

# ZÁSADNÍ ZMĚNY V POSTAVENÍ A POVINNOSTECH ČLENŮ STATUTÁRNÍHO ORGÁNU AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI PODLE NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU A ZÁKONA O OBCHODNÍCH KORPORACÍCH

JUDr. Gabriel Achour

Mgr. Jiří Kubricht

Nová právní úprava soukromého práva v České republice přináší velmi podstatné změny do postavení a povinností členů statutárního orgánu akciové společnosti. Jednou z významných změn, kterou s sebou nová právní úprava přináší, je možnost akciové společnosti zvolit si systém vnitřní organizace. Jedná se o jeden z projevů větší míry svobody a flexibility, na které je postavena celá rekodifikace soukromého práva. Děje se tak v souladu s celkovým světovým trendem, který směřuje k větší svobodě a flexibilitě, což je podporováno skutečností, že mezi právními řádů v současné době existuje konkurence a jednotlivé státy se snaží společností nabídnout co nejlepší podmínky.

Nová právní úprava postavení a povinností členů představenstva akciové společnosti je obsažena v zákoně č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) (dále jen „ZOK“) a v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění (tzv. nový občanský zákoník) (dále jen „NOZ“). Nová právní úprava přináší celou řadu změn oproti dosavadní právní úpravě obsažené v zákoně č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění (dál jen „ObchZ“).

Jedním z cílů rekodifikace bylo pravidla soukromého práva zjednodušit a sjednotit do jednoho velkého kodexu. To se nepochybně povedlo v případě závazkového práva (tj. zejména smluv), nicméně v otázkách postavení a práv a povinností orgánů společností došlo paradoxně k přesně opačnému výsledku. Zatímco doposud byla veškerá pravidla pro členy představenstva akciové společnosti upravena v ObchZ, tak nyní jsou upravena v základních otázkách nejprve v NOZ (tato úprava platí pro všechny právnické osoby), dále v obecné části ZOK (tato úprava platí pro všechny obchodní společnosti a družstva) a v poslední řadě v právní úpravě samotné akciové společnosti. ZOK je ve vztahu k NOZ zákonem speciálním, tedy pokud jsou určitá pravidla předepsána ZOK, tak pravidla obsažená v NOZ ohledně stejné záležitosti se neuplatní. To samé platí i pro vnitřní členění ZOK, tedy práva a povinnosti členů představenstva v části o akciové společnosti mají přednost před úpravou obecnou, která se vztahuje na všechny obchodní společnosti a družstva. Problém tak vzniká v případech, kdy speciální pravidla jsou odlišná od pravidel obecných, nicméně se překrývají pouze částečně, neboť to vyvolává otázku, v jakém rozsahu (a zda vůbec) je možné obecnější pravidlo aplikovat.

Obecně platí, že nová právní úprava je mnohem propracovanější a do značné míry reaguje na moderní zahraniční trendy (příkladem může být výslovné zavedení pravidla podnikatelského úsudku, možnost diskvalifikovat členy představenstva z výkonu funkce, informační povinnosti při střetu zájmů apod.). Na druhou stranu dosavadní judikatura bude na novou právní úpravu pouze omezeně použitelná, resp. v případě některých nových pravidel vůbec neexistuje. S novou právní úpravou tak přichází i větší míra právního rizika, a to až do doby, než pravidla v ZOK budou soudy jednotně vykládána.

S postavením členů představenstva úzce souvisí i způsob, jakým je akciová společnost organizována. Nová právní úprava umožňuje akcionářům zvolit si vnitřní strukturu, která může být buď monistická, nebo dualistická.

## 1. SYSTÉM VNITŘNÍ STRUKTURY SPOLEČNOSTI

V moderních zahraničních právních úpravách jsou zcela běžné dva základní modely vnitřní organizace akciové společnosti. Ten první se nazývá *dualistický* a v čisté podobě je založen na tom, že akciová společnost má dva oddělené a na sobě nezávislé orgány. První orgán je výkonný, tj. odpovědný za řízení a obchodní vedení společnosti a druhý orgán je kontrolní, jehož úkolem je dozorovat činnost výkonného orgánu.

Druhý model vnitřní struktury akciové společnosti se nazývá *monistický* a ve své čisté podobě je založen na tom, že akciová společnost má pouze jeden orgán, který plní jak funkci výkonnou, tak funkci kontrolní. Tento orgán je kolektivní a v jeho rámci dochází k rozlišování na členy odpovědné za řízení a na členy odpovědné za kontrolu. Právní řády některých států upravují pouze jeden z těchto modelů

„Obecně platí, že nová právní úprava je mnohem propracovanější a do značné míry reaguje na moderní zahraniční trendy (příkladem může být výslovné zavedení pravidla podnikatelského úsudku, možnost diskvalifikovat členy představenstva z výkonu funkce, informační povinnosti při střetu zájmů apod.). Na druhou stranu dosavadní judikatura bude na novou právní úpravu pouze omezeně použitelná, resp. v případě některých nových pravidel vůbec neexistuje.

(tj. v daném státě není možné založit akciovou společnost s druhým modelem vnitřní struktury), nicméně některé státy umožňují oba systémy vnitřní struktury s tím, že je na akcionářích, aby si sami určili, který ze systémů jim lépe vyhovuje. Současný ObchZ zná pouze systém dualistický. Pokud tedy v současnosti akcionáři chtějí jiný způsob vnitřní organizace, tak jim to zákon neumožňuje. Od 1. ledna 2014 se toto změnilo.

Jednou z významných změn, kterou s sebou nová právní úprava přináší, je možnost akciové společnosti zvolit si systém vnitřní organizace. Jedná se o jeden z projevů větší míry svobody a flexibility, na které je postavena celá rekodifikace soukromého práva. Důvodová zpráva k ZOK k tomu stručně uvádí, že důvodem pro zavedení volby vnitřní struktury řízení jsou potřeby praktického života.<sup>1</sup>

I akcionáři v České republice si tak budou moci do budoucna vybrat, jakým způsobem chtějí mít své společnosti vnitřně organizovány, tj. zda chtějí mít systém dualistický či monistický.

### 1.1 Dualistický systém

Dualistický systém je v českém řádu tradiční, když dosavadní úprava akciové společnosti v ObchZ znala právě pouze tento systém. Všechny české akciové společnosti tak mají v současnosti dva samostatné orgány, a to představenstvo a dozorčí radu.

Představenstvo je výkonný orgán, jehož úkolem je společnost řídit a zajišťovat každodenní chod.

Dozorčí rada je orgánem kontrolním, jehož hlavním úkolem je dozorovat činnost představenstva.

Nová právní úprava z dosavadní právní úpravy vychází a dualistický systém struktury akciové společnosti tak v hlavních rysech zůstává stejný. Akciové společnosti, které se rozhodnou pro dualistický systém (anebo si žádný systém nezvolí), tak budou organizovány stejným způsobem jako doposud.

### 1.2 Monistický systém

Česká úprava monistického systému byla inspirována francouzskou a italskou předlohou s tím, že v některých detailech je inspirována i švýcarskou úpravou.<sup>2</sup> Jak již bylo uvedeno výše, monistický systém je takový systém, kde je povinně vytvářen jeden orgán, který má výkonné členy,

pověřené statutární činností (tzv. *executive members*) a členy pověřené kontrolou, resp. stojící mimo exekutivu (tzv. *non-executive members*).

Podle nové české právní úpravy monistického systému je stěžejním orgánem tzv. *správní rada*. Správní rada určuje základní zaměření obchodního vedení společnosti a dohlíží na jeho řádný výkon. Do působnosti správní rady náleží jakákoliv věc týkající se společnosti, ledaže ji ZOK svěřuje do působnosti valné hromady.<sup>3</sup> Správní rada má tři členy (nestanoví-li stanovy jinak<sup>4</sup>) a volí ze svých členů předsedu, který organizuje a řídí její činnost.

Správní rada není statutárním orgánem (tj. orgánem oprávněným za společnost jednat), tím je *statutární ředitel*. Statutárním ředitelem může být pouze fyzická osoba, která splňuje podmínky ZOK pro členství v představenstvu. Statutárnímu řediteli náleží obchodní vedení společnosti. Zákon výslovně umožňuje, aby statutární ředitel a předseda správní rady byla jedna a tatáž osoba.

Z výše uvedeného je zřejmé, že česká právní úprava pojala monistickou strukturu po svém, když umožňuje vznik dvou orgánů, a to správní rady a statutárního ředitele, kterým může být i osoba mimo správní radu. Přestože tedy pojem „monistická struktura“ navozuje dojem, že existuje pouze jeden orgán (současně řídicí i kontrolní), tak v praktickém provedení existují dva, a tudíž se jedná spíše o modifikovaný dualistický systém. Na druhou stranu bude možné, aby stanovy určily, že správní rada bude mít jen jednoho člena, který by poté byl zároveň jejím předsedou i statutárním ředitelem. Společnost by pak byla řízena a kontrolována skutečně pouze jednou osobou.

Co se týká samotné volby orgánů, tak v ZOK není pochyb o tom, že členy správní rady volí valná hromada.<sup>5</sup> Značné pochybnosti ovšem vznikají ohledně volby osoby statutárního ředitele. Ustanovení § 421 odst. 2 písm. e) ZOK stanoví, že do působnosti valné hromady náleží volba statutárního ředitele. Zároveň ovšem ustanovení § 463 ZOK stanoví, že statutárního ředitele jmenuje správní rada. Zákon si tak zcela zjevně protiče – k tomuto rozporu došlo v důsledku poslaneckých pozměňovacích návrhů, když podle původního návrhu měl být statutární ředitel jmenován správní radou. Nicméně se domníváme, že vnitřní rozpornost ZOK lze překlenout výkladem. Lze argumentovat, že ustanovení § 463 ZOK (statutárního ředitele jmenuje správní rada) je speci-

3 Ustanovení § 460 ZOK.

4 Vzhledem k tomu, že ZOK nestanoví žádnou dolní hranici členů správní rady, tak lze dovodit, že správní rada může být i jednočlenná.

5 Ustanovení § 421 odst. 2 písm. f) ZOK.

1 Důvodová zpráva k ZOK, komentář k ustanovení § 403 a 404 ZOK (nyní § 396 a 397 ZOK).

2 Důvodová zpráva k ZOK, komentář k ustanovení § 463 ZOK (nyní § 456 ZOK).

„V moderních zahraničních právních úpravách jsou zcela běžné dva základní modely vnitřní organizace akciové společnosti. Ten první se nazývá *dualistický* a v čisté podobě je založen na tom, že akciová společnost má dva oddělené a na sobě nezávislé orgány. První orgán je výkonný, tj. odpovědný za řízení a obchodní vedení společnosti a druhý orgán je kontrolní, jehož úkolem je dozorovat činnost výkonného orgánu.

ální ustanovení vůči ustanovením o působnosti valné hromady, která jsou obecná.<sup>6</sup> Obecně platí, že speciální ustanovení mají před obecnými ustanoveními aplikační přednost. Nicméně současná nejednoznačná situace je nešťastná, neboť může vést ke zpochybnování platnosti ustanovení statutárního ředitele. Novelizace ZOK, která by jednoznačně určila, kdo má statutárního ředitele volit, resp. jmenovat, je tak nanejvýš žádoucí.

Úprava monistické struktury není v ZOK zpracována v takových podrobnostech, jako je úprava dualistické struktury, a tudíž ZOK stanoví, že má být dualistická úprava orgánů subsidiárně použita i pro orgány monistické struktury. Jinými slovy, pokud ZOK obsahuje pravidla o představenstvu, rozumí se tím podle okolností i pravidla pro statutárního ředitele nebo jiný orgán společnosti, který má obdobnou působnost.<sup>7</sup> Pokud ZOK obsahuje pravidla o dozorčí radě, rozumí se tím podle okolností správní rada nebo předseda správní rady anebo jiný orgán s obdobnou kontrolní působností.<sup>8</sup> Důvodová zpráva k tomu uvádí, že „*správní rada, jakožto obdoba dozorčí rady, je orgánem, na postavení jehož členů se použijí obdobně ustanovení o dozorčí radě. Na postavení předsedy správní rady se použijí ustanovení o představenstvu, ledaže není zároveň statutárním ředitelem. Na toho se použijí ustanovení o představenstvu.*“<sup>9</sup>

Zároveň je však třeba mít na paměti, že je vždy nutné zkoumat konkrétní okolnosti daného případu, neboť např. nelze vyloučit, aby se v některých případech i na správní radu aplikovala pravidla o představenstvu.

S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že monistická struktura bude z hlediska právní jistoty pro akcionáře poměrně riziková. ZOK si protřečí v případě volby statutárního ředitele, což otevírá prostor pro zpochybnování jeho ustanovení. ZOK také neupravuje konkrétní pravidla pro orgány, ale pouze odkazuje na přiměřené použití úpravy představenstva a dozorčí rady, a to podle okolností konkrétního případu. Zatím není vůbec zřejmé, jak se bude přiměřené použití takových ustanovení vykládat. V případě monistické struktury neexistuje tradice, a tudíž ani ustálená judikatura. Výhodou monistické

struktury ovšem je, že zákon umožňuje, aby správní rada měla jen jednoho člena, který je zároveň statutárním ředitelem. Je tak možné, aby akciová společnost s monistickým systémem byla řízena skutečně jednou osobou. U dualistického systému toto možné není, když sice představenstvo i dozorčí rada může mít pouze jednoho člena, ale musí se vždy jednat o rozdílnou osobu.

V této publikaci se budeme zabývat pouze postavením a povinnostmi členů představenstva (a nikoli postavením a povinnostmi statutárního ředitele a správní rady) s tím, že práva a povinnosti se budou do značné míry vztahovat i na statutárního ředitele a podle okolností zřejmě i správní radu (stejnou konstrukci volí i ZOK).

Pro úplnost je vhodné uvést, že monistický systém v úpravě ObchZ sice nenajdeme, nicméně českému právnímu řádu není neznámý. Lze jej totiž nalézt v právní úpravě evropské (akciové) společnosti, která je upravena na úrovni evropského práva, které je přímo použitelné v České republice.

### 1.3 Volba systému vnitřní struktury

Volba vnitřní struktury je zcela v rukou akcionářů, kteří mají právo se v okamžiku založení společnosti (tj. ve stanovách) rozhodnout, zda využijí systém dualistický či monistický. Takové rozhodnutí ovšem není povinné, protože zákon vychází z domněnky, že v případě mlčení nebo v případě pochybnosti ohledně výkladu stanov, si zakladatelé zvolili systém dualistický.<sup>10</sup>

ZOK rovněž umožňuje měnit systém vnitřní struktury i za života společnosti, a to jednoduše tím, že se změni odpovídajícím způsobem stanov společnosti.<sup>11</sup> Pokud tedy akcionáři např. zjistí, že zvolený monistický systém není vyhovující, pak mohou kdykoliv přejít na systém dualistický a naopak.

## 2. ČLENOVÉ PŘEDSTAVENSTVA JAKO ZÁSTUPCI SPOLEČNOSTI

Dosavadní právní úprava stála na koncepci, že právnická osoba jedná přímo statutárním orgánem,<sup>12</sup> tj. právní úkony učiněné statutárním orgánem byly přímo právními úkony právnické osoby.

NOZ tuto koncepci opouští s tím, že **právnické osoby (zejména obchodní společnosti) samy jednat nemo-**

6 Štenglová, I., Havel, B., Cileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 662.

7 Ustanovení § 456 odst. 1 ZOK.

8 Ustanovení § 456 odst. 2 ZOK.

9 Důvodová zpráva k ZOK, komentář k ustanovení § 463 ZOK (nyní § 456 ZOK).

10 Ustanovení § 396 odst. 3 ZOK.

11 Ustanovení § 397 odst. 1 ZOK.

12 § 13 odst. 1 ObchZ stanoví, že právnická osoba jedná statutárním orgánem nebo za ni jedná zástupce.

„Druhý model vnitřní struktury akciové společnosti se nazývá *monistický* a ve své čisté podobě je založen na tom, že akciová společnost má pouze jeden orgán, který plní jak funkci výkonnou, tak funkci kontrolní. Tento orgán je kolektivní a v jeho rámci dochází k rozlišování na členy odpovědné za řízení a na členy odpovědné za kontrolu.

**hou, a proto musí mít zástupce.** Takovým zástupcem je i statutární orgán společnosti. Obchodní společnost tedy podle nové úpravy neprojevuje vůli přímo, ale projevuje ji prostřednictvím svého zástupce.<sup>13</sup>

Toto rozlišení je spíše teoretické a pro praxi by nemělo přinášet nějaké zásadní změny. Prakticky se tato nová koncepce projeví zejména tak, že se změní pojmosloví, tj. ve smlouvách se např. nebude uvádět „jejímž jménem jedná předseda představenstva“, ale „zastoupená předsedou představenstva“.

Dalším praktickým důsledkem je skutečnost, že při posuzování práv a povinností při jednání se na členy představenstva a společnost uplatní i obecná pravidla o zastupování.

### 3. PRÁVNICKÁ OSOBA JAKO ČLEN PŘEDSTAVENSTVA

Další změna spočívá v možnosti akcionářů zvolit si do představenstva a dozorčí rady i právnické osoby. Dosavadní právní úprava toto neumožňovala, když ustanovení § 194 odst. 7 a § 200 odst. 3 ObchZ stanovila, že členem představenstva a dozorčí rady může být pouze fyzická osoba.

Nová právní úprava obdobný zákaz nestanoví, a tudíž nově může být např. členem představenstva společnost s ručením omezeným. V praxi se to může využít např. v podnikatelských uskupeních, kdy mateřská společnost může být ve statutárních orgánech všech dceřiných společností. Vzhledem k tomu, že právnická osoba nemůže jednat sama, je stanoveno, že v orgánu společnosti, ve kterém působí, ji musí zastupovat zástupce, kterým bude fyzická osoba. Tento zástupce bude buď přímo člen statutárního orgánu anebo jiný zástupce, kterého společnost k tomuto účelu zmocní. Aby zákon zabránil snížení míry odpovědnosti a kvality výkonu funkce, když v orgánu bude působit zástupce právnické osoby, je stanoveno, že takový zástupce musí splňovat požadavky a předpoklady pro výkon funkce stanovené zákonem pro samotného člena orgánu a újmu jím způsobenou obchodní korporaci nahradí společně a nerozdílně s právnickou osobou, kterou zastupuje.<sup>14</sup> Na takového zástupce se použijí pra-

13 Ustanovení § 161 NOZ: „Kdo právnickou osobu zastupuje, dá nájevo, co ho k tomu opravňuje, neplyne-li to již z okolností.“

Ustanovení § 162 NOZ: „Zastupuje-li právnickou osobu člen jejího orgánu způsobem zapsaným do veřejného rejstříku, nelze namítat, že právnická osoba nepřijala potřebné usnesení, že usnesení bylo stiženou vadou, nebo že člen orgánu přijaté usnesení porušil.“

14 Ustanovení § 46 odst. 3 ZOK.

vidla o střetu zájmů, nepřipustnosti konkurenčního jednání a pravidla o péči řádného hospodáře.<sup>15</sup>

### 4. OSOBNÍ VÝKON FUNKCE

Až do 1. ledna 2001 ObchZ nestanovil požadavek na osobní výkon funkce ve statutárním orgánu. Vznikaly tak pochybnosti o tom, zda se může člen představenstva nechat zastoupit při hlasování na zasedáních statutárního orgánu, tedy zda je možné zastoupení při vytváření vůle právnické osoby. Od 1. ledna 2001 nabyl účinnosti zákon č. 370/2000 Sb., kterým bylo do ustanovení 66 odst. 2 ObchZ vloženo, že závazek k výkonu funkce je závazkem osobní povahy. Z toho bylo dovozováno, že jakékoliv zastoupení při zasedání a hlasování představenstva není možné.<sup>16</sup>

ZOK požadavek na osobní výkon funkce zachovává, ovšem pro konkrétní případ výslovně umožňuje, aby člen představenstva zmocnil jiného člena představenstva, aby za něj na zasedání představenstva hlasoval.<sup>17</sup> Jedná se o další z projevů větší míry flexibility, kterou s sebou ZOK přináší.

### 5. POVINNOST JEDNAT S PÉČÍ ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE

Další změny, které ZOK přináší, se týkají úpravy povinné péče, tj. péče se kterou musí členové představenstva jednat při správě a řízení akciové společnosti.

#### 5.1 Řádný hospodář podle dosavadní úpravy

Ustanovení § 194 odst. 5 ObchZ stanoví, že členové představenstva jsou povinni vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře.

Tato jediná věta stanoví členům představenstva nejdůležitější povinnost, kterou musí při výkonu funkce dodržovat, tj. chovat se tak, jak by se v jejich postavení choval řádný hospodář.

Na úvod je vhodné uvést, že péče řádného hospodáře se projevuje na dvou úrovních. V té první řádný hospodář plní veškeré povinnosti, které na něj klade právní řád, stanovy, smlouva o výkonu funkce apod.

15 Ustanovení § 46 odst. 4 ZOK.

16 Štenglavá, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 264.

17 Ustanovení § 159 odst. 2 NOZ.

„Jednou z významných změn, kterou s sebou nová právní úprava přináší, je možnost akciové společnosti zvolit si systém vnitřní organizace. Jedná se o jeden z projevů větší míry svobody a flexibility, na které je postavena celá rekodifikace soukromého práva.

V té druhé potom plní tyto povinnosti v určité kvalitě (tj. v takové kvalitě, v jaké by je plnil řádný hospodář). Pokud tedy chce člen představenstva jednat s péčí řádného hospodáře, tak musí nejen plnit veškeré povinnosti na něj kladené, ale zároveň je musí plnit i v určité kvalitě.

Pojem řádného hospodáře (resp. péče řádného hospodáře) není v ObchZ ani jiném zákoně blíže definován. Musela to tedy být judikatura, která tento pojem vymezila a dala mu konkrétní obsah. Právě na základě konkrétních případů z praxe lze určit některé projevy péče řádného hospodáře:

(a) Odbornost

Řádný hospodář v obchodní společnosti (a tudíž i člen představenstva) je odborníkem na správu a řízení společnosti. To znamená, že nemusí mít odborné znalosti ve všech oblastech, v rámci kterých činí rozhodnutí, ale měl by vždy mít alespoň znalosti základní, aby byl schopen rozpoznat, že danou otázku není schopen bez odborné pomoci kvalifikovaně rozhodnout - a následně odbornou pomoc vyhledat.<sup>18</sup> Pokud tedy např. zvažuje, zda v konkrétním případě vymáhat škodu či nikoliv a přitom není odborníkem na právo, tak je povinen nechat u osoby s potřebnými znalostmi a zkušenostmi posoudit, jaké jsou reálné šance na úspěch a podle toho se rozhodnout. Pokud se následně tento odborník dopustí pochybení ve své analýze, v důsledku čehož vznikne společnosti škoda, tak člen představenstva za takovou škodu odpovídat nebude, neboť udělal vše, co se po něm dalo spravedlivě požadovat.

(b) Řádný výběr a kontrola při delegaci

Podle současné úpravy je povinností členů představenstva „zabezpečit“ obchodní vedení. Z toho vyplývá, že ne všechny činnosti musí členové představenstva vykonávat osobně, ale mohou je delegovat i na třetí osoby. Problém ovšem nastává v případě, kdy třetí osoba pochybí a v důsledku toho vznikne společnosti škoda. Lze náhradu této škody požadovat po členech představenstva, kteří činnost delegovali? Tuto otázku musela řešit judikatura, která stanovila určitá pravidla delegace, při jejichž splnění se členové představenstva odpovědnosti zproští. V první řadě musí třetí osobu **řádně vybrat**, tj. musí zvolit takovou osobu, která má pro danou činnost potřebné vzdělání či zkušenosti. Následně musí **vytvořit podmínky** pro to, aby tato osoba mohla svou činnost řádně provádět

a poskytnout jí k tomu potřebnou součinnost (např. sdělit jí potřebné informace, poskytnout nezbytné dokumenty apod.). A v průběhu provádění činnosti musí takovou osobu **kontrolovat**, tj. sledovat, zda činnost vykonává a jakým způsobem. Pokud budou tyto předpoklady naplněny, tak členové představenstva nemohou nést za pochybení třetích osob odpovědnost. V praxi se tato pravidla projevují např. tak, že členové představenstva nejsou odpovědní za škodu, která vznikla v důsledku neplatnosti smlouvy, kterou připravila externí advokátní kancelář, pokud jí poskytli veškerou nutnou součinnost a informace.

(c) Vymáhání pohledávek

Povinnost jednat s péčí řádného hospodáře se projevuje i ve způsobu, jakým jsou vymáhány pohledávky jménem společnosti. Je zřejmé, že řádný hospodář v postavení člena představenstva se stará o to, aby dlužníci plnili své závazky vůči společnosti. Pokud dlužník není ochoten své dluhy splácet, tak řádně a včas uplatňuje nároky společnosti. Přičemž to, jakým způsobem při vymáhání postupovat, je plně v rukou členů představenstva. Pohledávky lze vymáhat nejen soudní cestou, ale i mimosoudně. Úkolem člena představenstva je zvážit všechny možnosti a vybrat tu nejvhodnější. Mohou ovšem nastat případy, kdy vymáhání pohledávky není v nejlepším zájmu společnosti, např. proto, že pohledávka je fakticky nevyzpytatelná a pokusem o její vymáhání by společnosti vznikly další náklady. V takovém případě jednat s péčí řádného hospodáře znamená pohledávku nevymáhat. Tento závěr potvrdila i judikatura.<sup>19</sup>

Výše jsou uvedeny pouze některé aspekty péče řádného hospodáře, když projevů této péče je tolik, kolik je situací v obchodním životě. Každá situace má své správné řešení, a to v závislosti na různých okolnostech. Stejně jednání tak může v jednom případě naplňovat požadavek řádné péče, zatímco v jiném případě nikoliv.

## 5.2 Řádný hospodář podle nové úpravy

Nová právní úprava povinné péče je rozdělena mezi ZOK a NOZ. V NOZ najdeme obecnou úpravu, která platí pro všechny právnické osoby bez ohledu na jejich povahu. V ZOK potom nalezneme speciální úpravu, která se vztahuje pouze na obchodní korporace, tj. obchodní společnosti a družstva. Při analýze

<sup>18</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 10. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006.

<sup>19</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 29 Cdo 4276/2009.

” Volba vnitřní struktury je zcela v rukou akcionářů, kteří mají právo se v okamžiku založení společnosti (tj. ve stanovách) rozhodnout, zda využijí systém dualistický či monistický. Takové rozhodnutí ovšem není povinné, protože zákon vychází z domněnky, že v případě mlčení nebo v případě pochybností ohledně výkladu stanov, si zakladatelé zvolili systém dualistický.

práv a povinností členů představenstva v konkrétním případě tak bude nutné nejprve vyjít z obecné úpravy v NOZ a následně analyzovat, jak daný případ ovlivní úprava v ZOK.

Ustanovení § 159 odst. 1 NOZ stanoví, že „kdo přijme funkci člena voleného orgánu, zavazuje se, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Má se za to, že jedná nedbale, kdo není této péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky.“

Z výše uvedeného je zřejmé, že nová právní úprava přebírá dosavadní pojem „péče řádného hospodáře“. Navíc ovšem zcela nově definuje, co znamená vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře. Podle nové úpravy to znamená jednat:

- (a) s nezbytnou loajalitou;
- (b) s potřebnými znalostmi; a
- (c) s pečlivostí.

Povinnost členů představenstva chovat se vůči společnosti loajálně nebyla doposud v právním řádu explicitně stanovena. Tato povinnost ovšem byla judikaturou i literaturou deklarována, a to jako součást péče řádného hospodáře.<sup>20</sup> Povinnost loajality není v dosavadní ani nové úpravě nijak definována, nicméně tradičně je chápána jako povinnost člena orgánu jednat v zájmu společnosti a zdržet se všeho, čím by mohl být tento zájem ohrožen. Povinnost loajality je v ZOK uvozena slovem „nezbytná“, tj. loajalita nemůže být vykládána absolutně, ale bude se zřejmě zkoumat, zda měl a mohl jednajícím vědět, že nejedná loajálně.<sup>21</sup>

NOZ stanoví povinnost jednat s potřebnými (a nikoliv odbornými) znalostmi. To je odrazem skutečnosti, že úprava v NOZ se uplatní na všechny právnické osoby a např. spravovat spolek není totéž jako spravovat a řídit akciovou společnost.

20 Rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. 29 Cdo 3864/2008, ze dne 24. 2. 2009.

21 Štengllová, I., Havel, B., Cileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 136.

Zákon tak nabízí určitou míru flexibility, tj. soud bude muset posoudit, jaké znalosti byly v konkrétním případě potřebné (k tomu viz dále). Ve vztahu k požadavku na pečlivost odborná literatura dovozuje, že ZOK předpokládá pouze takovou pečlivost, kterou lze rozumně od člena orgánu ve vazbě na stav či povolání podle § 5 NOZ očekávat, s tím, že další zpřísnění může založit společenská smlouva.<sup>22</sup>

Nová právní úprava sice do zákona nepřebírá závěry, ke kterým současná judikatura dospěla v konkrétních případech (např. ohledně požadavků na odbornost, delegaci, vymáhání pohledávek apod.), ovšem lze mít za to, že tyto závěry budou platit i nadále a soudy z nich budou vycházet při interpretaci nových zákonných ustanovení. Tomu nasvědčuje i skutečnost, že NOZ i ZOK přebírají pojem péče řádného hospodáře (tj. nedochází ke změně pojmenování tohoto institutu), což naznačuje kontinuitu s tím, jak byl tento pojem doposud vykládán. Z hlediska praktických dopadů by tak při výkladu péče řádného hospodáře nemělo dojít k žádným zásadním změnám.

### 5.3 Pravidlo podnikatelského úsudku

Jak bylo uvedeno výše, základní úprava péče řádného hospodáře je obsažena v NOZ, přičemž ZOK obsahuje určitá modifikující pravidla, která se uplatní pouze na obchodní společnosti a družstva.

Jedním z těchto speciálních pravidel je i tzv. pravidlo podnikatelského rozhodování (v angl. *business judgment rule*). Toto pravidlo vychází ze skutečnosti, že podnikání je ze své povahy činnost, která s sebou nese riziko neúspěchu. Jedná se přitom o riziko, které ani při sebelepším výkonu funkce nelze úplně odstranit, neboť to, zda bude určitá investice úspěšná, závisí na mnoha okolnostech, které zpravidla nejsou pod kontrolou podnikatele. Podstupování rizika je přitom žádoucí, protože obecně platí, že právě riziková rozhodnutí jsou ta, která přinášejí společnostem nejvyšší zisky. A dosahování zisku je přitom účel založení a existence obchodních společností.

Vzhledem k tomu, že činění rizikových rozhodnutí (rizikových z hlediska návratnosti investice) může být pro společnost prospěšné, zahraniční právní řády motivují vr-

22 Štengllová, I., Havel, B., Cileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 135-136.

„ZOK rovněž umožňuje měnit systém vnitřní struktury i za života společnosti, a to jednoduše tím, že se změní odpovídajícím způsobem stanovy společnosti. Pokud tedy akcionáři např. zjistí, že zvolený monistický systém není vyhovující, pak mohou kdykoliv přejít na systém dualistický a naopak.

cholové manažery, aby se nebáli taková rozhodnutí činit. Jinými slovy, pokud manažeři dodrží zákonem stanovený postup a investice nebude přesto úspěšná, tak jim právo poskytne ochranu před nároky společnosti. V zahraničí se také někdy hovoří o doktríně „bezpečném přístavu“.

Podle zahraničních úprav<sup>23</sup> jsou manažeři pod ochranou pravidla podnikatelského rozhodování při dodržení určitého postupu při přijímání rozhodnutí, zpravidla musí tedy rozhodovat informovaně a v dobré víře, že jednájí v zájmu společnosti. Soud pak následně pouze zkoumá, zda byly tyto předpoklady naplněny či nikoliv, tj. zkoumá samotný proces přijetí rozhodnutí, nikoliv jeho obsah. To vychází z předpokladu, že soud je odborníkem na právo a nikoliv na ekonomické rozhodování. Přezkum z obsahového hlediska by byl nad rámec možností soudu, a to nehledě na skutečnost, že zpětné posuzování investic (se znalostí toho, jak dopadly) je zpravidla ne příliš objektivní. Výjimku tvoří případy, kdy rozhodnutí je zjevným excesem, tj. rozhodnutím, které naprosto vybočuje z toho, jak šlo v dané chvíli rozhodnout – v takovém případě by soudy nejspíš přezkoumaly i obsahovou stránku rozhodnutí. Nicméně obecně lze shrnout, že podle zahraničních úprav vrcholoví manažeři odpovídají pouze za řádný proces přijetí rozhodnutí, nikoliv za jeho výsledek.

Dosavadní právní úprava pravidel podnikatelského rozhodování neobsahovala. ZOK v tomto ohledu přináší změnu, když podle ustanovení § 51 odst. 1 ZOK platí, že pečlivě a s potřebnými znalostmi jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace; to neplatí, pokud takovéto rozhodování nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou.

Jak bylo uvedeno výše, podle NOZ s péčí řádného hospodáře jedná ten, kdo jedná pečlivě a s potřebnými znalostmi. ZOK potom stanoví, jak se toto má vykládat pro potřeby obchodních společností a družstev. Zjednodušeně řečeno, člen představenstva bude muset prokázat, že si obstaral dostatečné informace, vyhodnotil je a na jejich základě se rozhodl, a to v upřímném přesvědčení, že jedná s dostatečnou znalostí věci a v zájmu společnosti. Pokud se mu toto podaří prokázat, pak bude jednat loajálně, pečlivě a s potřebnými znalostmi, tedy s péčí řádného hospodáře.

Je nezbytné zdůraznit, že pravidlo podnikatelského rozhodování je ochranným štítem pouze pro podnikatelská

rozhodnutí, tedy taková rozhodnutí, která s sebou nesou riziko (např. zda investovat či nikoliv). Pro jiné jednání členů představenstva pravidlo podnikatelského rozhodování neplatí. Stejně tak z povahy věci platí pravidlo podnikatelského rozhodování pouze pro obchodní společnosti a družstva (nikoliv např. spolky).

Je skutečností, že v dosavadní právní úpravě pravidel podnikatelského rozhodování nenalezneme. Na druhou stranu jsme přesvědčeni, že při rozumném výkladu současné právní úpravy by se mělo dospět ke stejným závěrům, a nová ustanovení tedy nejsou tak revoluční, jak na první pohled vypadají.

#### 5.4 Osoba řádného hospodáře

Ve světě existují dva základní přístupy k pojetí péče řádného hospodáře, a to objektivní a subjektivní.

*Subjektivní přístup* k povinné péči spočívá v tom, že člen představenstva je povinen spravovat záležitosti společnosti s takovou péčí, s jakou by spravoval své vlastní záležitosti. Záleží tedy na schopnostech, dovednostech a zkušenostech každého jednotlivce. Pokud je člen představenstva nezkušený, bez jakéhokoli vzdělání a spravuje společnost objektivně velmi špatně, tak za způsobenou škodu přesto neodpovídá, pokud prokáže, že stejně špatně spravuje i své vlastní záležitosti. Naopak pokud má celoživotní zkušenosti, odborné vzdělání nebo jiné výjimečné schopnosti a dovednosti, tak by mohl odpovídat za škodu i v případě, kdy by jiní, průměrní členové představenstva, za škodu neodpovídali.

*Objektivní přístup* k povinné péči zakládá povinnost člena představenstva jednat s takovou péčí, s jakou by jednal řádný hospodář. Řádný hospodář je v tomto případě fiktivní, právem vytvořená osoba, se kterou se veškeré jednání člena představenstva poměruje. Na rozdíl od subjektivního přístupu tak **nezáleží na osobních schopnostech, dovednostech a zkušenostech**. V rámci objektivního přístupu členové představenstva neodpovídají za škodu, i když jí mohli díky svým mimořádným schopnostem zabránit, pokud prokáží, že řádný hospodář by jí zabránit nemohl. Naopak za škodu budou odpovídat ti členové představenstva, kteří podle svých nejlepších schopností a dovedností učiní vše, co mohou, ale bude prokázáno, že řádný hospodář by se v jejich situaci přesto dokázal škodě vyhnout.

V dosavadní právní úpravě nebylo stanoveno, jaký přístup k povinné péči zastává Česká republika. ZOK toto mění, když v ustanovení § 52 odst. 1 je stanoveno,

23 Např. v Anglii, USA nebo Austrálii.

„ Dosavadní právní úprava stála na koncepci, že právnická osoba jedná přímo statutárním orgánem, tj. právní úkony učiněné statutárním orgánem byly přímo právními úkony právnické osoby. NOZ tuto koncepci opouští s tím, že právnické osoby (zejména obchodní společnosti) samy jednat nemohou, a proto musí mít zástupce. Takovým zástupcem je i statutární orgán společnosti. Obchodní společnost tedy podle nové úpravy neprojevuje vůli přímo, ale projevuje ji prostřednictvím svého zástupce.

že při posouzení, zda člen orgánu jednal s péčí řádného hospodáře, se vždy přihlídnou k péči, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba, byla-li by v postavení člena obdobného orgánu obchodní korporace. Tím je vyjádřen objektivní přístup, tj. v konkrétním případě se bude vždy zkoumat, jak by se v dané situaci a za daných podmínek chovala (či mohla chovat) jiná rozumná osoba jednající s péčí řádného hospodáře, a následně bude posouzeno, zda jednání člena představenstva bylo odpovídající či nikoliv.

Přestože se může zdát, že česká úprava zastává pouze objektivní přístup, když ZOK výslovně nezmiňuje osobní vlastnosti ani schopnosti členů představenstva, není tomu úplně tak. Prvek subjektivního přístupu vyplývá z ustanovení § 2912 odst. 2 NOZ, podle kterého platí, že dá-li škůdce (člen představenstva) najevo zvláštní znalost, dovednost nebo pečlivost, nebo zaváže-li se k činnosti, k níž je zvláštní znalosti, dovednosti nebo pečlivosti zapotřebí, a neuplatní tyto zvláštní vlastnosti, má se za to, že jedná nedbale.

Lze tedy shrnout, že v České republice se zřejmě uplatní kombinace subjektivního a objektivního přístupu, tj. určitá úroveň péče bude kladena na všechny členy představenstva, přičemž ti, kteří budou mít nějaké mimořádné vlastnosti, schopnosti či dovednosti, budou povinni tyto používat.

### 5.5 Důkazní břemeno

Až do novely ObchZ provedené zákonem č. 370/2000 Sb. platilo, že společnost musela členovi představenstva prokazovat porušení povinnosti vykonávat působnost s péčí řádného hospodáře.<sup>24</sup> V praxi se tak stávalo, že v případě sporu s členem představenstva se společnost ocitla v důkazní nouzi, neboť potřebné důkazy o své činnosti měl obvykle člen představenstva, který je logicky odmítal vydat. Z tohoto důvodu zákonodárce s účinností od 1. ledna 2001 přenesl důkazní břemeno o tom, zda bylo jednání s péčí řádného hospodáře, na členy představenstva.

ZOK z této úpravy vychází, když ustanovení § 52 odst. 2 stanoví, že pokud je v řízení posuzováno, zda člen orgánu společnosti jednal s péčí řádného hospodáře, **nese důkazní břemeno tento člen, ledaže soud rozhodne, že to po něm nelze spravedlivě požadovat.** Důkazní břemeno na členech představenstva tedy zůstává zachováno, ale zákon nově umožňuje soudu,

24 V té době ObchZ užíval pojem „náležitá péče“, který byl právě zákonem č. 370/2000 Sb. pozměněn na péči řádného hospodáře. Jak později vysvětlila judikatura, rozdíl mezi náležitou péčí a péčí řádného hospodáře neměl žádná praktická důsledky.

aby v odůvodněných případech důkazní břemeno přenesl na společnost. ZOK tak reaguje na skutečnost, že při skončení funkce je člen představenstva povinen společnosti vrátit veškeré dokumenty. Jestliže jej společnost následně zažaluje o náhradu škody, tak takový člen představenstva musí tvrdit, že s povinnou péčí jednal a označit přítomné důkazy, které to dokládají (neboť důkazní břemeno je na něm). Pokud ovšem společnost, které byly veškeré důkazy předány, jejich existenci popře, tak se člen představenstva ocitá v důkazní nouzi a spor prohraje, třebaže s péčí řádného hospodáře jednal a důkazy o tom existují. Současná právní úprava tak dávala prostor pro ústavní stížnosti, kdy členové představenstva v takovýchto případech mohli přesvědčivě argumentovat, že bylo porušeno jejich právo na spravedlivý proces garantované Listinou základních práv a svobod.<sup>25</sup> Podle nové právní úpravy bude mít člen představenstva možnost této situaci čelit již v rámci řízení u soudu prvního stupně, když může soud přesvědčit o tom, že by důkazní břemeno nést neměl.

### 5.6 Následky porušení péče řádného hospodáře

Podle dosavadní právní úpravy v ObchZ platí, že se škoda hradí v penězích. Pouze požádá-li o to poškozený a je-li to možné a obvyklé, hradí se škoda uvedením do předešlého stavu.

Současná soukromoprávní úprava tak jednoznačně upřednostňuje náhradu v penězích (tzv. relutární restituce) před uvedením do předešlého stavu (tzv. naturální restituce).<sup>26</sup> Nová právní úprava tuto koncepci náhrady škody mění, když naopak upřednostňuje naturální restituci před restitucí relutární.<sup>27</sup>

Tomu odpovídá i ustanovení § 53 odst. 1 ZOK, podle kterého osoba, která porušila povinnost péče řádného hospodáře, vydá obchodní korporaci prospěch, který v souvislosti s takovým svým jednáním získala. Není-li vydání prospěchu možné, nahradí ho povinná osoba obchodní korporaci v penězích.

Tato právní úprava tak odráží skutečnost, že členové představenstva porušením péče řádného hospodáře získají pro sebe určitý prospěch (i nepeněžní) a je tedy vhodné na prvním místě požadovat, aby takový

25 Čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

26 Tak tomu ovšem nebylo vždy, když před 1. lednem 1992 platila právní úprava, která naopak vycházela z priority naturální restituce.

27 Ustanovení § 2951 odst. 1 NOZ stanoví, že „škoda se nahrazuje uvedením v předešlý stav. Není-li to dobře možné, anebo žádá-li to poškozený, hradí se škoda v penězích.“



„ Další změna spočívá v možnosti akcionářů zvolit si do představenstva a dozorčí rady i právnické osoby. Dosavadní právní úprava toto neumožňovala, když ustanovení § 194 odst. 7 a § 200 odst. 3 ObchZ stanovila, že členem představenstva a dozorčí rady může být pouze fyzická osoba.

prospěch vydali. Pouze pokud to není možné, tak musí poskytnout společnosti peněžní náhradu.

Vydáním prospěchu ovšem nemusí dojít k plnému nahrazení újmy, která z jednání vzešla. Újma totiž může spočívat nejen v majetkové újmě (škodě), ale rovněž v újmě nemajetkové. Společnost má přitom právo na náhradu veškeré újmy (majetkové i nemajetkové), která z jednání vznikla. Nemajetková újma se odčiní přiměřeným zadostiučiněním, které bude poskytnuto v penězích, nezjistí-li jeho jiný způsob skutečné a dostatečně účinné odčinění způsobené újmy.

ZOK zcela nově výslovně umožňuje společnosti a odpovědnému členovi představenstva, aby spolu uzavřeli smlouvu o vypořádání způsobené újmy vzniklé v důsledku porušení péče řádného hospodáře. Uzavření dohody je pro společnost výhodné, neboť nesplní-li člen představenstva závazky v ní uvedené, tak společnost v rámci následného soudního řízení nebude muset prokazovat existenci škody. Bude-li navíc smlouva sepsána formou notářského zápisu se svolením k vykonatelnosti, bude moci společnost na základě takové smlouvy podat návrh na výkon rozhodnutí či návrh na nařízení exekuce, aniž by musela absolvovat zdoluhavé soudní řízení.

Odborná literatura je nejednotná v tom, zda je možné v rámci smlouvy o vypořádání újmy náhradu újmy členovi představenstva prominout či nikoliv.<sup>28</sup> Není pochyb o tom, že „vypořádání“ není to samé jako „náhrada“, a lze tedy zřejmě uvažovat o tom, že v rámci vypořádání může být za určitých podmínek část újmy prominuta. Nicméně společnost by v rámci vypořádání újmy zřejmě měla dostat adekvátní protiplnění způsobené újmě, neboť jinak by byly takovým ujednáním poškozovány i třetí osoby (zejména věřitelé). Toto úzce souvisí i s tím, že členové představenstva ze zákona ručí věřitelům za závazky společnosti v tom rozsahu, v jakém jsou povinni k náhradě újmy – přitom pokud je uzavřena a splněna smlouva o vypořádání újmy, tak zákonné ručení by mělo zaniknout. I z tohoto pohledu by tedy bylo vhodné, aby smlouva o vypořádání újmy poskytla společnosti adekvátní plnění, jinak by mohla být snadno napadnutelná. Adekvátní plnění může mít různou podobu, např. snížení budoucích odměn nebo započtení pohledávek.

Smlouva o vypořádání újmy je uzavírána mezi společností a členem představenstva. Vzhledem k tomu, že se dotýká majetku společnosti (a tudíž i akcionářů), tak k její účinnosti je třeba **souhlasu valné hromady**. ZOK požaduje souhlas kvalifikovaný, tj. pro jeho udělení je třeba dvoutřetinová většina všech hlasů. Souhlas valné hromady

<sup>28</sup> Např. Havel, B.: O kognitnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva, *Obchodněprávní revue* 1/2013, s. 13.

Lze udělit před uzavřením smlouvy i po něm. Uděluje-li se souhlas předem, musí být valné hromadě známy podmínky uzavírané smlouvy a smlouva nesmí být následně uzavřena za jiných podmínek, jinak by se na ni udělený souhlas nevztahoval. Pokud je usnesení valné hromady schvalující smlouvy o vypořádání újmy následně prohlášeno za neplatné, tak ZOK stanoví fikci neplatnosti i samotné smlouvy o vypořádání újmy. Ode dne právní moci rozhodnutí o neplatnosti usnesení valné hromady (a tudíž i neplatnosti smlouvy) začíná běžet nová promlčecí lhůta pro uplatnění práva domáhat se újmy, která byla smlouvou o vypořádání újmy vyrovnána.

Na závěr je vhodné zdůraznit, že odpovědnost člena představenstva za újmu nelze omezit ani vyloučit (předem i následně), ať už ve společenské smlouvě či smlouvě o výkonu funkce nebo v jiné smlouvě. Účelem je chránit společnost před zneužívajícím jednáním členů představenstva. Jedná se o osvědčené pravidlo, které bylo převzato z dosavadní právní úpravy. Podle nové právní úpravy se k takovému ujednání nebude vůbec přihlížet, tj. půjde o tzv. zdánlivé právní jednání.<sup>29</sup>

## 5.7 Závěrem k povinné péči

Oproti dosavadnímu stavu je úprava povinné péče v NOZ více rozpracována, což by mělo posílit právní jistotu jak samotné obchodní společnosti, tak jejich členů představenstva. Dosavadní velmi stručná úprava totiž nechávala široký prostor pro úvahu soudu, což často znesnadňovalo stranám předvídat výsledek sporu.

Na první pohled může vypadat, že změny v povinné péči podle ZOK a NOZ jsou poměrně zásadní, ovšem máme za to, že při rozumné interpretaci dosavadní právní úpravy by soud měl dospět v konkrétních případech ke stejným závěrům. Z materiálního hlediska by tedy k žádným zásadním změnám v otázkách povinné péče dojít nemělo. Novinkou je výslovná možnost vypořádat újmu vzniklou z porušení péče řádného hospodáře i smlouvou, což může být pro společnost výhodné, protože v následném soudním sporu (pokud by člen představenstva takovou smlouvu neplnil) by společnost nemusela prokazovat existenci škody ani tvrdit porušení péče řádného hospodáře.

<sup>29</sup> Zdánlivé právní jednání je jedna ze změn, kterou přináší nová soukromoprávní úprava. Zdánlivé právní jednání není neplatné, neboť se vůbec o právní jednání nejedná. Ke zdánlivému právnímu jednání se nepřihlíží. Rozlišování neplatného a zdánlivého právního jednání má z hlediska práva význam, neboť např. v případě neplatného právního jednání je možné požadovat náhradu újmy po straně, která neplatnost způsobila. U zdánlivého právního jednání toto neplatí.

” ZOK požadavek na osobní výkon funkce zachovává, ovšem pro konkrétní případ výslovně umožňuje, aby člen představenstva zmocnil jiného člena představenstva, aby za něj na zasedání představenstva hlasoval.

## 6. STŘET ZÁJMŮ

ZOK nově zpracovává konkrétní pravidla jak postupovat při střetu zájmu člena představenstva se zájmem společnosti. Dosavadní právní úprava obdobná pravidla neobsahovala.

Pravidla o střetu zájmů slouží jako jedno z opatření, která mají chránit majetek společnosti před osobami, které tento majetek spravují. ZOK tuto ochranu majetku společnosti uskutečňuje tak, že ukládá informační povinnost osobám, které se mohou do střetu zájmů dostat (zejména členové představenstva), a zároveň umožňuje preventivní zákrok dozorčí rady. Porušení povinností vyplývajících z pravidel střetu zájmů je porušením zákona, a tedy zároveň jednáním rozporným s péčí řádného hospodáře.

### 6.1 Obecný střet zájmů

Dozví-li se člen představenstva, že může při výkonu funkce dojít ke střetu jeho zájmu se zájmem společnosti, **je povinen o tom informovat** bez zbytečného odkladu ostatní členy představenstva a dozorčí rady.<sup>30</sup>

Informační povinnost platí jak pro případy, kdy střet zájmů skutečně nastane, tak i pro případy, kdy k němu může dojít. ZOK vyžaduje, aby člen představenstva o možném střetu zájmů věděl, což znamená, že pokud se člen představenstva o střetu zájmů nedoví (přestože střet zájmů existuje), tak svou informační povinnost neporušuje. Ovšem s ohledem na péči řádného hospodáře lze dovodit, že zřejmě nebude stačit, pokud se člen představenstva o střetu zájmu nedoví z důvodu svého nezájmu. Péče řádného hospodáře vyžaduje, aby člen představenstva vynaložil rozumné úsilí tak, aby se o možném střetu zájmů dozvěděl.

Člen představenstva je ve střetu zájmů i v případě, pokud jsou ve střetu zájmů i osoby členovi představenstva blízké nebo osoby jím ovlivněné či ovládané.

Jakmile se dozorčí rada dozví o střetu zájmů, tak je oprávněna pozastavit členovi představenstva na vymezenou dobu výkon jeho funkce. Při tomto rozhodování jsou členové dozorčí rady povinni postupovat s péčí řádného hospodáře, tj. pozastavit výkon funkce vždy, když s vynaložením péče, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivě jednáající osoba v jejich postavení, dospějí k závěru, že takový postup je

30 Ustanovení § 54 odst. 1 ZOK.

v obhajitelném zájmu společnosti. Na druhou stranu nelze vyloučit, že i v některých případech střetu zájmů bude v zájmu společnosti, aby člen představenstva svou funkci nadále vykonával.

I když není výkon funkce člena představenstva pozastaven, tak je povinen jednat vůči společnosti loajálně, tj. upřednostnit zájem společnosti před zájmem svým.

### 6.2 Transakce se společností

Hodlá-li člen představenstva uzavřít se společností smlouvu, je povinen o této skutečnosti informovat ostatní členy představenstva a dozorčí radu jako celek. Spolu s tím je povinen uvést, za jakých podmínek má být smlouva uzavřena.<sup>31</sup>

Povinnost informovat příslušný orgán o podmínkách uzavírané smlouvy lze splnit buď předložením návrhu smlouvy, nebo uvedením jejího obsahu. Uzavření smlouvy za jiných podmínek nebude možné, ledaže dojde pouze k formulačním změnám (oproti návrhu smlouvy) či změnám nevýznamným anebo změnám ve prospěch společnosti.

Informační povinnost člena představenstva se uplatní i v případě, kdy má smlouvu se společností uzavřít osoba jemu blízká nebo jím ovlivněná či ovládaná.

**Dozorčí rada je oprávněna uzavření smlouvy zakázat**, není-li její uzavření v zájmu společnosti.<sup>32</sup>

Stejně se bude postupovat i v případech, kdy má společnost zajistit nebo utrdit dluh člena představenstva nebo se stát jeho spoludlužníkem.<sup>33</sup>

Informační povinnost pro členy představenstva neplatí pro smlouvy, které jsou uzavírány v rámci běžného obchodního styku.

## 7. ZÁKAZ KONKURENCE

Účelem pravidel zakazujících konkurenční jednání je ochránit společnost před tím, aby člen představenstva společnosti neubíral potenciální zisky anebo nepůsobil škodu tím, že bude vykonávat stejnou činnost jako společnost.

31 Ustanovení § 55 odst. 1 ZOK.

32 Ustanovení § 56 odst. 2 ZOK.

33 Ustanovení § 56 odst. 1 ZOK.

„Povinnost loajality není v dosavadní ani nové úpravě nijak definována, nicméně tradičně je chápána jako povinnost člena orgánu jednat v zájmu společnosti a zdržet se všeho, čím by mohl být tento zájem ohrožen. Povinnost loajality je v ZOK uvozena slovem „nezbytná“, tj. loajalita nemůže být vykládána absolutně, ale bude se zřejmě zkoumat, zda měl a mohl jednat vědět, že nejedná loajálně.“

Nová právní úprava vychází z dosavadní právní úpravy. Člen představenstva tedy nesmí:

- (a) podnikat v předmětu činnosti společnosti, a to ani ve prospěch jiných osob, ani zprostředkovávat obchody společnosti pro jiného;
- (b) být členem statutárního orgánu jiné právnické osoby se stejným nebo obdobným předmětem činnosti nebo osobou v obdobném postavení, ledaže se jedná o koncern; a
- (c) účastnit se na podnikání jiné obchodní korporace jako společník s neomezeným ručením nebo jako ovládací osoba jiné osoby se stejným nebo obdobným předmětem činnosti.

Oproti dosavadní právní úpravě ZOK stanoví nová pravidla umožňující členovi představenstva funkci vykonávat, a to i přes existenci konkurenčních skutečností. Pokud člen představenstva upozorní před svou volbou valnou hromadu (resp. zakladatele při založení společnosti) na konkurenční skutečnost, tak se má za to, že se na tuto skutečnost zákaz konkurence nevztahuje, ledaže s tím valná hromada (zakladatelé) včas vysloví nesouhlas. Pokud konkurenční skutečnost nastane až v průběhu výkonu funkce, tak musí být takové upozornění písemné. V případě valné hromady je třeba upozornění uvést v pozvánce na valnou hromadu a na pořad jejího jednání musí být zařazeno hlasování o případném nesouhlasu.

Stejně jako doposud mohou stanovy nebo rozhodnutí valné hromady rozsah konkurenčních skutečností rozšířit (nikoliv však zúžit či úplně zrušit).

## 8. POVINNOST MLČENLIVOSTI

Podle dosavadní právní úpravy mají členové představenstva zákonem stanovenou povinnost mlčenlivosti o důvěrných informacích a skutečnostech, jejichž prozrazení třetím osobám by mohlo společnosti způsobit škodu.<sup>34</sup>

V nové právní úpravě obdobné ustanovení chybí. NOZ pouze v rámci nekalé soutěže upravuje případy porušení obchodního tajemství. Tudiž vzniká otázka, do jaké míry mohou členové představenstva hovořit o věcech společnosti. Za situace, kdy neexistuje konkrétní ustanovení příkazující mlčenlivost, tak je třeba vycházet z obecné povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře, tedy mj. chovat se vůči společnosti loajálně (jednat v jejím zájmu). Pokud by společnosti vznikla škoda v důsledku prozrazení určitých informací, pak by zřejmě ve většině případů byla porušena povinnost loajality, a tudíž povinnost jednat s péčí řádného hospodáře.

34 Ustanovení § 194 odst. 5 ObchZ.

Lze tedy usuzovat, že absence povinnosti mlčenlivosti nebude mít pro praxi v podstatě žádný dopad. Ostatně o tom, že povinnost mlčenlivosti má i podle současné úpravy pouze okrajový význam, svědčí i skutečnost, že v judikatuře se porušení této povinnosti téměř nevyskytuje.

## 9. POVINNOST K OBCHODNÍMU VEDENÍ

### 9.1 Pojem obchodního vedení

Podle současné úpravy je stěžejní povinností členů představenstva zabezpečení obchodního vedení společnosti. Obchodní vedení není v zákoně definováno, nicméně existuje poměrně rozsáhlá judikatura i literatura, která tento pojem vymezuje. Pod obchodním vedením je tak třeba rozumět řízení společnosti, zejména organizování a řízení její podnikatelské činnosti, včetně rozhodování a podnikatelských záměrů. Je to průběžná pravidelná správa záležitostí společnosti, tzn. rozhodování o organizačních, technických, obchodních, personálních a finančních otázkách. Důležitým aspektem obchodního vedení je jeho každodennost či pravidelnost. Do obchodního vedení tak např. spadá rozhodnutí o tom, jakým způsobem se bude postupovat při vymáhání pohledávek, rozhodnutí o tom, zda společnost uhradí dluh, zavádění marketingu, řešení závazků společnosti či řešení optimálního způsobu řízení, organizace a řízení podniku, řízení zaměstnanců a rozhodování o provozních záležitostech, tj. např. zásobování, odbytí, reklama či vedení účetnictví. Obchodní vedení je možné rovněž vymezit negativním způsobem, tj. jako okruh oblastí, které do obchodního vedení nespádají. Tak např. Nejvyšší soud poznamenal, že:

„Do obchodního vedení společnosti nenáleží ty činnosti, které [člen představenstva] provádí ve vztahu k [akcionářům] či orgánům společnosti, např. svolávání valné hromady, oznámení o následném přijetí usnesení valné hromady, vedení seznamu [akcionářů] apod., neboť tyto činnosti se nedotýkají každodenní podnikatelské činnosti společnosti a směřují k výkonu práv společníků.“<sup>35</sup>

Stejně tak do obchodního vedení nepatří rozhodnutí strategického, koncepčního, resp. zásadního významu pro další podnikání (či dokonce existenci) společnosti. Jedná se o rozhodnutí, kterými se „určuje směr“ společnosti, tj. rozhoduje se o základním zaměření obchodního vedení společnosti.

35 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. 4. 2006, sp. zn. 5 Tdo 94/2006.

Nová právní úprava sice do zákona nepřebírá závěry, ke kterým současná judikatura dospěla v konkrétních případech (např. ohledně požadavků na odbornost, delegaci, vymáhání pohledávek apod.), ovšem lze mít za to, že tyto závěry budou platit i nadále a soudy z nich budou vycházet při interpretaci nových zákonných ustanovení.

Od obchodního vedení je třeba odlišit jednání jménem společnosti. Zatímco v rámci obchodního vedení se tvoří vůle společnosti (např. rozhodování o tom, zda smlouvu uzavřít či nikoliv), tak jednání jménem společnosti představuje projev této vůle navenek (podpis smlouvy). Způsob, jakým společnost jedná (projevuje vůli navenek), je vždy zapsán v obchodním rejstříku.

I podle nové právní úpravy je stěžejní činností (a povinností) představenstva zabezpečení obchodního vedení.<sup>36</sup> Obchodní vedení není opět zákonem definováno, a tudíž lze předpokládat, že k žádným změnám v jeho povaze a vymezení tudíž nedojde.

## 9.2 Rozdělení a delegace obchodního vedení

Dosavadní právní úprava od 1. ledna 2012 umožňovala, aby statutární orgán pověřil obchodním vedením společnosti zcela nebo zčásti jiného (tj. i zaměstnance společnosti).

Nová právní úprava na toto navazuje a jde ještě dále, když nejenže předvídá rozdělení působnosti mezi jednotlivé členy představenstva, kterým rovněž umožňuje, aby obchodní vedení dále delegovali, ale rovněž umožňuje členům v oboru své působnosti samostatně rozhodovat. Pokud tedy jsou jednomu členovi představenstva např. svěřeny personální otázky společnosti, tak o nich může samostatně rozhodovat, aniž by se muselo scházet a rozhodovat o tom celé představenstvo, jako tomu bylo doposud. Nicméně ostatní členové představenstva nejsou zbaveni odpovědnosti zcela, když ZOK jim ukládá na činnost všech členů představenstva dohlížet.<sup>37</sup>

## 9.3 Zásahy do obchodního vedení

Ustanovení § 194 odst. 4 ObchZ stanoví, že nikdo není oprávněn dávat představenstvu pokyny týkající se obchodního vedení.

Podle současné právní úpravy tak platí, že nikdo nesmí představenstvu zasahovat do toho, jakým způsobem je společnost spravována a řízena. Pokud by tedy např. valná hromada udělila představenstvu pokyn v rámci obchodního vedení (např. investujte do konkrétního projektu), tak by se jednalo o pokyn protizákonný. Takový pokyn by představenstvo jednající s péčí řádného hospodáře bylo povinno odmítnout, a pokud by jej realizovalo, tak by odpovídalo za škodu

z toho vzniklou. Představenstvo si dokonce nemohlo takový pokyn ani samo vyžádat – právě v tomto ohledu je nová právní úprava flexibilnější.

Ustanovení § 51 odst. 2 umožňuje členům představenstva, aby požádali valnou hromadu o udělení pokynu týkajícího se obchodního vedení.

Ze zákona vyplývá, že o takový pokyn může požádat každý člen představenstva jednotlivě. Co se týká formy „žádosti“, tak zde je nutné vyjít z toho, že valná hromada rozhoduje usnesením (včetně udílení pokynu). ZOK stanoví, že valnou hromadu svolává představenstvo a součástí pozvánky musí být i návrh usnesení valné hromady včetně jeho zdůvodnění.<sup>38</sup> Z uvedeného lze dovodit, že člen statutárního orgánu nemůže předložit valné hromadě žádost o udělení pokynu ve zcela obecné poloze (např.: „Co mám v této situaci učinit?“), ale musí formulovat návrh konkrétního usnesení (např. valná hromada rozhodla, že představenstvo má uzavřít s osobou A předložený návrh smlouvy). Pokud valná hromada následně takové usnesení přijme, tak představenstvo bude vázáno jejím pokynem. Pokud takové usnesení nepřijme, tak bude muset představenstvo posoudit, jak by se v dané situaci zachoval řádný hospodář a jednat podle toho.

## 10. VZTAH MEZI ČLEMEM PŘEDSTAVENSTVA A SPOLEČNOSTÍ

### 10.1 Povaha vztahu mezi členem představenstva a společností

Práva a povinnosti mezi akciovou společností a členem představenstva se podle ZOK budou řídit přiměřeně ustanoveními NOZ o příkazu, ledaže ze smlouvy o výkonu funkce nebo ze zákona plyne něco jiného.

Z nové úpravy tedy vyplývá, že primárně se vztah mezi členem představenstva a akciovou společností řídí zákonem. Zákon přímo upravuje některá práva a povinnosti členů představenstva (např. odpovědnost za škodu) a v těchto oblastech tedy nelze sjednat úpravu odlišnou. V oblastech, které zákon neupravuje, tak je umožněno společnosti uzavřít se členem představenstva smlouvu o výkonu funkce. Pokud taková smlouva uzavřena není, tak se vztah řídí přiměřeně ustanoveními NOZ o příkazu. To platí i v případě, kdy je smlouva o výkonu funkce sice uzavřena, ale neupra-

36 Ustanovení § 435 odst. 2 ZOK.

37 Ustanovení § 156 odst. 2 ZOK.

38 Ustanovení § 402 odst. 1 a § 407 odst. 1 písm. f) ZOK.

„Jedním z těchto speciálních pravidel je i tzv. pravidlo podnikatelského rozhodování (v angl. business judgment rule). Toto pravidlo vychází ze skutečnosti, že podnikání je ze své povahy činnost, která s sebou nese riziko neúspěchu. Jedná se přitom o riziko, které ani při sebelepším výkonu funkce nelze úplně odstranit, neboť to, zda bude určitá investice úspěšná, závisí na mnoha okolnostech, které zpravidla nejsou pod kontrolou podnikatele. Podstupování rizika je přitom žádoucí, protože obecně platí, že právě riziková rozhodnutí jsou ta, která přináší společnostem nejvyšší zisky. A dosahování zisku je přitom účel založení a existence obchodních společností.

vuje vztah komplexně – v takovém případě se v potřebném rozsahu použijí pravidla příkazu.

Příkaz, resp. příkazní smlouva je upravena v ustanovení § 2430 a násl. NOZ. Svým obsahem jde v podstatě o mandátní smlouvu, jak ji známe v současnosti z úpravy ObchZ. Nová úprava příkazní smlouvy je z hlediska obsahu do určité míry odlišná od té stávající, nicméně k žádným zásadním změnám nedochází.

Úprava vztahu mezi členem představenstva a akciovou společností je tak podobná dosavadní právní úpravě, která vychází ze stejné koncepce.

### 10.2 Smlouva o výkonu funkce

Smlouva o výkonu funkce musí být v případě akciové společnosti sjednána písemně a musí ji schválit valná hromada. Valná hromada musí rovněž schválit všechny případné změny takové smlouvy. Pokud smlouvu o výkonu funkce nebo její případné změny valná hromada neschválí, tak je neplatná. Zákon ovšem zakotvuje neplatnost relativní, což znamená, že je nutné se neplatnosti dovolat, a to ve lhůtě šesti měsíců ode dne, kdy se o neplatnosti oprávněná osoba dozvěděla nebo dozvědět mohla. Po uplynutí lhůty šesti měsíců již na dovolání neplatnosti nebude brát zřetel. To samé platí i po uplynutí deseti let od okamžiku uzavření smlouvy.

Neplatnosti se může dovolávat pouze „oprávněná osoba“ a tou je nepochybně akciová společnost. Nicméně z toho, že ZOK používá pojem „oprávněná osoba“ a nikoli „obchodní společnost“, tak lze dovozovat, že takovou osobou může být i osoba od akciové společnosti odlišná. V úvahu přichází zejména akcionáři a věřitelé, kteří jsou požadavkem na schválení smlouvy valnou hromadou rovněž nepřímo chráněni. Nelze tak vyloučit, že za určitých skutkových okolností by soud skutečně mohl dospět k závěru, že neplatnosti se může dovolávat i akcionář či věřitel. Na druhou stranu je nutno vzít v úvahu, že jak věřitelé, tak akcionáři mají i jiné prostředky, jak chránit své zájmy, což může být i důvod, aby soudy v otázce oprávněné osoby postupovaly spíše zdrženlivě.

Zákon nestanoví, jakým smluvním typem má být smlouva o výkonu funkce, takže je možné, aby byla uzavírána např. jako smlouva příkazní nebo smlouva nepojmenovaná. Obsah smlouvy o výkonu funkce zákon komplexně neupravuje, když povinnými náležitostmi smlouvy jsou pouze otázky týkající se odměňování (viz dále). Smlouva tak může obsahovat jakékoliv jiné ujednání, které neodporuje zákonu, veřejnému pořádku či dobrým mravům.

### 10.3 Odměňování členů představenstva

Má-li člen představenstva uzavřenou smlouvu o výkonu funkce, tak podle ZOK tato smlouva musí obsahovat zákonem stanovené údaje o odměňování, a to:

- vymezení všech složek odměn, které náleží nebo mohou náležet členovi představenstva, včetně případného věcného plnění, úhrad do systému penzijního připojištění nebo dalšího plnění;
- určení výše odměny nebo způsobu jejího výpočtu a její podoby;
- určení pravidel pro výplatu zvláštních odměn a podílu na zisku pro člena představenstva, pokud mohou být přiznány; a
- údaje o výhodách nebo odměnách člena představenstva spočívajících v převodu účastnických cenných papírů nebo v umožnění jejich nabytí členem představenstva a osobou jemu blízkou, má-li být odměna poskytnuta v této podobě.

Pokud smlouva o výkonu funkce nebude obsahovat výše uvedené, ZOK stanoví nevyvratitelnou domněnku, že člen představenstva vykonává funkci bezplatně. Zákon ovšem poskytuje ochranu členům představenstva pro případ, kdy je ujednání o odměně ve smlouvě o výkonu funkce neplatné z důvodů na straně akciové společnosti. V takovém případě je výkon funkce úplatný a členu představenstva bude poskytnuta odměna obvyklá. Pokud nebude smlouva o výkonu funkce vůbec uzavřena, tak v takovém případě bude výkon funkce opět bezplatný, neboť ustanovení o příkazní smlouvě (která se pro tento případ aplikují) stanoví, že odměna se poskytuje příkazníkovi pouze v případech, kdy je sjednána nebo je-li to vzhledem k podnikání příkazníka obvyklé. Lze argumentovat i tím, že akcionáři by měli mít absolutní kontrolu nad odměňováním členů představenstva, neboť se vlastně jedná o „jejich“ prostředky, které jsou vynakládány, a tudíž musí odměnu za výkon funkce vždy schválit. Závěr o bezplatnosti výkonu funkce v případě absence smlouvy zastává i odborná veřejnost.<sup>39</sup> Pokud smlouvy o výkonu funkce vzniklé podle dosavadní právní úpravy nebudou uzpůsobeny nové právní úpravě (z hlediska odměňování) do šesti měsíců od nabytí účinnosti ZOK, tak se rovněž uplatní nevyvratitelná domněnka, že výkon funkce je bezplatný.<sup>40</sup> Domněnka bezplatnosti výkonu funkce v případě absence ujednání o odměně je poměrně zásadní změnou, neboť dosavadní právní úprava vycházela z toho, že výkon funkce je v těchto případech zásadně úplatný, poskytuje se odměna obvyklá a valná

39 Např. Havel, B.: Co se změnilo v postavení a odpovědnosti statutárních orgánů po 1. 1. 2012, Právní rádce 5/2013.

40 Ustanovení § 777 odst. 3 ZOK.

„Jinými slovy, pokud manažeři dodrží zákonem stanovený postup a investice nebude přesto úspěšná, tak jim právo poskytne ochranu před nároky společnosti. V zahraničí se také někdy hovoří o doktríně „bezpečném přístavu“.

hromada není oprávněna tuto odměnu schvalovat (tj. člen představenstva na ni má nárok ze zákona).<sup>41</sup>

ZOK umožňuje, aby odměny za výkon funkce byly stanoveny i mimo režim smlouvy o výkonu funkce, např. vnitřními předpisy schválenými valnou hromadou nebo v rozhodnutí valné hromady *ad hoc*. Zákon pouze požaduje, aby odměny byly vždy schváleny akcionáři, protože jsou to v zásadě jejich prostředky, které jsou členům představenstva poskytovány.

Pokud srovnáme novou úpravu odměňování s tou dosavadní, tak nejpodstatnější změnou je právě podrobná úprava odměňování ve smlouvě o výkonu funkce a důsledky spojené s absencí těchto ujednání. Členům představenstva totiž reálně hrozí, že za určitých okolností budou funkci vykonávat bezplatně.

#### 10.4 Souběh funkcí

Obecně platí, že společnost zavazují pouze ty úkony, které učiní představenstvo v souladu se zápisem v obchodním rejstříku. Jedná se o způsob jednání za právnickou osobu. Zpravidla je stanoveno, že minimálně v určitých záležitostech jsou povinni jednat dva členové představenstva společně. Pokud není takový způsob jednání dodržen, pak právní úkony učiněné členy představenstva samostatně společnost nezavazují.

Zároveň ovšem platí, že jestliže je zaměstnanec při provozování podniku pověřen určitou činností, je zmocněn ke všem úkonům, k nimž při této činnosti obvykle dochází. Společnost tak zavazují právní úkony učiněné zaměstnanci, pokud odpovídají jejich pracovnímu zařazení.

V daném případě se jedná o tzv. souběh funkcí. Souběh funkcí je stav, kdy jedna osoba je členem představenstva a zároveň zaměstnancem společnosti. Z právního hlediska se při souběhu funkcí zejména řeší, zda je platný podpis osoby, která smlouvu podepíše ve funkci zaměstnance (např. generálního ředitele), ač je zároveň členem představenstva a předepsaný způsob jednání za společnost ji neumožňuje jednat za společnost samostatně.

Původně soudy zastávaly názor, že souběh funkcí možný je a společnost zavazují i ty právní úkony, které učinil člen představenstva samostatně, pokud byl zároveň generální ředitel. V roce 2007 ovšem přijal velký senát Nejvyššího soudu usnesení, že takto postupovat nelze a právní úkony

41 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 6. 2011, sp. zn. 29 Cdo 1647/2010.

podepsané pouze jedním členem představenstva jako generálním ředitelem společnost nezavazují (pracovní smlouva na funkci generálního ředitele je neplatná a tudíž jsou neplatné i všechny smlouvy podepsané z titulu této funkce).<sup>42</sup> Tento stav poté soudy konzistentně udržovaly, a to i přes značnou kritiku odborné veřejnosti, která trvala na tom, že souběh funkcí by měl být možný. I s ohledem na tuto kritiku byla přijata novela ObchZ, která s účinností od 1. ledna 2012 umožnila, aby člen představenstva byl zároveň zaměstnancem společnosti a mohl tedy za společnost i jako zaměstnanec jednat, a to i z pozice generálního ředitele.

Nová právní úprava souběhu funkcí výslovně neřeší a zřejmě se tak vracíme ke stavu před 1. lednem 2012. Na druhou stranu již zde proběhl určitý vývoj a i nová právní úprava je v několika důležitých aspektech odlišná, což by mohlo mít rozhodující význam. Na rozdíl od dosavadní právní úpravy, podle které smlouva o výkonu funkce spadala mezi absolutní obchody a řídila se tak ustanoveními obchodního zákoníku, nová právní úprava takový požadavek nestanoví. Z toho lze dovozovat, že smlouvu o výkonu funkce bude nově možné podřídit NOZ nebo i zákoníku práce. Navíc ustanovení § 61 odst. 3 ZOK výslovně počítá s tím, že člen statutárního orgánu může být i zaměstnancem společnosti, když pro takový případ vyžaduje, aby jeho odměnu schválila valná hromada. K možnosti vykonávat funkci v představenstvu na základě pracovní smlouvy se přiklání i autor ZOK Bohumil Havel: „Smlouva o výkonu funkce je zvláštní typ smlouvy, pro kterou se použije subsidiárně příkaz podle občanského zákoníku (dříve mandát). Nebrání se samozřejmě ani tomu, aby tento vztah byl sjednán jako pracovní smlouva s tím, že tím nelze vyloučit fiduciární povinnosti, pravidla odpovědnosti apod. Zákon se tak přiklání k stávající dikci zákona, který jasně stanoví, že je věcí smluvních stran, jaké regulaci smlouvu o výkonu funkce podřídí - stávající judikatura je v tomto nesprávná a doufejme, že si svůj omyl uvědomí. Zákon i proto výslovně nereguluje souběhy, ačkoliv tak činí poslední novela obchodního zákoníku v § 66d ObchZ, protože předpokládá, že i nadále platí ústavním pořádkem garantovaný princip legální licence (co není zakázáno, je dovoleno).“<sup>43</sup>

Na druhou stranu je ovšem nespornou skutečností, že aby bylo možno určitý právní vztah podřídit zákoníku

42 Rozhodnutí velkého senátu Nejvyššího soudu ze dne 15. října 2007, sp. zn. 31 Odo 11/2006.

43 Havel, B.: Společnost s ručením omezeným na úsvitu rekodifikace, Obchodněprávní revue 12/2011, s. 351.

Podle zahraničních úprav jsou manažeři pod ochranou pravidla podnikatelského rozhodování při dodržení určitého postupu při přijímání rozhodnutí, zpravidla musí tedy rozhodovat informovaně a v dobré víře, že jednají v zájmu společnosti. Soud pak následně pouze zkoumá, zda byly tyto předpoklady naplněny či nikoliv, tj. zkoumá samotný proces přijetí rozhodnutí, nikoliv jeho obsah.

práce, tak musí být obsahem tohoto vztahu výkon závislé práce zaměstnancem pro zaměstnavatele. Podle zákoníku práce je závislou prací taková práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.<sup>44</sup> Pro účely souběhu funkcí je klíčový požadavek na vztah nadřízenosti a podřízenosti a s tím související povinnost řídit se pokyny zaměstnavatele. ZOK výslovně zakazuje komukoliv dávat představenstvu pokyny týkající se obchodního vedení. Členům představenstva není nikdo nadřízen, když jsou to právě oni, kdo jsou na vrcholu pyramidy řízení. Pokud by členové představenstva měli být zaměstnanci, kdo by jim dával pokyny, když podle ZOK nikdo takový být nemůže? Pokud jim nikdo nemůže udílet pokyny, nejsou ve vztahu podřízenosti a nadřízenosti. S ohledem na tuto skutečnost se nejedná o závislou práci, a tudíž by nemělo být možné ani uzavřít pracovní smlouvu a aplikovat na tento vztah ustanovení zákoníku práce.

Na otázku, zda je možné uzavírat pracovní smlouvy na výkon funkce v představenstvu, tak bude muset odpovědět judikatura. Do té doby bude z právního hlediska rizikové pracovní smlouvu se členem představenstva uzavírat.

## 11. POVINNOST VYDAT PROSPĚCH ZPĚT SPOLEČNOSTI V PŘÍPADĚ INSOLVENCE

Podle úpravy obsažené v insolvenčním zákoně je statutární orgán společnosti (tj. představenstvo) povinen podat insolvenční návrh bez zbytečného odkladu poté, co se dozvěděl nebo při náležitě pečlivosti měl dozvědět o úpadku společnosti. Má-li představenstvo více členů a mohou-li jednat samostatně, pak má tuto povinnost každý z nich.<sup>45</sup> Jestliže tuto svou povinnost nesplní, odpovídají za škodu nebo újmu z toho vzniklou, přičemž škoda nebo jiná újma spočívá v rozdílu mezi v insolvenčním řízení zjištěnou výší pohledávky přihlášené věřitelem k uspokojení a částkou, kterou věřitel v insolvenčním řízení na uspokojení této pohledávky obdržel.

Právní řád tak již v současné době ukládá členům představenstva povinnost sledovat, zda je společnost v úpadku a včas jednat (tj. podat insolvenční návrh), jinak odpovídají věřitelům za škodu z toho vzniklou. ZOK potom přidává v souvislosti s insolvenční členům představenstva další,

novou povinnost, která pro ně může mít z praktického hlediska citelné dopady.

Podle ustanovení § 62 odst. 1 ZOK platí, že bylo-li v insolvenčním řízení zahájeném na návrh jiné osoby než dlužníka soudem rozhodnuto, že akciová společnost je v úpadku, vydají členové představenstva, vyzve-li je k tomu insolvenční správce, prospěch získaný ze smlouvy o výkonu funkce, jakož i případný jiný prospěch, který od společnosti obdrželi, a to za období dvou let zpětně před právní mocí rozhodnutí o úpadku, pokud věděli nebo měli a mohli vědět, že je obchodní korporace v hrozícím úpadku a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinili za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné.

V některých případech nebude možné prospěch vydat, např. když společnost poskytuje členům představenstva i jiná než peněžité plnění, ať už věcná nebo spočívající v poskytování služeb. U takových plnění je logické, že jejich vydání nemusí být vždy možné, ať již proto, že člen představenstva již nevládní poskytnutou věc, nebo proto, že je vydání pojmově vyloučeno (typicky u poskytnutých služeb). ZOK v takovém případě ukládá členům představenstva povinnost nahradit prospěch v penězích.<sup>46</sup>

Pro vydání prospěchu musí být zároveň několik podmínek:

- bylo zahájeno insolvenční řízení a zároveň žádný z členů představenstva nepodal návrh na jeho zahájení;
- členové představenstva věděli nebo měli a mohli vědět, že společnost je v hrozícím úpadku;
- členové představenstva neučinili v rozporu s péčí řádného hospodáře za účelem odvrácení úpadku vše potřebné a rozumně předpokladatelné; a
- byli k vydání prospěchu vyzváni insolvenčním správcem.

Jestliže insolvenční správce (který by měl disponovat potřebnými podklady) dospěje k závěru, že členové představenstva jsou povinni prospěch vydat, tak s ohledem na řádný výkon své funkce je v zásadě povinen je k tomu vyzvat a v případě, že k vrácení nedojde, pak poskytnuté odměny a jiná plnění vymáhat.

<sup>44</sup> Ustanovení § 2 odst. 1 zákoníku práce.

<sup>45</sup> Ustanovení § 98 odst. 2 insolvenčního zákona.

<sup>46</sup> Ustanovení § 62 odst. 2 ZOK.

„Důkazní břemeno na členech představenstva tedy zůstává zachováno, ale zákon nově umožňuje soudu, aby v odůvodněných případech důkazní břemeno přenesl na společnost. ZOK tak reaguje na skutečnost, že při skončení funkce je člen představenstva povinen společnosti vrátit veškeré dokumenty. Jestliže její společnost následně zažaluje o náhradu škody, tak takový člen představenstva musí tvrdit, že s povinnou péčí jednal a označit přitom důkazy, které to dokládají (neboť důkazní břemeno je na něm).

Povinnost vydat prospěch v případě insolvence společnosti se bude vztahovat nejen na současné členy představenstva, ale rovněž i na bývalé členy představenstva.<sup>47</sup>

## 12. VYLOUČENÍ Z VÝKONU FUNKCE (DISKVALIFIKACE)

ZOK zavádí zcela nový institut *diskvalifikace* člena představenstva z výkonu funkce. Podle nové právní úpravy je soud oprávněn rozhodnout, že člen představenstva nesmí po dobu tří let od právní moci rozhodnutí o vyloučení (diskvalifikaci) vykonávat funkci člena představenstva jakékoli obchodní korporace nebo být osobou v obdobném postavení.

ZOK vychází z předpokladu, že členové představenstva budou více obezřetní, pokud jim bude hrozit, že v případě porušení svých povinností budou muset uhradit nejen újmu z toho vzniklou, ale rovněž nebudou moci vykonávat to, co umí. Podle autora ZOK může mít hrozba diskvalifikace významný motivační účinek.<sup>48</sup>

V ZOK jsou obsaženy čtyři důvody, které mohou vést k diskvalifikaci, a to způsobení insolvence, snížení majetkové podstaty v insolvenci, porušování péče řádného hospodáře a povinnost k náhradě újmy způsobené porušením péče řádného hospodáře.

### (a) Způsobení insolvence

V průběhu insolvenčního řízení soud z úřední povinnosti (tj. i bez návrhu) rozhodne o vyloučení z výkonu funkce člena představenstva, pokud je rozhodnuto o úpadku společnosti a v průběhu insolvenčního řízení vyjde najevo, že výkon funkce člena představenstva s přihlédnutím ke všem okolnostem případu vedl k takovému úpadku společnosti.<sup>49</sup> Pokud jsou naplněny výše uvedené podmínky, tak je soud povinen o diskvalifikaci rozhodnout.

Diskvalifikovat lze i osoby, které v době vydání rozhodnutí o úpadku již členem představenstva nebyly, nicméně jejichž dosavadní jednání k úpadku společnosti zřejmě přispělo.

Vyloučení z výkonu funkce nebudou ti členové představenstva, kteří prokážou, že při svém jednání vynaložili takovou péči, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba v obdobném postavení.

47 Ustanovení § 62 odst. 3 ZOK.

48 Např. Havel, B.: Co se změní v postavení a odpovědnosti statutárních orgánů po 1. 1. 2012, Právní rádce 5/2013.

49 Ustanovení § 64 odst. 1 ZOK.

### (b) Snížení majetkové podstaty

Pokud se osoba stane členem představenstva až po zahájení insolvenčního řízení, tak je zřejmé, že na úpadku společnosti nemá podíl. Na druhou stranu je možné, že se dopustí pro společnost škodlivého jednání i v průběhu insolvenčního řízení. ZOK proto stanoví soudu povinnost z úřední povinnosti (tj. i bez návrhu) rozhodnout o vyloučení z výkonu funkce takového člena představenstva, který svým jednáním v průběhu insolvenčního řízení zřejmě přispěl ke snížení majetkové podstaty a k poškození věřitelů. Pokud jsou naplněny výše uvedené podmínky, je soud povinen o diskvalifikaci rozhodnout.

I v tomto případě lze diskvalifikovat i osoby, které v době vydání rozhodnutí o úpadku již členem představenstva nebyly, nicméně jejichž dosavadní jednání k úpadku společnosti zřejmě přispělo. Opět platí, že vyloučení z výkonu funkce nebudou ti členové představenstva, kteří prokážou, že při svém jednání vynaložili takovou péči, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba v obdobném postavení.

### (c) Porušování péče řádného hospodáře

Soud je rovněž oprávněn (nikoliv povinen) i bez návrhu rozhodnout o vyloučení člena představenstva, vyjde-li najevo, že takový člen představenstva v posledních třech letech opakovaně a závažně porušoval péči řádného hospodáře.<sup>50</sup> ZOK neurčuje, od kterého dne je třeba počítat lhůtu tří let – tímto dnem tak nejspíš bude den zahájení řízení (tj. soud vydá usnesení o zahájení řízení)<sup>51</sup>, popř. den, kdy soudy byl doručen návrh na zahájení řízení. K porušením péče řádného hospodáře, k nimž došlo v období předcházejícím (tj. před více jak třemi lety), se nepřihlíží. Pro vyloučení z výkonu funkce nepostačí jednorázové porušení, jakkoliv by bylo závažné, ani sice opakovaná, nicméně nevýznamná či drobná porušení povinné péče. Aby mohl být člen představenstva diskvalifikován, tak se bude muset jednat alespoň o dvě závažná porušení péče řádného hospodáře. Na druhou stranu není nezbytnou podmínkou, aby v důsledku těchto porušení vznikla společnost újma (k tomu viz níže).

### (d) Povinnost k náhradě újmy

Soud je také oprávněn (nikoliv povinen) i bez návrhu rozhodnout o vyloučení člena představenstva, který je povinen k náhradě újmy způsobené porušením péče řádného hospodáře.

50 Ustanovení § 65 odst. 1 ZOK.

51 Jedná se totiž o řízení nesporné.



„Hodlá-li člen představenstva uzavřít se společností smlouvu, je povinen o této skutečnosti informovat ostatní členy představenstva a dozorčí radu jako celek. Spolu s tím je povinen uvést, za jakých podmínek má být smlouva uzavřena.

ře. Vznikne-li tedy členu statutárního orgánu povinnost nahradit újmu v důsledku porušení péče řádného hospodáře, tak může být vyloučen z výkonu funkce bez ohledu na to, že porušení péče řádného hospodáře nebylo opakované či závažné. Jestliže je újma společnosti nahrazena, tak tento důvod vyloučení odpadá. Hrozba vyloučení z výkonu funkce se tak může stát jedním z nástrojů, kterým mohou společnosti vytvářet na členy představenstva určitý nátlak, aby škodu nahradili.

Návrh na vyloučení osoby z výkonu funkce může podat každý, kdo na něm má důležitý zájem.

Právní mocí rozhodnutí o vyloučení z výkonu funkce přestává být člen představenstva členem statutárního orgánu ve všech obchodních korporacích. Jestliže je tedy člen představenstva zároveň jednatelem ve společnosti s ručením omezeným, tak v případě svého vyloučení z výkonu funkce přestává být jak členem představenstva (tj. společnosti, jejíž úpadek způsobil), tak jednatelem ve společnosti s ručením omezeným (přestože tato společnost v úpadku není).<sup>52</sup>

Pokud osoba vyloučená z výkonu funkce tento zákaz poruší (tj. funkci i přes své vyloučení vykonává), tak ji může soud opětovně vyloučit až na deset let a navíc tato osoba ručí za splnění všech povinností společnosti, které vznikly v době, kdy funkci protiprávně vykonávala.

Dosavadní právní úprava stála na konstrukci, kdy ObchZ stanovil tzv. překážky výkonu funkce, které působily přímo ze zákona, tj. jakmile byly naplněny, tak to automaticky znamenalo překážku výkonu funkce.<sup>53</sup> ObchZ pak stanovil případy, kdy je překážka neúčinná. ZOK tak po vzoru zahraničních úprav<sup>54</sup> zavádí konstrukci novou, která **ke vzniku překážky výkonu funkce vyžaduje rozhodnutí soudu.**

### 13. RUČENÍ ČLENŮ PŘEDSTAVENSTVA

Společnost je samostatná osoba, která má vlastní právní osobnost, a je tudíž způsobilá vlastnit majetek a mít

52 Soud může ovšem rozhodnout, že osoba, u níž jsou dány důvody pro vyloučení (nebo která byla vyloučena), může za podmínek stanovených v tomto rozhodnutí zůstat členem statutárního orgánu jiné obchodní korporace, pokud okolnosti případu dokládají, že dosavadní výkon její funkce v této obchodní korporaci neodůvodňuje vyloučení z výkonu funkce, a pokud by vyloučení mohlo vést k poškození oprávněných zájmů této obchodní korporace nebo jejích věřitelů.

53 Ustanovení § 38l ObchZ.

54 Např. britský Company Directors Disqualification Act 1986.

závazky. Za závazky společnosti odpovídá společnost sama celým svým majetkem. Obecně přitom platí, že fyzické osoby, které mají ve společnosti podíl nebo ji řídí, za její závazky zásadně **neodpovídají**. Tím je docíleno toho, aby společnosti mohly sloužit jako prostředky pro realizaci podnikatelských záměrů, neboť osoby, které za nimi stojí, se nemusejí obávat, že by v případě neúspěchu (který je v podnikání běžný) přišly o celý svůj majetek. I oddělení majetku ovšem nemůže být absolutní a zákon tak vymezuje určité případy, kdy je spravedlivé, aby i fyzické osoby za závazky společnosti odpovídaly, a to prostřednictvím ručení.

Ručení členů představenstva za závazky společnosti je upraveno především ve třech případech – ručení při neuhrazení škody, ručení při protiprávním výkonu funkce a ručení při úpadku společnosti.

#### (a) Neuhrazení škody

Nenahradil-li člen představenstva společnosti škodu, kterou jí způsobil porušením povinností při výkonu funkce, ručí věřiteli společnosti za její dluh v rozsahu, v jakém škodu nenahradil, pokud se věřitel plnění na společnosti nemůže domoci. Obdobné ustanovení nalezneme i v současné právní úpravě a stojí na předpokladu, že vzniklou škodou se majetek společnosti zmenšil o určité prostředky, které kdyby ve společnosti byly, tak by mohly sloužit k uspokojení věřitelů. Je tedy logické, aby člen představenstva byl zákonným ručitelem a věřitel se na něj mohl v případě platební neschopnosti společnosti obrátit přímo.

#### (b) Protiprávní výkon funkce

Další případ zákonného ručení nastává, když člen představenstva vykonává funkci ve společnosti, přestože byl z výkonu funkce vyloučen (viz výše). V takovém případě ručí za splnění všech povinností společnosti, které vznikly v době, kdy přes zákaz vykonával činnost člena představenstva.

#### (c) Úpadek společnosti

Na návrh insolvenčního správce nebo věřitele společnosti může soud rozhodnout, že člen nebo bývalý člen představenstva ručí za splnění povinností společnosti, jestliže bylo rozhodnuto o úpadku společnosti a člen nebo bývalý člen představenstva věděl nebo měl a mohl vědět, že je společnost v hrozícím úpadku a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinil za účelem odvrácení úpadku vše potřebné a rozumně předpokládátné. Na rozdíl od dvou výše uvedených případů ručení nevzniká přímo ze zákona, ale až na základě rozhodnutí soudu. Soud přitom není povinen ručení deklarovat, i když jsou splněny výše uvedené podmínky.

„Pokud tedy jsou jednomu členovi představenstva např. svěřeny personální otázky společnosti, tak o nich může samostatně rozhodovat, aniž by se muselo scházet a rozhodovat o tom celé představenstvo, jako tomu bylo doposud. Nicméně ostatní členové představenstva nejsou zbaveni odpovědnosti zcela, když ZOK jim ukládá na činnost všech členů představenstva dohlížet.

Ručení za dluhy společnosti v úpadku nebude moci vzniknout u tzv. krizových manažerů, kteří byli do funkce ustaveni za účelem odvrácení nepříznivé ekonomické situace společnosti a kteří dostali své povinnosti vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře.

#### 14. PŘEDPOKLADY PRO VÝKON FUNKCE A INFORMAČNÍ POVINNOST

Ve vztahu k předpokladům pro výkon funkce k žádným zásadním změnám oproti současné úpravě nedochází, když podmínkou členství v představenstvu je svéprávnost (18 let věku), bezúhonnost ve smyslu živnostenského zákona a neexistence překážek provozování živnosti podle živnostenského zákona.

Pokud člen představenstva nesplňuje předpoklady pro výkon funkce, tak se na jeho volbu do představenstva hledí, jako by se nestala. Přestane-li předpoklady pro výkon funkce splňovat v průběhu svého působení ve společnosti, pak jeho funkce zaniká ke dni, ke kterému přestal předpoklady splňovat. Zánik funkce je člen představenstva povinen společností oznámit bez zbytečného odkladu.

ZOK stanoví nově informační povinnost pro osoby, které se mají stát členy představenstva. Členové představenstva musí společnost (resp. zakladatele při založení společnosti) předem informovat o tom, zda ohledně jejich majetku nebo majetku společnosti, v níž působí nebo působili v posledních třech letech jako členové orgánu, bylo vedeno insolvenční řízení nebo řízení o vyloučení z výkonu funkce anebo zda u nich není dána jiná překážka funkce.

#### 15. ODSTOUPENÍ Z FUNKCE

Podle nové právní úpravy může člen představenstva ze své funkce odstoupit. Odstoupení je třeba oznamovat orgánu, který člena představenstva zvolil, neurčuje-li společenská smlouva nebo smlouva o výkonu funkce jinak.<sup>55</sup>

Tato úprava do jisté míry vychází z úpravy dosavadní, která rovněž vyžaduje oznamování orgánu, který člena představenstva zvolil, tedy valné hromadě. Nicméně toto ustanovení činilo v praxi potíže, neboť valná hromada nemá právní subjektivitu a není tak schopna přijímat oznámení. Až soudní judikatura musela dovodit, že postačí, pokud je oznámení o odstoupení doručeno společnosti.<sup>56</sup> Doručením odstoupení společnosti

současně nastávají účinky oznámení odstoupení valné hromadě. Lze tedy očekávat, že interpretace nové právní úpravy bude totožná, právě s ohledem na to, že zákonný text je obdobný. Ovšem z důvodu právní jistoty bude vhodnější, pokud úpravu postupu odstoupení z funkce upraví přímo stanovy.

Nově je upraven i okamžik, ke kterému funkce zaniká. Zatímco podle dosavadní právní úpravy funkce zanikla až v okamžiku, kdy odstoupení projednala nebo měla projednat valná hromada<sup>57</sup>, tak podle nové právní úpravy končí uplynutím jednoho měsíce od doručení oznámení o odstoupení. Jedná se o zajímavou změnu, neboť valná hromada se zpravidla schází jednou za rok a v některých případech tak mohli členové představenstva zůstat ve funkci ještě několik měsíců poté, co rezignovali.

ZOK nestanoví žádnou formu, kterou má být odstoupení oznámeno, stejně jako doposud tak bude možné odstoupit písemně a společností oznámení doručit anebo ústně přímo na zasedání valné hromady. ZOK rovněž shodně s dosavadní právní úpravou nevyžaduje, aby člen představenstva své odstoupení jakkoliv zdůvodňoval.

Dosavadní právní úprava nestanovila žádnou podmínku pro platné odstoupení. Nicméně např. z povinnosti loajality ke společnosti šlo dovozovat, že člen představenstva by neměl odstupovat v době, která je pro společnost nevhodná. ZOK tuto podmínku vtělil přímo do zákonného textu.<sup>58</sup> Pokud tedy člen představenstva odstoupí z funkce v nevhodnou dobu (z hlediska společnosti), tak se bude jednat o neplatné právní jednání a společnost se bude oprávněna této neplatnosti dovolat. Člen představenstva bude odpovídat i za případnou újmu, která by z takového jednání vznikla.

Pro úplnost je vhodné uvést, že NOZ také upravuje odstoupení a jedná se o úpravu obecnou pro všechny právnické osoby. Podle této úpravy se odstoupení oznamuje přímo společnosti (nikoliv nejvyššímu orgánu společnosti) a členství v orgánu zaniká uplynutím dvou měsíců od doručení oznámení. Nicméně s ohledem na skutečnost, že ZOK je zákonem speciálním ve vztahu k NOZ, tak se úprava v NOZ pro potřeby akciové společnosti zřejmě nepoužije.

55 Ustanovení § 59 odst. 5 ZOK.

56 Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze z 10. 7. 2008, sp. zn. 7 Cmo 56/2008.

57 Ustanovení § 66 odst. 1 ObchZ.

58 Ustanovení § 59 odst. 5 ZOK stanoví, že „člen orgánu obchodní korporace může ze své funkce odstoupit. Nesmí tak však učinit v době, která je pro obchodní korporaci nevhodná.“

” Ustanovení § 194 odst. 4 ObchZ stanoví, že nikdo není oprávněn dávat představenstvu pokyny týkající se obchodního vedení. Ustanovení § 51 odst. 2 umožňuje členům představenstva, aby požádali valnou hromadu o udělení pokynu týkajícího se obchodního vedení.

## 16. SHRNUÍ ZMĚN

ZOK přináší mnoho změn, které ovlivní postavení a jednání členů představenstva:

- (a) Akcionáři společnosti si budou moci nově zvolit mezi monistickou a dualistickou strukturou. Pokud si akcionáři zvolí strukturu monistickou, tak představenstvo jako kolektivní orgán nebude existovat a nahradí jej jediný statutární ředitel.
- (b) Nově se členem představenstva může stát i jiná právnická osoba, tedy např. členem představenstva akciové společnosti může být společnost s ručením omezeným. Ta ovšem vykonává svou funkci prostřednictvím zástupce, kterým je zmocněná fyzická osoba nebo člen jejího statutárního orgánu.
- (c) I nadále zůstává povinnost vykonávat funkci člena představenstva osobně, ZOK však nově umožňuje nechat se při hlasování na zasedání představenstva zastoupit (pouze ovšem pro jednotlivé případy).
- (d) ZOK nově výslovně definuje péči řádného hospodáře a zavádí pravidlo podnikatelského úsudku, které umožní členům představenstva činit riziková rozhodnutí obchodní povahy, aniž by se museli obávat, že v případě neúspěšné investice budou odpovídat společnosti za způsobenou újmu.
- (e) ZOK nově obsahuje podrobná pravidla, jak postupovat při střetu zájmů, tj. v případech, kdy zájmy člena představenstva jsou v rozporu se zájmy společnosti. Pro tyto případy je člen představenstva vždy povinen střet zájmů zveřejnit tím, že jej oznámí dozorčí radě. Ta může podle okolností buď pozastavit výkon funkce, nebo zakázat uzavření smlouvy.
- (f) Členové představenstva jsou nově oprávněni vyžádat si od valné hromady pokyny týkající se obchodního vedení. Současná právní úprava toto neumožňovala.
- (g) Smlouva o výkonu funkce musí nově obsahovat ujednání o odměňování, jinak bude platit, že výkon funkce je bezplatný. Bezplatný bude výkon funkce i v případě, nebude-li smlouva o výkonu funkce uzavřena. Současná právní úprava přitom vychází zásadně z toho, že výkon funkce je úplatný, není-li výslovně uvedeno jinak.
- (h) ZOK nově ukládá členům představenstva vydat zpět odměny za poslední dva roky v případě, že se společnost ocitne v úpadku a členové představenstva nejednali s péčí řádného hospodáře. Soud může rovněž nově rozhodnout, že členové představenstva ručí za závazky společnosti v úpadku, jestliže nejednali s péčí řádného hospodáře.
- (i) Nově bude soud oprávněn rozhodnout o vyloučení člena představenstva z výkonu funkce, a to na dobu tří let. Po tuto dobu nebude moci člen představenstva vykonávat funkci v jakékoliv obchodní korporaci. Důvodem pro takové rozhodnutí může být např. opakované a závažné porušování péče řádného hospodáře nebo způsobení úpadku společnosti.
- (j) V případě odstoupení z funkce bude nově platit, že člen představenstva tak nesmí učinit v době, která je pro společnost nevhodná. Takové odstoupení by bylo neplatné.



Gabriel Achour

Tel.: +420 270 006 111

Email:

[gabriel.achour@achourpartners.com](mailto:gabriel.achour@achourpartners.com)