

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

Mgr. Adéla Sokolová

**Kontrolní orgány v družstvu a v evropské družstevní společnosti
(rozdíly před a po rekodifikaci soukromého práva)**

Rigorózní práce

Olomouc 2013

„Prohlašuji, že jsem rigorózní práci na téma Kontrolní orgány v družstvu a v evropské družstevní společnosti (rozdíly před a po rekodifikaci soukromého práva) vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.“

V Praze dne 19. prosince 2013

Mgr. Adéla Sokolová

Mé poděkování patří především Mgr. Michalovi Černému, Ph.D., jehož odborné rady, věcné připomínky, přátelská pomoc a podpora doprovázely celou moji práci.

Obsah

Úvod.....	11
1 Kontrolní komise v družstvu.....	14
1.1 Obecné vymezení	14
1.2 Kontrolní komise dle ObZ.....	15
1.3 Kontrolní komise dle ZOK.....	19
1.3.1 Způsobilost k členství v KK.....	25
1.3.2 Vznik členství v KK	26
1.3.3 Zánik členství v KK	30
1.3.4 Funkční období členů KK	36
1.3.5 Zákaz konkurence.....	38
1.3.6 Hlasování	41
1.3.7 Odpovědnost členů KK	43
1.3.8 Zapojení zaměstnanců.....	47
1.3.9 Obdobná použití jiných ustanovení v ObZ	47
1.4 Malé družstvo.....	48
2 Kontrolní orgány v evropské družstevní společnosti (SCE).....	56
2.1 Právní úprava	56
2.2 Organizační struktura	57
2.2.1 Dualistický model SCE	60
2.2.2 Monistický model SCE	64
2.3 Zapojení zaměstnanců.....	67
2.3.1 Postoje k účasti zaměstnanců na řízení SCE.....	67
2.3.2 Obecně k právní úpravě zapojení zaměstnanců v SCE	70
2.3.3 Vyjednávací výbor	72
2.3.4 Smlouva o zapojení zaměstnanců SCE	73
2.3.5 Výbor zaměstnanců.....	74
2.3.6 Právo na informace	74
2.3.7 Právo na projednání	75
2.3.8 Právo vlivu	75
2.3.9 Zapojení zaměstnanců - finanční zátěž pro SCE	77
2.4 Vývoj právní úpravy SCE de lege ferenda.....	77

Závěr.....	80
Seznam použitých zdrojů.....	84
Monografie.....	84
Komentáře.....	85
Odborné články.....	86
Přednášky Justiční akademie	86
Diplomové práce.....	86
Judikatura českých soudů.....	87
Elektronické zdroje.....	87
Úřední díla.....	87
Články.....	87
Monografie.....	88
Anonymní zdroje	88
Abstrakt	89
Klíčová slova.....	91

Seznam použitých zkratek

AS	- akciová společnost
ČR	- Česká republika
DR	- dozorčí rada
DZ	- důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). ASPI: 38264CZ (LIT).
EHZS	- evropské hospodářské zájmové sdružení
EU	- Evropská unie
KK	- kontrolní komise
Nařízení EHZS	- Nařízení Rady (EHS) č. 2137/85 ze dne 25. července 1985, o evropském hospodářském zájmovém sdružení (EHZS)
Nařízení SCE	- Nařízení Rady (ES) č. 1435/2003 ze dne 22. července 2003, o statutu Evropské družstevní společnosti (SCE)
Nařízení SE, NařES	- Nařízení Rady (ES) č. 2157/2001, ze dne 8. října 2001, o statutu evropské společnosti (SE)
NOZ, NObčZ	- zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, uveřejněný ve Sbírce zákonů ČR pod částkou 33/2012, platný od 22. března 2012 a účinný od 1. 1. 2014.
ObZ, ObchZ	- zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OZ	- zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
PGŘ	- pověřený generální ředitel
Rada	- Rada Evropské unie
SCE	- evropská družstevní společnost
SE	- evropská společnost
Směrnice SCE	- Směrnice Rady č. 2003/72/ES ze dne 22. července 2003, kterou se doplňuje statut evropské družstevní společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců
Směrnice SE	- Směrnice Rady č. 2001/86/ES, ze dne 8. října 2001, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení

	zaměstnanců
SR	- správní rada
SRO	- společnost s ručením omezeným
Zákon EHZS	- zákon č. 360/2004 Sb., o evropském hospodářském zájmovém sdružení, ve znění pozdějších předpisů
Zákon SCE	- zákon č. 307/2006 Sb., o evropské družstevní společnosti, ve znění pozdějších předpisů
Zákon o přeměnách	- zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů
Zákon SE, zákon o SE	- zákon č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti, ve znění pozdějších předpisů
ZOK	- zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), uveřejněný ve Sbírce zákonů ČR pod částkou 34/2012, platný od 22. března 2012 a účinný od 1. 1. 2014.
Zpráva EK	- Zpráva Evropské komise z 23. února 2012 o uplatňování Nařízení Rady (ES) č. 1435/2003 ze dne 22. července 2003, o statutu Evropské družstevní společnosti (SCE)

Úvod

Když jsem volila téma pro svou diplomovou práci, chtěla jsem zpracovat problematiku, která ještě zpracována nebyla, nebo byla zpracována jen velice okrajově, což se mi nakonec podařilo. Zvolila jsem téma kontrolní orgány obchodních korporací, neboť jsou v současných publikacích zmiňovány jen velice okrajově, popřípadě vůbec, a u některých obchodních korporací se v souvislosti s kontrolou nenapsalo ještě vůbec nic (především u osobních společností). Proto jsem do své diplomové práce zahrнула české i evropské obchodní korporace a mým cílem bylo vytvořit práci, která uceleně pojednává o kontrole ve všech obchodních korporacích bez ohledu na to, zda mají ze zákona zřízený speciální kontrolní orgán či nikoli.

Téma kontroly se mi nechtělo opouštět ani po obhájení diplomové práce, protože po rekodifikaci soukromého práva by již má práce byla historií, proto jsem se při volbě tématu své práce rigorózně rozhodla porovnat účinnou právní úpravu kontroly ve všech obchodních korporacích s úpravou *de lege ferenda* od 1. ledna 2014 a upozornit na změny, které nová právní úprava přinese. V důsledku rekodifikace bude totiž současný zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů nahrazen zákonem č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákonem o obchodních korporacích) a zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů bude nahrazen zákonem č. 89/2012 Sb., občanským zákoníkem.

Když jsem byla zhruba v polovině rigorózní práce, došlo ke změně podmínek pro její odevzdání a již jsem si nemohla dovolit pojednat o všech korporacích a v rozsahu, které jsem plánovala. Nakonec jsem zvolila družstvo a evropskou družstevní společnost, jednak pro jejich vzájemnou provázanost jako družstva, a jednak proto, že dozorčí radě ve společnosti s ručeným omezením a akciové společnosti se již jedna publikace věnuje (od I. Rady).

Při psaní své rigorózní práce jsem mimo jiné chtěla upozornit na historii družstev a poukázat na to, jak je úprava *de lege ferenda* v určitých ohledech návratem k osvědčeným družstevním principům. Tuto kapitolu jsem však byla nucena vypustit stejně jako kapitolu pojednávající o základních pojmech a monistickém a dualistickém způsobu řízení, neboť mi nebylo povoleno rozšířit svou práci nad stanovenou normu. Proto je tato verze mé práce skutečně jen tím nejdůležitějším, co jsem v souvislosti s kontrolou v družstvech považovala za neopomenutelné.

Kontrolním orgánem v družstvu je kontrolní komise. Jde o kolektivní orgán s všeobecnou kontrolní působností. Jejím hlavním úkolem je kontrolovat veškerou činnost v družstvu, jeho orgánů a členů, a to především z hlediska hospodaření družstva.

Naproti tomu evropská družstevní společnost může volit mezi dvěma soustavami řízení. Pokud zvolí systém dualistický, tak kontrolu ve společnosti vykonává taktéž kontrolní komise, pokud bude však zvolen systém monistický, tak kontrolu vykonává správní rada, která ovšem není čistě kontrolním orgánem, ale především také orgánem řídicím.

Cílem mé práce bylo zanalyzovat aktuální právní úpravu kontrolních orgánů v družstvu a v evropské družstevní společnosti a úpravu této problematiky *de lege ferenda* účinnou od 1. ledna 2014. Dále upozornit na rozdíly, které budoucí právní úprava přinese, poukázat na její problematické otázky a navrhnout jejich možná řešení.

V práci byla využita především metoda deskriptivní analýzy, jelikož byla nejvhodnější k řešení cílů, které jsem si na začátku práce stanovila, a bylo použito množství odborných publikací, komentářů, článků a judikatury.

Práci jsem v důsledku omezeného rozsahu rozdělila pouze do dvou kapitol. První kapitola pojednává o kontrolní komisi v družstvu a o problematice tzv. malého družstva. Množství podkapitol se týká různých otázek, které souvisejí především se členy kontrolní komise, jako je například vznik a zánik jejich členství v kontrolní komisi, funkční období nebo hlasování.

Druhá kapitola pojednává o evropské družstevní společnosti, a je zaměřena na aplikační problémy, které vyvstávají při aplikaci evropského nařízení, směrnice a českých zákonů. Vynechána není ani participace zaměstnanců či možné změny, které by mohla v této oblasti přinést budoucí evropská legislativa.

Co se týče judikatury, zvláštní kapitola jí věnována není, neboť je zapracována do mé práce k jednotlivým otázkám a oblastem, ke kterým se váže, a bylo by, dle mého názoru, proto zbytečné vytknout tyto oblasti do samostatné kapitoly.

To samé platí i o návrzích *de lege ferenda*, které by bylo možné doporučit na zvážení při novelizacích budoucí právní úpravy. Tyto návrhy jsem průběžně zapracovala do celé práce a v důsledku omezeného rozsahu nejsou zopakovány v samostatné kapitole.

Tam kde to v průběhu práce považuji za nutné, jsou pro lepší pochopení a analytické srovnání právní úpravy vytvořeny srovnávací tabulky, které nejsou pro jejich provázanost k pojednávanému tématu zařazeny do příloh.

Co se literatury týká, využila jsem pro svou práci mnoho publikací, o kterých zde nelze vzhledem k omezenému rozsahu pojednat, tudíž se zmíním jen o těch stěžejních.

S ohledem na účinnou právní úpravu jsem především využila publikace od T. Dvořáka a F. Helešice, kteří se již dlouhá léta věnují družstevnímu právu, jak českému, tak evropskému. Od T. Dvořáka jsem pracovala s *Družstevním právem (3. vydání)* z roku 2006, neboť je zde pojednáno jak o družstvech, tak o evropské družstevní společnosti. Co se týče F. Helešice, tak jeho mladší

tvorba pro mě v některých otázkách úplně přesvědčivá nebyla, zato v *Základech teorie evropského a českého družstevního práva* z roku 2009 je velice srozumitelně pojednáno o evropské družstevní společnosti a troufám si říci, že pro adresáta, který se poprvé s evropským družstvem seznamuje, je tato publikace mnohem vhodnější, než výše uvedené *Družstevní právo* od T. Dvořáka, kde je ohledně evropského družstva, dá se říci, jen opsána zákonná úprava.

Nemohu ale opomenout ani O. Římalovou a J. Holejšovského, neboť jejich publikace *Družstva* z roku 2004 je velice propracovaným dílem nejen z hlediska podrobné právní úpravy družstevního práva, ale také z hlediska jeho historie.

V práci jsem využila také množství komentářů. Jako zásadní musím uvést *Obchodní zákoník: komentář* z roku 2009 a z roku 2010 od kolektivu autorů ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš. Osobně mám ale za to, že nepřináší vždy vysvětlení sporných otázek, spíše deklaruje zákonnou úpravu. Také je, dle mého mínění, nepřehledné, když není komentář k určitému paragrafu rozlišen podle jednotlivých odstavců.

Ač komentáře J. Dědiče již nejsou úplně nejaktuálnější, většinou v nich člověk najde odpovědi na otázky, které hledá. Využila jsem především jeho *Obchodní zákoník: komentář- II. a III. díl* z roku 2002, *Obchodní zákoník: komentář* z roku 1997 i *Právo kapitálových obchodních společností: Přehled judikatury s komentářem- 2. díl* z roku 1975.

Publikace J. Pokorné *Právní úprava evropských společností v evropském a českém právu* z r. 2010 jako jedna z mála pojednává o evropském právu novějšího data, a proto je ohledně daného tématu nejaktuálnější. Využila jsem však i její o rok starší dvoudílný komentář *Obchodní zákoník: komentář* z r. 2009, který nabízí jednak komentované znění, a jednak také pojednává o některých evropských korporacích, což u komentářů rozhodně obvyklé nebývá.

Ohledně právní úpravy účinné od 1. ledna 2014 samozřejmě nebylo tolik dostupného materiálu, jako za současné právní úpravy.

Využila jsem především *Komentář k zákonu o obchodních korporacích* z roku 2013 od A. J. Bělohávk a *Zákon o obchodních korporacích: Komentář* z roku 2013 od I. Štenglové. V prvním z výše uvedených komentářů jsem především ocenila kromě zapracované důvodové zprávy k zákonu o obchodních společnostech a družstvech a množství judikatury velmi rozsáhlé komentáře k zákonným ustanovením. Naopak u komentáře I. Štenglové jsem přivítala velkou provázanost s novým občanským zákoníkem.

Ve své práci jsem zužitkovala také přednášky pořádané Justiční akademií v souvislosti s celkovou rekodifikací soukromého práva.

1 Kontrolní komise v družstvu

1.1 Obecné vymezení

Právní úpravu družstva, jako obchodní korporace,¹ nalezneme v hlavě II. části II. zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (v práci dále jen ObZ) a pokud zvláštní úprava pro družstva nestanoví jinak, pak se uplatní i obecná ustanovení obsažená v dílu I., hlavy I., části druhé ObZ.²

Dle zákona je družstvo společenstvím neuzavřeného počtu osob, neboť za jeho trvání do družstva mohou členové volně vstupovat a vystupovat.³ Určitou zvláštností je, že orgánem družstva nebo jeho členem může být jen člen družstva, výjimku stanovuje § 244a ObZ, což jsou případy, kdy zaměstnanci družstva volí členy kontrolní komise (v práci dále jen KK). Pokud by však k takové volbě přesto došlo, byla by ze zákona neplatná.⁴

Jedním z principů,⁵ které ve družstevní formě podnikání lze nalézt je princip kolektivismu. Existence družstva je tedy výsledkem vůle určitého počtu lidí a zákon jako nejmenší počet tohoto kolektivu stanovil číslo pět. Toto však neplatí, pokud jsou členy alespoň dvě právnické osoby.⁶

ObZ v § 237 vyjmenovává obligatorní orgány, které musí družstvo vytvořit, a to členskou schůzi,⁷ představenstvo a KK, další orgány si může vytvořit fakultativně pomocí svých stanov. Výjimkou je úprava tzv. malého družstva, kdy působnost představenstva a KK plní členská schůze.

KK je kolektivní orgán družstva s všeobecnou kontrolní působností. Dříve se místo termínu KK v družstvu požíval termín dozorčí rada (v práci dále jen DR),⁸ její funkce byla ale v podstatě podobná. Náplň činnosti kontrolního orgánu se postupem času měnila a rozšiřovala, ale její postavení v družstvu se prakticky nezměnilo.⁹

¹ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (v práci dále jen OZ) se zmiňuje o korporaci v § 18 odst. 2 jako o jednom z typů právnických osob.

² LOCHMANOVÁ, Ludmila. *Základy obchodního práva*. 1. vydání. Ostrava: KEY Publishing, 2009, s. 180.

³ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 765.

⁴ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 805.

⁵ Dalšími jsou principy otevřenosti členství a družstevní demokracie.

⁶ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 765 - 766.

⁷ Je třeba říci, že ZOK rozšiřuje zákonná ustanovení pojednávající o shromáždění delegátů (§§ 669 - 704 ZOK), což je volený orgán družstva, který může dle stanov plnit zcela nebo částečně působnost členské schůze (POKORNÁ: *Obchodní zákoník: komentář - I. díl...*, s. 1193.). Vzhledem k omezenému rozsahu o něm však v mé práci pojednáno není.

⁸ Základem družstevního práva v Rakousku-Uhersku se stal zákon č. 70/1873 ř. z., o výdělkových a hospodářských společnostech, který upravoval jako orgány společenstva valnou hromadu, představenstvo a DR.

⁹ HELEŠIC, František. *Základy teorie evropského a českého družstevního práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 228.

Je třeba poznamenat, že ačkoli je KK svěřena kontrola v družstvu, nemusí být ex lege složena z odborníků. Osobně se však domnívám, že pokud má KK řádně vykonávat svojí kontrolní působnost, měla by se jistou odborností vyznačovat, aby mohla plnit svou funkci, nicméně v současném ObZ nepatří k obligatorním podmínkám výkonu funkce jakákoli odbornost, a nenajdeme ji ani v zákoně č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (v práci dále jen ZOK).

De lege ferenda je družstvo upraveno v hlavě šesté části první ZOK,¹⁰ pokud zde však není speciálně stanoveno, použijí se i ustanovení hlavy první části první ZOK. Za vhodnou novinku lze považovat snížení nejmenšího počtu členů v družstvu, a to z 5 na 3 osoby, jedno zda fyzické či právnické (s výjimkou bytového družstva¹¹). Dle důvodové zprávy k ZOK (v práci dále jen DZ) docházelo dle současné právní úpravy k neodůvodněnému zvýhodňování právnických osob (k založení družstva postačují 2 právnické osoby) a požadavek minimálního počtu pěti členů pro fyzické osoby zase diskriminuje zakladatele družstva (jako fyzické osoby) oproti jiným soukromoprávním korporacím.¹²

Obligatorní orgány zůstanou de lege ferenda nezměněny, výjimku tvoří orgány malého družstva, kdy působnost představenstva přejde na předsedu družstva a působnost KK na členskou schůzi, pokud stanovy neurčí jinak. Také ohledně KK dojde k jisté změně, neboť oproti účinné právní úpravě bude KK obligatorně v družstvu zřízená pouze tehdy, pokud počet členů v družstvu neklesne pod 50 (blíže kapitola 1.4).

1.2 Kontrolní komise dle ObZ

Jak je již uvedeno výše, KK je jedním z obligatorních orgánů v družstvu a plní všeobecnou kontrolní působnost. Kontroluje veškeré oblasti, které souvisí s činností družstva a především s jeho hospodařením, proto se také ze zákona vyjadřuje k řádné účetní závěrce a návrhu na rozdělení zisku nebo úhradě ztráty.

M. Pekárek a I. Štenglová dodávají, že KK tak vykonává kontrolu i všech členů družstva „... (pokud jde o činnost přímo související s jejich členstvím v družstvu)“ a kontrolu všech orgánů družstva.¹³

¹⁰ Je nutné poznamenat, že s rekonstrukcí soukromého práva se do ZOK dostala jednotná a koncepční úprava bytových družstev (dosud upravená v OZ i ObZ) a nově i úprava sociálních družstev. Touto problematikou se však vzhledem k omezenému rozsahu a tématu mé práce nezabývám, neboť se na sociální i bytové družstvo aplikuje úprava pro obecné družstvo (CILEČEK, Filip. *Družstvo podle zákona o obchodních korporacích*. Praha: Seminář Justiční akademie 08. 10. 2013.).

¹¹ § 735 odst. 1 ZOK: „Stanovy mohou omezit nebo vyloučit členství právnické osoby v bytovém družstvu.“

¹² Důvodová zpráva k § 552 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). ASPI: 38264CZ (LIT).

¹³ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 878.

To by dle mého názoru však znamenalo, že kontroluje i činnost členské schůze, které je sama DR odpovědná.

Otázkou je, co přesně znamená mínění zákonodárce v § 244 odst. 1 ObZ „...je oprávněna kontrolovat veškerou činnost družstva.“ Je tedy pouze oprávněna nebo i povinna, a pokud je povinna, tak co všechno do této povinnosti spadá, aby v případě nesplnění této povinnosti bylo možné hnát KK k odpovědnosti?

Částečně na tuto otázku odpovídá F. Helešic, dle jeho mínění toto oprávnění kontrolovat veškerou činnost družstva znamená „...vstupovat do všech prostorů družstva, nablížit do všech písemností, ověřovat stav součástí jeho majetku a jím užívaných věcí, funkčnost zařízení, strojů...“¹⁴

Pokud by byla KK dle mého názoru pouze oprávněna, tak by za neplnění této činnosti nemohla být odpovědná. To by bylo ale v rozporu s jejím účelem jako KK. Domnívám se, že by zákonodárce měl přesně vymežit, co má KK kontrolovat (minimálně demonstrativním výčtem), aby v případě pochybností byly eliminovány spory.

Abyste však KK mohla vykonávat svou působnost, potřebuje k tomu dostatečné množství informací. Dle § 244 odst. 6 ObZ je oprávněna si je vyžádat od představenstva či ředitele družstva, a ti jsou jí povinni bez zbytečného odkladu oznámit všechny skutečnosti, které mohou mít závažné důsledky¹⁵ pro hospodaření nebo postavení družstva a jeho členů (jako příklad může sloužit hrozba úpadku družstva).¹⁶

Pokud by KK zjistila nějaké nedostatky, upozorňuje na ně představenstvo a vyžaduje zjednání nápravy. T. Dvořák si klade otázku, co by se stalo, kdyby představenstvo podnět KK ignorovalo. Dle jeho mínění má možnost podat zprávu členské schůzi, ale pokud ani ta nebude reagovat, jediným východiskem je podání rezignace na členství v KK.¹⁷ Dle § 243 odst. 4 ObZ se představenstvo musí sejit do 10 dnů od doručení podnětu KK, pokud na její výzvu nedošlo k nápravě nedostatků. Zákon se ale zmiňuje pouze o povinnosti představenstva se sejit, nikoli nedostatky napravit. Poté by se nejspíše postupovalo dle mínění T. Dvořáka výše.

Jedna z důležitých pravomocí KK je zakotvena v § 251 ObZ, a to je zastupování družstva ze zákona. K jednotlivým členům družstva se dle zákona vztahuje odpovědnost za škodu, a ti pak odpovídají za své činy svým osobním majetkem. KK tak uplatňuje nároky z odpovědnosti za škodu vůči členům představenstva (a představenstvo vůči členům orgánů družstva).¹⁸ Činí tak prostřednictvím člena, kterého určí, jelikož sama není dle Z. Čápa jednatelským orgánem

¹⁴ HELEŠIC, František. *Evropské a české družstevní právo*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, s. 344.

¹⁵ Dle Z. Čápa závažné důsledky v jakémkoli smyslu, např. hospodaření družstva, postavení družstva (ČÁP: *Obchodní zákoník: komentář- II. díl...*, s. 1219.).

¹⁶ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 163.

¹⁷ Tamtéž

¹⁸ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 825 - 826.

družstva.¹⁹ To stejné jí náleží i v případě soudního řízení. K jednání tak nepotřebuje ani souhlas, ani pověření členské schůze, tuto pravomoc vykonává pouze ze zákona. Pokud se ale členská schůze rozhodne nic po členech představenstva nevymáhat, musí to KK respektovat.²⁰

KK je vzhledem ke stanovenému počtu členů orgánem kolektivním. Odpovědná je pouze členská schůze, která také volí a odvolává její členy, a je vázána jejími usneseními (pokud jsou dle § 194 odst. 4 ObZ v souladu s právními předpisy a stanovami společnosti). Tato povinnost je stanovena přímo zákonem, a stanovy tedy nemohou zvolit úpravu odlišnou.²¹ Co se týče počtu členů, zákon nestanovuje maximální počet členů, ale jako minimum uvádí členy tři. To je, jak se dá povšimnout, stejná konstrukce jako u DR společnosti s ručeným omezeným (v práci dále jen SRO) a akciové společnosti (v práci dále jen AS) v ObZ.

Dle mého mínění je logické, že KK odpovídá právě členské schůzi, jednak proto že je jí volena a jednak proto, že je jí volena, právě pro účel kontroly v zájmu družstva, tedy všech jeho členů, to znamená členské schůze.

Funkce KK je jednak kontrolní, a jednak jí zákon přiznává vyřizování stížností²² ostatních členů družstva, které se družstva týkají.²³ Pro doplnění F. Helešic uvádí, že s vyřizováním neodmyslitelně souvisí i oznamování výsledků členům, kteří je podali.²⁴ To dle mého mínění samozřejmě plyne z logiky věci jako postup, jakým bude stížnost vyřízena. M. Pekárek a I. Štenglová dodávají: „*Tyto stížnosti se mohou stát i podnětem k provedení kontroly v družstvu,*“²⁵ což vidím jako příhodné jak pro KK, tak pro celé družstvo. Zákon totiž nevymezuje, že by KK musela přistoupit k šetření pouze z vlastní iniciativy, což by bylo dle mého názoru samozřejmě neúčelné. O. Římalová v této souvislosti poukazuje na to, že zákonodárce nestanovil žádnou lhůtu pro vyřízení stížností, lze proto doporučit upravit ji ve stanovách družstva.²⁶

Pokud jde o frekvenci schůzí kontrolního orgánu, tak zákon dává jasnou odpověď, a to podle potřeby, ale nejméně jedenkrát za 3 měsíce. T. Dvořák toto ustanovení shledává jako

¹⁹ ČÁP, Zdeněk. In POKORNÁ, Jarmila, KOVAŘÍK, Zdeněk, ČÁP, Zdeněk a kol. *Obchodní zákoník: komentář- II. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 1235.

²⁰ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 452.

²¹ Tamtéž s. 439.

²² J. Čáp doporučuje určit lhůty k vyřízení žádosti ve stanovách družstva, zákonem totiž stanoveny nejsou (ČÁP: In DĚDIČ a kol. *Obchodní zákoník: komentář- IV. díl...*, s. 3209.).

²³ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 819.

²⁴ HELEŠIC, František. *Evropské a české družstevní právo*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, s. 344.

²⁵ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 878.

²⁶ ŘÍMALOVÁ, Olga. In ŘÍMALOVÁ, Olga, HOLEJŠOVSKÝ, Josef. *Družstva*. 2. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 244.

„...nadbytečný byrokratismus, omezující svobodnou vůli členů KK družstva.“²⁷ KK se tak musí scházet, i pokud by nevystala žádná otázka k projednávání.²⁸

F. Helešic naopak vidí v zákonodárcem stanovené minimální lhůtě pro scházení KK možnost, jak čelit její možné pasivitě, která se v praxi může vyskytnout.²⁹ Zde se přikláním k názoru F. Helešice, neboť dle mého mínění by k takovéto pasivitě mohlo dojít, zvláště tam, kde je KK ustanovena pouze pro splnění povinnosti jejího obligatorního ustavení daného zákonem. Na druhé straně se domnívám, že v klasickém družstvu (tedy s 50 a více členy) není již tolik pravděpodobné, že by kontrolní orgán působil čistě formálně, neboť je odpovědný všem členům v družstvu, a ti by jeho případnou pasivitu mohli „odměnit“ jeho odvoláním (přesněji odvoláním jeho členů).

V zákoně sice uvedeno není, že by se z každé schůze měl pořádit zápis o jejím zasedání, avšak T. Dvořák to vidí jako nutnost z mnohých důvodů, především pak vzhledem k odpovědnosti za škodu při výkonu funkce, aby se dalo zjistit, kdo pro který návrh hlasoval, popřípadě nehlasoval.³⁰ Osobně se domnívám, že pro praxi je žádoucí písemně zaznamenávat prakticky cokoli, a průběh schůze není výjimkou. Postupem času totiž může dojít ke sporným tvrzením a nesrovnalostem v tom, co se na zasedáních událo.

Svoji vůli projevuje KK jako kolektivní orgán formou usnesení. Pro platnost se vyžaduje řádné svolání KK, přítomnost nadpoloviční většiny členů, a souhlas většinou přítomných členů (zákon popřípadě stanovy mohou určit – tedy libovolně a bez omezení,³¹ kdy je třeba většina kvalifikovaná).³²

I v KK najdeme institut předsedy, popřípadě místopředsedy, které KK volí ze svých členů. Stanovy mohou však odchylně určit, že budou voleni členskou schůzí. Dle T. Dvořáka členy takto zvolené může pak odvolat pouze členská schůze, a nikoli tedy členové KK,³³ což dle mého názoru platí i opačně, pokud předsedu volí KK.

Zákon stejně jako u obchodních společností upravuje neslučitelnost funkcí členů představenstva a KK, především z důvodu podstaty a obsahu obou funkcí, s tím, že stanovy mohou určit další případy či okolnosti neslučitelnosti. K. Eliáš doporučuje řídit se dle možnosti dané zákonodárcem a ve stanovách zakotvit další případy inkompatibility³⁴ například pro ředitele či prokuristu. Nebylo by totiž vhodné, aby členem kontrolního orgánu byla osoba spjatá

²⁷ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 163.

²⁸ Tamtéž s. 163.

²⁹ HELEŠIC, František. *Evropské a české družstevní právo*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, s. 345.

³⁰ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 163.

³¹ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 441.

³² ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 804 - 805.

³³ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 163.

³⁴ Shodně M. Pekárek a I. Štenglová (PEKÁREK, ŠTENGLOVÁ: *Obchodní zákoník: komentář*. 13. vydání..., s. 882.).

s orgánem výkonným.³⁵ J. Pokorná jako příklad neslučitelnosti, který by mohly stanovy zakotvit, uvádí příbuzenské vztahy,³⁶ stejně tak O. Římalová,³⁷ což osobně považuji za velice příhodné pro určení ve stanovách. Nemyslím si, že by bylo vhodné, aby v orgánech státních společností byly příbuzné osoby. Zákon to nezakazuje, ale praktický dopad může být obrovský. Od problémů s autoritou, až po jakékoli „ututlávání“ problémů či pochybení. V čistě soukromých společnostech je však obsazení v orgánech společnosti pouze na vůli zakladatelů, společníků či akcionářů, ježto oni jsou vlastníky společnosti.

Ustanovení o inkompatibilitě je kogentní povahy, jeho porušení by tedy mělo za následek, že rejstříkový soud by osoby porušující toto ustanovení nezapsal do obchodního rejstříku. Pokud by stanovy družstva byly v rozporu s tímto ustanovením (§ 247 ObZ), bylo by toto ustanovení neplatné a soud by zvolení takovýchto osob na návrh oprávněné osoby prohlásil za neplatné.³⁸

1.3 Kontrolní komise dle ZOK

DZ k ZOK odůvodňuje změny týkající se právní úpravy KK v ZOK jednou větou: „Úprava kontrolní komise družstva se věcně přejímá z obchodního zákoníku toliko s dílčími věcnými i stylistickými upřesněními.“³⁹ O jaké změny však jde, nebo čím jsou tyto změny odůvodněné, DZ mlčí. Proto chci na tomto místě pohovořit o změnách de lege ferenda a o jejich možných důvodech.

De lege ferenda zůstává KK obligatorním orgánem v družstvu a ze zákona kontroluje veškerou činnost družstva.⁴⁰ Vypadlo zde však slovíčko „oprávněna“ kontrolovat činnost družstva (§ 244 odst. 1 ObZ), což je dle mého názoru správné, neboť z účinného znění ObZ může mít adresát právních norem pocit, že právo kontroly je oprávnění KK, nikoli však její povinnost, o čemž bylo pojednáno výše.

Dle F. Cilečka⁴¹ a S. A. Marchala⁴² nadále spadá do pravomoci KK kontrolovat veškerou činnost družstva, tedy všech jeho orgánů a členů, což za účinné právní úpravy míní i M. Pekárek a

³⁵ ELIÁŠ, Karel, DVOŘÁK, Tomáš a kol. *Obchodní zákoník: praktické poznámkové vydání s výběrem z judikatury od roku 1900; podle stavu k 1. 11. 2006*. 5. vydání. Praha: Linde Praha, 2006, s. 545.

³⁶ FALDYNA, František a kol. *Obchodní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 736.

³⁷ ŘÍMALOVÁ, Olga. In ŘÍMALOVÁ, Olga, HOLEJŠOVSKÝ, Josef. *Družstva*. 2. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 221.

³⁸ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 823.

³⁹ Důvodová zpráva k § 715 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). ASPI: 38264CZ (LIT).

⁴⁰ § 715 odst. 1 ZOK

⁴¹ CILEČEK, Filip. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 932-933.

⁴² MARCHAL, S. A. In BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 2496.

I. Štenglová.⁴³ Proto zákon ukládá KK povinnost předložit písemné stanovisko⁴⁴ ke každé účetní závěrce, k návrhu na rozdělení zisku nebo úhradě ztráty, a nově také k návrhu na rozhodnutí o uhrazovací povinnosti členů družstva.^{45,46} De lege ferenda je, dá se říci, zpřesněna účinná úprava, neboť ta ukládá KK pouze povinnost vyjádření k výše uvedeným bodům. Ze zákona je též patrné, že se rozšířila pravomoc KK, když dle ZOK musí podat písemné stanovisko ke každé účetní závěrce (§ 716 odst. 1 ZOK), naproti tomu dle účinné úpravy se musí vyjádřit jen k řádné účetní závěrce (§ 244 odst. 2 ObZ). Osobně mám za to, že jako kontrolní orgán se všeobecnou kontrolní působností by se KK měla vyjadřovat ke všem účetním závěrkám, neboť jak uvádí F. Cileček „*Cílem je zajistit pro členy družstva nezávislé posouzení důležitých majetkových záležitostí...*“⁴⁷

Pokud budou KK zjištěny nedostatky, její povinností je upozornit na ně představenstvo družstva a požadovat nápravu. Mám za to, že i v této oblasti, je dá se říci, rozšířena pravomoc KK, neboť dle ZOK je KK povinna dohlížet na zjednání nápravy. Domnívám se, že by se tak KK mohla více zapojit do celého nápravného procesu a spolupracovat s představenstvem na odstranění problémů. Jak ovšem poznamenává S. A. Marchal, sama KK nápravná opatření realizovat nemůže.⁴⁸ Pokud by tedy bylo představenstvo nečinné, či nenáležitě činné, postupovalo by se tak, jak bylo uvedeno v souvislosti s účinnou právní úpravou, tedy by KK informovala o nenáležitě nápravě problému představenstvem členskou schůzí.

Zákon dává KK dle § 639 odst. 3 ZOK možnost žádat po představenstvu svolání členské schůze a dokonce i možnost, kdy může na žádost členů družstva uvedených v § 639 odst. 3 ZOK nebo v důležitém zájmu družstva členskou schůzí sama svolat (pokud ji mělo svolat představenstvo a bez zbytečného odkladu od vzniku této povinnosti tak neučinilo⁴⁹).

Co je oním důležitým zájmem společnosti však zákonem uvedeno není. Účinná právní úprava ale užívá v souvislosti se svoláním valné hromady DR SRO a AS pojem „zájem společnosti“, ke kterému se již literatura vyjádřila, a domnívám se, že její závěry lze využít i zde.

⁴³ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 878.

⁴⁴ Cílem písemného stanoviska KK je dle F. Cilečka nezávislé posouzení majetkových záležitostí a možnost upozornit na nedostatky představenstvo družstva (CILEČEK, Filip. *Družstvo podle zákona o obchodních korporacích*. Praha: Seminář Justiční akademie 08. 10. 2013).

⁴⁵ Dle § 587 ZOK je uhrazovací povinností povinnost příspěvt na úhradu ztráty družstva.

⁴⁶ Z důvodu omezeného rozsahu práce zde nemůžou být rozebrány všechny záležitosti, ke kterým musí KK podat své stanovisko, jako příklad lze uvést § 55, § 61 či § 83 ZOK (ŠTENGLOVÁ: *Zákon o obchodních korporacích...*, s. 933).

⁴⁷ CILEČEK, Filip. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 932-933.

⁴⁸ MARCHAL, S. A. In BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol. *Komentář ke zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 2497.

⁴⁹ Zákonem uložená povinnost, kdy představenstvo musí svolat členskou schůzí je upravena v § 639 ZOK.

Dle I. Štenglové,⁵⁰ J. Pokorné,⁵¹ J. Dědiče⁵² a I. Rady⁵³ je to tedy zcela neomezené právo DR, aby sama posoudila, zda v daném případě je třeba valnou hromadu svolat, zda si to zájmy společnosti žádají. K důvodům svolání valné hromady SRO I. Štenglová dodává: „Z povahy věci vyplývá, že důvody by měly být převážně ekonomické – vyplývá to z působnosti dozorčí rady.“⁵⁴ Shodně soudí i J. Pokorná.⁵⁵

Dle J. Dědiče: „Zpravidla půjde o situace nečinnosti představenstva v případech, kdy mu stanovy nebo zákon ukládají svolat valnou hromadu, nebo o případy, kdy dozorčí rada učiní určitá kontrolní zjištění a ke odstranění nedostatků bude třeba nutně a neodkladně uložit na valné hromadě představenstvu pokyn ke jejich odstranění.“⁵⁶

J. Pokorná ke svolání valné hromady DR AS uvádí, že jde „...o opatření, které je mimořádné a které svědčí o tom, že se buď společnost dostala do potíží, nebo o tom, že je představenstvo pasivní a neplní svoje zákonné povinnosti.“⁵⁷

Z výše uvedeného se dá učinit závěr, že důležitý zájem společnosti se bude týkat především hospodaření družstva, nejsou však vyloučeny ani jiné důvody, především nečinnost představenstva (viz dále). Ovšem ohledně bližšího výkladu tohoto pojmu bude třeba vyčkat až na judikaturu soudů.

Dále si lze položit otázku, co by následovalo, kdyby KK svolala nákladně členskou schůzi, avšak nejednalo by se o důležitý zájem družstva. Domnívám se, že takto zbytečné svolání členské schůze (pakliže by pro to nebyl jiný zákonný důvod) by mělo za následek porušení péče řádného hospodáře členy KK, a tedy i následnou odpovědnost za škodu, která by družstvu vznikla.

ZOK ovšem ukládá KK i povinnost členskou schůzi svolat, pokud nebude svolána představenstvem tak, aby se konala do 30 dnů od doručení žádosti KK. Pokud tak KK neučiní do 10 dnů od uplynutí výše zmíněné 30 denní lhůty, může členskou schůzi svolat osoba k tomu písemně zmocněná všemi členy, kteří o svolání požádali. Osobně se domnívám, že v naléhavém

⁵⁰ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 475.

⁵¹ POKORNÁ, Jarmila. In POKORNÁ, Jarmila, KOVARÍK, Zdeněk, ČÁP, Zdeněk a kol. *Obchodní zákoník: komentář- I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 644.

⁵² DĚDIČ, Jan. In DĚDIČ, Jan a kol. *Obchodní zákoník: komentář- III. díl. § 176 - § 220*. Praha: Polygon, 2002, s. 2458.

⁵³ RADA, Ivan. *Dozorčí rada obchodních společností*. 1. vydání. Praha: Linde Praha, 2008, s. 132.

⁵⁴ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 475.

⁵⁵ POKORNÁ, Jarmila. In POKORNÁ, Jarmila, KOVARÍK, Zdeněk, ČÁP, Zdeněk a kol. *Obchodní zákoník: komentář- I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 644.

⁵⁶ DĚDIČ, Jan. In DĚDIČ, Jan a kol. *Obchodní zákoník: komentář- III. díl. § 176 - § 220*. Praha: Polygon, 2002, s. 2458.

⁵⁷ POKORNÁ, Jarmila. In POKORNÁ, Jarmila, KOVARÍK, Zdeněk, ČÁP, Zdeněk a kol. *Obchodní zákoník: komentář- I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 963.

zájmu může zákonná 30 denní lhůta bránit operativnosti jednání KK a de lege ferenda je třeba se zamyslet i nad kratší lhůtou.

KK bude i nadále odpovědná členské schůzi. Ač to účinný ObZ v § 244 odst. 1 výslovně stanovuje a ZOK ne, domnívám se, že to vyplývá ze samotného postavení členské schůze jako nejvyššího orgánu družstva, která volí a odvolává členy KK a KK je vázána jejími rozhodnutími (které jsou v souladu se zákonem a stanovami). Stejně míní i F. Cileček.⁵⁸ Při výkonu své působnosti je však KK, stejně jako nyní, nezávislá na ostatních orgánech družstva, což, je domnívám se, logické, jinak by nemohla být z její strany řádně vykovávána kontrola v družstvu.

Účinné znění ObZ ukládá představenstvu povinnost spolupracovat s KK a na vyžádání jí předkládat jakékoli informace o hospodaření družstva a oznamovat skutečnosti, které by mohly mít závažné důsledky v hospodaření nebo postavení družstva nebo jeho členů. S. A. Marchal podotýká, že tudíž stačí pouhá potencionální hrozba těchto důsledků, není třeba, aby k nim skutečně došlo.⁵⁹

ZOK tuto povinnost rozšiřuje a ukládá oznamovací povinnost všem orgánům družstva a prokuristovi (§ 717 ZOK), a rozšiřuje také informační povinnost, neboť KK může nově požadovat jak po orgánech družstva, tak po jeho členech jakékoli informace a doklady o hospodaření družstva, což je nepochybně nutné k zajištění řádné kontroly.⁶⁰

Jistě zajímavé je oprávnění pověřeného člena KK v § 718 ZOK, účastnit se jednání všech orgánů družstva zřízených stanovami (tedy obligatorních i fakultativních) a dokonce je zde i zákonem uložená povinnost představenstvu, aby o každém svém jednání předem KK informovalo. KK tak má možnost obstarávat si nejen informace a doklady pro efektivní kontrolu, ale může sama pověřit svého člena, aby byl přítomen na jednání jiných orgánů v družstvu. Pokud by žádného člena nepověřila, má toto právo předseda KK. Mám za to, že KK je tímto ustanovením dána možnost udělat si „obrázek“ o určitých okolnostech nejen zprostředkovaně prostřednictvím zápisu z jednání orgánů společnosti, ale přímo. Otázkou je, s jakým předstihem má představenstvo o svých jednáních KK informovat, neboť ZOK o tomto mlčí. Domnívám, že by se mělo jednat o takové časové rozmezí, aby měl pověřený člen KK případnou možnost se na jednání představenstva náležitě připravit.

⁵⁸ CILEČEK, Filip. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 933.

⁵⁹ MARCHAL, S. A. In BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol. *Komentář ke zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 2497.

⁶⁰ Informační povinnost vůči KK bychom našli také v § 54 a § 55 ZOK v souvislosti s pravidly o střetu zájmů (Za současné právní úpravy se používá konflikt zájmů a jde o situace, „... kdy se člen orgánu ocitne v postavení, které může být v rozporu se zájmem...“ družstva. Blíže BĚLOHLÁVEK: *Komentář ke zákonu o obchodních korporacích...*, s. 360.). Člen orgánu družstva informuje o možnosti střetu zájmů mimo jiné orgány, také KK. Ta má možnost tomuto členovi na omezenou dobu pozastavit výkon funkce a o všem informuje nejvyšší orgán družstva.

Co se týká zastupování družstva ze zákona, tak se § 251 ObZ obsahově přebírá do § 719 ZOK, jde tedy opět o pravomoc danou KK ex lege.

ZOK i nadále svěřuje KK projednávání stížností členů družstva, platí tedy to, co již bylo řečeno v předchozí kapitole s účinnou právní úpravou. Ani de lege ferenda však nebude zákonem stanovená lhůta, do kdy by měla KK stížnost vyřídit, což možná nemusí být úplně vhodné. Domnívám se, že člen družstva by měl mít nějakou právní jistotu, do kdy může očekávat vyřízení své stížnosti pro případ, že stanovy družstva žádnou lhůtu neupraví.

KK zůstává kolektivním orgánem, s minimálním počtem 3 členů, pokud stanovy neurčí vyšší počet. Dle § 553 písm. f) ZOK ale musí stanovy družstva obsahovat počet členů KK, takže je potřeba upozornit na to, že zde nejde o vyvratitelnou právní domněnku, pokud by stanovy mlčely, má KK 3 členy. Vždy je třeba určit počet členů KK ve stanovách družstva, což se uplatňuje i za účinné právní úpravy. F. Cileček⁶¹ upozorňuje na to, že pokud by došlo ke změně počtu členů v KK, je proto vždy třeba změnit i stanovy družstva, což je, domnívám se, logickým závěrem z výše uvedeného.

Stejně jako za účinnosti ObZ volí KK de lege ferenda ze svého středu předsedu a na rozdíl od účinné úpravy dává ZOK možnost volit kromě jednoho místopředsedy i více místopředsedů. Domnívám se, že u družstev s nevelkým počtem členů se toto ustanovení příliš neuplatní,⁶² ale v případě velkých družstev o hojném počtu členů i hojném počtu členů KK se dá zvažovat, zda by předseda neměl mít z praktických důvodů i více než jednoho místopředsedu. ZOK ponechal i možnost ve stanovách upravit, že předsedu KK bude volit členská schůze. F. Cileček zde upozorňuje, že pokud budou předseda a místopředseda KK voleni členskou schůzí, dává to širokou pravomoc řadovým členům družstva, neboť hlas předsedy je v případě rovnosti hlasů rozhodující.⁶³

Co však ZOK nově zakotvuje, je povinnost o průběhu každého jednání družstva (tedy i KK) pořídit zápis (§ 634 ZOK), který musí obsahovat zákonem stanové náležitosti, kterými jsou: datum, místo a program jednání, přijatá usnesení, výsledky hlasování a námítky členů. Jako příloha musí být k zápisu přiložen seznam členů KK a uvedeno, kdo z členů nebyl na jednání přítomen, přiloženy pozvánky na jednání, jakožto i další podklady, které byly předloženy k projednávaným záležitostem. Dle mínění M. Machaly „Jde o údaje významné pro posouzení odpovědnosti každého jednotlivého člena kontrolní komise při výkonu jeho funkce.“⁶⁴

⁶¹ CILEČEK, Filip. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 721.

⁶² Dle S. A. Marchala by nebylo praktické volit více místopředsedů, pokud bude mít KK 3 členy (BĚLOHLÁVEK: *Komentář ke zákonu o obchodních korporacích...*, s. 2499-2500).

⁶³ CILEČEK, Filip. *Družstvo podle zákona o obchodních korporacích*. Praha: Seminář Justiční akademie 08. 10. 2013.

⁶⁴ MACHALA, Miroslav. In HEJDA, Jan a kol. *Nový zákon o obchodních společnostech a družstvech: poznámkové znění*. 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2013. s. 806.

Ustanovení § 721 ZOK upravuje další náležitosti zápisu speciálně pro KK (pro členy představenstva je speciální ustanovení v § 709 ZOK, je však totožné jako pro členy KK). Zápis z jednání KK musí být podepsaný předsedajícím (nikoli tedy nutně předsedou KK, ale domnívám se, že to bude pravidlem) a zapisovatelem. Je třeba v něm jmenovitě uvést, kdo hlasoval proti jednotlivým usnesením, a kdo se hlasování zdržel. U ostatních členů platí vyvratitelná právní domněnka, že hlasovali pro přijetí usnesení. Dle F. Cilečka je účelem „...*usnadnit vyvození individuální odpovědnosti jednotlivých členů kontrolní komise ve vztahu ke každému rozhodnutí představenstva...*“⁶⁵

Ohledně příloh zákon vyžaduje (kromě výše uvedeného) seznam přítomných osob. Otázkou je, zda je třeba skutečně jen seznam jmen přítomných členů KK, či je třeba prezenční listina, tudíž podepsaná přítomnými členy. S. A. Marchal uvádí prezenční listinu pouze jako příklad, jak doložit seznam přítomných členů na jednání KK.⁶⁶ Obdobně míní také F. Cileček, tudíž že, není nutný jmenovitý podpis přítomných osob. Osobně se domnívám, že pánové mají pravdu, že ze zákonného znění „přílohou zápisu je seznam přítomných osob“ nelze dovodit nutnost podpisů. Domnívám se však, že to lze doporučit, vyhotovit tedy klasický seznam členů s tím, že každá přítomná osoba připojí ke jménu svůj podpis. Rozhodně by se tak dalo předejít mnoha sporům. V praxi by se totiž mohly vyskytnout případy, kdy by mohl nezapsaný člen KK namítat opomenutí zapisovatele s tím, že on přítomný na jednání KK byl. Pokud ovšem bude povinná prezenční listina, je na jednotlivých členech KK, aby se ve svém vlastním zájmu nezapomněli podepsat. Poté je samotným podpisem vyloučen možný spor o jejich přítomnosti na jednání KK.

Zajímavý je třetí odstavec § 720 ZOK, dle kterého má každý člen KK právo na vydání kopie zápisu z jednání KK, což by nebylo nic neobvyklého, ale stejnou větu obsahuje i § 709 odst. 3 ZOK pro členy představenstva. To by ale znamenalo, že pouze člen představenstva má právo na zápis z jednání představenstva, a nikoli již pověřený člen KK, který se (jak je výše uvedeno) má právo účastnit jednání představenstva. Osobně se však domnívám, že i pověřený člen KK, který se účastní jednání představenstva, by měl mít právo na zápis z jednání představenstva, což by bylo vhodné de lege ferenda do zákona výslovně zakotvit. Prozatím by se snad dalo využít ustanovení o povinnosti poskytovat KK informace a doklady, pokud by KK potřebovala, aby jí byl zápis z jednání představenstva vydán.

Na závěr je třeba krátce pohovořit o frekvencích schůzí KK, které byly ze ZOK vypuštěny. ObZ totiž upravoval frekvenci schůzí KK podle potřeby, avšak minimálně jednou za

⁶⁵ CILEČEK, Filip. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 936.

⁶⁶ MARCHAL, S. A. In BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol. *Komentář ke zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 2501.

3 měsíce. ZOK ovšem nejen že tuto problematiku nepřebíral, ale neupravil ji vůbec. Jak jsem již poznamenala v předchozí kapitole (v souvislosti s účinnou právní úpravou), domnívám se, že by tak mohlo dojít ohledně KK k jisté pasivitě, obzvláště tam, kde KK v družstvu plní především formální funkci. De lege ferenda by, dle mého názoru, bylo vhodné uvažovat o povinných schůzích KK alespoň jednou za čtvrt roku, aby se předešlo možné nečinnosti ze strany kontrolního orgánu.

1.3.1 Způsobilost k členství v KK

Členem KK se může stát pouze člen družstva (neplatí u § 244a ObZ), který dá souhlas se svým zvolením, není zároveň členem představenstva, nevztahuje se na něj zákaz výkonu funkce dle § 38l ObZ⁶⁷ a splňuje další podmínky v §194 odst. 7 ObZ.⁶⁸ Tyto podmínky, podmínky způsobilosti k výkonu funkce, slouží k tomu, aby se do orgánů nemohly dostat nepovolané a nezpůsobilé osoby. Zákon sice nestanovuje ani jejich odbornou znalost, ani praxi, ale členská schůze takovýto požadavek může zakotvit do stanov družstva.⁶⁹ T. Dvořák takovouto možnost doporučuje a já z vlastní praxe nemohu než souhlasit. Lze si totiž stěží představit, že bude KK vykonávat poctivě kontrolu ve společnosti a vyjadřovat se k účetní závěrce, když její členové nebudou rozumět účetnictví, a totéž platí o návrhu na rozdělení zisku nebo úhrady ztráty.

ZOK upravuje podmínky výkonu funkce v § 46 ZOK, který navazuje na § 152 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (v práci dále jen NOZ). Vzhledem k tomu, že podmínky výkonu funkce zůstávají obecně nezměněny, a vzhledem k omezenému rozsahu mé práce, bych ráda poukázala pouze na dvě zajímavosti.

Účinný § 194 odst. 7 ObZ jako jednu z podmínek výkonu funkce uvádí věk 18 let. Ovšem § 152 odst. 2 NOZ stanovuje jako podmínku výkonu funkce plnou svéprávnost, a plně svéprávným se člověk dle § 30 odst. 1 NOZ stává zletilostí (dosažením 18 let). Plně svéprávnosti se ale nabývá i přiznáním svéprávnosti nebo uzavřením manželství (§ 30 odst. 2 ZOK). Z toho tedy vyplývá, že zatímco podmínkou výkonu funkce dle účinného ObZ je dosažení věku 18 let, de lege ferenda tato podmínka již neplatí, neboť se plně svéprávnosti dá dosáhnout i dříve.

Novinkou de lege ferenda ohledně podmínek výkonu funkce je § 46 odst. 2 ZOK, který ukládá informační povinnost tomu, kdo se chce stát členem orgánu obchodní korporace v souvislosti s insolvenčním řízením, překážkách výkonu funkce a řízeních dle §§ 63 - 65 ZOK.⁷⁰

⁶⁷ Překážky výkonu funkce slouží k tomu, aby se na řízení či kontrole právnické osoby podnikatele nepodílely v určité době osoby, které se podílely na úpadku jiné právnické osoby (ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 154.)

⁶⁸ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 442.

⁶⁹ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 140.

⁷⁰ Tato řízení se ovšem týkají člena statutárního orgánu obchodní korporace.

1.3.2 Vznik členství v KK

Vznik členství v KK, jako obligační závazkový vztah s určitými právy a povinnostmi, může nastat několikerým způsobem. Jednak zvolením členskou schůzí, dále zvolením za náhradníka, kooptací, anebo tak, že za určitých podmínek (v § 194 odst. 2 ObZ) jmenuje chybějící členy KK soud na návrh osoby, která osvědčí právní zájem.

Na uprázdněné místo v KK, a to z jakéhokoli důvodu,⁷¹ může nastoupit náhradník (zákon uvádí, že je třeba stanovit jejich pořadí), pokud stanovy družstva určují, že členská schůze volí náhradníky. T. Dvořák ve své publikaci z r. 2006 uvádí, že se náhradník stane členem KK se všemi právy a povinnostmi „... a to v den, kdy se místo, na něž nastupuje, uprázdnilo.“⁷² V Kursu obchodního práva o 4 roky později uvádí, že se náhradník stává řádným členem KK, „... a to v den, kdy nabyla účinnosti rezignace původního člena na místo v představenstvu nebo kontrolní komisi, nebo ke dni smrti původního člena.“⁷³ V obou publikacích ale uvádí, že místo se může uprázdnit z jakéhokoli důvodu.⁷⁴ Pokud bychom vycházeli z jeho druhé publikace, znamenalo by to, že náhradník nastupuje pouze v případě, že původní člen KK odstoupí nebo zemře, což vyplývá i z § 248 odst. 2 ObZ (stejně platí v případě kooptace). Osobně však nevidím důvod, proč by se institut náhradníků měl uplatnit jen a pouze v případě odstoupení nebo smrti původního člena. Ostatně stejný názor zastává i K. Eliáš⁷⁵ a F. Helešic.⁷⁶ Naproti tomu opačně soudí Z. Čáp.⁷⁷

Pokud se tedy místo člena v KK uprázdní, nastupuje na něj náhradník, a to dle O. Římalové „... nejdříve dnem, kdy předchozímu členovi zanikla funkce v orgánu družstva.“⁷⁸ Je jasné, že pokud by v této době nesplňoval podmínky výkonu funkce, členem KK by se nestal. Sporným ale je, pokud by je splňoval, zda může své členství v KK odmítnout. V ObZ odpověď na tuto otázku nenajdeme, ale T. Dvořák soudí, že „... z logiky věci však plyne kladná odpověď.“⁷⁹ Dle mého názoru je kladná odpověď důsledkem toho, že náhradníky volí členská schůze, a stejně jako u volby je tedy třeba souhlasu volené osoby.

⁷¹ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 440.

⁷² DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 145.

⁷³ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 440.

⁷⁴ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 440.; DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 145.

⁷⁵ ELIÁŠ, Karel, DVOŘÁK, Tomáš a kol. *Obchodní zákoník: praktické poznámkové vydání s výběrem z judikatury od roku 1900; podle stavu k 1. 11. 2006*. 5. vydání. Praha: Linde Praha, 2006, s. 546.

⁷⁶ HELEŠIC, František. *Evropské a české družstevní právo*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, s. 320.

⁷⁷ ČÁP, Zdeněk. In POKORNÁ, Jarmila, KOVAŘÍK, Zdeněk, ČÁP, Zdeněk a kol. *Obchodní zákoník: komentář- II. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 1231.

⁷⁸ ŘÍMALOVÁ, Olga. In ŘÍMALOVÁ, Olga, HOLEJŠOVSKÝ, Josef. *Družstva*. 2. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 220.

⁷⁹ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 146.

Otázkou je, zda náhradní člen nastupuje do konce uplynutí funkčního období původního člena, či na celé funkční období od počátku. V tomto T. Dvořák zastává první variantu.⁸⁰ To samé uvádí ve svém článku i F. Lebl,⁸¹ ale osobně se k jejich názoru stavím skepticky.

Členská schůze volí v obou případech jak členy KK, tak i jejich náhradníky. V obou případech tedy projevuje svoji kladnou vůli. V obou případech musí (jak řádní členové, tak náhradníci – budoucí členové) splňovat podmínky pro výkon funkce. Osobně mi tedy připadá, že v obou případech jsou členové řádně zvoleni, a pokud řádní členové nastupují na plné funkční období, nevidím důvod, aby náhradníci na toto období nenastupovali také. Na druhou stranu ze samého pojmu „náhradník“ lze vyvodit, že je tato osoba jen náhradníkem řádného člena, a proto by ho měla nahradit jen do konce funkčního období, které mu zbývalo. Dále by bylo také nejspíše nepraktické, aby každý člen KK měl jinak dlouhé funkční období (ač je to dle T. Dvořáka možné⁸²), neboť by se musela v takovém případě nákladně scházet členská schůze pokaždé, když by někomu z členů KK jeho funkční období skončilo. To by dle mého názoru bylo u většího počtu členů KK prakticky nemyslitelné.

Pokud se náhradníci nevolí, žádný není zvolen, nebo všichni odmítnou přijmout členství, může KK povolat (kooptovat) zastupujícího člena. Je to však jen dočasná pozice, dokud se řádnou volbou na nejbližší schůzi KK nezvolí nový člen KK, popřípadě nezvolí novým členem zastupujícího člena. Zastupující člen přestává být členem KK okamžikem zahájení zasedání KK. Práva a povinnosti zastupujícího člena jsou však stejné jako u řádného.⁸³ Tento institut slouží stejně jako u AS jako možnost nesvolávat zasedání členské schůze pokaždé, když se sníží počet jejích členů.⁸⁴

T. Dvořák však vidí u kooptace v družstvu nedostatek vzhledem k tomu, že není třeba ji ve stanovách povolit, a ani není podmíněna tím, že by počet členů KK volených členskou schůzí klesl pod polovinu. Tím má dle jeho názoru KK až příliš velkou pravomoc.⁸⁵ Také F. Helešic míní, že by touto cestou bylo možné kooptace „... *zneužít k uchvácení vedení družstva do rukou předem dohodnuté malé skupiny družstevníků.*“⁸⁶ V této souvislosti je třeba upozornit na to, že v případě kooptace u představenstva nebo DR AS, ObZ uvádí minimální hranici, pod kterou nesmí počet členů v orgánu klesnout, aby byla kooptace ještě možná. Otázkou zůstává, proč je tedy kooptace v KK bez zákonného omezení. Domnívám se totiž, že by se tak kooptací mohli obměnit všichni

⁸⁰ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 440.

⁸¹ LEBL, František. *K funkčnímu období v orgánech družstva* [online]. starlit.cz, 4. ledna 2010 [cit. 9. června 2011]. Dostupné na <<http://www.starlit.cz/clanky.aspx?clanek=2010-001>>.

⁸² DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 150.

⁸³ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 823 - 824.

⁸⁴ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 440.

⁸⁵ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 146.

⁸⁶ HELEŠIC, František. *Evropské a české družstevní právo*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, s. 321.

členové v KK. To si lze snadno představit, zvláště pokud budou v KK pouze 3 členové. Jistě by proto bylo vhodné upravit i u kooptace v družstvu podobné zákonné omezení jako u AS, minimálně povolením tohoto institutu ve stanovách společnosti a stanovením dolní hranice, kdy je ze zákona kooptace ještě možná, což se ZOK stalo (viz níže).

Rozdíl mezi kooptací a náhradníky v družstvu lze dle mého názoru spatřovat především v tom, že v případě kooptace kooptuje ten samý orgán, ve kterém se místo uvolnilo, a to jmenováním. Naopak u náhradníků jde o volbu, a to volbu vrcholného orgánu společnosti – členské schůze.

De lege ferenda bude právní úprava vzniku členství v KK přejata s několika odchylkami. Členství v KK může vzniknout jako nyní zvolením členskou schůzí (§ 656 písm. b/ ZOK), zvolením za náhradníka⁸⁷ (§ 656 písem b/ ZOK), kooptací, ale nově i ex lege, pokud zanikne právnická osoba, která je členem KK s právním nástupcem (§ 723 odst. 2 ZOK). Domnívám se, že zakotvení posledně uvedené možnosti do ZOK je důsledkem § 46 odst. 3, 4 ZOK, dle kterého může být členem v KK družstva nově i právnická osoba (pokud je tedy sama členem družstva⁸⁸). Zákonodárce musel jistě reagovat na situaci, co by následovalo, kdyby právnická osoba, která je členem družstva, zanikla. Pokud by následný postup nebyl stanoven zákonem, mohlo by vznikat mnoho nejasných možností, zda nastupuje na její místo právní nástupce, či zda je třeba, aby na uprázdněné místo v KK nastoupil člen nový (at' už volbou či kooptací). Domnívám se, že zákonodárce zvolil správný postup, neboť výslovně zakotvil, že pokud zanikne právnická osoba, která je členem KK s právním nástupcem, stane se členem KK její nástupce, jestliže o to právnická osoba před svým zánikem požádala a představenstvo s přechodem družstevního podílu před zánikem právnické osoby souhlasilo (§ 605 odst. 1 ZOK).

V opačném případě (pokud zanikne bez právního nástupce) je třeba zvolit na nejbližší členské schůzi nového člena KK (§ 724 ZOK)⁸⁹ nebo využít možnost kooptace či náhradnictví (§ 725 ZOK), pokud to je stanovami umožněno.

Je třeba si uvědomit, že pokud se právnická osoba stane ex lege členem v KK po svém předchůdci, znamená to, že se stane i členem družstva, neboť dle § 630 ZOK může být členem orgánu družstva jen člen družstva.

V souvislosti s výše uvedeným vzniká otázka, jak by se postupovalo, pokud by měla zanikající právnická osoba více právních nástupců.⁹⁰ F. Cileček se domnívá, že v takovém případě

⁸⁷ Je třeba upozornit na to, že členská schůze volí a odvolává členy a náhradní členy KK, pokud ovšem Zákon o přeměnách nestanoví, že jednoho či více členů volí zaměstnanci družstva (§656 písm. b/ ZOK).

⁸⁸ § 630 ZOK: „Členem orgánu družstva může být jen člen družstva.“

⁸⁹ Dle S. A Marchala je ustanovení § 724 ZOK použitelné i na zánik funkce právnické osoby, která je členem KK (BĚLOHLÁVEK: *Komentář k zákonu o obchodních korporacích...*, s. 2503.).

by funkci člena KK vykonával ten právní nástupce, na kterého by přešel družstevní podíl. Dodává, že takovýto člen KK by nastoupil jen na zbývajícím funkčním období,⁹¹ s čímž musím souhlasit. Mám za to, že takovýto závěr lze činit z ustanovení § 632 ZOK, dle kterého končí funkční období všem členům voleného orgánu stejně. Proto bude končit funkční období právního nástupce (stejně jako dále zmíněného náhradníka) ve stejný den, jako zbývajícím členům KK.

Změna ohledně institutu náhradníků může být spatřována pouze v tom, že místo člena KK se může uprázdnit *de lege ferenda* z jakéhokoli důvodu, a ne pouze pokud původní člen odstoupí nebo zemře, což je podmínka účinného ObZ. Jak jsem již uvedla výše, nevidím důvod, proč by se institut náhradníků měl uplatnit jen v důsledku odstoupení nebo smrti člena KK. Proto lze jediné uvítat, že tato podmínka byla ze ZOK vypuštěna.

Co se týče právní úpravy kooptace, tak zde dojde ke dvěma změnám, z nichž jedna nemusí být, dle mého názoru, na první pohled patrná. Možnost kooptace (slovy zákona „náhradních členů kontrolní komise“) totiž nově musí určit stanovy (stejně jako institut náhradníků) a zákon umožňuje kooptaci členů KK pouze tehdy, pokud počet členů KK neklesne pod polovinu (§ 725 věta první ZOK). Přebírá se tudíž současná právní úprava kooptace členů představenstva a DR v AS, což musím, vzhledem ke svým výše uvedeným obavám, uvítat. Ohledně délky funkčního období kooptovaných členů nemůže být sporu, neboť zákon dává tuto možnost pouze do příštího zasedání členské schůze.⁹² F. Cileček poukazuje⁹³ na Usnesení NS 29 Cdo 3718/2009,⁹⁴ podle kterého není nutností, aby se členská schůze, na jejíž zasedání je vázána doba trvání funkce kooptovaných členů, skutečně konala. Dle zmíněného usnesení by totiž v opačném případě (tedy, kdyby se členská schůze nesešla) mohl kooptovaný člen setrvat ve funkci na neomezeně dlouhou dobu.

S. A. Marchal upozorňuje na možnost členské schůze určit ve stanovách společnosti jak možnost volit náhradníky členů KK, tak možnost kooptace KK. Pak by bylo třeba ve stanovách přesně určit, za jaké situace se přistoupí ke které z výše uvedených možností.⁹⁵ Zde musím souhlasit s S. A. Marchalem, neboť kdybychom nahlédli do účinného znění § 248 odst. 3 ObZ,

⁹⁰ § 605 odst. 2 ZOK: „Má-li právnická osoba více právních nástupců, může dojít k přechodu rozděleného družstevního podílu na více než jednoho právního nástupce. Schválí-li představenstvo přechod družstevního podílu na více než jednoho právního nástupce, platí, že tím schválilo i rozdělení družstevního podílu.“

⁹¹ CILEČEK, Filip. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 938.

⁹² F. Cileček doplňuje, že „Vzhledem k tomu, že členská schůze se musí konat alespoň jednou za účetní období, neměla by doba trvání funkce kooptovaných členů kontrolní komise přesáhnout dvanáct po sobě jdoucích měsíců.“ (ŠTENGLOVÁ: *Zákon o obchodních korporacích*..., s. 939)

⁹³ CILEČEK, Filip. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 939.

⁹⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. září 2010, sp. zn. 29 Cdo 3718/2009

⁹⁵ MARCHAL, S. A. In BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 2504.

všimli bychom si, že kooptace je možná teprve, pokud nebyl zvolen náhradník. Nejprve se tedy vždy přistoupí k náhradníkům (volených členskou schůzí), a teprve poté ke kooptaci členů KK (jmenovaných KK). ZOK ovšem takovéto pořadí nestanoví, mohlo by se tak snadno stát, že by stanovy družstva upravily možnost jak náhradníků, tak kooptace, a pakliže by se místo v KK uprázdnilo, nebylo by jasné, jaký institut má přednost. Domnívám se, že de lege ferenda by bylo vhodné, aby stanovy družstva musely ze zákona určit, kdy se přistoupí ohledně uprázdněného místa v KK k náhradníkům, a kdy ke kooptaci.

Na závěr je třeba zmínit, že de lege ferenda ZOK již nepřipouští možnost jmenování chybějících členů KK soudem. Toto oprávnění zůstává zachováno pouze představenstvu družstva.⁹⁶

		Stanovy:	Dolní hranice:	Z důvodu:	Zákonné omezení:	Práva a povinnosti:	Provedení:
ObZ	Náhradníci (Družstvo)	Musí to určit stanovy		odstoupení nebo smrti	dnem účinnosti odstoupení + dle stanoveného pořadí	jako člen řádný	volí je členská schůze
	Kooptace (Družstvo)	-----	-----	odstoupení nebo smrti	není-li zvolen náhradník + do doby, kdy může být provedena řádná volba	jako člen řádný	kooptuje KK
	Kooptace (AS)	musí to určit stanovy	počet členů zvolených valnou hromadou neklesl pod 1/2	-----	do příštího zasedání valné hromady	jako člen řádný	kooptuje DR
ZOK	Náhradníci (Družstvo)	musí to určit stanovy		-----	nastupují podle stanoveného pořadí		volí je členská schůze
	Kooptace (Družstvo)	musí to určit stanovy	počet členů zvolených členskou schůzí neklesl pod polovinu	-----			kooptuje KK

1.3.3 Zánik členství v KK

Co se týče zániku členství, tak pokud nebyl člen KK zvolen na další funkční období před uplynutím svého dřívějšího funkčního období, jeho členství zaniká uplynutím 3 měsíců od konce jeho funkčního období.⁹⁷ Pokud bude tedy zvolen např. na 4 roky, jeho funkční období zaniká po 4 letech a 3 měsících. Tato lhůta dává družstvu dle T. Dvořáka dostatečný čas na to, aby mohlo doplnit členy KK.⁹⁸

V této souvislosti vyvstává otázka, pokud je během 3měsíční lhůty zvolen nový člen KK, kdy zaniká funkce původnímu členovi KK. Zda oním zvolením nového člena, či doběhnutím 3měsíční lhůty. J. Čáp soudí, že aby mohl být zvolen nový člen KK, musí jeho funkční období nejdříve uplynout, tedy musí uplynout lhůta (dle mého příkladu výše) 4 let a 3 měsíců. Pokud běží

⁹⁶ § 713 ZOK

⁹⁷ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 446.

⁹⁸ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 150.

dodatečná 3měsíční lhůta, musel by být člen KK členskou schůzí nejprve odvolán, než by byl zvolen nový.⁹⁹

Naproti tomu I. Štenglová uvádí: „*Z praktických důvodů lze doporučit výslovné odvolání členů...*“ KK z funkce. Funkce původního člena KK zaniká dle I. Štenglové volbou nového, jen pokud je zvolen plný počet členů KK nebo pokud bude výslovně v usnesení členské schůze uvedeno, za kterého člena nový nastupuje.¹⁰⁰

T. Dvořák souhlasí jen do té míry, že „...*je třeba dosavadního člena... vždy výslovně odvolat z funkce, má-li být volba nového člena platná. Není-li zde nepochybně rozhodnutí o odvolání dosavadního člena, je volba nového člena neplatná pro neurčitost.*“¹⁰¹

Osobně mám za to, že výše uvedeným dohadům by se dalo vyhnout, kdyby funkční období končilo fakticky uplynutím (dle výše uvedeného příkladu) 4 let, na které byl člen KK zvolen. Pokud je účelem dle T. Dvořáka pouze poskytnout družstvu lhůtu na volbu nového člena KK, družstvo se stejně jako po 4 letech od volby může připravovat již 3 měsíce před uplynutím 4 let. Jistě nelze přepokládat, že by se volba členské schůze konala přesně v den uplynutí čtyřletého funkčního období, spíše by tedy zvolila nového člena předem a odložila by účinnost volby na den zániku funkčního období stávajícího člena.

Člena KK lze samozřejmě odvolat i během jeho funkčního období a takovou možnost má členská schůze z jakéhokoli důvodu.¹⁰² F. Helešic ovšem doporučuje důvody odvolání uvést, neboť by to dle jeho názoru mohlo „...*vyvolat nejistotu a opatrnost ostatních členů voleného orgánu...*“¹⁰³ Pokud by ve stanovách bylo ustanovení, že je členská schůze povinna nechat člena KK ve funkci po celé jeho funkční období, bylo by takové ustanovení neplatné pro obcházení zákona. Účelem zákona není, aby byl člen KK neodvolatelný,¹⁰⁴ což dle mého názoru také ObZ zakotvuje v § 239 odst. 4 písm. b), kde hovoří o volbě a odvolání členů KK členskou schůzí.

Sám člen KK může ze své funkce také odstoupit (rezignovat), je třeba to však KK či členské schůzi oznámit (doručením) – tím okamžikem nabývá odstoupení platnosti.¹⁰⁵ Dle judikatury Vrchního soudu je nutné odstoupení adresovat společnosti, neboť jeho orgány nemají právní subjektivitu,¹⁰⁶ přičemž, aby bylo odstoupení doručeno korporaci, musí se dostat do její

⁹⁹ ČÁP, Jirí. In DĚDIČ, Jan a kol. *Obchodní zákoník: komentář IV. díl. § 221 - § 775*. Praha: Polygon, 2002, s. 2408.

¹⁰⁰ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 717.

¹⁰¹ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 150.

¹⁰² Shodně Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. října 2000, sp. zn. 29 Cdo 968/2000, které stanovuje, že společenskou smlouvou nebo stanovami nelze založit neodvolatelnost z funkce.

¹⁰³ HELEŠIC, František. *Evropské a české družstevní právo*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, s. 335.

¹⁰⁴ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 446.

¹⁰⁵ Dle T. Dvořáka není zpětvzetí možné, „...*neboť o tom zákon nic nestanoví*“ (DVOŘÁK: *Družstevní právo*. 3. vydání..., s. 148.).

¹⁰⁶ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 13. ledna 2004, sp. zn. 7 Cmo 89/2003

sféry dispozice.¹⁰⁷ Dle judikatury Nejvyššího soudu¹⁰⁸ lze sice odstoupení doručit korporaci, lze ho však i předat předsedovi statutárního orgánu. Pak je jasné, že při doručování odstoupení korporaci bude převzato oprávněnou fyzickou osobou.¹⁰⁹

Odstoupení je stejně jako odvolání možné z jakéhokoli důvodu nebo bez jeho udání.¹¹⁰ Odstoupení projedná buď orgán určený stanovami, nebo orgán, který ho zvolil do funkce, a to na nejbližší jeho schůzi. T. Dvořák uvádí, že pro praxi je vhodné, aby stanovy družstva určily pro projednání orgán, jehož je osoba členem, protože se jeví jako nepraktické, aby byla členská schůze svolávána kdykoli bude chtít někdo odstoupit z funkce.¹¹¹ J. Pokorná ohledně projednání členskou schůzí soudí stejně, neboť podle ní „... *řádne jednání je zpravidla realizováno jen jedenkrát do roka.*“¹¹² Osobně zastávám stejný názor, neboť mám za to, že svolání členské schůze může být u velkého počtu členů družstva natolik časově a finančně náročné, že by se mělo omezit na skutečně nevyhnutelné nebo zákonem stanovené situace. Navíc F. Helešic dodává, že „... *projednání členskou schůzí je tu zbytečné... protože na odstoupení jako jednostranném aktu člena nemůže kterýkoli orgán nic měnit.*...“¹¹³

Co se projednání odstoupení týče, v případě členské schůze postačuje ústní forma projednání, neboť zákon žádnou konkrétní nestanovuje. T. Dvořák¹¹⁴ i F. Helešic¹¹⁵ ale z praktických důvodů doporučují formu písemnou (svůj názor ohledně písemných úkonů v praxi, které ObZ výslovně nevyžaduje, jsem vyjádřila již výše). Pokud KK odstoupení neprojednala do 3 měsíců, má se jeho odstoupení za projednané, tedy následující den. Lhůta 3 měsíců je kogentní, nemůže být tedy stanovami nikterak měněna.

Nežli je však odstoupení projednáno, musí odstupující člen vykonávat svou funkci nadále, jinak by byl družstvu odpovědný za škodu tímto způsobenou.¹¹⁶ V zájmu samotného družstva je však rychlé projednání rezignace člena, neboť takový člen jistě nebude zastávat svou funkci s takovou „vervou“ jako dosud a pohánět ho bude pouhá odpovědnost za škodu.¹¹⁷ Pro úplnost, T. Dvořák nepovažuje pojem „projednání“ za příliš vhodný, neboť dle jeho názoru nemá daný orgán jinou možnost, než vzít odstoupení na vědomí,¹¹⁸ což míní i M. Pekárek a I. Štenglová,¹¹⁹ a k čemuž se shodně staví i judikatura Vrchního soudu v Praze.^{120,121}

¹⁰⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. ledna 2004, sp. zn. 32 Odo 442/2003

¹⁰⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. února 2009, sp. zn. 29 Cdo 2863/2008

¹⁰⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. prosince 2009, sp. zn. 23 Cdo 3867/2007

¹¹⁰ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 148.

¹¹¹ Tamtéž s. 149

¹¹² FALDYNA, František a kol. *Obchodní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 637.

¹¹³ HELEŠIC, František. *Evropské a české družstevní právo*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, s. 336.

¹¹⁴ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 149.

¹¹⁵ HELEŠIC, František. *Evropské a české družstevní právo*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, s. 336.

¹¹⁶ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 447.

¹¹⁷ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 149.

¹¹⁸ Tamtéž

Smrtí samozřejmě zaniká i funkce člena KK, a to ke dni smrti dané osoby, nebo právní mocí prohlášení soudu za mrtvého. J. Pokorná k tomu upozorňuje, že jde dle § 66 odst. 2 ObZ o závazek osobní povahy, a je proto vázán na osobu zemřelého.¹²²

Způsobnost k výkonu funkce upravuje § 194 odst. 7 ObZ, který se uplatní obdobně i na členy KK (§ 244 odst. 8 ObZ). Může se totiž stát, že člen KK v průběhu svého funkčního období přestane splňovat podmínky pro výkon funkce. Poté samozřejmě jeho funkce zanikne, nestanoví-li ObZ jinak (odlišný režim se uplatní u § 38l ObZ, u překážek výkonu funkce). Ze zákonné díkce lze dle mého názoru usuzovat, že v okamžiku, kdy člen KK přestane podmínky výkonu funkce splňovat, stejným okamžikem zaniká ex lege i jeho členství v KK.

Zákon dodává, že tímto, tedy zánikem jeho funkce, nejsou dotčena práva třetích osob, která daná osoba nabyla v dobré víře. T. Dvořák k tomuto uvádí, že pokud bývalý člen DR (v našem případě KK) i nadále svou funkci vykonává, jsou třetí osoby samozřejmě chráněny, pokud jednají v důvěře ve stav zápisu v obchodním rejstříku. Stejně tak, pokud daný člen KK dosud v obchodním rejstříku zapsán vůbec nebyl.¹²³

Ke sporu může dojít ohledně následku, pokud členu KK zanikne členství v družstvu. I. Pelikánová míní: „Tyto podmínky mohou vyplývat ze stanov. Měly by proto také stanovy upravit následky zániku těchto předpokladů. Asi nejvýhodnějším řešením je konstrukce fikce odstoupení v takovém případě...“¹²⁴ M. Pekárek naopak vidí řešení v odvolání člena KK z funkce¹²⁵ a O. Římalová míní, že funkce v KK zanikne ex lege,¹²⁶ tedy nastane stejný následek, jako kdyby člen KK přestal splňovat podmínky pro výkon funkce v § 194 odst. 7 ObZ.

Domnívám se, že pokud je členství v družstvu zákonnou podmínkou, která musí být splněna pro členství v orgánu v družstva, tak zánikem členství v družstvu ex lege zanikne i členství dané osoby v KK. Přikláním se proto k názoru O. Římalové.

De lege ferenda se příliš změn ohledně zániku členství v KK nedočkáme. Stejně jako dnes členství člena v KK zanikne uplynutím funkčního období, na které byl zvolen (§ 632 ZOK),

¹¹⁹ M. Pekárek a I. Štenglová In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 249.

¹²⁰ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 13. ledna 2004, sp. zn. 7 Cmo 89/2003

¹²¹ Je nutné zmínit i Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 28. srpna 1999, sp. zn. 7 Cmo 672/98, ve kterém bylo uvedeno, že dnem, kdy valná hromada měla odstoupení projednat, je míněna i možnost, kdy se valná hromada nesejde pro neúčast společníků. Není tedy možné, aby společníci „bojkotovali“ projednání odstoupení. Tento judikát lze dle mého názoru vztáhnout i na projednání odstoupení v KK.

¹²² POKORNÁ, Jarmila. In POKORNÁ, Jarmila, KOVÁŘÍK, Zdeněk, ČÁP, Zdeněk a kol. *Obchodní zákoník: komentář- I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 942.

¹²³ T. Dvořák tak uvádí ve vztahu k členovi představenstva, to však lze vztáhnout i na členy DR (DVOŘÁK: *Akcionářská společnost...*, s. 469).

¹²⁴ PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář ke obchodnímu zákoníku-2. díl. § 56 - 260*. Praha: Linde Praha, 1995, s. 725.

¹²⁵ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 883.

¹²⁶ ŘÍMALOVÁ, Olga. In ŘÍMALOVÁ, Olga, HOLEJŠOVSKÝ, Josef. *Družstva*. 2. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 221.

odvoláním členskou schůzí (§ 656 písm. b/ ZOK¹²⁷), odstoupením (§ 59 odst. 5 ZOK) a samozřejmě také smrtí, nesplněním podmínek pro výkon funkce a zánikem členství v družstvu. Určité novinky však ZOK přinese a považuji za nutné o nich pojednat.

V § 723 ZOK budou doplněny některé další způsoby zániku funkce člena KK jako zvolení nového člena KK a zánik právnické osoby, která je členem KK.

ZOK tedy zcela jasně stanoví, že okamžikem zvolení nového člena KK za dosavadního, členství dosavadního člena zanikne automaticky. S. A. Marchal¹²⁸ míní, že takto zaniká funkce člena KK ex lege. F. Cileček sice shodně uvádí, že není třeba, aby dosavadní člen byl výslovně odvolán, ovšem jen pokud bude jasné, na místo jakého z dosavadních členů nastupuje. V opačném případě výslovné odvolání dosavadního člena z praktických důvodů doporučuje.¹²⁹

Ten samý názor ohledně zvolení nového člena KK za stávajícího zastává v souvislosti s účinnou úpravou také I. Štenglová¹³⁰ (jak bylo výše uvedeno). Naopak dle T. Dvořáka¹³¹ je nutno vždy stávajícího člena odvolat.

Osobně se domnívám, že ZOK sice nepožaduje odvolání z funkce dosavadního člena KK a postačí mu k zániku funkce zvolení nového, ale v praxi by se mohly vyskytnout případy, že by členská schůze zvolila nového člena KK a již by neurčila, za jakého dosavadního nový člen nastupuje. V takovém případě by nemohlo dojít k zániku funkce dosavadního člena KK ex lege zvolením (jak výše uvedl S. A. Marchal), neboť by nebylo jasné, kterému členu KK funkce zanikla. V takovém případě by nejspíš muselo k odvolání stávajícího člena dojít. Proto lze doporučit, aby členská schůze vždy pečlivě dbala na určení, za jakého člena či za jaké členy KK noví členové nastupují. Domnívám se, že by však bylo jistější, aby de lege ferenda byla tato nesrovnalost ošetřena, tedy aby zákonodárce stanovil povinnost při zvolení nového člena KK, zároveň dosavadního z funkce odvolat.

Jedním ze způsobu zániku funkce člena KK je také zánik právnické osoby. Jak již jsem uvedla v předchozí kapitole, de lege ferenda může být členem KK družstva kromě fyzické osoby také osoba právnická, proto bylo nutné se vypořádat s otázkou jejího zániku. Zákonodárce tuto situaci vyřešil podle toho, zda právnická osoba zanikla s právním nástupcem či bez něho, o čemž je blíže pojednáno předcházející kapitole.

¹²⁷ Ledaže by daného člena KK volili zaměstnanci společnosti.

¹²⁸ MARCHAL, A. S. In BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 2502.

¹²⁹ CILEČEK, Filip. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 937 - 938.

¹³⁰ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 717.

¹³¹ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 150.

Další zajímavostí (pramenící nejspíše z důvodu možného otálení s volbou nového člena KK) je výslovně uložená povinnost, aby po zániku funkce stávajícího člena KK byl na nejbližší členské schůzi zvolen člen nový (pokud by šlo o člena voleného členskou schůzí, a nikoli zaměstnanci společnosti - blíže kapitola 1.3.8).¹³² F. Cileček odůvodňuje tuto úpravu tím, že: „Náblé ukončení funkce člena kontrolní komise v průběhu funkčního období může obrozit nejen akceschopnost kontrolního orgánu družstva, ale i řádný chod družstva“¹³³, s čímž se dá souhlasit, avšak členská schůze se dle ZOK¹³⁴ schází alespoň jednou za účetní období¹³⁵ (pokud stanovy neurčí jinak) a osobně se domnívám, že roční prodleva s volbou člena na uprázdněné místo v KK by mohla způsobit dostatečné ochromení KK. Pokud by tedy byla výraznější prodleva mezi zánikem funkce člena v KK a termínem konání členské schůze, lze doporučit spíše využít institut kooptace či náhradníků pro zachování akceschopnosti KK.

F. Cileček ovšem zmiňuje ještě jeden důvod této změny, a to absenci možnosti jmenovat chybějící členy KK soudem na návrh osoby, která osvědčí právní zájem (pod sankcí možného zrušení družstva soudem a následné likvidace).¹³⁶ Toto oprávnění ZOK ponechává totiž pouze představenstvu, a KK by tak mohla mít neobsazené místo, jak dlouho by uznala za vhodné.

Dále je třeba upozornit na to, že u zániku členství uplynutím funkčního období opustil ZOK komplikovanou konstrukci, tedy že členství zaniká až po 3 měsících od konce funkčního období. Nově tedy zanikne členství v KK jednoduše uplynutím doby, na kterou byl člen KK zvolen, což pokládám za jednodušší a prosté jakýchkoli nejasností.

Určité změny zaznamenala i právní úprava odstoupení. Odstupující člen sice bude muset i nadále oznámit svůj úmysl odstoupit orgánu, který ho zvolil za člena KK, tedy členské schůzi (pokud stanovy neurčí povinnost oznámení KK), avšak jeho funkce ze zákona skončí uplynutím 1 měsíce od doručení úmyslu odstoupit.¹³⁷ L. Lochmanová v této souvislosti upozorňuje na určitý problém, kterým by mohlo být konání nejvyššího orgánu obchodní korporace (v našem případě členské schůze) do 1 měsíce od oznámení odstoupení.¹³⁸ Z praktického hlediska mám za to, že by bylo mnohem operativnější a méně nákladné při větším počtu členů v družstvu, aby do stanov bylo zakotveno, že odstoupení člena KK projednává orgán, jehož je členem, tedy KK.

¹³² § 724 ZOK

¹³³ CILEČEK, Filip. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 938.

¹³⁴ § 638 ZOK

¹³⁵ 12 po sobě jdoucích měsíců

¹³⁶ Jinak může soud družstvo zrušit a nařídit likvidaci.

¹³⁷ Schválit takovýto jiný okamžik zániku funkce může dle § 59 odst. 5 ZOK jen orgán, který odstupujícího člena zvolil.

¹³⁸ LOCHMANOVÁ, Ludmila. In BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 377.

Účinný ObZ hovoří o možnosti odstoupícího člena oznámit svůj úmysl přímo na zasedání příslušného orgánu (tedy členské schůze či KK), jeho funkce by pak končila uplynutím 2 měsíců od takového zasedání. Důvodem tohoto ustanovení je dle I. Štenglové zajistit „... ochranu společnosti před zneužitím institutu odstoupení odstoupením ze dne na den, tj. před šikanózním výkonem práva.“¹³⁹ Shodně to uvádí i Nejvyšší soud a dodává, že „... takový postup by totiž v konkrétním případě mohl zcela ochromit činnost společnosti.“¹⁴⁰ Mám za to, že ze stejného důvodu byla při odstoupení člena orgánu obchodní korporace ponechána v ZOK doba 1 měsíce, po jejímž uplynutí funkční období odstoupivšího člena končí.

Je třeba upozornit na to, že odstoupení se stejně jako v účinné právní úpravě neschvaluje, pouze se „projedná“ (bere na vědomí).¹⁴¹ Možné je ovšem i „schválení“ odstoupení (což není žádnou novinkou), neboť na návrh odstoupícího člena může příslušný orgán schválit jiný okamžik zániku funkce (kratší nebo delší). Dle mínění S. A. Marchala je tedy skončení funkčního období především věcí dohody stran.¹⁴²

Novinkou ovšem je omezení, kdy člen orgánu (v našem případě KK) nemůže ze své funkce odstoupit. Zákon totiž stanovuje, že odstoupit není možné v době, která je pro družstvo nevhodná. L. Lochmanová odůvodňuje tuto podmínku nezbytnou loajalitou, kterou je člen orgánu vázán k obchodní korporaci.¹⁴³ Příkladem takovéto nevhodné doby může být například období sestavování účetní závěrky,¹⁴⁴ nebo období, kdy je korporace podrobována veřejné kritice a odstoupení člena z funkce by tak mohlo nepřímou kritiku potvrdit.¹⁴⁵ Domnívám se, že posouzení, zda je určité období pro družstvo z hlediska odstoupení nevhodné, bude třeba posuzovat vždy s ohledem na konkrétní okolnosti.

1.3.4 Funkční období členů KK

Funkční období jednotlivých členů KK určují stanovy, nesmí však přesáhnout 5 let. T. Dvořák uvádí, že funkční období jednotlivých členů může být ve stanovách různé.¹⁴⁶ Stejný názor má i M. Pekárek a I. Štenglová, neboť zákon nehovoří „... o funkčním období jako celku, ale

¹³⁹ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 263.

¹⁴⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. září 2006, sp. zn. 29 Odo 1549/2006

¹⁴¹ LOCHMANOVÁ, Ludmila. In BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 377.

¹⁴² MARCHAL, S. A. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 153.

¹⁴³ LOCHMANOVÁ, Ludmila. In BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 377.

¹⁴⁴ LOCHMANOVÁ, Ludmila. In BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 377.

¹⁴⁵ MARCHAL, S. A. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 153.

¹⁴⁶ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 150.

o funkčním období jednotlivých členů orgánu družstva.¹⁴⁷ Z. Čáp sice připouští různou délku funkčního období, ovšem uvádí, že v praxi je časté, že funkční období člena představenstva a KK končí stejně.¹⁴⁸ Domnívám se, že účelem je právě nesvolávání členské schůze pokaždé, kdy některému z členů daných orgánů uplyne funkční období, což je uvedeno již výše.

U prvních členů KK nesmí funkční období přesáhnout 3 roky, zvoleni však mohou být i opakovaně, a to i členové pozdější.¹⁴⁹ Dle T. Dvořáka je účel tohoto ustanovení o prvních členech KK nejasný.¹⁵⁰ Odpověď však dává K. Eliáš a uvádí ohledně kratšího funkčního období prvních členů u DR AS, že v procesu zakládání společnosti zde zaměstnanci ještě nejsou, a tak by zůstali v prvním funkčním období DR bez práva vlivu na řízení (pokud by byly stanovené podmínky dané zákonem pro jejich participaci). Proto je dle jeho názoru toto první funkční období DR zkráceno na 1 rok, aby po této době musela být provedena řádná volba s možností volby členů DR zaměstnanci.¹⁵¹

Domnívám se, že tato úvaha by bezpochyby lecco vysvětlovala, avšak možnost participace zaměstnanců na řízení společnosti vložil do ObZ až zákon č. 126/2008 Sb. v důsledku přijetí zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů (v práci dále jen Zákon o přeměnách), kdežto ustanovení o zkráceném funkčním období obsahoval již původní zákon č. 513/1991 Sb. z roku 1991.¹⁵² Buď tedy předvídal, že bude v budoucnu možná účast zaměstnanců na řízení společnosti i v družstvu, anebo je účel o tomto ustanovení stále nejasný, neboť důvodová zpráva v tomto ohledu mlčí.

Funkce člena vzniká dnem, kdy o ní členská schůze platně a účinně rozhodla, s tím, že je možné, aby odložila účinnost na pozdější dobu.¹⁵³ Pokud jde o první členy KK, je nutné upozornit, že jejich funkce začíná až dnem vzniku družstva, nikoli jeho založením, neboť družstvo v této době ještě neexistuje.¹⁵⁴

Maximální délku funkčního období nelze stanovit odlišně, v zákoně je dána kogentní úprava a její porušení by mělo za následek neplatnost takového rozhodnutí.¹⁵⁵ Vzhledem k tomu, že zákonem je jasně stanoveno, že funkční období určují stanovy, znamená to, že tato problematika nesmí být ve stanovách opomenuta.

¹⁴⁷ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 246.

¹⁴⁸ ČÁP, Zdeněk. In POKORNÁ, Jarmila, KOVARÍK, Zdeněk, ČÁP, Zdeněk a kol. *Obchodní zákoník: komentář. II. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 1227.

¹⁴⁹ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 822.

¹⁵⁰ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 150.

¹⁵¹ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 316.

¹⁵² *Sbírka zákonů České a Československé federativní republiky, ročník 1991, částka 98*

¹⁵³ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 147.

¹⁵⁴ Tamtéž s. 150

¹⁵⁵ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 441.

K. Eliáš upozorňuje na to, že pokud by skončilo funkční období KK a noví členové by nebyli zvoleni, tak po 2 letech hrozí, že soud družstvo zruší a rozhodne o jeho likvidaci,¹⁵⁶ což uvádí ObZ v § 257 odst. 1 písm. c).

Právní úprava de lege ferenda vypouští neodůvodněnou konstrukci o prvním funkčním období členů KK a v § 632 ZOK upravuje pro členy KK jednotné funkční období, a to maximálně pětileté. Stanovy samozřejmě mohou určit i funkční období kratší, ale stanovit ho musí, což plyne z § 553 písm. f) ZOK. Dočkáme se také zpřesnění právní úpravy, neboť nově bude výslovně zakotveno, že funkční období končí všem členům KK (jakož i jiným členům voleného orgánu v družstvu) stejně. Mám za to, že toto ustanovení může být do zákona vloženo ze dvou důvodů. Jednak je praktické (jak je již uvedeno výše), aby se členská schůze nemusela scházet pokaždé, když některému z členů KK uplyne funkční období, a jednak by nám tím zákonodárce mohl odpovědět na otázku, pokud členská schůze volí náhradní členy KK, tak jak dlouhé je jejich funkční období, o čemž je pojednáno v kapitole 1.3.2.

1.3.5 Zákaz konkurence

Na členy KK se dle § 249 ObZ vztahuje zákaz konkurence, přesněji nesmí být tedy podnikateli, členy statutárních a dozorčích orgánů právnických osob s obdobným předmětem činnosti. Pokud by došlo k porušení tohoto zákazu, postupovalo by se dle § 65 ObZ. V tomto případě ale zákon uvádí, že stanovy mohou upravit zákaz konkurence i jinak.

Co ovšem přesně znamená „jinak“ vymezeno není. M. Pekárek a I. Štenglová pouze uvádějí, že se na tom literatura ještě neshodla.¹⁵⁷ Pokud žádné omezení není ObZ stanoveno, znamená to snad, že by mělo být možné rozsah konkurence zúžit i rozšířit, případně vyloučit? Dle mého názoru by mělo platit, co není zakázáno, je dovoleno, ale v § 196 ObZ, který pojednává o zákazu konkurence členů představenstva a DR AS, najdeme obsahově podobná ustanovení jako v § 249 ObZ. Dočteme se zde, že „...pokud ze stanov nebo z usnesení valné hromady nevyplyvají další omezení, člen představenstva nesmí...“ Další omezení dle I. Štenglové¹⁵⁸ znamená, že jde rozsah konkurence rozšířit, ne však zúžit, a tedy ani vyloučit. Podobné platí i u § 136 ObZ pro členy DR a jednatele SRO. Dle mého názoru by tudíž to samé mělo platit i pro rozsah konkurence, který uvádí § 249 ObZ pro členy družstva.

T. Dvořák ale soudí, že si družstvo může obsah konkurence ve stanovách stanovit jinak, a poté by se použila úprava ve stanovách družstva. „Stanovy mohou zákaz konkurence rozšířit nebo

¹⁵⁶ ELIÁŠ, Karel, DVORÁK, Tomáš a kol. *Obchodní zákoník: praktické poznámkové vydání s výběrem z judikatury od roku 1900; podle stavu k 1. 11. 2006*. 5. vydání. Praha: Linde Praha, 2006, s. 545.

¹⁵⁷ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 824 - 825.

¹⁵⁸ Tamtéž s. 676

zúžit.¹⁵⁹ Stanovy však nemohou zákaz konkurence vůbec vyloučit...“ Takový zákaz by byl dle jeho názoru neplatný a platilo by ustanovení zákona.¹⁶⁰ Dodává, že „...smyslem institutu je především ochrana družstva a jeho členů před nepoctivým jednáním jeho vedoucích funkcionářů. Je proto žádoucí zákaz konkurence ve stanovách pojímat spíše extenzivním než restriktivním způsobem...“¹⁶¹ S tímto tvrzením se ztotožňuji, a proto dle mého názoru by stanovy družstva neměly mít možnost rozsah konkurence zúžit ani vyloučit.

Opačně ovšem soudí K. Eliáš, a míní „... že je v moci stanov rozsah zákazu zúžit i rozšířit...“¹⁶² Stejně míní i O. Římalová. „Cílem zákazu konkurence je to, aby členům orgánů družstva a dalším určeným osobám bylo zabráněno v nepoctivém... jednání... Je tudíž v zájmu samotného družstva, aby při tvorbě stanov bylo této otázce přistupováno s maximální odpovědností.“¹⁶³ S ohledem na odůvodnění však nevidím důvod, proč by tím pádem mohly stanovy družstva zákaz konkurence vymezovat úžeji. Avšak Z. Čáp soudí, že slovem „jinak“ zákonodárce míní „...jinou úpravu rozsahu zákazu konkurence... vymezení předmětu zákazu...“¹⁶⁴, nikoli zúžení či rozšíření osob, na které se dané ustanovení vztahuje. Což soudím, pokud bychom připustili, že stanovy družstva mohou zákaz konkurence i zúžit, jako nejlogičtější řešení z výše uvedených.

J. Čáp se domnívá, že ponechání zákonodárcem nezměněné ustanovení o zákazu konkurence po novele ObZ č. 370/2000 Sb., kdy byla upřesněna tato problematika u SRO a AS svědčí o závěru, že zákonodárce toto opomněl. Dodává: „V zájmu ochrany družstva a jeho členů lze doporučit, aby ustanovení stanov o zákazu konkurence nezužovalo obsah zákazu konkurence ani okruh osob spadajících pod tento zákaz...“¹⁶⁵

Z výše uvedeného lze tedy učinit závěr, že ačkoli tuto otázku zákon neřeší, literatura se shodla na možném rozšíření zákazu konkurence a nemožnosti jeho vyloučení. Spor se však vede o to, zda lze zákaz konkurence v družstvu také zúžit, což je dle podobné úpravy u DR SRO a AS nemožné. Osobně se však s ohledem na odůvodnění výše uvedených autorů domnívám, že zúžit zákaz konkurence není v případě členů v KK možný, neboť tento institut má chránit především samotné družstvo (stejně jako úprava u SRO a AS).

De lege ferenda je sice zákaz konkurence v družstvu upraven odděleně pro členy KK (§ 722 ZOK) a členy představenstva (§ 710, § 711 ZOK), avšak § 722 odst. 1 věta první ZOK

¹⁵⁹ ELIÁŠ, Karel, DVORÁK, Tomáš a kol. *Obchodní zákoník: praktické poznámkové vydání s výběrem z judikatury od roku 1900; podle stavu k 1. 11. 2006*. 5. vydání. Praha: Linde Praha, 2006, s. 546.

¹⁶⁰ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 444.

¹⁶¹ Tamtéž s. 445

¹⁶² ELIÁŠ, Karel, DVORÁK, Tomáš a kol. *Obchodní zákoník: praktické poznámkové vydání s výběrem z judikatury od roku 1900; podle stavu k 1. 11. 2006*. 5. vydání. Praha: Linde Praha, 2006, s. 546.

¹⁶³ ŘÍMALOVÁ, Olga. In ŘÍMALOVÁ, Olga, HOLEJŠOVSKÝ, Josef. *Družstva*. 2. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 222.

¹⁶⁴ ČÁP, Zdeněk. In POKORNÁ, Jarmila, KOVARÍK, Zdeněk, ČÁP, Zdeněk a kol. *Obchodní zákoník: komentář - II. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 1232.

¹⁶⁵ ČÁP, Jiří. In DĚDIČ, Jan a kol. *Obchodní zákoník: komentář-IV. díl. § 221 - § 775*. Praha: Polygon, 2002, s. 3221.

pouze odkazuje na obdobné užití úpravy pro představenstvo. Zajímavá je ovšem druhá věta § 722 odst. 1 ZOK (kvůli které F. Cileček shledává dikci zákona poněkud nejasnou¹⁶⁶), jelikož uvádí, že stanovy družstva mohou zákaz konkurence pro všechny nebo některé členy KK vymezit jinak nebo dokonce určit, že pro ně zákaz konkurence neplatí. Naproti tomu zákon u právní úpravy zákazu konkurence pro členy představenstva stanovuje pouze možnost, aby stanovy nebo usnesení členské schůze určily další omezení. Na první pohled je zde viditelná odlišnost v tom, jak se pomocí stanov lze odklonit od zákonné úpravy. U členů představenstva je možnost pouze určit další omezení nad zákonem stanovená, tedy nelze zákaz konkurence zúžit ani vyloučit. Naproti tomu u členů KK taková možnost je. Mám za to, že odpověď na otázku, proč je úprava zákazu konkurence de lege ferenda odlišná (dle současného ObZ je upravena shodně) najdeme v DZ. Obecně se totiž rozsah zákazu konkurence zpřísnil,¹⁶⁷ a „*Smyslem této změny je donutit členy představenstva k větší loajalitě k subjektům, o jejichž záležitostech se mají starat.*“¹⁶⁸ Z DZ je tedy zřejmé, že zpřísněný zákaz konkurence se vztahuje na členy představenstva, neboť představenstvo je statutárním orgánem družstva a jemu náleží obchodní vedení. Proto je třeba dle mého názoru členy v představenstvu podrobit většímu omezení možné konkurence v obchodním styku, naproti tomu KK náleží kontrola společnosti a jejich náplň činnosti je tudíž odlišná. Zákon je jistě proto benevolentnější a ponechává rozsah zákazu konkurence u členů KK na jeho uvážení. Osobně se však nedomnívám, že je vhodné zákaz konkurence u členů KK úplně vyloučit, a to z důvodů, které jsem již uvedla výše.

Ohledně zákonné dikce - stanovy družstva mohou určit, že na členy KK zákaz konkurence neplatí - F. Cileček míní: „*Toto oprávnění lze dokonce vykládat i tak, že stanovy družstva by mohly určit, že na kontrolní komisi tento zákaz vůbec nedopadá.*“¹⁶⁹ Osobně se však domnívám, že zde nejde o otázku možného výkladu zákona, naopak, že zákon hovoří velmi jasně. Tedy, lze určit ve stanovách, že na členy KK zákaz konkurence neplatí, tedy neplatí vůbec, tudíž se zákaz konkurence může stanovami zcela vyloučit. Shodně míní také S. A. Marchal.¹⁷⁰

¹⁶⁶ CILEČEK, Filip. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 937.

¹⁶⁷ Kromě toho, že člen představenstva nesmí podnikat v předmětu činnosti družstva, nesmí podnikat v předmětu činnosti družstva ve prospěch jiných osob a ani zprostředkovávat obchody družstva pro jiného. Také nesmí být členem statutárního orgánu jiné právnické osoby se shodným předmětem činnosti anebo osobou v obdobném postavení, až na určité výjimky. F. Cileček upozorňuje na překlep v zákoně, neboť doslovné znění zákona není „osobou v obdobném postavení“ ale „osoby v obdobném postavení“ (ŠTENGLOVÁ: *Zákon o obchodních korporacích*..., s. 936).

¹⁶⁸ Důvodová zpráva k § 710 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). ASPI: 38264CZ (LIT).

¹⁶⁹ CILEČEK, Filip. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 937.

¹⁷⁰ MARCHAL, S. A. In BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 2502.

Osobně shledávám úpravu de lege ferenda ohledně zákazu konkurence členů KK přísnější než dle účinné úpravy v ObZ, kdy stanovy mohou zákaz konkurence upravit i „jinak“, což je dle mého soudu velice neurčité, a jak bylo výše uvedeno, vyvolává to i mnoho interpretačních těžkostí.

Na závěr je třeba se zmínit o možnosti stanovenou v § 711 ZOK, na který je odkazováno § 722 odst. 1 větou první ZOK. Toto ustanovení totiž umožňuje družstvu, aby si samo zvolilo, jak jednání uvedené v § 710 ZOK družstvo poškozují, a zda se tedy bere jako zakázané. Podmínkou je ale informační povinnost člena, který se takového jednání dopustil.¹⁷¹ I tak může ovšem družstvo vyslovit nesouhlas s takovou činností, a poté by se postupovalo dle § 5 ZOK, který upravuje důsledky porušení zákazu konkurence.

1.3.6 Hlasování

Otázku hlasování nemohou stanovy upravit odchylně, neboť v KK platí, že jeden člen rovná se jeden hlas. Hlasuje se veřejně, ale stanovy mají možnost určit hlasování tajné, mají dokonce možnost určit, že se bude hlasovat bez osobní přítomnosti členů KK, pokud s tím tedy všichni členové vysloví souhlas, pak se všichni hlasující členové pokládají za přítomné.¹⁷² Zde Z. Čáp upozorňuje na to, že „*Pokud by třeba jen jeden z členů orgánu nevyjádřil souhlas s tímto způsobem hlasování (třeba jen tím, že vůbec nereagoval), nelze tento způsob hlasování použít, a orgán se musí sejt na své schůzi.*“¹⁷³ Domnívám se, že to samozřejmě plyne již z dikce zákona § 250 odst. 2 ObZ, jelikož hovoří o „projevení souhlasu všech členů orgánu“. Pokud by se tedy nějaký z členů KK nevyjádřil, svůj souhlas by neprojevil, a nesplnil tak podmínku danou zákonem.

V souvislosti s hlasováním T. Dvořák¹⁷⁴ míní, že v případě rovnosti hlasů lze užít § 66 odst. 4 ObZ, tedy, že rozhoduje hlas předsedajícího. Osobně nevidím důvod, proč by nebylo možné § 66 odst. 4 ObZ aplikovat, neboť pokud speciální ustanovení týkající se družstva nestanoví jinak, užije se úprava obecná, tedy i § 66 odst. 4 ObZ.

V ZOK zůstane obecný princip hlasování v orgánech družstva neměnný, tedy bude i nadále platit 1 člen rovná se 1 hlas pro hlasování v KK (§ 631 ZOK). Dle F. Cilečka by se dikce zákona „*Každý člen družstva má při hlasování v orgánu družstva 1 hlas*“ mohla vykládat i tak, že „... *každý člen družstva má při hlasování v orgánu družstva alespoň 1 hlas, tedy že jej není možné hlasovacího*

¹⁷¹ CILEČEK, Filip. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 930.

¹⁷² ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 825.

¹⁷³ ČÁP, Zdeněk. In POKORNÁ, Jarmila, KOVARÍK, Zdeněk, ČÁP, Zdeněk a kol. *Obchodní zákoník: komentář - II. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 1234.

¹⁷⁴ DVORÁK, Tomáš. In ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 441.

*práva zřbavit.*¹⁷⁵ Domnívám se však, že zákonodárce chtěl výše uvedeným ustanovením spíše navázat na klasický družstevní princip.

Parametry usnášeníschopnosti ZOK stanoveny nejsou, proto se použije obecné ustanovení § 156 odst. 1 NOZ, tedy KK bude usnášeníschopná, pokud je přítomna většina jejích členů. Naopak se již nepoužije obecné pravidlo, že k přijetí rozhodnutí je třeba většina hlasů zúčastněných (§ 156 odst. 1 NOZ), neboť § 720 odst. 3 ZOK výslovně uvádí nikoli prostou většinu k přijetí usnesení, ale většinu kvalifikovanou. Od tohoto ustanovení je možná se ve stanovách odchýlit, ale pouze směrem nahoru, tedy určit vyšší počet potřebných hlasů, nikoli však menší.

Je také třeba upozornit na § 44 odst. 3 ZOK, který pro případ rovnosti hlasů stanovuje rozhodující hlas předsedy kolektivního orgánu, což je odlišné uchopení oproti účinnému § 66 odst. 4 ObZ, kdy rozhoduje hlas předsedajícího. Jenomže osoba předsedajícího a předsedy se může lišit. Osobně se domnívám, že v případě rovnosti hlasů by jistě měl rozhodnout hlas předsedy, v praxi by ovšem mohl nastat problém, pakliže by předseda nebyl přítomen. Proto by se měl jako rozhodující použít hlas předsedajícího. Na to je ovšem v § 44 odst. 3 ZOK pamatováno, neboť hlas předsedy je rozhodující jen potud, pokud společenská smlouva nestanoví jinak, to ovšem neplatí pro osobní společnosti. Nyní se ovšem dostáváme do problému, neboť družstvo sice není osobní společností, ale nemá společenskou smlouvu, nýbrž stanovy. Osobně však nevidím důvod, proč by stanovy družstva nemohly upravit, že v případě rovnosti hlasů KK je sice rozhodující hlas předsedy KK, ovšem v jeho nepřítomnosti rozhoduje hlas předsedajícího (což bude nejspíše v nepřítomnosti předsedy místopředseda). Jedná se tedy dle mého názoru jen o přehlédnutí zákonodárce, a to z následujícího důvodu.

§ 44 odst. 3 ZOK hovoří o tom, že pouze kolektivní orgán volí svého předsedu, jehož hlas je poté v případě rovnosti rozhodující, pokud společenská smlouva neurčí jinak; neplatí to však u osobních společností. Je tedy třeba se, dle mého názoru, ptát, proč to neplatí u osobní společnosti. Odpovědí je, domnívám se, to, že kolektivní orgán není to samé jako vícečlenný orgán. Dle mínění L. Lochmanové může každý člen orgánu jednat samostatně, pokud je orgán vícečlenný, pokud je však vícečlenný orgán prohlášen i za kolektivní, je třeba jednat až po předchozím rozhodnutí ostatních členů orgánu.¹⁷⁶ Právě u osobních společnostech jsou statutární orgány vícečlenné (pokud společenská smlouva nestanoví jinak), nikoli však kolektivní. Naproti

¹⁷⁵ CILEČEK, Filip. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 846.

¹⁷⁶ LOCHMANOVÁ, Ludmila. In BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 326.

tomu KK družstva je orgán kolektivní,^{177,178} proto mám za to, že není důvod, proč by se u ní v případě rovnosti hlasů nemohl § 44 odst. 3 ZOK aplikovat.

1.3.7 Odpovědnost členů KK

Odpovědnost členů KK je upravena odkazem na § 194 odst. 4 - 6 ObZ, pojednávající o odpovědnosti za škodu členů představenstva AS a jejich zákonném ručení. Členové KK tak musí při výkonu jakékoli své působnosti postupovat s péčí řádného hospodáře.^{179,180} J. Dědič míní, že: „...jde o samostatnou právní povinnost v tom smyslu, že k založení právní odpovědnosti člena... postačí, že při plnění svých povinností nejednal s péčí řádného hospodáře.“¹⁸¹

I. Štenglová upozorňuje na to, že je diskutabilní, zda se v tomto případě vylučuje ustanovení § 66 odst. 2¹⁸² a § 567 odst. 1¹⁸³ ObZ hovořící o odborné péči.¹⁸⁴ Ta se však od péče řádného hospodáře odlišuje, jak již uvedl J. Dědič. „Odborná péče vyžaduje specializaci na určitou oblast, avšak člen představenstva nemůže být odborníkem v celém rozsahu činnosti společnosti.“¹⁸⁵ Mám tedy za to, že se zde neužije § 66 odst. 2 ObZ, neboť je sám o sobě obecný k § 194 odst. 5 ObZ, hovořící o péči řádného hospodáře, a nikoli o péči odborné. Navíc § 66 odst. 2 ObZ míní přiměřené užití ustanovení o mandátní smlouvě, nikoli tedy obdobné.

Je třeba říci, že zákonem č. 370/2000 Sb. došlo k přenesení důkazního břemene v pochybnostech, zda člen KK jednal s péčí řádného hospodáře či nikoli. Důkazní břemeno pak nese tento člen KK, a ne tedy samotné družstvo. Musí sám prokázat, že s péčí řádného hospodáře v daném případě postupoval a jeho kritéria dodržel.

Pokud se prokáže, že daný člen nebo více členů KK s péčí řádného hospodáře nejednali, a družstvu tak způsobili škodu, budou za ni také společně a nerozdílně odpovídat.

¹⁷⁷ Rozhoduje ve sboru a řídí se většinou hlasů svých členů (CILEČEK, Filip. *Družstvo podle zákona o obchodních korporacích*. Praha: Seminář Justiční akademie 08. 10. 2013).

¹⁷⁸ Kolektivní orgán rozhoduje kolektivně, ale dle K. Eliáše a F. Melzera se ovšem lze odklonit od rozhodování ve sboru, pokud jeden člen má na starosti například personální oblast a druhý obchodní. Pak rozhoduje každý v rámci rozdělené působnosti, ale nezbavuje to ostatní členy odpovědnosti (ELIÁŠ, Karel, MELZER, Filip. *Zásadní změny v civilním právu v NOZ*. Praha: Seminář Justiční akademie 14. 05. 2013 - 15. 05. 2013.).

¹⁷⁹ Dle I. Štenglové si lze „... představit takovou péči, s jakou by hospodář, který je vybaven potřebnými znalostmi a dovednostmi a chová se odpovědně a svědomitě, pečoval o svůj vlastní majetek...“ (ŠTENGLOVÁ: *Obchodní zákoník: komentář*. 13. vydání..., s. 719.).

¹⁸⁰ Podrobněji o tomto pojmu a jeho obsahu v publikaci POKORNÁ, Jarmila. In POKORNÁ, Jarmila, KOVAŘÍK, Zdeněk, ČÁP, Zdeněk a kol. *Obchodní zákoník: komentář- I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 946.

¹⁸¹ DĚDIČ, Jan. In DĚDIČ, Jan a kol. *Obchodní zákoník: komentář- III. díl. § 176 - § 220zřb*. Praha: Polygon, 2002, s. 2416.

¹⁸² Pro vztah mezi členem DR a společností se užije především ustanovení ve smlouvě o výkonu funkce, pokud však takováto smlouva uzavřena nebude, užijí se přiměřeně ustanovení ObZ o mandátní smlouvě.

¹⁸³ § 567 odst. 1 ObZ: „Mandatář je povinen postupovat při zařizování záležitostí s odbornou péčí.“

¹⁸⁴ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 719.

¹⁸⁵ DĚDIČ, Jan. In DĚDIČ, Jan a kol. *Obchodní zákoník: komentář- III. díl. § 176 - § 220zřb*. Praha: Polygon, 2002, s. 2417.; obdobně DĚDIČ, Jan, LASÁK, Jan. *Právo kapitálových obchodních společností: Přehled judikatury s komentářem- 2. díl*. Praha: Linde Praha, 2010, s. 1351.

Zákonodárce v této souvislosti výslovně v § 194 odst. 5 ObZ stanovil, že není možné, aby ustanovení stanov nebo smlouva mezi členy KK a družstvem vyloučily nebo omezily odpovědnost za škodu členů KK. Jako následek za takovéto porušení je ObZ stanovena neplatnost ustanovení stanov nebo smlouvy.

Jako jednu ze složek péče řádného hospodáře uvádí J. Pokorná¹⁸⁶ povinnost mlčenlivosti, která je samostatně zmíněná v § 194 odst. 5 ObZ. Dle ní musejí členové KK zachovávat mlčenlivost o důvěrných informacích (které ale zákon výslovně nespécifikuje), jejichž prozrazení třetím osobám by mohlo způsobit škodu společnosti.

J. Dědič a J. Lasák hovoří kromě povinnosti mlčenlivosti také o povinnosti loajality, která je dle jejich názoru součástí péče řádného hospodáře. Dovození tak z ustanovení § 567 odst. 2 ObZ¹⁸⁷ a nepřímo ze zákazu konkurence a povinnosti mlčenlivosti.¹⁸⁸

Co se týče možného zproštění odpovědnosti, tak J. Dědič poukazuje na to, že člen DR se může zprostit odpovědnosti za škodu, „...jen když prokáže, že mu bránila ve splnění povinností vyšší moc ve smyslu § 374 ObchZ.“¹⁸⁹

V ZOK je odpovědnost členů orgánu obchodní korporace upravena v §§ 51 - 53, tedy i členů KK v družstvu. Povinnost členů orgánu jednat s péčí řádného hospodáře je dle DZ zachována, stejně tak pojetí obráceného důkazního břemene, o kterém bylo pojednáno výše. V této souvislosti ale dává nově ZOK možnost soudu rozhodnout, že v konkrétním případě nelze po členu orgánu spravedlivě žádat, aby nesl důkazní břemeno. Důvodem zavedení nové úpravy je dle I. Štenglové a B. Havla¹⁹⁰ jednak zohlednění možnosti, že osoba, která je posuzována v daném případě, již není ve funkci, a nemá tudíž ani přístup k potřebným informacím, a jednak zavedení tzv. pravidla podnikatelského úsudku (§ 51 odst. 1 ZOK).

Povinnost vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře je stanovena § 159 odst. 1 NOZ a subsumuje v sobě 3 složky: nezbytnou loajalitu, potřebné znalosti a pečlivost.¹⁹¹ Pokud člen orgánu zjistí, že své povinnosti nebude schopen řádně plnit, je jeho povinností ze své funkce odstoupit, v opačném případě nastupuje vyvratitelná právní domněnka, že jedná nedbale.¹⁹²

¹⁸⁶ POKORNÁ, Jarmila. In POKORNÁ, Jarmila, KOVAŘÍK, Zdeněk, ČÁP, Zdeněk a kol. *Obchodní zákoník: komentář - I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 947.

¹⁸⁷ § 567 odst. 2 ObZ věta první: „Činnost, ke níž se mandátář zavázal, je povinen uskutečňovat podle pokynů mandanta a v souladu s jeho zájmy, které mandátář zná nebo musí znát.“

¹⁸⁸ DĚDIČ, Jan, LASÁK, Jan. *Právo kapitálových obchodních společností: Přehled judikatury s komentářem - 2. díl*. Praha: Linde Praha, 2010, s. 1352 – 1353.

¹⁸⁹ DĚDIČ, Jan. In DĚDIČ, Jan a kol. *Obchodní zákoník: komentář - III. díl. § 176 - § 220z*. Praha: Polygon, 2002, s. 2419.

¹⁹⁰ ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář 1*. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 141.

¹⁹¹ § 159 odst. 1 věta první NOZ: „Kdo přijme funkci člena voleného orgánu, zavazuje se, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí.“

¹⁹² § 159 odst. 1 věta druhá NOZ: „Má se za to, že jedná nedbale, kdo není této péči řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevylučuje z toho pro sebe důsledky.“

Dle I. Štenglové a B. Havla mohou tato tvrdá pravidla zavedená NOZ vést ke „...snížené ochotě členů orgánu riskovat.“¹⁹³ Proto ZOK zavedl odchylku od obecného pravidla v NOZ, tedy pravidlo podnikatelského úsudku. Jeho podstata dle DZ spočívá v tom, že kdo prokáže, že v rámci rozhodování jednal *lege artis*, nenese odpovědnost za případnou újmu společnosti, i kdyby způsobena byla.¹⁹⁴ Jde vlastně o to (slovy DZ k ZOK), že „... jedná-li (rozhoduje-li) někdo náležitě informovaně a v zájmu společnosti, nemůže nést veškerá rizika, která mohou v rámci podnikání nastat,“¹⁹⁵ pokud jednal s potřebnou loajalitou.

Dle mínění L. Lochmanové jsou však společné znaky péče řádného hospodáře a pravidla podnikatelského úsudku představována pojmy „... které jsou v dané chvíli pro českého adresáta prázdné. Naplnění se očekává od rozhodovací praxe soudů.“¹⁹⁶

Při posuzování, zda jednal člen KK v konkrétním případě s péčí řádného hospodáře, je třeba jeho jednání posuzovat s jednáním jiné rozumně pečlivé osoby v obdobné situaci a v obdobném postavení. Dochází zde tedy k objektivizaci zákonem požadované rozumné péče.

Následky porušení péče řádného hospodáře upravuje § 53 ZOK. Člen KK, který se takového porušení dopustil, musí družstvu vydat prospěch, který v souvislosti se svým jednáním získal, a teprve není-li vydání prospěchu možné,¹⁹⁷ nahrazuje se prospěch v penězích. Je zde patrné, že ZOK dává přednost vydání prospěchu před jeho nahrazením v penězích, což dle I. Štenglové a B. Havla „... odpovídá pojetí úhrady vzniklé škody v ... NOBčZ¹⁹⁸ ...“¹⁹⁹

Porušením péče řádného hospodáře může vzniknout družstvu také újma, kterou je člen KK, který se porušení dopustil, povinen vypořádat. ZOK zde zakotvuje novou možnost, aby byla újma mezi členem KK a družstvem vypořádána podle smlouvy mezi nimi uzavřené - tedy dohodou. Aby nemohlo dojít ke zneužití takovéto smlouvy, tak ZOK požaduje kvalifikovaný souhlas představenstva družstva pro její účinnost.²⁰⁰ Dle I. Štenglové a B. Havla lze souhlas

¹⁹³ ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 136.

¹⁹⁴ Důvodová zpráva k § 51 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). ASPI: 38264CZ (LIT).

¹⁹⁵ Důvodová zpráva k § 51 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). ASPI: 38264CZ (LIT).

¹⁹⁶ LOCHMANOVÁ, Ludmila. In BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol. *Komentář ke zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 344.

¹⁹⁷ L. Lochmanová jako příklad, kdy není vydání prospěchu možné, uvádí uzavření kupní smlouvy, kterou byla zcizena věc a vlastnické právo k věci již přešlo na třetí osobu (BĚLOHLÁVEK: *Komentář ke zákonu o obchodních korporacích*..., s. 348).

¹⁹⁸ § 295 odst. 1 NOZ: „Škoda se nahrazuje uvedením do předešlého stavu. Není-li to dobře možné, anebo žádá-li to poškozený, bradí se škoda v penězích.“

¹⁹⁹ ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 142.

²⁰⁰ V případě, že by soud usnesení představenstva (kterým byla schválena smlouva mezi členem KK a družstvem) prohlásil za neplatné, byla by neplatná i smlouva mezi členem KK a družstvem a běžela by nová promlčecí lhůta ode dne právní moci rozhodnutí soudu (§ 53 odst. 4 ZOK).

představenstva udělit před uzavřením smlouvy i po jejím uzavření.²⁰¹ L. Lochmanová ovšem míní, že bude takováto smlouva uzavírána spíše poté, co k porušení péče řádného hospodáře dojde.²⁰²

Osobně mám za to, že vhodné jsou obě dvě varianty. Pokud by byla smlouva mezi členem KK a družstvem uzavřena až po porušení jeho péče řádného hospodáře, mohla by být „napasována“ přímo na konkrétní případ, kdy k porušení došlo, a mohly by zde být zohledněny veškeré okolnosti. Na druhou stranu (jak míní I. Štenglová a B. Havel²⁰³), pokud by byla smlouva uzavřena ještě před samotným porušením péče řádného hospodáře, formou notářského nebo exekutorského zápisu, celý proces by se urychlil, protože by družstvo mohlo podat rovnou návrh na výkon rozhodnutí.

Je třeba upozornit na to, že dle DZ k ZOK není třeba, aby byla újma způsobená družstvu přímo nahrazena, neboť ZOK používá slovíčko „vypořádána“. Je tedy na dohodě mezi družstvem a členem KK, jak újmu vypořádají,²⁰⁴ například „... snížením příštích odměn, započtením na jiné pobledávky...“²⁰⁵ Mám za to, že takovéto řešení by mohlo být pro člena KK, který se porušení péče řádného hospodáře dopustil, mnohem příhodnější, a pokud by byla smlouva mezi ním a družstvem uzavřena až po jeho porušení, mohl by se s družstvem také dohodnout na konkrétní formě vypořádání, která mu v danou chvíli nejvíce vyhovuje.

Na závěr je třeba dodat, že se nepřihlíží k jakémukoli právnímu jednání (podle účinné terminologie právnímu úkonu) družstva, kterým by se omezovala (či vylučovala) odpovědnost člena jeho orgánu, čímž je chráněno především samotné družstvo. Zde jen musím poukázat na změnu oproti účinnému § 194 odst. 5 ObZ, neboť takovéto jednání má za současného stavu následek neplatnost, kdežto de lege ferenda bude následkem zdánlivost, tedy neexistence takového jednání, aniž by musela být posuzována platnost.²⁰⁶

V obecných ustanoveních ZOK se odpovědnosti členů KK věnuje i § 49, který se vztahuje na případy, kdy KK dá či nedá souhlas k jednání představenstva (kde je souhlas požadován), či určité jednání představenstvu zakáže. V takovém případě by za případnou újmu

²⁰¹ ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 142.

²⁰² LOCHMANOVÁ, Ludmila. In BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 348.

²⁰³ ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 142.

²⁰⁴ Dle § 584 odst. 1 ZOK je každý člen družstva oprávněn domáhat se za družstvo náhrady újmy proti členovi orgánu družstva nebo splnění povinnosti, které plynou z výše uvedené dohody mezi členem orgánu družstva a družstvem. Než se bude však náhrady újmy domáhat, musí informovat KK (pokud jde o členy představenstva) nebo představenstvo (pokud jde o členy jiného orgánu družstva). KK (případně představenstvo) pak uplatní právo na náhradu újmy bez zbytečného odkladu po informování, v opačném případě může člen družstva toto právo uplatnit sám dle § 584 odst. 1 ZOK.

²⁰⁵ Důvodová zpráva k § 53 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). ASPI: 38264CZ (LIT).

²⁰⁶ ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 143.

družstvu odpovídali i členové KK, kteří, v souvislosti s výše uvedeným, nejednali s péčí řádného hospodáře.

1.3.8 Zapojení zaměstnanců

V souvislosti s přijetím Zákona o přeměnách došlo k zakotvení možnosti členství zaměstnanců v kontrolním orgánu družstva (§ 244a ObZ). Bylo totiž nutné, aby zákonodárce dovolil zapojení zaměstnanců do záležitostí družstva, pokud se v důsledku přeshraniční fúze do obchodního rejstříku zapíše nástupnické družstvo se sídlem v České republice (v práci dále jen ČR). Jestliže se tak stane, může²⁰⁷ vzniknout zaměstnancům právo volit jednoho či více členů KK, a družstvo poté musí KK zřídít (pakliže ji nemá, tedy malé družstvo).²⁰⁸

De lege ferenda však bude zapojení zaměstnanců v důsledku přeshraniční přeměny upraveno pouze v Zákoně o přeměnách. DZ sice ohledně zapojení zaměstnanců v družstvu mlčí, avšak u právní úpravy SRO (která dostala v důsledku Zákona o přeměnách také nový paragraf) uvádí: „Pravidla o účasti zaměstnanců v reakci na přeshraniční přeměnu budou upravena v doprovodných předpisech.“²⁰⁹

Vzhledem k tomu, že Zákon o přeměnách není tématem mé práce, dále zde tato problematika rozebírána nebude.

1.3.9 Obdobná použití jiných ustanovení v ObZ

V účinném ObZ najdeme množství odkazů mezi jednotlivými korporacemi na obdobná užití ustanovení, pojednávající o jiné obchodní korporaci. Totéž platí i pro členy KK. § 244 odst. 8 ObZ (právní úprava KK) odkazuje na § 243 odst. 8 ObZ (právní úprava představenstva v družstvu) a ten odkazuje na obdobné užití určitých ustanovení týkající se představenstva AS. Konkrétně na § 193 odst. 2, týkající se opatření v případě ztrát, a § 194 odst. 2 věta první až pátá a § 194 odst. 4 až 7 ObZ, pojednávající o volbě členů KK, povinnosti a jejich odpovědnosti, a také ručení za škodu způsobenou při výkonu funkce.

Naproti tomu ZOK jde cestou minimálních odkazů, což můžeme vidět například u KK. Veškerá speciální právní úprava vztahující se na KK je uskutečňována v rámci právní úpravy družstva a neodkazuje se na úpravu jiných obchodních korporací. Dle DZ je odkaz používán jen v jasných případech, protože mnohočetné odkazy vedou k nepřehlednosti a neuchopitelnosti.²¹⁰

²⁰⁷ Pokud budou splněny podmínky Zákona o přeměnách.

²⁰⁸ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 821.

²⁰⁹ Důvodová zpráva k § 201 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). ASPI: 38264CZ (LIT).

²¹⁰ Důvodová zpráva k metodě úpravy zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). ASPI: 38264CZ (LIT).

Osobně má za to, že se tak právní úprava rozhodně zjednodušila a zpřehlednila, pokud jde o samotný ZOK. Na druhé straně je třeba si uvědomit, že ZOK je psán stylem, jakoby to byla další část NOZ,²¹¹ tudíž je třeba ho čít společně s NOZ.²¹²

1.4 Malé družstvo

ObZ v § 245 upravuje odlišný režim pro vytváření orgánů a jejich následnou existenci u tzv. malého družstva.²¹³ Jeho způsob fungování se v určitých oblastech musí od klasického družstva odlišovat a je pro ně praktické mít zjednodušený systém fungování i orgánů.²¹⁴

T. Dvořák v Kursu obchodního práva z r. 2010 uvádí, že „*Malým družstvem je družstvo, které má méně než 50 členů, anebo které má méně než 5 členů, jehož členy jsou pouze právnické osoby.*“²¹⁵

O několik stránek dále však najdeme upřesnění že, není zcela jasné, zda zákon má formulaci „...*v družstvech s členstvím právnických osob...*“²¹⁶ na mysli členství pouze právnických osob. Vyvozuje však, že ze zákona nelze dovodit opak, tudíž to třeba není.²¹⁷ To samé uvádí ve své publikaci z r. 2006.²¹⁸

I. Pelikánová již v r. 1995 konstatovala „*Družstvo, které má méně než pět osob, musí vždy mít mezi svými členy alespoň dvě právnické osoby... proto je část věty s členstvím právnických osob zbytečná.*“²¹⁹

M. Pekárek a I. Štenglová také bez debaty konstatují, že zákon uvádí: „*V družstvech s méně než pěti členy, což mohou být jen družstva s nejméně dvěma právnickými osobami...*“²²⁰ J. Pokorná ovšem soudí, že u malého družstva s méně než 5 členy „... *tvorí členský substrát družstva jen právnické osoby...*“²²¹ k čemuž se připojuje i Z. Čáp.²²² Naopak K. Eliáš má za to, že právnické osoby musejí být alespoň dva členové, tudíž ne všichni členové.²²³ S nejoriginálnějším řešením přichází J. Čáp, který

²¹¹ ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil. *Zákon o obchodních korporacích*. Brno: Seminář Justiční akademie 30. 05. 2013.

²¹² ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, KUHN, Petr. *Právnické osoby po rekonstrukci*. Praha: Seminář Justiční akademie 14. - 15. 11. 2013.

²¹³ DVORÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 164.

²¹⁴ PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář ke obchodnímu zákoníku-2. díl. § 56 - 260*. Praha: Linde Praha, 1995, s. 713.

²¹⁵ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 431.

²¹⁶ § 245 odst. 3 ObZ: „*V družstvech s členstvím právnických osob, která mají méně než pět členů, určí způsob rozhodování a statutární orgán stanovy.*“

²¹⁷ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 154.

²¹⁸ DVORÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 164.

²¹⁹ PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář ke obchodnímu zákoníku-2. díl. § 56 - 260*. Praha: Linde Praha, 1995, s. 717.

²²⁰ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 881.

²²¹ FALDYNA, František a kol. *Obchodní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 736.

²²² ČÁP, Zdeněk. In POKORNÁ, Jarmila, KOVARÍK, Zdeněk, ČÁP, Zdeněk a kol. *Obchodní zákoník: komentář- II. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 1224.

²²³ ELIÁŠ, Karel, DVORÁK, Tomáš a kol. *Obchodní zákoník: praktické poznámkové vydání s výběrem z judikatury od roku 1900; podle stavu k 1. 11. 2006*. 5. vydání. Praha: Linde Praha, 2006, s. 544.

se omezil na konstatování, že členy malého družstva jsou „*pouze nebo též*“²²⁴ právnické osoby. Připouští tedy obě dvě varianty.

Osobně se domnívám, že pokud zákon stanoví „V družstvech s členstvím právnických osob...“ nelze z toho usuzovat, že má na mysli „pouze“ právnické osoby, a ani jiný odstavec v tomto paragrafu tomu nenasvědčuje. Tudíž není třeba dle mého názoru otázku dále rozebírat.

Co se týče ustanovení o méně než 50 členech v malém družstvu, to považuje F. Helešic za nevhodné, neboť míní, že takovému družstvu, které má 50 členů nemůže činit problém zvolit do představenstva a KK 6 členů z jeho 49 možných.²²⁵ Z toho vyplývá, že by nejspíše doporučoval menší počet členů pro možnost družstva využít zákonné úpravy malého družstva a zjednodušené soustavy jeho orgánů. Domnívám se však, že u malého družstva nejde o možnost, že by mělo družstvo tak malý počet členů, že by nebylo možno dosadit určitý počet do orgánů společnosti, i když to vyloučeno není. Jde spíše o možnost zjednodušené vnitřní struktury, která je jistě v praxi přijímána více než vřele, pokud zákon tu možnost dává.²²⁶

Vytváření klasické komplikované soustavy orgánů pro družstvo s malým počtem členů by bylo neúčelné.²²⁷ Proto zákonodárce umožnil, aby stanovy družstva mohly určit (pokud by ve stanovách výslovně neurčilo, že představenstvo a KK nestanoví, tak je běžným družstvem a ustanovit je musí²²⁸), že členská schůze bude vykonávat působnost jak představenstva, tak KK.²²⁹ T. Dvořák ovšem soudí: „*Tato konstrukce je ovšem nesmyslná. Je-li totiž statutárním orgánem družstva předseda sám nebo spolu s dalším členem, pak z toho logicky plyne, že členská schůze nemůže vykonávat působnost statutárního orgánu – představenstva.*“²³⁰ Souhlasí sice s názorem J. Čápa, že členskou schůzi zde lze považovat za „...jiný orgán podílející se na řízení...“,²³¹ přesto ale T. Dvořák dodává: „...*působnost statutárního orgánu nemá.*“²³² Postřeh T. Dvořáka je dle mého názoru velice zajímavý, neboť když nahlédneme do § 245 ObZ, v prvním odstavci se dočteme, že působnost představenstva (tedy statutárního orgánu) a KK (orgánu kontrolního) v malém družstvu vykonává členská schůze. Avšak druhý odstavec téhož paragrafu hned uvádí, že statutárním orgánem je předseda, popřípadě s dalším pověřeným členem. Je to tedy chyba zákonodárce, nebo jde snad v tomto ustanovení dělit působnost představenstva mezi členskou schůzi a předsedu

²²⁴ ČÁP, Jirí. In DĚDIČ, Jan a kol. *Obchodní zákoník: komentář-IV. díl. § 221 - § 775*. Praha: Polygon, 2002, s. 3214.

²²⁵ HELEŠIC, František. *Evropské a české družstevní právo*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, s. 347.

²²⁶ Shodně J. Čáp (ČÁP: In DĚDIČ a kol. *Obchodní zákoník: komentář-IV. díl...*, s. 3212.)

²²⁷ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 164.

²²⁸ Tamtéž s. 165.

²²⁹ F. Helešic dodává, že členská schůze tak bude kontrolovat sama sebe a musí se scházet mnohem častěji než v klasickém družstvu (HELEŠIC: *Evropské a české družstevní právo...*, s. 347.).

²³⁰ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 165.

²³¹ ČÁP, Jirí. In DĚDIČ, Jan a kol. *Obchodní zákoník: komentář-IV. díl. § 221 - § 775*. Praha: Polygon, 2002, s. 3214.

²³² DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 165.

družstva? Osobně se domnívám, že jde spíše o pochybení ze strany zákonodárce, minimálně co se týče zákonného zakotvení, a de lege ferenda by bylo vhodné tuto nejasnost odstranit.

Sporným se dále jeví, zda lze na členskou schůzi aplikovat § 243 odst. 8 ObZ. T. Dvořák soudí, že to možné není, „...nebot' to dílem není z povahy věci možné (např. předpisy o funkčním období, nebot' členové členské schůze se nevolí), dílem nelze jejich aplikaci ze zákona dovodit (např. předpisy o odpovědnosti nelze na členy členské schůze aplikovat).“²³³ Opačně soudí J. Čáp, nebot' míní, že se toto ustanovení vztahuje i na jiný orgán podílející se na řízení.²³⁴

Další otázka se týká zákonné konstrukce, že stanovy mohu určit, že působnost představenstva a KK plní členská schůze (§ 245 odst. 1 ObZ). Musí tedy plnit členská schůze působnost obou dvou orgánů, nebo může jen jednoho. J. Čáp soudí: „Zřejmě by bylo možné, aby stanovy určily, že členská schůze přejímá působnost jen jednoho z těchto orgánů a druhý orgán by byl obvyklým způsobem volen členskou schůzí.“²³⁵ Naproti tomu názor T. Dvořáka je opačný. Míní, že „...tento výklad se však nesrovnává s ust. § 245 odst. 1 ObchZ...“ Zákon totiž dle jeho mínění spojením „a“ jasně stanovuje, že členská schůze musí plnit působnost obou orgánů, a to jak představenstva, tak KK.²³⁶ Obdobně soudí i F. Helešic²³⁷ a Z. Čáp.²³⁸ Osobně se přikláním k odůvodnění T. Dvořáka, jelikož zákonné spojení slov s „a“ mi připadá proudu jakýchkoli odlišných závěrů.

Zákon u malého družstva stanovuje, že je nutné určit předsedu družstva, popřípadě dalšího člena pověřeného členskou schůzí, který bude zároveň i jeho statutárním orgánem. Zde vyvstává otázka, jde pak o kolektivní statutární orgán, či jde o více statutárních orgánů. A pakliže jde o kolektivní orgán, zda se aplikuje § 243 odst. 3 ObZ.²³⁹

M. Pekárek a I. Štenglová²⁴⁰ zastávají názor, že tento další člen je jakýmsi místopředsedou družstva a v případě písemných právních úkonů je podepisuje společně s předsedou (také kvůli tomu, že malá družstva nemají představenstvo). F. Helešic zastává stejný názor, tedy že jde o kolektivní statutární orgán a k právnímu úkonu třeba podpisu obou funkcionářů. Dále uvádí: „Dvou podpisů je v těchto případech potřeba, když se jedná o důležité dispozice s majetkem družstva nebo jiné důležité akty...“²⁴¹ Jestliže by totiž byl vyžadován pouze jeden podpis, sice by to bylo vzhledem ke

²³³ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 165.

²³⁴ ČÁP, Jirí. In DĚDIČ, Jan a kol. *Obchodní zákoník: komentář IV. díl. § 221 - § 775*. Praha: Polygon, 2002, s. 3214.

²³⁵ ČÁP, Jirí. In DĚDIČ, Jan a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 1. vydání. Praha: Prospektum, 1997, s. 757.

²³⁶ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 165.

²³⁷ HELEŠIC, František. *Evropské a české družstevní právo*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, s. 347.

²³⁸ ČÁP, Zdeněk. In POKORNÁ, Jarmila, KOVARÍK, Zdeněk, ČÁP, Zdeněk a kol. *Obchodní zákoník: komentář II. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 1224.

²³⁹ § 243 odst. 3 věta třetí ObZ: „Je-li však pro právní úkon, který činí představenstvo, předepsána písemná forma, je třeba podpisu alespoň dvou členů představenstva.“

²⁴⁰ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 821.

²⁴¹ HELEŠIC, František. *Evropské a české družstevní právo*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, s. 347, 349.

zjednodušení organizace malého družstva v podstatě správné, ale že by šlo o „... přílišné soustředění působnosti tentokrát do rukou jedinice, které může ke škodě družstva svádět ke zneužití.“²⁴²

I. Pelikánová soudí, že jde o jeden kolektivní statutární orgán²⁴³ tvořený předsedou a dalším členem, nikoli tedy o dva statutární orgány. Co se týče aplikace § 243 odst. 3 ObZ, dle jejího názoru není nutné, aby předseda podepisoval současně s dalším členem, neboť toto ustanovení se vztahuje pouze na představenstvo, a v tomto případě jde o zvláštní statutární orgán.²⁴⁴ Stejně míní i O. Římalová.²⁴⁵

J. Čáp souhlasí s názorem I. Pelikánové a O. Římalové, ale dodává: „Vzhledem k dosti neurčité dikci tohoto zákonného ustanovení však nezbyvá, než řešit tuto záležitost jednoznačným ustanovením stanov a ... také zapisovat do obchodního rejstříku, jakým způsobem činí statutární orgán malého družstva právní úkony jménem družstva.“²⁴⁶

J. Pokorná míní o užití § 243 odst. 3 ObZ opačně. „Podpisy obou budou vyžadovat ty úkony, pro které právní předpisy požadují písemnou formu...“²⁴⁷ J. Čáp je opačného názoru: „Na podepisování se nepoužije § 243 odst. 3 poslední věta ObchZ, protože v tomto případě malé družstvo nemá představenstvo jako statutární orgán, a nejedná se tedy o právní úkony učiněné představenstvem.“²⁴⁸

T. Dvořák se také přiklání k pojetí kolektivního statutárního orgánu malého družstva. „Platná úprava právnických osob však stojí na premise, že každá právní osoba má pouze jediný statutární orgán. Ostatně tomu nasvědčuje i ust. § 245 odst. 2 ObchZ...“²⁴⁹ Rozchází se však s I. Pelikánovou v možnosti použití § 243 odst. 3 ObZ. Dle jeho mínění se § 243 odst. 3 použije, neboť ze zákona nelze vyvodit opak a i na členy tohoto kolektivního orgánu se vztahují práva a povinnosti členů představenstva v ObZ, tedy i tento paragraf.²⁵⁰

Osobně se přikláním k názoru, že o kolektivní orgán jde, neboť zákon žádné obchodní korporaci dva statutární orgány nepřiznává a nedovedu si dost dobře představit praktický dopad, pokud by to tak bylo. Jeden by v nepřítomnosti zastupoval druhý, ale jejich názory by mohly být naprosto opačné. Pokud jde o použití § 243 odst. 3 ObZ, zastávám názor, že pokud je statutární orgán kolektivní, a je v něm tedy více jak jedna osoba, mělo by se postupovat stejným způsobem jako u představenstva, tudíž by písemné právní úkony podepisoval předseda s dalším členem

²⁴² Tamtéž 349

²⁴³ Shodně míní i O. Římalová (ŘÍMALOVÁ: *Družstva*. 2. vydání..., s. 247.).

²⁴⁴ PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku-2. díl. § 56 - 260*. Praha: Linde Praha, 1995, s. 716.

²⁴⁵ ŘÍMALOVÁ, Olga. In ŘÍMALOVÁ, Olga, HOLEJŠOVSKÝ, Josef. *Družstva*. 2. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 247.

²⁴⁶ ČÁP, Zdeněk. In POKORNÁ, Jarmila, KOVAŘÍK, Zdeněk, ČÁP, Zdeněk a kol. *Obchodní zákoník: komentář. II. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 1225.

²⁴⁷ FALDYNA, František a kol. *Obchodní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 636.

²⁴⁸ ČÁP, Jirí. In DĚDIČ, Jan a kol. *Obchodní zákoník: komentář. IV. díl. § 221 - § 775*. Praha: Polygon, 2002, s. 3213.

²⁴⁹ DVORÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 166.

²⁵⁰ Tamtéž

(pravidlo čtyř očí, kdy za představenstvo jedná předseda, popřípadě místopředseda, s dalším členem představenstva²⁵¹).

Na konec je třeba dodat, že dle rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 12. května 2010^{252,253} se za malé družstvo nepovažuje takové, které má sice méně než 50 členů, ale jehož úprava orgánů se neliší od zákonné úpravy klasického družstva. Podle téhož rozhodnutí Vrchního soudu zaniká funkce předsedy družstva (i pověřeného člena) volbou nového předsedy během jeho funkčního období či po 3 měsících od jeho uplynutí. Funkce předsedy zaniká také uplynutím 3 měsíců od konce funkčního období, pokud nebyl jmenován nový předseda družstva.

Pokud jde o druhou formu²⁵⁴ družstva, jehož členy jsou právnické osoby, pak stanovy určí způsob jeho rozhodování i statutární orgán družstva.²⁵⁵ Je tedy nutné, aby si družstvo ve stanovách upravilo svůj statutární orgán a podle rozsahu, který stanovy určí, bude pak vykonávat působnost představenstva. Působnost KK zůstane logicky na členské schůzi.²⁵⁶

Domnívám se, že de lege ferenda dojde v úpravě malého družstva k zásadním změnám, ač DZ k ZOK uvádí: „*Institut tzv. malého družstva se přebírá bez zásadních posunů, úprava sama se však zjednodušuje a zpřehledňuje.*“²⁵⁷ Zákonná úprava se totiž natolik upřesní, že odpadnou mnohé do té doby sporné otázky kladené teorií i praxí, jež byly uvedeny výše, bohužel vzniknou i některé nové.

ZOK v § 726 odst. 1 stanovuje: „*V družstvu, které má méně než 50 členů, mohou stanovy určit, že se představenstvo nezřizuje a statutárním orgánem je předseda družstva....*“

Dá říci, že úpravu v § 726 ZOK může družstvo použít pouze tehdy, pokud má méně než 50 členů, a nově je vypuštěna konstrukce o členství právnických osob. Nebudou se tedy již rozlišovat dvě formy malého družstva, jak je tomu nyní, neboť nebude rozhodné, zda členy malého družstva jsou fyzické či právnické osoby, popřípadě zda je splněn určitý počet právnických osob v malém družstvu.²⁵⁸

²⁵¹ ELIÁŠ, Karel. Hodnotový výklad zákona a inspirace ze starých textů. In *XVIII. Karlovarské právnícké dny*. Praha: Linde Praha, 2010, s. 32.

²⁵² Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 12. května 2010, sp. zn. 7 Cmo 36/2010

²⁵³ HORÁKOVÁ, Kateřina: *Vrchní soud v Praze: Znaky tzv. malého družstva. Zánik funkce předsedy družstva, pověřeného člena ve vztahu k uplynutí funkčního období* [online]. C. H. BECK.cz, 1. října 2010 [cit. 5. června 2011]. Dostupné na <http://www.beck.cz/cz/z-nasich-casopisu/art_1000/vrchni-soud-v-praze-znaky-tzv-maleho-druzstva-zanik-funkce-predsedy-druzstva-povereneho-clena-ve-vztahu-k-uplynuti-funkcniho-obdobi.aspx>.

²⁵⁴ F. Helešic (HELEŠIC: *Evropské a české družstevní právo...*, s. 347.) nesouhlasí s termínem „forma“ malého družstva, který užívá T. Dvořák a dává přednost „zvláštní kategorii malých družstev“. Stejně jako O. Římalová (ŘÍMALOVÁ: *Družstevní právo*. 1. vydání..., s. 184.).

²⁵⁵ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 432.

²⁵⁶ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 166.

²⁵⁷ Důvodová zpráva k § 726 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). ASPI: 38264CZ (LIT).

²⁵⁸ V tomto ohledu je důležitý § 781 přechodných ustanovení ZOK, neboť se týká družstev, jehož členy jsou za účinné právní úpravy pouze právnické osoby. Ty totiž ani po 1. lednu 2014 nebudou muset splňovat podmínku minimálně 3 členů v družstvu, a jejich stanovy mohou i nadále určovat způsob rozhodování a statutární orgán.

Zato nám vyvstává nový problém a to, jaké družstvo je vlastně malým družstvem. Ze znění § 726 odst. 1 ZOK se na první pohled zdá, že malé družstvo je takové, které má méně než 50 členů, a kde stanovy určily, že působnost statutárního orgánu vykonává předseda družstva. § 726 odst. 2 ZOK ovšem říká: „*Kontrolní komise se v družstvu majícím méně než 50 členů nezřizuje, neurčí-li stanovy jinak. Není-li kontrolní komise zřízena nebo neurčí-li stanovy jinak, vykonává její působnost členská schůze;...*“

Na tuto zákonnou konstrukci upozorňuje S. A. Marchal, dle kterého je malým družstvem takové družstvo, které má méně než 50 členů, tedy nikoli družstvo, které má jednak méně než 50 členů, a jednak působnost statutárního orgánu vykonává předseda družstva. Poukazuje na to, že „*V případě absence příslušné úpravy ve stanovách malého družstva se tak představenstvo družstva zřizuje a naopak kontrolní komise se nezřizuje.*“²⁵⁹

Zjednodušeně řečeno, malým družstvem je dle mínění S. A. Marchala družstvo, které má méně než 50 členů. Takovéto družstvo může ve svých stanovách určit, že statutárním orgánem bude předseda družstva a působnost KK bude vykonávat členská schůze, nebo může KK zřídit. Malým družstvem je ale také družstvo, které má sice méně než 50 členů, ve svých stanovách však nic neurčí, a tak bude mít nadále zřízeno představenstvo, nikoli však již KK (což vyplývá z § 726 odst. 2, věty první ZOK).

Naopak F. Cileček uvádí: „*Tzv. malým družstvem ve smyslu § 726 je družstvo mající méně než padesát členů, ve kterém se podle stanov nezřizuje představenstvo, jehož působnost přechází na předsedu družstva, ani kontrolní komise, jejíž působnost přechází na členskou schůzi.*“²⁶⁰ Domnívám se, že výše uvedeným tvrzením a odkazem na Usnesení VS 7 Cmo 36/2010²⁶¹ dává F. Cileček jasně najevo, že i za účinnosti ZOK bude tato judikatura použitelná, tedy že „*Za tzv. malé družstvo nelze považovat to, které má úpravu orgánů nelišící se od běžné zákonné úpravy...*“²⁶² Dle mého názoru zde však vyvstává zásadní problém. Zákon totiž v § 726 odst. 2 věta první ZOK říká, že KK se v družstvu majícím méně než 50 členů nezřizuje (neurčí-li to stanovy), což by z formalistického hlediska znamenalo, že jakmile má družstvo méně jak 50 členů, nezřizuje KK, tudíž má jinou než klasickou strukturu orgánů, tudíž už je malým družstvem.

Otázkou je, zda se zákonodárce v odstavci 2 nedopustil pochybení a nechtěl spíše říci, že KK se v malém družstvu nezřizuje (pokud to stanovy neurčí). A malým družstvem by dle odstavce 1 bylo takové družstvo, které jednak má méně než 50 členů, a jednak působnost

²⁵⁹ MARCHAL, S. A. In BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 2505.

²⁶⁰ CILEČEK, Filip. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 939.

²⁶¹ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 12. května 2010, sp. zn. 7 Cmo 36/2010

²⁶² CILEČEK, Filip. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 940.

představenstva vykonává předseda družstva. Takový závěr se opírá o znění v DZ („*Institut malého družstva se přebírá bez zásadních posunů...*“²⁶³), protože jinak by nastala podstatná změna od stávající právní úpravy, dle které pokud stanovy družstva mlčí, má družstvo klasickou strukturu orgánů, i když počet jeho členů klesne pod 50.

Dále, pokud by malým družstvem bylo každé družstvo, které má méně než 50 členů, mohla by dle doslovného znění § 726 odst. 2 věta první ZOK nastat situace, kdy družstvo si ponechá klasickou strukturu orgánů, (ve stanovách určí, že zřizuje KK a o zbytku mlčí, tedy je statutárním orgánem dále představenstvo), a přesto by bylo podle slov zákona malým družstvem. Což by bylo v rozporu s dosavadní judikaturou VS uvedenou výše.

V poslední řadě by to bylo nelogické a neúčelné, neboť družstvo, které chce i po snížení počtu členů pod 50 zachovat ohledně struktury orgánů status quo, by muselo měnit svoje stanovy (aby určílo, že KK zřizuje). S ohledem na výše uvedené se domnívám, že malým družstvem by mělo být skutečně pouze družstvo, které má méně než 50 členů, a u kterého stanovy určily, že působnost představenstva plní předseda družstva, a jen u malého družstva se nezřizuje KK, pokud stanovy neurčí jinak.

Ovšem je třeba dodat, že B. Havel (tedy autor části ZOK) a I. Štenglová soudí opačně.²⁶⁴ Dle jejich názoru je malým družstvem jakékoli družstvo, jehož počet členů klesl pod 50. V tom případě by bylo třeba učinit závěr, že kdykoli poklesne počet členů družstva pod 50, stane se malým družstvem, neboť se automaticky změní struktura jeho orgánů, neboť u malého družstva není zřízena KK (pokud stanovy neurčí jinak).

Nejspíše tedy bude až na judikatuře, jak se vypořádá s novou právní úpravou a postaví se k otázce malého družstva. Osobně mám ovšem za to, že de lege ferenda by měl zákonodárce tuto základní nejasnost odstranit.

Zásadní změnou od stávající právní úpravy malého družstva je dle F. Cilečka to, že ZOK výslovně uvádí (§ 726 odst. 1 ZOK), kdo je statutárním orgánem v malém družstvu - tedy předseda družstva.²⁶⁵ Upřesní se tak, že jde o monokratický statutární orgán, což dle F. Cilečka přispěje k praktickému zjednodušení.²⁶⁶ DZ zde uvádí, že „...dosavadní právní úprava vyvolávala interpretační těžkosti (zda je při jmenování dalšího člena jeden statutární orgán či dva statutární orgány, a jaký je vzájemný vztah předsedy a dalšího člena) a praktické problémy (v praxi se stávalo, že se předseda s dalším členem

²⁶³ Důvodová zpráva k § 726 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). ASPI: 38264CZ (LIT).

²⁶⁴ ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, KUHN, Petr. *Právnícké osoby po rekodifikaci*. Praha: Seminář Justiční akademie 14. - 15. 11.2013.

²⁶⁵ CILEČEK, Filip. *Družstvo podle zákona o obchodních korporacích*. Praha: Seminář Justiční akademie 08. 10. 2013.

²⁶⁶ CILEČEK, Filip. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 939.

*nesbodl a statutární orgán tak byl ochromen).*²⁶⁷ Osobně toto považuji za stěžejní rozdíl od stávající právní úpravy, neboť se tak odstraní nesmyslná zákonná konstrukce, která způsobovala výše uvedené interpretační těžkosti.

Jak jsem již uvedla, KK se v malém družstvu nezřizuje (pokud stanovy nestanoví jinak) a její působnost vykonává členská schůze. Zajímavé je výslovné zakotvení zákonodárce, že pokud působnost KK vykonává členská schůze, má každý člen družstva vůči statutárnímu orgánu - tedy předsedovi družstva - stejnou pravomoc jako KK. Domnívám se, že takto zákonodárce jasně určil rozsah kontrolního oprávnění každého člena družstva v případě absence KK, což se může jevit jako velice účelné.

Na závěr je třeba zmínit, že do třetího odstavce § 726 ZOK²⁶⁸ zákonodárce zakotvil povinnost malého družstva zřídit klasickou strukturu orgánů, pokud se počet jeho členů trvale zvýší nad hranici stanovenou zákonem pro malé družstvo. V opačném případě bude soud moci družstvo zrušit a nařídit jeho likvidaci. Mám za to, že tato povinnost je naprosto vpořádku, apeluje se tak pouze na dodržování zákonem stanovené úpravy, že malým družstvem může být jen takové, které má méně než 50 členů.

	Nejvyšší orgán:	Statutární orgán:	Kontrolní orgán:
Družstvo	členská schůze	představenstvo	KK
Malé družstvo - ObZ	členská schůze	členská schůze	
		předseda	
Malé družstvo - ZOK	členská schůze	předseda družstva	působnost plní členská schůze

²⁶⁷ Důvodová zpráva k § 726 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). ASPI: 38264CZ (LIT).

²⁶⁸ § 726 odst. 3 ZOK: „Jestliže se počet členů zvýší nad limit uvedený v odstavci 1, je družstvo povinno změnit stanovy a jmenovat představenstvo a kontrolní komisi ve lhůtě 3 měsíců ode dne, kdy tato skutečnost nastala, jinak může soud družstvo zrušit a nařídit jeho likvidaci; to neplatí, pokud v této lhůtě opět poklesne počet členů družstva pod limit stanovený v odstavci 1.“

2 Kontrolní orgány v evropské družstevní společnosti (SCE)

Evropská družstevní společnost (v práci dále jen SCE), jako nejmladší forma²⁶⁹ supranacionálního podnikání v Evropské unii, se do naší právní úpravy dostala přímým Nařízením Rady (ES) č. 1435/2003 ze dne 22. července 2003, o statutu Evropské družstevní společnosti (v práci dále jen Nařízení SCE) a Směrnicí Rady č. 2003/72/ES, z téhož dne, kterou se doplňuje statut evropské družstevní společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců (v práci dále jen Směrnice SCE). Jako směrnice musela být implementována do našeho právního řádu a k tomu došlo zákonem č. 307/2006 Sb., o evropské družstevní společnosti ze dne 23. 5. 2006 (v práci dále jen Zákon SCE). Tento zákon se stal účinným 18. 8. 2006 spolu s Nařízením SCE.²⁷⁰

SCE je dle čl. 1 Nařízení SCE družstvem ve formě SCE,²⁷¹ je právnickou osobou a jejím základním účelem je uspokojování potřeb svých členů a rozvoj jejich ekonomických a sociálních činností. Dle T. Dvořáka se tedy SCE nijak neliší od účelu klasického družstva, s výjimkou, že výkon této činnosti je možný přes dcerinou společnost.²⁷²

2.1 Právní úprava

SCE se řídí především normativní úpravou obsaženou v Nařízení SCE, Směrnici SCE, dále Zákonem SCE a subsidiárně se na ni vztahuje i úprava, která platí pro národní družstevní právo.²⁷³ Význam mají však i samotné stanovy SCE (neboli její společenská smlouva). K. Eliáš v souvislosti s právní úpravou evropské společnosti (v práci dále jen SE) uvádí, že je třeba mít se při použití stanov SE na pozor. „*Pokud NařES připouští, aby si určité otázky upravily stanovy, má tato úprava přednost před národním právem. V ostatním se ustanovení stanov aplikují v rozsahu zákonných dispozic národního práva.*“²⁷⁴ Jelikož je však hierarchie použití právních předpisů SE a SCE shodná, mám za to, že je třeba výše uvedené aplikovat i na SCE. Postupně budou tedy platit pro SCE se sídlem

²⁶⁹ První obchodní korporací bylo evropské hospodářské zájmové sdružení (v práci dále jen EHZZ), které vzniklo v roce 1985 a druhým byla v roce 2001 evropská (akciová) společnost (v práci dále jen SE), se kterou má však SCE mnoho společného.

²⁷⁰ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurz obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 489.

²⁷¹ Dle T. Dvořáka (DVOŘÁK: *Družstevní právo*. 3. vydání..., s. 275.) není jasné, zda má být tato forma označována jako evropská družstevní společnost (dle anglické úpravy) nebo evropské družstvo (dle německé úpravy). Dle jeho názoru je možný překlad obojí. Nařízení Rady (ES) č. 1435/2003 hovoří o statutu o Evropské družstevní společnosti, stejně tak zákon č. 307/2006 Sb., o evropské družstevní společnosti. J. Dědič a P. Čech (DĚDIČ, ČECH: *Evropské právo společností*..., s. 224.) uvádí, že úprava tohoto nadnárodního typu družstva „...v řadě ohledů kopíruje evropskou společnost, což pojetí evropského družstva přibližuje klasické obchodní společnosti“. Zdálo by se tak, že se formou jedná o společnost. Ve skutečnosti jde ale o družstvo ve formě nadnárodního SCE, jelikož splňuje zásady fungování družstev, které se tak odlišují od obchodních společností. To potvrzuje i F. Helešic ve své publikaci (HELEŠIC: *Evropské družstvo*..., s. 49.), kde upozorňuje na to, že „...evropské družstvo je ovládáno stejnými principy jako ostatní druhy družstev... Proto se na něj vztahuje zásada dobrovolnosti a další mezinárodní družstevní zásady...“ Stejně závěry uvádí i J. Pokorná: „*I když je evropské družstvo nazýváno v české úpravě evropská družstevní společnost, jedná se o družstevní formu právnické osoby*...“ (POKORNÁ: *Právní úprava evropských společností*..., s. 110.).

²⁷² DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 279.

²⁷³ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurz obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 489.

²⁷⁴ Tamtéž s. 380

v ČR ustanovení Nařízení SCE, stanov SCE, které Nařízení SCE ukládá upravit, Zákona SCE, národní právní úpravy pro družstva a nakonec i stanov SCE, v rozsahu, ve kterém to naše právo umožňuje.²⁷⁵

Z výše uvedeného se dá učinit závěr, že celkové použití všech právních předpisů na konkrétní SCE nebude nic jednoduchého. V červnu 2010 vyslovil T. Dvořák názor, že výše uvedená aplikační úprava je poměrně složitá, a v důsledku toho i prozatím málo využívaná.²⁷⁶ Dle mého názoru je pochopitelné, že po 4 letech, kdy bylo Nařízení SCE v té době v účinnosti (účinnost Nařízení SCE je k 18. 08. 2006), se tato forma nadnárodního družstva zatím příliš nerozrostla, což ještě nemuselo být nutně z důvodu složité právní úpravy. Vždy je třeba určitý čas, než se veřejnost s novou formou nadnárodní korporace seznámí a začne ji využívat. Bohužel, SCE nezaznamenala rozmach ani po dalších 3 letech (k 22. 11. 2011²⁷⁷ byl stávající stav SCE 24 a k 08. 07. 2013²⁷⁸ 25 SCE) a praxe již potvrdila, že důvodem je složitý postup při zakládání SCE a jednání o zapojení zaměstnanců (blíže kapitola 2.4).

2.2 Organizační struktura

Co se týče organizační struktury, je zcela na vůli SCE, zda ve stanovách zvolí monistický či dualistický způsob řízení.²⁷⁹ V našem účinném právu sice není zakotven monistický způsob řízení (de lege ferenda bude ZOK připuštěn u AS),²⁸⁰ ale dle čl. 37 odst. 5 a čl. 42 odst. 4 Nařízení SCE jsou státy povinny zakotvit chybějící model řízení pro SCE ve svém právním řádu v případě, že ho jejich právní předpisy neupravují.²⁸¹

Dle Nařízení SCE je tedy možné zvolit buď jeden, nebo druhý způsob řízení. F. Helešic ovšem soudí, že „...*možnost pouze jedné z těchto dvou alternativ a žádné jiné není právě nejjednodušší. Možné velikosti Evropských družstev a možná pestrost jejich předmětu činnosti může vyvolat potřebu jiné soustavy řízení, než je možná podle stanov Evropského družstva.*“²⁸² Zastává názor, že pro SCE s menším počtem členů

²⁷⁵ DĚDIČ, Jan, ČECH, Petr. *Evropské právo společností: včetně úplného znění předpisů komunitárního práva*. 1. vydání. Praha: Bova Polygon, 2004, s. 139 - 140.

²⁷⁶ DVOŘÁK, Tomáš. In ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 490.

²⁷⁷ Údaje v seznamu německého Libertas Institute k 22. 11. 2011 obsažené ve Zprávě Evropské komise ze dne 23. 02. 2012 (blíže kapitola 2.4).

²⁷⁸ Údaje v seznamu německého Libertas Institute k 08. 07. 2013 (*Liste der Europäischen Genossenschaften (SCE = Societas cooperativa europeae)* [online]. libertas-institut.com, 08. července 2013 [cit. 2. října 2013]. Dostupné na <http://www.libertas-institut.com/de/EWIV/List_SCE.pdf>.).

²⁷⁹ Pro oba modely řízení platí, že nejvyšším orgánem ve společnosti je valná hromada. Zatímco však v dualistickém modelu je řídicí a kontrolní orgán oddělený, v monistickém modelu vykonává tuto funkci orgán jediný (blíže RADA, Ivan. *Dozorčí rada obchodních společností*. 1. vydání. Praha: Linde Praha, 2008, s. 14 - 22.).

²⁸⁰ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 491.

²⁸¹ DĚDIČ, Jan, ČECH, Petr. *Obchodní právo po vstupu ČR do EU: aneb co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo?* 2. vydání. Praha: Bova Polygon, 2005, s. 230.

²⁸² HELEŠIC, František. *Evropské družstvo*. 1. vydání. Praha: Družstevní asociace ČR, 2004, s. 80.

by mělo Nařízení SCE zavést specifický model řízení a jako příklad uvádí naši úpravu v ObZ, týkající se malého družstva.

Pokud je zvolen dualistický způsob, je v čele společnosti dle Nařízení SCE²⁸³ řídicí orgán a kontrolní orgán. U monistické SCE je v čele společnosti správní rada (v práci dále jen SR), jíž náleží jak obchodní vedení společnosti, tak její kontrola.²⁸⁴ Pokaždé však bude vrcholným orgánem SCE valná hromada.

T. Dvořák si klade otázku, zda může SCE přejít z jednoho systému na druhý, neboť Nařízení SCE i Zákon SCE o tomto mlčí.²⁸⁵ T. Dvořák tuto možnost připouští a dovozuje ji ze znění čl. 36 písem b) Nařízení SCE. Zde je totiž upraveno, že stanovy SCE musí obsahovat buď orgány dualistické soustavy řízení, nebo monistické soustavy řízení. Pakliže je ve stanovách upravena valná hromada a dozorčí a řídicí orgán (tedy dualistická soustava), stačí za trvání SCE pouze změnit stanovy a upravit společně s valnou hromadou správní orgán (tedy systém monistický).

Osobně se domnívám, že by bylo krajně nelogické a neúčelné nutit SCE, aby setrvala na systému řízení, který si vybrala při svém zakládání, když v průběhu své existence může zjistit, že vybraný model řízení je pro ni nevyhovující. Navíc Nařízení SCE ani Zákon SCE možnost měnit systém řízení nezakazují a úvaze T. Dvořáka nelze nic vytknout.

Mám za to, že je na tomto místě třeba poukázat na rozdílnou terminologii, která označuje orgány SCE v jednotlivých předpisech a knižních publikacích, a tudíž může činit značné obtíže. Nařízení SCE, jak již bylo uvedeno, hovoří o valné hromadě, řídicím a kontrolním orgánu a správním orgánu. Naproti tomu Zákon SCE už pojmy konkretizuje a mluví o valné hromadě, představenstvu i KK a SR. J. Dědič a P. Čech používají sice valnou hromadu a SR, ale dále také představenstvo a DR (místo KK).²⁸⁶ T. Dvořák mluví o valné hromadě, SR, představenstvu a KK²⁸⁷ (používá tedy pojmy ze Zákona SCE). F. Helešic užívá pojmů členská schůze, správní orgán, řídicí orgán a kontrolní orgán.²⁸⁸

F. Helešic poukazuje u Nařízení SCE na zbytečné používání nových výrazů ohledně výkonného orgánu, neboť místo tradičně užívaného termínu „představenstvo“ užívá označení

²⁸³ Čl. 36 Nařízení SCE

²⁸⁴ DĚDIČ, Jan, ČECH, Petr. *Obchodní právo po vstupu ČR do EU: aneb co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo?* 2. vydání. Praha: Bova Polygon, 2005, s. 230.

²⁸⁵ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 279.

²⁸⁶ DĚDIČ, Jan, ČECH, Petr. *Evropské právo společností: včetně úplného znění předpisů komunitárního práva*. 1. vydání. Praha: Bova Polygon, 2004, s. 288.

²⁸⁷ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 304, 310, 319, 321.

²⁸⁸ HELEŠIC, František. *Evropské družstvo*. 1. vydání. Praha: Družstevní asociace ČR, 2004, s. 81, 94, 95 - 96.

„řídící nebo správní orgán“. To vše ještě dle jeho názoru umocňuje Zákon SCE, který bez jakéhokoli vysvětlení užívá termín „správní rada“ pro správní orgán.²⁸⁹

Nařízení SCE	valná hromada	řídící orgán	kontrolní orgán	správní orgán
Zákon SCE	valná hromada	představenstvo	KK	SR
ObZ	členská schůze	představenstvo	KK	-----
ZOK	členská schůze	představenstvo	KK	-----
J. Dědič, P. Čech	valná hromada	představenstvo	DR	SR
T. Dvořák	valná hromada	představenstvo	KK	SR
F. Helešic	členská schůze	řídící orgán	kontrolní orgán	správní orgán

Co se terminologie týče, dalo by se souhlasit s názorem F. Helešice, že by Zákon SCE měl místo pojmu valná hromada užívat pojem členská schůze „...protože vyjadřuje existenci členského vztahu k družstvu...“²⁹⁰

Domnívám se, že pokud je SCE družstvo ve formě SCE, měl by se Zákon SCE terminologicky shodovat s pojmy užívanými pro družstvo v ObZ a nezavádět do praxe novoty v podobě užívání termínu „valná hromada“ společně s termíny představenstvo a KK, které náš ObZ užívá pro řídící a kontrolní orgán v družstvu. Na druhou stranu je si však třeba uvědomit, že pokud by se terminologie v Zákoně SCE shodovala s ObZ, zase by se rozcházela s Nařízením SCE. V něm je uvedena „valná hromada“ a nikoli „členská schůze“, což by dle mého názoru pro praxi, kdy se musí používat jak Nařízení SCE, tak Zákon SCE, činilo značné obtíže.

De lege ferenda je proto třeba výše uvedenou změnu nedoporučit, neboť u právní úpravy SCE se v první řadě pracuje s Nařízením SCE, a poté se Zákonem SCE a s ObZ až v naprosto poslední řadě.

ZOK zůstal, co se týče názvu orgánů družstva, věrný terminologii v účinném ObZ a nepřizpůsobil se tedy Zákonu SCE. Osobně to shledávám jako vhodné, jak z výše uvedených důvodů, tak z důvodů historických, neboť zákon č. 70/1873 ř. z., o výdělkových a hospodářských společnostech sice hovořil o valné hromadě,²⁹¹ avšak název „členská schůze“ pro nejvyšší orgán družstva je v našem právu užíván již od roku 1959 (zákon č. 49/1959 Sb., o jednotných zemědělských družstvech).

Dále je nutné poznamenat, že ZOK sice neupravil možnost monistického způsobu řízení pro družstvo, ale upravil ho pro AS. Mohla by tedy vzniknout otázka, zda je možné použít úpravu monistického způsobu řízení subsidiárně pro monistickou SCE v otázkách, které nejsou řešeny Nařízením SCE ani Zákonem SCE. Osobně se domnívám, že subsidiarita zde možná není,

²⁸⁹ HELEŠIC, František. *Základy teorie evropského a českého družstevního práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 230.

²⁹⁰ HELEŠIC, František. *Evropské a české družstevní právo*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, s. 274.

²⁹¹ HELEŠIC, František. *Základy teorie evropského a českého družstevního práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 228.

a to z následujícího důvodu. Článek 8 Nařízení SCE hovoří o hierarchii právních předpisů, které se na SCE použijí a dle odstavce 1, písm. c) bod ii) se v poslední řadě použijí právní předpisy členského státu (kde má SCE své sídlo), které by se vztahovaly na družstvo. A jelikož de lege ferenda není u družstva připuštěna monistická soustava orgánů, není možné subsidiárně použít úpravu pro AS, tedy pro odlišnou korporaci, než je družstvo. Subsidiarita použití monistického systému AS na SCE je tedy vyloučena, avšak dle mého názoru nelze vyloučit případnou analogii.

2.2.1 Dualistický model SCE

Pokud SCE zvolí dualistický model, bude v čele společnosti představenstvo jako správní a statutární orgán a KK jako orgán dozorcí. Jelikož je dualistická soustava řízení v našem právním řádu obvyklá, není třeba ji zvlášť pro SCE na našem území zakotvovat, a pokud nějaké otázky neupravuje Nařízení SCE, ani Zákon SCE, tak se užije úprava v ObZ, a to pro představenstvo a KK v družstvu.²⁹²

Dá se tedy říci, že v dualistickém modelu se pro KK SCE převážně užije úprava v ObZ, týkající se KK družstva. Nařízení SCE obsahuje pouze několik ustanovení o KK SCE (čl. 37 - 41) a Zákon SCE pouze uvádí, že KK musí mít alespoň 3 členy, a že dočasné pověření člena KK výkonem funkce v představenstvu trvá jen do nejbližšího zasedání valné hromady (§ 22 a § 24 odst. 2).

Proto bude dále pro dualistickou SCE uvedena jen právní úprava v Nařízení SCE, která se odchyluje od úpravy KK v družstvu.

Podle Nařízení SCE je KK povolána k dohledu nad představenstvem a zastupuje SCE ve sporech s představenstvem nebo s jeho členy. F. Helešic se domnívá, že na ustanovení o dohledu je třeba pohlížet extenzivně a započítat do něj „...*dodržování a plnění usnesení členské schůze*²⁹³ *a vůbec zajišťování její řádné činnosti.*“²⁹⁴

Domnívám se, že absence řádné definice dohledu v Zákoně SCE a Nařízení SCE, svědčí o tom, že v případě neplnění dohledu KK v určité oblasti, bude jen stěží hnána KK k odpovědnosti. F. Helešic²⁹⁵ sice upozorňuje na to, že kontrolní činnost bude muset být specifikována ve stanovách, v rámci povinnosti upravit působnost a odpovědnost členů SCE, ale do jaké míry opět stanoveno není.

Naproti tomu Nařízení SCE, co se týče způsobu, jak dohled vykonávat, opravňuje KK, aby buď sama prováděla veškerá šetření, která jsou podle ní potřebná k výkonu dohledu, nebo

²⁹² DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 319.

²⁹³ F. Helešic používá pojem členské schůze pro valnou hromadu v SCE (HELEŠIC: *Evropské družstvo...*, s. 81.).

²⁹⁴ HELEŠIC, František. *Evropské družstvo*. 1. vydání. Praha: Družstevní asociace ČR, 2004, s. 96.

²⁹⁵ HELEŠIC, František. *Evropské a české družstevní právo*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, s. 346.

aby je nechala provést (T. Dvořák zde mluví o možnosti KK přizvat si tak „*externí výpomoc*“,²⁹⁶ a přiznává toto oprávnění i DR AS, stejně tak J. Dědič, zvláště pokud takovou možnost připustí stanovy.²⁹⁷).²⁹⁸

Členové KK²⁹⁹ jsou dle Nařízení SCE jmenováni a odvoláváni valnou hromadou a KK zase jmenuje a odvolává členy představenstva, pokud stanovy neručí, že budou jmenování valnou hromadou.

Z tohoto ustanovení je tedy patrné, že KK v SCE má v tomto ohledu silnější postavení, než KK v našem družstvu, avšak Nařízení SCE dává i možnost jmenování členů KK valnou hromadou, podobně jako v družstvu volí členy představenstva členská schůze.

Je nutné poznamenat, že zde panuje terminologická nejednotnost, neboť Nařízení SCE hovoří o jmenování řídicích orgánů společnosti a Zákon SCE uvádí možnost volby členů KK valnou hromadou. Ale vzhledem k tomu, že Nařízení SCE uvádí možnost odvolání členů u řídicích orgánů, je jasné že jmenováním má na mysli volbu orgánů SCE.³⁰⁰

Mezi představenstvem a KK se uplatňuje klasická inkompatibilita, která se shoduje s naší úpravou pro obchodní korporace. Úkolem KK je dohlížet na výkon představenstva a pro tento výkon dohledu je oprávněna od představenstva žádat jakékoli potřebné informace.

I bez žádosti je představenstvo povinno KK nejméně jednou za 3 měsíce informovat o průběhu a budoucím odhadu podnikání SCE. Krom toho musí představenstvo informovat KK o událostech, které by mohly mít významný dopad na SCE, a to okamžitě, jak se o takové situaci dozví.³⁰¹ T. Dvořák k tomu poznamenává, že tak má KK možnost kontrolovat hospodaření jak minulé, tak i jeho budoucí vývoj.³⁰² Navíc s veškerými těmito informacemi, které jsou KK podávány, se může seznámit každý její člen.

Domnívám se, že tato informační povinnost ze strany řídicího orgánu a právo ze strany kontrolního orgánu je velice inspirující, a bylo by vhodné o něm považovat i pro budoucí úpravu v družstvu. Rozhodně však, na rozdíl od účinné právní úpravy v ObZ, bude ZOK současná oznamovací povinnost orgánů družstva i informační povinnost rozšířena (jak bylo uvedeno v kapitole 1.3). Přesto se domnívám, že by se de lege ferenda bylo inspirativní, aby představenstvo družstva bez žádosti KK (ta si samozřejmě informace vyžádat může) nejméně jednou za čtvrt roku informovalo KK o současné a budoucí činnosti družstva.

²⁹⁶ DVORÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 321.

²⁹⁷ DĚDIČ, Jan. In DĚDIČ, Jan a kol. *Obchodní zákoník: komentář. III. díl. § 176 - § 220zřb*. Praha: Polygon, 2002, s. 2470.

²⁹⁸ DVORÁK, Tomáš. *Akciová společnost a Evropská společnost*. 2. vydání. Praha: ASPI, 2009, s. 533.

²⁹⁹ První členy KK však mohou jmenovat stanovy SCE.

³⁰⁰ Také F. Helešic ve své práci Evropské družstvo používá pojem volba KK členskou schůzí, namísto valnou hromadou SCE (HELEŠIC: *Evropské družstvo...*, s. 96.).

³⁰¹ DVORÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 321.

³⁰² Tamtéž

Svolávání schůzí KK zabezpečuje její předseda, který je volen z jejích členů. Nařízení SCE stanovuje, že pokud jmenují polovinu členů KK zaměstnanci, tak předseda může být zvolen pouze ze členů volených valnou hromadou SCE. Předseda svolá schůzi KK nejen z vlastního podnětu, ale také, pokud o to požádá nejméně $\frac{1}{3}$ jejích členů. V opačném případě, tedy pokud předseda takové žádosti do 15 dnů od doručení do vlastních rukou nevyhoví, mohou schůzi svolat ti členové, kteří o to požádali. Dle T. Dvořáka může být žádost o svolání podána z jakéhokoli důvodu³⁰³ a členové KK tak nejsou ničím omezeni.

Jakousi novinkou a výjimkou z inkompatibility mezi členem představenstva a KK je článek 37 odst. 3 Nařízení SCE, který umožňuje, aby některý ze členů KK zastával funkci v představenstvu SCE. Pokud ho touto funkcí KK usnesením pověří (a to i pokud by členy představenstva jmenovala valná hromada),³⁰⁴ jde o jmenování pouze dočasné, a to do nejbližšího zasedání valné hromady, která může zvolit řádného člena. Pokud by se tak nestalo, pověření člena KK trvá i nadále. Takto pověřeným členem může být jak člen KK volený valnou hromadou, tak volený zaměstnanci. T. Dvořák vidí smysl této úpravy v tom, že představenstvo má jednak čas najít náhradu za řádného člena, a jednak v tom, že je pozastaven výkon funkce člena KK, který se ukončením pověření opět obnovuje. Pověřený člen tak nepřestává být členem KK.³⁰⁵ Přitom není dle T. Dvořáka vyloučena kooptace členů představenstva.³⁰⁶

F. Helešic však míní, že otázka kooptace je v tomto případě složitá, ač se dle obecné zásady uplatní v rámci SCE ustavení do funkce členů představenstva v ObZ. „*Máme totiž za to, že když možnost kooptace dovoluje nařízení o stanovách výlučně u řídicího orgánu a navíc jen člena kontrolní komise, není možné v Evropském družstvu aplikovat ustanovení našeho obchodního zákoníku o kooptaci obecně. Stejně nebude možné v Evropském družstvu volit náhradníky volených orgánů družstva, když nařízení o stanovách umožňuje volbu náhradníků pouze u správního orgánu tohoto družstva.*“³⁰⁷

Dá se říci, že otázka možnosti kooptace je jedním ze sporných bodů, na které zatím není dána jasná odpověď. Pokud bychom se přiklonili k názoru T. Dvořáka, že kooptace je i přes možnost pověření člena KK možná, vyvstávají v této souvislosti další otázky. Pokud by členové představenstva chtěli na uvolněné místo kooptovat a členové KK zase pověřit osobu ze svého středu, co by mělo přednost? Pokud by mělo přednost Nařízení SCE, a jakožto předpis Evropské unie (v práci dále jen EU) by mělo, tak by se kooptace dle ObZ užila nejspíše pouze v případě, že by KK možnosti nevyužila.

³⁰³ Tamtéž s. 322.

³⁰⁴ Tamtéž s. 319.

³⁰⁵ Tamtéž

³⁰⁶ Tamtéž

³⁰⁷ HELEŠIC, František. *Evropské a české družstevní právo*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, s. 322.

Avšak i názor F. Helešice je třeba brát v úvahu, tedy, pokud Nařízení SCE uděluje pouze KK a jen možnost pověřit svého člena do představenstva SCE, zda tím současně i vyvrací možnost, aby se na zbylé orgány i na ni samotnou použila kooptace upravená ObZ? Domnívám se, že je třeba se přiklonit spíše k této variantě. Nařízení SCE výslovně možnost kooptace neumožnilo, ale zakotvilo jakýsi „obdobný institut“ ve formě dočasně pověřeného člena KK v představenstvu. Obávám se, že připuštění jak možného pověření dle Nařízení SCE, tak kooptaci dle ObZ by znamenalo vznik mnoha dalších aplikačních otázek, na které však zatím nejsou dány odpovědi.

Další sporná otázka souvisí s užitím úpravy malého družstva dle ObZ na SCE, literatura se totiž v tomto ohledu různí. T. Dvořák uvádí, že se tato úprava nepoužije „... *nebot' kontrolní komise SCE se zapsaným sídlem na území ČR musí mít vždy alespoň 3 členy* (§ 24 odst. 1 ZSCE)“.³⁰⁸

F. Helešic zastává názor odlišný. „*Nařízení o stanovách*³⁰⁹ *samostatně neřeší orgány malého Evropského družstva. To ani není potřeba, protože toto družstvo má vždy možnost volit mezi monistickou a dualistickou soustavou svých orgánů. Při tom platí, že při zvolení monistické soustavy má být správní orgán složen nejméně ze tří členů, pokud v něm má být zástupce zaměstnanců. To znamená mimo jiné, že tento orgán může mít i méně než tři členy, pokud v něm nemá být zástupce zaměstnanců Evropského družstva.*“³¹⁰ „*Domníváme se však, že malým družstvům lépe vyhovuje monistická soustava orgánů než naše řešení...*“³¹¹ dualistické.

Osobně se přikláním k názoru T. Dvořáka, protože ObZ v ustanovení týkajícím se malého družstva uvádí, že působnost představenstva a KK plní členská schůze, tudíž samotný kontrolní orgán neexistuje. Zákon SCE ale uvádí, že KK SCE musí mít minimálně 3 členy, a to by tím pádem splněno být nemohlo.

Co se týká monistické SCE ve formě malého družstva, § 25 Zákona SCE uvádí, že SR musí mít nejméně 3 členy (blíže následující kapitola). Malé družstvo v ObZ je ale koncipováno na dualistické koncepci, jelikož hovoří o představenstvu a KK, jejichž působnost bude vykonávat členská schůze. Kde by však byly oni minimálně 3 členové SR? Musela by být dle mého názoru přijata úprava malého družstva ve formě monistické SCE, což v Zákoně SCE upraveno není.

De lege ferenda se místo ObZ samozřejmě užije ZOK a jeho právní úprava představenstva a KK v družstvu.

Určitou změnu ovšem zaznamená koncepce malého družstva v ZOK, o čemž bylo pojednáno v kapitole 1.4. Lze si tudíž klást otázku, zda se změnou právní úpravy bude možné aplikovat zákonná ustanovení ohledně malého družstva na SCE. I když není zatím zcela jasné, co přesně bude de lege ferenda malým družstvem (blíže kapitola 1.4), z dosavadního znění zákona

³⁰⁸ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 321.

³⁰⁹ Nařízení SCE

³¹⁰ HELEŠIC, František. *Evropské a české družstevní právo*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, s. 350.

³¹¹ Tamtéž s. 271.

se, dle mého názoru, dá dovodit následující. Ať už se malé družstvo rozhodne, že bude mít zřízenou KK či nikoliv, pořád bude právní úprava stát na dualistické koncepci, neboť orgány malého družstva budou buď předseda družstva, členská schůze a KK, nebo jen předseda a členská schůze (která bude vykonávat i působnost KK). Nemohl by tak být splněn požadavek minimálního počtu 3 členů v SR, což vyžaduje Zákon SCE, proto i nadále nelze úpravu malého družstva pro monistickou SCE použít.

Mám za to, že ohledně dualistické SCE by se díky změně provedené ZOK dalo o aplikaci ustanovení malého družstva již uvažovat. Jestliže by se totiž malé družstvo rozhodlo ve svých stanovách zřídit KK, mohla by být podmínka ohledně minimálního počtu členů v KK uvedená v Zákoně SCE splněna. Ovšem mám za to, že zjednodušená koncepce orgánů charakteristická pro malá družstva by byla v rozporu s Nařízením SCE a Zákonem SCE.

Právě Nařízení SCE v čl. 37 odst. 2 sice připouští, že v řídicím orgánu (tedy představenstvu) může být pouze jeden člen, ovšem v odstavci 4 stanovuje, že členské státy mohou stanovit nejvyšší či nejnižší počet členů v představenstvu SCE, což český zákonodárce využil a v § 24 odst. 1 Zákona SCE určil minimum 3 členů. Jenomže statutárním orgánem v malém družstvu je pouze předseda družstva. Domnívám se, že proto je i de lege ferenda aplikace právní úpravy malého družstva na SCE vyloučena, neboť by nebyl splněn počet 3 členů v řídicím orgánu SCE.

2.2.2 Monistický model SCE

V monistickém modelu je v čele společnosti SR, která zastává funkce obou výše uvedených orgánů typických pro dualistický model.³¹² SR je tak jakýmsi správním, a zároveň i dozorčím orgánem, a její členové jsou voleni a odvoláváni valnou hromadou. Pokud to stanoví, volí valná hromada také náhradníky s tím, že první členy SR mohou jmenovat stanovy.

SR je orgánem kolektivním, musí mít nejméně 3 členy a přesný počet určují stanovy. Maximální počet český zákonodárce v Zákoně SCE nestanovil a dle T. Dvořáka je to proto, aby nebyly zaváděné „zbytečné novoty“.³¹³ V ObZ totiž maximální počet členů v orgánech obchodních společností nenajdeme (mimo ObZ je to pouze § 26 Zákona SE hovořící o maximálním počtu 18 členů v SR).

K počtu členů ve SR se vyjadřuje i F. Helešic. „*Pozoruhodné je ustanovení, podle něhož má mít správní orgán v případě, že mají být jeho členy i zástupci zaměstnanců družstva, nejméně tři členy. Z tohoto*

³¹² ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 491.

³¹³ DVORÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 310.

*vyplývá, že nepočítá-li Evropské družstvo se zastoupením zaměstnanců v jeho správním orgánu, může mít i méně než tři členy...*³¹⁴

Osobně tento názor nesdílím, jelikož mám za to, že Nařízení SCE sice stanovuje, že pokud se na řízení SCE budou podílet i její zaměstnanci, musí být členové SR nejméně 3, zároveň však dává zmocnění jednotlivým státům k určení počtu členů v SR. Český zákonodárce toho využil a v § 25 Zákona SCE stanovil, že SR musí mít nejméně 3 členy. Z toho lze dovodit, že minimálně 3 členy musí mít za všech okolností.

SR je, jak název napovídá, orgánem převážně správním, vykonává však i činnost řídicí a kontrolní. Vzhledem k tématu mé diplomové práce se budu dále zabývat SR jen po její kontrolní stránce.

V Nařízení SCE i v Zákoně SCE však nenajdeme žádnou kapitolu, která by nesla název „Kontrolní činnost SCE“ nebo „Kontrola“. Jak má vypadat kontrolní činnost této organizace je tak nutno hledat v různých člancích Nařízení SCE a v paragrafech Zákona SCE, a zjišťovat tedy dost pracně, co o kontrole oba tyto předpisy vlastně říkají.

Dle § 28 odst. 2 Zákona SCE volí SR ze svého středu předsedu, který reprezentuje a řídí SR, hlavně ale dohlíží na řádný výkon ostatních orgánů SCE, a vykonává tak dozor nad jejich činností.³¹⁵ Zákon mu ukládá informovat poté valnou hromadu o tom, co při kontrole zjistil. Ze zákona tedy plyne, že předseda SR je tak kromě samotné správní funkce také orgánem vykonávajícím kontrolu.

Nařízení ale stanovuje, že pokud by 1/2 členů SR volili zaměstnanci, tak může být předsedou SR jen člen volený valnou hromadou.³¹⁶ Tato úprava dle T. Dvořáka „...reálně znemožňuje, aby člen správní rady volený zaměstnanci nebo jejich zástupci se mohl stát statutárním orgánem SCE jakožto PDG.“³¹⁷ Zkratkou PDG je míněn předseda správní rady, který je zároveň generálním ředitelem. SR totiž jmenuje a odvolává statutární orgán, kterým je právě generální ředitel. Tím může být jak 3. osoba, tak předseda SR.³¹⁸ Z toho lze tedy vyvodit, že i PGŘ (kromě předsedy SR) bude vykonávat dozor nad činností ostatních orgánů SCE a dohlížet na ně, pokud bude současně i předsedou SR.

Zákon SCE do působnosti SR řadí určování pravidel řízení SCE (pokud si rozhodnutí nevyhradila valná hromada) a její povinností je také dohlížet na to, že tato pravidla řízení budou řádně vykonávána.

³¹⁴ HELEŠIC, František. *Evropské družstvo*. 1. vydání. Praha: Družstevní asociace ČR, 2004, s. 94.

³¹⁵ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 314.

³¹⁶ Čl. 44 odst. 1 Nařízení SCE

³¹⁷ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 314.

³¹⁸ § 29 odst. 1 Zákona SCE

SR se dle § 27 odst. 1 Zákona SCE může zabývat jakoukoli záležitostí SCE (pokud ji Nařízení SCE, Zákon SCE, ObZ nebo stanovy nesvěřily do působnosti valné hromady). Zde tedy můžeme najít jak povinnost SR dohlížet na řádný výkon pravidel řízení, tak možnost projednat jakoukoli záležitost SCE, tedy i záležitost týkající se kontroly. Její usnesení je pak závazné pro všechny orgány SCE, kromě valné hromady.

Usnášeníschopnost SR řeší Nařízení SCE v čl. 50 a stanovuje, že v případě rovnosti hlasů ve SR rozhoduje hlas předsedy. Tedy pouze předsedy, a ne předsedajícího, na rozdíl od hlasování v KK družstvu (V ZOK ovšem dojde ke změně a rozhodující bude hlas předsedy KK - blíže kapitola 1.3).

Domnívám se však, že by byla vhodnější konstrukce o rozhodujícím hlasu předsedajícího, neboť mám za to, že může vyvstat případ, kdy předseda SR nebude na zasedání přítomen. V takovémto případě by byla konstrukce o předsedajícím jistě vhodnější.

S kontrolou nepochybně souvisí i ustanovení v Nařízení SCE,³¹⁹ dle kterého má každý člen SR SCE právo seznámit se se všemi zprávami, dokumenty a informacemi, které jsou SR předkládány. T. Dvořák uvádí, že jde o jeho „...*ničím neomezené a nepodmíněné právo přezkoumávat kdykoliv věcnou správnost a úplnost informací mu poskytnutých jako podklad pro rozhodování ve správní radě.*“³²⁰ Dle jeho mínění „*Je nanejvýš účelné, aby tohoto práva také skutečně využíval a nespokojil se toliko s trpným spoléháním se na pravdivost a úplnost předkládaných mu podkladů, ježto tyto nemusí být ani správné ani úplné, a kromě toho, bez ohledu na kvalitu těchto podkladů, by mohl velmi snadno porušit svoji povinnost výkonu funkce s péčí řádného hospodáře.*“³²¹

F. Helešic k důvodu tohoto ustanovení dodává, že informace a dokumenty tak „...*nesmějí být monopolizovány předsedou nebo některými dalšími jeho členy.*“³²²

Podle mého názoru lze tedy soudit, že každý člen SR má také právo kontroly (nejen tedy předseda SR a PGŘ, který je zároveň předsedou SR), co se týče informací mu předkládaných, vzhledem k tomu, že na jejich podkladě poté rozhoduje.

Posledních pár vět této kapitoly bych věnovala vzniku funkce člena SR,³²³ ač zde platí předpisy ObZ vztahující se k členu představenstva kromě drobných odchylek.³²⁴

Co se týče vzniku funkce, tak jak již bylo výše uvedeno, členy SR volí valná hromada, dále se do procesu volby mohou zapojit také zaměstnanci SCE, o čemž je pojednáno v kapitole 2.3. A do třetice je možná i kooptace s tím, že je nutno dodržet práva zaměstnanců na zapojení, ať už

³¹⁹ Čl. 43 odst. 2 Nařízení SCE

³²⁰ DVORÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 313.

³²¹ Tamtéž.

³²² HELEŠIC, František. *Evropské družstvo*. 1. vydání. Praha: Družstevní asociace ČR, 2004, s. 94.

³²³ O zániku funkce člena SR platí ustanovení ObZ o zániku funkce člena představenstva AS, rozdílná je však délka funkčního období, která může být až 6 let (Čl. 45 odst. 1 Nařízení SCE).

³²⁴ DVORÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 313.

jde o samotnou volbu, nebo doporučení či souhlas. Zajímavé je, že na rozdíl od SE, mohou být členy SR právnické osoby, a to za podmínek v čl. 46 Nařízení SCE.

2.3 Zapojení zaměstnanců

Téma účasti zaměstnanců na řízení SCE by vystačilo na samostatnou rigorózní práci, neboť jde o velmi komplikovanou právní úpravu, renomovanými autory kladně i záporně přijímanou. Proto bych se v této kapitole nechtěla věnovat podrobnému rozebírání právní úpravy zapojení zaměstnanců v SCE, ale spíše poukázat na problémy, zvláštnosti a rozporuplné názory, které toto téma přináší.

Co vlastně znamená zapojení zaměstnanců, definuje Zákon SCE v § 37 odst. 2. Jedná se vlastně o způsob, jakým se zaměstnanci mohou podílet na rozhodování v SCE. Zahrnuje jak právo na informace a projednání, tak právo vlivu na složení orgánu SE – přesněji řečeno SR nebo KK.

2.3.1 Postoje k účasti zaměstnanců na řízení SCE

Hned na úvod je třeba říci, že místo toho, aby evropská legislativa šla cestou vyznačující se značnou specifičností ohledně možného zapojení zaměstnanců na řízení SCE (neboť se jedná formou o družstvo), došlo jednoduše k převzetí této problematiky z úpravy SE (tedy nadnárodní formy akciové společnosti³²⁵). Celá právní úprava Nařízení Rady (ES) č. 2157/2001, ze dne 8. října 2001, o statutu evropské společnosti (v práci dále jen Nařízení SE) a SCE je si tak velice podobná, což je dle T. Dvořáka dáno tím, že dosažení politické schody ohledně SE bylo natolik obtížné, že se jednoduše stejný model aplikoval i na SCE.³²⁶

Při přijímání Nařízení SE byla právě otázka zapojení zaměstnanců jednou z komplikací,³²⁷ neboť bylo nutné najít úpravu, která bude společná všem členským státům. Tradičně se zde přeli zastánci a odpůrci názoru, zda mají zaměstnanci společnosti zasahovat do řízení společnosti svého zaměstnavatele, či zda mají hájit jen své sociální a pracovní zájmy.³²⁸ Nakonec byla opuštěna myšlenka unifikace v Nařízení SE a úprava byla pouze harmonizována ve Směrnici Rady č. 2001/86/ES, ze dne 8. října 2001, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců (v práci dále jen Směrnice SE).³²⁹

³²⁵ PELIKÁNOVÁ, Irena. Evropská akciová společnost a její význam pro české právo. In *XIII. Karlovarské právnické dny*. Praha: Linde Praha, 2003, s. 188.

³²⁶ DVORÁK, Tomáš. In ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 490.

³²⁷ Dle J. Hejdy bylo komplikací jak zapojení zaměstnanců, tak konflikt mezi monistickým a dualistickým způsobem řízení (HEJDA: *Právní rádce*, 2005..., s. 4).

³²⁸ DVORÁK, Tomáš. *Akciová společnost a Evropská společnost*. 2. vydání. Praha: ASPI, 2009, s. 816.

³²⁹ PETR, Michal. Evropská společnost II. část. *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 3, s. 113.

V důsledku výše uvedených těžkostí při přijímání úpravy SE došlo tedy pouze k překlopení její právní úpravy do SCE a výsledkem je dalekosáhlé zapojení zaměstnanců do řízení SCE. Dle názoru T. Dvořáka se úprava zapojení zaměstnanců u SCE „...radikálně odchyľuje od uznávaných mezinárodních družstevních zásad, podle nichž jen členové družstva svobodně rozhodují o záležitostech svého družstva. Tento princip byl u SCE popřen...“³³⁰ Ač mínění T. Dvořáka není zcela nakloněno rozsahu zapojení zaměstnanců, které v této oblasti Rada přijala, F. Helešic je názoru opačného. Míni, že „...přístup EU k zajištění účasti zaměstnanců na rozhodování o záležitostech Evropského družstva by měl inspirovat i k řešení této otázky v ostatních našich družstvech...“³³¹ Zdá se tedy, že úprava zapojení zaměstnanců v SCE byla našimi renomovanými experty na družstevní právo přijímána různě. F. Helešic navíc dodává, že stanovy SCE samozřejmě nezakazují, aby členské státy zakotvily spoluúcast zaměstnanců v právní úpravě svých národních družstev. Míni, „...že by u nás šlo o odstranění jisté disproporce mezi právní zárukou účasti zaměstnanců akciových společností a družstev... Pokud by se tato disproporce nevyrovnala, došlo by k jejímu prohloubení ...“³³²

Po dalších pěti letech F. Helešic ve své publikaci zastává názor, že participace zaměstnanců na řízení SCE „... je průkopnickým činem na tomto úseku legislativy.“³³³ Svůj postoj odůvodňuje tím, že úcast zaměstnanců může napomoci ke zkvalitnění řízení družstva, neboť to oni znají nejlépe problematiku pracovišť. Další důvod spatřuje ve zlepšení vztahů zaměstnanec-zaměstnavatel (družstvo), neboť zaměstnanci budou moci do záležitostí družstva mluvit.

Je zřejmé, že F. Helešic je velkým zastáncem účasti zaměstnanců na řízení obchodních korporací. Osobně toto jeho nadšení nesdílím a souhlasím s názorem M. Černého, který přirovnal participaci zaměstnanců na řízení společnosti k rozhodování nájemníků o věci jim pronajímané³³⁴ a s názorem T. Dvořáka, dle kterého je zapojení zaměstnanců v SCE „... fatální zásah do tradičně uznávaných družstevních principů, podle nichž platí, že záležitosti svého družstva si upravují pouze jeho členové, a to svobodně a bez dalších zásahů.“³³⁵

Když bychom totiž nahlédli do stanov³³⁶ Rochdalského družstva³³⁷ (tedy prvního družstva vůbec), zjistili bychom, že mezi jeho hlavní zásady patřila družstevní demokracie, tedy princip, dle kterého o záležitostech družstva rozhodují pouze jeho členové. Stejná zásada panovala

³³⁰ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 492.

³³¹ HELEŠIC, František. *Evropské družstvo*. 1. vydání. Praha: Družstevní asociace ČR, 2004, s. 81.

³³² Tamtéž s. 99.

³³³ HELEŠIC, František. *Základy teorie evropského a českého družstevního práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 322.

³³⁴ ČERNÝ, Michal. Příspěvek k diskusi nad právní úpravou dozorčí rady akciové společnosti. In ELIÁŠ, Karel (ed). *Soukromé právo v pohybu*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 31.

³³⁵ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 276.

³³⁶ Blíže HOLYOAKE, George Jacob. *The history of the Rochdale pioneers*. London: G. Allen & Unwin, Ltd, 1918. 191 s. (HOLYOAKE, George Jacob. *The history of the Rochdale pioneers* [online]. archive.org, [cit. 3. listopadu 2013]. Dostupné na <<https://archive.org/stream/cu31924013720366#page/n5/mode/2up>>.)

³³⁷ Rochdalské družstvo poctivých průkopníků vzniklo 24. 10. 1844 v Rochdale v Anglii (HELEŠIC: *Základy teorie evropského a českého družstevního práva*..., s. 5).

i v gazdovském spolku,³³⁸ což bylo první družstvo na evropském kontinentě. Sám F. Helešic dokonce uvádí, že „... *obě tato družstva těmito ... zásadami předběhla dobu o zhruba celé století,*“³³⁹ a poukazuje na to, že později formulované mezinárodní družstevní zásady se opíraly právě o principy³⁴⁰ Rochdalského družstva. Ovšem i v mezinárodních družstevních principech formulovaných Mezinárodním družstevním svazem (v angličtině International Co-operative Alliance)³⁴¹ je jako jeden z principů definován princip demokratického řízení (výše uvedený princip družstevní demokracie³⁴²). Je tedy s podivem, že úprava SCE ohledně zapojení zaměstnanců jde nejen proti zásadám prvních družstev a ideovým principům družstevnictví vůbec,³⁴³ ale také proti mezinárodním družstevním principům. Domnívám se, že něco takového nelze odůvodnit argumentem, že z důvodu dosažení politického konsenzu byla fakticky použita úprava zapojení zaměstnanců z nadnárodní akciové společnosti (SE).

Problematika participace zaměstnanců vyvolávala vždy mnoho rozporuplných názorů. Důvodem proti zapojení zaměstnanců v odborné literatuře je „...*zvýhodňování jedné skupiny věřitelů oproti ostatním.*“³⁴⁴ Argumentem také je, že zájmy zaměstnanců mohou být uplatněny skrze odborové organizace nebo rady zaměstnanců, což lze považovat za postačující, a že zaměstnanci společnosti mohou v kontrolním orgánu prosazovat svoje zájmy před zájmy společnosti.

Domnívám se, že právě v posledně uvedeném argumentu tkví zásadní problém, který může v praxi způsobovat nemalé potíže. Je třeba si uvědomit, že zaměstnanci nejsou vlastníci obchodní korporace, a proto lze předpokládat, že své osobní zájmy budou vždy upřednostňovat před zájmy korporace, a podle toho budou i jednat. Osobně se také nacházím v zaměstnaneckém poměru a věřím, že by většina kolegů zaměstnanců (až na určité výjimky) preferovala vždy svůj prospěch před blahem instituce, kde pracuje.

Nedomnívám se proto, že by mohli zaměstnanci obchodní korporace jako členové v kontrolním orgánu objektivně rozhodovat.

³³⁸ Gazdovský spolek vznikl 09. 02. 1845 v Sobotišti na Slovensku (HELEŠIC, František. *Obecné otázky evropského a českého družstevního práva*. 1. vydání. Praha: Družstevní asociace České republiky, 2005, s. 21.).

³³⁹ HELEŠIC, František. *Základy teorie evropského a českého družstevního práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 7.

³⁴⁰ HASSELMANN, Erwin. *Die Rochdaler Grundsätze im Wandel der Zeit: Veröffentlichungen der Deutschen Genossenschaftskasse Band 4*. Frankfurt am Main, 1968, s. 11.

³⁴¹ MDS je mezinárodní nevládní organizace, která byla založena v r. 1895 z iniciativy francouzských a britských družstev (*Mezinárodní družstevní svaz* [online]. dacr.cz, [cit. 20. listopadu 2013]. Dostupné na <<http://www.dacr.cz/index.php>>.).

³⁴² Mezinárodní družstevní principy International Co-operative Alliance (*Co-operative, values & principles* [online]. ica.coop/en, [cit. 25. listopadu 2013]. Dostupné na <<http://ica.coop/en/what-co-op/co-operative-identity-values-principles>>.).

³⁴³ DVORÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 7.

³⁴⁴ RADA, Ivan. *Dozorčí rada obchodních společností*. 1. vydání. Praha: Linde Praha, 2008, s. 33.

2.3.2 Obecně k právní úpravě zapojení zaměstnanců v SCE

Vzhledem k tomu, že úprava zapojení zaměstnanců prakticky kopíruje tuto otázku u SE, je třeba uvést, že celá procedura participace zaměstnanců u SE, tedy i SCE je v celku složitá.³⁴⁵ T. Dvořák ji soudí jako „...*nejednotnou, nesmírně komplikovanou a obsahově a výkladově nejasnou a náročnou*...“ Dodává „...*žda to evropský zákonodárce s ochranou zájmů zaměstnanců poněkud nepřehnal*...“³⁴⁶ Domnívám se, že o to víc je třeba pozastavit se nad tím, že taková úprava byla převzata do SCE. Navíc dle mínění T. Dvořáka „...*Systém je ve své podstatě krajně nevyhodný právě pro ty, ke jejichž ochraně je určen... nemají reálnou šanci se v něm orientovat*.“³⁴⁷ Přitom stejně jako SE, nemůže ani SCE vzniknout dříve, než bude zapojení zaměstnanců zaručeno ve smlouvě o zapojení, nebo bude jinak vyřešeno. Zde se F. Helešic pozastavuje nad tím, že „...*orgány zúčastněných právnických osob a zvláštní vyjednávací výbor jejich zaměstnanců svým aktem – uzavřenou smlouvou – zavazuje zakládané tj. ještě neexistující Evropské družstvo*.“³⁴⁸ Domnívá se, že jde o tak významnou otázku, která musí být vyřešena ještě před vznikem SCE, ostatně to dle jeho názoru není nic neobvyklého, a odkazuje na právní úpravu SE a evropského hospodářského zájmového sdružení.³⁴⁹ Zde ovšem musím s F. Helešicem nesouhlasit, neboť jak už jsem uvedla ve své diplomové práci,³⁵⁰ Nařízení Rady (EHS) č. 2137/85 ze dne 25. července 1985, o evropském hospodářském zájmovém sdružení (EHZS) ani zákon č. 360/2004 Sb., o evropském hospodářském zájmovém sdružení, ve znění pozdějších předpisů, žádnou úpravu zapojení zaměstnanců neobsahuje.

Jak velkou mírou se budou zaměstnanci SCE podílet na rozhodování ve společnosti, záleží na jednotlivém členském státě, kde má SCE své sídlo. Plně se totiž respektuje právní stav rozsahu zapojení zaměstnanců, který panuje v konkrétním členském státě v době, kdy je tam SCE zakládána.³⁵¹

Na rozdíl od SE, u SCE se zapojení zaměstnanců různí podle toho, jakým způsobem byla SCE založena. Pokud byla SCE založena fúzí, přeměnou z národního družstva nebo založením více právnickými osobami, pak Směrnice SCE dle J. Dědiče, P. Čecha³⁵² a T. Dvořáka³⁵³ kopíruje vyjednávací proceduru ve směrnici SE.

Pokud byla SCE založena fyzickými osobami, či fyzickými osobami a jednou právnickou osobu, a dohromady zaměstnávají alespoň 50 zaměstnanců v nejméně dvou členských státech,

³⁴⁵ Shodně míní ohledně SE i J. Pokorná (POKORNÁ: *Právní úprava evropských společností*..., s. 104.).

³⁴⁶ DVORÁK, Tomáš. *Aktivní společnost a Evropská společnost*. 2. vydání. Praha: ASPI, 2009, s. 816.

³⁴⁷ Tamtéž s. 69

³⁴⁸ HELEŠIC, František. *Evropské a české družstevní právo*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, s. 366.

³⁴⁹ HELEŠIC, František. *Evropské družstvo*. 1. vydání. Praha: Družstevní asociace ČR, 2004, s. 98.

³⁵⁰ Blíže SOKOLOVÁ, Adéla. *Kontrolní orgány obchodních korporací*. Diplomová práce. Olomouc: 2012, s. 166 - 167.

³⁵¹ HELEŠIC, František. *Evropské družstvo*. 1. vydání. Praha: Družstevní asociace ČR, 2004, s. 98.

³⁵² DĚDIČ, Jan, ČECH, Petr. *Obchodní právo po vstupu ČR do EU: aneb co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo?* 2. vydání. Praha: Bova Polygon, 2005, s. 231.

³⁵³ DVORÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 329.

pak se užije dále popsaný postup prostřednictvím vyjednávacího výboru. V opačném případě se užije národní úprava zapojení zaměstnanců podle státu, kde má SCE své sídlo.³⁵⁴

Je nutné upozornit na to, že člen SR nebo KK, kterého jmenují zaměstnanci, nemusí být členem SCE. V tomto se úprava SCE liší od úpravy našeho družstva, neboť tam jde o nezbytnost k výkonu funkce v orgánech družstva a stejná úprava bude i de lege ferenda v ZOK.³⁵⁵ Je si však třeba uvědomit, že bez výše uvedeného ustanovení by účast zaměstnanců v SCE nebyla vůbec možná.³⁵⁶

V družstvu také musí volit členy orgánů družstva pouze člen družstva. Jelikož ale Směrnice SCE požaduje opak, nemohla by se subsidiárně použít ustanovení týkající se družstva v ObZ. Zákonodárce tak v § 98 Zákona SCE zakotvil úpravu stanovující, že pokud mají zaměstnanci právo vlivu, a zákon nebo stanovy nestanoví jinak, použije se obdobně § 200 ObZ.³⁵⁷ Užije se pro zastoupení zaměstnanců v SR nebo KK, jejich volbu, odvolání a jejich práva a povinnosti, jež tento paragraf upravuje pro DR v AS.

Zde je třeba poukázat na to, že ačkoli Zákon SCE v souvislosti s rekonstrukcí soukromého práva žádnou novelizací neprojde, tak ohledně participace zaměstnanců dojde k nemalé změně, jelikož ZOK již nezakotvuje jejich účast v orgánech obchodních korporací. Podle T. Hampela je tomu tak z důvodu silného „... *postavení odborů, které jsou právě určeny k prosazování zájmů zaměstnanců vůči zaměstnavatelům.*“³⁵⁸ Koncept zapojení zaměstnanců bude tedy de lege ferenda opuštěn, kromě povinností upravených v Zákoně o přeměnách, což shledávám vzhledem ke svým názorům, výše uvedeným, za krok správným směrem, tedy k posílení postavení skutečných vlastníků obchodních korporací.

Úpravu zapojení zaměstnanců tedy de lege ferenda v ZOK nenajdeme, tudíž ji nenajdeme ani u AS. Problém může nastat v okamžiku, kdy zjistíme, že § 98 Zákona SCE neprojde k 1. 1. 2014 žádnou změnou a i nadále bude odkazovat na obdobné užití „... *zvláštního zákona upravujícího volbu, odvolání, práva a povinnosti členů dozorčí rady akciové společnosti volených zaměstnanci.*...“ Domnívám se, že zákonodárce buď opomněl provést k 1. 1. 2014 novelu Zákona SCE a nebo zamýšlel výše uvedeným odkazem aplikovat ohledně participace zaměstnanců Zákon o přeměnách, který se rozsáhlé novely oproti Zákonu SCE dočká.

³⁵⁴ DĚDÍČ, Jan, ČECH, Petr. *Obchodní právo po vstupu ČR do EU: aneb co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo?* 2. vydání. Praha: Bova Polygon, 2005, s. 231 - 232.

³⁵⁵ § 630 ZOK: „Členem orgánu družstva může být jen člen družstva.“

³⁵⁶ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 342.

³⁵⁷ ObZ zde upravuje participaci zaměstnanců u AS, kdy za určitých podmínek mohou její zaměstnanci volit až 1/3 členů DR AS, tedy volit až 1/3 členů jejího kontrolního orgánu.

³⁵⁸ HAMPEL, Tomáš. In BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 1658.

2.3.3 Vyjednávací výbor

Zaměstnance zakladatelů SCE (zaměstnance zúčastněných právnických osob,³⁵⁹ zaměstnance dotčených dceřiných společností³⁶⁰ a zaměstnance dotčených organizačních složek podniku³⁶¹) zastupuje při vyjednávání o rozsahu jejich zapojení do záležitostí SCE zvláštní vyjednávací výbor zaměstnanců (v práci dále jen vyjednávací výbor). Tento vyjednávací výbor je složený převážně³⁶² ze zástupců zaměstnanců a jeho cílem je dosáhnout dohody se statutárními nebo jinými vedoucími orgány zúčastněných právnických osob o způsobu a rozsahu zapojení zaměstnanců do záležitostí budoucí SCE (§ 52 Zákona SCE). Zjednodušeně řečeno, cílem všech zúčastněných je dosáhnout dohody, jak dalece se zaměstnanci budou účastnit na řízení SCE. F. Helešic poznamenává, že „...celá úprava je založena na smluvním principu,³⁶³ s čímž lze do jisté míry souhlasit, neboť dohoda zúčastněných má dle Zákona SCE přednost před podpůrnými pravidly v Zákoně SCE (viz dále), ale přesto je třeba dodržovat pravidla, která Zákon SCE stanoví.

Na vedoucích orgánech zúčastněných právnických osob (právnické osoby, které se účastní na založení SCE) je zajistit, aby byl vyjednávací výbor ustanoven. Musí k tomu tedy přijmout vhodná opatření, přičemž s nimi nelze dlouho otálet, neboť zákon stanovuje učinit tato opatření bez zbytečného odkladu po pořízení návrhu projektu založení SCE fúzí nebo po uzavření dohody o přípravě založení SCE.

Pravidla pro složení vyjednávacího výboru jsou obsažena v § 45 - 51 Zákona SCE. Dá se shrnout, že počet členů vyjednávacího výboru je odvislý od počtu zaměstnanců zakladatelů (zaměstnanců v zúčastněných právnických osobách, zaměstnanců jejich dceřiných společností v jednotlivých státech EU a zaměstnanců, kteří pracují v organizačních složkách podniku v jiných členských státech, než kde má mít SCE své sídlo).³⁶⁴

Vyjednávací výbor sice může dosáhnout dohody ohledně míry zapojení zaměstnanců na řízení SCE, může ovšem také rozhodnout, že jednání o zapojení zaměstnanců nezahájí nebo že jednání už zahájené ukončí. Pakliže by se tak ovšem stalo, neznamená to, že zaměstnanci nebudou mít právo účasti vůbec. Podle § 57 odst. 2 Zákona SCE se míra jejich participace

³⁵⁹ Dle § 39 Zákona SCE je zúčastněnou právnickou osobou právnická osoba, která se účastní založení SCE.

³⁶⁰ Dotčenou dceřinou společností je dle § 41 odst. 1 Zákona SCE dceřiná společnost zúčastněné právnické osoby, která se má stát dceřinou společností SCE.

³⁶¹ Dotčenou organizační složkou je dle § 41 odst. 2 Zákona SCE organizační složka, která se má stát organizační složkou SCE.

³⁶² Ve vyjednávacím výboru nemusí být dle § 45 odst. 3 písm. d) Zákona SCE pouze zaměstnanci zúčastněných právnických osob, dotčených dceřiných společností nebo dotčených organizačních složek, ale také funkcionáři nebo zástupci odborové organizace. F. Helešic se domnívá, že tato možnost byla zakotvena z důvodu využití zkušeností z práce v odborech ve výboru zaměstnanců (HELEŠIC: *Základy teorie evropského a českého družstevního práva...*, s. 309.)

³⁶³ HELEŠIC, František. *Základy teorie evropského a českého družstevního práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 304.

³⁶⁴ DVORÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 331.

omezení na právo na informace a projednání v rozsahu, který je stanoven právní úpravou členského státu, kde má SCE své zaměstnance a výbor zaměstnanců se zřizovat nebude.³⁶⁵ Domnívám se, že zde lze vidět, jaký důraz dává evropský zákonodárce na účast zapojení zaměstnanců v činnosti SCE. Vždy bude alespoň minimální.

Zákon také výslovně uvádí, že v případě výše uvedeném jsou vyloučena s užití podpůrná pravidla (viz dále) §§ 73 - 98, kde je upraveno také právo vlivu.

Ovšem doba, po kterou by vyjednávání o způsobu zapojení zaměstnanců probíhalo, by se také mohla pěkně protáhnout a z tohoto důvodu je Zákonem SCE v § 58 dáno časové omezení, po které může jednání probíhat, a to maximálně 6 měsíců (ode dne konání ustavujícího vyjednávacího výboru). Tuto dobu je však možné po vzájemné dohodě prodloužit, ovšem maximálně o 6 měsíců (celková doba jednání nesmí být delší než 1 rok od ustavujícího vyjednávacího výboru).³⁶⁶ Mám za to, že 6 měsíců je celkem adekvátní časové omezení, neboť je nutno si uvědomit, že zaměstnanci ve vyjednávacím výboru budou nejspíše z různých členských států a celková komunikace tudíž nemusí probíhat úplně nejrychleji.

2.3.4 Smlouva o zapojení zaměstnanců SCE

Výsledkem jednání vyjednávacího výboru je smlouva o zapojení zaměstnanců SCE (v práci dále jen Smlouva o zapojení). § 61 Zákona SCE uvádí minimální obsah, co je třeba ve Smlouvě o zapojení upravit, zajímavé z hlediska kontrolních orgánů je ovšem písmeno c), dle kterého je třeba určit rozsah oprávnění výboru zaměstnanců ve vztahu k orgánům SCE (tedy i KK a SR) při poskytování informací a upravit postup poskytování informací.

Ve Smlouvě o zapojení je možné sjednat pro zaměstnance právo vlivu (§ 63 Zákona SCE), lze ovšem také dojednat, že právo na informace a projednání nebude vykonáváno prostřednictvím výboru zaměstnanců

Může se ovšem stát, že Smlouva o zapojení uzavřena nebude, tedy, že se nepodaří k žádné dohodě dojít. V takovém případě se jednání ukončí a za splnění podmínek v § 67 se použijí ustanovení §§ 73 - 90 Zákona SCE, které T. Dvořák označuje jako tzv. Standardní pravidla zapojení (nebo také podpůrná pravidla).³⁶⁷ Dle mého názoru je zde patrné, že evropský zákonodárce počítal s tím, že ne vždy je možné dosáhnout dohody všech zúčastněných stran, a aby určitá míra účasti zaměstnanců byla zachována i v tomto případě, stanovil určitá podpůrná pravidla, která by se v takovém případě uplatnila.

³⁶⁵ HELEŠIC, František. *Základy teorie evropského a českého družstevního práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 313.

³⁶⁶ § 59 Zákona SCE obsahuje ustanovení o opakovaném ustavení vyjednávacího výboru, a to kdykoli, pokud se na tom strany dohodly, pokud ne, tak po 2 letech od přijetí usnesení dle § 57 Zákona SCE s podmínkou, že o to požádá nejméně 10% zaměstnanců SCE nebo jejich zástupců.

³⁶⁷ DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 338.

T. Hejda míní o výše uvedených pravidlech v souvislosti se SE, že jsou „...*jakýmsi nezbytným minimem práv zaměstnanců na jejich zapojení v rámci evropské společnosti.*“³⁶⁸ To samé se ovšem dá říci i o podpůrných pravidlech v Zákoně SCE. Najdeme v nich upravený výbor zaměstnanců, právo na informace a právo na projednání. Je důležité upozornit na to, že výše uvedená pravidla se použijí jen tehdy, pokud je to stanoveno ve Smlouvě o zapojení nebo pokud to určí Zákon SCE.

2.3.5 Výbor zaměstnanců

Prostřednictvím výboru zaměstnanců realizují zaměstnanci SCE právo na informace a projednání (viz následující kapitoly). Zřizuje se ovšem pouze tehdy, pokud to stanoví Zákon SCE nebo Smlouva o zapojení a je tvořen zvolenými zaměstnanci SCE. Zajímavé je, že po uplynutí 4 let od ustavení musí výbor zaměstnanců rozhodnout, zda započne jednání o zapojení zaměstnanců (za účelem uzavření Smlouvy o zapojení), či se bude i nadále postupovat podle Standardních pravidel (§§ 73 - 90 Zákona SCE).

Výbor zaměstnanců má povinnosti průběžně informovat zaměstnance SCE a zástupce zaměstnanců podle pracovněprávních předpisů o skutečnostech, které se dozvěděl v rámci práva na informace (blíže následující kapitola), a o své činnosti.

2.3.6 Právo na informace

Právo na informace, zjednodušeně řečeno, znamená povinnost řídicích orgánů SCE (představenstva či SR a generálního ředitele), aby pravidelně (minimálně jednou za účetní období) informovaly výbor zaměstnanců nebo zástupce zaměstnanců o záležitostech SCE. Účelem tohoto informování je vlastně příprava na konzultaci mezi výborem zaměstnanců nebo zástupcem zaměstnanců a řídicími orgány SCE (právo na projednání).

Tato, dá se říci, informační povinnost je vtělena do zprávy o veškeré činnosti SCE a jejích dalších perspektivách.³⁶⁹ Musí slovy zákona obsahovat „podrobné údaje o činnosti a stavu SCE“³⁷⁰, například musí obsahovat údaje o hospodářské a finanční situaci SCE nebo pravděpodobném vývoji její podnikatelské činnosti. Zajímavé je, že když nahlédneme do § 717 ZOK, tak zjistíme, že zaměstnanci SCE jsou vlastně informováni o skoro stejných oblastech, jako KK v družstvu, která je na rozdíl od zaměstnanců kontrolním orgánem obchodní korporace.

O tom, že právo zaměstnanců na informace je opravdu rozsáhlé, svědčí § 87 Zákona SCE, dle kterého je povinnost představenstva či SR a generálního ředitele SCE před každým

³⁶⁸ HEJDA, Jan. Evropská společnost II. *Právní rádce*, 2005, č. 10, s. 11.

³⁶⁹ § 86 odst. 1 Zákona SCE

³⁷⁰ § 86 odst. 2 Zákona SCE

zasedáním představenstva nebo KK či SR poskytnout výboru zaměstnanců návrh programu jejich zasedání a dokonce kopie všech dokumentů, které se předkládají na zasedání valné hromady (ráda bych zde poznamenala, že taková oprávnění nemá a nebude mít ani KK družstva - viz kapitola 1.2, 1.3). O tom, jak orgány SCE rozhodly, musí být zaměstnanci opět informováni. T. Dvořák má toto ustanovení v souvislosti se SE za „...značně přemrštěné, neboť zaměstnanci nejsou vlastníky SE, a, a to především, zaměstnanci se k podkladům předkládaným akcionářům a členům orgánů SE dostanou, akcionáři a členové orgánů však k podkladům předkládaným zaměstnancům nikoliv.“³⁷¹

V tomto musím s T. Dvořákem souhlasit, neboť jak jsem již uvedla výše, pokládám úpravu zapojení zaměstnanců v SE za značně přemrštěnou, o to je horší, že stejnou úpravu najdeme i u SCE, která je svou formou družstvem, a nikoli akciovou společností. Navíc je celý postup zapojení zaměstnanců značně nákladný pro samotnou společnost (blíže kapitola 2.3.9).

Výbor zaměstnanců musí být také bez zbytečného odkladu informován řídicími orgány SCE o všech skutečnostech, které by mohly mít negativní dopad na oprávněné zájmy zaměstnanců SCE. J. Hejda shrnuje, že jde o informace o podstatných skutečnostech SE (SCE), již uskutečněných nebo plánovaných, které obdrží orgán zaměstnanců, aby zvážil, jaký dopad ony plány budou mít.³⁷²

2.3.7 Právo na projednání

Právo na projednání znamená právo výboru zaměstnanců nebo zástupce zaměstnanců navázat dialog s řídicími orgány SCE. Ke konzultaci by mělo dojít v přiměřené lhůtě poté, co bude zaměstnancům předložena zpráva o činnosti SCE (viz předcházející kapitola). Dle T. Helešice by měl být dialog veden tak, aby se zaměstnanci mohli vyjádřit k záměrům SCE, a aby SCE poté mohla jejich názor využít.³⁷³

Na žádost výboru zaměstnanců jsou také výše uvedené orgány povinni bez zbytečného odkladu svolat společné jednání s výborem zaměstnanců za účelem poskytnutí informací a projednání záležitostí, které by mohly mít negativní vliv na oprávněné zájmy zaměstnanců.

2.3.8 Právo vlivu

Právo vlivu znamená právo výboru zaměstnanců nebo zástupce zaměstnanců volit (a být volen), jmenovat, doporučovat nebo souhlasit (či nesouhlasit) s volbou členů SR nebo KK

³⁷¹ DVOŘÁK, Tomáš. *Akciová společnost a Evropská společnost*. 2. vydání. Praha: ASPI, 2009, s. 836.

³⁷² HEJDA, Jan. *Evropská společnost II. Právní rádce*, 2005, č. 10, s. 9.

³⁷³ HELEŠIC, František. *Základy teorie evropského a českého družstevního práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 307.

v SCE.³⁷⁴ Navíc mají takto zvolení zaměstnanci do SR či KK stejná práva a povinnosti jako členové SR nebo KK, které volí valná hromada.

Podpůrná pravidla pro právo vlivu jsou upravena v §§ 91 - 96 Zákona SCE a použijí se tehdy, pokud to stanoví Zákon SCE nebo Smlouva o zapojení. Ve smlouvě by pak musel být přesně stanoven způsob a rozsah tohoto práva (§ 63 Zákona SCE). Dle T. Dvořáka je třeba upravit především počet členů SR nebo KK, nad kterými budou zaměstnanci vykonávat svůj vliv, a dále způsob, jak ho budou vykonávat.³⁷⁵

Právo vlivu bude stanoveno Zákonem SCE, pokud výbor zaměstnanců nedojde k dohodě, nebo pokud se zapojení neomezí jen na právo vlivu a projednání dle práva sídelního státu SCE. Poté se užije subsidiární úprava práva vlivu upravená Zákonem SCE v § 91, pokud k tomu zúčastněné právnické osoby vysloví souhlas a při splnění podmínek v § 68 Zákona SCE. Tyto podmínky stanovují, jaký rozsah vlivu museli mít zaměstnanci před vznikem SCE, aby se mohla uplatnit subsidiární ustanovení práva vlivu v Zákoně SCE.³⁷⁶ J. Dědič a P. Čech k těmto ustanovením dodávají, že „*Jejich význam je klíčový, neboť určují, nakolik se budou zaměstnanci přímo podílet na řízení...*“ SCE.³⁷⁷

Zaměstnanci budou mít právo vlivu, pokud družstvo měnilo svoji právní formu na SCE a zaměstnanci družstva měli právo vlivu ke dni zápisu změny do obchodního rejstříku a dále, pokud SCE vznikala fúzí a právo vlivu v nejméně jedné zúčastněné právnické osobě mělo alespoň 25% všech zaměstnanců všech právnických osob. U jiného způsobu vzniku SCE poté postačí, zda v nejméně jedné zúčastněné právnické osobě mělo alespoň 50 % všech zaměstnanců všech právnických osob právo vlivu.

O tom, jak budou volby probíhat, kolik míst tedy budou mít zástupci zaměstnanců v SR a KK a o jejich rozdělení mezi zaměstnance rozhodne výbor zaměstnanců.³⁷⁸ Výbor zaměstnanců může také rozhodnout o způsobu, jak budou zaměstnanci doporučovat jednotlivé členy k volbě či jmenování nebo vyslovovat nesouhlas s volbou či hlasováním.³⁷⁹ J. Dědič a P. Čech uvádějí, že „*Lze očekávat, že se při rozhodování o těchto otázkách prosadí právě zaměstnanci z těch států, ve kterých*

³⁷⁴ § 37 odst. 3 písm. b) Zákona SCE

³⁷⁵ DVOŘÁK, Tomáš. *Akcionářská společnost a Evropská společnost*. 2. vydání. Praha: ASPI, 2009, s. 831.

³⁷⁶ *Vládní návrh zákona č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti* [online]. psp.cz, 2004 [cit. 15. května 2011]. Dostupné na <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=691&CT1=0>>.

³⁷⁷ DĚDIČ Jan, ČECH, Petr. *Evropská společnost – aktuální otázky týkající se zakládání a corporate governance*. In *XV. Karlovarské právníké dny*. Praha: Linde Praha, 2005, s. 130.

³⁷⁸ Rozdělení se určí podle podílu zaměstnanců SE, kteří jsou v jednotlivých členských státech, k celkovému počtu zaměstnanců SCE.

³⁷⁹ Při tomto rozdělení míst je nutné, aby byli v SR a DR SE zastoupeni zaměstnanci ze všech členských států, jinak by výbor zaměstnanců musel jmenovat jednoho člena ze států, které nemají zastoupení v SR nebo DR. Na volbu nebo jmenování zaměstnanců, kteří jsou zaměstnáváni v ČR, se použije technický postup v § 200 ObZ, který platí pro volbu členů DR zaměstnanci v AS. Výjimkou by bylo, pokud by právo členského státu sídla SE použití práva ČR vylučovalo.

evropská společnost., resp. její dceřiné společnosti zaměstnávají nejvíce osob,³⁸⁰ což se mi jeví jako pravděpodobné, jelikož se budou nepochybně chtít, vzhledem k jejich množství v SCE v daném státě, co největší měrou podílet na alespoň částečné participaci na řízení společnosti, ve které pracují.

Na závěr je třeba poznamenat, že Zákon SCE rozeznává rozsah práva vlivu podle toho, zda SCE vznikla změnou právní formy z družstva nebo jiným způsobem. Pokud by SCE vznikla změnou právní formy (§ 92 odst. 1 Zákona SCE), tak budou mít zaměstnanci nově vzniklé SCE právo vlivu ve stejném rozsahu, jako ho měli v družstvu.³⁸¹ Naopak, pokud družstvo vzniklo jiným způsobem, budou mít zaměstnanci nové SCE právo vlivu v největším rozsahu (nebo nejvýhodnější), jaký ho měli zaměstnanci ze všech zúčastněných právnických osob (§ 92 Zákona SCE).

2.3.9 Zapojení zaměstnanců - finanční zátěž pro SCE

Na tomto místě bych chtěla jen krátce podotknout, že zapojení zaměstnanců na řízení SCE znamená pro samotnou obchodní korporaci také určitou finanční zátěž. § 53 odst. 2 Zákona SCE totiž uvádí, že zúčastněné právnické osoby musí předem opatřit a průběžně hradit veškeré odůvodněné a účelně vynaložené náklady vyjednávacímu výboru i jeho členům. Navíc hradí také náklady na odborného poradce, kterého by mohl vyjednávací výbor potřebovat. To samé platí i ohledně výboru zaměstnanců a SCE musí předem opatřit finanční prostředky na zajištění jeho jednání a činnosti. Navíc za výkon funkce člena výboru zaměstnanců náleží odměna.

Domnívám se, že u velkých obchodních korporací typu SCE tato finanční zátěž bude naprosto mizivá, pro malá družstva ve formě SCE by to ovšem již zanedbatelné být nemuselo.

2.4 Vývoj právní úpravy SCE de lege ferenda

Je vysoce pravděpodobné, že úprava v Nařízení SCE a Směrnici SCE zaznamená do budoucna určitou změnu. Zpráva Evropské komise³⁸² o uplatňování Nařízení SCE (v práci dále jen Zpráva EK) z 23. 2. 2012 (uplatňování Směrnice SCE bylo přezkoumáno v roce 2010³⁸³) totiž

³⁸⁰ DĚDIČ Jan, ČECH, Petr. Evropská společnost – aktuální otázky týkající se zakládání a corporate governance. In *XV. Karlovarské právníké dny*. Praha: Linde Praha, 2005, s. 131.

³⁸¹ A to podle právního řádu členského státu ke dni změny právní formy.

³⁸² Důvodem zprávy o uplatňování Nařízení SCE je, že „Článek 79 nařízení o SCE požaduje, aby Komise do pěti let od vstupu uvedeného nařízení v platnost předložila zprávu o jeho uplatňování. Tato zpráva musí zahrnovat případné návrhy na změny uvedeného nařízení.“ (Zpráva Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů o uplatňování nařízení Rady (ES) č. 1435/2003 ze dne 22. července 2003 o statutu evropské družstevní společnosti (SCE) [online]. eur-lex.europa.eu, [cit. 15. října 2013]. Dostupné na <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0072:FIN:CS:HTML>>.)

³⁸³ Zpráva Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů o uplatňování nařízení Rady (ES) č. 1435/2003 ze dne 22. července 2003 o statutu evropské družstevní společnosti (SCE) [online]. eur-

uvádí, že se v praxi vyskytují některé negativní faktory, které ovlivňují zakládání SCE,³⁸⁴ proto je třeba uvažovat o zjednodušení Nařízení SCE. Jedním z negativních faktorů ovlivňující nevelký zájem o zakládání SCE³⁸⁵ jsou právě ustanovení ohledně zapojení zaměstnanců, která jsou slovy Zprávy EK „těžkopádná a složitá“. Pokud má totiž družstvo malý počet zaměstnanců, nejsou složitá pravidla ohledně participace zaměstnanců na řízení SCE přiměřená.

Zde bych ráda poukázala na to, že dle Zprávy EK je celkový počet zaměstnanců ve dvanácti SCE 32 (údaje o zaměstnancích jsou dostupné pouze u 12 SCE). Jedna SCE má 13 zaměstnanců, druhá 10 a šest jich má jen jednoho nebo 2 zaměstnance. Současný stav zaměstnanců v SCE je tedy minimálně, což je neúměrně složité úpravě jejich zapojení v orgánech společnosti.

Dle Zprávy EK dokonce existují v některých státech tzv. předzaložené (neaktivní) SCE, tedy neaktivní podniky založené profesionály za účelem prodeje. Zahraniční hospodářské subjekty kupují takto předzaložené SCE, aby se vyhnuly složitému postupu při jejich zakládání, a také jednání o zapojení zaměstnanců.³⁸⁶

Zhruba o měsíc později po předložení zprávy Evropské komise přijal dne 13. 3. 2012 Evropský parlament usnesení o Směrnici SCE (o statutu SCE s ohledem na zapojení zaměstnanců), kde mimo jiné uvítal záměr Evropské komise na zjednodušení Nařízení SCE (bod 4). Dále nabádá ke zvážení přesunutí problematiky účasti zaměstnanců přímo do Nařízení SCE kvůli zjednodušení a zdokonalení úpravy (bod 12) a podotýká „... že pro malé družstevní společnosti, které tvoří hlavní část družstevního hnutí v Evropě, je přístup k SCE i nadále obtížný.“³⁸⁷

P. Mišúr činí z výše uvedeného závěr, že zpráva Evropské komise a usnesení Evropského parlamentu ke Směrnici SCE „... jistě předznamenává změnu právní úpravy obou právních aktů EU,³⁸⁸

lex.europa.eu, [cit. 15. října 2013]. Dostupné na <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0072:FIN:CS:HTML>>.

³⁸⁴ Například náklady na založení SCE či složité postupy při zakládání (Zpráva Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů o uplatňování nařízení Rady (ES) č. 1435/2003 ze dne 22. července 2003 o statutu evropské družstevní společnosti (SCE) [online]. eur-lex.europa.eu, [cit. 15. října 2013]. Dostupné na <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0072:FIN:CS:HTML>>.).

³⁸⁵ K 22. 11. 2011 byl Zprávou EK evidován počet 24 SCE (po jedné ve Francii, Lichtenštejnsku, Nizozemsku, Španělsku a Švédsku; po dvou v Německu a Belgii; 3 v Maďarsku; 5 v Itálii a 7 na Slovensku). K 08. 07. 2013 vykázal německý Libertas Institut 25 stávajících SCE (Liste der Europäischen Genossenschaften (SCE = Societas cooperativa europeae) [online]. libertas-institut.com, 08. července 2013 [cit. 2. října 2013]. Dostupné na <http://www.libertas-institut.com/de/EWIV/List_SCE.pdf>.).

³⁸⁶ Zpráva Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů o uplatňování nařízení Rady (ES) č. 1435/2003 ze dne 22. července 2003 o statutu evropské družstevní společnosti (SCE) [online]. eur-lex.europa.eu, [cit. 15. října 2013]. Dostupné na <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0072:FIN:CS:HTML>>.

³⁸⁷ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 13. března 2012 o statutu evropské družstevní společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců (2011/2116(INI)) [online]. eur-lex.europa.eu, 31. srpna 2013 [cit. 8. listopadu 2013]. Dostupné na <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:251E:0018:0024:CS:PDF>>.

³⁸⁸ MIŠŮR, Petr. Přezkum statutu evropské družstevní společnosti naznačuje další legislativní změny. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 5, s. 155 - 160.

což je dle mého mínění nejen pravděpodobné, ale i vhodné, neboť nelze očekávat enormní zájem o SCE, když ohledně výše uvedených problémů nebude dosaženo patřičné změny.

Osobně nepokládám za příliš vhodné nutit družstevníky, aby umožňovali svým zaměstnancům rozhodovat na členské schůzi, natož být členy řídicího orgánu společnosti. Účast v KK shledávám jako nejmenší zlo. Přesto se domnívám, že participace zaměstnanců by měla být dobrovolná, nebo přinejmenším obligatorní až od určitého počtu zaměstnanců v družstvu. Stačí nahlédnout do Zprávy EK ohledně počtu zaměstnanců v již existujících SCE; tento fakt by měl vzít evropský zákonodárce na vědomí. V opačném případě se nelze divit, že formu SCE si volí jen velké družstevní finanční instituce, neboť pro malá družstva s malým počtem zaměstnanců je volba formy SCE přílišnou komplikací.

Závěr

Cílem mé práce bylo zanalyzovat aktuální právní úpravu kontrolních orgánů v družstvu a v evropské družstevní společnosti a úpravu této problematiky *de lege ferenda* účinnou od 1. ledna 2014, kterou přinese celková rekonstrukce soukromého práva. Dále upozornit na rozdíly, které budoucí právní úprava přinese, poukázat na její problematické otázky a navrhnout jejich možná řešení.

Po pečlivém nastudování dané problematiky jsem zjistila, že v současné právní úpravě není o sporné otázky ohledně kontroly v obchodních korporacích nouze. Zákonná znění totiž nejsou mnohdy určitá, lze je vykládat mnoha způsoby a i na první pohled jasná ustanovení jsou našimi renomovanými autory na obchodní právo vykládána různě. Některé otázky řeší judikatura, na některé se snaží odpovědět literatura, ale jsou i takové, na které zatím odpovědi nejsou.

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), který s dalšími právními předpisy nabude účinnosti 1. ledna 2014, přináší do problematiky kontrolních orgánů mnohé změny, ale i mnohá řešení nynějších problematických otázek a nepřesností. Bohužel, přináší i některé nové problémy.

Jako zářný příklad může sloužit institut tzv. malého družstva. Současná právní úprava přináší v této oblasti tak diskutabilní zákonná ustanovení, že ohledně nich doposud shoda nepanuje. Především není vůbec jasné, kdy je družstvo skutečně malým družstvem. Obchodní zákoník totiž stanovuje, že malým družstvem může být buď družstvo, které má méně než padesát členů, nebo družstvo, jehož členy jsou právnické osoby a má méně jak pět členů, tedy i čtyři členy. Otázkou je, zda v druhém případě je třeba, aby všichni členové byli právnickými osobami, či zda postačí pouze dva členové (z důvodu zákonem stanoveného množného čísla). Literatura se v tomto ohledu přiklání na jednu i druhou stranu, a to bez jakéhokoli odůvodnění. Přitom je tato otázka zásadní, neboť jen stanovy takového družstva mohou určit způsob jeho rozhodování a statutární orgán.

To ovšem není jediný problém, který lze v souvislosti s malým družstvem najít. Diskuze se vedou i ohledně statutárního orgánu malého družstva, které má méně než 50 členů. Jen u něho totiž mohou stanovy určit, že členská schůze vykonává působnost představenstva a kontrolní komise, ovšem zároveň určuje, že statutárním orgánem je předseda družstva, popřípadě další člen pověřený členskou schůzí. Ihned tedy vyvstávají otázky, zda jde o jeden statutární orgán, či více statutárních orgánů. Zda působnost statutárního orgánu vykonává jak členská schůze, tak předseda a další pověřený člen, a zda členská schůze musí vykonávat zároveň jak působnost představenstva, tak kontrolní komise, či lze vykonávat pouze jednu z nich.

To všechno jsou otázky, které s kontrolou nepochybně úzce souvisí, jelikož je třeba přesně určit, kdo v družstvu vykonává působnost kontrolní, a kdo řídící, neboť v působnosti kontrolního orgánu je dohlížet na orgán řídící, tedy statutární.

De lege ferenda dojde ohledně právní úpravy malého družstva, dle mého mínění, k zásadním změnám, ač důvodová zpráva hovoří pouze o zjednodušení a zpřehlednění právní úpravy bez zásadních posunů.

Ze zákona o obchodních korporacích bude totiž mimo jiné vypuštěna konstrukce malého družstva se členstvím právnických osob (další existence takovýchto družstev vzniklých do konce tohoto roku je řešena v přechodných ustanoveních), nebudou se tedy již rozlišovat dvě formy malého družstva, jak je tomu nyní, neboť nebude rozhodné, zda členy malého družstva jsou fyzické či právnické osoby, popřípadě zda je splněn určitý počet právnických osob v malém družstvu.

V družstvu, které bude mít méně jak 50 členů, budou moci stanovy určit, že představenstvo se nezřizuje (stejně jako nyní) a statutárním orgánem bude předseda družstva. S novou právní úpravou tedy odpadne množství nejasností ohledně statutárního orgánu, neboť jím bude de lege ferenda pouze předseda družstva a pouze jemu bude v družstvu svěřena působnost statutárního orgánu.

Zákon o obchodních korporacích dále přináší změnu ohledně kontrolní komise, neboť v družstvu s méně jak padesáti členy se zřizovat nebude, ledaže tak určí stanovy. Její působnost bude tedy vykonávat nadále členská schůze (pokud opět stanovy nestanoví jinak).

Můžeme se domnívat, že výše uvedená úprava je prosta jakýchkoli neurčitostí, přesto vzniká v souvislosti s ní otázka, zda malým družstvem je každé družstvo, které má méně než padesát členů, či zda musí mít méně než padesát členů a zároveň musí jeho stanovy určit, že se představenstvo nezřizuje. Odpověď se může zdát jasná, ale názory v literatuře se různí. Osobně mám za to, že pokud by malým družstvem bylo každé družstvo, které má méně než padesát členů, mohla by dle zákonného znění nastat situace, kdy si družstvo ponechá klasickou strukturu orgánů, (ve stanovách určí, že zřizuje kontrolní komisi a o zbytku mlčí, tedy je statutárním orgánem dále představenstvo), a přesto by bylo podle slov zákona malým družstvem. To by bylo ovšem v rozporu s dosavadní judikaturou, dle které se za malé družstvo nepovažuje takové družstvo, které má klasickou soustavu orgánů. Pokud by zákonné znění šlo proti dosavadní judikatuře, jistě by (slovy důvodové zprávy) nebyl institut malého družstva převzat bez zásadních posunů. Proto se domnívám, že i de lege ferenda bude malým družstvem pouze družstvo, které má méně než padesát členů a zároveň jeho stanovy určí, že statutárním orgánem je předseda družstva.

Ovšem malým družstvem (tedy s rozdílnou strukturou orgánů) by mohlo být i družstvo, které nemá zřízenou kontrolní komisi, protože jeho struktura orgánů se tak liší od klasického družstva. Dle mého názoru ale není příliš šťastné zákonem stanovit, že kontrolní komise se v družstvu majícím méně než padesát členů, nezřizuje. Pokud si představíme, že klasickému družstvu se sníží počet členů pod padesát a chce ponechat kontrolní komisi zřízenou (tedy udržet status quo), musí změnit své stanovy a kontrolní komisi zřídit. Domnívám se, že naopak by družstvo, které chce něco měnit, mělo měnit své stanovy. Ovšem, jak bude tato úprava přijímána v praxi, či zda přinese nějaký výklad judikatura, ukáže až čas.

U evropské družstevní společnosti vznikají sporné otázky především v souvislosti se subsidiární aplikací národní právní úpravy. Lze jen těžko stoprocentně určit, zda je možné určitá ustanovení národního práva aplikovat i na tuto evropskou obchodní korporaci, a nedostat se tak do rozporu s nařízením nebo směrnicemi Evropské unie, které je vždy třeba aplikovat přednostně.

Problematickou se může jevit otázka, zda na evropskou družstevní společnost lze použít právní úpravu malého družstva účinného obchodního zákoníku. Vzhledem k tomu, že kontrolní komise evropské družstevní společnosti musí mít minimálně 3 členy a v malém družstvu dle obchodního zákoníku samotná kontrolní komise neexistuje, neboť její působnost vykonává spolu s působností představenstva členská schůze, je nutné učinit závěr, že takováto aplikace možná není, ač o tom v literatuře shoda nepanuje.

De lege ferenda však dojde ohledně koncepce malého družstva ke změně, jak jsem již výše uvedla, a je tedy třeba klást si otázku, zda změnou právní úpravy bude možné aplikovat ustanovení ohledně malého družstva v zákoně o obchodních korporacích také na evropskou družstevní společnost.

I když není zatím zcela jasné, co přesně bude de lege ferenda malým družstvem, domnívám se, že lze učinit následující závěr. Ať už se malé družstvo rozhodne, že bude mít zřízenou kontrolní komisi či nikoliv, pořád bude právní úprava stát na dualistické koncepci, neboť orgány malého družstva budou buď předseda družstva, členská schůze a kontrolní komise, nebo jen předseda a členská schůze (která bude vykonávat i působnost kontrolní komise). Nemohl by tak být splněn požadavek minimálního počtu 3 členů ve správní radě, což je zákonem č. 307/2006 Sb., vyžadováno, a proto i nadále nelze úpravu malého družstva pro monistickou evropskou družstevní společnost použít.

Ohledně dualistického způsobu řízení by se již díky změně provedené de lege ferenda o aplikaci ustanovení malého družstva uvažovat dalo. Jestliže by se totiž malé družstvo rozhodlo ve svých stanovách zřídit kontrolní komisi, mohla by být podmínka ohledně minimálního počtu

členů v KK uvedená v zákoně o obchodních korporacích splněna. Nařízení (ES) č. 1435/2003 v čl. 37 odst. 2 sice připouští, že v řídicím orgánu (tedy představenstvu) může být pouze jeden člen, ovšem v odstavci 4 stanovuje, že členské státy mohou stanovit nejvyšší či nejnižší počet členů v představenstvu, což český zákonodárce využil a v § 24 odst. 1 zákona č. 307/2006 Sb., určil minimum 3 členů. Jelikož je však statutárním orgánem v zákoně o obchodních korporacích pouze předseda družstva, domnívám se, že proto i de lege ferenda je aplikace právní úpravy malého družstva vyloučena, neboť by nebyl splněn počet 3 členů v řídicím orgánu.

Další otázka vzniká v souvislosti s aplikací monistického systému řízení. Účinný obchodní zákoník tento model řízení neupravuje, avšak kvůli evropské legislativě musel český zákonodárce umožnit i vznik monistické evropské družstevní společnosti. Jelikož v tomto ohledu nebylo možné využít subsidiárně obchodní zákoník (z důvodu absence takové úpravy), upravil zákonodárce tento systém řízení v zákoně č. 307/2006 Sb. přímo pro evropskou družstevní společnost.

V souvislosti s rekodifikací soukromého práva připustil zákon o obchodních korporacích od 1. ledna 2014 možnost monistického modelu řízení pro akciovou společnost, proto by mohla vzniknout otázka, zda je možná subsidiární aplikace těchto ustanovení i na evropskou družstevní společnost v rozsahu, kterým se zákon č. 307/2006 Sb. nevěnuje. Odpověď se, dle mého mínění, nalézá v čl. 8 Nařízení (ES) č. 1435/2003, který hovoří o hierarchii právních předpisů, které se na evropskou družstevní společnost použijí. Dle odstavce 1, písm. c) bod ii) se v poslední řadě použijí právní předpisy členského státu (kde má evropská družstevní společnost své sídlo), které by se vztahovaly na družstvo. A jelikož de lege ferenda není u družstva připuštěna monistická soustava orgánů, není možné subsidiárně použít úpravu pro akciovou společnost, tedy pro odlišnou korporaci, než je družstvo. Subsidiarita použití monistického systému akciové společnosti je tedy vyloučena, avšak, dle mého názoru, nelze vyloučit případnou analogii.

Vzhledem k výše uvedeným příkladům je jasné, že budoucí právní úprava přinese mnohé změny, avšak ne vždy zcela jasná ustanovení. Jelikož však v účinnosti zatím není, probíhá řešení možných problémů pouze v teoretické rovině a věnuje se jí jen hrstka renomovaných autorů. Je tedy třeba počkat na to, co přinese po 1. lednu 2014 praxe, a jak se k nejasným otázkám postaví judikatura, která by teprve měla dát „tápajícím“ teoretikům a praktikům jasné odpovědi.

Seznam použitých zdrojů

Monografie

- ČERNÁ, Stanislava. *Obchodní právo 3: Akciová společnost*. 1. vydání. Praha: ASPI Publishing, 2006. 360 s.
- DĚDIČ, Jan, ČECH, Petr. *Evropské právo společností: včetně úplného znění předpisů komunitárního práva*. 1. vydání. Praha: Bova Polygon, 2004. 532 s.
- DĚDIČ, Jan, ČECH, Petr. *Obchodní právo po vstupu ČR do EU: aneb co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo?* 2. vydání. Praha: Bova Polygon, 2005. 496 s.
- DVOŘÁK, Tomáš. *Akciová společnost a Evropská společnost*. 2. vydání. Praha: ASPI, 2009. 886 s.
- DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. 390 s.
- ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 503 s.
- FALDYNA, František a kol. *Obchodní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2010. 1170 s.
- HASSELMANN, Erwin. *Die Rochdaler Grundsätze im Wandel der Zeit: Veröffentlichungen der Deutschen Genossenschaftskasse Band 4*. Frankfurt am Main, 1968. 278 s.
- HELEŠIC, František. *Evropské a české družstevní právo*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006. 510 s.
- HELEŠIC, František. *Evropské družstvo*. 1. vydání. Praha: Družstevní asociace ČR, 2004. 122 s.
- HELEŠIC, František. *Obecné otázky evropského a českého družstevního práva*. 1. vydání. Praha: Družstevní asociace České republiky, 2005. 111 s.
- HELEŠIC, František. *Základy teorie evropského a českého družstevního práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 413 s.
- HEJDA, Jan a kol. *Nový zákon o obchodních společnostech a družstvech: poznámkové znění*. 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2013. 859 s.
- HOLYOAKE, George Jacob. *The history of the Rochdale pioneers*. London: G. Allen & Unwin, ltd, 1918. 191 s.
- LOCHMANOVÁ, Ludmila. *Základy obchodního práva*. 1. vydání. Ostrava: KEY Publishing, 2009. 260 s.
- POKORNÁ, Jarmila. *Právní úprava evropských společností v evropském a českém právu*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. 370 s.

- RADA, Ivan. *Dozorčí rada obchodních společností*. 1. vydání. Praha: Linde Praha, 2008. 219 s.
- ŘÍMALOVÁ, Olga, HOLEJŠOVSKÝ, Josef. *Družstva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1999. 407 s.
- ŘÍMALOVÁ, Olga, HOLEJŠOVSKÝ, Josef. *Družstva*. 2. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. 494 s.

Komentáře

- BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. 2733 s.
- DĚDIČ, Jan a kol. *Obchodní zákoník: komentář- III. díl. § 176 - § 220z.b.* Praha: Polygon, 2002. 3055 s.
- DĚDIČ, Jan a kol. *Obchodní zákoník: komentář- IV. díl. § 221 - § 775*. Praha: Polygon, 2002. 4079 s.
- DĚDIČ, Jan a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 1. vydání. Praha: Prospektum, 1997. 1303 s.
- DĚDIČ, Jan, LASÁK, Jan. *Právo kapitálových obchodních společností: Přehled judikatury s komentářem- 2. díl*. Praha: Linde Praha, 2010. 1975 s.
- ELIÁŠ, Karel, DVOŘÁK, Tomáš a kol. *Obchodní zákoník: praktické poznámkové vydání s výběrem z judikatury od roku 1900; podle stavu k 1. 11. 2006*. 5. vydání. Praha: Linde Praha, 2006. 975 s.
- PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku- 2. díl. § 56 - 260*. Praha: Linde Praha, 1995. 767 s.
- POKORNÁ, Jarmila, KOVAŘÍK, Zdeněk, ČÁP, Zdeněk a kol. *Obchodní zákoník: komentář- I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2009. 1115 s.
- POKORNÁ, Jarmila, KOVAŘÍK, Zdeněk, ČÁP, Zdeněk a kol. *Obchodní zákoník: komentář- II. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2009. 881 s.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1375 s.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 1447 s.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 1008 s.

Odborné články

- ČERNÝ, Michal. Příspěvek k diskuzi nad právní úpravou dozorčí rady akciové společnosti. In ELIÁŠ, Karel (ed). *Soukromé právo v pohybu*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 24 – 33.
- DĚDIČ Jan, ČECH, Petr. Evropská společnost – aktuální otázky týkající se zakládání a corporate governance. In *XV. Karlovarské právní dny*. Praha: Linde Praha, 2005, s. 119 - 134.
- ELIÁŠ, Karel. Hodnotový výklad zákona a inspirace ze starých textů. In *XVIII. Karlovarské právní dny*. Praha: Linde Praha, 2010, s. 32.
- HEJDA, Jan. Evropská společnost II. *Právní rádce*, 2005, č. 10, s. 4 – 15.
- HEJDA, Jan. Evropská společnost - I. *Právní rádce*, 2005, č. 9, s. 4 - 11.
- MIŠŮR, Petr. Přezkum statutu evropské družstevní společnosti naznačuje další legislativní změny. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 5, s. 155 - 160.
- PELIKÁNOVÁ, Irena. Evropská akciová společnost a její význam pro české právo. In *XIII. Karlovarské právní dny*. Praha: Linde Praha, 2003, s. 180-193.
- PETR, Michal. Evropská společnost II. část. *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 3, s. 107 - 114.

Přednášky Justiční akademie

- CILEČEK, Filip. *Družstvo podle zákona o obchodních korporacích*. Praha: Seminář Justiční akademie 08. 10. 2013.
- ELIÁŠ, Karel, MELZER, Filip. *Zásadní změny v civilním právu v NOZ*. Praha: Seminář Justiční akademie 14. 05. 2013 - 15. 05. 2013.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, KUHN, Petr. *Právní osoby po rekonstrukci*. Praha: Seminář Justiční akademie 14. - 15. 11. 2013.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil. *Zákon o obchodních korporacích*. Brno: Seminář Justiční akademie 30. 05. 2013.

Diplomové práce

- SOKOLOVÁ, Adéla. *Kontrolní orgány obchodních korporací*: Diplomová práce. Olomouc: 2012. 200 s.

Judikatura českých soudů

- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. února 2009, sp. zn. 29 Cdo 2863/2008
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. prosince 2009, sp. zn. 23 Cdo 3867/2007
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. ledna 2004, sp. zn. 32 Odo 442/2003
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. října 2000, sp. zn. 29 Cdo 968/2000
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. září 2006, sp. zn. 29 Odo 1549/2006
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. září 2010, sp. zn. 29 Cdo 3718/2009
- Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 28. srpna 1999, sp. zn. 7 Cmo 672/1998
- Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 13. ledna 2004, sp. zn. 7 Cmo 89/2003
- Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 12. května 2010, sp. zn. 7 Cmo 36/2010
- Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 13. ledna 2004, sp. zn. 7 Cmo 89/2003

Elektronické zdroje

Úřední díla

- *Vládní návrh zákona č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti* [online]. psp.cz, 2004 [cit. 15. května 2011]. Dostupné na <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=691&CT1=0>>.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). ASPI: 38264CZ (LIT).

Články

- HORÁKOVÁ, Kateřina: *Vrchní soud v Praze: Znaky tzv. malého družstva. Zánik funkce předsedy družstva, pověřeného člena ve vztahu k uplynutí funkčního období* [online]. C. H. BECK.cz, 1. října 2010 [cit. 5. června 2011]. Dostupné na <http://www.beck.cz/cz/z-nasich-casopisu/art_1000/vrchni-soud-v-praze-znaky-tzv-maleho-druzstva-zanik-funkce-predsedy-druzstva-povereneho-clena-ve-vztahu-k-uplynuti-funkcniho-obdobi.aspx>.
- LEBL, František. *K funkčnímu období v orgánech družstva* [online]. starlit.cz, 4. ledna 2010 [cit. 9. června 2011]. Dostupné na <<http://www.starlit.cz/clanky.aspx?clanek=2010-001>>.

Monografie

- HOLYOAKE, George Jacob. *The history of the Rochdale pioneers* [online]. archive.org, [cit. 3. listopadu 2013]. Dostupné na <<https://archive.org/stream/cu31924013720366#page/n5/mode/2up>>.

Anonymní zdroje

- *Co-operative, values & principles* [online]. ica.coop/en, [cit. 25. listopadu 2013]. Dostupné na <<http://ica.coop/en/what-co-op/co-operative-identity-values-principles>>.
- *Liste der Europäischen Genossenschaften (SCE = Societas cooperativa europeae)* [online]. libertas-institut.com, 08. července 2013 [cit. 2. října 2013]. Dostupné na <http://www.libertas-institut.com/de/EWIV/List_SCE.pdf>.
- *Mezinárodní družstevní svaz* [online]. dacr.cz, [cit. 20. listopadu 2013]. Dostupné na <<http://www.dacr.cz/index.php>>.
- *Usnesení Evropského parlamentu ze dne 13. března 2012 o statutu evropské družstevní společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců (2011/2116(INI))* [online]. eur-lex.europa.eu, 31. srpna 2013 [cit. 8. listopadu 2013]. Dostupné na <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:251E:0018:0024:CS:PDF>>.
- *Zpráva Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů o uplatňování nařízení Rady (ES) č. 1435/2003 ze dne 22. července 2003 o statutu evropské družstevní společnosti (SCE)* [online]. eur-lex.europa.eu, [cit. 15. října 2013]. Dostupné na <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0072:FIN:CS:HTML>>.

Abstrakt

Tato rigorózní práce pojednává o kontrolních orgánech v družstvu a v evropské družstevní společnosti, tedy o kontrolní komisi a správní radě, v části její kontrolní působnosti, ovšem s ohledem na celkovou rekodifikaci soukromého práva. Není zde tedy rozebrána pouze současná právní úprava, ale také právní úprava účinná od 1. ledna 2014, díky čemuž je poukázáno na množství změn, které nová právní úprava přinese v oblasti kontroly ve výše vyjmenovaných obchodních korporacích.

Cílem této práce je podrobně zanalyzovat aktuální a budoucí právní úpravu dozorčích orgánů v družstvu a evropské družstevní společnosti, poukázat na nejasnosti a problematické otázky, které s sebou obě úpravy přináší, a navrhnout jejich možné řešení.

Hlavním úkolem kontrolní komise v družstvu je kontrola nejen jeho řídicího orgánu, tedy představenstva, ale i celkové činnosti družstva, všech jeho orgánů a členů. V dualistickém modelu řízení evropské družstevní společnosti vykonává kontrolní komise prakticky podobnou působnost, tedy dozor nad jejím řídicím orgánem, ovšem v monistickém modelu vykonává kontrolu správní rada, jejíž úloha je trochu odlišná, neboť v sobě spojuje jak funkci kontrolní, tak funkci řídicí.

Jelikož s kontrolními orgány souvisí také participace zaměstnanců, jsou jí věnovány v práci samostatné kapitoly jak u družstva, tak u evropské družstevní společnosti, kde je ovšem jejich zapojení na řízení společnosti mnohem širší.

Abstract

This thesis deals with the Control Authority of a Cooperative and a European Cooperative Society, namely about a supervisory board and an administrative board, in the part of their control scope, though regarding to a complete private law recodification. We are not talking only about a current legal regulation, but also the effective regulation as from January 1 st, 2014, which shows many changes, that the new legal regulation brings in the area of control of the above mentioned business corporations.

The aim of this diploma thesis is to analyze in detail current and future legislative of the supervisory authority in the Cooperative and the European Cooperative Society, to show ambiguities and problematic issues, which it brings, and to suggest their possible solution.

The main role of the supervisory board of the Cooperative is to supervise not only its control board, which means board of directors but also general activity of the Cooperative, but all of its authority and members. There is a similar scope of Supervisory Board in two-tier model of

corporate governance of the European Cooperative Society, which means supervision over governing authority, but in unitary system there is a little bit different role of scope of supervision, because it belongs to the administrative board and the control function and the management function are connected together.

The participation of staff is connected to audit committee, so we talk about it in a separate chapter about Cooperative and even though about European Cooperative Society, where is a staff interest on corporate governance much broader.

Klíčová slova

družstvo, dualistický systém, evropská družstevní společnost, evropská společnost, funkční období, hlasování, jmenování člena orgánu soudem, kontrola, kontrolní komise, kooptace, malé družstvo, monistický systém, náhradníci, odpovědnost, odstoupení, odvolání, právo kontroly, právo na informace, právo na projednání, právo vlivu, první členové orgánu, předseda, působnost, rozhodování, složení, správní rada, usnášeníschopnost, volba, výkon funkce, vznik členství, zapojení zaměstnanců, zastupování společnosti, zánik členství, způsobilost k členství, ztráta způsobilosti k výkonu funkce

Keywords

acquisition of membership, appointment a member of the body of the company by the court
audit commission, board of directors, composition, control, cooperative, co-optation, decision-making, discharge of one's office, election, eligibility for membership, employee involvement, European Cooperative Society, first members of the body of the company, chairman, liability, loss of eligibility to a performance, quorum, removal, replacements, representation of the company, resignation, right to control, right to discuss, right to influence, right to information, scope, small cooperative, Societas European, term, termination of membership, two-tier system, unitary, voting