

11. 7. 2012

Veźměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Postavení člena představenstva po rekodifikaci II.

Změny korporátního práva, upraveny v zák. č. [89/2012](#) Sb., občanský zákoník (dále jen „NOZ“) a zák. č. [90/2012](#) Sb., o obchodních korporacích (dále jen „ZOK“)[1] se bezpochyby dotknou fungování každé společnosti. V prvním díle jsem se zaměřila na obecné principy a vznik funkce člena představenstva. V tomto příspěvku volně navážu a budu se zabývat samotným výkonem funkce. Změny se projeví v mnohých oblastech: povinnost péče řádného hospodáře dozná změn, zmírní se § 196a odst. 3 zák. č. [513/1991](#) Sb., obchodní zákoník (dále jen „obch. zák.“), nově se upraví střet zájmů a pravidla insolvence, atd. Podívejme se na novinky blíže.



Péče řádného hospodáře

I po rekodifikaci bude základní povinností člena představenstva výkon funkce *s péčí řádného hospodáře*, kterou se dle NOZ rozumí výkon funkce „s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí.“[2] Výslovné zakotvení loajality ve stávajícím obch. zák. sice nenalezneme, nicméně jej lze dovodit[3] z povahy mandátu, jak je upraven v mandátní smlouvě obch. zák.,[4] která se pro výkon funkce použije podpůrně. Dle ZOK pak s potřebnými znalostmi a pečlivostí jedná ten, kdo mohl „v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu společnosti.“[5] Péči řádného hospodáře je potřeba chápat jako zakotvení minimálních nároků stanovujících řádný výkon funkce člena představenstva.

Pravidlo podnikatelského úsudku

Rekodifikace navazuje na zahraniční zkušenosti a nově výslovně zavádí tzv. pravidlo podnikatelského úsudku, neboli business judgement rule (dále jen „BJR“). [6] Jeho podstata spočívá v tom, že člen představenstva může prokázat, že v rámci své působnosti jednal *v dobré víře informovaně, v zájmu společnosti a loajálně*; a vyhnout se tak odpovědnosti za případnou újmu. V tom případě nebudou rozhodné ekonomické důsledky a ani jiné nepříznivé dopady, které jednáním ve výkonu své funkce společnosti způsobil. Východiskem této úpravy je skutečnost, že „jednání v podnikání je vždy rizikové a podstupování přiměřené míry kalkulovaného rizika ze strany statutárních orgánů je žádoucí, či dokonce nutné k přežití na trhu.“[7]

Uplatnění BJR ale není bezbřehé. V případě, že člen představenstva jednal neloajálně, nebude se moci odvolávat na to, že jednal informovaně a v zájmu společnosti. Koncepce BJR loajalitu nezahrnuje, čímž se úprava přibližuje světovým trendům (například americké úpravě), které rozlišují mezi BJR a povinností loajality a chápou je jako dva oddělené instituty.[8] Dalším limitem je

použitelnost BJR pouze na rozhodování. Z tohoto pohledu je nutné mít na paměti důsledky použití nové terminologie. Dle důvodové zprávy je nutné odlišovat rozhodování a jednání v tom smyslu, že „rozhodování je podskupinou jednání, tedy nikoliv každé jednání je nutně rozhodováním, rozhodování je však vždy jednáním.“[9]

Negativum české úpravy lze shledat v zachování převráceného důkazního břemene i pro BJR (v obch. zák. zakotvené pro prokázání jednání s péčí řádného hospodáře). To je i v rozporu s předlohou ZOK, kterou bylo rozhodnutí Delaware Supreme Court z roku 1984 ve věci Aronson v. Lewis. Uvedeným rozhodnutím byl vytvořen precedent v tom smyslu, že „se předpokládá, že člen představenstva rozhodoval s náležitou informovaností, v dobré víře a v přesvědčení, že jedná v prospěch společnosti.“[10] Jednoznačně tak presumuje jednání v souladu s BJR s tím, že bude na žalobci, aby případné porušení povinností člena představenstva prokázal. ZOK nekonceptně upravuje důkazní břemeno opačně. Bude povinností člena představenstva prokázat, že jednal s péčí řádného hospodáře a jedinou výjimkou bude situace, „kdy to po něm nelze spravedlivě požadovat.“[11] Navíc když soud shledá, že člen představenstva porušil požadavky v rámci BJR, automaticky bude jednat i v rozporu s péčí řádného hospodáře. To je mnohem přísnější konstrukce než ta, která byla aplikována ve výše uvedeném případě. Chancery Court v Delaware postupoval ve dvou krocích. Nejdřív žalobce musel prokázat, že člen představenstva porušil BJR a pak bylo na členovi představenstva, aby prokázal, že jednal férově. Domnívám se, že navázání na americký přístup a zakotvení presumpce BJR (případně včetně dvoustupňového prokazování) by zejména s ohledem na procesní hledisko bylo vhodnější.

Presumpce nedbalosti

Připravovaná právní úprava reaguje nově i na praktickou situaci, kdy osoba přijme funkci člena představenstva s tím, že si je sama vědoma, že na ní nestačí. Důvodem mohou být například nedostatečné znalosti nebo praktické zkušenosti. Když z toho nevyvodí důsledky, má se za to, že jedná v rozporu s péčí řádného hospodáře.[12] Nad věcnou správností uvedeného ustanovení je asi zbytečné polemizovat. Otázkou ale je, zda je nutné tuhle myšlenku upravit již v legislativní rovině a neponechat naplnění obsahu institutu péče řádného hospodáře i v tomhle směru na judikatuře.[13]

Převody majetku mezi spřízněnými osobami

Předně nová právní úprava upouští od „noční můry podnikatelů,“ přísné formulace ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák. Vychází z požadavků Druhé směrnice, [14] jejíž cílem je dle preambule zejména „zajištění minimální míry rovnocennosti ochrany akcionářů a věřitelů,“ nejde ale nad její rámec. Především upravuje úplatné nabývání majetku společnosti pouze od zakladatelů a akcionářů a jen ve lhůtě dvou let po vzniku společnosti. Nabývá-li za těchto podmínek společnost majetek převyšující 10 % upsaného základního kapitálu[15] a nelze-li na předmětný převod aplikovat některé zákonné výjimky,[16] bude pro tyto transakce vyžadován znalecký posudek a schválení valnou hromadou společnosti. V duchu preference platnosti jednání a snahy maximálně respektovat vůli stran nebude porušení předmětného ustanovení na rozdíl od stávající právní úpravy sankcionováno absolutní neplatností[17] dotčeného převodu. Následkem bude povinnost vrátit částku převyšující cenu stanovenou znalcem a odpovědnost členů představenstva, kteří pro toto nabytí hlasovali.

Ochrana věřitelů, která je proklamovaným důvodem široké formulace § 196a odst 3 obch. zák. (je sporné, zda je daným ustanovením skutečně dosažena), je v nové právní úpravě zajištěna jinými instituty – především pravidly o střetu zájmů, testem insolvence a tzv. *wrongful tradingu* a úpravou podnikatelských seskupení.[18]

Připravovaná konstrukce i ohledně konfliktu zájmů stojí na principu informovanosti a oznamovací povinnosti. Jestliže má člen představenstva (nebo prokurista) podezření, že by mohlo dojít ke střetu

jeho zájmů a zájmů společnosti, má povinnost informovat ostatní členy představenstva, příp. kontrolní orgán nebo nejvyšší orgán.[19] Stejně tak je potřeba postupovat v případech, kdy hodlá se společností uzavřít smlouvu nebo zajistit nebo utvrdit dluh společnosti[20] (mimo smluv uzavíraných v rámci běžného obchodního styku).[21] Pak bude na samotné společnosti, resp. jejím nejvyšším orgánu, jak s touto informací naloží. Zákon výslovně předpokládá možnost, že tento orgán výkon funkce člena představenstva po dobu trvání konfliktu zájmů pozastaví nebo uzavření smlouvy zakáže. Nic ale nebrání příslušnému orgánu rozhodnout se i zcela jinak. Konečné rozhodnutí tak bude na informovaném orgánu společnosti a nikoli na kogentním textu zákona. Tato konstrukce umožňuje reagovat na konkrétní situaci, kdy například bude pokračování ve výkonu funkce člena představenstva pro společnost důležitější než existence střetu zájmů a také umožní pružněji uzavírat smlouvy mezi členy představenstva a společností s tím, že na ně dohlíží příslušný orgán.

Zmiňovaný test insolvence pak spočívá v zákazu společnosti vyplácet zisk, prostředky z jiných vlastních zdrojů nebo zálohy na ně, pokud by si tím přivodila úpadek.[22] Ten je posuzován podle insolvenčního zákona[23] a může být ve formě platební neschopnosti nebo předlužení. Ustanovení zakotvující tzv. *wrongful trading* následně „zavádí možnost ručení členů statutárních orgánů za splnění povinností zrušené společnosti, je-li v úpadku a ručící osoby tomu rozumnými prostředky nezabránily.“[24] V případě, že bylo rozhodnuto o úpadku společnosti, bude moci soud rozhodnout o tom, že členové představenstva (i bývalí) ručí za splnění povinností společnosti. A to tehdy, když o úpadku věděli nebo měli a mohli vědět a neučinili za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné.

Navíc za jistých okolností mohou být povinni na výzvu insolvenčního správce vydat prospěch získaný za výkon funkce, a to za období až dvou posledních let.[25] Jinak řečeno, díky jejich odpovědnosti budou mít věřitelé společnosti větší šanci domoci se svých peněz. Ochrana věřitelů tak bude víc odpovídat realitě než je tomu dnes, jelikož bude vycházet ze skutečného stavu majetku společnosti a odpovědnosti členů představenstva.

Závěr

Obecně lze shrnout, že právní úprava funkce člena představenstva bude po účinnosti rekodifikace stát na jiných základech, než na jaké jsme zvyklí, což je mimo jiné i důsledek částečného rozvolnění některých jiných institutů stávajícího obch. zák. Výkon funkce bude v duchu nového zakotvení ochrany věřitelů[26] v mnohých bodech podléhat oznamovací povinnosti. Osobně hodnotím úpravu jako nevyhnutný krok, snad i správním směrem. Naplnění textu zákona bude ale především na podnikatelích a následně soudech, které se zejména v začátcích budou muset popasovat s mnohými výkladovými problémy.

Alica Obertová,
advokátní koncipientka

[KOCIÁN ŠOLC BALAŠTÍK,](#)
advokátní kancelář

Jungmannova 24
110 00 Praha 1

Tel.: +420 224 103 316
Fax: +420 224 103 234
e-mail: ksbp Praha@ksb.cz



[1] S účinností od 1.1.2014; pro účely článku využíván i termín rekodifikace.

[2] § 159 odst. 1 NOZ.

[3] Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24.2.2009, sp. zn. 29 Cdo 3864/2008, ve kterém Nejvyšší soud shledal, že „(s)oučástí náležité péče bylo mimo jiné i to, že člen představenstva dává při rozhodování v představenstvu přednost zájmům společnosti před zájmy akcionáře, který jej do představenstva vahou svých hlasů prosadil, a nenechá se při výkonu funkce tímto akcionářem ovlivňovat (povinnost loajality);“ k zahrnutí loajality pod péči řádného hospodáře se přiklání i Bejček, dle kterého „k plnění povinností (člena) statutárního orgánu s péčí řádného hospodáře by měla patřit nejen loajalita k zájmům společnosti, ale i patřičná odbornost buď vlastní, nebo reprezentantem společnosti jinak zajištěná.“ Bejček, J.: Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností, Právní rozhledy 17/2007, s. 613.

[4] Z ustanovení § 566 a § 567 odst. 2 obch. zák. vyplývá, že činnost mandátáře (a tedy i člena představenstva) musí být vykonávána v souladu se zájmy společnosti, a nikoli v jejich vlastním zájmu či v zájmu třetí osoby.

[5] § 51 odst. 1 ZOK.

[6] Lasák, J. Akciová společnost na prahu rekodifikace: základní novinky, Obchodněprávní revue 2/2012, s. 46: „Není pochyb o tom, že pravidlo podnikatelského úsudku je v českém zákonném textu formulováno prvně, jakkoliv koncepčně odpovídá tzv. principu hospodářského rizika.“

[7] Kožiak, J. Pravidlo podnikatelského úsudku v návrhu zákona o obchodních korporacích (a zahraničních právních úpravách), Obchodněprávní revue 4/2012, s. 108.

[8] Povinnost loajality se vztahuje hlavně na obchodování korporace ve vlastní prospěch, zneužívání důvěrných informací a obchodních příležitostí. Douglas, C. M. The Corporate Officer's Independent Duty as A Tonic for the Anemic Law of Executive Compensation. HeinOnline: 1992, str. 819.

[9] Důvodová zpráva k ZOK, str. 202.

[10] Originál citace z rozhodnutí Aronson v. Lewis: „a presumption that in making a business decision the directors of a corporation acted on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interests of the company.“

[11] § 52 odst. 2 ZOK.

[12] § 159 odst. 1 věta druhá NOZ.

[13] Jelikož ke stejnému závěru i za současného právního stavu (bez výslovného zakotvení presumpce nedbalosti) dospěl Nejvyšší soud například v rozsudku ze dne 30.10.2008, sp. zn. 29 Cdo 2531/2008: „součástí péče řádného hospodáře je schopnost rozpoznat, které činnosti již není (člen statutárního orgánu) s to vykonávat či které potřebné znalosti a dovednosti nemá;“ stejně rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10.11.1999, sp. zn. 29 Cdo 1162/99.

[14] Směrnice Rady č. 77/91/EHS, o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého

pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření.

[15] Minimální hodnota základního kapitálu akciové společnosti bude dle § 246 odst. 2 ZOK nadále 2.000.000,- Kč, resp. 80.000,- EUR.

[16] Výjimky jsou stanoveny v § 255 odst. 2 ZOK a uplatní se v případě nabytí majetku a) v rámci běžného obchodního styku, b) z podnětu nebo pod dozorem nebo dohledem státního orgánu, nebo c) na evropském regulovaném trhu.

[17] Resp. s ohledem na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 8.2.2012, sp. zn. 31 Cdo 3986/2009 vždy v závislosti na dalších okolnostech konkrétního případu (např. výše kupní ceny), jelikož Nejvyšší soud aktuálně dovodil, že „byla-li ve smlouvě o převodu majetku podléhající ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák. sjednána tržní (v daném místě a čase obvyklá) cena, popř. cena pro společnost výhodnější, není tato smlouva neplatná jen proto, že cena nebyla stanovena na základě posudku znalce jmenovaného soudem.“

[18] Hlava I, díl 9 ZOK.

[19] § 54 odst. 1 ZOK.

[20] § 55 odst. 1 a § 56 odst. 1 ZOK; výraz dluh je v nové právní úpravě užíván ve smyslu stávajícího pojmu závazek.

[21] § 57 ZOK.

[22] § 40 odst. 1 ZOK.

[23] § 3 odst. 1 zák. č. [182/2006](#) Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).

[24] Havel, B. Předpokládané změny obchodního práva při rekonstrukci práva soukromého aneb nad návrhem obchodního zákona, Obchodněprávní revue 1/2009, s. 1.

[25] § 62 odst. 1 ZOK.

[26] Ochrana věřitelů není absolutní, ale informativní.

Postavení člena představenstva po rekonstrukci I. - k dispozici >>> [zde](#).

© EPRAVO.CZ - Sběrka zákonů , judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [„Za každou kauzou je živý příběh“](#)
- [Přehnaná, nebo důvodná prevence? Zajištění a utvrzení závazků v praxi](#)
- [Spoluvlastnictví a správa společné věci](#)
- [Doručování soudních písemností ze zahraničí do ČR](#)
- [Návrh nového zákona o digitální ekonomice](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 30.: Jednání za s.r.o. - zápis jednatelského oprávnění do obchodního rejstříku](#)
- [Předběžné opatření a další instituty k ochraně věřitelů při přeměnách](#)
- [Promlčení zápůjčky bez určení splatnosti v judikatuře Nejvyššího soudu](#)
- [Rozvod s mezinárodním prvkem a související otázky péče o děti a výživného](#)
- [Příkaz a příkaz na místě v přestupkovém řízení vedeném orgánem inspekce práce](#)
- [Letiště a letecké stavby](#)