

6. 3. 2015

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

# Povinnosti statutárního orgánu v případě hrozícího úpadku

Povinnost jednat v souladu se zájmy korporace a plnit povinnosti s péčí řádného hospodáře je jednou ze základních motivací pro řádný výkon fiduciárních povinností.[1]

Tento pojem v sobě zahrnuje tři hlavní povinnosti, a to:

- uplatnění potřebných znalostí
- péče
- loajalita.

Zákon o obchodních korporacích rozšiřuje a zásadním způsobem mění systém diskvalifikace člena statutárního orgánu. Největší změna, ke které došlo, je ta, že nyní bude rozhodovat o vyloučení člena statutárního orgánu pouze soud.[2] Nebude již docházet k vyloučení *ex lege* (jak tomu bylo v ust. § 38l ObchZ), kdy se v mnoha případech stávalo, že se člen o vzniku překážky při výkonu funkce nedozvěděl. To probíhalo zejména v situacích, kdy byl na korporaci již vyhlášen konkurs a člen orgánu s korporací neudržoval žádný kontakt.[3] Člen statutárního orgánu[4] bude diskvalifikován, jestliže se prokáže, že všechny kroky, které učinil, vedly korporaci k úpadku. Může jít například o přebírání nadměrného nebo nezvladatelného podnikatelského rizika, popř. nezkušenost, díky které došlo k provedení nevýhodných obchodů. Členovi statutárního orgánu se bude do vlastních rukou doručovat jak předvolání k soudu, tak i rozhodnutí, a k výše uvedeným následkům by již v praxi nemělo docházet.[5]

V následujícím výkladu budu specifikovat ty diskvalifikační důvody, které se projednávají před soudem jiným než insolvenčním. Pozornost soustřeďuji na vyloučení člena z důvodu závažného a opakovaného porušování jednání s péčí řádného hospodáře. Nejedná se o důvod, který by se přímo vázal na úpadek. Avšak *ex ante* je možné, že by korporace, v důsledku porušování této povinnosti, v úpadku skončila.

Dle ust. § 65 ZOK, „soud rozhodne i bez návrhu o vyloučení člena, vyjde-li najevo, že člen statutárního orgánu v posledních 3 letech opakovaně a závažně porušoval péči řádného hospodáře.“[6] Pro aplikaci ustanovení musí být současně naplněny tři podmínky, a to:

- člen statutárního orgánu porušil péči opakovaně, tj. alespoň dvakrát
- porušení lze hodnotit jako závažné
- k opakovanému a závažnému porušení došlo v posledních třech letech.[7]

Z předmětného ustanovení plyne i to, že pokud by člen porušil péči řádného hospodáře jednou a závažným způsobem, k vyloučení nedojde. Dle mého názoru je jedním z hlavních účelů předmětného ustanovení ochrana korporace před členem samotným. Ustanovení postihne ty členy statutárního orgánu, kteří se chovali opakovaně a závažně v rozporu s péčí řádného hospodáře, přičemž toto chování mohlo být i účelové s cílem přivodit korporaci újmu. Lze jej vnímat také jako prevenci před úpadkem. Ustanovení může v praxi vyvolat několik problémů. Mezi nimi je např. interpretační problém v počítání lhůty tří let. Vystává zde otázka, na kterou skutečnost se váže počátek tříleté lhůty. Ohledně počátku této lhůty panuje názorový nesoulad. Osobně se přikláním k názoru Šuka [8],

že lhůta tří let se začne počítat ode dne, kdy bylo zahájeno řízení, nikoli až ode dne kdy bylo o vyloučení rozhodnuto. Lhůta tří let je patrně odvozena z ust. § 8 zákona č. [455/1991 Sb.](#), živnostenského zákona, ve kterém se překážka provozování živnosti váže právě na lhůtu tří let ve spojitosti s prohlášeným konkursem.[9] Dalším problémem analyzovaného ustanovení může být to, jakým způsobem bude soud interpretovat pojem „závažné porušení“ a co bude za závažné považovat a naopak, co už ne. Bude potřeba judikatorně vyložit určité kritérium intenzity této závažnosti, aby se dalo pravidlo jednoznačně v praxi aplikovat. Dané ustanovení sice lze aplikovat i bez návrhu, avšak dle mého názoru bude nejčastějším procesním subjektem, který řízení iniciuje, samotná korporace.

Možnému vzniku úpadku lze zabránit již při usazování budoucích členů do funkce. Následující ust. § 46 ZOK, vymezuje notifikační povinnost těch, kteří se mají stát členem orgánu korporace. Dle tohoto ustanovení *„ten, kdo se má stát členem orgánu obchodní korporace, předem zakladatele nebo obchodní korporaci informuje, zda ohledně majetku obchodní korporace, v níž působí nebo působil v posledních třech letech jako člen orgánu, bylo vedeno insolvenční řízení nebo řízení dle § 63 až 65 ZOK.“*[10] Ustanovení sleduje pravděpodobně zvýšení kvalifikace uvnitř korporace a chce zabránit, aby se do funkce nedosazovali ti, kteří již v minulosti korporaci do úpadku přivedli nebo její chod jinak ohrozili. Lze se domnívat, že by případné dosazení takovéto osoby, mohlo mít negativní vliv na tvář korporace. Pokud se korporace tomuto riziku vystaví, musí počítat i s možnou ztrátou obchodních partnerů. Tito mohou s danou korporací přerušit obchodní styky z důvodné obavy, že se do vedení korporace dostala osoba, která v minulosti byla součástí korporace, ohledně které bylo vedeno insolvenční řízení.

Jestliže tato osoba notifikační povinnost nesplní a bude zvolena do funkce, je povinna nahradit případnou újmu. Ohledně aplikace ust. § 153 odst. 3 ObčZ, na jehož základě *„se může domáhat každý, kdo na tom má právní zájem, aby člena orgánu z funkce odvolal soud, ledaže by ten, kdo člena voleného orgánu povolal, poté, co se dozvěděl o osvědčení úpadku této osoby, rozhodl, že má ve funkci setrvat“*[11], nepanuje prozatím jednoznačné stanovisko. Osobně zastávám logický názor Štenglové a Havla, že úprava v ObčZ se nepoužije, neboť mezi výše uvedenými zákony je vztah obecné a speciální úpravy.[12]

To, že člen statutárního orgánu může být ze své funkce odvolán, by ho mělo patřičným způsobem motivovat, aby si svou pozici za každou cenu udržel. Motivace člena se projeví při souběhu tří hlavních skutečností. Především bude nutné to, aby člen statutárního orgánu při své činnosti nějakým způsobem pocítoval, že je odpovědný za výsledek a po té dostal informaci o tom, zda byl úspěšný či ne a za tuto činnost dostal adekvátní odměnu.[13] Při porušení péče řádného hospodáře a následného vyloučení z funkce, bude mít jistě těžší najít obdobně hodnocenou funkci, nehledě na to, že bude muset vždy informovat, že bylo vůči němu vedeno diskvalifikační řízení.

Za zmínku stojí ještě jeden nový institut, který ZOK zavedl. Jedná se o tzv. test úpadku. Korporace nesmí vyplatit zisk a jiné vlastní zdroje za předpokladu, že by si tím přivodila úpadek dle InsZ. Ze strany statutárního orgánu se očekává, že zváží, zda zisk vyplatí či ne. Ustanovení § 40 odst. 1 ZOK, odkazuje na InsZ, který odlišuje platební neschopnost a předlužení, přičemž aby se výše uvedené ustanovení dalo aplikovat, vyžaduje splnění jak testu platební neschopnosti, tak testu předlužení. Oba testy sledují jiné hledisko. Test předlužení srovnává veškeré dluhy korporace s velikostí jejího majetku, zatímco test platební neschopnosti srovnává splatné peněžní dluhy s dostupnými prostředky korporace. Statutární orgán bude moci vyplatit zisk korporace pouze tehdy, budou-li úspěšně oba testy splněny.[14] Cílem testu úpadku je nepochybně ochrana věřitelů, jejichž nároky se v případné úpadkové situaci mění z nároků fixních[15] na nároky reziduální[16] a nejspíše nebudou zcela vyplaceny. Jejich větší ochraně by přispěla i jejich účast na každém rozhodování korporace o vyplácení zisku a jiných zdrojů.

## Povinnost svolat valnou hromadu

Povinnost svolat valnou hromadu patří k základní povinnosti statutárního orgánu, jakmile zjistí, že korporaci hrozí úpadek. V tomto případě by měl svolat valnou hromadu bez zbytečného odkladu. Zde může způsobit problém neurčitý právní pojem „bez zbytečného odkladu.“ Nejasnosti, týkající se významu pojmu „bez zbytečného odkladu“ částečně odstranilo rozhodnutí NS pod sp. zn. 32 Cdo 2484/2012, ze dne 10. 12. 2013, ze kterého je třeba vyvodit „že jde o velmi krátkou lhůtu, jíž je míněno bezodkladné, neprodlené, bezprostřední či okamžité jednání směřující ke splnění povinnosti či k učinění právního úkonu či jiného projevu vůle, přičemž doba trvání lhůty bude záviset na okolnostech konkrétního případu. Jde o lhůtu v řádu dnů, maximálně týdnů, v co nejkratším časovém úseku.“[17] I přes toto, dle mého názoru nejednoznačné rozhodnutí, mám za to, že i do budoucna bude v praxi docházet při řešení otázky termínu svolání valné hromady k potížím, když zákon nestanovil jednoznačnou lhůtu a ani výše uvedené rozhodnutí nepodává jasnou odpověď. Tato skutečnost může i do budoucna vyvolávat řadu soudních sporů, kdy bude nutno posuzovat případ od případu, zda došlo ke svolání skutečně bez zbytečného odkladu.

Dle mého soudu obchodní zákoník nezvolil příliš šťastný způsob úpravy této povinnosti. V obchodním zákoníku v ust. §§128 odst. 2 a 193 odst. 1 byla povinnost statutárního orgánu svolat valnou hromadu poté, co zjistí, že se korporace dostala do úpadku, nestanoví-li zvláštní právní předpis něco jiného. Právní úprava na tomto místě počítá již se samotným úpadkem. Lze se tedy důvodně domnívat, že mohlo docházet ke kolizi tohoto ustanovení a ust. § 98 InsZ, který stanovuje povinnost statutárního orgánu podat na sebe insolvenční návrh, jakmile se dozvěděl, že je korporace v úpadku. Vystává zde otázka, kterou povinnost by korporace měla splnit přednostně? Ať už při porušení InsZ, tak i při porušení ObchZ vzniká členům statutárního orgánu odpovědnost za škodu. Z toho soudím, že pro statutární orgán je nejlepší řešení, když valnou hromadu svolá, ta navrhne řešení situace, které může vyústit až povinným podáním insolvenčního návrhu, ovšem musí se tak dít bez zbytečného odkladu.

Oproti tomu ZOK ve svém ust. § 182 vychází z koncepce, aby jednatel[18] svolal valnou hromadu bez zbytečného odkladu poté, co se dozvěděl, že korporaci hrozí úpadek. Zákon zde dává možnost dlužníkovi, aby úpadek řešil již ve fázi, kdy mu „pouze“ hrozí. Jednatel by měl na valné hromadě navrhnout nejvhodnější řešení, které ovšem může být i zrušení korporace.[19] Dlužník má jistou výhodu, jelikož stav hrozícího úpadku mu dává právo nikoli povinnost, jako při úpadku, podat insolvenční návrh. Osobně v tomto ustanovení vidím větší ochranu dlužníka[20], který může iniciovat řízení a podat návrh z důvodu hrozícího úpadku. Dlužník je zde motivován, aby nepříznivou situaci řešil včas, a je mu poskytnut čas navíc, než jak tomu bylo v předchozí úpravě. Na svolané valné hromadě může být navržena nová strategie, která by nepříznivou situaci mohla překlenout.

Z druhé části výše uvedeného ustanovení plyne i to, že jednatel je povinen svolat valnou hromadu i tehdy, když jsou ohroženy cíle sledované korporací. Může se jednat o úpadek obchodního partnera, se kterým korporace spolupracuje nebo jiná změna na trhu. Na tomto místě by měl jednatel využít své schopnosti a navrhnout přijetí jiného vhodného opatření.[21]

**Mgr. Markéta Cibienová**

e-mail: [m.cibienova@seznam.cz](mailto:m.cibienova@seznam.cz)

---

[1] ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 145.

[2] Jistou inspiraci lze nacházet v Company Directors Disqualification Act 1986, ve kterém také diskvalifikace nenastává automaticky, ale (kromě jedné výjimky) na základě rozhodnutí soudu viz-

- Company Directors Disqualification Act 1986 [online] legislation.gov.uk [cit. 20. 12. 2014].
- [3] PRIELOŽNÝ, Milan. Diskvalifikace (nejen) člena statutárního orgánu po rekonstrukci. Právní rádce. 2012, č. 10, s. 24.
- [4] Soud bude moci vyloučit z funkce i osoby v obdobném postavení člena statutárního orgánu dle ust. § 69 odst. 2 ZOK. Dle tohoto ustanovení se dá za osobu v obdobném postavení považovat i likvidátor. Vyloučení se bude vztahovat také na kontrolní orgány korporace, jež jsou povinni jednat rovněž s péčí řádného hospodáře, viz ust. § 159 odst. 1 ObčZ. Pro jednotnost pojmů používám výraz „člen statutárního orgánu“.
- [5] PRIELOŽNÝ, op. cit., s. 25.
- [6] Ust. § 65 odst. 1 zákona č. [90/2012](#) Sb.
- [7] HEJDA, Jan a kol. Zákon o obchodních korporacích. Výklad jednotlivých ustanovení včetně jejich návaznosti na české a evropské předpisy. 1. vyd. Praha: Linde Praha, a.s., 2013, s. 77.
- [8] K počítání lhůty viz ŠUK, který v komentáři uvádí, že se lhůta začne počítat ode dne vydání usnesení o zahájení řízení. Viz ŠTENGLOVÁ, op. cit. s. 161. Opačně HEJDA, který uvádí, že lhůta se začne počítat ode dne vydání soudního rozhodnutí. Viz HEJDA, Jan a kol. Zákon o obchodních korporacích. Výklad jednotlivých ustanovení včetně jejich návaznosti na české a evropské předpisy. 1. vyd. Praha: Linde Praha, a.s., 2013, s. 72.
- [9] Ust. § 8 zákona č. [455/1991](#) Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 11. 2014].
- [10] Ust. § 46 odst. 2 zákona č. [90/2012](#) Sb.
- [11] Ust. § 153 odst. 3 zákona č. [89/2012](#) Sb.
- [12] ŠTENGLOVÁ, op. cit., s. 125.
- [13] HEJDUKOVÁ, Martina. Motivace: hlavní rozdíl mezi úspěchem a neúspěchem. Statutární zástupce firmy. 2013, č. 2, s. 58.
- [14] VRBA, Milan. Test úpadku při výplatě zisku v kapitálové společnosti. Obchodněprávní revue. 2014. č. 2, s. 42-43.
- [15] Nárok věřitelů má povahu fixního nároku (fixed claim), který lze vyčíslit v každém okamžiku. Viz RICHTER, op. cit., s. 70-71.
- [16] Povahu reziduálního nároku (residual claim), má nárok společníků. Jejich nárok bude ve zdravé korporaci uspokojen až po nárocích věřitelů, tudíž jsou zainteresováni na co nejvyšším zisku korporace. Viz RICHTER, op. cit., s. 70-71. V okamžiku insolvenčního řízení dochází k zásadně poměrnému uspokojení dlužnických věřitelů.
- [17] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 12. 2013, sp. zn. 32 Cdo 2484/2012.
- [18] ZOK odlišuje svolání valné hromady u s.r.o. a u a.s. U akciové společnosti v ust. § 403 odst. 2. zákon neukládá přímo povinnost představenstvu svolat valnou hromadu z důvodu hrozícího úpadku, ani se o úpadku nijak nezmiňuje. Svolání valné hromady je nutné z jiných vážných důvodů, výkladem argumentum a minori ad maius, se lze domnívat, že zde patří i svolání z důvodu úpadku.
- [19] HEJDA, Jan a kol. Zákon o obchodních korporacích. Výklad jednotlivých ustanovení včetně jejich návaznosti na české a evropské předpisy. 1. vyd. Praha: Linde Praha, a.s., 2013, s. 234.
- [20] zároveň i věřitelů
- [21] ŠTENGLOVÁ, op. cit., s. 614-615.

## Další články:

- [Svěřenský fond v holdingových strukturách](#)
- [Environmentální tvrzení společností v hledáčku EU: Jak se vyhnout greenwashingu a obstát v](#)

nové regulaci?

- Oceňování senior center a domovů se zvláštním režimem v nemovitostních fondech
- Změna výroby na příkaz mateřské společnosti bez finanční kompenzace vzniklých ztrát?
- Judikát NSS, který mění pohled na převodní ceny
- Byznys a paragrafy, díl 26.: Smírcí řízení jako alternativní nástroj řešení sporů mezi podnikateli
- „Bez pohlavků“: jasná hranice výchovy v českém právu
- Nová éra v boji proti nekalým obchodním praktikám: Co přinese nové procesní nařízení EU?
- Diskriminace není legrace aneb nerovné zacházení s akcionáři při výplatě zálohy na podíl na zisku
- Licence LUC v podnikatelské strategii provozovatelů dronů
- Neplatnost usnesení valné hromady akciové společnosti v rozhodovací praxi soudů
- Aktuální novelizace potravinových vyhlášek