

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

Mgr. Matěj Brož

**Úpadek obchodní korporace a jeho některé dopady na členy
volených orgánů**

Rigorózní práce

Olomouc 2014

Prohlašuji, že jsem rigorózní práci na téma „Úpadek obchodní korporace a jeho některé dopady na členy volených orgánů“ vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.

V Ostravě dne 2014

.....
Mgr. Matěj Brož

Na tomto místě bych rád poděkoval především paní Doc. JUDr. Ludmile Lochmanové, Ph.D za její přístup ke studentům a cenné podněty a připomínky, které mi pomohly při zpracování této práce, dále své rodině především pak Libuše a Vašíkovi a v neposlední řadě též budoucí manželce za podporu při tvorbě této práce.

Obsah

1. Úvod	9
2. Vydání prospěchu při úpadku (§ 62 ZOK)	13
2.1 Úvodem	13
2.2 Legislativní vývoj	13
2.3 Inspirační zdroje	14
2.4 Smysl, účel a výklad ustanovení	15
2.5 Právní povaha vydání prospěchu	16
2.6 Hypotéza a sankce § 62 odst. 1 ZOK	18
3. Objektivní podmínky aplikace § 62 odst. 1 ZOK	20
3.1 Insolvenční řízení zahájené na návrh jiné osoby než dlužníka	20
3.2 Rozhodnutí soudu o úpadku obchodní korporace	21
3.3 Výzva insolvenčního správce	23
3.3.1 Výzva správce v kontextu fáze insolvenčního řízení	24
3.3.2 Vydání prospěchu ve vztahu k majetkové podstatě	25
3.3.3 Forma výzvy insolvenčního správce	27
3.3.4 Uplatnění nároku u soudu	27
3.3.5 Promlčení a prekluze	29
4. Subjektivní podmínky aplikace § 62 odst. 1 ZOK	30
4.1 Členství v orgánu obchodní korporace	30
4.1.1 Členství v orgánu kapitálové společnosti a družstva	31
4.2 Prospěch ze smlouvy o výkonu funkce	32
4.2.1 Smlouva o výkonu funkce a odměňování podle právní úpravy v ObchZ	32
4.2.2 Smlouva o výkonu funkce a odměňování podle právní úpravy v ZOK	34
4.2.3 Sociální zabezpečení a zdravotní pojištění při odměňování	35
4.2.4 Prospěch získaný ze smlouvy o výkonu funkce podle § 62 ZOK	36
4.2.5 Jiný prospěch	38
4.2.6 Prospěch a plnění z pracovněprávního vztahu	39
4.3 Vědomost o hrozícím úpadku a neučinění všeho potřebného a rozumně předpokladatelného za účelem jeho odvrácení	40
4.3.1 Vědomost o hrozícím úpadku	40
4.3.2 Rozpor s péčí řádného hospodáře a neučinění všeho potřebného k odvrácení hrozícího úpadku	42

5.	Další právní instrumenty postihující členy volených orgánů při úpadku obchodní korporace	48
5.1	Ručení členů orgánů při úpadku obchodní korporace (§ 68 ZOK)	48
5.1.1	Legislativní vývoj	49
5.1.2	Inspirační zdroje – wrongful trading	50
5.1.3	Ručení členů orgánů podle obchodního zákoníku	52
5.1.4	Vznik ručení	53
5.1.5	Ručící osoby	57
5.1.6	Zákonné podmínky vzniku ručení	58
5.1.7	Povinnosti zajištěné ručením	58
5.1.8	Zákonná cese	59
5.1.9	Srovnání české a britské právní úpravy	59
5.2	Vyloučení členů statutárních orgánů	61
5.2.1	Legislativní vývoj	62
5.2.2	Překážka členství v orgánech obchodní společnosti podle obchodního zákoníku	63
5.2.3	Inspirační zdroje – Company Directors Disqualification Act 1986	64
5.2.4	Případy diskvalifikace – základní skutkové podstaty	66
5.2.5	Podmínky pro vyloučení člena statutárního orgánu v průběhu insolvenčního řízení	67
5.2.6	Podmínky pro vyloučení člena orgánu mimo insolvenční řízení	70
5.2.7	Řízení o vyloučení před insolvenčním soudem	72
5.2.8	Řízení o vyloučení mimo insolvenční řízení	74
5.2.9	Důsledky diskvalifikace	74
5.2.10	Porušení zákazu daného rozhodnutím o vyloučení	77
5.2.11	Komparace české a britské právní úpravy	80
6.	Závěr	82
7.	Seznam použité literatury	86
7.1	Monografie	86
7.2	Články	88
7.3	Elektronické zdroje	90
8.	Seznam použité judikatury	92
8.1	Ústavní soud	92
8.2	Nejvyšší soud	92

8.3	Nejvyšší správní soud	93
8.4	Vrchní soudy	93
	Abstrakt práce	94
	Abstract	94
	Klíčová slova	95
	Key words	95

Seznam použitých zkratek

CA 2006	Companies Act 2006 Království Velké Británie ze dne 08. listopadu 2006 ve znění pozdějších předpisů
CDDA 1986	Company Directors Disqualification Act 1986 Království Velké Británie ze dne 25. července 1986 ve znění pozdějších předpisů
IA 1986	Insolvency Act 1986 Království Velké Británie ze dne 25. července 1986
InsZ	Zákon č. 182/2006 Sb., zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů
LPS	Listina základních práv a svobod; Usnesení č. 2/1993 Sb. předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky
OZ/1964	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013
ObchZ	Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013
OSŘ	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
OZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
ZDP	Zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů
ZKV	Zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění účinném do 31. 12. 2006
ZNP	Zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů
ZOK¹	Zákon č. 90/2013 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)
ZP	Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů
ZPř	Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů

¹ Je-li v textu této práce na některých místech citováno ustanovení nebo je na určité ustanovení právního předpisu odkazováno bez uvedení takového předpisu, jde o odkaz na ZOK, pokud z kontextu v konkrétním případě nevyplývá něco jiného.

ZPSZ	Zákon č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů
ZPZP	Zákon č. 592/1992 Sb., o pojistném na veřejné zdravotní pojištění, ve znění pozdějších předpisů
ZŘS	Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních
ZVR	Zákon č. 304/2013 Sb., zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob
ŽZ	Zákon č. 455/1991 Sb., živnostenský zákon, ve znění pozdějších předpisů

Není-li v textu uvedeno jinak, vychází autor z právního stavu účinného ke dni 1. ledna 2014.

1. Úvod

Píše se rok 2014, první rok účinnosti občanského zákoníku, zákona o obchodních korporacích a souvisejících právních předpisů. Právnická obec se rozdělila na dva tábory. Příznivce primárně z řad tvůrců nových kodexů a odpůrce zastoupené právními teoretiky, odmítajícími tak zásadní změny, na jejichž stranu se postupně přidává část praktikujících právníků, zejména notářů, advokátů a soudců. Názorové střety obou táborů jsou na denním pořádku. Právě v této právně bouřlivé době vzniká tato práce.

I když je předchozí odstavec psán s nadsázkou, první měsíce účinnosti občanského zákoníku se skutečně nezávislému pozorovateli mohly takto jevit. Také tento stav byl impulsem pro myšlenku o sepsání textu, který by se s dílčí částí nové právní úpravy pokusil vypořádat a namísto pouhé kritiky hledal možná výkladová řešení, zamýšlel se nad dosud nepublikovanými souvislostmi, případně prezentované názory právních odborníků shrnul. Zda se autorovi alespoň zčásti podařilo ambiciózního cíle dosáhnout, nechť posoudí čtenář dále.

Těžištěm této práce je oblast korporačního práva, konkrétně některé nové instituty zákona o obchodních korporacích zasahující do právní a majetkové sféry členů volených orgánů zejména při úpadku obchodní korporace. Přesněji jde o vydání prospěchu člena orgánu obchodní korporace podle § 62 ZOK, vyloučení člena statutárního orgánu obchodní korporace dle § 63 a násl. ZOK a ručení člena statutárního orgánu při úpadku obchodní korporace upravené v § 68 ZOK.² Obdobná ustanovení dřívější obchodní zákoník neznal, lze proto důvodně předpokládat, že jejich praktické využití bude zpočátku limitováno obavami o naplnění předpokladů jejich aplikace a nepochybně i výkladovými nejasnostmi. K tomu je nutné připočítat i skutečnost, že literatury, jež by se těmito tématy zabývala, je dosud poskrovnu a pokud existuje, tak je z ní zřejmé, že byla zpravidla tvořena ještě v době, kdy neexistovaly ani doprovodné rekodifikační předpisy, čili komplexní pohled na problematiku nebyl možný.

² Všechna tři ustanovení se týkají výhradně členů volených orgánů případně osob v obdobném postavení podle § 69 odst. 2 ZOK. Členové nejvyšších orgánů jsou z jejich působnosti vyloučeni výslovně podle § 70 ZOK. Jedná se o projev zásady zákazu protržení firemního závoje a s tím související majetkové autonomie vlastníků obchodních korporací, kteří za dluhy těchto korporací obecně neodpovídají. Více k tomu v kapitole 4.1.1. Pokud je v textu dále pojednáváno o členovi orgánu, je tím míněn člen voleného orgánu, není-li uvedeno v konkrétním případě něco jiného.

Následky předvídané v § 62 až § 68 ZOK mají původ v teorii korporálního práva týkající se problematiky zastupování.³ Ta si zjednodušeně řečeno klade otázky, jak motivovat „správce“⁴ obchodní korporace, kteří jsou osobami odlišnými od společníků a tedy i faktických „vlastníků“ obchodních korporací, aby upřednostnili zájmy spravované obchodní korporace nad svým osobním prospěchem. Management totiž bude zákonitě informovanější ohledně relevantních skutečností týkajících se obchodní korporace, než její společník, proto je potřeba zabránit jejich zneužívání za účelem vlastního obohacení, případně způsobení škody spravované obchodní společnosti.⁵

S hrozbou oportunismu ze strany správců je nutné počítat při formulaci zákonné regulace. Jednou ze základních funkcí korporálního práva je proto „hledání nástrojů pro vyrovnání nerovností ve vztahu mezi správcí, společníky, korporací a jejími věřiteli“.⁶

Způsoby regulace se neomezují jen na soukromoprávní nástroje, ale v širším kontextu do nich spadá i trestněprávní a správní úprava veřejného práva. Z nich plynoucí odpovědnost nelze omezeně vnímat pouze v rovině reparačního či sankčního působení na protiprávně jednajícího. Jejich role by měla především posloužit jako *ex ante* motivace, která má „ovlivnit chování konkrétní osoby nezávisle na tom, jaká nastane sankce či jiný následek v případě jejího porušení“.⁷

Není v možnostech této práce zahrnout do výkladu plný rozsah právní odpovědnosti a veškeré normativní konstrukce, kterými se zákonodárce snaží docílit řádného jednání managementu. Autor práce se cíleně nezabývá instituty souvisejícími například s obecnou odpovědností člena orgánu při porušení péče řádného hospodáře, porušení pravidel o střetu zájmů apod. Následující výklad se zaměřuje jen na odpovědnost, kterou nově zakotvil zákon o obchodních korporacích, a která nějakým způsobem souvisí se zjištěným úpadkem obchodní korporace. Avšak přesto ani analyzovaná ustanovení nelze považovat za úplný výčet všech dopadů, kterými je člen orgánu upadnuvší obchodní korporace ohrožen, protože porušení některých povinností v souvislosti s insolvenčním řízením jsou upraveny také

³ Tzv. *agency problems*. Více k tomu např. KRAAKMAN, Reinier a kol. *The Anatomy of Corporate Law*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2009. s. 35 – 51.

⁴ Tímto správcem jsou myšleni členové statutárních orgánů, manažeři případně členové jiných orgánů, kteří mají vliv na spravování záležitostí obchodní korporace.

⁵ KRAAKMAN, Reinier a kol. *The Anatomy of Corporate Law*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2009. s. 35.

⁶ HAVEL, Bohumil. *Obchodní korporace ve světle proměn. Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací*. 1. vydání. Praha: Auditorium, 2010. s. 121.

⁷ Tamtéž, s. 123.

v insolvenčním zákoně například odpovědnost za škodu způsobenou v důsledku podání opožděného insolvenčního návrhu podle v § 99 InsZ.

Autorova orientace na zvolené téma je zčásti logickým důsledkem jeho dosavadní praxe advokátního koncipienta. První rok praxe byl zaměstnán v advokátní kanceláři, v níž působili insolvenční správci. Každodenní náplní jeho práce se tak staly otázky týkající se insolvenčního práva. Ve druhém a třetím roce své praxe se okruh jeho profesního zaměření částečně obměnil v důsledku změny zaměstnavatele. Nyní působí v advokátní kanceláři, jejíž klientelu tvoří z velké části obchodní korporace, čili se setkává s otázkami korporálního práva včetně odpovědnosti členů orgánů. Skloubení dosavadních poznatků z praxe a snaha o další prohloubení znalostí v těchto oblastech se pak projevuje ve volbě tématu práce.

Cílem tohoto textu je seznámit blíže čtenáře se shora označenými odpovědnostními dopady členů volených orgánů obchodních korporací a shrnout doposud publikované názory týkající se těchto témat, podrobněji rozvést podmínky pro aplikaci jednotlivých ustanovení, definovat potencionální výkladové nejasnosti, snažit se nabídnout možnosti pro jejich řešení a konečně nalézt možné inspirační zdroje, které by mohly posloužit jako vodítka pro vyjasnění sporných situací. Jakkoliv je z pohledu autora po několikaměsíční účinnosti ZOK předčasné hovořit o změnách zákona *de lege ferenda*, pokusí se také zamyslet nad směrem, kterým by se tyto úvahy do budoucna mohly ubírat. Za přínos práce lze považovat jedinečnost uceleného pojednání o nových právních institutech, které doposud nebyly odbornou literaturou na jednom místě podrobně analyzovány.

S ohledem na vymezené cíle práce se jako vhodná vědecká metoda zpracování nabízí literární rešerše, kterou autor při tvorbě textu často využívá, aby shrnul dosavadní stav vědění ve zkoumaných oblastech. Další použitou metodou je analýza, pomocí které jsou relevantní ustanovení rozebírány na jednotlivé dílčí předměty zkoumání, o nichž je následně podrobněji pojednáno. Autor rovněž využívá komparační metody, když srovnává současné instituty s těmi dřívějšími, obsaženými zejména v obchodním zákoníku. Na některých místech pak porovnává české znění zákona se zahraničními právními úpravami. Přitom je nejčastěji čerpáno z britského právního řádu, který na mnoha místech v oblasti korporálního a insolvenčního práva působí jako inspirační vzor pro ostatní evropské země a je tak vhodným komparačním objektem. Okrajově pak autor v práci využívá jako vědeckou metodu i analogii.

Práce je rozdělena na 2 hlavní části. V první je blíže zkoumáno ustanovení § 62 ZOK týkající se vydání prospěchu členy orgánů. Z důvodu přehlednosti výkladu rozdělil autor

podmínky aplikace ustanovení na objektivní a subjektivní a oběma kategoriím věnoval samostatnou kapitolu. Druhá část pojednává o diskvalifikaci dle § 63 a násl. ZOK a ručení členů statutárních orgánů podle § 68 ZOK, které jsou rozebrány v samostatných podkapitolách. V závěru se poté autor snaží shrnout zjištěné poznatky a hodnotí, zda se mu podařilo dosáhnout cílů, které si vytyčil.

2. Vydání prospěchu při úpadku (§ 62 ZOK)

2.1 Úvodem

První ze zákonných ustanovení, jehož bližší rozbor si klade za cíl tato práce, je § 62 ZOK, který zamýšlí sankcionovat členy orgánů obchodní korporace za to, že ji přivedli do úpadku a neučinili vše potřebné za účelem jeho odvrácení. Postihem je vrácení prospěchu, který od obchodní společnosti za výkon své funkce obdrželi, a to za období až dva roky zpět od okamžiku právní moci rozhodnutí o úpadku. Vydání prospěchu není omezeno dobou, po kterou člen orgánu nevykonával svou funkci řádně a jednal v rozporu se zákonnými či sjednanými povinnostmi. Zákon totiž stanoví možnost domáhat se obdrženého prospěchu až dva roky nazpět bez dalšího, čili se může týkat i doby, kdy obchodní společnost prosperovala a členové orgánu řádně plnili své povinnosti.

Obchodní zákoník ani jiný právní předpis účinný do 31. prosince 2013 **obdobnou povinnost neobsahoval**. Právní konstrukci tohoto ustanovení lze však označit za specifickou i v kontextu obecných principů soukromoprávního deliktního práva upřednostňujícího reparační funkci, neboť analyzované ustanovení má významný sankční charakter, jež je bližší spíše veřejnoprávním předpisům. V civilním právu jej lze nalézt zejména v některých zahraničních úpravách, což bude rozvedeno dále.

Tím, že obchodní zákoník vydání prospěchu neznal, lze uvažovat o vydání prospěchu pouze **od okamžiku nabytí účinnosti zákona o obchodních korporacích**. Požadovat vydání prospěchu nabytého před rokem 2014, by znamenalo porušení principu zákazu retroaktivity.

I když se v souvislosti s § 62 ZOK výslovně o podobnosti s principy tzv. *wrongful trading*⁸ příliš nehovoří, domnívá se autor této práce, že v širším slova smyslu s ním má jisté společné prvky a je jedním z jeho projevů v nové právní úpravě českého korporačního práva.

V dalších částech kapitoly bude výklad zaměřen na stručnou legislativní historii ustanovení, na nalezení jeho smyslu a účelu, právní povahu v kontextu českého právního řádu, na hypotézu a sankci ustanovení a dále na bližší rozbor jednotlivých podmínek aplikace § 62 ZOK.

2.2 Legislativní vývoj

⁸ Blíže k doktríně *wrongful trading* v kapitole 5.1.2.

Vládní návrhy zákona o obchodních korporacích z roku 2009 a 2011⁹ upravují ustanovení týkající se vydání prospěchu totožně (v návrhu ZOK z roku 2011 § 66 odst. 1) a formulují jej takto: „Bylo-li v insolvenčním řízení podle jiného právního předpisu soudem rozhodnuto, že obchodní korporace je v úpadku, vydají členové jejích orgánů, vyzve-li je k tomu insolvenční správce, prospěch získaný ze smlouvy o výkonu funkce, jakož i případný jiný prospěch, který od obchodní korporace obdrželi, a to za období 2 let zpět před právní mocí rozhodnutí o úpadku, ledaže prokáží, že prospěch obdrželi dobré víře a k úpadku došlo bez jejich přičinění“. Změny byly do současné podoby navrženy ústavně právním výborem poslanecké sněmovny usnesením č. 89 ze dne 1. prosince 2011, sněmovní tisk 363/2.¹⁰ Provedené úpravy zúžily dosah ustanovení pouze na insolvenční řízení zahájená na návrh jiné osoby než dlužníka, ale především jimi došlo k odlišné formulaci podmínek pro možnou aplikaci ustanovení (§ 62 odst. 1 *in fine*). V § 62 odst. 2 ZOK k žádným změnám nedošlo a jeho znění v původních návrzích doslovně odpovídá přijaté podobě. Naproti tomu návrhy neobsahovaly ustanovení, které by účinky vydání prospěchu výslovně vztahovalo na bývalé členy orgánů, jak dnes činí § 62 odst. 3 ZOK. I doplnění tohoto odstavce bylo doporučeno výše citovaným usnesením ústavně právního výboru poslanecké sněmovny.

2.3 Inspirační zdroje

Z výkladu v kapitole 5.1.2 a 5.2.3 je zřejmé, že se český zákonodárce při formulaci ustanovení týkajících se ručení členů statutárních orgánů a jejich diskvalifikace inspiroval britskou úpravou korporačního a insolvenčního práva. U vydání prospěchu však **důvodová zpráva inspiraci cizím právním řádem nezmiňuje**.

V žádném britském zákoně obsahově totožné ustanovení obsaženo není. Pouze odpovědnost za tzv. *wrongful trading*¹¹ připouští možnost požadovat po managementu příspěvek do majetkové podstaty, jehož výši určí soud. Není tedy zasažen konkrétní příjem či prospěch, ale je paušálně stanovena peněžní částka dle soudního uvážení.

Obsahově blízko české právní úpravě je kupříkladu švýcarské právo. V případě konkurzu akciové společnosti nebo společnosti s ručením omezeným musí podle čl. 679 švýcarského obchodního zákoníku členové správní rady vrátit veškeré tantiémy (podíly na zisku), které obdrželi v posledních třech letech před zahájením konkurzního řízení, ledaže

⁹ Dostupné na www.psp.cz.

¹⁰ Dostupné na <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=363>.

¹¹ Blíže k tomu kapitola 5.1.2.

prokáží, že byly splněny předpoklady zákona pro výplatu tantiém podle zákona a stanov zejména, že k nim došlo na základě vyvážené hospodářské bilance obchodní společnosti.¹² Jak bude zřejmé z dalšího výkladu, zákon o obchodních korporacích se oproti švýcarskému obchodnímu zákoníku vztahuje na širší spektrum prospěchu získaného od obchodní společnosti členem orgánu, nikoliv jen na tantiémy.

2.4 Smysl, účel a výklad ustanovení

Ustanovení § 62 ZOK upravuje nový právní institut. S jeho aplikací budou nepochybně minimálně zpočátku spojeny různé interpretační potíže. Autor této práce proto považuje za vhodné zamyslet se, kterým směrem se při výkladu sporné otázky vydat. V souladu s výkladovými principy uvedenými v § 2 odst. 2 OZ bude u zkoumaného ustanovení zásadní „jasný úmysl zákonodárce“ – subjektivně historický výklad a smysl právního předpisu – objektivně teleologický výklad.¹³

Při **subjektivně historickém** výkladu je zkoumáno, „*jak by příslušnou interpretační otázku zodpověděl historický zákonodárce*“.¹⁴ Historickým zákonodárcem je třeba chápat **všechny osoby, které se podílely na tvorbě daného předpisu**, tedy jeho **skuteční tvůrci**. Proto je nezbytné vycházet ze stanovisek členů rekodifikační komise a zejména hlavních autorů kodexu, dále ze stanovisek Ministerstva spravedlnosti České republiky, vlády, ústavněprávního výboru a dalších osob či institucí, které se účastnily legislativního procesu. Důležitým materiálem proto bude důvodová zpráva.¹⁵ Bohužel, důvodová zpráva ZOK ohledně vydání prospěchu nepřináší relevantní informace, ze kterých by při výkladu mohlo být čerpáno. Autorovi práce **nejsou známa** ani stanoviska, či jiná odborná vyjádření členů rekodifikační komise, která by se **hlouběji ustanovením § 62 ZOK zabývala**.¹⁶ Z tohoto důvodu bude použití subjektivně historického výkladu obtížné, a to alespoň do doby, než budou podrobnější texty publikovány.

¹² BĚLOHLÁVEK, Alexander J. In BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. 1. svazek. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 399.

¹³ K výkladu právních předpisů blíže MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 78 – 208.

¹⁴ MELZER, Filip, TĚGL, Petr. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1 – 117*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013. s. 71.

¹⁵ Tamtéž, s. 72.

¹⁶ Vyjma komentářové literatury, na níž se mimo jiné podíleli také někteří členové rekodifikační komise, která je ale poměrně stručná a neřeší hlouběji interpretační úskalí. Rovněž čtenáře blíže neseznamuje s inspiračními zdroji při přípravě formulovaných pravidel.

Při vlastním **objektivně teleologickém výkladu** je zkoumán účel, který je s příslušným ustanovením spojen objektivně. Není tak zkoumán subjektivní prvek jako v předchozím případě, ale je hledána odpověď na otázku „*Jaký racionální účel je tímto ustanovením sledován?*“.¹⁷ Autor této práce účel zkoumaného ustanovení vnímá v motivaci členů orgánů k **řádnému plnění svých povinností** a realizování potřebných úkonů, kterými se vynasnaží odvrátit hrozící úpadek. Přitom se nemá jednat o potrestání odpovědných členů orgánu za přivedení obchodní korporace do úpadku, ale za **absenci snahy tomuto stavu předejít a odvrátit jej**. Není proto cílem hrozit členovi orgánu postihem v případě špatného rozhodnutí, ale motivovat ho k ospravedlnitelnému jednání v dobré víře, byť by se následně ukázalo jako neúspěšné.¹⁸

Další smyslem ustanovení může být snaha zákonodárce o **větší ochranu věřitelů**. Insolvenční správce, prostřednictvím výzvy k vydání prospěchu, může zajistit další hodnoty do majetkové podstaty. Zejména nezajištění věřitelé by tak mohli díky tomuto ustanovení alespoň částečně zvýšit svůj díl v rámci vypořádání svých přihlášených pohledávek z majetkové podstaty dlužníka, aniž by sami museli vynakládat další prostředky, protože výzva k vydání prospěchu a jeho případné vymáhání je v dispozici insolvenčního správce.

2.5 Právní povaha vydání prospěchu

Vydání obdrženého prospěchu je **nárokem hmotněprávním**, který má původ v civilním deliktu. Konceptně jej někteří autoři připodobňují k bezdůvodnému obohacení.¹⁹ Přirovnání ale není zcela přesné. Nahlédnutím do § 2991 odst. 1 OZ²⁰ lze jen stěží podřadit získané plnění za výkon funkce v orgánu obchodní společnosti pod obohacení „*bez spravedlivého důvodu*“ zejména za situace, kdy člen orgánu řádně plní své povinnosti po větší část svého funkčního období, ale přesto i prospěch získaný v průběhu tohoto období bude muset vydat.

Zvolený přístup se **vymyká klasickým principům českého deliktního práva**. Jeho stěžejní funkcí zůstává „*i přes probíhající vývoj postmoderní informační společnosti repara*

¹⁷ MELZER, Filip, TÉGL, Petr. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1 – 117*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013. s. 75.

¹⁸ Srov. § 51 odst. 1 ZOK.

¹⁹ Např. BĚLOHLÁVEK, Alexander J. In BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. 1. svazek. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 394.

²⁰ Případně i § 451 a násl. OZ/1964.

nastalé újmy“.²¹ Reparace je doplňována prevenční funkcí směřující k výstraze před závadným jednáním všem potencionálním škůdcům. V souladu s reparační funkcí je cílem obnovení postavení poškozeného (*restitutio in integrum*).²² Prospěch, který bude muset člen orgánu vydat, ale není se škodou způsobenou obchodní korporací v úpadku, případně jejím věřitelům, ve vzájemné korelaci a rozhodně tak nelze hovořit o reparaci *stricto sensu*, protože **výše prospěchu bude nezávislá na újmě** způsobené jiným subjektům.

Podle § 62 ZOK bude naopak nad reparační funkcí převažovat postih člena orgánu. Nejde ale v úpravě „nového“ soukromého práva o jediný pokus zakotvit prvky trestání do některého z civilních předpisů, protože rovněž OZ za určitých okolností připouští penalizaci škůdce.²³ Tyto příklady naznačují inspiraci tvůrců obou kodexů právní úpravou angloamerického práva, pro něž je civilní sankce typická. Částečnou podobnost pak autor této práce spatřuje u tzv. *punitive damages*,²⁴ neboli sankční náhrady škody. Nejedná se však o identické instituty a jejich přirovnání slouží spíše pro názornost.

A. Bělohlávek²⁵ se zamýšlí také nad vhodností zařazení ustanovení § 62 do hmotněprávního předpisu upravujícího obchodní korporace a zvažuje, zda by předmětná problematika neměla být upravena spíše v InsZ. Stejně jako A. Bělohlávek však autor této práce dospívá k závěru, že zakomponování do zákona o obchodních korporacích nikterak nezasahuje do koncepce tohoto zákona. Svou povahou se totiž jedná o právní normu, která stojí někde na pomezí práva obchodních korporací a insolvenčních předpisů, takže včlenění do kteréhokoliv z předpisů upravujících tyto oblasti práva je obhajitelné.

²¹ SELUCKÁ, Markéta, a kol. *Koupě a prodej. Nový občanský zákoník. Společná evropská právní úprava prodeje*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 166.

²² Tamtéž.

²³ Kupříkladu § 2969 odst. 2 OZ.

²⁴ Blíže k sankční náhradě škody např. JANEČEK, Václav. Sankční náhrada škody. *Právník*, 2013, č. 10. s. 989 – 1012, který ji definuje jako: „Sankční náhrada škody se poškozenému, který je obětí deliktu spadajícího pod jednu ze tří kategorií případů (represivní, svévolné či protiústavní jednání úřední osoby, vypočítavé jednání za účelem zisku, který dostatečně přesáhne výši případné kompenzace za vzniklou škodu; sankční náhradu škody výslovně připouští zákon), přiznává za účelem potrestání či zastrašení škůdce, avšak jen pokud toho nelze dosáhnout pomocí kompenzace, a to ve výši, která rozumně zohledňuje všechny okolnosti zvyšující či snižující závažnost deliktu. V zahraniční literatuře pak např. SEBOK, Anthony J. Punitive Damages: From Myth to Theory [online]. [www.ssrn.com](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=894380), 31. března 2006 [cit. 23. června 2014]. Dostupné na <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=894380> nebo MARKEL, Dan. How Should Punitive Damages Work [online]. [www.ssrn.com](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1260019), 31. března 2009 [cit. 23. června 2014]. Dostupné na <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1260019>.

²⁵ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. In BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. 1. svazek. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 394.

2.6 Hypotéza a sankce § 62 odst. 1 ZOK

V § 62 odst. 1 ZOK²⁶ se uvádí: „Bylo-li v insolvenčním řízení zahájeném na návrh jiné osoby než dlužníka podle jiného právního předpisu soudem rozhodnuto, že obchodní korporace je v úpadku, vydají členové jejích orgánů, vyzve-li je k tomu insolvenční správce, prospěch získaný ze smlouvy o výkonu funkce, jakož i případný jiný prospěch, který od obchodní korporace obdrželi, a to za období 2 let zpět před právní mocí rozhodnutí o úpadku, pokud věděli nebo měli a mohli vědět, že je obchodní korporace v hrozícím úpadku podle jiného právního předpisu, a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinili za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokládatelné“.

Použitá právní konstrukce se po letném přečtení jeví poměrně složitě. Hypotéza § 62 odst. 1 je formulována zeširoka a stanoví hned několik nezbytných předpokladů pro realizaci sankce – vydání prospěchu člena orgánu obchodní korporace. Jednotlivé podmínky hypotézy musí být splněny **kumulativně**, což je zjevné z použité formulace. Některé z požadovaných předpokladů nebudou činit výraznější výkladové potíže, avšak u jiných nemusí být výklad jednoznačný.

Především za účelem přehlednosti dalšího rozboru jsou podmínky pro aplikaci citovaného zákonného ustanovení rozděleny na **objektivní** a **subjektivní**.²⁷ Za objektivní jsou považovány ty předpoklady, které přímo nesouvisejí s konkrétním členem orgánu obchodní korporace a nejsou případně vázány na jeho vůli. Subjektivní se naopak budou přímo vztahovat k členovi orgánu obchodní korporace, jenž má prospěch vydat.

Objektivní podmínky:

- i) Insolvenční řízení zahájené na návrh jiné osoby než dlužníka
- ii) Rozhodnutí soudu o úpadku obchodní korporace
- iii) Výzva insolvenčního správce

Subjektivní podmínky:

- iv) Členství v orgánu obchodní korporace
- v) Prospěch ze smlouvy o výkonu funkce

²⁶ Znění § 62 odst. 2 ZOK je: „Není-li vydání podle odstavce 1 možné, nahradí členové orgánů získaný prospěch v penězích“ a odst. 3: „Odstavce 1 a 2 se použijí obdobně na bývalé členy orgánu obchodní korporace“, avšak jejich díkce nečiní výkladové problémy, tudíž v této kapitole nejsou blíže rozváděny.

²⁷ Použité dělení bylo zvoleno s ohledem na potřeby této práce. V odborné literatuře se podle dostupných informací autora obdobná kategorizace prozatím neobjevila.

vi) Vědomost o hrozícím úpadku a neučinění všeho potřebného a rozumně předpokladatelného za účelem jeho odvrácení

O jednotlivých subjektivních a objektivních podmínkách ad i) – vi) bude postupně pojednáno dále.

3. Objektivní podmínky aplikace § 62 odst. 1 ZOK

3.1 Insolvenční řízení zahájené na návrh jiné osoby než dlužníka

Insolvenční řízení je **řízením návrhovým** a soud, či kterákoliv jiná veřejnoprávní instituce, z vlastní iniciativy *ex officio* řízení zahájit nemůže. Aktivně legitimován k podání insolvenčního návrhu je pouze²⁸ dlužník nebo věřitel dlužníka.²⁹ Jde-li o hrozící úpadek, může podat insolvenční návrh jen dlužník.

Povinnost dlužníka iniciovat zahájení insolvenčního řízení se odvíjí od skutečnosti, zda je podnikatelem či nikoliv.³⁰ Dlužník, který je podnikatelem má povinnost podat insolvenční návrh bez zbytečného odkladu poté, co se dozvěděl nebo při náležitě pečlivosti měl dozvědět o svém úpadku.³¹ Naopak podání insolvenčního návrhu věřitelem je právem a žádný právní předpis mu takovou povinnost neukládá. Náležitosti insolvenčního návrhu upravuje § 103 a násl. InsZ.³² Insolvenční řízení se dle § 97 odst. 1 InsZ zahajuje dnem, kdy insolvenční návrh dojde věcně příslušnému soudu.

Lze tedy jednoznačně dovodit, že mají-li nastat důsledky specifikované v § 62 odst. 1 ZOK, bude první z podmínek podání **věřitelského insolvenčního návrhu**. O věřitelský návrh půjde rovněž v případech, kdy věřitelský insolvenční návrh dojde věcně příslušnému soudu a dlužník následně podá svůj dlužnický insolvenční návrh. Byť se totiž tento návrh do okamžiku rozhodnutí o úpadku pokládá za přistoupení k řízení³³ a osoba, která jej podala (tedy dlužník) za dalšího insolvenčního navrhovatele, nebude mít přistoupení vliv na fakt, že se jedná o věřitelský návrh, který insolvenční řízení skutečně zahájil.³⁴

²⁸ Výjimkou bude zvláštní aktivní legitimace orgánu dozoru pro podání insolvenčního návrhu v případech úpadku bank, spořitelních a úvěrových družstev, pojišťoven a zajišťoven dle § 368 a § 380 InsZ.

²⁹ HÁSOVÁ, Jiřina, MORAVEC, Tomáš. Insolvenční řízení. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 62.

³⁰ Dle § 421 odst. 1 OZ se „za podnikatele považuje osoba zapsaná v obchodním rejstříku. Za jakých podmínek se osoby zapisují do obchodního rejstříku, stanoví jiný zákon“. Dle § 42 písm. a) ZVR se „do obchodního rejstříku zapisují obchodní společnosti a družstva podle zákona upravujícího právní poměry obchodních společností a družstev“. Nebude-li v textu uvedeno jinak, bude se další výklad vztahovat vždy na dlužníka právnickou osobu podnikatele.

³¹ § 98 odst. 1 věta první InsZ.

³² K náležitostem insolvenčních návrhů a nejčastějším chybám při jejich přípravě např. HIMMATOVÁ, Hana. Odmítnutí insolvenčního návrhu – jak tomu zabránit. *Bulletin advokacie*, 2012, č. 9, s. 17 – 19 nebo z judikatury např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. prosince 2011, sp. zn. 29 NSČR 14/2011 případně usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. ledna 2010, sp. zn. 29 NSČR 1/2008.

³³ § 107 odst. 1 InsZ.

³⁴ VRBA, Milan, ŘEHÁČEK Oldřich. Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem. *Právní rozhledy*, 2012, č. 10, s. 360 – 366.

3.2 Rozhodnutí soudu o úpadku obchodní korporace

Splňuje-li insolvenční návrh náležitosti stanovené zákonem, a je-li osvědčeno nebo zjištěno, že je dlužník v úpadku nebo mu úpadek hrozí, vydá insolvenční soud rozhodnutí o úpadku dlužníka³⁵ ve formě usnesení,³⁶ což je další z podmínek pro vydání prospěchu. Odmítne-li soud insolvenční návrh nebo řízení zastaví z důvodu zpětvzetí návrhu nebo návrh zamítne, nelze o aplikaci § 62 ZOK uvažovat.

Pojem **úpadek** není v žádném českém právním předpise **výslovně definován**.³⁷ P. Kavan úpadek připodobňuje ke krizovému stavu, který nastává v okamžiku rozpoznání nemožnosti překonat zápornou hospodářskou bilanci, ať již rychlým prodejem toho, co se prodat dá, nebo získáním vyšších příjmů. Jinými slovy situaci, „*kdy dlužník nemá sil ani prostředků k prolomení záporné bilance*“.³⁸

Insolvenční zákon zná **dvě formy úpadku**. První je označována jako **platební neschopnost** (zjevný úpadek) a týká se všech dlužníků. Druhou je **předlužení** (skrytý úpadek), které dopadá pouze na podnikatele, pro něž je charakteristické, že jsou „*povinni vést účetnictví nebo daňovou evidenci, která je základním zdrojem informací o úpadku v této podobě*“.³⁹

Podstata úpadku ve formě předlužení⁴⁰ spočívá v nedostatku majetku dlužníka k placení jeho závazků. Poměření hodnoty dlužníkovy majetku oproti výši jeho závazků se v české právní terminologii nazývá **testem předlužení**, v zahraničí pak rozvahovým testem (*balance sheet test*⁴¹).⁴² „*Předlužení věřitelé nevidí. Věřitel zpravidla nezná celkovou ekonomickou a majetkovou kondici dlužníka*“⁴³ a je pro něj skrytý úpadek těžko zjistitelný, proto lze o úpadku

³⁵ § 136 odst. 1 InsZ.

³⁶ § 7 InsZ ve spojení s § 167 odst. 1 OSŘ.

³⁷ InsZ zákon v § 3 odst. 1 až 4 pouze uvádí, jak lze úpadek poznat, což bude zmíněno dále, nikoliv však jak pojem definovat.

³⁸ KAVAN, Petr. K pojmu úpadku v novém insolvenčním zákoně. In SCHELLE, Karel (ed). *Nové insolvenční právo*. Ostrava: Key Publishing s.r.o., 2006, s. 86 – 103.

³⁹ ŽIŽLAVSKÝ, Michal. Odpovědnost manažerů za opožděné podání insolvenčního návrhu. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 11, s. 36 – 40.

⁴⁰ InsZ dle § 3 odst. 3 považuje za předlužení stav „*má-li dlužník více věřitelů a souhrn jeho závazků převyšuje hodnotu jeho majetku. Při stanovení hodnoty dlužníkovy majetku se přihlíží také k další správě jeho majetku, případně k dalšímu provozování jeho podniku, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník bude moci ve správě majetku nebo v provozu podniku pokračovat*“.

⁴¹ Blíže k insolvenčním testům v zemích common law např. MORRISON, David. When is a Company Insolvent? *Insolvency Law Journal*, 2002, Volume 10. s. 4 – 21.

⁴² RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. 1. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008. s. 124.

⁴³ ŽIŽLAVSKÝ, Michal. Odpovědnost manažerů za opožděné podání insolvenčního návrhu. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 11, s. 36 – 40.

ve formě předlužení hovořit zejména ve vztahu k **dlužnickým insolvenčním návrhům** pro které, jak bylo vysvětleno výše, užití § 62 nepřichází v úvahu.⁴⁴

Uvádí-li tak zkoumané ustanovení jako jednu z podmínek aplikace rozhodnutí soudu o úpadku, bude se v naprosté většině případů jednat o úpadek v podobě platební neschopnosti dlužníka. V platební neschopnosti je dlužník tehdy,⁴⁵ má-li více věřitelů a má-li peněžité závazky po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti a současně není schopen tyto (peněžité) závazky plnit (kumulativní podmínky). Prvé dvě podmínky (pluralita věřitelů a splatné závazky) jsou kategorií objektivní, zatímco poslední podmínka (neschopnost plnit) je kategorií subjektivní.⁴⁶ Na splnění této subjektivní kategorie lze usuzovat zejména na základě vyvratitelné domněnky tehdy, zastavil-li dlužník platby podstatné části svých peněžitých závazků, nebo je neplní po dobu delší 3 měsíců po lhůtě splatnosti, nebo není možné dosáhnout uspokojení některé ze splatných peněžitých pohledávek vůči dlužníku výkonem rozhodnutí nebo exekucí. Neschopnost splnit peněžité závazky lze též dovodit ze zákonné fikce tehdy, pokud dlužník nesplnil povinnost předložit seznamy uvedené v § 104 odst. 1 InsZ, kterou mu uložil insolvenční soud.⁴⁷

Pro úplnost zbývá vyjasnit pojem **hrozícího úpadku**,⁴⁸ který někdy bývá označován jako třetí forma úpadku. O hrozící úpadek jde tehdy, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník nebude schopen řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých závazků.⁴⁹ Většinově⁵⁰ je zastáván názor, že hrozící úpadek je toliko podskupinou úpadku ve formě platební neschopnosti – nedospělý úpadek, jehož dospělost nastane v okamžiku, kdy již dojde k dlužníkově neschopnosti splnit své peněžité závazky vůči více věřitelům, které jsou po splatnosti déle než 30 dnů.⁵¹ Ukazatele signalizující hrozící úpadek je schopen odhalit zpravidla jen dlužník, proto je také pouze on aktivně legitimován k podání

⁴⁴ K problematice předlužení více např. KOLESÁR, Pavel, HAVEL, Bohumil. Něco málo k hysterii okolo (staro)nové návrhové povinnosti pro předlužení. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 2, s. 42 – 46.

⁴⁵ Dle § 3 odst. 1 a 2 InsZ.

⁴⁶ Srov. KAVAN, Petr. K pojmu úpadku v novém insolvenčním zákoně. In SCHELLE, Karel (ed). *Nové insolvenční právo*. Ostrava: Key Publishing s.r.o., 2006, s. 86 – 103.

⁴⁷ KOLESÁR, Pavel, HAVEL, Bohumil. Něco málo k hysterii okolo (staro)nové návrhové povinnosti pro předlužení. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 2, s. 42 – 46.

⁴⁸ Blíže k hrozícímu úpadku a úskalím spojeným s jeho správným zákonným vymezením např. RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. 1. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008. s. 202 – 205 nebo KAVAN, Petr. Problematika kvalifikace úpadku a jeho osvědčování – nad podobou nového insolvenčního zákona. *Právní rozhledy*, 2003, č. 4, s. 155 – 164.

⁴⁹ § 3 odst. 4 InsZ.

⁵⁰ Stejného názoru je ostatně judikatura za všechny viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. ledna 2010, sp.zn. 29 NSČR 2/2008.

⁵¹ KOLESÁR, Pavel, HAVEL, Bohumil. Něco málo k hysterii okolo (staro)nové návrhové povinnosti pro předlužení. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 2, s. 42 – 46.

insolvenčního návrhu. Pro účely zkoumané objektivní podmínky sice hrozící úpadek nepoživá důležitosti, protože je s ním spojen jen dlužnický insolvenční návrh, ale ve vztahu k vydání prospěchu bude vědomost člena orgánu o hrozícím úpadku přesto významná. Více k tomu v kapitole 4.3.

Pro účely § 62 ZOK je podstatná právní moc usnesení o úpadku. Účinky rozhodnutí o úpadku nastávají jeho doručením. Pro doručení usnesení o úpadku platí obecně zakotvená pravidla pro doručování soudních rozhodnutí v insolvenčním řízení. Insolvenční soud tedy nejprve provede doručení vyhláškou⁵² – vyvěsí usnesení (popř. jeho vhodně zkrácené znění) na své úřední desce a současně celé usnesení zveřejní v insolvenčním rejstříku. Zveřejněním usnesení v insolvenčním rejstříku se považuje za doručené a nastávají jeho účinky.⁵³ Okamžikem zveřejnění nabyde usnesení také právní moci, pokud se týče dlužnických insolvenčních návrhů. V případech insolvenčního návrhu podaného věřitelem, proti kterým se může dlužník odvolat, začne plynout dlužníkovi doručením do vlastních rukou⁵⁴ patnáctidenní lhůta pro podání odvolání.⁵⁵ Po marném uplynutí odvolací lhůty se rozhodnutí o úpadku stane pravomocným, což je rozhodný okamžik pro stanovení počátku či konce období, za nějž má být prospěch vydán.

3.3 Výzva insolvenčního správce

Povinnost člena orgánu obchodní korporace vydat prospěch, jenž od této korporace obdržel, je podmíněna **výzvou insolvenčního správce** ustanoveného této korporaci, která se ocitla v úpadku. Výzva insolvenčního správce by měla zakončit celý proces zkoumání podmínek aplikace § 62 odst. 1 ZOK. Jakmile správce shledá, že objektivní a subjektivní podmínky jsou splněny, měl by (musí)⁵⁶ výzvu učinit. S výzvou samotnou je spojeno několik zajímavých otázek a některé z nich se stanou předmětem dalšího výkladu. Zejména v jaké fázi insolvenčního řízení by správce měl člena orgánu vyzvat, komu náleží získané plnění, zda je iniciování výzvy k vydání prospěchu právem či povinností správce, jakou má mít výzva formu apod.

⁵² § 71 odst. 1 InsZ.

⁵³ KULKOVÁ, Radmila. In KOTOUČOVÁ, Jiřina a kol. *Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 272.

⁵⁴ § 138 odst. 1 InsZ.

⁵⁵ § 141 InsZ ve spojení s § 167 odst. 2 a § 159 OSŘ.

⁵⁶ Blíže k posouzení, zda je uplatnění výzvy povinností správce nebo jeho právem, bude pojednáno dále.

3.3.1 Výzva správce v kontextu fáze insolvenčního řízení

Insolvenční řízení má své fáze. V každé z nich vystupuje insolvenční správce v jiné roli, zejména pokud se jeho povinností respektive práv týče. Je proto na místě ptát se, ve které etapě insolvenčního procesu by měl správce výzvu k vydání prospěchu iniciovat.

Insolvenční správce a další správci⁵⁷ jsou v souladu s právní teorií pokládáni za zvláštní, resp. další subjekty insolvenčního řízení, byť InsZ používá pojmu „další procesní subjekty“ pouze v názvu dílu pátého hlavy druhé části první InsZ a vztahuje ho jen ke státnímu zastupitelství a likvidátorovi dlužníka.^{58, 59}

Jako zvláštní procesní subjekt má správce **samostatné postavení** jak vůči úpadci – dlužníkovi, tak vůči jeho věřitelům, a nelze jej proto považovat za zástupce věřitelů ani za zástupce úpadce.⁶⁰ Insolvenční správce dle § 40 odst. 1 InsZ jedná svým jménem na účet dlužníka, pokud na něj přešlo oprávnění nakládat s majetkovou podstatou. Jejich právní vztah se poté nabízí připodobnit k příkazní smlouvě dle § 2430 a násl. OZ.

Správce **nemusí disponovat** oprávněním nakládat s majetkovou podstatou dlužníka **od počátku** svého ustanovení do funkce. Toto oprávnění získává prohlášením konkursu. Do té doby má dispoziční oprávnění k majetkové podstatě pouze dlužník.⁶¹

Insolvenční správce je ustanoven nejpozději rozhodnutím o úpadku,⁶² neboť podle § 136 odst. 2 písm. b) InsZ je výrok o ustanovení správce nezbytnou náležitostí tohoto rozhodnutí.⁶³ Podle § 148 odst. 1 InsZ insolvenční soud spojí s rozhodnutím o úpadku

⁵⁷ Předběžný správce (§ 27 InsZ), oddělený insolvenční správce správce (§ 34 InsZ), zvláštní insolvenční správce (§ 35 InsZ) a zástupce insolvenčního správce (§ 33 InsZ).

⁵⁸ HÁSOVÁ, Jiřina, MORAVEC, Tomáš. Insolvenční řízení. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 26.

⁵⁹ K postavení insolvenčního správce více např. usnesení Ústavního soudu ze dne 24. září 2009, sp. zn. III. ÚS 2101/09.

⁶⁰ Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. dubna 1997, sp. zn. 2 Cdon 1566/96 publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek č. 17/1998 nebo na něj navazující Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze 17. června 1998, Cpjn 19/98. Ačkoliv se jedná o výklad k právní úpravě dle ZKV v chápání postavení insolvenčního správce nedošlo v InsZ k zásadnějším změnám, proto jsou zmíněné závěry použitelné i v souvislosti s dnes účinnou úpravou insolvenčního řízení.

⁶¹ § 229 odst. 3 InsZ.

⁶² § 27 odst. 1 InsZ.

⁶³ Jak bylo naznačeno výše InsZ zná vyjma insolvenčního správce také další správce, a to předběžného správce, odděleného insolvenčního správce, zvláštního insolvenčního správce. Výkon funkce předběžného správce přichází v úvahu pouze do okamžiku rozhodnutí o úpadku (§ 136 odst. 5 InsZ) a není u něj tudíž splněn jeden z objektivních předpokladů aplikace § 62 odst. 1 ZOK, proto při jeho činnosti nepřichází vydání prospěchu člena statutárního orgánu v úvahu. Oddělený insolvenční správce je ustanovován pro určité úkony v případech střetu zájmů insolvenčního správce a některého z dlužnických věřitelů. Výzva k vydání prospěchu směřuje vůči členovi orgánu obchodní korporace, který je však v danou chvíli dlužníkem, proto by se použití § 62 odst. 1 ZOK nemělo týkat ani odděleného správce. Zvláštní insolvenční správce naopak vykonává činnost insolvenčního správce ve zvláštních případech vyžadujících speciální odbornost. V jeho případě by proto výzvě členovi orgánu

rozhodnutí o prohlášení konkursu, je-li dlužníkem osoba, u které insolvenční zákon vylučuje řešení úpadku reorganizací nebo oddlužením.⁶⁴ Avšak nejpozději o způsobu řešení úpadku musí být rozhodnuto do 3 měsíců po rozhodnutí o úpadku, což vyplývá z § 149 odst. 1 InsZ.

Z naznačených souvislostí se profiluje jednoznačný závěr, že půjde uvažovat o vyzvání člena orgánu obchodní korporace k vydání prospěchu nejdříve **v okamžiku jeho ustanovení insolvenčním správcem** – rozhodnutím o úpadku. Nicméně z předchozího textu rovněž vyplývá, že insolvenční správce nemusí právě v této chvíli jednat svým jménem na účet dlužníka, nebude-li současně rozhodnuto o prohlášení konkursu. Ze současné úpravy tak není zcela jasné, zda správce může výzvu učinit, i když nebude o způsobu řešení úpadku rozhodnuto.

Dle názoru autora této práce by měla být správci dána možnost výzvu členovi obchodní korporace adresovat a případně ji soudně vymáhat **i v době, kdy správce není osobou s dispozičními oprávněními** ve smyslu InsZ. Tento názor odůvodňuje především použitím argumentu *per analogiam legis* s právní úpravou neúčinnosti úkonů (jednání) dle InsZ, kdy důvody a podobnosti obou institutů jsou blíže rozvedeny v následující podkapitole 3.3.2.

S účinností ke dni 1. 1. 2014 byl zákonem č. 294/2013 Sb. novelizován § 239 odst. 1 InsZ a jeho upřesňující znění výslovně umožňuje správci domáhat se neúčinnosti právních úkonů (jednání) i v situaci, kdy není osobou s dispozičním oprávněním. Použití těchto závěrů i na výzvu k vydání prospěchu by nemělo nic bránit.

3.3.2 Vydání prospěchu ve vztahu k majetkové podstatě

Jak bylo naznačeno v kapitole 2.4, smysl a účel ustanovení § 62 ZOK tkví mimo jiné v rozšíření majetku určeného k uspokojení věřitelů obchodní korporace, která se dostala do úpadku, což předpokládá, že se získaný prospěch stane součástí majetkové podstaty dlužníka. Avšak takový závěr je možné dovodit opět pouze výkladem, protože InsZ ani ZOK příslušnost vydaného plnění k majetkové podstatě výslovně vůbec nezmiňují, ačkoli by to

k vydání prospěchu při splnění všech zákonných podmínek nemělo nic bránit. V dalším textu této práce se z uvedených důvodů insolvenčním správcem rozumí rovněž zvláštní insolvenční správce.

⁶⁴ Oddlužení nepřipadá u obchodní korporace, jako podnikatele, v úvahu viz § 389 odst. 1 InsZ. Podmínky reorganizace lze nalézt v § 316 a násl. InsZ.

bylo zcela na místě.⁶⁵ Nezbyvá proto než si opět *per analogiam legis*⁶⁶ vypomoci s jinými právními instituty insolvenčního práva.

Určitou paralelu právního instrumentu vydání prospěchu podle § 62 ZOK, jak bylo ostatně naznačeno výše, lze spatřovat v úpravě **neúčinných právních úkonů** (jednání).^{67, 68} V obou případech se totiž jedná o majetkové dispozice dlužníka, jimiž z jeho majetkové sféry relevantní majetkové hodnoty (zdánlivě) ušly a mají být do ní zpět navraceny.⁶⁹ Shodně také majetkové hodnoty budou ve vlastnictví třetích osob, což bude nejviditelnější v případech nepeněžitých statků, respektive individuálně určených věcí. Zahnutí majetkových hodnot získaných z neúčinných právních úkonů (jednání) do majetkové podstaty výslovně vyplývá z § 205 odst. 4 nebo § 239 odst. 4 InsZ,⁷⁰ čili použitím analogie zákona by měl stejný závěr platit také pro prospěch získaný dle ZOK.

Dospěje-li správce k názoru, že podmínky pro vydání prospěchu člena orgánu obchodní korporace jsou splněny, měl by majetek, odpovídající tomuto prospěchu, **bez dalšího uvést do soupisu majetkové podstaty** dlužníka zpravidla jako peněžitou či nepeněžitou pohledávku podle § 206 odst. 1 písm. h) InsZ. Rozporování existence pohledávek dlužníkem či členem orgánu nemůže mít vliv na jejich soupis do majetkové podstaty. Nebude-li plněno dobrovolně, správci nezbyde, než přistoupit k podání žaloby na plnění, což bude popsáno dále.

O sepsání pohledávky do majetkové podstaty by měl být **člen orgánu obchodní korporace vyrozuměn** dle § 224 InsZ. Bude se totiž jednat o pohledávky, které náležejí jiné osobě než dlužníkovi – členovi orgánu obchodní korporace. Součástí vyrozumění bude také

⁶⁵ Insolvenční zákon tak totiž výslovně činí na jiných místech například v případě neúčinných právních úkonů, což bude ostatně uvedeno dále.

⁶⁶ Podstata výkladového pravidla *per analogiam legis* spočívá v tom, že se na skutkovou podstatu konkrétním zákonem neřešenou vztáhne analogicky ustanovení tohoto zákona upravujícího skutkovou podstatu podobnou. Obdobně např. usnesení Ústavního soudu ze dne 18. října 2006, sp. zn. II. US 567/06.

⁶⁷ Insolvenční zákon rozlišuje neúčinnost na základě odpůrčí žaloby dle § 239 a násl. InsZ, k níž dochází až v okamžiku konstitutivního soudního rozhodnutí a neúčinnost, která po splnění podmínek nastává přímo ze zákona § 111 odst. 3 a § 246 odst. 2 InsZ. Domáhání se vydání prospěchu dle § 62 ZOK není podmíněno soudním rozhodnutím, proto je bližší neúčinnosti nastávající přímo ze zákona.

⁶⁸ Obdobně BĚLOHLÁVEK, Alexander J. In BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. 1. svazek. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 394.

⁶⁹ VRBA, Milan, ŘEHÁČEK Oldřich. K některým otázkám spojeným s neúčinností právních úkonů dle insolvenčního zákona. *Právní rozhledy*, 2013, č. 9, s. 305 – 312.

⁷⁰ Zápisu majetkové hodnoty z neúčinného právního úkonu uplatněného odpůrčí žalobou do majetkové podstaty musí předcházet rozhodnutí soudu o neúčinnosti, viz usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 18. listopadu 2010, sp. zn. Ncp 2311/2010: „Rovněž tak na základě pravomocného rozhodnutí insolvenčního soudu o neúčinnosti dlužníkova právního úkonu insolvenční správce zapíše dlužníkovo plnění do soupisu majetkové podstaty. O zápisu vyrozumí osobu, která byla žalovaným v incidenčním sporu z odpůrčí žaloby, neboť tato osoba má povinnost vydat dlužníkovo plnění do majetkové podstaty“.

poučení o možnosti podání vylučovací žaloby⁷¹ v souladu s § 224 odst. 2 InsZ. Nic však správci nebrání, aby vyrozumění o sepsání do majetkové podstaty **spojil s výzvou** dle § 62 ZOK a učinil jej tak součástí textu výzvy.

3.3.3 Forma výzvy insolvenčního správce

Zákon o obchodních korporacích povinnost písemné formy výzvy neuvádí. Aplikací § 559 OZ proto lze dospět k závěru, že **zvláštní forma není zákonem stanovena** a postačí jednání, z něhož bude patrné vyzvání člena orgánu obchodní korporace k vydání získaného prospěchu (např. ústně nebo emailovou zprávou bez elektronického podpisu). Nicméně je v zájmu správce, aby tam, kde to okolnosti umožňují, uchovával doklady o všech svých krocích v rámci insolvenčního řízení jednak pro případy podání zprávy, či vysvětlení v rámci dohledací činnosti insolvenčního soudu⁷² podle § 11 odst. 2 InsZ, ale především za účelem unesení břemene důkazního v případném sporu, pokud by plnění nebylo členem orgánu vydáno dobrovolně. Právě takový postup insolvenčního správce pak lze nepochybně označit za svědomitý a prováděný s odbornou péčí v souladu s § 36 odst. 1 InsZ.

3.3.4 Uplatnění nároku u soudu

Vydání prospěchu až dva roky zpětně znamená citelný zásah do majetkové sféry člena orgánů. Proto nelze předpokládat, že jeho vydání insolvenčnímu správci bude vždy dobrovolné. Správci v takových situacích nezbyde než se obrátit na soud. Nepůjde o incidenční spor.⁷³ Věcná a místní příslušnost se bude řídit obecnými právními předpisy.⁷⁴

Podstatná pro procesní postavení stran bude otázka důkazního břemene. Zákon o obchodních korporacích v § 52 odst. 2 zmiňuje přenos důkazního břemene pouze v situacích, je-li posuzováno, zda člen orgánu obchodní korporace jednal s péčí řádného hospodáře či nikoliv. Avšak při zkoumání oprávněnosti nároku na vydání prospěchu si konstatováním o porušení péče řádného hospodáře nelze vystačit, protože se jedná jen o jednu z několika

⁷¹ Blíže ohledně podávání vylučovacích žalob zejména při zahrnutí peněžitých pohledávek do majetkové podstaty např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. prosince 2005, sp. zn. 29 Odo 1005/2003, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. února 2010, sp. zn. 29 Cdo 1560/2008 nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2012, sp. zn. 29 Cdo 1702/2010. Ačkoliv se jedná o rozhodnutí, která se vztahují na úpravu dle ZKV, jsou aplikovatelná i v režimu současného InsZ.

⁷² Více o dohledu soudu v rámci insolvenčního řízení např. nález Ústavního soudu ze dne 3. září 2012, sp. zn. IV. ÚS 2372/11, bod 19.

⁷³ Zákon výslovně tento druh sporu jako incidenční neoznačuje, viz § 159 odst. 1 InsZ *a contrario*.

⁷⁴ Je otázkou, zda zákonodárce cíleně do novelizovaného § 7a InsZ upravujícího specifickou věcnou příslušnost pro spory mající souvislost s probíhajícím insolvenčním řízením, které nabylo účinnosti obdobně jako ZOK 1. 1. 2014, neuvedl také spory o vydání prospěchu dle § 62 ZOK. V každém případě je tam nalézt nelze, tudíž se pro určení věcné i místní příslušnosti použije obecná úprava OSŘ.

podmínek pro vydání prospěchu podle § 62 odst. 1 ZOK. Pokud se týče prokazování splnění objektivních podmínek, výše plnění, které člen orgánu od obchodní korporace obdržel nebo vědomosti o hrozícím úpadku obchodní společnosti, **bude ležet důkazní břemeno na insolvenčním správci**, neboť z žádného zákonného ustanovení nevyplývá, že by k přenesení důkazního břemene i ohledně těchto skutečností na žalovaného došlo.⁷⁵

Někteří autoři⁷⁶ dále dovozují, že soudní vymáhání nevydaného prospěchu je **správcovou povinností**, protože v opačném případě by vykonával svou funkci nesvědomitě s absencí odborné péče.⁷⁷ S tímto obecným konstatováním bez zohlednění konkrétních okolností případu však autor této práce nesouhlasí.

Insolvenční správce by měl **vynaložit veškeré úsilí**, aby byli věřitelé uspokojeni v co největší míře. Rychlé, hospodárné a co nejvyšší uspokojení věřitelů je účelem insolvenčního řízení a dokonce zákonem výslovně citovanou obecnou zásadou.⁷⁸ Zahájení soudního sporu by proto mělo předcházet důkladné posouzení majetkových poměrů žalovaného člena orgánu a posouzení zejména subjektivních hledisek aplikace § 62 odst. 1 ZOK. Exekuce, případně insolvenční řízení vedené na majetek takové osoby, výrazně snižují šance na vymožení požadovaného plnění do majetkové podstaty. Žalobu v takových případech nelze považovat za hospodárnou, protože v konečném důsledku může celý průběh insolvenčního řízení jen prodloužit navíc s nulovým či minimálním ziskem pro majetkovou podstatu obchodní korporace v úpadku.

Při zvažování podání žaloby by se měl proto správce řídit § 294 odst. 2 InsZ⁷⁹ a pokud **náklady na uplatnění a vymáhání** požadovaného plnění **budou neúměrně vysoké**, měl by od něj **upustit**. Tyto náklady je přitom, co do zhodnocení výnosu vymáhání, a tedy i efektivity činnosti insolvenčního správce, nutno poměřovat i s jejich případným výnosem. *„Jako neefektivní vymáhání pohledávek je takové vymáhání, kdy za cenu minimálních nákladů bylo dosaženo nulového výnosu. Obdobná situace nastane i v případě, kdy stav majetkové*

⁷⁵ Srov. ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 140.

⁷⁶ Např. VRBA, Milan, ŘEHÁČEK Oldřich. Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem. *Právní rozhledy*, 2012, č. 10, s. 360 – 366.

⁷⁷ Povinnost výkonu funkce insolvenčního správce svědomitě a s odbornou péčí vyplývá z § 36 odst. 1 InsZ.

⁷⁸ Dle § 5 písm. a) InsZ. Více k účelu insolvenčního řízení např. RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. 1. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 128.

⁷⁹ Sice se jedná o ustanovení vztahující se na dlužníka v konkursu, ale dle názoru autora této práce jeho aplikaci ke zmiňovanému účelu i před prohlášením konkursu nic nebrání.

podstaty neumožňuje hrazení nákladů na jejich uplatnění a vymáhání.⁸⁰ V uváděných situacích dle autora této práce povinnost vymáhat prospěch člena orgánu obchodní korporace insolvenčnímu správci nevznikne a neiniciování soudního sporu by nemělo být vnímáno jako jeho nesvědomitě jednání s absencí odborné péče.

3.3.5 Promlčení a prekluze

Pro každé soudní vymáhání pohledávky je zásadní hledisko jejího promlčení. V případě vydání prospěchu tomu nebude jinak. Nejdříve je ale nutno klást si otázku, zda se na vydání prospěchu vůbec vztahují pravidla upravující promlčení či jiné časové omezení a z kterého zákonného ustanovení případně tyto závěry vyplývají.

V § 62 ZOK je zmíněna pouze jediná lhůta, a to dvouletá počítaná od okamžiku právní moci rozhodnutí o úpadku vztahující se na období, za které lze zpětně prospěch po členovi orgánu požadovat. Žádná jiná časová omezení ve zkoumaném ustanovení nejsou. Nezbyvá proto než nahlédnout do obecné úpravy promlčení. Ustanovení § 611 OZ normuje, že se promlčují všechna majetková práva s výjimkou případů stanovených zákonem. Jiná práva se promlčují, pokud to zákon stanoví. Vydání prospěchu bylo v jedné z předchozích kapitol charakterizováno jako hmotněprávní nárok, jehož majetková povaha je nesporná. Vzhledem k tomu, že žádný právní předpis možnost promlčení vydání prospěchu nevyklučuje, je dle autora této práce nezbytné na právo na vydání prospěchu po členovi orgánu obchodní korporace vztáhnout právní úpravu promlčení v občanském zákoníku.

Počátek běhu promlčecí lhůty by dle § 619 odst. 1 OZ měl nastat dnem, kdy právo na vydání prospěchu mohlo být uplatněno poprvé u orgánu veřejné moci. Tímto dnem pravděpodobně bude okamžik, kdy dojde k ustanovení insolvenčního správce, neboť jediné osoba správce je aktivně legitimována k uplatnění vydání prospěchu po členovi orgánu obchodní korporace. Délka promlčecí lhůty by v souladu s § 629 odst. 1 měla trvat tři roky. Právě v souvislosti s délkou promlčecí lhůty je pravděpodobné, že se v praxi členům orgánů nebude dařit úspěšně promlčení v soudních sporech namítat, neboť délka insolvenčních řízení by neměla běžně dosahovat tři a více let. Přesto je zejména pro správce nezbytné mít na paměti hrozbu námitky promlčení a se soudním vymáháním vydání prospěchu zbytečně neotálet.

⁸⁰ BUDÍN, Petr a kol. Komentář k § 294 Insolvenčního zákona (182/2006 Sb.). In *ASPI* [disk]. Praha: Wolters Kluwer, 1. 11. 2012 [8. 5. 2014]. ASPI ID: KO182_2006CZ. Dostupné v systému ASPI.

4. Subjektivní podmínky aplikace § 62 odst. 1 ZOK

4.1 Členství v orgánu obchodní korporace

Výzva k vydání prospěchu musí směřovat vůči členovi voleného orgánu obchodní společnosti. Orgány právnické osoby stanoví zákon nebo určí zakladatelské právní jednání.⁸¹ Členem orgánu může být fyzická nebo podle § 154 OZ také jiná právnická osoba.

Podle jednotlivých forem obchodních korporací a dle povahy účasti jejich společníků či členů, stanoví ZOK obligatorní orgány (kolektivní nebo individuální). Pro kapitálové obchodní společnosti a družstva je typické vytváření dvou a více orgánů.⁸²

Orgánem korporace není prokurista či jiný zmocněnec ani zaměstnanec, byť by působil na některé z řídicích pozicí v obchodní společnosti.⁸³ Tím, že zákon výslovně nerozšiřuje působnost citovaného ustanovení i na takové osoby,⁸⁴ nelze u nich o vydání prospěchu uvažovat.

Podle § 62 odst. 3 ZOK se dále povinnost vydání prospěchu vztahuje nejen na členy orgánů, kteří své funkce doposud vykonávají, ale rovněž i na bývalé členy. Kam do minulosti je správce oprávněn při hledání odpovědných členů obchodní korporace zajít, záleží na dalších kritériích aplikace § 62 odst. 1 ZOK. Přichází-li v úvahu vydání prospěchu, které členové orgánů obdrželi až dva roky nazpět od právní moci rozhodnutí o úpadku, mělo by platit obecné pravidlo, že při splnění ostatních požadavků § 62 odst. 1 ZOK půjde o členy orgánů, kteří v tomto období alespoň krátce vykonávali svou funkci a zároveň za výkon funkce obdrželi od obchodní korporace nějaký prospěch.

Zvláštností je, že z účinků § 62 nejsou vyjmuti krizoví manažeři, protože na jiných místech v § 64 odst. 3 nebo § 68 odst. 2 tak ZOK výslovně činí. Přes absenci této výjimky ale bude platit, že pokud takový manažer bude vykonávat svou funkci s péčí řádného hospodáře, nebezpečí vydání prospěchu jej neohrozí.

⁸¹ § 151 odst. 1 OZ.

⁸² ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 114.

⁸³ Samozřejmě za předpokladu, že není zároveň členem statutárního či jiného orgánu. Více k tomu viz výklad dále.

⁸⁴ Zjevně se totiž jedná o úmysl zákonodárce, který, chce-li působnost rozšířit i na jiné osoby než členy orgánů obchodní společnosti, činí tak výslovně viz § 58 ZOK.

4.1.1 Členství v orgánu kapitálové společnosti a družstva

Orgány kapitálové společnosti a družstva vymezuje zejména § 44 odst. 1 a odst. 2 ZOK. Jsou jimi nejvyšší orgány – valná hromada a členská schůze, kontrolní orgány – dozorčí rada či kontrolní komise, nebo obdobné orgány. Statutárními orgány pak jsou jednatelé,⁸⁵ představenstvo⁸⁶ nebo statutární ředitel.⁸⁷ Zakladatelská právní jednání mohou vnitřní strukturu obchodních korporací doplnit o další fakultativní orgány.⁸⁸ V případech, že si akciová společnost zvolí monistický systém řízení, plní funkci statutárního orgánu statutární ředitel podle § 456 odst. 1 ZOK a správní rada působnost kontrolního orgánu dle § 456 odst. 2 ZOK. Až na specifika monistického systému akciové společnosti je vnitřní organizace kapitálových společností konstruována obdobně jako v ObchZ.

Letmým pohledem na obsah § 62 odst. 1 ZOK se nabízí možnost uplatnění výzvy vůči členům všech orgánů kapitálové společnosti a družstva včetně orgánů nejvyšších. Tento závěr je ale korigován § 70 ZOK dle kterého se ustanovení dílu 7 (§ 44 - § 62 ZOK) **nepoužijí na nejvyšší orgány** kapitálové společnosti a družstva, což ostatně bylo zmíněno již v úvodu této práce. Vyjmutí nejvyšších orgánů u těchto typů obchodních korporací je zcela na místě a odpovídá doktríně firemního závoje,⁸⁹ k jehož protržení⁹⁰ může dojít jen ve výjimečných případech.

Členy orgánů kapitálové společnosti a družstva pro účely analyzovaného ustanovení proto budou míněni členové volených orgánů, zejména pak členové statutárního orgánu,

⁸⁵ U společnosti s ručením omezeným § 194 odst. 1 ZOK.

⁸⁶ U akciové společnosti s dualistickým systémem § 435 odst. 1 ZOK nebo u družstva § 705 ZOK.

⁸⁷ U akciové společnosti s monistickým systémem § 461 odst. 1 ZOK.

⁸⁸ Typickým příkladem bude dozorčí orgán u společnosti s ručením omezeným.

⁸⁹ Jedná se o pojem převzatý z common law (*the corporate veil*), kterým je charakterizována právní a majetková oddělenost společníka a společnosti. Typickým projevem jejich samostatnosti je pak situace, kdy věřitelé nemohou dosáhnout na uspokojení svých pohledávek z majetku obchodní společnosti a osobně jim neodpovídají ani společníci, a to i kdyby sami prostředky k pokrytí pohledávek věřitelů měli a získali je právě v souvislosti s podnikáním obchodní společnosti.

⁹⁰ Protržení firemního závoje (*piercing the corporate veil*), tj. možnost věřitele obrátit se na osobu právně a majetkově odlišnou od obchodní společnosti, která stojí v jejím pozadí, má docházet pouze ve výjimečných případech typicky hrozí-li, že by jinak mohlo dojít ke zjevné nespravedlnosti. Blíže k tomuto tématu v české odborné literatuře např. LOKAJÍČEK, Jan. Doktrína Piercing the Corporate Veil neboli prolomení majetkové samostatnosti právnické osoby a její možnosti v českém obchodním právu. *Právní rozhledy*, 2011, č. 12. s. 425 – 437 nebo KÜHN, Zdeněk. Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení. *Právní rozhledy*, 2003, č. 11, s. 542 – 552 případně v zahraniční literatuře MILLON, David. Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility and the Limits of Limited Liability [online]. www.ssrn.com, 2. října 2003 [cit. 15. června 2014]. Dostupné na < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=451520 >.

statutární ředitel, člen dozorčího orgánu, správní rada nebo člen fakultativního orgánu obchodní korporace, je-li zakladatelským právním jednáním zřízen, případně likvidátor.⁹¹

4.2 Prospěch ze smlouvy o výkonu funkce

V této kapitole bude blíže analyzována další subjektivní podmínka aplikace § 62 odst. 1 ZOK – prospěch ze smlouvy o výkonu funkce jakož i případný jiný prospěch získaný za období 2 let zpět před právní mocí rozhodnutí o úpadku.⁹² Jedná se o zásadní hledisko umožňující stanovit výši prospěchu, jehož vydání členem orgánu připadá v úvahu.

Další text kapitoly je zaměřen na bližší rozbor úpravy smlouvy o výkonu funkce a odměňování dle ZOK a její porovnání s dřívějším pojetím v ObchZ. Z této komparace jsou následně vybrána ta plnění, jejichž vydání by správce ve výzvě mohl po členovi orgánu požadovat.

4.2.1 Smlouva o výkonu funkce a odměňování podle právní úpravy v ObchZ

Vztah člena voleného orgánu a obchodní společnosti a jejich odměňování upravoval ObchZ, především v ustanovení § 66 odst. 2⁹³ a odst. 3.⁹⁴ Zákonodárce dal vztahu člena orgánu k obchodní společnosti subsidiárně a dispozitivně režim mandátní smlouvy, i když aplikace příslušných ustanovení byla jen přiměřená.⁹⁵ Přednost však vždy měla práva a povinnosti sjednaná ve smlouvě o výkonu funkce nebo pravidla vyplývající z (kogentních) ustanovení zákona. Zákon dále stanovil obligatorní písemnou formu smlouvy a nezbytným předpokladem její účinnosti⁹⁶ bylo schválení valnou hromadou nebo písemně všemi

⁹¹ § 193 OZ.

⁹² Pokud nebude v dalším textu této kapitoly výslovně zmíněno něco jiného, jsou učiněné závěry aplikovatelné na všechny typy obchodních korporací a členy jejich orgánů.

⁹³ 66 odst. 2 ObchZ: „Vztah mezi společností a osobou, která je statutárním orgánem nebo členem statutárního či jiného orgánu společnosti anebo společníkem při zařizování záležitostí společnosti, se řídí přiměřeně ustanoveními o mandátní smlouvě, pokud ze smlouvy o výkonu funkce, byla-li uzavřena, nebo ze zákona nevyplývá jiné určení práv a povinností. Závazek k výkonu funkce je závazkem osobní povahy. Smlouva o výkonu funkce musí mít písemnou formu a musí být schválena valnou hromadou nebo písemně všemi společníky, kteří ručí za závazky společnosti neomezeně.“

⁹⁴ § 66 odst. 3 ObchZ: „Jakékoliv plnění společnosti ve prospěch osoby, jež je orgánem společnosti nebo jeho členem, na které neplyne právo z právního předpisu nebo z vnitřního předpisu, lze poskytnout pouze se souhlasem valné hromady, nebo je-li přiznáno ve smlouvě o výkonu funkce. Společnost plnění neposkytne, jestliže výkon funkce zřejmě přispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům společnosti, anebo při zaviněném porušení právní povinnosti v souvislosti s výkonem funkce.“

⁹⁵ PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. 3. vydání.* Praha: Aspi Publishing, 2004. s. 163.

⁹⁶ I když v minulosti bylo sporné, zda se nejedná o podmínku platnosti smlouvy. Více např. DĚDIČ, Jan a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. Díl I. 1. vydání.* Praha: Polygon, 2002. s. 458.

společníky. Pokud se týče odměňování,⁹⁷ tak jakékoliv plnění ve prospěch osoby, jež byla voleným orgánem obchodní společnosti nebo jeho členem, na které neplynulo právo ze zákona nebo vnitřního předpisu, mohlo být poskytnuto pouze se souhlasem valné hromady nebo muselo být sjednáno ve smlouvě o výkonu funkce. Význam a obsah pojmu orgán a člen orgánu obchodní společnosti se v základních rysech mnoho neliší od pojetí v ZOK.⁹⁸

J. Dědič⁹⁹ dělí plnění obchodní společnosti určená pro členy volených orgánů na **nároková a nenároková**. Mezi nároková řadí ta, na něž vzniká právo přímo z právního předpisu. Jsou jimi odměna za výkon funkce a právo na náhradu nutně nebo účelně vynaložených nákladů v souvislosti s výkonem funkce. Dle ObchZ vznikl členovi orgánu nárok na tato plnění přímo ze zákona i při absenci souhlasu valné hromady či neuzavření smlouvy o výkonu funkce nebo v případech, kdy smlouva o výkonu funkce otázky odměňování vůbec neřešila.¹⁰⁰ Došlo-li ke sjednání smlouvy o výkonu funkce, nic nebránilo smluvním stranám ujednat si v ní výši odměny, popř. stanovit způsob náhrady účelně vynaložených nákladů například paušální částkou. Za účelně vynaložené náklady jsou považovány zejména cestovní náklady, náklady na telefon nebo výdaje vynaložené na ubytování při zahraničních cestách. V odborné literatuře¹⁰¹ převažují názory, že účelně vynaloženými náklady je třeba rozumět pouze náklady skutečně členem orgánu vynaložené. Použití § 158 odst. 3 ZP, případně příslušných prováděcích vyhlášek, je vyloučeno.

Nenároková jsou ta plnění, která členovi orgánu nepřísluší ze zákona, ale z jiného právního titulu buďto smlouvy o výkonu funkce, vnitřního předpisu nebo z usnesení valné hromady. Mezi ně lze zařadit plnění poskytovaná obchodní společnostmi v souvislosti

⁹⁷ Otázky týkající se odměňování členů orgánů obchodních společností nejsou opomíjeny ani v rámci evropského práva např. v doporučení Komise 2009/384/ES ze dne 30. 4. 2009, o politice odměňování v odvětví finančních služeb nebo doporučení Komise 2004/913/ES ze dne 14. 12. 2004, o podpoře vhodného systému odměňování členů správních orgánů společností kótovaných na burze. I když se jedná o doporučení, jež primárně směřují na úpravu poměrů ve specifických typech společností, jsou obecné závěry v nich obsažené použitelné i na ostatní obchodní společnosti.

⁹⁸ Více k tomu kapitola 4.1.

⁹⁹ DĚDIČ, Jan a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. Díl I.* 1. vydání. Praha: Polygon, 2002. s. 459. Srovnatelně pak ŘEHÁČEK, Oldřich. *Představenstvo akciové společnosti a postavení jeho členů.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 111.

¹⁰⁰ Tento závěr byl dovozován ze subsidiárního použití právní úpravy mandátní smlouvy týkající se odměňování mandatáře podle § 571 odst. 1 a § 572 ObchZ. Z nich vyplývá právo na obvyklou úplatu a právo na úhradu nákladů, které byly nutně nebo účelně vynaloženy např. ELIÁŠ, Karel. *Jednatel - 2. Díl. Právní rozhledy*, 1994, č. 12, s. 432 – 438. Totožné důsledky vyvozovala rovněž judikatura např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. ledna 2007, sp. zn. 29 Odo 994/2005.

¹⁰¹ Například RADA, Ivan. *Jednatelé s.r.o. a Představenstvo a.s.* 2. doplněné a aktualizované vydání. Praha: Linde, 2004. s. 169. Opačný názor zastává třeba DĚDIČ, Jan a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. Díl I.* 1. vydání. Praha: Polygon, 2002. s. 459.

s ukončením výkonu funkce, tzv. odstupné, případně opční akciové programy.¹⁰² Možná jsou také naturální (nepeněžitá) plnění jako kupříkladu poskytnutí osobního automobilu, mobilního telefonu, notebooku i pro jiné účely než je výkon funkce. Dalším příkladem bude hrazení pojištění členovi orgánu (např. životní pojištění, penzijní připojištění apod.) nebo tzv. tantiéma, kterou se rozumí právo člena orgánu na podíl ze zisku obchodní společnosti.¹⁰³

4.2.2 Smlouva o výkonu funkce a odměňování podle právní úpravy v ZOK

Zákon o obchodních korporacích upravuje smlouvu o výkonu funkce zejména v § 59, § 60 a § 61. Pro kapitálové společnosti (§ 59 odst. 2 ZOK) a družstva [§ 656 písm. e) ZOK] platí obdobně jako v ObchZ, přiměřenost **použití příkazu**,¹⁰⁴ **povinná písemná forma smlouvy** a nezbytnost jejího **schválení nejvyšším orgánem obchodní společnosti**.¹⁰⁵ Absence souhlasu valné hromady bude mít za následek **relativní neplatnost smlouvy o výkonu funkce** dle ustanovení § 48 ZOK, což je rozdíl oproti ObchZ, který s tímto nedostatkem spojoval neúčinnost smlouvy.

Z § 59 odst. 3 vyplývá, že odměňování ve smlouvě o výkonu funkce musí být sjednáno v souladu se ZOK, jinak platí **nevyvratitelná právní domněnka**, že výkon funkce je **bezplatný**. Pravidla pro odměňování v kapitálových společnostech jsou uvedena zejména v § 60 ZOK. Tyto závěry částečně koriguje § 59 odst. 4 ZOK, který výslovně normuje, kdy se domněnka nepoužije, čímž chrání členy orgánů před případným zneužíváním těchto zákonných ustanovení ze strany obchodních společností. Není-li však s členem orgánu smlouva o výkonu funkce vůbec uzavřena z důvodu překážek na straně obchodní společnosti, má takový člen právo na obvyklou odměnu podle § 2438 odst. 1 OZ a na náhradu hotových a účelně vynaložených výdajů v souladu s § 2436 OZ.

Zákon o obchodních korporacích podobně jako ObchZ neobsahuje výslovný výčet složek odměny, jež mohou být dohodnuty ve smlouvě o výkonu funkce, avšak z formulace § 60 ZOK lze na některé z nich usuzovat. Z písm. a) vyplývá, že pojem odměna je chápán velmi

¹⁰² Jedná se o způsob odměňování, jenž umožňuje určitým osobám zakoupit na základě smlouvy o koupi cenných papírů s odkládací podmínkou (opcí) určité množství akcií obchodní společnosti, ve které tyto osoby vykonávají funkci, a to za zvýhodněnou cenu. Blíže ŘEHÁČEK, Oldřich. *Představenstvo akciové společnosti a postavení jeho členů*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 115.

¹⁰³ Legislativní zkratku tantiéma používalo ustanovení § 178 odst. 3 ObchZ upravující právní poměry akciové společnosti, které normovalo: „Podíl členů představenstva a členů dozorčí rady na zisku (tantiému) může stanovit valná hromada ze zisku schváleného k rozdělení“. Přiměřené použití citovaného ustanovení pro účely společnosti s ručením omezeným pak deklaroval § 123 odst. 2 ObchZ.

¹⁰⁴ Smluvní typ příkazu dle § 2430 a násl. OZ se obsahově shoduje s mandátní smlouvou.

¹⁰⁵ Rozdílné od ObchZ pro veřejnou obchodní společnost a komanditní společnost tato povinnost ze zákona nevyplývá.

široce – patří sem jakékoliv plnění poskytované členovi voleného orgánu v souvislosti s výkonem funkce, včetně plnění naturálních (byt, notebook, mobilní telefon, auto apod.) a rovněž příspěvky na budoucí zajištění, tedy kromě penzijního připojištění třeba i některé druhy úrazového pojištění. Za odměnu považuje zákon, jak plyne z § 60 písm. c) ZOK, i podíl na zisku a dle § 60 písm. d) ZOK i bonusy spočívající v cenných papírech.¹⁰⁶ Se souhlasem toho, kdo schvaluje smlouvu o výkonu funkce, může být členovi voleného orgánu dále vyplacena i mimořádná odměna, což plyne z § 61 odst. 1 ZOK.

Z žádného ustanovení ZOK nevyplývá, že by se rozsah a pojetí plnění poskytovaných obchodní společností členům volených orgánů lišil od úpravy v ObchZ, tudíž závěry právní teorie a výčet nárokových a nenárokových plnění, zmiňovaný v předchozí podkapitole 4.2.1, by měli být aplikovatelné i na právní vztahy podléhající zákonu o obchodních korporacích.

4.2.3 Sociální zabezpečení a zdravotní pojištění při odměňování

Odměna za výkon funkce člena voleného orgánu obchodní společnosti podléhá daňovým odvodům pojistného na sociální zabezpečení a na všeobecné zdravotní pojištění.

Sociální zabezpečení má složku nemocenského a důchodového zabezpečení. Nemocenské zabezpečení nemocenskou dávkou pro případ pracovní neschopnosti eventuálně dalšími nemocenskými dávkami (peněžitá pomoc v mateřství, ošetřovné a vyrovnávací příspěvek v těhotenství a mateřství) nelze založit odměnou za výkon funkce člena voleného orgánu obchodní společnosti, neboť se nejedná o pracovní poměr. Naproti tomu účast na důchodovém pojištění je u člena orgánů možná – členovi orgánu výkonem funkce vzniká nárok na důchod, a to ve stejné výši jako ze mzdy z pracovního poměru.¹⁰⁷ Plátcem důchodového pojištění, tedy tím, kdo je povinen provést daňový odvod je obchodní společnost, u které člen orgánu působí.¹⁰⁸

¹⁰⁶ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 153.

¹⁰⁷ BĚHOUNEK, Pavel. *Společnost s ručením omezeným, řešení účetní a daňové problematiky včetně příkladů z praxe*. 10. vydání. Olomouc: ANAG, 2011. s. 126.

¹⁰⁸ Legislativní základ je dán ustanovením § 3 odst. 2 ZPSZ, ve kterém se uvádí, že poplatníky pojistného na důchodové pojištění jsou ti zaměstnanci, kteří jsou účastníky nemocenského pojištění podle ZNP. Pojištěnými ve smyslu ZNP jsou podle § 5 písm. a) bod 16 a 18 ZNP také členové orgánů obchodních společností. Plátcem důchodového pojištění je dle § 3 odst. 2 ZPSZ zaměstnavatel, kterým se rozumí také právnické osoby, u nichž člen orgánu vykonává svou funkci.

Člen orgánu obchodní korporace odměňovaný za práci pro tuto společnost je automaticky považován také za zaměstnance pro účely zdravotního pojištění. Plátcem pojistného je opět obchodní společnost, pro niž člen orgánu funkci vykonává.¹⁰⁹

Z naznačených souvislostí má obchodní korporace zákonnou povinnost provádět příslušné odvody v souvislosti s výkonem funkce volených členů orgánů.¹¹⁰ Jejich výše bude podobná těm, které standardně odvádí zaměstnavatel za své zaměstnance.¹¹¹

4.2.4 Prospěch získaný ze smlouvy o výkonu funkce podle § 62 ZOK

V předchozích podkapitolách byl výklad zaměřen na plnění poskytovaná obchodní společností členům orgánů, jejich konkretizaci v komparaci staré a nové právní úpravy a na specifika daňových odvodů. Zbývá proto nyní zodpovědět, co vše je možné podřadit pod pojem „prospěch“ získaný ze smlouvy o výkonu funkce dle § 62 odst. 1 ZOK.

V ustanoveních týkajících se smlouvy o výkonu funkce § 59, § 60 nebo § 61 ZOK je ve vztahu k majetkovému obohacení člena orgánu zmiňován pojem „odměna“ nebo „plnění“. Použití slova „prospěch“ v § 62 odst. 1 ZOK ve vztahu ke smlouvě o výkonu funkce, proto může být na první pohled zavádějící a vyvstává otázka, co přesně měl zákonodárce tímto výrazem v úmyslu. Nicméně dovětek „případný jiný prospěch“ položenou otázku relativizuje. Navzdory názoru autora práce, že vzhledem k nutné podmínce ujednání o odměňování ve smlouvě o výkonu funkce a dalším skutečností uvedeným v podkapitole 4.2.2, by byla namísto: „prospěch získaný ze smlouvy o výkonu funkce, jakož i případný jiný prospěch“ přesnější formulace: „plnění získaná ze smlouvy o výkonu funkce, jakož i případný jiný prospěch“, nejedná se o zásadní připomínku, která by pomohla vyřešit výkladové nejasnosti uvedené dále. Na druhou stranu je vhodné objektivně uvést, že zákonodárce použitou formulací navazuje na obdobnou terminologii v jiných případech porušení povinností a s tím souvisejícím vydáním získaného prospěchu například v § 5 nebo § 53 odst. 1 ZOK.

Prospěch, jehož přesné vyjádření v penězích by nemělo činit potíže, bude nepochybně **peněžitá odměna** člena orgánu za výkon funkce, či **náhrada účelně vynaložených nákladů**. Z nenárokových plnění potom například vyplacené **odstupné**, **tantiéma** nebo **mimořádná odměna** odsouhlasena podle § 61 odst. 1 ZOK. Půjde-li o různé pojistné produkty (např.

¹⁰⁹ § 5 ZPZP.

¹¹⁰ Zákon o obchodních korporacích v tomto ohledu žádnou změnu nepřinesl.

¹¹¹ Blíže BĚHOUNEK, Pavel. *Společnost s ručením omezeným, řešení účetní a daňové problematiky včetně příkladů z praxe*. 10. vydání. Olomouc: ANAG, 2011. s. 119 – 145.

penzijní připojištění, úrazové pojištění), jejichž vydání obchodní společností není účelné a ani prakticky možné, nabízí se dle autora práce pro insolvenční správce možnost aplikace § 62 odst. 2 ZOK a ve výzvě k vydání prospěchu by proto mohl přistoupit k vyčíslení výše pojistného uhrazeného obchodní společností na daný pojistný produkt členovi orgánu a tuto částku jako prospěch ve výzvě uplatnit.¹¹²

V případě **nepeněžitých plnění** (mobilní telefon, notebook atd.) by výzva měla směřovat k vrácení těchto věcí. Správce by mohl také alternativně opět za použití § 62 odst. 2 ZOK vyčíslit hodnotu věcí a požadovat vydání této částky v případech, kdy vydání věcí nebude z nějakého důvodu možné. Takový postup lze správci doporučit, protože se tím vyhne opakování výzvy, nebude-li mít člen orgánu věc ve svém držení. Není však zcela jasné, ke **kterému okamžiku** má ocenění nepeněžitých plnění proběhnout. Zda k době **získání prospěchu** nebo až k okamžiku **vyzvání správcem**. Rozdíl totiž může činit více než jeden rok, což se významně projeví na hodnotě věcí, zejména v případech spotřební elektroniky či motorových vozidel, která se u nich v čase rychle mění. Argument, který hovoří pro stanovení hodnoty ke dni učinění výzvy správcem, spatřuje autor práce v tom, že v případech, kdy bude mít člen orgánu tuto majetkovou hodnotu stále ve svém držení, vydá ji ve stavu, v jakém se nachází, čímž obohatí majetkovou podstatu pouze o aktuální hodnotu tohoto „použitého“ prospěchu. Nebude-li však vydání naturálního plnění možné, bude docíleno stejného zhodnocení majetkové podstaty obchodní korporace právě stanovením peněžitého ekvivalentu této „použité“ věci k okamžiku učinění výzvy. Není proto důvod zvýhodňovat člena orgánu, který věc bude mít ve svém držení oproti tomu, který jej již v držení nemá třeba i bez svého přičinění. Opačný závěr lze teoreticky dovodit ze znění § 62 odst. 2 ZOK, který uvádí, že člen obchodní korporace nahradí získaný prospěch v penězích. Skutečně získaný prospěch ale bude odpovídat hodnotě nepeněžitého plnění k okamžiku jeho získání, neboť právě to je prospěch, který mu obchodní korporace poskytla, aniž by si věc musel pořizovat ze svých prostředků. Konečné řešení nabídne pravděpodobně až soudní judikatura. Autor této práce se však více přiklání k prvnímu z uvedených řešení.

Člen orgánu obchodní korporace musí správcem požadovaná plnění obdržet za **období 2 roky zpět** před právní mocí rozhodnutí o úpadku obchodní korporace. Ze zákonné formulace lze přitom dovodit, že rozhodující pro posouzení doby 2 let nebude vznik právního

¹¹² Autor práce preferuje tento způsob vyčíslení prospěchu. Pojistné produkty a smluvní podmínky však mohou být rozličné a proto by za určitých okolností mohlo být řešením vydání finančních prostředků, které jsou na příslušném pojistném účtu připraveny a pojištěný je oprávněn k jejich čerpání (např. určité podoby životního pojištění).

důvodu, na jehož základě je plnění poskytováno nebo splatnost tohoto plnění, nýbrž okamžik jeho **skutečného vyplacení či vydání ze strany obchodní společnosti**.¹¹³ Je třeba mít na paměti, že zákon neváže vydání prospěchu na trvání porušení povinností člena orgánu, ale obecně stanoví dvouletou lhůtu od právní moci rozhodnutí o úpadku. Z toho tak jasně vyplývá povinnost vydat získaná plnění, byť by je člen orgánu obdržel v době, kdy obchodní společnost neměla hospodářské problémy a řádně prosperovala. Zvolená sankce je proto přísná a může trestat člena orgánu i za dobu jeho řádného výkonu funkce.

Dalším potenciaálním problémem při výkladu § 62 odst. 1 ZOK může být povaha daňových odvodů popsanych výše v podkapitole 4.2.3. Je totiž otázkou, zda i platbu obchodní společnosti **na sociální zabezpečení a zdravotní pojištění** lze považovat za prospěch člena orgánu či nikoliv. Platby sice členovi orgánu umožňují čerpat zdravotní služby v lékařských zařízeních a jsou zohledňovány při výpočtu výše důchodových dávek, avšak na druhou stranu se jedná o zákonné povinnosti obchodní korporace, která vystupuje ve vztahu k členovi orgánu jako „zaměstnavatel“ a podle zvláštních právních předpisů je k odvodům povinna. Jejich vydání členem orgánu se zdá být na jednu stranu velmi přísné, protože vyčíslením až za dva roky zpětně půjde v některých případech bezpochyby o statisícové částky, na druhou stranu extenzivním výkladem § 62 odst. 1 ZOK se v těchto případech jedná o prospěch, který z plateb obchodní společnosti člen orgánů získal či do budoucna získá. Autor práce se přiklání spíše k variantě restriktivního výkladu citovaného ustanovení a nezpůsobilosti odvodů k jejich vydání. Konečné stanovisko i v této věci musí učinit až soudy.

4.2.5 Jiný prospěch

Vyjma prospěchu ze smlouvy o výkonu funkce je člen orgánu povinen vydat také jiný prospěch, jenž od obchodní korporace obdržel. Pojem „jiný prospěch“ v § 62 ZOK definován není. Při výkladu nicméně může pomoci § 61 odst. 1 ZOK upravující režim pro jiná plnění ve prospěch osob, které jsou členy orgánu obchodní korporace. O jiném prospěchu lze uvažovat v situacích, kdy člen orgánu od obchodní korporace obdrží určité plnění za výkon své funkce, které ale nebude zahrnuto do smlouvy o výkonu funkce ani do vnitřního předpisu schváleného valnou hromadou, případně do nich zahrnuto bude, ale nedojde k jejich řádnému schválení nejvyšším orgánem obchodní společnosti.¹¹⁴ Za jiný prospěch by mohlo být považováno také

¹¹³ Srovnatelně BĚLOHLÁVEK, Alexander J. In BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. 1. svazek. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 396.

¹¹⁴ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 154.

plnění členovi orgánu obchodní korporace, s nímž není uzavřena smlouva o výkonu funkce a je mu vyplácena odvyklá odměna, potažmo náhrada hotových a účelně vynaložených výdajů.¹¹⁵

4.2.6 Prospěch a plnění z pracovněprávního vztahu

Souběh vztahu vyplývajícího z výkonu funkce člena orgánu s pracovněprávním vztahem není v zákoně o obchodních korporacích zcela jasně upraven a aktuálně přináší řadu polemik na úrovni právní teorie.¹¹⁶ V ZOK totiž nenajdeme obdobné ustanovení, které dříve obsahoval ObchZ v § 66d, jímž s účinností od 1. ledna 2012 bylo postaveno najisto, že lze pověřit obchodním vedením (jinak zabezpečovaným statutárním orgánem) zaměstnance obchodní společnosti, který může též být členem jejího statutárního orgánu. V § 61 odst. 3 ZOK je sice připuštěna situace, kdy člen statutárního orgánu bude současně zaměstnancem obchodní společnosti, nicméně převažuje výklad, který předpokládá, že obsahem takového pracovněprávního vztahu nesmí být obchodní vedení.¹¹⁷ Pádným argumentem je především **očekávaná kontinuita soudní praxe**, která se před rokem 2012 opakovaně vyjadřovala o nemožnosti obdobného souběhu.¹¹⁸ Stejný názor ostatně zastává také Ministerstvo spravedlnosti České republiky.¹¹⁹

Ztotožňující se se závěry o pravděpodobné kontinuitě v soudní judikatuře by tak **neměla nastat situace**, kdy člen statutárního orgánu bude zároveň pobírat mzdu z pracovního poměru zahrnujícího obchodní vedení a pokud ano, jednalo by se o bezdůvodné obohacení příjemce tohoto plnění. Jestliže by však člen statutárního či jiného orgánu byl zaměstnán na

¹¹⁵ Více v kapitole 4.2.2.

¹¹⁶ Obecným zastáncem možnosti souběhu obchodního vedení v rámci pracovněprávního vztahu a vztahu člena statutárního orgánu v úpravě zákona o obchodních korporacích byl jeden z autorů návrhu tohoto zákona B. Havel například v HAVEL, Bohumil. Společnost s ručením omezeným na úsvitu rekonstrukce. *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 12, s. 351 – 355. Nicméně z některých jeho následných výroků je zřejmé, že svůj postoj změnil. Naopak nepřipustnost souběhu dovozují od počátku například ČECH, Petr. Souběhy funkcí zpět do neznáma. *Právní rádce*, 2013, č. 10, s. 28 – 29 případně další autoři VRBA, Milan, ŘEHÁČEK Oldřich. Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem. *Právní rozhledy*, 2012, č. 10, s. 360 – 366 nebo BĚHOUNEK, Pavel. Smlouva o výkonu funkce jednatele. *Daně a právo v praxi*, 2014, č. 1, s. 39 – 41. Zajímavou a věcnou glosu k celé problematice souběhů, v níž pro případy souběhů smlouvy o výkonu funkce a pracovní smlouvy nabízí jednoduché řešení v podobě použití těch ustanovení pracovní smlouvy, která nejsou v rozporu se ZOK, zmiňuje PIHERA, Vlastimil. Glosa k problematice tzv. souběhů. *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 6, s. 172 – 175.

¹¹⁷ Jako typický příklad povoleného souběhu se uvádí zaměstnanecký poměr člena statutárního orgánu jako řidiče, skladníka apod.

¹¹⁸ Například rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 8. července 2004, sp. zn. 21 Cdo 328/2004, rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. října 2005, sp. zn. 26 Cdo 781/2005, rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. května 2007, sp. zn. 21 Cdo 2093/2006 nebo rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 9. prosince 2010, sp. zn. 3 Ads 119/2010-58.

¹¹⁹ Viz stanovisko Ministerstva spravedlnosti České republiky dostupné na <<http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?o=23&j=33&k=2073&d=336829>>.

jiné pozici (např. řidič, skladník, účetní), nelze o mzdě, kterou by pobíral, uvažovat jako o prospěchu k jehož vydání by byl povinen podle 62 odst. 1 ZOK. Šlo by se sice o prospěch získaný od obchodní korporace teoreticky přiřaditelný pod kategorii „jiný prospěch“, avšak **spojitost s výkonem řídicí funkce a možnost učinit vše potřebné a rozumně předpokladatelné k odvrácení hrozícího úpadku**, což je další z podmínek aplikace § 62 odst. 1 ZOK, by v rámci výkonu takového pracovního poměru byla vyloučena. Mimo jiné i z tohoto důvodu autor dovozuje, že nelze spravedlivě po členovi orgánu požadovat vydání takto vyplacené mzdy. Je vhodné upozornit také na další argument, na který správně poukazuje A. Bělohlávek¹²⁰ a tím je otázka ústavní konformity vydání prospěchu ve formě obdržené mzdy, když zaměstnanecký poměr je chráněn a čl. 28 LPS garantuje zaměstnanci právo na odměnu za vykonanou práci.

4.3 Vědomost o hrozícím úpadku a neučinění všeho potřebného a rozumně předpokladatelného za účelem jeho odvrácení

Poslední z podmínek posuzovaných před učiněním výzvy k vydání prospěchu je, zda člen orgánu obchodní korporace věděl nebo vědět měl a mohl, že je obchodní korporace v hrozícím úpadku podle jiného právního předpisu, a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinil za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné. Posouzení tohoto požadavku nebude v praxi snadným úkolem. Ne vždy totiž správce disponuje komplexním účetnictvím a další dokumentací o hospodaření obchodní korporace ocitnuvší se v úpadku, tudíž stanovení počátku vzniku stavu hrozícího úpadku, potažmo zjištění všech opatření učiněných za účelem jeho odvrácení, může být v konkrétním případě komplikované. Snadnější situaci lze naopak očekávat v případech prokazování porušení péče řádného hospodáře, neboť břemeno důkazní o řádném splnění této povinnosti by mělo spočívat na členovi orgánu, což bylo podrobněji rozvedeno v kapitole 3.3.4.

4.3.1 Vědomost o hrozícím úpadku

Hrozícím úpadkem je stav, z něhož lze důvodně se zřetelem na všechny okolnosti usuzovat, že obchodní korporace nebude schopna řádně a včas splnit podstatnou část

¹²⁰ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. In BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. 1. svazek. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 391.

svých peněžitých závazků.¹²¹ Ohrožení platební neschopností půjde k tíži členům orgánu obchodní korporace, pokud neučiní nezbytné kroky k odvrácení úpadku.

Zákon výslovně zmiňuje hrozící úpadek a pro předejití jakýchkoliv pochybností přímo odkazuje na jiný předpis, jímž je InsZ. Z předešlého výkladu vyplývá, že úpadek má základní dvě formy – předlužení a platební neschopnost, pod níž převažující názory a judikatura podřazují hrozící úpadek. Na první pohled při pouhém použití jazykového výkladu by se tak mohlo zdát, že vědomost člena orgánu se musí týkat pouze hrozící platební neschopnosti, popřípadě samotné platební neschopnosti, nikoliv však již předlužení. Takový výklad pravděpodobně neobstojí. Vedl by totiž k paradoxní situaci, kdy členovi orgánu, kterému byla známa existence úpadku obchodní společnosti ve formě předlužení by odpovědnost k vydání prospěchu nevznikla, ale naopak u reprezentanta obchodní korporace, který věděl o jejím úpadku ve formě (hrozící) platební neschopnosti, by odpovědnost bylo možné dovodit. Ze smyslu a účelu ustanovení § 62 odst. 1 ZOK nelze rozumně ospravedlnit, aby byly oba zmiňované případy posuzovány odlišně. Proto za použití argumentu *ad minori ad maius* je možné uzavřít, že rovněž **vědomostí o samotném úpadku obchodní korporace ve formě platební neschopnosti či předlužení** bude naplněna podmínka o vědomosti o hrozícím úpadku.¹²²

Nepochybně lze souhlasit s M. Vrbou,¹²³ že rozpoznání úpadku nebo jeho hrozby není triviální záležitostí. Jak dále dodává, dokonce i pro odpovědného manažera může být v konkrétním případě velice těžké určit, zda je obchodní společnost předlužená s ohledem na neexaktní oceňování majetku. Stanovení okamžiku (hrozícího) úpadku proto bude vycházet ze skutkových okolností každého případu. B. Havel a P. Kolesár¹²⁴ uvádí, že o hrozící úpadek by se například mohlo jednat tehdy, když se „*blíží termín splatnosti dlužníkových peněžitých závazků vůči více věřitelům a dlužník nemá oprávněný důvod se domnívat, že bude schopen v dohledné době po splatnosti tyto závazky splnit*“. P. Šuk¹²⁵ pak za možný okamžik

¹²¹ Viz kapitola 3.2.

¹²² Srovnatelný názor k pojmu odvrácení hrozícího úpadku, který je v ZOK zmiňován na více místech např. ŠUK, Petr. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 345 při výkladu k § 182 ZOK nebo BĚLOHLÁVEK, Alexander J. In BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. 1. svazek. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 426 v návaznosti na § 68 ZOK.

¹²³ VRBA, Milan. Test úpadku při výplatě zisku v kapitálové společnosti. *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 2, s. 41 – 48.

¹²⁴ KOLESÁR, Pavel, HAVEL, Bohumil. Něco málo k hysterii okolo (staro)nové návrhové povinnosti pro předlužení. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 2, s. 42 – 46.

¹²⁵ ŠUK, Petr. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 345.

vědomosti o hrozícím úpadku považuje situace, kdy bude „*zjištěn úpadek největšího obchodního partnera obchodní společnosti nebo dojde-li k náhlému a výraznému vzestupu vstupních nákladů v míře ohrožující chod obchodní korporace*“.

Nevydá-li člen obchodní korporace získaný prospěch dobrovolně, je na insolvenčním správci, aby v případném soudním sporu prokázal, že o hrozícím úpadku člen orgánu věděl, případně vědět měl a mohl. Autor práce se ztotožňuje s názory, což ostatně zdůrazňuje i výše, že **břemeno důkazní půjde k tíži žalobce**, protože z účinné právní úpravy nelze dovodit opak. Insolvenční správce se může ocitnout ve velmi složité důkazní situaci zejména při **neobdržení úplné dokumentace** týkající se hospodaření dlužníka. Nabízí se proto otázka, zda zákonodárce neměl vztáhnout účinky § 52 odst. 2 ZOK upravující přenesení důkazního břemene při posuzování splnění podmínky jednání s péčí řádného hospodáře i na tyto případy. Autor práce se domnívá, že by se jednalo o spravedlivou úpravu práv a povinností dotčených stran. Správce totiž není schopen ovlivnit, v jakém stavu a zda vůbec mu odpovědný zástupce dlužníka předá potřebné dokumenty a relevantní informace, proto by obrácení důkazního břemene mohlo být účinným nástrojem i v případech zjištěného zatajení či dokonce likvidace příslušných nosičů informací.

4.3.2 Rozpor s péčí řádného hospodáře a neučinění všeho potřebného k odvrácení hrozícího úpadku

Poslední podmínkou, jejíž kumulativní splnění společně s předpoklady zmíněnými v předchozích kapitolách je nutné pro vznik povinnosti člena orgánu vydat prospěch, bude nečinnost, potažmo nevyvinutí dostatečně rozumně předpokladatelné snahy či nepřijetí příslušných opatření za účelem odvrácení hrozícího úpadku, kdy zároveň musí být taková (ne)činnost v rozporu s péčí řádného hospodáře. Splnění této podmínky bude poměřováno dvěma kritérii. Prvním, zda člen orgánu **jednal s péčí řádného hospodáře** a druhým, jestli **učinil vše potřebné a rozumně předpokladatelné za účelem odvrácení hrozícího úpadku**. Obě kritéria musí být **splněny současně**. Vyvrátí-li člen orgánu alespoň jeden z těchto předpokladů, nemůže mu povinnost vydat prospěch vzniknout.¹²⁶

Hledisko jednání s péčí řádného hospodáře se nabízí posuzovat v kontextu obecných povinností jednání členů volených orgánů právnických osob upravených v § 159 odst. 1 OZ: „*Kdo přijme funkci člena voleného orgánu, zavazuje se, že ji bude vykonávat s nezbytnou*

¹²⁶ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. In BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. 1. svazek. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 397.

loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Má se za to, že jedná nedbale, kdo není této péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky“. Podle vzoru angloamerické úpravy se tak výslovně rozlišuje **prvek pečlivosti** (*duty of care*), kterým je míněna **náležitá** (rozumná i informovaná) **péče**¹²⁷ a prvek **loajality** (*duty of loyalty*),¹²⁸ jež jsou společně označovány jako **fiduciární povinnosti**.¹²⁹ Na první pohled se jeví pojetí v ZOK odlišně od předchozí právní úpravy v obchodním zákoníku,¹³⁰ ale judikatura a odborné komentáře týkající se ObchZ k obdobnému vymezení dospívají výkladem.¹³¹

„Jedním z hlavních cílů každé kapitálové společnosti je maximalizace zisku“. ¹³² Těch nelze v dnešním tržním prostředí dosáhnout bez určité míry rizika. Řečeno slovy P. Čecha¹³³ „každé podnikatelské rozhodnutí implikuje riziko“. Dodržování zásad péče řádného hospodáře by **nemělo vést k ochromení činnosti orgánů** a ohrožení obchodní společnosti při každodenním jednání a hospodářské soutěži. Proto **ne každé rozhodnutí**, které způsobilo obchodní společnosti škodu, by **mělo být bez dalšího přičitatelné k tíži odpovědného reprezentanta** obchodní korporace. Škodlivý následek nemůže být automatickým příznakem nesplnění povinnosti péče řádného hospodáře. V konečném důsledku by totiž šlo dovozovat odpovědnost člena orgánu vždy, pokud by obchodní společnosti vznikla škoda, což je nepřípustné.¹³⁴ Praktická zkušenost s *ex post* přezkumem jednání členů orgánů ukázala, že je nesnadné posoudit, zda došlo k porušení povinnosti péče, protože konkrétní rozhodnutí je vždy ovlivněno řadou vnějších faktorů.¹³⁵ Uvedené důvody vedly americké soudy k vytvoření

¹²⁷ HAVEL, Bohumil. Synergie péče řádného hospodáře a podnikatelského úsudku. *Právní rozhledy*, 2007, č. 11, s. 413 – 416. Ohledně výkladových sporů mezi pojmy „odborné péče“ a „náležitá péče“ blíže např. BEJČEK, Josef. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*, 2007, č. 17, s. 613 – 624.

¹²⁸ Uvedené povinnosti bývají některými autory doplňovány o dobrou víru (*good faith*) např. EISENBERG, Melvin A. The duty of good faith in corporate law. *Delaware Journal of Corporate Law*, 2005, č. 1, s. 1 – 75.

¹²⁹ HAVEL, Bohumil. *Obchodní korporace ve světle proměn. Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací*. 1. vydání. Praha: Auditorium, 2010. s. 155.

¹³⁰ Především úprava § 194 odst. 5 ObchZ.

¹³¹ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Obchodní zákoník, komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 715 nebo DĚDIČ, Jan a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. Díl I*. 1. vydání. Praha: Polygon, 2002. s. 455. V judikatuře například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. února 2009, sp. zn. 29 Cdo 3864/2008, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. února 2014, sp. zn. 29 Cdo 2974/2012 či usnesení Ústavního soudu ze dne 8. prosince 2011, sp. zn. I. ÚS 3168/11, body 11 – 15.

¹³² ČECH, Petr. In LASÁK, Jan, HAVEL, Bohumil. *Kompendium korporálního práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 77.

¹³³ Tamtéž.

¹³⁴ POKORNÁ, Jarmila. In LASÁK, Jan, HAVEL, Bohumil. *Kompendium korporálního práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 71.

¹³⁵ Blíže KOŽIAK, Jaromír. Pravidlo podnikatelského úsudku v návrhu zákona o obchodních korporacích (a zahraničních právních úpravách). *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 4, s. 108 – 113.

doktríny *business judgment rule* neboli **pravidla podnikatelského úsudku**,¹³⁶ které postupně převzaly další zahraniční úpravy včetně zákona o obchodních korporacích¹³⁷ v § 51 odst. 1: „*Pečlivě a s potřebnými znalostmi jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace; to neplatí, pokud takovéto rozhodování nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou*“.

Pravidlo podnikatelského úsudku klade **důraz na rozhodovací proces** předcházející zkoumanému rozhodnutí člena orgánu, **nikoliv na jeho vlastní výsledek**. Členům orgánu je tak příznáno právo na omyl v úsudku a není jim při rozhodování zapovězena ani přiměřená míra rizika.¹³⁸ Odpovědnost reprezentanta je za předvídatelné negativní následky. Ve snaze shrnout výše uvedené lze tedy péči řádného hospodáře vymezit tak, že jde o určité obchodní rozhodnutí, které je „*nestranné a nezávislé, není nezákonné, ani neobchází zákon, které je dále racionální a učiněné na základě dostatku informací vycházející z povinné péče a bude svědčit těm členům orgánů obchodní korporace, jejichž jednání bude v souladu s pravidlem podnikatelského úsudku*“.¹³⁹ Pro úplnost pak zbývá opět připomenout důkazní břemeno člena orgánu dle § 52 odst. 2 ZOK při prokazování jednání s péčí řádného hospodáře, ledaže soud rozhodne, že to po něm nelze požadovat. Podrobnější pojednání o péči řádného hospodáře a pravidlech podnikatelského úsudku překračuje rozsah této práce, avšak toto téma je předmětem mnoha odborných statí a publikací jak českých tak zahraničních autorů.¹⁴⁰

Výkon funkce s péčí řádného hospodáře je osobním závazkem každého člena voleného orgánu.¹⁴¹ Existence kolektivního orgánu¹⁴² na tom nic nemění. Podstatou kolektivního

¹³⁶ V zahraniční odborné literatuře se diskutuje o dvou podobách doktríny *business judgment rule*. První, která splnění podmínek pravidla podnikatelského úsudku vnímá jako nezbytný předpoklad pro vznik domněnky splnění povinnosti pečlivosti (*duty of care*) jako jednoho z kritérií péče řádného hospodáře a druhá, jež jej nevnímá jako „pravidlo“, ale jako určitý standard soudního přezkumu (*judicial review standard*). Blíže k tomu např. BAINBRIDGE, Stephan. The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine [online]. www.ssrn.com, 31. července 2003 [cit. 08. června 2014]. Dostupné na <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=429260>.

¹³⁷ Inspiraci zahraničními úpravami výslovně zmiňuje důvodová zpráva ZOK u § 44 až § 71.

¹³⁸ HÁMORSKÁ, Andrea. Povinnost členů orgánů obchodních korporací jednat s péčí řádného hospodáře po rekodifikaci. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 9, s. 250 – 256.

¹³⁹ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. In BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. 1. svazek. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 425.

¹⁴⁰ Mimo zdroje citované v této kapitole také například BROULÍK, Jan. Pravidlo podnikatelského úsudku a riziko. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 6, s. 161 – 167, KRTOUŠOVÁ, Lucie. Péče řádného hospodáře: odpovídá britskému konceptu duty of care, skill and diligence? *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 10, s. 277 – 284, BRANSON, Douglas M. The rule that isn't a rule – the Business Judgement Rule [online]. www.ssrn.com, 06. listopadu 2002 [cit. 08. června 2014]. Dostupné na <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=346080> nebo McMILLAN, Lori. The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine, *William & Mary Business Law Review*, 2013, č. 4, s. 521 – 574.

¹⁴¹ § 159 odst. 2 OZ.

¹⁴² § 156 odst. 1 OZ.

orgánu je rozhodování ve sboru. O záležitostech obchodní společnosti se tak rozhoduje zpravidla většinovým hlasováním, pokud zakladatelský dokument neurčí něco jiného. Dojde-li k rozhodnutí, které je v rozporu se standardy péče řádného hospodáře, bude záležet na konkrétním členovi a jeho hlasování ohledně této záležitosti. Prokáže-li, že s ním nesouhlasil a hlasoval proti, nelze bez dalšího považovat jeho jednání v rozporu s péčí řádného hospodáře. Insolvenční správce je oprávněn vyžadovat vrácení prospěchu jen po tom jednotlivém členovi (kolektivního) orgánu, u něž k porušení péče řádného hospodáře (a samozřejmě dalších zákonných podmínek) dojde.

Ne jakékoliv nedodržení péče řádného hospodáře však může založit povinnost vydat prospěch. Porušení musí nastat **v souvislosti s nedostatečnou činností nebo úplnou pasivitou** člena orgánu při odvrácení hrozícího úpadku obchodní společnosti, což zákon popisuje jako „*neučinění všeho potřebného a rozumně předpokladatelného*“. Jak dále vyplynulo z předchozí kapitoly 4.3.1, nezbytným předpokladem je i samotná vědomost člena orgánu o existenci hrozícího úpadku nebo že o ní vědět měl a mohl. Bez této vědomosti povinnost vydat prospěch nemůže vzniknout.

Hlavní úkolem statutárního orgánu je zajistit prosperitu obchodní společnosti a tomu odpovídající přiměřený zisk.¹⁴³ Tento cíl bude realizovat zejména prostřednictvím obchodního vedení, které zahrnuje provozování základní hospodářské činnosti a rozhodování o záležitostech uvnitř obchodní korporace.¹⁴⁴ V působnosti dozorčího orgánu, je-li v obchodní společnosti zřízen,¹⁴⁵ je dohlížení na výkon působnosti statutárního orgánu a na činnosti obchodní společnosti včetně nahlížení a kontroly účetních zápisů.¹⁴⁶ Členům dozorčího orgánu jsou zákonem garantována práva, kterými může učinit potřebné kroky pro odstranění zjištěných nedostatků při správě obchodní korporace. Zejména se jedná o možnost svolat valnou hromadu.¹⁴⁷

¹⁴³ DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. 3. vydání. Praha: ASPI, 2008. s. 252.

¹⁴⁴ RADA, Ivan. *Jednatelé s.r.o. a Představenstvo a.s.* 2. doplněné a aktualizované vydání. Praha: Linde, 2004. s. 66.

¹⁴⁵ Dozorčí rada je dle § 201 ZOK fakultativním orgánem více k tomu např. ŠTENGLOVÁ, Ivana, BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava. *Společnost s ručením omezeným*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. s. 235. Naopak u akciové společnosti je v případě volby dualistického systému dozorčí rada zřizována obligatorně v souladu s § 446 ZOK. Družstvo obligatorně podle § 629 zřizuje kontrolní komisi až na výjimky malého družstva dle § 726 ZOK. Více k orgánům obchodních korporací kapitola 4.1.1.

¹⁴⁶ § 446 a násl. ZOK.

¹⁴⁷ U společnosti s ručením omezeným § 183 ZOK u akciové společnosti § 404 ZOK. U družstva pak § 640 ZOK.

Učinění všeho potřebného a rozumně předpokladatelného za účelem odvrácení hrozícího úpadku bude opět nezbytné posuzovat **podle konkrétní situace a orgánu obchodní společnosti**, jehož je dotčená osoba členem. P. Boguský¹⁴⁸ se domnívá, že by členové orgánu měli podniknout taková opatření, která zabrání zhoršování finanční situace obchodní korporace. Především se vyvarovat toho, aby na obchodní korporaci brali další dluhy. Výjimku by podle něj měly tvořit transakce, které bezprostředně souvisí s každodenní činností obchodní korporace nebo které mají za cíl právě zabránit úpadku, jako například uzavření překlenovacího úvěru k zajištění plateb momentálně splatných dluhů, pokud lze se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že tento úvěr bude moci být řádně a včas splacen. M. Vrba a O. Řeháček¹⁴⁹ stručně uvádějí, že za účelem odvrácení hrozícího úpadku lze pak například uzavřít smlouvu o úvěru či podat insolvenční návrh a jako způsob řešení úpadku navrhnout reorganizaci.

Podání dlužnického insolvenčního návrhu je nepochybně jednou z možností, jak v souladu s péčí řádného hospodáře hrozící úpadek řešit a vyloučit tím dopad sankce § 62 odst. 1 ZOK. Dle autora této práce, ale čerpání úvěru nemusí být vždy tím správným řešením a ztotožňuje se v tomto se závěry P. Boguského. Uzavření smlouvy o úvěru či jiné smlouvy, na základě které by obchodní společnost získala finanční prostředky, by totiž mělo být postaveno na skutečných výpočtech, ze kterých bude zřejmé, že získaná aktiva pomohou zlepšit hospodářskou situaci dlužníka natolik, že jednak budou plněny dosavadní dluhy a zároveň bude obchodní společnost schopna řádně splácet získané prostředky ve sjednaném termínu. V opačném případě by se totiž jednalo o účetní přeskupení dluhů z jednoho věřitele na druhého, bez výsledku na skutečný stav majetku dlužníka.

Judikatura¹⁵⁰ nabízí, jako příklad možného odvrácení stavu úpadku, přijetí rozhodnutí na valné hromadě obchodní společnosti o zvýšení základního kapitálu splacením dalších vkladů. Tento způsob je však v moci společníků (akcionářů), nikoliv členů orgánů. Přesto svolání mimořádné valné hromady, na jejímž pořadu by bylo zařazeno právě toto navýšení základního kapitálu popřípadě jiné řešení,¹⁵¹ si lze představit jako rozumnou snahu člena orgánu směřující k odvrácení úpadku.

¹⁴⁸ BOGUSKÝ, Pavel. Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 11-12, s. 313 – 318.

¹⁴⁹ VRBA, Milan, ŘEHÁČEK Oldřich. Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem. *Právní rozhledy*, 2012, č. 10, s. 360 – 366.

¹⁵⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. října 2006, sp. zn. 5 Tdo 1152/2006.

¹⁵¹ Například poskytnutí příplatku mimo základní kapitál v souladu s § 162 a násl. ZOK.

Zajímavou otázkou pak může být určení vlivu odstoupení člena orgánu z jeho funkce, na splnění požadavku učinění všeho potřebného a rozumně předpokladatelného v situaci, zjistí-li, že se obchodní korporace nachází ve stavu (hrozícího) úpadku, a zároveň nebude s to přimět statutární ani jiný orgán k řešení. I když je jednostranné odstoupení z funkce člena orgánu obchodní korporace výslovně podle § 59 odst. 5 ZOK zapovězeno v době, která je pro obchodní korporaci nevhodná, M. Vrba a O. Řeháček¹⁵² dovozují, že za těchto okolností lze po členovi orgánu upadnuvší obchodní korporace stěžít spravedlivě žádat, aby vrátil veškerá plnění, jichž se mu ze strany obchodní společnosti v rozhodném období dvou let před právní mocí rozhodnutí o úpadku dostalo, když ze své pozice k odvrácení hrozícího úpadku učinil vše, co bylo v jeho moci. S tímto závěrem lze souhlasit především proto, že učinil-li člen orgánu vše rozumně předpokladatelné, co bylo v jeho moci k odvrácení úpadku, není splněn jeden z předpokladů aplikace § 62 odst. 1 ZOK a vydání prospěchu je nepřipustné, byť by došlo k odstoupení v nevhodnou dobu. Otázkou, která přesahuje rámec této práce pak je, jaké právní následky vlastně budou spojeny s odstoupením učiněným v nevhodnou dobu, zda se bude jednat o jednání relativně či absolutně neplatné případně neúčinné do doby, než nevhodná doba pro obchodní korporaci pomine.

Skutečnost, že se navzdory snaze ve výše uvedeném smyslu (hrozící) úpadek nakonec **odvrátit nepovede, není rozhodná** a k postihu podle § 62 odst. 1 ZOK **sama o sobě nepovede.**

¹⁵² VRBA, Milan, ŘEHÁČEK Oldřich. Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem. *Právní rozhledy*, 2012, č. 10, s. 360 – 366.

5. Další právní instrumenty postihující členy volených orgánů při úpadku obchodní korporace

Následující část práce je zaměřena na další možné důsledky úpadku obchodní korporace dotýkající se právní sféry členů volených orgánů této korporace. Vyjma vydání prospěchu, popsaného výše, totiž účinná soukromoprávní úprava zná i další nástroje, kterými se snaží členy orgánů, kteří řádně neplní své povinnosti, vést k odpovědnosti a chránit tím především věřitele nebo jim poskytnout nové možnosti při bránění svých práv. Text práce se přitom záměrně vyhýbá veřejnoprávním dopadům v podobě správního trestání a trestněprávní odpovědnosti členů orgánů, protože se jedná o problematiku obsáhlou, jež překračuje možnosti této práce.

Předmětem dalšího rozboru se stane nový institut **ručení pro případ úpadku a vylučování členů statutárních orgánů** obchodních společností v zákoně o obchodních korporacích.

5.1 Ručení členů orgánů při úpadku obchodní korporace (§ 68 ZOK)

Ručení je klasický zajišťovací právní nástroj, jehož podstata spočívá v povinnosti třetí osoby – ručitele uspokojit pohledávku věřitele, nesplní-li ji dlužník, a zároveň v ručitelově oprávnění „*domáhat se vůči dlužníkovi, aby mu vydal, co za něho věřiteli plnil, a za tím účelem také žádat po věřiteli vydání potřebných pomůcek*“.¹⁵³ I přesto, že se jedná o známý právní prostředek, který využíval mimo jiné obchodní zákoník ve vztahu k členům statutárních orgánů při platební neschopnosti obchodní společnosti nebo zastavení jejích plateb,¹⁵⁴ což bude ostatně rozebráno dále, je po bližším rozboru § 68 ZOK patrné, že v určitém ohledu je nová úprava koncipována odlišně. Okamžik vzniku ručení je totiž vázán **na rozhodnutí soudu**, což dřívější kodexy neznaly, ale především se předpokládá založení **neomezeného ručení**.

Ručení při úpadku obchodní korporace proto znamená hrozbu **značného majetkového postihu** pro členy statutárních orgánů.¹⁵⁵ Podmínky pro jeho aplikaci částečně korespondují s těmi, které zakládají povinnost vydat prospěch dle § 62 ZOK. V obou případech je totiž

¹⁵³ BEJČEK, Josef, ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 132.

¹⁵⁴ § 194 odst. 6 ObchZ.

¹⁵⁵ BOGUSKÝ, Pavel. Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 11-12, s. 313 – 318.

akcentována povinnost členů orgánů obchodní korporace **usilovat o odvrácení úpadku obchodní korporace**, jež je jednou ze složek povinností spadajících do péče řádného hospodáře.

5.1.1 Legislativní vývoj

Původní návrh zákona¹⁵⁶ se od současné podoby liší. V § 73,¹⁵⁷ který se skládal pouze z jednoho odstavce, se totiž počítalo se vznikem ručení člena statutárního orgánu za předpokladu, že to likvidátor nebo věřitel zrušené obchodní korporace navrhne soudu, a to za podmínky, že **zrušená obchodní korporace** je v úpadku, a že člen nebo bývalý člen statutárního orgánu nebo osoba v obdobném postavení věděli nebo vědět měli a mohli, že obchodní korporace se nachází v úpadku a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinili za účelem jejího odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné. Po připomínkování návrhu ústavně-právním výborem byl text změněn do současné podoby včetně připojení nového odstavce.

Srovnáním původního návrhu zákonodárce se současným zněním je zjevné, že došlo k několika změnám. První je **okruh aktivně legitimovaných osob**, které mohou návrh u soudu uplatnit. Původní likvidátor byl nahrazen insolvenčním správcem, což je důsledek možného nesprávného překladu z britské předlohy, kdy v originálním znění článku 214 Insolvency Act 1986 je zmiňován „liquidator“, kterým je míněn právě insolvenční správce. Zcela zásadní změnou je pak odstranění vázanosti vzniku ručení na statutární orgány pouze zrušených obchodních společností. Připomínkované znění, které nakonec bylo přijato, totiž počítá s využitím na **existující obchodní společnosti i před jejich případným zrušením**.

Tyto na první pohled možná nepatrné změny se autorovi práce jeví jako nekoncepční a přináší více otázek než jasných odpovědí, přičemž o některých z nich bude pojednáno dále. Původní návrh zákona totiž v důvodové zprávě u § 68 (§ 73)¹⁵⁸ zmiňuje, že ručení je

¹⁵⁶ Dostupný na <<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=363>>.

¹⁵⁷ Doslovné znění § 73: „Soud může na návrh likvidátora nebo věřitele zrušené obchodní korporace rozhodnout, že člen nebo bývalý člen jejího statutárního orgánu ručí za splnění jejich povinností, jestliže:

a) bylo rozhodnuto, že zrušená obchodní korporace je v úpadku, a

b) člen nebo bývalý člen statutárního orgánu nebo osoba v obdobném postavení zrušené obchodní korporace věděli nebo měli a mohli vědět, že je obchodní korporace v hrozícím úpadku podle jiného právního předpisu, a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinili za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné“.

¹⁵⁸ Dostupná na <<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=363>>. Za povšimnutí stojí to, že původní znění důvodové zprávy bylo zachováno i po změnách provedených v rámci legislativního procesu, takže aktuální důvodová zpráva k ZOK spojitost ručení s likvidací společností stále uvádí na str. 27 dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-k-ZOK.pdf>>.

zakotveno „pouze v návaznosti na likvidaci korporace, tedy stav, kdy právně zaniká a její dluhy tak zůstávají viset ve vzduchu“ a **nikoliv za účelem posílení práv insolvenčního správce či věřitelů před zrušením obchodní korporace**. Formulace použitá v důvodové zprávě se sice zdá být nepřesná, protože při zjištění úpadku obchodní korporace zrušené s likvidací je povinností likvidátora¹⁵⁹ podat insolvenční návrh¹⁶⁰ a k likvidaci *stricto sensu* dle § 187 a násl. OZ by tudíž nemělo dojít, protože přednostně se použijí postupy podle insolvenčního zákona, ale přesto je zřejmé, že původním záměrem bylo ošetřit práva věřitelů až po zrušení obchodní společnosti, tj. po zrušení konkursu podle § 308 písm. c) a d) InsZ v návaznosti na § 311 InsZ a § 173 odst. 2 OZ a s tím souvisejícím ukončením insolvenčního řízení. Ze **zamýšlené ochrany věřitelů zrušených obchodních společností** tak současné znění nabízí zřetelně **širší využití**.

Doplnění odstavce 2 o vyloučení ručení krizových manažerů, kteří byli do funkce ustaveni za účelem odvrácení úpadku a svoji činnost vykonávali s péčí řádného hospodáře, se jeví jako správný krok chránící členy statutárních orgánů nepodílejících se na úpadku obchodní společnosti, takže jejich sankcionování by bylo nespravedlivé. Přesto se autor této práce domnívá,¹⁶¹ že vyloučení povinnosti ručení krizových manažerů, kteří postupovali s péčí řádného hospodáře, by bylo možné dovodit již z obecné definice v odstavci 1.

Za pozornost stojí odlišná konstrukce § 64 odst. 3 ZOK, který taktéž vylučuje krizové manažery tentokrát z působnosti ustanovení týkajících se diskvalifikace členů statutárních orgánů. Nabízí se otázka, zda se jedná o úmysl zákonodárce či nikoliv. Každopádně použití § 64 odst. 3 ZOK je podmíněno alternativním splněním předpokladu buďto dle písm. a) nebo písm. b), kdežto u § 68 odst. 2 ZOK se jedná o kumulativní splnění podmínky ustavení do funkce za účelem odvrácení úpadku a zároveň výkonu funkce v rozporu s péčí řádného hospodáře.

5.1.2 Inspirační zdroje – *wrongful trading*

Důvodová zpráva ZOK¹⁶² se při tvorbě § 68 ZOK netají inspirací zahraničními právními řády a výslovně odkazuje na koncept tzv. *wrongful trading* v anglickém

¹⁵⁹ Bude povolán vždy při vstupu obchodní společnosti do likvidace podle § 189 odst. 1 OZ.

¹⁶⁰ Viz § 98 odst. 2 InsZ.

¹⁶¹ Srov. ŠUK, Petr. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 165.

¹⁶² Na str. 27, dostupná na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-k-ZOK.pdf>>.

insolvenčním zákoně Insolvency Act z roku 1986.¹⁶³ Doktrína zvaná *wrongful trading*¹⁶⁴ vznikla na popud zprávy Corkova výboru v roce 1982, který navrhoval, aby ředitelé a členové statutárních orgánů v případě, že neučiní příslušná opatření nebo svým jednáním prohloubí ztrátu obchodní společnosti v době, kdy se zdá být její úpadek nevyhnutelný a včas nepodají insolvenční návrh, byli odpovědní za zmenšení majetku, ke kterému v důsledku jejich nezodpovědných kroků či nečinnosti došlo.¹⁶⁵ Stejná pravidla měla platit i pro stínové manažery a obchodní společnosti mající rozhodující vliv na jiné obchodní korporace v rámci podnikatelského seskupení.

V současné době je *wrongful trading* **standardní součástí evropských právních řádů**.¹⁶⁶ Opakovaně je doktrína prosazována i na úrovni Evropské unie, když ji expertní skupina High Level Group of Company Law Experts¹⁶⁷ působící při Evropské komisi označovala ve svých zprávách¹⁶⁸ v roce 2002 za účinný a efektivní nástroj limitující nezodpovědné jednání zástupců obchodních korporací, který má vést ke zvýšení ochrany věřitelů.¹⁶⁹ Přednosti celého konceptu jsou spatřovány v tom, že **není zakazováno či jinak omezováno obchodní rozhodování manažerů**, ale ohrožuje-li obchodní korporaci úpadek, musí tyto osoby **učinit kvalifikovaná rozhodnutí, zda podat insolvenční návrh nebo podstoupit riziko** osobní zodpovědnosti a pokusit se obchodní společnost zachránit před úpadkem. Neúspěšné odvrácení platební neschopnosti pak jde k jejich tíži.¹⁷⁰

Jak ale upozorňuje E. T. Bicker,¹⁷¹ účinky *wrongful trading* nelze příliš přeceňovat. Britská soudní praxe totiž ukazuje, že věřitelé žalob proti manažerům obchodních společností

¹⁶³ Konkrétně se jedná o článek 214 IA 1986.

¹⁶⁴ V odborných textech v českém jazyce není používán ekvivalent tohoto britského pojmu, proto je i v této práci používán výraz v anglickém jazyce. Pokusy o doslovný překlad jako „protiprávní obchodování“ nebo „nespravedlivé obchodování“ totiž nevystihují přesný význam v jakém jej anglické insolvenční právo používá.

¹⁶⁵ MOKAL, Riz. Agency Cost Analysis of the Wrongful Trading Provisions: Redistribution, Perverse Incentives, and the Creditors' Bargain [online]. www.ssrn.com, 9. května 2002 [cit. 9. srpna 2014]. Dostupné na <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=309583>.

¹⁶⁶ V Belgii či Francii je označován jako *action en comblement du passif* v Německu jako *Insolvenzverschleppung*.

¹⁶⁷ Jedná se o expertní skupinu pracující pro Evropskou komisi v oblastech *corporate governance* a korporálního práva. Více informací například dostupné na <<http://www.worker-participation.eu/Company-Law-and-CG/Corporate-Governance/EU-expert-groups>>.

¹⁶⁸ Náměty a připomínky této skupiny, které se staly podkladem pro tzv. Akční plán z roku 2003, jsou dostupné zde <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/consult_en.pdf>.

¹⁶⁹ BICKER, Eike T. Creditor Protection in the Corporate Group [online]. www.ssrn.com, 27. července 2006 [cit. 9. srpna 2014]. Dostupné na <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=920472>.

¹⁷⁰ HOPT, Klaus J. Modern Company and Capital Market Problems: Improving European Corporate Governance After Enron [online]. www.ssrn.com, 11. prosince 2002 [cit. 9. srpna 2014]. Dostupné na <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=356102>.

¹⁷¹ BICKER, Eike T. Creditor Protection in the Corporate Group [online]. www.ssrn.com, 27. července 2006 [cit. 9. srpna 2014]. Dostupné na <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=920472>.

příliš nevyužívají. Mnohem efektivněji se v tomto kontextu jeví diskvalifikace členů orgánů, o které je blíže pojednáno v kapitole 5.2.

5.1.3 Ručení členů orgánů podle obchodního zákoníku

Zajištění dluhu ručením upravoval obchodní zákoník komplexně. Proto se pro obchodní závazkové vztahy nepoužila ustanovení § 546–550 OZ/1964 o ručení.¹⁷² Jedním ze způsobů vzniku ručení podle ObchZ bylo jednostranné písemné jednání (prohlášení) určité osoby, které bylo adresováno věřiteli a v němž tato osoba prohlašovala, že uspokojí věřitelovu pohledávku pro případ, že dlužník ve vztahu k němu svůj závazek nesplní.¹⁷³ Velmi podobně vznik rukojemství normuje i účinný občanský zákoník.¹⁷⁴

Obchodní zákoník na mnoha místech ručení dovozoval i ve vztahu k osobám v určitém postavení. Jednalo se o ručení, které vzniklo po splnění zákonných podmínek bez dalšího, tzv. ručení ze zákona,¹⁷⁵ na něž se přiměřeně použila ustanovení § 305 až 311 ObchZ. Ručení vzniknuvší na základě rozhodnutí soudu obchodní zákoník neznal.

Pro účely této práce je z hlediska možné podobnosti s § 68 ZOK vhodné zmínit ručení ze zákona podle § 194 odst. 6 ObchZ vztahující se na členy představenstva¹⁷⁶ akciových společností v případech, kdy tito členové odpovídali obchodní společnosti za škodu, tuto škodu neuhradili a zároveň věřitelé nemohli dosáhnout uspokojení své pohledávky z majetku společnosti pro její platební neschopnost.¹⁷⁷ Pro vznik ručení se nevyžadovala souvislost mezi věřitelovou neuspokojenou pohledávkou a porušením povinnosti člena představenstva, které

¹⁷² ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Obchodní zákoník, komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 969.

¹⁷³ POKORNÁ, Jarmila a kol. Komentář k § 303 Obchodního zákoníku (513/1991 Sb.). In *ASPI* [disk]. Praha: Wolters Kluwer, 1. 8. 2009 [10. 8. 2014]. ASPI ID: KO513_1991CZ. Dostupné v systému ASPI.

¹⁷⁴ Konkrétně § 2018 odst. 1 uvádí: „Kdo věřiteli prohlásí, že ho uspokojí, jestliže dlužník věřiteli svůj dluh nesplní, stává se dlužníkovým ručitelem. Nepřijme-li věřitel ručitele, nemůže po něm nic žádat“ a odst. 2: „učitelské prohlášení vyžaduje písemnou formu“. Oproti znění v obchodním zákoníku je tak postaveno najisto, že ke vzniku ručení se vyžaduje přijetí ručebního prohlášení věřitelem, což z předešlé úpravy bylo některými autory dovozováno výkladem např. PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 3. díl. 1. vydání. Praha: Linde, 1996. s. 628, jinými pak zcela vyvráceno jako požadavek nad rámec zákona viz PLÍVA, Stanislav. *Obchodní závazkové vztahy*. 2. vydání. Praha: ASPI, 2009. s. 89.

¹⁷⁵ Kupříkladu v obecných ustanoveních o obchodních společnostech v § 56, § 66a, § 66c ObchZ dále v ustanoveních upravujících jednotlivé obchodní společnosti § 76, § 86, § 87 ObchZ u veřejné obchodní společnosti, v § 93 a § 101 ObchZ u komanditní společnosti, v § 106, § 115, § 123 a § 135 ObchZ u společnosti s ručením omezeným anebo § 176, § 177, § 190b či § 194 ObchZ u akciové společnosti.

¹⁷⁶ Ustanovení § 135 odst. 2 ObchZ umožňovalo aplikaci rovněž na jednatele společnosti s ručením omezeným.

¹⁷⁷ Přesně zní ustanovení § 194 odst. 6 takto: „Členové představenstva, kteří odpovídají společnosti za škodu, ručí za závazky společnosti společně a nerozdílně, jestliže odpovědný člen představenstva škodu neuhradil a věřitelé nemohou dosáhnout uspokojení své pohledávky z majetku společnosti pro její platební neschopnost nebo z důvodu, že společnost zastavila platby. Rozsah ručení je omezen rozsahem povinnosti členů představenstva k náhradě škody. Ručení člena představenstva zaniká, jakmile způsobenou škodu uhradí“.

mělo za následek vznik škody.¹⁷⁸ Tím, že o tomto ručení bylo možné uvažovat pouze v souvislosti s porušením povinnosti člena statutárního orgánu, dá se u něj vysledovat sankční charakter. Jednalo se tak o náznak zavedení principů *wrongful trading* do českého obchodního práva.

Snahu zákonodárce o posílení postavení věřitelů tím, že jim dána možnost žádat splnění peněžitých pohledávek po členech statutárních orgánů, lze bezpochyby kvitovat, ale její skutečné provedení v podobě samotné textace zákona už je horší. Jak totiž upozorňuje mimo jiné S. Černá¹⁷⁹ nebo J. Vítek,¹⁸⁰ praktický význam této úpravy byl omezený, poněvadž věřitelům zpravidla chyběly informace o tom, zda a kteří členové statutárního orgánu obchodní společnosti způsobili škodu, jaká je její výše a zda jsou dány podmínky pro uplatnění práva ze zákonného ručení.¹⁸¹

5.1.4 Vznik ručení

Shora bylo naznačeno, že ručení podle § 68 ZOK může být založeno pouze pravomocným rozhodnutím soudu, a to jen na návrh, nikoliv tedy z úřední povinnosti jako je tomu v případech vyloučení členů orgánů podle 63 odst. 1 ZOK. Jedná se o zvláštní případ vzniku ručení, se kterým dřívější obchodní ani občanský zákoník nepočítali.

Aktivně legitimováni k zahájení řízení jsou **pouze insolvenční správce a věřitelé** obchodní korporace, u jejichž statutárních zástupců má povinnost k ručení vzniknout. M. Vrba a O. Řeháček¹⁸² si všimají, že zákon aktivní legitimaci věřitelů nespojuje s nutností uplatnění jejich pohledávky v insolvenčním řízení řešící úpadek dané obchodní korporace a doplňují, že se tím otevírá možnost domoci se (alespoň zčásti) svých pohledávek i těm věřitelům, kteří z jakéhokoli důvodu promarnili prekluzivní lhůtu k jejich přihlášení do insolvenčního řízení.¹⁸³ Na druhou stranu P. Boguský¹⁸⁴ poukazuje na úpravu § 2022 OZ, ze kterého vyplývá možnost ručitele plnění odepřít, pokud věřitel zavinil, že pohledávka

¹⁷⁸ ČERNÁ, Stanislava. *Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl.* 1. vydání. Praha: ASPI, 2006. s. 252.

¹⁷⁹ Tamtéž.

¹⁸⁰ VÍTEK, Jindřich. *Odpovědnosti statutárních orgánů obchodních společností.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2012. s. 247.

¹⁸¹ K některým z předpokladů pro vznik ručení blíže například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. června 2011, sp. zn. 26 Cdo 4849/2008.

¹⁸² VRBA, Milan, ŘEHÁČEK Oldřich. Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem. *Právní rozhledy*, 2012, č. 10, s. 360 – 366.

¹⁸³ Shodně ŠUK, Petr. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 165.

¹⁸⁴ BOGUSKÝ, Pavel. Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 11-12, s. 313 – 318.

nemůže být uspokojena. Tím by připadala v úvahu možnost ručitele vyhnout se plnění té části pohledávky, která by mohla být v případě jejího řádného přihlášení uspokojena v rámci insolvenčního řízení.

Řízení, ve kterém bude o ručení rozhodováno, není incidenčním sporem.¹⁸⁵ Půjde o klasické **sporné řízení**.¹⁸⁶ Věcná i místní příslušnost se bude řídit obecnými pravidly uvedenými v OSŘ.¹⁸⁷ Příslušný by měl být obecný soud žalovaného člena statutárního orgánu.¹⁸⁸

Zákon o obchodních korporacích bohužel mlčí o účincích ručení a obecně i **k procesním otázkám** podání návrhu k soudu. Není zcela jasné, zda se věřitel bude moci domáhat vzniku ručení pouze ke svým pohledávkám, nebo se ručení automaticky vztáhne na ostatní věřitele, dále jestli po založení ručení bude muset věřitel uplatnit nový žalobní nárok na plnění, případně jaké důsledky bude mít žalobní návrh podaný insolvenčním správcem.

A. Bělohlávek¹⁸⁹ se domnívá, že se bude jednat o zvláštní určovací návrh podle § 80 OSŘ, u kterého nebude muset žalobce prokazovat naléhavý právní zájem, neboť ten vyplývá ze zákonné dikce. Předpokládá tudíž, že by soud s účinky *ex tunc* rozhodnul deklaratorním rozhodnutím,¹⁹⁰ ve kterém by konstatoval, jestli ručení existuje či nikoliv a kterých pohledávek se případně týká. Naopak P. Šuk¹⁹¹ je přesvědčen, že navrhovatel se jednak bude domáhat vzniku ručení, ale současně také splnění své pohledávky. Dle jeho názoru by se tak mělo jednat o žalobu na plnění se složeným petitem. Vyhoví-li soud návrhu, určí prvním výrokem, kteří členové statutárního orgánu ručí za splnění povinností upadnuvší obchodní korporace a dalším výrokem pak uloží tuto povinnost splnit.

¹⁸⁵ § 159 odst. 1 písm. a) až g) InsZ *a contrario*. Insolvenční zákon ani jiný právní předpis tento typ řízení za incidenční spor neoznačuje, takže dle § 159 odst. 1 písm. h) InsZ *a contrario* se o incidenční spor jednat nemůže.

¹⁸⁶ § 85 ZŘS *a contrario*.

¹⁸⁷ § 9 a § 84 a násl. OSŘ. Bude-li žalovaných více, uplatní se § 11 odst. 2 OSŘ.

¹⁸⁸ BOGUSKÝ, Pavel. Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 11-12, s. 313 – 318. Shodně VRBA, Milan, ŘEHÁČEK Oldřich. Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem. *Právní rozhledy*, 2012, č. 10, s. 360 – 366.

¹⁸⁹ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. In BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. 1. svazek. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 426.

¹⁹⁰ Více k povaze určovací žaloby a deklaratorním účinkům rozhodnutí např. WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní*. 6. aktualizované vydání. Praha: Linde, 2011. s. 208.

¹⁹¹ ŠUK, Petr. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 165.

M. Vrba a O. Řeháček¹⁹² jsou společně s P. Šukem¹⁹³ přesvědčeni, že účinky ručení mohou nastat pouze vůči dotyčným členům orgánů a věřitelem, který se bude založení ručení domáhat, když argumentují vázaností soudu žalobním návrhem. Opačný názor zastává P. Boguský¹⁹⁴ s poukazem na znění zákona, když uvádí, že § 68 odst. 1 ZOK omezuje pouze okruh aktivně legitimovaných osob nikoliv účinky ručení.

Rozdílnost názorů v zásadních otázkách týkajících se uplatňování nároků nasvědčuje **nejasnostem** v právní úpravě. Bez **soudní judikatury**, která by sporné otázky stavěla najisto, je žalobce, potažmo jeho právní zástupce, ve složité situaci a musí důkladně zvážit formulaci žalobního nároku a možné právní důsledky spojené s podáním žaloby.

Pokud se týče posouzení charakteru rozhodnutí, kterým se ručení zakládá, tak se autor této práce domnívá, že by se mělo jednat o **konstitutivní rozhodnutí** s účinky *ex nunc*. Podstata právotvorných rozhodnutí je zejména v působení na hmotněprávní vztahy, které zakládá, mění nebo ruší. Především tím se liší od těch deklaratorních, která v hmotněprávní sféře nevytváří či jinak nemění existující právní vztahy.¹⁹⁵ Vznik ručení bez rozhodnutí soudu podle § 68 ZOK je nemyslitelný. Ručební právní poměr mezi věřitelem a potencionálním ručitelem do **okamžiku právní moci rozhodnutí neexistuje**, tudíž jej ani nemůže soud deklarovat. Až vyhověním žalobě je hmotněprávní vztah mezi ručitelem a věřitelem založen.

Má-li se proto jednat o právotvorné rozhodnutí je vyloučeno, aby se žalobce domáhal určení existence ručebního vztahu dle § 80 OSŘ, protože jak je uvedeno výše, v těchto případech soud rozhoduje výhradně deklaratorním rozhodnutím.

Autor této práce se proto přiklání k názoru P. Šuka a má za to, že by se věřitel měl domáhat vůči členovi statutárního orgánu jednak vzniku ručení a současně by měl žalovat na splnění povinnosti.

Bude-li návrhovatelem insolvenční správce, správně poznamenávají M. Vrba a O. Řeháček,¹⁹⁶ že se zákon jakkoliv nezabývá **právními dopady takovéto žaloby**. Je otázkou, jaký vliv bude mít žalobní návrh na probíhající insolvenční řízení nebo ve prospěch **kterých**

¹⁹² VRBA, Milan, ŘEHÁČEK Oldřich. Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem. *Právní rozhledy*, 2012, č. 10, s. 360 – 366.

¹⁹³ ŠUK, Petr. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 165.

¹⁹⁴ BOGUSKÝ, Pavel. Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 11-12, s. 313 – 318.

¹⁹⁵ WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní*. 6. aktualizované vydání. Praha: Linde, 2011. s. 266.

¹⁹⁶ VRBA, Milan, ŘEHÁČEK Oldřich. Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem. *Právní rozhledy*, 2012, č. 10, s. 360 – 366.

věřitelů ručení vznikne. Autor této práce se ztotožňuje s jejich názorem, že zahájené řízení o vzniku ručení nebude mít žádnou přímou souvislost s insolvenčním řízením vedeným na majetek obchodní korporace, v níž členové vystupují či v minulosti působili. Připustí-li totiž soud vznik ručení, může se domoci plnění zajištěné povinnosti pouze věřitel mající za touto obchodní společností pohledávku. Sama obchodní společnost bude v těchto vztazích vystupovat toliko jako dlužník bez vlastnictví pohledávky, kterou by insolvenční správce do majetkové podstaty mohl zahrnout.¹⁹⁷ Faktické využívání možnosti iniciování žaloby ze strany správců tak ukáže až praxe.

Určit, zda smysl a účel § 68 odst. 1 ZOK **směřuje k účinkům ručení pouze vůči konkrétnímu věřiteli** (navrhovateli) nebo obecně vůči **všem věřitelům**, nebude snadné. Opět nezbyvá než počkat na soudní praxi, jež by měla výklad sjednotit. Na jednu stranu lze totiž souhlasit s názorem P. Boguského výše, že z doslovné formulace ustanovení nevyplývá omezení působnosti ručení pouze na věřitele, který se jej domáhá. Odstavec 1 limituje jen aktivní legitimaci. Uvádí-li zákon, že člen orgánu „*ručí za splnění jejích povinností*“, šlo by za použití jazykového výkladu dospět k závěru, že ručení se týká všech povinností obchodní korporace, tj. i povinností vůči ostatním věřitelům. Rozhodnul-li by poté soud výrokem, ve kterém by stanovil, že statutární zástupce ručí za splnění všech povinností obchodní korporace, vytvořil by tak pravděpodobně překážku věci pravomocně rozhodnuté *rei iudicate*¹⁹⁸ a své pohledávky by z titulu rukojemství mohli vymáhat další věřitelé. Že by se o existenci takového rozhodnutí nemuseli dozvědět, je věcí druhou.

Ani shora uváděné názory M. Vrby a O. Řeháčka a P. Šuka o vázanosti soudu podaným návrhem, zejména pokud se předmětu řízení a účastníků týče, nepostrádají právní základ. Výrok pravomocného rozsudku je subjektivně závazný zásadně jen pro účastníky řízení, v němž byl rozsudek vyhlášen, a pro jejich právní nástupce. Pouze v případech stanovených zákonem je výrok rozsudku (popřípadě usnesení ve věci samé) závazný nejen pro účastníky řízení, ale také pro další osoby¹⁹⁹ v zákoně uvedené nebo dokonce pro každého.^{200, 201}

¹⁹⁷ Srov. HAVEL, Bohumil. O kognitnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 1, s. 13 – 16.

¹⁹⁸ Více komentář k § 159a OSŘ například v DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Občanský soudní řád I Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 1098.

¹⁹⁹ Závaznost pro další osoby bývá někdy dovozována výkladem opírajícím se o znění konkrétních ustanovení. Kupříkladu bývalý § 53 a § 54 ObchZ.

²⁰⁰ Např. § 58 odst. 2 ZPř.

²⁰¹ DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Občanský soudní řád I Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 1096.

Z pohledu praktičnosti a zefektivnění právní ochrany věřitelů by se autor práce pravděpodobně více přikláněl k prvnímu z citovaných názorů a **přiznal by pravomocnému rozhodnutí o ručení účinky vůči všem existujícím věřitelům**. Jak již ale bylo opakovaně uvedeno výše, konečné slovo v této otázce bude mít až soudní praxe.

Závěrem této podkapitoly je vhodné zmínit, že rozhodnutí o ručení člena orgánu při úpadku obchodní korporace má být podle § 66 písm. b) ZVR **zakládáno do sbírky listin rejstříkového soudu**.

5.1.5 Ručící osoby

Povinnost ručení se na rozdíl od vydání prospěchu podle § 62 ZOK vztahuje **jen na členy statutárních orgánů** včetně těch bývalých. Zástupce **jiných orgánů soud ručením zavázat nemůže**. To ale neplatí pro osoby **v obdobném postavení**²⁰² člena statutárního orgánu typicky prokuristy či likvidátory, protože na ně je rozšířena působnost prostřednictvím § 69 odst. 2 ZOK. Již v úvodu této práce pak bylo zmíněno, že působnost na členy nejvyšších orgánů obchodní korporace vylučuje § 70 ZOK.

Podle § 76 odst. 3 ZOK se má § 68 ZOK obdobně použít na vlivnou a ovládající osobu. S. Černá²⁰³ si všímá, že zvolený odkaz je v zákoně **použit** nepřesně a v praxi by při výkladu mohl činit potíže. Členovi nejvyššího orgánu obchodní korporace totiž z žádného právního předpisu nevyplývá povinnost jednat s péčí řádného hospodáře, takže splnění podmínky pro aplikaci ručení spočívající v jednání v rozporu s péčí řádného hospodáře je u něj těžko představitelná.²⁰⁴ P. Čech²⁰⁵ pak doplňuje, že výklad, který by dovozoval z výše citovaných ustanovení obecnou povinnost každého člena obchodní korporace jednat s péčí řádného hospodáře, by znamenal revoluci v pojetí majetkové samostatnosti kapitálové společnosti v právní praxi, proto se přiklání ke shora uvedenému názoru o problematické použitelnosti odkazu v § 76 odst. 3 ZOK.²⁰⁶

²⁰² Přesný výklad pojmu osoba v obdobném postavení člena statutárního orgánu musí přinést soudní judikatura blíže ŠTENGLOVÁ, Ivana. Podmínky způsobilosti k výkonu funkce člena statutárního orgánu obchodní korporace. *Sborník Karlovarské právnické dny*, 2013, č. 21, s. 45 – 48.

²⁰³ ČERNÁ, Stanislava. Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 6, s. 169 – 171.

²⁰⁴ S. Černá v tomto kontextu zmiňuje případ, kdy by vliv určité osoby byl natolik silný a intenzivní, že by tato osoba de facto statutárním orgánem byla.

²⁰⁵ ČECH, Petr. Nad několika rekodifikačními nejasnostmi. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 11 – 12, s. 324 – 329.

²⁰⁶ Reakci na oba citované články z pera jednoho z autorů zákona o obchodních korporacích lze nalézt zde HAVEL, Bohumil. O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 1, s. 13 – 16.

5.1.6 Zákonné podmínky vzniku ručení

Vyjma návrhu správce nebo věřitele, o kterém bylo pojednáno výše, je pro založení ručení nezbytné naplnit rovněž další zákonné podmínky. Na některé z nich lze vztáhnout závěry z kapitoly 4.3 této práce. Jedná se především o vědomost člena statutárního orgánu (nebo měl-li a mohl-li tuto vědomost mít), že je obchodní korporace v hrozícím úpadku a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinil vše potřebné a rozumně předpokladatelné k odvrácení hrozícího úpadku.²⁰⁷

Hypotéza § 62 a § 68 ZOK je podobná. Jedním z rozdílů je **explicitní vyjádření nezbytnosti** podání **věřitelského insolvenčního návrhu** pro vydání prospěchu. Ke **vzniku ručení** člena statutárního orgánu by proto mohlo dojít i na základě zahájení insolvenčního řízení **dlužnickým návrhem**. Nabízí se otázka, zda i statutární zástupce, který v případě hrozícího úpadku podá insolvenční návrh, může za nesplněné povinnosti obchodní korporace ručit a zdali mu i v těchto případech může být přičítáno, že neučinil vše potřebné a rozumně předpokladatelné k jeho odvrácení. I s ohledem na výklad v kapitole 4.3.2 je autor této práce přesvědčen, že za takových okolností by **ručení nemělo být dovozováno**.

5.1.7 Povinnosti zajištěné ručením

Ručení má za následek odpovědnost povinné osoby za splnění povinností obchodní korporace. Zákon blíže nerozvádí, o jaké povinnosti se má jednat, takže je dovozováno, že může jít teoreticky o **jakýkoliv dluh** obchodní společnosti v úpadku. Přiměřeným užitím § 2018 a násl. OZ²⁰⁸ pak vyplývá, že by se ručení mělo vztahovat **na platné dluhy, byť nesplatné**, a to v **peněžité i nepeněžité podobě**.²⁰⁹ Zda půjde o závazky pouze vůči konkrétní osobě, v jejíž prospěch je návrh k soudu učiněn nebo vůči všem věřitelům, ukáže až soudní rozhodování, neboť jak je uváděno shora, zákonná dikce v tomto není jasná.

Ručení je akcesorický právní vztah vůči zajišťované pohledávce. Předpokladem pro jeho trvání je existence dluhu. Zánikem dluhu zaniká i ručení, což plyne z § 2026 odst. 1 OZ. Uváděná zásada je prolomena v § 2026 odst. 2 OZ, kde se po vzoru dřívějšího § 311 odst. 2

²⁰⁷ Blíže k tomu kapitola 4.3.

²⁰⁸ Přiměřené užití obecných ustanovení § 2018 až 2028 OZ týkajících se ručení uvádí ŠUK, Petr. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 165.

²⁰⁹ § 2019 odst. 1 a § 2028 OZ. Samotná důvodová zpráva k § 2018 a násl. OZ zmiňuje převzetí úpravy ručení z obchodního zákoníku. Že je možné ručením zajistit i dluh nepeněžitý, pak běžně dovozovala teorie, viz ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Obchodní zákoník, komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 969.

ObchZ přejímá pravidlo, že ručení nezaniká pro zánik právnické osoby, jež je dlužníkem. Proto zrušení a následný výmaz obchodní korporace z obchodního rejstříku po skončení insolvenčního řízení vedeného na její majetek nebude mít vliv na trvání ručitelského právního vztahu. Pro věřitele, ať už přihlášeného do insolvenčního řízení či nikoliv, by tudíž ručení mohlo znamenat zachování si možnosti uspokojení svých pohledávek, které vůbec či pouze částečně umožnilo skončené insolvenční řízení, byť by dlužící právnická osoba zanikla. Lze ale souhlasit s M. Vrbou a O. Řeháčkem,²¹⁰ že § 2026 odst. 2 OZ nelze vykládat tak, aby samotné ručení mohlo vzniknout až po zániku obchodní korporace. K založení ručení, tj. právní moci rozhodnutí, musí dojít nejpozději do okamžiku nabytí právní moci usnesení rejstříkového soudu o výmazu obchodní společnosti z obchodního rejstříku.

5.1.8 Zákonná cese

Splněním dluhu vstupuje ručitel do práv věřitele a má právo, aby mu dlužník vyrovnal, co za něj plnil. **Pohledávka na ručitele přechází** včetně veškerého příslušenství, zajištění a dalších práv s pohledávkou spojených.²¹¹ Právní teorie tyto důsledky označuje jako **zákonnou cese**.²¹² Uplatňování pohledávek ručitelů za obchodní korporací po jejich uspokojení věřiteli, ale může znamenat komplikace, především pokud by věřitel svou pohledávku do insolvenčního řízení nepřihlásil.²¹³ Ke vzniku ručení totiž bude docházet minimálně s několikaměsíčním odstupem po prohlášení úpadku obchodní společnosti a splnění lhůty pro přihlášení pohledávek dle § 136 odst. 2 písm. d) InsZ pro ně bude zpravidla nespelnitelné. Nabízí se jim proto teoretická možnost přihlášení pohledávky jako podmíněné, když právní skutečností, s níž bude spojen vznik pohledávky, bude konstitutivní rozhodnutí soudu.²¹⁴ Nicméně, nelze předpokládat, že by se jednalo o běžnou praxi, protože jen stěží si půjde představit člena statutárního orgánu, který by přihlásil podmíněnou pohledávku a výslovně upozorňoval věřitele a insolvenčního správce na své pochybnosti o řádnosti výkonu své funkce a možném naplnění podmínek pro zákonné ručení podle § 68 ZOK, nehledě na to, že vyčíslení takto podmíněné pohledávky by rovněž bylo sporné.

5.1.9 Srovnání české a britské právní úpravy

²¹⁰ VRBA, Milan, ŘEHÁČEK Oldřich. Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem. *Právní rozhledy*, 2012, č. 10, s. 360 – 366.

²¹¹ § 1937 odst. 2 OZ.

²¹² FIALA, Josef. *Občanský zákoník: komentář. II. díl. 1. vydání*. Praha: Wolters Kluwer, 2009. s. 1017 nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. února 2009, sp. zn. 23 Cdo 148/2009.

²¹³ Bude-li pohledávka přihlášena do insolvenčního řízení a v jeho průběhu ručitel splní zajištěné povinnosti, může ručitel vstoupit na místo uspokojeného věřitele dle § 183 odst. 3 InsZ v návaznosti na § 18 InsZ.

²¹⁴ VRBA, Milan, ŘEHÁČEK Oldřich. Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem. *Právní rozhledy*, 2012, č. 10, s. 360 – 366.

Z předchozího textu práce vyplynulo, že zákonodárce při hledání inspiračních pramenů § 68 ZOK čerpal z britské úpravy tzv. *wrongful trading*. Nabízí se srovnat, jak dalece česká úprava té anglické odpovídá.

Navzdory proklamacím českého zákonodárce v důvodové zprávě na první pohled překvapí, že anglická úprava s institutem ručení v souvislosti s *wrongful trading* nepočítá. Dle čl. 214 odst. 1 IA 1986 má současný, popřípadě bývalý člen statutárního orgánu,²¹⁵ povinnost přispět **do majetkové podstaty** upadnuvší obchodní korporace **částkou stanovenou soudem**, pokud pokračoval v zadlužování obchodní společnosti, ačkoliv nebyl rozumný předpoklad k odvrácení úpadku nebo se dopustil chyb při řízení obchodní společnosti, které vedly k jejímu úpadku.²¹⁶ Zahájit řízení, v němž bude o vzniku odpovědnosti a výši příspěvku rozhodováno, může pouze insolvenční správce. Statutární orgán nebude povinen k příspěvku do majetkové podstaty, jestliže si počínal tak, aby minimalizoval potencionální ztrátu pro věřitele obchodní společnosti.²¹⁷

Anglická úprava je postavena na přímé odpovědnosti člena statutárního orgánu a povinnosti uhradit konkrétní částku určenou soudem. Věřitelé nemusí činit žádné kroky k tomu, aby se plnění domohli. Vše je v rukou správce, který žalobu iniciuje a shledá-li soud splnění zákonných podmínek, rozhodne o hrazení do majetkové podstaty obchodní korporace, na jejíž majetek je insolvenční řízení vedeno. Věřitelé z něj profitují navýšením svých podílů při rozdělování výtěžku insolvence.

Britská úprava připomíná více úpravu odpovědnosti za škodu statutárního orgánu²¹⁸ a tím se odlišuje od pojetí českého zákonodárce. Anglický koncept *wrongful trading* se snaží zabránit zmenšování majetku obchodní společnosti, který spočívá v tom, že osoby ve vedení obchodní korporace ve snaze překonat finanční potíže této společnosti oddalují zahájení insolvenčního řízení a zatěžují obchodní společnost dalšími dluhy, v důsledku čehož se

²¹⁵ Čl. 214 odst. 1 výslovně uvádí „*a person who is or has been a director of the company*“ a čl. 214 odst. 7 pak rozšiřuje použití čl. 214 také na „*shadow director*“, kterým je míněna ovládající osoba mající na obchodní korporaci skutečný vliv. Pro zjednodušení je dále pracováno s pojmem statutární orgán, kterým se rozumí ty osoby, na něž lze *wrongful trading* uplatnit.

²¹⁶ ČERNÁ, Stanislava. Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 6, s. 169 – 171.

²¹⁷ Čl. 214 odst. 3 IA z roku 1986.

²¹⁸ Viz § 99 InsZ.

věřitelům nedostává takového uspokojení, jakého by dosáhli, kdyby insolvenční řízení bylo zahájeno včas.²¹⁹

Anglické řešení se jeví autorovi této práce jako vhodnější. **Nezatěžuje věřitele vedením nového řízení** paralelně s tím insolvenčním a **nevyžaduje po nich vynaložení dalších nákladů** spojených s vedením soudního sporu. Ostatně není k tomu ani rozumný důvod. Věřitelé musí počítat se ztrátami v rámci insolvenčního řízení, ve kterém nemusí být jejich pohledávky zcela uspokojeny. Je tak zcela na správci, aby svým aktivním jednáním zajistil další prostředky do majetkové podstaty, které pak rozdělí v rámci konečného vypořádání věřitelům. Česká koncepce na druhou stranu dává věřitelům, kteří z jakéhokoliv důvodu přihlášku do insolvenčního řízení včas nepřihlásili, nástroj, s jehož pomocí by se mohli teoreticky alespoň částečně domoci svých pohledávek.

5.2 Vyloučení členů statutárních orgánů

Podmínkou ustanovení do funkce člena voleného orgánu obchodní korporace je právní způsobilost kandidáta na tuto pozici. Způsobilým je zejména ten, kdo je (i) plně svéprávný, (ii) je bezúhonný ve smyslu zákona o živnostenském podnikání, (iii) u nějž nenastala skutečnost, která je překážkou provozování živnosti.²²⁰ Překážkou provozování živnosti je prohlášení konkursu na majetek osoby, jež se má státi členem orgánu, případně funkci již vykonává. Zákon vychází z předpokladu, že osoba, která není schopna spravovat ani vlastní záležitosti, není způsobilá vykonávat funkci v jakémkoliv orgánu obchodní společnosti.²²¹

Způsobilost konkrétní osoby ale narušuje i skutečnost, že **přivedla obchodní korporaci, v níž působila, do úpadku**. Dřívější obchodní zákoník v § 381 dovozoval nezpůsobilost *ex lege* a vztahoval ji i na členy jiných než statutárních orgánů. Zákon o obchodních korporacích v **§ 63 až § 67 ZOK diskvalifikaci členů orgánů** pojímá odlišně, protože **účinky vyloučení váže na pravomocné rozhodnutí soudu** a vztahuje je pouze na členy statutárních orgánů nebo osoby v obdobném postavení. Dokud není pravomocně o vyloučení rozhodnuto, o překážce nelze uvažovat. Nic na tom nemění ani informační povinnost člena orgánu podle § 46 odst. 2 ZOK,²²² protože její porušení zakládá „jen“

²¹⁹ BOGUSKÝ, Pavel. Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 11-12, s. 313 – 318.

²²⁰ § 152 odst. 2 OZ ve spojení s § 46 odst. 1 ZOK.

²²¹ § 8 ŽZ.

²²² § 46 odst. 2 ZOK: „Kdo se má stát členem orgánu obchodní korporace, předem zakladatele nebo obchodní korporaci informuje, zda ohledně jeho majetku nebo majetku obchodní korporace, v níž působí nebo působil v

povinnost k náhradě újmy z toho vzniklé.²²³ Zatajení těchto skutečností neznamená samo o sobě nezpůsobilost uchazeče o funkci v obchodní korporaci.

Vyloučení z funkce podle § 63 a násl. ZOK je další ze **specifických sankcí za porušení povinností při výkonu členství ve voleném orgánu**. Stejně jako u vydání prospěchu či ručení při úpadku člen orgánu neodpovídá za výsledek své činnosti, ale za její řádný výkon. Proto jedná-li s péčí řádného hospodáře, nemůže být postihován za případné negativní následky plynoucí z podnikatelského rizika.²²⁴

Vydání prospěchu a ručení svými důsledky směřují primárně do majetkové sféry člena (statutárního) orgánu, a to ve prospěch věřitelů upadnuvší obchodní společnosti. Tím se snaží **preventivně působit**, aby členové orgánu výkonem svých funkcí neporušovali povinnosti a předcházeli úpadku spravovaných obchodních korporací. Dojde-li k naplnění zákonných předpokladů, projeví se **sankční povaha** obou institutů, což členové orgánu pocítí napřímo na svém majetku, který bude o příslušné plnění zmenšen. **U vyloučení však není sledován přímý dopad do majetkové sféry dotčené osoby**. Bude jí ale znemožněno po stanovenou dobu vykonávat funkci statutárního zástupce nebo býti osobou v obdobném postavení. Úbytek na svých aktivech pak takoví zástupci pocítí až zprostředkovaně například tím, že jim nebude vyplácena odměna za výkon funkce.

V další části této podkapitoly bude výklad zaměřen na legislativní historii relevantních ustanovení, na přiblížení zmiňované úpravy v obchodním zákoníku, na právní úpravu diskvalifikace ve Velké Británii, kterou se český zákonodárce inspiroval a rovněž na jednotlivé skutkové podstaty vyloučení členů statutárních orgánů včetně souvisejících právních důsledků.

5.2.1 Legislativní vývoj

V průběhu legislativního procesu se změnám nevyhnula ani ustanovení týkající se diskvalifikace členů orgánů. Vládní návrh²²⁵ zákona o obchodních korporacích předložený poslanecké sněmovně upravoval vyloučení členů orgánů v § 67 až § 72. Ústavněprávní výbor následně navrhl některé změny. Za pozornost stojí zejména § 67 odst. 1 (dnešní § 63 odst. 1

posledních 3 letech jako člen orgánu, bylo vedeno insolvenční řízení podle jiného právního předpisu nebo řízení podle § 63 až 65 tohoto zákona anebo zda u něho není dána jiná překážka funkce“.

²²³ ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 127.

²²⁴ ŠUK, Petr. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 161.

²²⁵ Dostupný na <<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=363>>.

ZOK), v němž se hned v první větě původní možnost soudu rozhodnout o vyloučení změnila na **imperativ vydání takového rozhodnutí**, jsou-li splněny zákonné podmínky.²²⁶ Další zásah výbor provedl v § 70 odst. 2 (dnešní § 65 odst. 2 ZOK)²²⁷ a v § 71 odst. 1 a odst. 2 (současný § 66 odst. 1 a odst. 2 ZOK).²²⁸ Konečně poslední významnější intervencí do vládní podoby zákona byl pozměňovací návrh, kterým byla v § 72 odst. 1 (aktuálně § 67 odst. 1 ZOK) **odstraněna možnost diskrece soudu**, podobně jako tomu bylo výše v § 67 odst. 1. V pozměněné podobě navržené ústavněprávním výborem byla ustanovení o vyloučení nakonec přijata.

5.2.2 Překážka členství v orgánech obchodní společnosti podle obchodního zákoníku

Podle § 381 odst. 1 ObchZ nemohl být statutárním orgánem, členem statutárního orgánu nebo jiného orgánu právnické osoby, která je podnikatelem, ten, kdo vykonával kteroukoliv ze srovnatelných funkcí v právnické osobě, na jejíž majetek byl prohlášen konkurs.

Jak vidno zákaz byl koncipován poměrně široce a postihoval nejen statutární orgány, ale i ostatní orgány, a to nejen obchodních společností, ale i jiných právnických osob, pokud byli podnikateli.²²⁹ Na druhou stranu judikatura dovodila, že na prokuristu se § 381 ObchZ nepoužije.²³⁰ Překážka výkonu funkce působila vůči tomu, kdo vykonával funkci v orgánu alespoň jeden rok²³¹ před podáním insolvenčního návrhu na její majetek, nebo před vznikem povinnosti tento návrh podat a trvala po dobu 3 let od právní moci usnesení o zrušení konkursu nebo usnesení o zamítnutí insolvenčního návrhu pro nedostatek majetku.²³²

²²⁶ Původní znění začínalo takto: „V průběhu insolvenčního řízení může insolvenční soud i bez návrhu rozhodnout, že z důvodů podle § 69 člen statutárního orgánu upadnuvší obchodní korporace...“.

²²⁷ Vládní návrh § 70 odst. 2 zněl: „Odstavec 1 se použije obdobně na toho, kdo odpovídá nebo ručí za porušení péče řádného hospodáře a jehož majetek k povinnému plnění nedostačuje.“.

²²⁸ § 71 odst. 1: „Právní mocí rozhodnutí o vyloučení přestává být osoba, které se rozhodnutí týká, členem statutárního orgánu ve všech obchodních korporacích; zánik funkce oznámí orgánu, který podle jiného právního předpisu vede obchodní rejstřík (dále jen „rejstříkový orgán“), soud, který o vyloučení rozhodl.“ a § 71 odst. 2: „Ten, kdo byl z výkonu funkce vyloučen, se členem statutárního orgánu obchodní korporace nestane, i když o tom příslušný orgán obchodní korporace rozhodl.“.

²²⁹ ZÁDĚRA, Filip. Povaha a obsah kritérií kladených na statutární orgán kapitálové obchodní společnosti. *Právní fórum*, 2012, č. 6, s. 253 – 256.

²³⁰ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 6. listopadu 2007, sp. zn. 7 Cmo 155/2007.

²³¹ Legislativně nepřesná formulace jednoleté lhůty vedla v praxi k několika různým výkladům. K některým z nich například SZABO, Vladimír. K překážce výkonu funkce dle § 381 obchodního zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2010, č. 10, s. 45 – 48.

²³² § 381 odst. 3 ObchZ.

K důsledkům spojeným s § 381 ObchZ docházelo při splnění zákonných podmínek bez dalšího *ex lege*. Kdy se k překážce nepřihlíželo nebo v jakých případech překážka odpadla, normoval § 381 odst. 4 a odst. 5 ObchZ.

Shora již bylo naznačeno, že smyslem úpravy § 381 ObchZ mělo být zejména znemožnění účasti na řízení společnosti těm, kteří se v totožných či obdobných funkcích již v minulosti neosvědčili a přivedli předchozí spravovanou společnost do úpadku. Nicméně do značné míry obchodní zákoník ponechával rozhodnutí o tom, zda taková osoba má být členem orgánu či nikoliv, na samotné právnické osobě. Podle § 381 odst. 6 ObchZ totiž příslušný orgán právnické osoby, který se o skutečnosti zakládající překážku členství do 3 měsíců od jejího vzniku dozvěděl, mohl se souhlasem dvou třetin hlasů volbu či jmenování dotčené osoby do funkce potvrdit. Stačilo proto, aby člen orgánu informoval v zákonné lhůtě společnost a mohl při souhlasném vyjádření příslušného orgánu právnické osoby setrvat ve své funkci. Pokud tak neučinil, zanikla jeho funkce posledním dnem tříměsíční lhůty. V praxi se mohlo stát, že člen orgánu nebo samotná společnost, o výše uvedených důsledcích nevěděli a výkon funkce člena orgánu zanikl ze zákona, aniž by to společnost zaznamenala.

Nicméně nutno dodat, že zákon nestanovil obligatorní formu pro rozhodnutí podle § 381 odst. 6 ObchZ, čili jednal-li člen orgánu ve shodě s právnickou osobou potažmo jejími vlastníky, společníky či akcionáři, bylo možné podobná rozhodnutí vyhotovit i dodatečně a antidatovat je. Také tím do jisté míry úprava § 381 ztrácela na své efektivitě.

Závěrem historického exkurzu dřívější úpravy je vhodné poznamenat, že nastala-li překážka výkonu funkce dle § 381 ObchZ v době platnosti obchodního zákoníku, trvá i po nabytí účinnosti zákona o obchodních korporacích. Tyto důsledky upravuje přechodné ustanovení § 779 odst. 3 ZOK. Na osobu u níž překážka podle ObchZ vznikla, by se tudíž měl vztahovat § 155 odst. 1 OZ, který z ní činí nezpůsobilou pro zvolení do voleného orgánu obchodní korporace.

5.2.3 Inspirační zdroje – **Company Directors Disqualification Act 1986**

Taktéž u právní úpravy vylučování členů statutárních orgánů se zákonodárce netají inspirací v zahraničí. Konkrétně důvodová zpráva²³³ odkazuje na britský zákon **Company Directors Disqualification Act 1986**.

²³³ Konkrétně na str. 27. Dostupná na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-k-ZOK.pdf>>.

CDDA 1986 je o poznání obsáhlejší než úprava v ZOK zahrnující pouze 5 paragrafů a tři skutkové podstaty diskvalifikace. Umožňuje **veřejnoprávní i soukromoprávní** cestou sankcionovat členy statutárních orgánů obchodních korporací, kteří neplní své povinnosti, nebo zneužívají svou funkci. Nepodstatné přitom je, zda ke zneužití, majícímu za následek ztrátu věřitelů, nebo ohrožujícímu veřejný zájem, došlo konkrétním rozhodnutím manažera nebo jeho celkovou nekompetentností.

Působnost CDDA 1986 je široká. Zahrnuje jednak úpravu diskvalifikace z důvodu spáchání trestného činu,²³⁴ porušení některých povinností statutárního orgánu při správě obchodních společností,²³⁵ ale rovněž vyloučení při porušení soutěžního práva.²³⁶ CDDA 1986 dokonce za určitých okolností počítá i s trestněprávní odpovědností vylučovaných členů.²³⁷

Základním pojmem CDDA 1986 vymezujícím osobní rozsah zákona je „*manažer*“.²³⁸ Definován je v čl. 22(4) CDDA 1986 jako kterákoliv osoba v řídicí funkci bez ohledu na konkrétní pojmenování funkce. Diskvalifikován může být i stínový manažer, kterým je míněna osoba mající faktický vliv na rozhodování, jejímiž pokyny a instrukcemi se manažeri obchodní korporace ve skutečnosti řídí.²³⁹ Stínovým manažerem je rovněž propojená právnická osoba, která vykonává vliv na rozhodování jiné spřízněné obchodní korporace.

O vyloučení **rozhoduje zásadně pouze soud**. Doba vyloučení může dosáhnout **maximálně patnácti let**,²⁴⁰ přičemž konkrétní výše je ponechána na **soudním uvážení**. U některých skutkových podstat²⁴¹ navíc zákon stanoví i **minimální dobu trvání vyloučení**.

Důvody pro diskvalifikaci lze rozdělit do dvou základních kategorií obecná pochybení při správě obchodních korporací a jednání způsobující nezpůsobilost manažera k výkonu své funkce.

Mezi obecná pochybení patří odsouzení za trestný čin v souvislosti s řízením či vedením obchodní společnosti,²⁴² trvající prodlení s podáním daňových přiznání obchodní korporace,

²³⁴ Čl. 2 CDDA 1986.

²³⁵ Např. čl. 3 CDDA 1986.

²³⁶ Čl. 9a CDDA 1986.

²³⁷ Např. čl. 13 CDDA 1986

²³⁸ Jedná se o volný překlad autora práce. V originále je označován jako „*director*“.

²³⁹ Čl. 22(5) CDDA 1986.

²⁴⁰ Maximální doba je uvedena u každé jednotlivé skutkové podstaty vyloučení viz čl. 1(2) CDDA 1986.

²⁴¹ Např. čl. 6 CDDA 1986.

²⁴² Čl. 2 CDDA 1986.

vyhotovením účetních závěrek nebo sdělením údajů zapisovaných do obchodního rejstříku,²⁴³ nebo situace, kdy se obchodní korporace ocitne v úpadku v důsledku tzv. *fraudulent trading*,²⁴⁴ kterým jsou označovány protiprávní jednání zkracující či jinak poškozující věřitele obchodní korporace.

Z důvodu nezpůsobilosti k výkonu funkce může být manažer diskvalifikován, pokud je nebo byl manažerem obchodní korporace v úpadku, přičemž způsob, jakým svou funkci vykonává nebo vykonával, jej činí nezpůsobilým. Takovým výkonem se rozumí například krácení věřitelů obchodní korporace, způsobení úpadku obchodní společnosti, neschopnost obchodní korporace dodat objednané zboží, které bylo věřitelem zcela nebo zčásti uhrazeno nebo nedodržení povinností vyplývajících z insolvenčních předpisů.²⁴⁵ Důvodem pro diskvalifikaci je též jednání naplňující znaky výše zmiňovaného *wrongful trading*.²⁴⁶

Mezi osoby, které mohou iniciovat podněty k zahájení řízení o diskvalifikaci, patří tzv. *Secretary of State*²⁴⁷ nebo jiné osoby jednající ve veřejném zájmu. Porušení zákazu výkonu funkce manažera má dle čl. 15(1) a (3) CDDA 1986 za následek **odpovědnost za dluhy** obchodní korporace, které vznikly v době, kdy se osoba navzdory udělenému zákazu, podílela na řízení obchodní společnosti. V čl. 18 CDDA 1986 je dále počítáno s **vedením speciálního registru vyloučených osob** a probíhajících diskvalifikačních řízení. Nahlížení do rejstříku je zpoplatněno.²⁴⁸

5.2.4 Případy diskvalifikace – základní skutkové podstaty

Důvodová zpráva k § 63 až § 67 ZOK²⁴⁹ **rozlišuje dva, resp. tři případy**, kdy je možné vydat rozhodnutí o diskvalifikaci. Jednotlivé skutkové podstaty se **liší zejména vztahem k insolvenčnímu řízení a okruhem osob, jichž se potencionálně dotýkají**.

V první skutkové podstatě²⁵⁰ se jedná o situace, kdy bude v průběhu **insolvenčního řízení zjištěno**, že výkon funkce statutárního orgánu **vedl s přihlédnutím ke všem okolnostem k úpadku obchodní korporace**. Půjde tedy o vyloučení, ke kterému může dojít

²⁴³ Čl. 3 CDDA 1986.

²⁴⁴ Čl. 4 CDDA 1986. Pokud se týče pojmu *fraudulent trading*, tak ten je definován v čl. 993 CA 2006.

²⁴⁵ Čl. 9 CDDA 1986.

²⁴⁶ K tomu blíže kapitola 5.1.2.

²⁴⁷ Státní tajemník (volný překlad autora). Jde o člena širšího vládního kabinetu. Bližší definice dostupná např. zde <<http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/Secretary-of-State>>.

²⁴⁸ Čl. 18(4) CDDA 1986.

²⁴⁹ Konkrétně na str. 27. Dostupná na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-k-ZOK.pdf>>.

²⁵⁰ § 64 odst. 1 ZOK.

výhradně v rámci insolvenčního řízení za předpokladu, že bylo vydáno pravomocné rozhodnutí o úpadku obchodní korporace, v níž tento statutární zástupce působil.

Druhý případ²⁵¹ bude rovněž souviset s insolvenčním řízením. Postihuje **členy statutárního orgánu** upadnuvší obchodní korporace, kteří se jimi **stali až po zahájení insolvenčního řízení** za podmínky, že svým jednáním **zřejmě přispěli ke snížení majetkové podstaty a poškození věřitelů**.

Poslední skutkovou podstatou²⁵² je vyloučení člena orgánu, který v **posledních 3 letech opakovaně a závažně porušoval péči řádného hospodáře** případně **jinou péči spojenou podle jiného právního předpisu s výkonem jeho funkce**. Dále se tyto závěry použijí na toho, kdo je **povinen k náhradě újmy vzniklé z porušení péče řádného hospodáře**.²⁵³

První dva případy vyloučení přímo souvisí s insolvenčním řízením a předpokládají prohlášení úpadku obchodní společnosti, v níž vylučovaný člen působil. Rozhodnout o vyloučení může v těchto případech pouze insolvenční soud. Naopak u poslední skutkové podstaty může k diskvalifikaci dojít, i když úpadek obchodní korporace nenastal.

5.2.5 Podmínky pro vyloučení člena statutárního orgánu v průběhu insolvenčního řízení

V této podkapitole budou blíže rozvedeny podmínky pro aplikaci prvních dvou skutkových podstat diskvalifikace člena orgánu podle § 64 odst. 1 a odst. 2 ZOK, jež mají bezprostřední souvislost s insolvenčním řízením.

Rozhodnutí o vyloučení podle § 64 odst. 1 ZOK předpokládá:

- i) neskončené insolvenční řízení, v němž byl zjištěn úpadek obchodní korporace
- ii) členství ve statutárním orgánu v době vydání rozhodnutí o úpadku nebo po něm
- iii) výkon funkce statutárního orgánu vedoucí k úpadku obchodní korporace

K zahájení insolvenčního řízení a zjištění úpadku autor práce blíže odkazuje na kapitoly 3.1 a 3.2 této práce. Skončení insolvenčního řízení, v němž byl zjištěn úpadek podnikatele,

²⁵¹ § 64 odst. 2 ZOK.

²⁵² § 65 odst. 1 ZOK.

²⁵³ § 65 odst. 2 ZOK.

pak blíže upravuje § 308 a násl. InsZ při způsobu řešení úpadku konkursem nebo § 362 a násl. InsZ při reorganizaci.

Diskvalifikován může být předně ten, kdo je v době rozhodnutí o úpadku či po něm členem statutárního orgánu, což vyplývá z § 63 odst. 1 ZOK. Ustanovení § 63 odst. 2 ZOK působnost rozšiřuje na členy statutárního orgánu nebo osoby v obdobném postavení,²⁵⁴ kteří sice v době rozhodnutí o úpadku již nebyli ve svých funkcích, ale jejichž dosavadní jednání k úpadku obchodní korporace zřejmě přispělo. Na první pohled se jeví, že prvně citovaný odstavec zahrnuje pouze členy statutárních orgánů, kdežto odstavec 2 již bez bližšího zdůvodnění působí i vůči osobám v postavení obdobném členovi statutárního orgánu. Tak tomu ale není, protože na **oba odstavce se vztahuje § 69 odst. 2 ZOK**, který důsledky předvídané v § 63 až § 68 ZOK rozšiřuje **na osoby v obdobném postavení člena statutárního orgánu**. Zmínka o osobách v obdobném postavení v odstavci 2 se proto zdá být nadbytečná a zbytečně matoucí.

Jaké osoby či které funkce spadají pod § 69 odst. 2 ZOK rozřeší až soudní praxe. Učebnicovým příkladem je likvidátor. Autor práce má za to, že i na prokuristu obchodní korporace je třeba pohlížet jako na osobu v obdobném postavení člena statutárního orgánu a je možné uvažovat o jeho vyloučení.²⁵⁵ Jednak proto, že je povinen jednat s péčí řádného hospodáře podle 454 OZ a dále i z toho důvodu, že jako zástupce zavazuje obchodní korporaci a spravuje její záležitosti prakticky v podobném rozsahu jako statutární orgán²⁵⁶ a s obdobnou právní odpovědností.²⁵⁷ Opačný názor zastává K. Hurychová,²⁵⁸ když argumentuje především tím, že prokurista je pouhým zmocněncem, nikoli orgánem obchodní společnosti a dále, ačkoliv je povinen jednat s péčí řádného hospodáře, konečná odpovědnost vždy leží na obchodní korporaci, respektive jejím statutárním orgánu a nikoli na něm. S tím nelze zcela souhlasit. Jednak člen statutárního orgánu je zástupcem obchodní korporace, neboť dle fikční teorie právnických osob, na níž je nová úprava soukromého práva postavena, právnická osoba nedisponuje svéprávností a dále především odkazem na § 58 odst. 1 ZOK odpovědnost prokuristy koreluje s odpovědností statutárních zástupců.

²⁵⁴ Kdo se rozumí osobou v obdobném postavení blíže kapitola 5.1.5.

²⁵⁵ Obdobně např. PRIELOŽNÝ, Milan. Diskvalifikace (nejen) člena statutárního orgánu po rekodifikaci. *Právní rádce*, 2012, č. 10, s. 24 – 27.

²⁵⁶ Případný zákaz zcizování a zatěžování nemovitých věcí tvoří pouze marginální část jeho celkové působnosti.

²⁵⁷ Viz § 58 odst. 1 ZOK.

²⁵⁸ HURYCHOVÁ, Klára. České pojetí diskvalifikace v zákoně o obchodních korporacích. *Obchodní právo*, 2014, č. 8, s. 326 – 331.

Ohledně osobní působnosti diskvalifikace zbývá doplnit, že dle § 76 odst. 2 ZOK se ustanovení § 63 až § 66 ZOK použijí obdobně na vlivnou nebo ovládající osobu, pokud svým vlivem přispěla k úpadku obchodní korporace.

Poslední podmínkou rozhodnutí o vyloučení je, že výkon člena statutárního orgánu s přihlédnutím ke všem okolnostem **přispěl k úpadku obchodní korporace**. Ze zákonné dikce je zřejmé, že k úpadku obchodní korporace musí vést **samotný výkon funkce**, nikoliv jednání osoby před ustanovením do této funkce či po něm.²⁵⁹ Jednání, ať už v omisivní či komisivní podobě, nemusí být jedinou příčinou následného úpadku obchodní společnosti. Není vyloučeno, aby se jednalo jen o jednu z více možných okolností, které úpadek způsobily.²⁶⁰ Při hledání příčin mohou hrát významnou roli například pochybení organizačního i administrativního charakteru, zneužívání finančních prostředků obchodní společnosti, absence loajality (jednání v zájmu jiné osoby) či jiných složek péče řádného hospodáře apod.²⁶¹

Rozhodnutí o vyloučení podle § 64 odst. 2 ZOK předpokládá:

- i) insolvenční řízení, v němž byl zjištěn úpadek obchodní korporace
- ii) členství ve statutárním orgánu, které vzniklo po zahájení insolvenčního řízení
- iii) jednání statutárního orgánu, které zřejmě přispělo ke snížení majetkové podstaty a poškození věřitelů

I když formulace § 64 odst. 2 ZOK výslovně neuvádí, že by k rozhodnutí mělo dojít v průběhu insolvenčního řízení, jako je tomu v odstavci 1, má autor práce za to, že je přípustné o druhém případě diskvalifikace uvažovat pouze za předpokladu, že insolvenční řízení na majetek obchodní společnosti doposud neskončilo. Nasvědčuje tomu jednak legislativní technika, když zákonodárce zařadil předmětné ustanovení do druhého odstavce navazujícího na ten předchozí, ale také samotný fakt, že po skončení insolvenčního řízení by příslušnost insolvenčního soudu nedávala smysl.

²⁵⁹ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. In BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. 1. svazek. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 412.

²⁶⁰ ŠUK, Petr. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 160.

²⁶¹ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. In BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. 1. svazek. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 412.

Druhá skutková podstata vyloučení počítá s tím, že členem statutárního orgánu nebo osobou v obdobném postavení²⁶² se stala osoba až po zahájení insolvenčního řízení a její jednání zřejmě přispělo ke snížení majetkové podstaty a současně k poškození věřitelů. Ke snížení majetkové podstaty dojde zpravidla převody majetku na třetí osoby, zatajením věcí, které by do majetkové podstaty měly náležet nebo teoreticky rovněž nevyvážáním pohledávek dlužníka. Nástroje proti zkracování věřitelů zná i sám insolvenční zákon. Jde zejména o neúčinnost úkonů na návrh insolvenčního správce podle § 235 a násl. InsZ, popřípadě neúčinnost nastávající přímo ze zákona dle § 111 InsZ. Stane-li se zkracující úkon neúčinným, ke snížení majetkové podstaty zpravidla nedojde. Podmínky pro vyloučení podle § 64 odst. 2 tak pravděpodobně v praxi příliš často nenastanou.

Zákon o obchodních korporacích zmiňuje v § 64 odst. 3 ZOK **negativní podmínky**, při jejichž naplnění diskvalifikace člena orgánu, podle obou výše zmíněných skutkových podstat, nepřipadá v úvahu. Insolvenční soud nerozhodne o vyloučení toho:

- i) kdo se stal členem statutárního orgánu²⁶³ upadnuvší obchodní korporace v době jejího hrozícího úpadku podle jiného právního předpisu, ledaže jeho jednání před zahájením insolvenčního řízení naplnilo podmínky podle §64 odst. 1 ZOK, nebo²⁶⁴
- ii) kdo prokáže, že při svém jednání vynaložil takovou péči, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba v obdobném postavení.

Negativní podmínky zmírňují tvrdost dopadů diskvalifikace člena statutárního orgánu, k níž by v některých případech mohlo dojít.

5.2.6 Podmínky pro vyloučení člena orgánu mimo insolvenční řízení

Na rozdíl od předchozích případů se u diskvalifikace dle § 65 ZOK nevyžaduje prohlášení úpadku obchodní korporace ani zahájení insolvenčního řízení. Soud rozhodne o vyloučení, pokud člen statutárního orgánu v posledních 3 letech:

- i) opakovaně a závažně porušoval péči řádného hospodáře, nebo

²⁶² Blíže k osobě v obdobném postavení viz výklad výše v této podkapitole.

²⁶³ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. In BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. 1. svazek. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 413 dovozuje, že tato negativní podmínka se vztahuje pouze na členy statutárního orgánu nikoliv na osoby v obdobném postavení. S tímto názorem se autor této práce neztotožňuje především z důvodu znění § 69 odst. 2 ZOK.

²⁶⁴ § 64 odst. 3 písm. a) ZOK.

- ii) opakovaně a závažně porušoval péči spojenou s výkonem jeho funkce podle jiného předpisu,²⁶⁵ nebo
- iii) je povinen k náhradě újmy vzniklé z porušení péče řádného hospodáře.

I když to zákon neupřesňuje, ztotožňuje se autor s P. Šukem,²⁶⁶ že pro stanovení počátku tříleté lhůty je určující **den zahájení řízení o diskvalifikaci**.²⁶⁷

Statutární orgán nebo osoba v obdobném postavení musí v situacích ad i) a ii) porušit povinnost opakovaně čili **alespoň dvakrát** a navíc by se pokaždé mělo jednat o závažné porušení nikoliv pouhý excés z jinak náležitého výkonu funkce.²⁶⁸ Bezvýznamná je v této souvislosti i skutečnost, zda porušením byla způsobena obchodní společnosti újma či nikoliv.²⁶⁹

Naopak při rozhodování o vyloučení podle bodu iii) bude zásadní, zda je člen orgánu povinen nahradit újmu **obchodní společnosti** nebo **třetí osobě** z titulu porušení péče řádného hospodáře. V odborné literatuře²⁷⁰ je zastáván názor, že v těchto případech lze diskvalifikovat **nejen člena statutárního orgánu**, ale rovněž také **členy jiných orgánů obchodní korporace**, kteří jsou povinni jednat s péčí řádného hospodáře (např. členové dozorčích orgánů či jiných volených orgánů obchodní korporace, prokurista²⁷¹ nebo likvidátor).

²⁶⁵ Jiným právním předpisem může být například zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů, který v § 11a ve spojení s § 2 odst. 1 písm. a) stanoví povinnost odborné péče statutárnímu orgánu zastupujícímu obchodníka s cennými papíry.

²⁶⁶ ŠUK, Petr. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 160.

²⁶⁷ Odlišně BĚLOHLÁVEK, Alexander J. In BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. 1. svazek. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 417. Dle jeho názoru je rozhodující pro stanovení počátku doby tří let okamžik vyhlášení rozsudku, což odůvodňuje odkazem na § 154 odst. 1 OSŘ. Autor práce se domnívá, že takový výklad by snadno umožňoval dotčenému členovi orgánu procesními obstrukcemi docílit uplynutí tříleté lhůty před vyhlášením rozhodnutí. Rozhodování by se pak stalo závislé na množství nápadu a rychlosti daného soudu, což je v kontrastu s principy spravedlivého procesu. Navíc soud dle § 13 odst. 1 ZŘS zahájí řízení bezodkladně poté, co se dozví o skutečnostech rozhodných pro vedení řízení. Pokud by konec tříleté lhůty měl posuzovat do budoucna až k okamžiku vyhlášení rozhodnutí, posuzování naplnění rozhodných skutečností by se tím neúměrně ztížilo.

²⁶⁸ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. In BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. 1. svazek. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 417.

²⁶⁹ ŠUK, Petr. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 161.

²⁷⁰ Např. HURÝCHOVÁ, Klára. České pojetí diskvalifikace v zákoně o obchodních korporacích. *Obchodní právo*, 2014, č. 8, s. 326 – 331.

²⁷¹ Povinnost jednat s péčí řádného hospodáře pro prokuristu vyplývá z § 454 OZ.

Zvolenou konstrukci je možné vnímat i jako prostředek k přinucení škůdce způsobenou újmu nahradit. Dojde-li totiž ke splnění povinnosti nahradit újmu, důvod pro vyloučení zaniká.²⁷²

Pro vyloučení bude podstatné pouze to, zda **povinnost k náhradě újmy trvá či nikoliv**. Kdy újma vznikla, není relevantní. Samotná výše újmy způsobená porušením péče řádného hospodáře je taktéž nevýznamnou, neboť zákon žádné omezení nezmiňuje (může se tedy hypoteticky jednat i o zcela nepatrnou částku).

Výkladový problém může nastat při posouzení, jestli pro realizaci vyloučení musí být povinnost k náhradě újmy **deklarována pravomocným rozhodnutím soudu**. Doslovným gramatickým výkladem²⁷³ by snad šlo o nezbytnosti existence pravomocného rozhodnutí, jehož součástí je výrok o náhradě újmy, uvažovat, o opaku je ale přesvědčen A. Bělohlávek.²⁷⁴ Konečné posouzení nezbyvá než ponechat na rozhodovací praxi soudů.

5.2.7 Řízení o vyloučení před insolvenčním soudem

V **průběhu insolvenčního řízení** o vyloučení člena statutárního orgánu rozhodne insolvenční soud **i bez návrhu**.²⁷⁵ Návrh na vydání rozhodnutí může zároveň podat **každý**, kdo na tom má **důležitý zájem**.²⁷⁶ Zákon vyloučení podmiňuje trváním insolvenčního řízení. Bude-li skončeno, rozhodnutí o diskvalifikaci podle § 64 odst. 1 a odst. 2 ZOK nepřipadá v úvahu.²⁷⁷

V případech vyloučení podle § 64 odst. 1 a odst. 2 (§ 63 odst. 1) ZOK si lze povšimnout poněkud jiné formulace než u vyloučení podle § 65 ZOK. U prvních dvou citovaných ustanovení je totiž soudu ukládána **povinnost rozhodnout**, jsou-li splněny zákonné podmínky.²⁷⁸ Oproti tomu v poslední skutkové podstatě je dána soudu **možnost nikoliv povinnost člena orgánu vyloučit**.²⁷⁹ S ohledem na změny v rámci legislativního procesu, kdy

²⁷² PRIELOŽNÝ, Milan. Diskvalifikace (nejen) člena statutárního orgánu po rekodifikaci. *Právní rádce*, 2012, č. 10, s. 24 – 27.

²⁷³ „je povinen k náhradě újmy“.

²⁷⁴ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. In BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. 1. svazek. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 418.

²⁷⁵ § 63 odst. 1 ZOK.

²⁷⁶ § 63 odst. 3 ZOK. Důležitý zájem bude nepochybně dán u samotné obchodní korporace případně u ostatních členů orgánů obchodní společnosti.

²⁷⁷ Což nebrání vyloučení z důvodů uvedených v § 65 ZOK.

²⁷⁸ Uvozeno slovy „Insolvenční soud rozhodne...“.

²⁷⁹ Viz „... může soud i bez návrhu rozhodnout...“.

se v původním vládním návrhu²⁸⁰ se soudní diskrecí počítalo i u prvních dvou výše citovaných skutkových podstat, lze soudit na úmysl zákonodárce uvedené případy odlišit.

I když agenda diskvalifikací členů statutárních orgánů spadá pod insolvenční soudy o **incidenční spory se nejedná**.²⁸¹ Půjde o samostatná řízení nesporná (nikoliv o součást insolvenčního řízení) podléhající úpravě ZŘS včetně pravidel o věcné příslušnosti.²⁸² Uvedení insolvenčních soudů v § 63 odst. 1 a § 64 odst. 1 ZOK proto nezbývá než vykládat jako speciální určení místní příslušnosti oproti obecné úpravě v § 86 ZŘS. Legislativně nejde o zcela vydařenou konstrukci.²⁸³ Mnohem přesnější by bylo komplexně zakotvit věcnou i místní příslušnost v jednom právním předpise.

Účastníky řízení vymezuje § 6 odst. 1 ZŘS. Jsou jimi navrhovatel, je-li řízení zahájeno na návrh a osoby, o jejichž právech nebo povinnostech má být v řízení jednáno; to znamená vylučovaný člen statutárního orgánu nebo osoba v obdobném postavení a všechny obchodní korporace, v nichž takovou funkci vykonává.

Nesporná řízení jsou ovládána zásadou vyšetřovací. V těchto řízeních je soud povinen provést i jiné důkazy potřebné ke zjištění skutkového stavu, než které byly účastníky navrženy. Ani vyšetřovací zásada sama o sobě nenahrazuje na prvním místě stojící důkazní aktivitu účastníka řízení. „*Povinnost soudu provést i jiné než účastníky navržené důkazy s sebou nese jen to, že případné nesplnění povinnosti tvrzení a povinnosti důkazní nemůže být účastníkovi na újmu z hlediska výsledku řízení o věci samé*“.²⁸⁴ Z těchto souvislostí plyne, že při uplatňování zásady vyšetřovací bude v řízení o vyloučení zejména na soudu, aby skutkový stav a především naplnění všech zákonných podmínek diskvalifikace zjistil. Autor této práce má za to, že § 52 odst. 2 ZOK, týkající se převrácení důkazního břemene, se při prokazování skutečností podle § 64 odst. 1 a odst. 2 ZOK nepoužije, protože o složku dodržení péče řádného hospodáře se *verbis expressis* nejedná. Procesní aktivita vylučovaného člena orgánu by přesto měla směřovat k prokazování naplnění negativních podmínek diskvalifikace zakotvených v § 64 odst. 3 ZOK, protože zejména tyto okolnosti jsou způsobilé jeho odpovědnost vyloučit. Z formulace § 64 odst. 3 písm. b) ZOK²⁸⁵

²⁸⁰ Dostupný na <<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=363>>.

²⁸¹ § 159 odst. 1 InsZ *a contrario*. Zákon tyto řízení na žádném místě jako incidenční neoznačuje, čili je vyloučena aplikace § 159 odst. 1 písm. h).

²⁸² § 3 odst. 2 písm. a) a § 85 písm. a) ZŘS.

²⁸³ Kritické zhodnocení lze nalézt například zde VRBA, Milan, ŘEHÁČEK Oldřich. Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem. *Právní rozhledy*, 2012, č. 10, s. 360 – 366.

²⁸⁴ DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Občanský soudní řád I Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 866.

²⁸⁵ Zejména z úvodní části „*kdo prokáže*“.

pak autor práce dovozuje, že břemeno důkazní v tomto bodě spočívá na vylučovaném členovi orgánu.

5.2.8 Řízení o vyloučení mimo insolvenční řízení

Již z předchozí podkapitoly vyplynulo, že znění zákona o obchodních korporacích naznačuje odlišné procesní povinnosti soudů při rozhodování o diskvalifikaci v rámci a mimo insolvenční řízení. V § 63 odst. 1, § 64 odst. 1 a odst. 2 ZOK je počítáno s tím, že soud *rozhodne*, kdežto v § 65 odst. 1 ZOK, že soud *může* rozhodnout.

Autor práce se domnívá, že navzdory odlišným formulacím by **v praxi k rozdílům nemělo příliš docházet**. Dopustí-li se dotčená osoba jednání popsaného v § 65 odst. 1 nebo odst. 2 ZOK, soud by měl přikročit k vyloučení bez dalšího a pouze výjimečně s přihlédnutím ke zvláštním okolnostem projednávaného případu zvolit jiný postup a ten pak důsledně odůvodnit. Jen takto lze docílit naplnění všeobecně platných principů o předvídatelnosti soudního rozhodování a posuzování obdobných případů stejně.²⁸⁶

Též v případech řízení podle § 65 ZOK může soud zahájit řízení *ex officio*. V § 65 odst. 1 ZOK *in fine* je připuštěna možnost zahájit řízení na návrh osoby, která má na tom důležitý zájem. Opět půjde o řízení nesporné podléhající úpravě ZŘS.²⁸⁷ Věcně příslušným k rozhodování bude krajský soud v souladu s § 3 odst. 2 písm. a) ZŘS. Místní příslušnost upravuje § 86 odst. 1 ZŘS. Místně příslušný bude soud, u něhož je právnická osoba zapsána ve veřejném rejstříku.

Stane-li se v průběhu řízení předmětem dokazování dodržení péče řádného hospodáře, ponese člen statutárního orgánu nebo osoba v obdobném postavení důkazní břemeno ohledně prokazování jejího splnění, ledaže by soud rozhodnul, že to po něm nelze spravedlivě požadovat.²⁸⁸ Zásada vyšetřovací se v plném rozsahu neuplatní, protože § 52 odst. 2 ZOK je speciálním ustanovením.

5.2.9 Důsledky diskvalifikace

Právní důsledky diskvalifikace budou u kterékoliv ze **tří skutkových podstat vyloučení shodné**. Právní mocí rozhodnutí o vyloučení **přestává** být osoba, které se

²⁸⁶ § 13 OZ.

²⁸⁷ Blíže k tomu předchozí podkapitola 5.2.7.

²⁸⁸ Viz § 52 odst. 2 ZOK.

vyločení týká, **členem statutárního orgánu**²⁸⁹ ve všech obchodních korporacích. Rozhodnutí o vyločení konstituuje **další překážku výkonu funkce** vedle překážek vyjmenovaných v § 46 odst. 1 ZOK.²⁹⁰ Znamená automatickou ztrátu zákonné způsobilosti k výkonu obdobné funkce. Pokud by přesto došlo k povolání vyločené osoby k výkonu funkce člena statutárního orgánu, hledělo by se na něj, jako by se nestalo podle § 155 odst. 1 OZ. Překážka **trvá 3 roky**.²⁹¹ Soud není nadán pravomocí jakkoliv dobu měnit podle okolností případu.²⁹²

Výmaz diskvalifikované osoby zapsané v obchodním rejstříku má **deklaratorní účinky**. Zánik funkce oznámí soud, který o vyločení rozhodnul, soudům, které vedou obchodní rejstřík dotčených obchodních korporací.²⁹³ Rejstříkový soud provede výmaz člena orgánu z obchodního rejstříku bez vydání rozhodnutí o výmazu.²⁹⁴ Rozhodnutí soudu o vyločení člena statutárního orgánu se ukládá do sbírky listin.²⁹⁵

Diskvalifikace působí na funkci statutárního orgánu a na osobu v obdobném postavení člena statutárního orgánu. Obecně lze říci, že funkce v obchodní korporaci, na něž se zákaz vztahuje, bude korespondovat s vymezením osobní působnosti ustanovení o vyločení.²⁹⁶ Autor práce se však domnívá, že výkladem je možné tento rozsah rozšířit i na další činnosti, které se týkají správy či vedení obchodní společnosti, což odůvodňuje v následující podkapitole 5.2.10.

Výkon jiných „*neřídících*“ funkcí v obchodní korporaci vyločením dotčen není (např. členství v dozorčím orgánu).²⁹⁷ Tento závěr je dovozován z poměrně jasně formulovaného § 66 odst. 2 ZOK, který účinky vyločení vztahuje jen na členy statutárního orgánu případně na osoby v obdobném postavení podle § 69 odst. 2 ZOK. Vycházejí z definice v § 1 odst. 1 ZOK

²⁸⁹ Slovy § 155 odst. 1 OZ: „... Ztratí-li člen voleného orgánu po svém povolání do funkce zákonnou způsobilost být členem voleného orgánu, jeho funkce zaniká...“.

²⁹⁰ ŠUK, Petr. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 160.

²⁹¹ § 63 odst. 1 ZOK. Z § 65 ZOK sice nelze výslovně dovodit, na jakou dobu má být člen orgánu vyločen, ale odkaz na § 63 a § 64 ZOK v první větě § 65 odst. 1 ZOK je dle autora práce nezbytné vykládat jako připuštění jejich analogického použití. Proto by se tříleté trvání překážky mělo aplikovat rovněž při rozhodování o vyločení podle § 65 ZOK.

²⁹² Tento závěr je dovozován ze znění § 63 odst. 1 ZOK, který dobu trvání účinků vyločení zmiňuje jako tříletou bez výjimky.

²⁹³ § 66 odst. 1 ZOK.

²⁹⁴ § 81 ZVR.

²⁹⁵ § 66 písm. b) ZVR.

²⁹⁶ K tomu blíže podkapitola 5.2.5.

²⁹⁷ Opačně např. HURYCHOVÁ, Klára. České pojetí diskvalifikace v zákoně o obchodních korporacích. *Obchodní právo*, 2014, č. 8, s. 326 – 331.

se vyloučení nevztahuje rovněž na členství v jiných právnických osobách (kupříkladu spolky nebo nadace).

A. Bělohávek²⁹⁸ dále poukazuje na nemožnost postižení členů orgánů zahraničních právnických osob především z důvodu jasně dané personální působnosti § 63 ZOK a dále nedostatku pravomocí českého soudu realizovat či jinak zajistit výmaz vylučované osoby z rejstříku právnických osob vedeného v zahraničí. V tom částečně spatřuje diskriminační účinky vůči českým obchodním korporacím. Nejedná se přitom o marginální záležitost.

Podnikání na českém trhu prostřednictvím zahraničních osob, majících sídlo v tzv. daňových rájích, je poměrně častým jevem,²⁹⁹ kterému napomáhá snadný způsob zakládání takových společností přes zprostředkovatele figurující v České republice. Bude proto záležet na soudní praxi, jak se s otázkou případné diskriminace vypořádá.

Rozhodnutím o vyloučení zaniká členství ve statutárních orgánech ve všech obchodních korporacích. Soudu, který o vyloučení rozhoduje, je nicméně dána **možnost zvážit**, zda okolnosti případu neodůvodňují aplikovat **výjimku** dle § 67 odst. 2 ZOK a rozhodnout o **setrvání vylučované osoby** ve funkci člena statutárního orgánu v jiné obchodní korporaci, pokud by vyloučení mohlo vést k poškození oprávněných zájmů této obchodní společnosti nebo jejich věřitelů. Předmětné ustanovení reaguje na situace, kdy osoba v jedné obchodní korporaci zřejmě přispěla k jejímu úpadku, v jiné však vykonávala funkci statutárního orgánu řádně.³⁰⁰ Setrvání ve funkci v jiné obchodní korporaci může soud v rozhodnutí **podmínit**. Podmínkami může být například zákaz samostatného výkonu funkce nebo schválení setrvání ve funkci nejvyšším orgánem obchodní korporace apod.³⁰¹

Dodatečné zhojení negativních důsledků vyloučení člena statutárního orgánu v jiné obchodní korporaci pak umožňuje § 67 odst. 3 ZOK. Soudu, který o vyloučení rozhodnul, je dána pravomoc na návrh³⁰² vyloučené osoby nebo dotčené obchodní korporace rozhodnout, že osoba, která byla vyloučena, může být i nadále členem statutárního orgánu jiné obchodní korporace, pokud okolnosti případu dokládají, že dosavadní výkon její funkce neodůvodňuje

²⁹⁸ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. In BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. 1. svazek. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 406.

²⁹⁹ Podle Českého statistického úřadu na území ČR v roce 2013 tvořili zahraniční právnické osoby cca 15 % (v poměru ke společnostem s ručením omezeným a akciovým společnostem). Podrobná statistika dostupná na <http://vdb.czso.cz/vdbvo/tabparam.jsp?voa=tabulka&cislotab=ORG9020UC&&kapitola_id=6>.

³⁰⁰ ŠTENGLOVÁ, Ivana. Podmínky způsobilosti k výkonu funkce člena statutárního orgánu obchodní korporace. *Sborník Karlovarské právnické dny*, 2013, č. 21, s. 45 – 48.

³⁰¹ ŠUK, Petr. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 164.

³⁰² § 67 odst. 3 ZOK v části za středníkem nepřipouští zahájení řízení z úřední povinnosti, ale pouze na návrh.

vyloučení z výkonu funkce v této obchodní korporaci a pokud by zároveň vyloučení mohlo vést k poškození zájmů této obchodní korporace nebo jejich věřitelů. Ze slovního spojení, že osoba, která byla vyloučena, může být členem statutárního orgánu jiné obchodní korporace „i nadále“, někteří autoři³⁰³ dovozují účinky rozhodnutí dle § 67 odst. 3 ZOK *ex tunc*.³⁰⁴ V tom případě by nezbývalo než pohlížet na takového člena orgánu, jako by u něj překážka výkonu funkce v obchodní korporaci nikdy nenastala. Obdobně jako u odstavce 2 se tato výjimka uplatní pouze na jiné obchodní korporace nikoli tedy na tu, u níž byl výkon v rozporu s § 64 odst. 1 nebo 2 ZOK a stala se podnětem pro zahájení řízení o vyloučení.

5.2.10 Porušení zákazu daného rozhodnutím o vyloučení

Zákon o obchodních korporacích při porušení zákazu uloženého soudním rozhodnutím o vyloučení výslovně zmiňuje **dva možné důsledky**. Prvním je vznik **zákonného ručení** diskvalifikované osoby podle § 66 odst. 2 ZOK za splnění všech povinností obchodní korporace, které vznikly v době, kdy vykonával přes zákaz činnost člena jejího statutárního orgánu, ač se jím nestal anebo jím přestal být. Druhým je oprávnění soudu rozhodnout podle § 67 odst. 1 ZOK o **opětovném vyloučení tentokráte až na dobu 10 let**.

Pokud se týče ručení vyloučeného člena orgánu, tak na rozdíl od ručení předpokládaného v § 68 ZOK se podle § 66 odst. 2 ZOK dotčená osoba stává ručitelem bez dalšího *ex lege*. Soudní rozhodnutí se nevyžaduje. Další odlišnost obou konceptů spočívá v rozsahu povinností, za které povinná osoba ručí. Ručení pro případ úpadku obchodní korporace počítá se splněním všech povinností obchodní společnosti, byť by jejich vznik spadal do doby, kdy odpovídající osoba v této společnosti nepůsobila. Naopak znění § 66 odst. 1 ZOK dává výslovně najevo, že vyloučený člen statutárního orgánu ručí „pouze“ za povinnosti, které vznikly v době jeho působení v obchodní korporaci navzdory uloženému zákazu.

Naopak podobnost s ručením při úpadku obchodní korporace lze spatřovat v odpovědnosti ručitele bez ohledu na to, zda vznik povinností zapříčinil či nikoliv.³⁰⁵

Zákon o obchodních korporacích **nestanoví najisto** okamžik, kdy **ručení nastane**. V konkrétním případě nemusí být zcela patrné, kdy jednání vyloučené osoby dosáhne kvalit

³⁰³ ŠUK, Petr. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 164.

³⁰⁴ Opačný názor zastává HURYCHOVÁ, Klára. České pojetí diskvalifikace v zákoně o obchodních korporacích. *Obchodní právo*, 2014, č. 8, s. 326 – 331.

³⁰⁵ K tomuto blíže výklad v kapitole 5.1.7.

činnosti člena statutárního orgánu obchodní korporace.³⁰⁶ Přitom jde o podstatnou informaci zejména pro ty, kteří se plnění na ručiteli chtějí domáhat.

Zákonná úprava diskvalifikace členů statutárních orgánů nedisponuje právním mechanismem schopným zamezit zápisu vyloučeného člena orgánu do obchodního rejstříku na pozici statutárního zástupce v jiné obchodní korporaci v průběhu tříleté doby, a to navzdory závěrům z předchozí podkapitoly, z níž plyne, že na volbu či jmenování takové osoby bude nutné pohlížet jako by vůbec nenastaly. Dojde-li přesto k takovému zápisu vyloučené osoby do obchodního rejstříku, o vzniku ručení podle § 66 odst. 2 ZOK nebude pochyb.³⁰⁷

Obchodní vedení a další činnosti spojené s výkonem funkce statutárního orgánu obchodní společnosti může diskvalifikovaný statutár realizovat také fakticky či skrytě bez jakéhokoliv zápisu ve veřejném rejstříku či vědomí obchodní korporace. S vedením **veřejně přístupného seznamu diskvalifikovaných osob** totiž účinná právní úprava **nepočítá**. V těchto případech navíc bude pro věřitele domáhající se vzniku ručení o poznání těžší prokázat, že k porušení zákazu výkonu funkce skutečně došlo.

Autor práce se domnívá, že kupříkladu zaměstnanecký poměr vyloučené osoby na řídicí pozici, jakou je typicky ředitel obchodní společnosti, je schopen porušit zákaz uložený rozhodnutím o diskvalifikaci. Argumentem je především smysl a účel vylučování, které má směřovat k zamezení správy obchodních společností nekompetentními osobami. V konečném důsledku i ředitel v pracovněprávním vztahu disponuje zpravidla pravomocemi, kterými správu obchodní korporace zajišťuje, což je v rozporu s uvedeným cílem zákonodárce.³⁰⁸ Přesto nepůjde o obecný závěr a každý jednotlivý případ musí být zkoumán individuálně.

³⁰⁶ VRBA, Milan, ŘEHÁČEK Oldřich. Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem. *Právní rozhledy*, 2012, č. 10, s. 360 – 366.

³⁰⁷ Právně zajímavou je též otázka, jak pohlížet na jednání vyloučené osoby, která byla jako statutární orgán obchodní korporace v obchodním rejstříku zapsána, avšak z důvodu její diskvalifikace ke vzniku funkce nedošlo (případně vykonávala jinou činnost člena statutárního orgánu v rozporu se zákazem uloženým soudním rozhodnutím). Na tyto situace se nabízí aplikovat § 155 odst. 2 OZ, z něhož plyne, že hledí-li se na povolání osoby do funkce člena voleného orgánu, jako by se nestalo, nebo je-li povolání neplatné, nedotýká se to práva nabytého v dobré víře. Třetí osoby (a jimi nabytá práva), které o existenci zákazu nevěděly a prokáží dobrou víru, by proto měly být chráněny.

³⁰⁸ Taktéž použitím právní komparistiky a nahlédnutím do britského Company Directors Disqualification Act 1986 je možné argumentovat pro širší výklad zákazu vztahující se i na vedoucí funkce vykonávané v zaměstnaneckém poměru. K tomu blíže podkapitola 5.2.3.

Praxe zcela jistě nabídne širokou škálu jiných sporných situací, u nichž nebude naplnění znaků ručení podle § 66 odst. 2 ZOK jednoznačné. Hranici mezi tím, jaká činnost je schopna ručitelský závazek založit a která naopak nikoliv, ukáže až soudní rozhodování.

Dle § 67 odst. 1 ZOK soud i bez návrhu rozhodne, že osobu, která porušila zákaz uložený v rozhodnutí o vyloučení, opětovně vylučuje až na 10 let. Návrh na vydání takového rozhodnutí může zároveň podat každý, kdo na něm má důležitý zájem.³⁰⁹ Nelze očekávat, že by soudy aktivně v této oblasti působily a hledaly důvody pro zahájení řízení o opětovném vyloučení člena statutárního orgánu. Autor se proto domnívá, že tento typ řízení bude zpravidla zahajován na **návrh či z podnětu třetí osoby**. Je totiž vhodné poznamenat, že opodstatněný podnět toho, komu důležitý zájem nesvědčí, by přesto měl vést k zahájení řízení *ex officio*, protože dospěje-li soud k závěru o relevantnosti v podnětu vylíčených skutečností, měl by sám řízení zahájit. Rozdílně oproti vyloučení podle § 63 odst. 3 ZOK je dána **určitá míra soudní diskrece** při rozhodování o délce opětovného vyloučení. Soudu totiž není stanoveno, na jakou dobu má opětovně vylučovat, což umožňuje posuzovat každý jednotlivý případ samostatně a rozhodnout o vyloučení **až na deset let**.

Nad rámec uváděných následků porušení zákazu uložených rozhodnutím o vyloučení lze nepochybně uvažovat o porušení povinnosti podle § 46 odst. 2 ZOK a s tím spojenou povinností takového člena statutárního orgánu **k náhradě způsobené újmy**.³¹⁰ V této souvislosti je vhodné upozornit na spornou otázku objevující se v odborných publikacích, do jaké míry lze na obchodní korporace uplatnit § 153 OZ. Podle této úpravy se může stát osoba, jejíž úpadek byl osvědčen, členem voleného orgánu právnické osoby, oznámila-li to předem tomu, kdo ji do funkce povolává; to neplatí, pokud od skončení insolvenčního řízení uplynuly alespoň tři roky.³¹¹ Byl-li osvědčen úpadek osoby, která je členem voleného orgánu, musí to tato osoba bez zbytečného odkladu oznámit tomu, kdo ji do funkce povolal.³¹² Nedošlo-li k oznámení, může se domáhat každý, kdo na tom má právní zájem, aby člena voleného orgánu z funkce odvolal soud. To neplatí, rozhodl-li ten, kdo člena voleného orgánu povolal, poté, co se o osvědčení úpadku této osoby dozvěděl, že má ve funkci setrvat.³¹³ Dle převažujícího názoru se úprava začleněná do § 153 odst. 1 a odst. 2 OZ **pro obchodní korporace nepoužije**, neboť její použití vylučuje § 46 odst. 1 a odst. 2 ZOK. Použít nelze ani

³⁰⁹ § 67 odst. 1 ZOK *in fine*, který odkazuje na obdobné použití § 63 odst. 3 ZOK.

³¹⁰ Viz ŠTENGLOVÁ, Ivana. Podmínky způsobilosti k výkonu funkce člena statutárního orgánu obchodní korporace. *Sborník Karlovarské právnické dny*, 2013, č. 21, s. 45 – 48.

³¹¹ Viz § 153 odst. 1 OZ.

³¹² Viz § 153 odst. 2 OZ.

³¹³ Viz § 153 odst. 3 OZ.

§ 153 odst. 3 OZ. Jako opodstatněný lze citovat argument, že „pokud by se měla pro obchodní korporace tato úprava uplatnit, neměla by logický smysl zvláštní úprava vyloučení člena statutárního orgánu obchodní korporace z funkce, začleněná do § 63 a násl. ZOK“.³¹⁴

5.2.11 Komparace české a britské právní úpravy

Rozdíly v koncepčním pojetí právní úpravy obou právních řádů jsou zřejmé. Jedním z důvodů je zcela jistě odlišný právní systém obou zemí. Český zákonodárce zakomponoval diskvalifikaci do pěti ustanovení kodexu korporálního práva. Britský naopak problematice vylučování členů orgánů věnuje celý samostatný zákon a staví jej mimo CA 2006, který má k českému zákonu o obchodních korporacích asi nejbližší. Rozsáhlejší úprava v CDDA 1986 s sebou zákonitě přináší **sankcionování většího množství jednání**, než činí ZOK.

Tvorba zákonů v České republice se zpravidla nese v duchu právního dualismu a veřejná práva a povinnosti se snaží upravovat zvlášť od těch soukromých. Proto může při bližším studiu CDDA 1986 také překvapit, že současně se „soukromoprávní“ diskvalifikací výslovně definuje **v jednom právním předpise i skutkovou podstatu trestného činu** včetně trestu, který za jeho spáchání může být uložen.³¹⁵

Naopak shodným prvkem obou právních úprav, který autor práce vnímá velmi kladně, je **výlučné rozhodování soudů** o tom, zda předpoklady pro diskvalifikaci nastaly či nikoliv. Oproti překážce členství v orgánech vznikající *ex lege*, jak předpokládal § 381 ObchZ, jde rozhodně o krok správným směrem, navzdory některým kritickým ohlasům.³¹⁶ Za podobné s britskou úpravou je možné označit i některé ze skutkových podstat pro vyloučení člena orgánu formulované v ZOK. Jedná se především o vyloučení pro případ výkonu funkce člena statutárního orgánu, který vedl k úpadku obchodní korporace nebo diskvalifikace pro opakované a závažné porušování péče řádného hospodáře.

Velkou **předností britského pojetí je vedení registru diskvalifikovaných osob** a probíhajících soudních řízení o vyloučení. Bohužel český zákonodárce s evidencí osob se zákazem výkonu činnosti statutárního orgánu nepočítá. Spoléhá se na čestnost každého

³¹⁴ ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 125.

³¹⁵ Čl. 13 CDDA 1986.

³¹⁶ VRBA, Milan, ŘEHÁČEK Oldřich. Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem. *Právní rozhledy*, 2012, č. 10, s. 360 – 366.

budoucího člena při plnění jeho informačních povinností podle § 46 odst. 2 ZOK, což se zdá být pouze neúplným řešením.³¹⁷

Za vhodnější a spravedlivější považuje autor práce rovněž možnost britského soudu rozhodovat podle okolností případu o délce vyloučení, při dodržení zákonem stanoveného rozmezí (zpravidla dva až patnáct let). Český soudce, bohužel, nebude moci zohlednit konkrétní závažnost projednávaného případu a nezbyde mu, než vylučovat ve všech případech na tři roky.

³¹⁷ HURYCHOVÁ, Klára. České pojetí diskvalifikace v zákoně o obchodních korporacích. *Obchodní právo*, 2014, č. 8, s. 326 – 331.

6. Závěr

„Kritika je lehká – dílo těžké“³¹⁸ chtělo by se říci při pohledu na stav právnické obce po nabytí účinnosti nových soukromoprávních předpisů. Nový občanský zákoník, zákon o obchodních korporacích a související právní předpisy vyvolávají mnoho rozporuplných reakcí, se kterými pravděpodobně tvůrci nepočítali. Na jednu stranu je třeba zdůraznit, že kritické zhodnocení nových předpisů je potřebné a pro rozvoj právního prostředí nezbytné, avšak některé odborné debaty a komentáře měnící se v přehlídku osobních invektiv a osočování z neobornosti, už rozumnou kritiku překračují. Text této práce se zaměřil na oblast korporálního práva, konkrétně na některé dopady úpadku obchodní korporace na členy volených orgánů, přičemž středem autorova zájmu byla odborná stránka věci, bez zjevné preference jakéhokoliv z výše zmíněných názorových táborů.

„Podstatou správy korporace je využití konceptu zastoupení (zákonného i smluvního). A protože ne vždy sleduje zástupce zájem zastoupeného, je nutné najít motivační regulaci a motivační smluvní schémata, která tomu budou bránit“.³¹⁹ Za takovou regulaci mohou být v současném zákoně o obchodních korporacích považovány § 62 až § 68. Ty vypočítávají důsledky, které lze přičítat členům volených orgánů v souvislosti s přivedením obchodní korporace do úpadku. Jejich účelem je nejen působit **preventivně na členy volených orgánů**, aby řádně plnili své povinnosti, ale také chránit věřitele upadnuvší korporace, kterým dávají k dispozici **nové právní instrumenty**, jimiž mohou svá práva bránit.

Podmínky pro aplikaci jednotlivých ustanovení se na některých místech liší, je pro ně ale společné, že nesankcionují členy volených orgánů obchodních korporací za každou újmu způsobenou obchodní korporací, úpadek obchodní korporace či špatné rozhodnutí, které učiní. Naopak, v souladu s principy tzv. *business judgment rule*, je členům orgánů příznáno **právo na omyl v úsudku** a není jim při rozhodování zapovězena ani přiměřená míra rizika.³²⁰ Implementace tohoto pravidla do zákona o obchodních korporacích je zcela na místě. Ve vztahu k předmětu předkládaného textu pak do popředí vystupuje povinnost členů orgánů **předcházet úpadku obchodní korporace**, což je jedna z povinností přiřaditelných pod jednání v souladu s principy péče řádného hospodáře.

³¹⁸ Giacomo Leopardi (29. 6. 1798 – 14. 6. 1837), italský básník.

³¹⁹ HAVEL, Bohumil. *Obchodní korporace ve světle proměn. Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací*. 1. vydání. Praha: Auditorium, 2010. s. 120.

³²⁰ HÁMORSKÁ, Andrea. Povinnost členů orgánů obchodních korporací jednat s péčí řádného hospodáře po rekodifikaci. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 9, s. 250 – 256.

Záměr motivovat členy orgánů obchodní korporace k řádnému výkonu svých funkcí hrozbou sankce vydáním prospěchu získaného od upadnuvší obchodní korporace v případech, kdy tito členové neučinili vše potřebné k odvrácení hrozícího úpadku, jak činí § 62 ZOK, lze proto vnímat pozitivně, zejména pokud se týče možnosti rozšíření majetkové podstaty obchodní korporace v úpadku. Nicméně autor práce dospívá k závěru, že **praktické využití § 62 ZOK s sebou přináší několik úskalí.**

Předně může vyvolávat otázky **výklad pojmu „prospěch“ a „jiný prospěch“**, které nejsou nikde v zákoně přesně definovány. Největší nedostatek úpravy § 62 ZOK je však spatřován v **obligatorním splnění podmínky vědomosti člena orgánu o hrozícím úpadku obchodní korporace a s tím souvisejícím důkazním břemenem**, které spočívá v případě soudních sporů o vydání prospěchu **na insolvenčním správci**. V silách insolvenčního správce není ovlivnit, jaké účetní podklady mu budou dlužníkem předány. Právě tyto doklady a další dokumenty budou sloužit jako hlavní důkazní prostředek v případných soudních řízeních. Reálně proto může docházet k účelovým manipulacím s těmito listinami a záznamy, kterými prokazování odpovědnosti člena orgánu bude ztíženo ne-li znemožněno. *De lege ferenda* stojí za úvahu, jestli by pozice insolvenčních správců neměla být posílena a zda by se při prokazování vědomosti o hrozícím úpadku člena orgánu **nemělo uplatnit přenesení důkazního břemene**, obdobně jako je tomu v případech péče řádného hospodáře podle § 52 odst. 2 ZOK.

Ručení dle § 68 ZOK vznikající na základě pravomocného soudního rozhodnutí dává věřitelům možnost domáhat se splnění povinností obchodní korporace po členech statutárního orgánu této korporace nebo osobách v obdobném postavení. **Tyto osoby ručí za splnění všech povinností obchodní korporace bez ohledu na to, zda jejich vznik způsobily či nikoliv.** Tento specifický zajišťovací prostředek vznikající výlučně *ex decreto*, poskytuje věřitelům možnost uplatnit jejich nárok mimo obchodní korporaci také vůči ručitelům. Avšak ani na tomto místě se **zákonodárce nevyhnul nejasnostem** a bez příslušné judikatury bude **využitelnost ustanovení omezena.**

Konkrétně není ze zákonné dikce zřejmé, vůči kterým věřitelům rozhodnutí o založení ručení působí. Zda se jedná pouze o **věřitele, kteří návrh iniciovali**, nebo jestli lze uvažovat o účincích *erga omnes* vůči **všem věřitelům** obchodní korporace. Věřitelé navíc budou muset vynaložit další finanční prostředky v souvislosti s vedením soudního řízení o založení ručení, přestože jeho výsledek bude zpravidla nejistý, což nepochybně může mít důležitý vliv při

rozhodování o podání žalobního návrhu. Jasný není ani důvod, proč zákon připouští aktivní legitimaci insolvenčního správce, když podání obdobného návrhu neznamena pro obchodní korporaci v úpadku žádný významný přínos. Polemiky mohou být rovněž vedeny nad správností zvoleného konceptu, protože ručící člen orgánu, který namísto obchodní korporace poskytnul plnění věřiteli, se stává na základě zákonné cese věřitelem této korporace a může se po obchodní korporaci domáhat toho, co sám plnil.

Při tvorbě § 68 ZOK zákonodárce jako inspirační zdroj uvádí britský koncept tzv. *wrongful trading*. Ten ale na rozdíl od české úpravy počítá s **příspěvkem odpovědné osoby do majetkové podstaty obchodní korporace**. Tím je zajištěno spravedlivější rozdělení takto získané majetkové hodnoty mezi věřitele. Rovněž jsou šetřeny jejich výdaje, protože soud rozhoduje na základě návrhu insolvenčního správce, v jehož zájmu pochopitelně je, aby majetková podstata byla co nejvyšší. Na druhou stranu české pojetí *wrongful trading* teoreticky připouští, aby se částečného uspokojení své pohledávky domohl také věřitel, který svou pohledávku nepřihlásil do insolvenčního řízení.

Člen statutárního orgánu či osoba v obdobném postavení, případně za určitých okolností také každá další osoba, která je povinna nahradit újmu vzniklou z porušení péče řádného hospodáře, mohou být ze své funkce také vyloučeni a může jim být udělen zákaz výkonu funkce člena statutárního orgánu v souladu s § 63 a násl. ZOK. O **vyloučení rozhoduje zásadně soud**, což je významná změna oproti dřívějšímu § 381 ObchZ, dle něhož účinky překážky výkonu funkce nastaly *ex lege* bez dalšího. Diskvalifikace, při jejíž tvorbě bylo taktéž čerpáno z britské právní úpravy, trvá **vždy po dobu 3 let**. Zakotvení sankce zákazu výkonu funkce člena statutárního orgánu do zákona o obchodních korporacích lze bezesporu vnímat pozitivně. Kdo se neosvědčil při správě obchodní korporace v minulosti a přivedl ji do úpadku, měl by za to nést odpovědnost. Autor práce považuje **právní úpravu vyloučení za zdařilou** a domnívá se, že by mohla být právní praxí využívána častěji než předchozí dva zmíněné instituty zákona o obchodních korporacích.

Přesto ani u diskvalifikace si nelze nepovšimnout několika problematických míst. Jsou jimi především **absence rejstříku či jiného veřejně přístupného seznamu osob**, které byly diskvalifikací postiženy a u nichž zákaz výkonu funkce trvá. Jeho existence by vylučování členů orgánů nepochybně zefektivnila. Taktéž přesné vytyčení osobní působnosti diskvalifikace čili funkcí, na které se vztahuje, bude nezbytné upřesnit.

Pokud se týče cílů, které si autor práce v úvodu vytyčil, tak v teoretické rovině se mu podařilo definovat podmínky aplikace jednotlivých ustanovení, zejména s přihlédnutím k jejich zákonné dikci. Při bližším zkoumání postupně objevoval výkladové nejasnosti, přičemž u některých nabídl možná řešení například v otázkách, co si představit pod pojmy „prospěch“ a „jiný prospěch“ v § 62 ZOK nebo u vymezení rozsahu ručení dle § 68 ZOK. Při hledání inspiračních zdrojů autor vycházel především z britské právní úpravy korporačního, potažmo insolvenčního práva, neboť napříč evropskými právními řády se jedná o jednu z nejvyspělejších právních kultur v těchto oblastech práva, z níž čerpají okolní státy včetně České republiky.

Přesto se v práci nepodařilo vypořádat se všemi výkladovými otázkami a některé zůstaly otevřeny. Jejich řešení by měla naznačit především soudní judikatura.

7. Seznam použité literatury

7.1 Monografie

1. BEJČEK, Josef, ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 594 s.
2. BĚHOUNEK, Pavel. *Společnost s ručením omezeným, řešení účetní a daňové problematiky včetně příkladů z praxe*. 10. vydání. Olomouc: ANAG, 2011. 359 s.
3. BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. 1. svazek. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. 2733 s.
4. ČERNÁ, Stanislava. *Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl*. 1. vydání. Praha: ASPI, 2006. 360 s.
5. DĚDIČ, Jan a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. Díl I*. 1. vydání. Praha: Polygon, 2002. 848 s.
6. DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Občanský soudní řád I Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1600 s.
7. DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. 3. vydání. Praha: ASPI, 2008. 454 s.
8. FIALA, Josef. *Občanský zákoník: komentář. II. díl*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2009. 788 s.
9. HAVEL, Bohumil. *Obchodní korporace ve světle proměn. Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací*. 1. vydání. Praha: Auditorium, 2010. 196 s.
10. HÁSOVÁ, Jiřina, MORAVEC, Tomáš. *Insolvenční řízení*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 280 s.
11. KOTOUČOVÁ, Jiřina a kol. *Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 1122 s.
12. KRAAKMAN, Reinier a kol. *The Anatomy of Corporate Law*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2009. 322 s.

13. LASÁK, Jan, HAVEL, Bohumil. *Kompendium korporálního práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011. 237 s.
14. MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1 – 117*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013. 720 s.
15. MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 276 s.
16. PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. 3. vydání*. Praha: Aspi Publishing, 2004. 576 s.
17. PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. díl. 1. vydání*. Praha: Linde, 1996. 959 s.
18. PLÍVA, Stanislav. *Obchodní závazkové vztahy. 2. vydání*. Praha: ASPI, 2009. 339 s.
19. RADA, Ivan. *Jednatelé s.r.o. a Představenstvo a.s. 2. doplněné a aktualizované vydání*. Praha: Linde, 2004. 199 s.
20. RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. 1. vydání. Praha: Aspi, Wolters Kluwer, 2008. 472 s.
21. SCHELLE, Karel (ed). *Nové insolvenční právo*. Ostrava: Key Publishing s.r.o., 2006. 124 s.
22. SELUCKÁ, Markéta a kol. *Koupě a prodej. Nový občanský zákoník. Společná evropská právní úprava prodeje*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 265 s.
23. ŘEHÁČEK, Oldřich. *Představenstvo akciové společnosti a postavení jeho členů*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 184 s.
24. ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 994 s.
25. ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Obchodní zákoník, komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 1469 s.
26. ŠTENGLOVÁ, Ivana, BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava. *Společnost s ručením omezeným*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. 677 s.

27. VÍTEK, Jindřich. *Odpovědnosti statutárních orgánů obchodních společností*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2012. 388 s.
28. WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní*. 6. aktualizované vydání. Praha: Linde, 2011. 711 s.

7.2 Články

1. BEJČEK, Josef. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*, 2007, č. 17, s. 613 – 624.
2. BĚHOUNEK, Pavel. Smlouva o výkonu funkce jednatele. *Daně a právo v praxi*, 2014, č. 1, s. 39 – 41.
3. BOGUSKÝ, Pavel. Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 11-12, s. 313 – 318.
4. BROULÍK, Jan. Pravidlo podnikatelského úsudku a riziko. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 6, s. 161 – 167.
5. ČECH, Petr. Souběhy funkcí zpět do neznáma. *Právní rádce*, 2013, č. 10, s. 28 – 29.
6. ČECH, Petr. Nad několika rekodifikačními nejasnostmi. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 11 – 12, s. 324 – 329.
7. ČERNÁ, Stanislava. Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 6, s. 169 – 171.
8. EISENBERG, Melvin A. The duty of good faith in corporate law. *Delaware Journal of Corporate Law*, 2005, č. 1, s. 1 – 75.
9. ELIÁŠ, Karel. Jednatel - 2. Díl. *Právní rozhledy*, 1994, č. 12, s. 432 – 438.
10. HAVEL, Bohumil. Synergie péče řádného hospodáře a podnikatelského úsudku. *Právní rozhledy*, 2007, č. 11, s. 413 – 416.
11. HAVEL, Bohumil. Společnost s ručením omezeným na úsvitu rekodifikace. *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 12, s. 351 – 355.

12. HAVEL, Bohumil. O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 1, s. 13 – 16.
13. HÁMORSKÁ, Andrea. Povinnost členů orgánů obchodních korporací jednat s péčí řádného hospodáře po rekonstrukci. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 9, s. 250 – 256.
14. HIMMATOVÁ, Hana. Odmítnutí insolvenčního návrhu – jak tomu zabránit. *Bulletin advokacie*, 2012, č. 9, s. 17 – 19.
15. HURYCHOVÁ, Klára. České pojetí diskvalifikace v zákoně o obchodních korporacích. *Obchodní právo*, 2014, č. 8, s. 326 – 331.
16. JANEČEK, Václav. Sankční náhrada škody. *Právník*, 2013, č. 10, s. 989 – 1012.
17. KAVAN, Petr. Problematika kvalifikace úpadku a jeho osvědčování – nad podobou nového insolvenčního zákona. *Právní rozhledy*, 2003, č. 4, s. 155 – 164.
18. KOLESÁR, Pavel, HAVEL, Bohumil. Něco málo k hysterii okolo (staro)nové návrhové povinnosti pro předlužení. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 2, s. 42 – 46.
19. KOŽIAK, Jaromír. Pravidlo podnikatelského úsudku v návrhu zákona o obchodních korporacích (a zahraničních právních úpravách). *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 4, s. 108 – 113.
20. KRTOUŠOVÁ, Lucie. Péče řádného hospodáře: odpovídá britskému konceptu duty of care, skill and diligence? *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 10, s. 277 – 284.
21. KÜHN, Zdeněk. Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení. *Právní rozhledy*, 2003, č. 11, s. 542 – 552.
22. LOKAJÍČEK, Jan. Doktrína Piercing the Corporate Veil neboli prolomení majetkové samostatnosti právnické osoby a její možnosti v českém obchodním právu. *Právní rozhledy*, 2011, č. 12, s. 425 – 437.
23. MCMILLAN, Lori. The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine, *William & Mary Business Law Review*, 2013, č. 4, s. 521 – 574.
24. MORRISON, David. When is a Company Insolvent? *Insolvency Law Journal*, 2002, Volume 10, s. 4 – 21.

25. PIHERA, Vlastimil. Glosa k problematice tzv. souběhů. *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 6, s. 172 – 175.
26. PRIELOŽNÝ, Milan. Diskvalifikace (nejen) člena statutárního orgánu po rekodifikaci. *Právní rádce*, 2012, č. 10, s. 24 – 27.
27. SZABO, Vladimír. K překážce výkonu funkce dle § 381 obchodního zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2010, č. 10, s. 45 – 48.
28. ŠTENGLOVÁ, Ivana. Podmínky způsobilosti k výkonu funkce člena statutárního orgánu obchodní korporace. *Sborník Karlovarské právnické dny*, 2013, č. 21, s. 45 – 48.
29. VRBA, Milan, ŘEHÁČEK Oldřich. K některým otázkám spojeným s neúčinností právních úkonů dle insolvenčního zákona. *Právní rozhledy*, 2013, č. 9, s. 305 - 312.
30. VRBA, Milan, ŘEHÁČEK Oldřich. Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem. *Právní rozhledy*, 2012, č. 10, s. 360 – 366.
31. VRBA, Milan. Test úpadku při výplatě zisku v kapitálové společnosti. *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 2, s. 41 – 48.
32. ZÁDĚRA, Filip. Povaha a obsah kritérií kladených na statutární orgán kapitáloví obchodní společnosti. *Právní fórum*, 2012, č. 6, s. 253 – 256.
33. ŽIŽLAVSKÝ, Michal. Odpovědnost manažerů za opožděné podání insolvenčního návrhu. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 11, s. 36 – 40.

7.3 Elektronické zdroje

1. BAINBRIDGE, Stephan. The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine [online]. [www.ssrn.com](http://papers.ssrn.com), 31. července 2003 [cit. 08. června 2014]. Dostupné na <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=429260>.
2. BICKER, Eike T. Creditor Protection in the Corporate Group [online]. [www.ssrn.com](http://papers.ssrn.com), 27. července 2006 [cit. 9. srpna 2014]. Dostupné na <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=920472>.
3. BRANSON, Douglas M. The rule that isn't a rule – the Business Judgment Rule [online]. [www.ssrn.com](http://papers.ssrn.com), 6. listopadu 2002 [cit. 08. června 2014]. Dostupné na <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=346080>.

4. BUDÍN, Petr a kol. Komentář k § 294 Insolvenčního zákona (182/2006 Sb.). In *ASPI* [disk]. Praha: Wolters Kluwer, 1. 11. 2012 [8. 5. 2014]. ASPI ID: KO182_2006CZ. Dostupné v systému ASPI.
5. HOPT, Klaus J. Modern Company and Capital Market Problems: Improving European Corporate Governance After Enron [online]. www.ssrn.com, 11. prosince 2002 [cit. 9. srpna 2014]. Dostupné na < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=356102>.
6. MARKEL, Dan. How Should Punitive Damages Work [online]. www.ssrn.com, 31. března 2009 [cit. 23. června 2014]. Dostupné na < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1260019>.
7. MILLON, David. Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility and the Limits of Limited Liability [online]. www.ssrn.com, 2. října 2003 [cit. 15. června 2014]. Dostupné na < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=451520 >.
8. MOKAL, Riz. Agency Cost Analysis of the Wrongful Trading Provisions: Redistribution, Perverse Incentives, and the Creditors' Bargain [online]. www.ssrn.com, 9. května 2002 [cit. 9. srpna 2014]. Dostupné na < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=309583>.
9. POKORNÁ, Jarmila a kol. Komentář k § 303 Obchodního zákoníku (513/1991 Sb.). In *ASPI* [disk]. Praha: Wolters Kluwer, 1. 8. 2009 [10. 8. 2014]. ASPI ID: KO513_1991CZ. Dostupné v systému ASPI.
10. SEBOK, Anthony J. Punitive Damages: From Myth to Theory [online]. www.ssrn.com, 31. března 2006 [cit. 23. června 2014]. Dostupné na < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=894380>.

8. Seznam použité judikatury

8.1 Ústavní soud

1. Nález Ústavního soudu ze dne 3. září 2012, sp. zn. IV. ÚS 2372/11
2. Usnesení Ústavního soudu ze dne 8. prosince 2011, sp. zn. I. ÚS 3168/11
3. Usnesení Ústavního soudu ze dne 24. září 2009, sp. zn. III. ÚS 2101/09
4. Usnesení Ústavního soudu ze dne 18. října 2006, sp. zn. II. ÚS 567/06

8.2 Nejvyšší soud

1. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2012, sp. zn. 29 Cdo 1702/2010
2. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. června 2011, sp. zn. 26 Cdo 4849/2008
3. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. února 2009, sp. zn. 29 Cdo 3864/2008
4. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. ledna 2007, sp. zn. 29 Odo 994/2005
5. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. prosince 2005, sp. zn. 29 Odo 1005/2003
6. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. července 2004, sp. zn. 21 Cdo 328/2004
7. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. února 2014, sp. zn. 29 Cdo 2974/2012
8. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. prosince 2011, sp. zn. 29 NSČR 14/2011
9. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. ledna 2010, sp. zn. 29 NSČR 1/2008
10. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. ledna 2010, sp. zn. 29 NSČR 2/2008
11. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. února 2010, sp. zn. 29 Cdo 1560/2008
12. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. února 2009, sp. zn. 23 Cdo 148/2009
13. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. května 2007, sp. zn. 21 Cdo 2093/2006
14. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. října 2006, sp. zn. 5 Tdo 1152/2006
15. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. října 2005, sp. zn. 26 Cdo 781/2005

16. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. dubna 1997, sp. zn. 2 Cdon 1566/96
17. Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze 17. června 1998, Cpjn 19/98

8.3 Nejvyšší správní soud

1. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. prosince 2010, sp. zn. 3 Ads 119/2010-58

8.4 Vrchní soudy

1. Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 18. listopadu 2010, sp. zn. Ncp 2311/2010
2. Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 6. listopadu 2007, sp. zn. 7 Cmo 155/2007

Abstrakt práce

Rigorózní práce se zabývá některými dopady úpadku obchodní korporace na členy volených orgánů. Konkrétně jsou blíže analyzována ustanovení § 62 až § 68 zákona o obchodních korporacích. Práce je rozdělena na 2 hlavní části. V první je blíže zkoumáno ustanovení § 62 ZOK týkající se vydání prospěchu členy orgánů. Výklad se týká zejména podmínek, jejichž splnění je pro aplikaci ustanovení nezbytné. Dále se autor práce zamýšlí nad právní povahou ustanovení a zmiňuje také legislativní proces, který přijetí konečného znění předcházelo. Blíže je rozebírán i pojem prospěchu a jiného prospěchu.

Druhá část pojednává o ručení členů statutárních orgánů podle § 68 ZOK a diskvalifikaci dle § 63 a násl. ZOK, kterým jsou věnovány samostatné podkapitoly. V nich jsou blíže analyzovány zákonné požadavky pro aplikaci těchto ustanovení, je zmíněn jejich legislativní vývoj a nechybí ani zmínka o inspiračních zdrojích, ze kterých zákonodárce čerpal při tvorbě zákona a komparace ustanovení zejména s britskou právní úpravou obdobných právních institutů.

Cílem práce je zejména seznámit blíže čtenáře se shora označenými odpovědnostními dopady členů orgánů obchodních korporací a shrnout doposud publikované názory týkajících se těchto témat, podrobněji rozvést podmínky pro aplikaci jednotlivých ustanovení, definovat potenciaální výkladové nejasnosti, snažit se nabídnout možnosti pro jejich řešení a konečně nalézt možné inspirační zdroje, které by mohly posloužit jako vodítka pro vyjasnění sporných situací.

Abstract

This thesis particularly deals with legal impacts of winding up of business corporations on members of elected bodies. The most of attention is devoted to analysis of provision 62 and provision 68 of Business Corporation Act. The thesis is divided into two dominant parts. In first one, the provision 62 of Business Corporation Act concerning surrender of any advantage gained by member of bodies, is examined in detail. The fundamental is an interpretation of conditions which are necessary for application of provision 62 of Business Corporation Act. Subsequently the author contemplates the legal significance of provision 62 of Business Corporation Act and he also mentions legislative process preceding the adoption of the bill as a whole. The terms „benefits derived from a contract for the performance functions“ and „any other benefits“ are also inspected closer.

The second part of the thesis discusses the liability of statutory authorities according to provision 68 of Business Corporation Act and expulsion of member of statutory body of a business corporation from the office according to provision 63 and the next of Business Corporation Act. Separate subsections of the thesis deal with these topics. Legal requirements for an application of above mentioned provisions are analyzed in that second part and besides other things the second part refers to legislative development, inspirational sources that have been the template for lawmaker during the process of passing and creating the bill and last but not least a comparison of these provisions mainly with British legal regulation of parallel institutes.

Aim of this thesis is to acquaint readers with liability of authorities of a business corporation named earlier, to summarize all publications related to that topic, to elaborate legal conditions under which the single provision may be applied, to define the potential interpretative doubt and also to find effective possibilities for its solution and finally to reach conceivable inspirational sources, that may serve as guideline for clarification of disputable situations.

Klíčová slova

vydání prospěchu, vyloučení člena orgánu, diskvalifikace, ručení člena orgánu, úpadek obchodní korporace, insolvence, insolvenční řízení, odpovědnost člena voleného orgánu, prospěch, jiný prospěch, péče řádného hospodáře, wrongful trading

Key words

surrender of any advantage, surrender of any benefits, expulsion of member of statutory body, disqualification of statutory authorities, liability of statutory authorities, winding up of corporation, insolvency, insolvency proceeding, benefits, any other benefits, due managerial care, wrongful trading