

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

Jan Dohnal

Správa a řízení obchodní korporace v hrozícím úpadku

Disertační práce

Olomouc 2023

Prohlašuji, že jsem disertační práci na téma „Správa a řízení obchodní korporace v hrozícím úpadku“ vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje. Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 567 450 znaků včetně mezer.

V Praze dne 28. února 2023

Jan Dohnal

Rodině a přátelům.

OBSAH

Seznam použitých zkratk	9
1 Úvodní kapitola	11
1.1 Úvod.....	11
1.2 Dosavadní poznatky právní vědy	14
1.3 Přínos práce pro právní vědu a praxi	17
1.4 Výzkumné otázky	19
1.5 Metody a struktura práce.....	21
1.6 Pojmosloví	25
1.6.1 Finanční potíže.....	26
1.6.2 Finanční krize	27
1.6.3 Hrozící úpadek.....	28
1.6.4 Úpadek.....	29
1.6.5 Závěr k pojmosloví.....	29
2 Základní koncepty a východiska	30
2.1 Ekonomická analýza práva	30
2.1.1 Standardní ekonomický model	30
2.1.2 Nauka o neúplných smlouvách.....	31
2.1.3 Poznatky behaviorální ekonomie.....	33
2.1.4 Oportunismus a morální hazard.....	33
2.2 Riziko a podnikatelské rozhodování	35
2.3 Uzavřené a veřejné korporace.....	37
2.4 Směrnice o preventivní restrukturalizaci	38
3 Teoretické základy společnicko-věřitelského problému zmocnění	43
3.1 Význam samostatné právní osobnosti obchodní korporace	43
3.2 Společnicko-věřitelský problém zmocnění	45
3.3 Společníci a věřitelé z pohledu kapitálové struktury obchodní korporace	46
3.3.1 Motivace společníků a vztah k riziku	47
3.3.2 Motivace věřitelů a vztah k riziku	48
3.4 Konflikt zájmů mezi společníky a věřiteli v období finančních potíží	49
3.4.1 Přeinvestování a záměna stávajících aktiv	50
3.4.2 Podinvestování.....	51
3.4.3 Odčerpání aktiv korporace.....	51

3.4.4	Pokračování v obchodní činnosti po úpadku	51
3.5	Zhodnocení potenciálu zákona o preventivní restrukturalizaci	52
4	Ochrana věřitelů před oportunistem společníků v období finančních potíží	56
4.1	Povinnosti společníků	57
4.2	Doktrína průlomu	57
4.2.1	Spojené státy americké	58
4.2.2	Spojené království	61
4.2.3	Německo	64
4.2.4	Doktrína průlomu v českém právním řádu	65
4.3	Subordinace nároků společníků v insolvenční	70
4.3.1	Spojené státy americké	71
4.3.2	Spojené království	71
4.3.3	Německo	72
4.3.4	Subordinace společnických nároků v českém právním řádu	73
4.4	De facto vedoucí, stínový vedoucí	74
4.5	Dílčí závěr	75
5	Osoby odpovědné za povinnosti obchodní korporace v období finančních potíží	76
5.1	Statutární orgán	76
5.1.1	Osobní výkon funkce	79
5.1.2	Vertikální (vnější) delegace	80
5.1.3	Horizontální (vnitřní) delegace	82
5.2	Faktický vedoucí	83
5.2.1	Německo	84
5.2.2	Spojené království	85
5.2.3	Spojené státy americké	86
5.3	Stínový vedoucí	88
5.4	Vlivná a ovládající osoba jako faktický vedoucí	89
5.5	Řídící osoba jako faktický vedoucí	91
5.6	Zaměstnanec jako faktický vedoucí	92
5.7	Věřitel jako faktický vedoucí	93
5.8	Další osoby	94
5.9	Rozsah povinností faktických vedoucích	94
5.10	Dílčí závěr	95

6	Povinnosti odpovědných osob v období finančních potíží	97
6.1	Péče řádného hospodáře	97
6.1.1	Povinnost pečlivosti v období finančních potíží	99
6.1.2	Povinnost loajality a obhajitelný zájem společnosti v období finančních potíží	100
6.1.3	Pravidlo podnikatelského úsudku v období finančních potíží	104
6.1.4	Dílčí závěr	107
6.2	Povinnost rozpoznat finanční obtíže, hrozící škodu a úpadek	108
6.2.1	Platební neschopnost	110
6.2.2	Předlužení	112
6.2.3	Dílčí závěr	116
6.3	Povinnost podat včasný insolvenční návrh	116
6.4	Povinnost odvracet úpadek	119
6.4.1	Konflikt s povinností podat včasný insolvenční návrh?	119
6.4.2	Možné postupy k ověření existence úpadekové situace	122
6.4.3	Konkrétní opatření k odvracení úpadku	124
6.4.4	Postupy dle zákona o preventivní restrukturalizaci jako nová povinnost při odvracení úpadku?	125
6.5	Povinnost svolání valné hromady a případné zrušení obchodní korporace	126
6.5.1	Včasná likvidace společnosti jakožto legitimní řešení finančních potíží?	126
6.5.2	Jiná vhodná opatření a (vázanost) pokyny valné hromady	128
6.6	Omezení diskrečního oprávnění stanovených právními předpisy	131
6.6.1	Omezení diskrečního oprávnění vyplývající z občanského zákoníku	132
6.6.2	Omezení diskrečního oprávnění vyplývající z insolvenčního zákona	132
6.6.3	Omezení diskrečního oprávnění vyplývající z trestního práva	145
6.6.4	Omezení diskrečního oprávnění dle zvláštních předpisů	153
6.6.5	Dílčí závěr	153
6.7	Povinnost zdržet se podstupování nepřiměřeného rizika?	154
6.7.1	Exkurz: právní ochrana před nepřiměřeným rizikem v českém právním řádu	156
6.7.2	Zohlednění věřitelských zájmů a vyhodnocení (ne)přiměřeného rizika	159
6.7.3	Výjimky z obecné povinnosti zdržet se (nepřiměřeně) riskantních jednání	161
6.8	Dílčí závěr k povinnostem odpovědných osob v období finančních potíží	163
7	Důsledky porušení povinností při výkonu funkce	166
7.1	Povinnost k náhradě újmy	166

7.1.1	Standard přezkumu	167
7.1.2	Důkazní břemeno.....	167
7.1.3	Přímá odpovědnost člena voleného orgánu vůči třetím osobám	168
7.2	Odpovědnost za škodu způsobenou opožděným podáním insolvenčního návrhu	171
7.3	Zákonné ručení jako důsledek neuhrazení újmy	172
7.4	Vyloučení člena statutárního orgánu z výkonu funkce	174
7.5	Zvláštní povinnosti při úpadku obchodní korporace.....	176
7.5.1	Vydání prospěchu ze smlouvy o výkonu funkce	178
7.5.2	Povinnost poskytnout plnění do majetkové podstaty	179
8	Povinnosti v období finančních potíží v zahraničních jurisdikcích.....	181
8.1	Spojené státy americké.....	181
8.1.1	Corporate governance systém v USA.....	181
8.1.2	K modifikaci rozhodných zájmů v období finančních potíží	183
8.1.3	Pokračování v obchodní činnosti v období finančních potíží a po úpadku	185
8.2	Spojené království.....	186
8.2.1	Corporate governance systém.....	186
8.2.2	K modifikaci rozhodných zájmů v období finančních potíží	188
8.2.3	Pokračování v obchodní činnosti v období finančních potíží a po úpadku	189
8.2.4	Corporate Insolvency and Governance Act 2020	191
8.3	Německo	192
8.3.1	Corporate governance systém.....	192
8.3.2	K modifikaci rozhodných zájmů v období finančních potíží	193
8.3.3	Pokračování v obchodní činnosti v období finančních potíží a po úpadku	194
8.3.4	Implementace směrnice o preventivní restrukturalizaci	194
	Závěr	197
	Změna v motivaci a jednání společníků a řídicích osob v období finančních potíží	197
	Ochrana věřitelů před možnostmi oportunistického jednání ze strany společníků a <i>de facto</i> řídicích osob	198
	Omezení diskrečního oprávnění řídicích osob	199
	Substantivní přezkum podnikatelských rozhodnutí učiněných v období finančních potíží	200
	Riziko jako zvláštní hledisko substantivního přezkumu	201
	Poznátky ze zahraničních jurisdikcí	202
	Bibliografie	205

Abstrakt a klíčová slova232

Seznam použitých zkratk

AktG	Německý zákon o akciových společnostech (<i>Bundesgesetz über Aktiengesellschaften</i>)
BGB	Německý občanský zákoník (<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>)
CIGA 2020	Anglický zákon o správě a insolvenční obchodních společností z roku 2020 (<i>Corporate Insolvency and Governance Act 2020</i>)
Companies Act	Anglický zákon o obchodních společnostech z roku 2006
GmbHG	Německý zákon o společnostech s ručením omezeným (<i>Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung</i>)
InsO	Německý insolvenční zákon (<i>Insolvenzordnung</i>)
Insolvency Act	Anglický insolvenční zákon z roku 1986
IZ	Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení
LZPS	Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky
Návrh zákona o preventivní restrukturalizaci	Návrh zákona o preventivní restrukturalizaci ve znění sněmovního tisku 371 ze dne 24. ledna 2023. Dostupný na: https://odok.cz/portal/veklep/material/ALBSC5ED4VXK/
ObchZ	Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (neúčinný)
OZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
Revizní novela ZOK	Zákon č. 33/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)
Směrnice o preventivní restrukturalizaci	Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1023 o rámcích preventivní restrukturalizace, o oddlužení a zákazech činnosti a opatřeních ke zvýšení účinnosti postupů restrukturalizace, insolvence a oddlužení a o změně směrnice (EU) 2017/1132
OZ 1964	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (neúčinný)
StaRUG	Německý zákon o stabilizačních a restrukturalizačních rámcích (<i>Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen</i>)
TZ	Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

USBC	Americký federální insolvenční zákon z roku 1978 (<i>United States Bankruptcy Code of 1978</i>)
ZISIF	Zákon č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech
ZKV	Zákon č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání (neúčinný)
ZoB	Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách
ZP	Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce

1 Úvodní kapitola

1.1 Úvod

Jako jeden ze základních cílů řádné správy obchodní korporace¹ (*corporate governance*) se uvádí hledání co nejefektivnějšího řešení konfliktů zájmů, které se v obchodní společnosti standardně vyskytují.² Tyto střety zájmů, v rámci kterých dochází k tzv. problému zmocnění (*agency problems*),³ jsou imanentním aspektem obchodní korporace po celou dobu její existence, přičemž jejich povaha a intenzita nejsou v průběhu času neměnné.⁴ Naopak, právní vztahy uvnitř i vně obchodní korporace se průběžně vyvíjí a to zejména s ohledem na změny ve skutkových a právních okolnostech, které obchodní korporaci provází.

Jedním z významných faktorů, který má na podobu a formu konfliktů zájmů jednotlivých stran korporátního nexu⁵ (zejména pak na střet zájmů mezi věřiteli a společníky) významný vliv, je ekonomický a finanční stav obchodní korporace.⁶ Společnost, která je dostatečně kapitalizovaná⁷, není vystavena finančním potížím a její věřitelé tak nečelí nejistotě ohledně dobytosti svých nároků.⁸ Náklady zastoupení z pohledu společnicko-věřitelského střetu zájmů tedy v době finanční stability pro *corporate governance* nepředstavují významný problém. Jednoduchý je do jisté míry i pohled na opačnou stranu spektra finančního zdraví korporace, tedy do stavu, kdy je insolvenčním soudem rozhodnuto o úpadku. V takovém

¹ V této práci budu užívat pojmy obchodní korporace, korporace, obchodní společnost či společnost užívat *in promiscue* jako ekvivalenty pro kapitálovou obchodní společnost.

² Srov. WILLIAMSON, Oliver. Corporate Governance. *The Yale Law Journal* [online]. 1984, roč. 93, č. 7, s. 1201-1202 [cit. 17. srpna 2022]. Dostupné z: https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/16284/66_93YaleLJ1197_June1984_.pdf?sequence=2, v české literatuře např. PIHERA, Vlastimil, HAVEL, Bohumil. Povaha funkce a odpovědnost členů orgánů obchodních společností jako východisko racionálního corporate governance. *Právní rozhledy*, 2019, roč. 27, č. 23-24, s. 836.

³ Blíže ke konceptu problému zmocnění viz kapitola 3.2.

⁴ Viz např. KRAAKMAN, Reinier H. a kol. *The anatomy of corporate law: a comparative and functional approach*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 6.

⁵ V této práci vycházím z toho, že základními stranami korporátního nexu je (i) společnost samotná, (ii) společníci společnosti, (iii) věřitelé, srov. KRAAKMAN, Reinier H. a kol. *The anatomy of corporate law...*, s. 36.

⁶ K tomuto závěru rovněž HAVEL, Bohumil. Správa korporace při hrozbě úpadku (sanační schémata a posuny standardní péče a loajality). In: HAVEL, Bohumil, ŽITŇANSKÁ, Lucia (eds.). *Fiduciární povinnosti na pomezí korporátního, insolvenčního a trestního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 154.

⁷ Otázku (dostatečné) kapitalizace obchodní korporace v této práci vnímám účetním pohledem, tj. jako záležitost položky „vlastní kapitál“. Čím vyšší je hodnota vlastního kapitálu, tím vyšší je reziduální nárok společníků na aktiva společnosti a tím méně je pak obchodní korporace vystavena riziku úpadku.

⁸ GUERREA-MARTINEZ, Aurelio. Towards an optimal model of directors' duties in the zone of insolvency: an economic and comparative approach. *Journal of Corporate Law Studies*, roč. 21, č. 2, s. 379, rovněž DAVIES, Paul L. Directors' Creditor-Regarding Duties in Respect of Trading Decisions Taken in the Vicinity of Insolvency. *European Business Organization Law Review* [online], roč. 7, 2006, s. 31 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/228236056_Directors'_Creditor-Regarding_Duties_in_Respect_of_Trading_Decisions_Taken_in_the_Vicinity_of_Insolvency.

případě jsou totiž z kapitálové struktury obchodní korporace nároky společníků zcela vymazány a společnicko-věřitelský střet zájmů ve své tradiční podobě fakticky přestává existovat.⁹

Obchodní korporace se však nestává insolventní ze dne na den. Proces, v jehož rámci se společnost dostane do stavu úpadku, je zásadně postupný,¹⁰ proto nelze na ekonomický stav obchodní korporace nahlížet binární optikou jako na finančně zdravou (solventní), nebo na finančně nezdravou (insolventní). Významné je tak i období, kterým společnost prochází v mezidobí. A právě fáze, která stavu úpadku předchází, je z pohledu společnicko-věřitelského střetu zájmů pro *corporate governance* mimořádně problematickým obdobím, jelikož v něm dochází k pozvolné změně v motivacích a incentivách jednotlivých korporátních konstituentů. Zejména u společníků, jakožto racionálně uvažujících osob, se mohou začít projevat tendence k oportunistickým jednáním, v jejichž rámci by korporace vstupovala do nestandardních transakcí, projektů či právních jednání, a které pro svou nevýhodnost, rizikovitost či jiný negativní atribut přenášejí riziko ztrát primárně na věřitele. Naopak samotní společníci těmito transakcemi, v situaci, kdy se vlastní kapitál korporace limitně blíží nulové hodnotě, nemají ve vztahu ke své aktuální pozici (s ohledem na samostatnou právní osobnost obchodní korporace a omezenou odpovědnost za její dluhy) co ztratit.¹¹

Výše uvedené poznatky přílehlavě demonstruje úvaha delawarského soudce Williama Allena, který v jednom ze svých rozhodnutí týkající se právě střetů zájmů v obchodní korporaci na hraně insolvence uvádí následující:¹²

„Ohledně incentiv (incentives) dokáže výhled insolvence (possibility of insolvency) udělat zajímavé věci, zejména vystavit věřitele rizikům oportunistického chování (...). Uvažme například, solventní korporaci mající jediné aktivum, kterým je nepravomocné soudní rozhodnutí, jímž byla společnosti přisouzena pohledávka na 51 milionů dolarů proti solventnímu dlužníkovi. Toto rozhodnutí je nyní předmětem odvolacího řízení, a proto může být (i) potvrzeno (ii) změněno, nebo (iii) zrušeno a vráceno k dalšímu řízení. Předpokládejme dále, že jedinou složkou cizích zdrojů této korporace

⁹ V českém insolvenčním zákoně tuto skutečnost reflektuje zejména ustanovení § 36 IZ, které vyjadřuje, že pro insolvenčního správce je v rámci správy obchodní korporace po prohlášení úpadku rozhodující výhradně zájem věřitelů.

¹⁰ JACKSON, Thomas H. *The logic and limits of bankruptcy law*. Washington: Beard Books, 1986, s. 122.

¹¹ DAVIES, Paul. *Directors' Creditor-Regarding Duties...*, s. 4

¹² Rozhodnutí Court of Chancery of Delaware ze dne 30. prosince 1991, sp. zn. 12150 (Credit Lyonnais Bank Nederland, N.V. v. Pathe Comm'n Corp.), poznámka pod čarou č. 55.

je závazek vůči držitelům dluhopisů v celkové výši 12 milionů dolarů. Předpokládejme dále, že pravděpodobnost možných scénářů je následující:“

	Očekávaná hodnota (<i>expected value</i>)
25% pravděpodobnost, že rozhodnutí bude potvrzeno (51 milionů dolarů)	12.75 milionů dolarů ¹³
70% pravděpodobnost, že rozhodnutí bude změněno na hodnotu 4 miliony dolarů	2.8 milionů dolarů ¹⁴
5% pravděpodobnost, že rozsudek bude zrušen	0

Za takto stanovených předpokladů pak soudce Allen do tohoto hypotetického příkladu vnáší otázku soudního smíru, v jehož rámci žalovaný navrhne společnosti, že (předtím, než bude o odvolání rozhodnuto) uhradí 12,5 milionů dolarů (v alternativní variantě pak 17,5 milionů dolarů), jakožto paušální narovnání předmětného sporu. Dle jakých kritérií může (či musí) statutární orgán či management¹⁵ dané korporace vyhodnocovat takovou nabídku na soudní smír? Má se management řídit zájmy věřitelů, kteří budou za výše uvedených okolností nakloněni jakékoliv formě soudního smíru, jehož očekávaná hodnota překročí 12 milionů dolarů (tj. hodnotu jejich pohledávek vůči korporaci) a zajistí tak společnosti dostatek zdrojů pro úhradu věřitelských nároků? Nebo naopak může, resp. musí (a do jaké míry) brát, navzdory potenciálně zvýšenému riziku, v úvahu zájem společníků na maximalizaci zisku, tj. soudní smír neakceptovat a doufat v potvrzení rozsudku na 51 milionů dolarů (jehož dosažení je však velmi málo pravděpodobné a v případě neúspěchu by tato varianta fakticky vyústila ve stav úpadku).

¹³ 51.000.000 (USD)*0,25(%) = 12 750 000 (USD). K teorii očekávané hodnoty viz kapitola 2.2.

¹⁴ 4.000.000 (USD)*0,70(%) = 2 800 000 (USD).

¹⁵ V této práci budu užívat pojem statutární orgán ve významu dle ZOK, tj. pro obecné označení orgánu korporace, který má nejen nejširší zástupčí oprávnění, ale zejména též pravomoc rozhodovací a diskreční. Na rozhodovacím procesu se pochopitelně v rámci obchodní společnosti může účastnit širší okruh osob než jen formálně ustanovený člen statutárního orgánu, proto mohou být v práci užívány i termíny jako management, vedoucí (pracovníci), řídicí osoby apod. (tyto pojmy mohou být dle kontextu užívány rovněž s ohledem na jejich ekonomický význam), nicméně, jak bude blíže uvedeno v kapitole 5, v podmínkách českého právního řádu je primární odpovědnost za výše uvedenou rozhodovací agendu svěřena právě formálně ustanovenému statutárnímu orgánu.

Výše nastíněná dynamika vztahů mezi společníky a věřiteli, ke které dochází v korporaci procházející finančními potížemi (zónou soumraku),¹⁶ je tedy obecně tématem předkládané práce. Konkrétně se pak práce zabývá příčinami (ekonomickými a behaviorálními), pro které k takovým konfliktům dochází, a dále zejména tím, jak na analyzované problémy reaguje český právní řád a judikatura vyšších soudů. Soudní rozhodnutí i legislativní reakce jsou rovněž kriticky hodnoceny a na relevantních místech podrobeny úvahám *de lege ferenda*. Výsledkem pak je mj. ucelený rámec povinností, principů a zásad, kterými by se správa obchodní korporace v hrozícím úpadku měla dle českého právního řádu řídit. V rámci výkladu je rovněž prováděna právní komparace s řešeními a přístupy, které ve vztahu k formulovanému problému zastávají významné zahraniční jurisdikce, konkrétně pak právní řády Spojených států amerických,¹⁷ Německa a Spojeného království.¹⁸

1.2 Dosavadní poznatky právní vědy

Problematice střetů zájmů a povinnostem statutárního orgánu společnosti ve finančních potížích věnuje značnou pozornost zejména právní věda ve Spojených státech amerických, což lze přisuzovat mj. zde značně rozšířenému ekonomickému přístupu k analýze práva.¹⁹ V rámci *law and economics* je teorie nákladů zastoupení (*agency cost theory*) zkoumající konflikty zájmů mezi korporáčními konstituenty jedním z nejvýznamnějších myšlenkových proudů uplynulých dekád.²⁰ Za počátky této teorie lze považovat publikaci Michaela Jensea a Wiliama

¹⁶ Pojmosloví (hrozící úpadek, finanční či ekonomické krize, zóna soumraku) používanému v této práci bude věnována kapitola 1.6. Obecně však platí, že všechny uvedené pojmy v rámci předkládané práce označují určité časové období, ve kterém dochází ke zhoršení finanční situace (či finančního výhledu) společnosti, přičemž však podmínky platební neschopnosti či předlužení ve smyslu ustanovení § 3 IZ zatím nejsou naplněny (a společnost tak není fakticky ani formálně v úpadku). Výše uvedené pojmy (hrozící úpadek, finanční či ekonomické krize, zóna soumraku) tak v předkládané práci používám *in promiscue*, nejčastěji však budu používat termíny „zóna soumraku“ a „finanční potíže“, jakožto obecné pojmy v tomto smyslu. Období, kdy se obchodní korporace již materiálně v úpadku nachází (tj. naplňuje podmínky úpadku ve smyslu § 3 IZ), nicméně formální insolvenční řízení zatím nebylo zahájeno (nebyl podán dlužnický ani věřitelský insolvenční návrh) pak budu označovat jako „faktická insolvence“.

¹⁷ Nebude-li v práci uvedeno jinak, bude komparace prováděna na základě korporáčního práva amerického státu Delaware, který je obecně uznáván jako stát s nejrozvinutějším korporáčním právem v USA, srov. např. GREENWOOD, Daniel J. H., *Democracy and Delaware: The Mysterious Race to the Top/Bottom*. *Yale Law and Policy Review*, roč. 23, 2005, s. 381-454.

¹⁸ Ve vztahu ke Spojenému království budou veškerá srovnání v této práci činěna podle právního řádu Anglie a Walesu.

¹⁹ Popisovat celkový vývoj, význam a dopad tohoto mezioborového přístupu k právu na americkou, ale i celosvětovou právní a ekonomickou vědu nemůže být předmětem této práce. Pro podrobnosti viz např. MERCURO, Nicholas, MEDEMA, Steven G. *Economics and the law: From Posner to post-modernism*. Princeton: Princeton University Press, 1997, 400 s.

²⁰ BENDICKSON, Josh a kol. Agency theory: background and epistemology. *Journal of Management History* [online], 2016, roč. 22, č. 4, s. 12 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/32079213_Agency_Theory_Background_and_Epistemology.

Meckelina *The Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs and Ownership Structure*.²¹ V tomto článku, kterým Jensen a Meckeling navazovali mj. na práce jiných autorů zabývajících se teorií firmy (zejména pak Ronalda Coaseho,²² Armena Alchiana a Harolda Demsetze²³), rozpracovali stávající deskriptivní teorie firmy do podoby, ve které je obchodní korporace vnímána jako soubor smluv mezi jednotlivými korporačními konstituenty, přičemž vztah mezi věřiteli a korporací tvoří jeden z předmětů zájmů této teorie.²⁴ Američtí autoři navazující na teorii nákladů zastoupení pak právě v korporacích, kterým reálně hrozí úpadkový stav, spatřují eskalaci obecně existujícího problému zmocnění mezi věřiteli a obchodní korporací.²⁵ Podrobná pojednání související s tímto tématem, která jsou publikována zejména v prestižních amerických právních a ekonomických periodikách (*Law Reviews, Financial Reviews...*), pak tvoří základ předkládané práce. Širší souvislosti analyzovaného problému

²¹ JENSEN, Michael, MECKLING, William. Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure. *Journal of Financial Economics* [online], 1976, roč. 3, č. 4, s. 305-360 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/0304405X7690026X>, viz také WILLIAM, Allen T. a kol. *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization*. 2. vydání, New York: Aspen Publishers, 2009, s. 10.

²² COASE, Ronald H. The Nature of the Firm, *Economica* [online], 1937, roč. 4, č. 16, s. 368–405 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-0335.1937.tb00002.x>

²³ ALCHIAN, Armen, DEMSETZ, Harold. Production, Information Costs, and Economic Organization. *American Economic Review* [online], 1972, roč. 62, č. 5, s. 777-795 [cit. 15. září 2022]. Dostupné z: [databáze jstor.org](https://www.jstor.org/stable/1912506)

²⁴ JENSEN, Michael, MECKLING, William. *Theory of the firm...*, s. 311.

²⁵ Viz např. LIN, Laura. Shift of Fiduciary Duty Upon Corporate Insolvency: Proper Scope of Directors' Duty to Creditors, *Vanderbilt Law Review* [online], 1993, roč. 46, s. 1485–1524 [cit. 1. září 2022]. Dostupné z: <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2347&context=vlr>, RUBEN, Neil: Duty to Creditors in Insolvency and the Zone of the Insolvency: Delaware and the Alternatives. *New York University Law Review* [online], 2010, roč. 7, č. 1, s. 333–359 [cit. 20. září 2022]. Dostupné z: <https://silo.tips/download/duty-to-creditors-in-insolvency-and-the-zone-of-insolvency-delaware-and-the-alte>, ANDERSON, Bryan. Gheewalla and Insolvency: Creating Greater Certainty for Directors of Distressed Companies. *University of Pennsylvania Journal of Business Laws* [online], 2008, roč. 11, s. 1031-1050 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: <https://www.wlrk.com/webdocs/wlrknew/AttorneyPubs/WLRK.21103.09.pdf>, CAMPBELL, Ruthford B., FROST, Christopher W., Managers' Fiduciary Duties in Financially Distressed Corporations: Chaos in Delaware (and Elsewhere), *Journal of Corporation Law* [online], roč. 32, 2007, s. 491-525 [cit. 20. září 2022]. Dostupné z: https://uknowledge.uky.edu/law_facpub/340/, CIERI, Richard M., RIELA, Michael J. Protecting Directors and Officers of Corporations That Are Insolvent or in the Zone or Vicinity of Insolvency: Important Considerations, Practical Solutions, *DEPAUL Business and Commercial Law Review* [online], 2004, roč. 2, s. 295-340 [cit. 15. září 2022]. Dostupné z: <https://via.library.depaul.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1237&context=bcjlj>.

zmocnění lze pak nalézt mj. v monografiích a učebnicích korporátního či insolvenčního práva.²⁶

Významnou pozornost tématu správy a řízení obchodní korporace ve finančních potížích věnují též mezinárodní organizace a uskupení mající za cíl spoluvytváření efektivnějších právních ráďů napříč jurisdikcemi. V tomto ohledu je na místě zmínit zejména iniciativu INSOL International, která vydala komparační studii *Directors in the Twilight Zone*, mapující povinnosti statutárních orgánů v zóně soumraku ve více jak třiceti jurisdikcích.²⁷ Další mezinárodní organizací zabývající se povinnostmi korporačních konstituentů v zóně soumraku je organizace UNCITRAL, která tak činí ve svém průvodci poskytujícím právním ráďům legislativní návrhy a doporučení v oblasti insolvenčního práva.²⁸

Jak již bylo zmíněno v úvodu, česká právní věda souvislostem, právním aspektům a analýze fungování obchodní korporace ve finančních potížích nevěnuje významnou pozornost. Čeští autoři se sice nezdřídka věnují obecnému společnicko-věřitelskému problému zastoupení či analýzou uplatňovaných (či obhajitelných) zájmů obchodní korporace,²⁹ činí tak však v rovině obecné, tedy zejména bez rozlišení období finančních potíží jakožto zvláštním časovým úsekem mezi finanční stabilitou obchodní korporace (kdy je tento střet zájmů

²⁶ Z cizojazyčné literatury lze zmínit např. KRAAKMAN, Reinier H. a kol. *The anatomy of corporate law: a comparative and functional approach*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2009, 322 s., BAIRD, D., Douglas. *The Elements of Bankruptcy*. 3. vydání. New York: Foundation Press, 2001, 294 s., BREALEY, Richard, MYERS, Stuart. *Principles of Corporate Finance*. 5. vydání. New York: McGraw-Hill, 1996, 897 s., EASTERBROOK, Frank H., FISCHER, Daniel R. *The economic structure of corporate law*. Cambridge: Harvard university press, 1991, s. 370., JACKSON, Thomas H. *The logic and limits of bankruptcy law*. Washington: Beard Books, 2001, 287 s. V kontextu české literatury pak stojí za zmínku zejména učebnice Tomáše Richtera *Insolvenční právo*, která nabízí mimořádně praktický a přehledný vřled do ekonomické analýzy insolvenčního a korporačního práva a jejich souvislostí (viz RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017, 624 s.) a dále učebnici korporátního práva autorského kolektivu kolem Jarmily Pokorné a Jana Lasáka (viz POKORNÁ, Jarmila, LASÁK, Jan a kol. *Obchodní společnosti a družstva*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, 514 s.).

²⁷ International Association of Restructuring, Insolvency & Bankruptcy Professionals (INSOL International). *Directors in the Twilight Zone V* [online] Londýn: INSOL International, 2017. Dostupné z: https://www.insolindia.com/uploads_insol/resources/files/directors-in-the-twilight-zone-v-1034.pdf.

²⁸ Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo UNCITRAL. *Legislative Guide on Insolvency Law Part four: Directors' obligations in the period approaching insolvency (including in enterprise groups)*, 2. vydání [online]. Vídeň: Organizace spojených národů, 2020. Dostupné z: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-11273_part_4_ebook.pdf.

²⁹ Např. HAVEL, Bohumil. *Obchodní korporace ve světle proměn*. Praha: Absolutorium, 2010, s. 106., ČERNÁ, Stanislava. *Obchodní právo. Akciová Společnost*. Praha: Aspi, 2006, s. 241, RADA, Ivan. *Dozorčí rada obchodních společností*, Praha: Linde, 2008, s. 69 a násled., BORSÍK, Daniel. *Péče řádného hospodáře a pravidlo podnikatelského úsudku bez legend*. *Obchodněprávní revue*, 2015, č. 7–8, s. 193–205, BOGUSKÝ, Pavel. *Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku*. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 11–12, s. 313–318, NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, Lucie. *Zákaz konfliktu zájmů jako jádro fiduciární povinnosti loajality*. *Obchodněprávní revue*, 2016, č. 6, s. 181–189, LASÁK, Jan, HAVEL, Bohumil. *Strategické hlasování v kapitálové obchodní společnosti a jeho důsledky*. *Právní rozhledy*, 2010, č. 17, s. 605–610, BROULÍK, Jan. *Pravidlo podnikatelského úsudku a riziko*. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 6, s. 161–167, RICHTER, Tomáš. *O logice a limitech korporačního práva: teoretické základy*. *Právní rozhledy*, 2008, č. 23, s. 845–855.

minimální³⁰) a obdobím, kdy se obchodní korporace stane již fakticky či formálně insolventní. Výjimky z tohoto pravidla pak tvoří Richter, který ve své monografii vztahy uvnitř korporace ve finančních potížích alespoň v základních rysech popisuje,³¹ a zejména pak Havel, který na řadu souvislostí spojených se zónou soumraku rovněž upozorňuje.³² Širší analýza ekonomických souvislostí a relevantních ustanovení právního řádu, které se zónou soumraku souvisejí, však v českém prostředí schází.

Zvýšení zájmu právní vědy o předkládané téma však lze očekávat v návaznosti na aktuální legislativní iniciativy. S ohledem na přijetí směrnice o preventivní restrukturalizaci, která bude blíže představena v podkapitole 2.4, totiž mají členské státy povinnost implementovat do svých právních řádů legislativní rámce neformálních restrukturalizačních procesů, které bude mít dlužník (obchodní korporace) v hrozícím úpadku potenciálně k dispozici. Tyto právní mechanismy tak pochopitelně s povinnostmi a omezeními, které právní řád se správou a řízením obchodní korporace ve finančních potížích obecně spojuje, úzce souvisí. V souvislosti s výše uvedenou směrnicí, a zejména pak návrhem českého transpozičního zákona, který je v této souvislosti aktuálně legislativně projednáván,³³ se tak již objevily první odborné publikace, které o daném tématu pojednávají.³⁴ S ohledem na významnost předmětného zákona lze jistě očekávat další zvyšování zájmu právní vědy o tuto oblast.

1.3 Přínos práce pro právní vědu a praxi

Předkládaná práce si klade za cíl zejména teoreticky vymezit principy platné pro správu a řízení obchodní korporace ve finančních potížích v českém právním řádu, identifikovat potenciální problémy s tím související, představit přístupy k řešení těchto problémů v zahraničních jurisdikcích a navrhnout možná řešení, která budou nejenom ekonomicky efektivní, ale rovněž souladná s principy a hodnotami českého právního řádu. Za tímto účelem

³⁰ DAVIES, Paul L. *Directors' Creditor-Regarding Duties...*, s. 3.

³¹ RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo...*, s. 141–146.

³² HAVEL, Bohumil. Úpadková situace dlužníka a standardy péče jeho orgánů. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 6, s. 25–27, dále např. HAVEL, Bohumil, ŽITŇANSKÁ, Lucia. Hranice využitelnosti preventivní restrukturalizace a insolvency governance – český a slovenský pohled. *Právní rozhledy*, 2022, č. 1, s. 1–6, HAVEL, Bohumil. *Správa korporace při hrozbě úpadku...*

³³ V době uzavření rukopisu této práce byl návrh zákona o preventivní restrukturalizaci schválen vládou a dne 24. ledna 2023 sněmovním tiskem 371 předložen k projednání poslanecké sněmovně. Aktuální znění dostupné z: <https://odok.cz/portal/veklep/material/ALBSC5ED4VXK/>

³⁴ Viz např. SCHÖNFELD, Jaroslav a kol. *Preventivní restrukturalizace: Revoluce v oblasti sanací podnikatelských subjektů*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, 272 s., SCHÖNFELD, Jaroslav, KUDĚJ, Michal. *Preventivní restrukturalizace. Nová etapa koncepce sanačních procesů a její implementace do českého právního řádu*. 1. Vydání. Praha: TRITON, 2021, 164 s., HAVEL, Bohumil, ŽITŇANSKÁ, Lucia. *Hranice využitelnosti preventivní restrukturalizace a insolvency governance...*

bude předkládaná práce mj. analyzovat relevantní ustanovení zákona o obchodních korporacích, občanského zákoníku, insolvenčního zákona a dále též trestního zákoníku, což ve výsledku umožní mj. vytvoření právního rámce povinností a diskrečních omezení statutárních orgánů při řízení obchodní korporace ve finančních potížích. Výklad bude podáván za současného uvedení přístupu a úpravy dané problematiky v zahraničních jurisdikcích, přičemž primárně bude prováděna komparace s právními řády USA, Spojeného království či Německa, které jsou v oblasti korporačního práva pro českou právní úpravu častým inspiračním zdrojem.³⁵

Dalším zamýšleným přínosem práce je, vedle výše uvedeného teoretického vymezení zóny soumraku v českém právním řádu, rovněž analýza judikaturního přezkumu ve vztahu k povinnosti péče řádného hospodáře a pravidla podnikatelského úsudku. Nejvyšší soud České republiky totiž (v období finančních potíží) povinnost pečlivosti v kontextu péče řádného hospodáře a pravidla podnikatelského úsudku interpretuje ryze v rovině procedurální, tj. ve smyslu splnění náležité péče v rámci rozhodovacího procesu, který k danému podnikatelskému rozhodnutí vedl. Je na místě se však zabývat otázkou, zda není legitimní povinnost náležité péče (a případně další složky povinnosti péče řádného hospodáře) posuzovat v období finančních potíží i substantivní optikou (ve smyslu kvality zvoleného rozhodnutí). Analýza těchto souvislostí, tj. zejména otázka substantivního přezkumu podnikatelského rozhodování v období finančních potíží, pak má potenciál mít přínos nejen pro českou právní vědu (která tato témata ve vzájemné souvislosti zkoumá jen zřídka), ale rovněž pro případné přehodnocení aktuálně v praxi aplikovaného rámce soudního přezkumu.

Další přínos právní vědě pak souvisí s metodologickým přístupem, který v této práci uplatňuji. Tím však nemám na mysli rovinu ekonomické analýzy práva (která již je poměrně rozšířeným metodologickým přístupem i v rámci české právní vědy), nýbrž rovinu behaviorální psychologie (a behaviorální ekonomie), jakožto jeden z dalších analytických přístupů k právu. Interpretace či vysvětlení některých procesů (zejména rozhodovacího procesu za nejistoty) jsou v české právní vědě doposud nerozšířené a nepopsané. V tomto ohledu tak má předkládaná práce za cíl představit v podmínkách České republiky nové pohledy a koncepty vycházející z přístupu

³⁵ Srov. např. BORKOVEC, Aleš, JOSKOVÁ, Lucie, TOMÁŠEK, Petr. Fiduciární vztah a fiduciární povinnost pohledem (nejen) zahraničních jurisdikcí. *Právní rozhledy*, 2018, č. 23–24, s. 815–825, rovněž HAVEL, Bohumil. Chiméra neproniknutelnosti obchodního vedení ve společnosti s ručením omezeným (?). *Obchodněprávní revue*, 2019, č. 6, s. 151–155.

behavioral law and economics a případně tak poskytnout podnět pro další polemiku a odborné rozpravy.³⁶

1.4 Výzkumné otázky

Předkládaná práce se zabývá teoretickým vymezením a analýzou zóny soumraku v českém právním řádu a na to navazujících povinností, resp. omezení členů statutárního orgánu při činění podnikatelských rozhodnutí za obchodní korporaci. Rámcová výzkumná otázka tak zní následovně: *Mění se v období finančních potíží obchodní korporace povinnosti řídících osob (případně jak a proč) a jaká hlediska by měla být ze strany soudu zkoumána v případě přezkumu podnikatelského rozhodnutí učiněného řídící osobou v období finančních potíží obchodní korporace.*

V souvislosti s výše uvedenou hlavní výzkumnou otázkou jsou dále stanoveny následující dílčí tematické předpoklady (teze), jejichž rozbořením a analýzou se bude předkládaná práce dále zabývat.

- i. Z pohledu správy a řízení obchodní korporace způsobují finanční potíže společnosti změnu v motivaci a ekonomických preferencích společníků a řídících osob**

Zhoršující se finanční kondice společnosti má potenciál způsobovat významné změny v chování řídících osob, které mají za takových okolností přirozenou motivaci uchýlovat se k oportunistickému jednání, které je v souladu se zájmy společníků, nicméně v příkrém rozporu se zájmy věřitelů. Tato práce bude zkoumat ekonomické a behaviorální příčiny, ze kterých konflikt zájmů mezi společníky a věřiteli v zóně soumraku vyvstává, a zkoumat jejich vliv na chování těchto řídících osob.

- ii. Právní řád by měl poskytovat věřitelům účinné prostředky ochrany před oportunistickým jednáním nejen ze strany formálně ustanovených členů statutárního orgánu, ale rovněž ze strany společníků či jiných osob, které fakticky o chodu společnosti rozhodují**

Oportunismus, který má potenciál ohrozit legitimní věřitelské zájmy nemusí mít původ pouze v jednání členů statutárního orgánu, nýbrž také přímo v jednání samotných společníků, případně třetích osob s významným vlivem na chování obchodní korporace. Předkládaná práce

³⁶ Jsem si vědom toho, že moderní ekonomická analýza práva již často reflektuje behaviorální poznatky a závěry, nicméně považuji za přínosné na tento behaviorální přístup k právu upozornit odděleně.

se tak bude zabývat mj. tím, zda právní úprava disponuje efektivními prostředky k ochraně věřitelských zájmů před jednáním společníků či *de facto* řídicích osob.

iii. V období finančních potíží by mělo být diskreční oprávnění řídicích osob ohledně možných variant jejich jednání (rozhodnutí) limitováno mj. zájmy věřitelů, které by měly být při podnikatelském rozhodování řádně zohledněny

V období finančních potíží není legitimní, aby byly pro správu a řízení obchodní korporace (nadále) rozhodující výhradně zájmy společníků.³⁷ Takový přístup by poskytoval nedůvodný prostor pro různé formy oportunistického chování ze strany řídicích osob (jednajících v zájmu společníků) na úkor věřitelů, kteří v daném okamžiku zpravidla nedisponují žádnými prostředky, kterými by mohli chování korporace ovlivnit. Tato práce mj. zkoumá, do jaké míry je výše uvedené východisko v českém právním řádu reflektováno, což bude obnášet rovněž analýzu relevantních zákonných ustanovení co do jejich substantivních hledisek, která jednání statutárního orgánu fakticky limitují.

iv. Soudy by při přezkumu podnikatelských rozhodnutí učiněných v období finančních potíží měly zkoumat nejenom procedurální hlediska péče řádného hospodáře, ale také hlediska substantivní

Judikatura českého Nejvyššího soudu se v rámci přezkumu podnikatelských rozhodnutí zaměřuje pouze na procedurální hlediska, tj. zkoumá zejména míru péče, kterou řídicí osoba před učiněním podnikatelského rozhodnutí vynaložila. V případě podnikatelských rozhodnutí učiněných v období finančních potíží se však takový přezkum jeví být nelegitimně zdrženlivý (deferenční³⁸). Platí-li, že diskreční oprávnění v období finanční nestability je omezeno tak, že řídicí osoby musí při podnikatelském rozhodování zohledňovat zájmy věřitelů (k tomu výzkumná otázka iii. výše), mělo by být nezbytné, aby soudní přezkum rovněž vyhodnotil, zda

³⁷ Jsem si vědom toho, že názory na to, jaké (čí) zájmy jsou pro správu a řízení obchodních korporací rozhodující, nejsou jednotné (o různých přístupech k této otázce bude pojednávat zejména kapitola 8). V této práci nicméně vycházím z toho, že pro *corporate governance* jsou skutečně určující zájmy vlastníků obchodní korporace, a to ve všech níže zkoumaných jurisdikcích (Česká republika, USA, Spojené království, Německo). Praktický projev tohoto závěru mohl být v nedávné době pozorován dokonce i v Německu, které je často označováno za příklad jurisdikce uplatňující tzv. model zainteresovaných stran (*stakeholder model*) řízení a správy obchodních korporací. Z německého zákona transponujícího směrnici o preventivní restrukturalizaci totiž doslova na poslední chvíli (a v návaznosti na silnou kritiku odborné veřejnosti) bylo odstraněno pravidlo, které navozovalo dojem, že věřitelské zájmy se pro správu obchodní korporace stávají rozhodujícími ještě dříve, než se společnost dostane do úpadku (tj. pravidlo, které by skutečně mohlo být vnímáno jako velmi významný projev modelu zainteresovaných stran). Blíže viz kapitola 8.3.

³⁸ Deferenční přezkum znamená přezkum respektující úvahy a rozhodnutí jiné osoby (v tomto případě člena statutárního orgánu), srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 18. června 2014, sp. zn. I. ÚS 980/14.

předmětné rozhodnutí naplňuje rovněž relevantní substantivní hlediska rozhodnutí (a posoudil tedy, zda zvolená varianta rozhodnutí adekvátně věřitelské zájmy zohledňuje).

- v. **Bez ohledu na (ne)existenci finančních potíží, soudní přezkum péče řádného hospodáře by se měl vždy zabývat rizikem, jakožto jedním z nejvýznamnějších substantivních hledisek podnikatelského rozhodování, a posuzovat, zda ze strany člena statutárního orgánu v rámci konkrétního postupu, opatření či investičního rozhodnutí nedošlo k jeho nepřiměřenému podstoupení.**

Podnikatelské riziko je nedílnou součástí každého podnikatelského rozhodnutí a jako takové je tedy třeba v rámci soudního přezkumu respektovat. Nicméně by tato skutečnost neměla znamenat, že pro člena statutárního orgánu neexistují žádné limitace ve vztahu k míře rizika, kterou je optikou péče řádného hospodáře možné podstupovat, a to bez ohledu na to, zda se obchodní korporace nachází v období ekonomické stability, či v období finančních potíží. Předkládaná práce tak bude zkoumat relevantní ustanovení právního řádu za účelem vyhodnocení tohoto předpokladu a pokusí se rovněž navrhnout kritéria, kterými podnikatelské riziko při soudním přezkumu posuzovat.

- vi. **Významné zahraniční jurisdikce mající legislativní či judikaturní zkušenosti s problematikou správy a řízení obchodní korporace ve finančních potížích mohou posloužit jako inspirační zdroj pro řešení obdobných problémů v podmínkách českého právního řádu**

Správě a řízení obchodních korporací ve finančních potížích se v zahraničí věnuje nejenom právní věda a relevantní právní předpisy, ale rovněž rozhodovací činnost vyšších soudů. Tato práce se tedy bude mj. věnovat přístupům, které zahraniční jurisdikce k dané problematice zaujaly a které případně mohou sloužit jako inspirace pro řešení obdobných problémů v České republice.

1.5 Metody a struktura práce

V rámci předkládané práce metodologicky usiluji o kombinaci několika přístupů k právu. Předně vycházím z již výše zmiňované ekonomické analýzy práva (*economic analysis of law*), tj. přístupu, který aplikuje ekonomické metody za účelem právní analýzy a prostřednictvím těchto metod zkoumá účinky a dopady právních norem na chování a jednání lidí.³⁹ Tento přístup k právu má svůj počátek v závěru 60. let minulého století ve Spojených

³⁹ BROULÍK, Jan, BARTOŠEK, Jan. *Ekonomický přístup k právu*. Praha: C.H. Beck, 2015, s. IX.

státech amerických. Největší rozvoj *law and economics* je pak již od počátku spojován s tzv. Chicagskou právní školou (University of Chicago Law School) a jejími nejvýznamnějšími představiteli, zejména Ronaldem Coasem, Garym Beckerem, Richardem Posnerem, Frankem Easterbookem či Richardem Epsteinem. Další myšlenková škola ekonomické analýzy práva je spojena s Yale University a jejím hlavním představitelem Guidem Calabresim.

Základní východisko ekonomické analýzy práva (zejména pak v oblasti práva obchodních korporací) lze spatřovat ve výsostném zájmu na vytváření ekonomicky efektivních pravidel, tedy právních norem, které co nejvíce umožní jednotlivcům usilovat o maximalizaci jejich bohatství za současného hledání řešení, která vyvolají co nejnižší transakční náklady.⁴⁰ Ekonomická efektivita⁴¹ je tedy optikou právní a ekonomické vědy USA primárním cílem právních norem souvisejících se vztahy uvnitř i vně obchodní korporace.

Tento přístup není však ani v našem právním řádu žádným novem, a to při nejmenším v rovině interpretační. Jak uvedl např. Ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 56/05 ze dne 27. 3. 2008 (návrh na zrušení práva výkupu účastnických cenných papírů, tzv. *squeeze-out*) „*Ústavní soud zdůraznil význam ekonomických činitelů pro výklad ustanovení ústavního pořádku, která upravují problematiku fungování tržní ekonomiky. Proto je třeba k výkladu ustanovení o nuceném výkupu přistupovat z hlediska zvláštností oblasti, na kterou mají být aplikována a ze které pramení problémy, jejichž řešení má být právně regulováno.*“ V tomto nálezu tak Ústavní soud připustil zvláštní interpretační hlediska pro oblast korporačního práva, přičemž právě zájem na ekonomické efektivitě byl Ústavním soudem akceptován jako relevantní faktor při výkladu právních norem. Hledisko ekonomické efektivity tak i dle Ústavního soudu může, zejména v oblasti korporačního práva, převážet např. nad legitimním (a potenciálně i spravedlivým) zájmem na ochraně vlastnického práva.⁴² Mám tedy za to, že konstatování Filipa Melzera o tom, že se při výkladu práva může ekonomická analýza práva uplatnit až tehdy,

⁴⁰ RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo...*, s. 32.

⁴¹ At již v podobě Paretova optima (dle kterého je distribuce zdrojů efektivní, pokud jsou distribuovány tak, že neexistuje jiný způsob rozdělení, který by zvýhodnil jeden subjekt, aniž by zároveň neznevýhodnil subjekt jiný) či Kaldor-Hicks optima (dle kterého je pravidlo či rozhodnutí efektivní, pokud alespoň jedna ze stran získá z takového pravidla či rozhodnutí benefit a zároveň všechny ostatní zúčastněné strany, které naopak v důsledku rozhodnutí realizovaly ztrátu či nevýhodu, byly, či alespoň potenciálně mohou být, plně kompenzovány), srov. např. RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo...*, s. 30–31.

⁴² K tomu rovněž již výše uvedený nálezn Ústavního soudu ze dne 27. března 2008, sp. zn. Pl. ÚS 56/05: „*V případě, že jeden z akcionářů dosáhne stanoveného podílu akcií podle § 183i odst. 1 a 4 obch. zák., nastává v akciové společnosti situace, kdy zbývající akcionáři mohou (ale nemusí) přestat být pro takovou společnost přínosem. Platí to jak z hlediska významu jejich podílu na celkovém kapitálu společnosti, tak pro jejich možnosti ovlivňovat přijímání rozhodnutí v ní. Naopak jejich účast může zatěžovat akciovou společnost z hlediska nákladů na její chod, svolávání valných hromad a jejich rozhodování s ohledem na práva těchto akcionářů. Značný počet malých akcionářů může (ale nemusí) představovat pro společnost zbytečné zvýšené náklady správy a vedení.*“

kdy nelze k přesvědčivému závěru dospět pomocí jiných teleologických argumentů,⁴³ nemusí platit bezpodmínečně, přičemž zejména oblasti korporálního práva či práva insolvenčního mohou být jedny z výjimek z uvedeného pravidla.

Zkoumání právních norem skrze ekonomický přístup k právu tedy představuje zkoumání otázek, jejichž analýza pak směřuje k vyhodnocení normy optikou ekonomické efektivity. Dušek a Montag mezi tyto otázky zahrnují následující: Jakým způsobem právní norma ovlivňuje lidské jednání? Jaké následky tato právní norma působí? Vede právní norma k optimálním výsledkům z hlediska ekonomické efektivity? Lze doporučit určitý výklad právní normy, aby bylo dosaženo ekonomické efektivity? Existuje alternativní právní norma (případně lze takovou doporučit), která by vedla k lepším výsledkům?⁴⁴ Mj. i tyto otázky si budu při interpretaci příslušných norem rovněž klást a na základě učiněných závěrů pak dané normy vyhodnocovat.

Ačkoli je ekonomická analýza práva primárním metodologickým přístupem této práce, tradiční hodnotový přístup k právu⁴⁵ je v rámci překládané práce rovněž uplatňován. Každé právní řešení, jakkoli může být v konkrétním případě tou ekonomicky nejefektivnější variantou, musí být rovněž souladné s hodnotami a základními právními principy, na nichž je soukromé právo založeno. Nelze tedy akceptovat výklad právních norem, který sice bude představovat nejefektivnější uspořádání práv a povinností dotčených subjektů, nicméně takové uspořádání nebude vyhovovat základním požadavkům a hodnotám právního řádu.⁴⁶

V neposlední řadě pak nad rámec ekonomické analýzy práva v předkládané práci uplatňuji i další interdisciplinární přístup k právu a tím je analýza práva prostřednictvím behaviorální psychologie (*behavioral law and economics*).⁴⁷ Poznatky behaviorální psychologie představují určitý korektiv vůči ekonomické analýze práva, která má tendenci striktně pohlížet na člověka jako na racionálně uvažující osobu kontinuálně usilující o maximalizaci svého užitku. Jak však bude uvedeno níže v kapitole 2.1.3, tento (a jiné) předpoklady ekonomické teorie neplatí absolutně, a proto je na místě (tam, kde určitá

⁴³ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva*. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 190.

⁴⁴ DUŠEK Libor, MONTAG, Josef. Ekonomický přístup ke zkoumání práva: přehled metodologie a nástin příležitostí pro výzkum v České republice. *Jurisprudence*, 2016, č. 6, s. 40.

⁴⁵ Tímto mám na mysli argumenty objektivně teleologického výkladu, konkrétně argumenty vyplývající z hodnotové bezrozpornosti právního řádu, srov. MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva...*, s. 164 a násl.

⁴⁶ Srov. DWORKIN, Ronald. Why Efficiency? - A Response to Professors Calabresi and Posner. *Hofstra Law Review* [online], 1980, roč. 8, č. 3, s. 536–590 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: <https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1287&context=hlr>

⁴⁷ K základním východiskům a principům viz např. SUNSTEIN, Cass, R, JOLLS, Christine, THALER, Richard H. A Behavioral Approach to Law and Economics. *Stanford Law Review* [online], 1998, roč. 50, s. 1471-1548 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=12172&context=journal_articles

východiska již byla behaviorální psychologií vyvrácena) upřednostnit deskriptivní poznatky tohoto přístupu.

Jelikož je předkládaná práce teoretického zaměření, využívám při práci rovněž univerzální logické metody abstrakce (myšlenkové odlučování nepodstatných znaků a uspořádání znaků podstatných), indukce (usuzování od zvláštního k obecnému), dedukce (usuzování od obecného ke zvláštnímu), analýzy (rozkládání celku na jednotlivé části) a syntézy (skládání částí v celek),⁴⁸ kterými zejména vysvětluji zkoumané vztahy a souvislosti mezi relevantními právními ustanoveními. Za účelem interpretace zkoumaných právních norem jsou uplatňovány metody nalézání práva tak, jak jsou zakotveny zejména v ustanoveních § 2 a § 10 občanského zákoníku. Teoretická východiska a řádné postupy s tím spojené jsou činěna v souladu s pojednáním od Filipa Melzera, který tuto oblast komplexně popsal ve své monografii.⁴⁹ Mezi tyto metody nalézání práva tak patří metody jazykového výkladu, subjektivně historického, formálně systematického a objektivně teleologického výkladu (objektivně teleologický výklad, axiologický výklad a výklad podle nadřazeného práva). Historický výklad je pak na relevantních místech činěn zejména v rámci komparace jednotlivých úprav příslušných institutů.

Předkládaná práce se skládá celkem z osmi kapitol. Po úvodní kapitole představující téma a metody disertační práce následuje kapitola vymezující základní koncepty a východiska, ze kterých práce vychází. V této kapitole je pojednáno o dílčích souvislostech ekonomické analýzy práva, zejména pak o standardním ekonomickém modelu, který je výchozím bodem pro většinu úvah uvedených v této práci. Třetí a čtvrtá kapitola popisuje konflikt zájmů mezi společníky a věřiteli, ke kterému dochází v obchodní korporaci procházející finančními potížemi. Tyto kapitoly poskytují nezbytný úvod pro pátou a zejména pak šestou kapitolu, ve kterých dochází k mapování práv a povinností, které řídicí osoby v období finanční tísně stíhají. Sedmá kapitola následně pojednává o právních důsledcích, které se s porušením povinností řídicích osob mohou pojit. Osmá kapitola pak představuje poznatky a zkušenosti ze zahraničních jurisdikcí, které ve vztahu ke zkoumaným problémům evidují právní řady Německa, Spojeného království a USA. Závěr sumarizuje poznatky jednotlivých kapitol ve shrnutí a závěrů k výzkumným otázkám, které byly vymezeny v podkapitole 1.4.

⁴⁸ KNAPP, Viktor. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 67-75.

⁴⁹ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva...*, rovněž pak viz MELZER, Filip, TÉGL, Petr. In: MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 67–78 a 191–200.

Práce má celkem 233 stran a 630 438 znaků. Bez zahrnutí titulní strany, prohlášení o původnosti textu, obsahu, seznamu použitých zdrojů a shrnutí pak má práce 567 450 znaků. Veškeré zdroje byly citovány v souladu se směrnicí PF-B-21/06 o náležitostech kvalifikačních prací na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci.

Případný navazující výzkum vztahující se k tématu této práce by se mohl zabývat dalším vývojem rozhodovací činností vyšších soudů, mj. v návaznosti na implementaci zákona o preventivní restrukturalizaci, resp. právních principů, které se s finálním zněním tohoto zákona budou pojit. Judikaturní vývoj bude jistě zajímavé sledovat i v jiných členských státech, kde se transpoziční zákony budou postupně stávat účinnými součástmi právních řádů. V závislosti na finálním znění českého transpozičního zákona by pak mohlo být rovněž hodnotné zkoumat, zda nebude na místě přehodnotit existenci některých nyní účinných pravidel na ochranu věřitelů (zejména v oblasti trestního práva), které se s nově implementovanými principy transpozičního zákona mohou dostávat do konfliktu. V obecnější rovině by se pak další výzkum mohl rovněž zabývat otázkou, jaký vliv a dopad má na zde zkoumaný společnicko-věřitelský problém zmocnění sílíci názorový proud prosazující tzv. společenskou odpovědnost organizací (*environmental, social and corporate governance*).⁵⁰

1.6 Pojmosloví

Jak již bylo uvedeno v úvodu, předmětem předkládané práce je obchodní korporace nacházející se ve finančních potížích, které ohrožují její existenci. Zahraniční právní literatura pro tuto fázi života obchodní korporace užívá různé termíny, jako např. zóna soumraku (*twilight zone*),⁵¹ zóna insolvence (*zone of insolvency*),⁵² oblast či hrana insolvence (*vicinity of insolvency*).⁵³ V souladu s touto zahraniční literaturou a legislativními doporučeními vytvořenými organizací UNICTRAL pak lze tyto pojmy obecně vymezit jako označení pro období, ve kterém dochází k zintenzivňování finančních potíží a postupnému zhoršování

⁵⁰ Pro základní úvahy o vzájemném vztahu viz např. LIPTON, Martin. *ESG, Stakeholder Governance, and the Duty of the Corporation* [online]. <https://corpgov.law.harvard.edu>, 18. září 2022 [cit. 12. prosince 2022]. Dostupné z: <https://corpgov.law.harvard.edu/2022/09/18/esg-stakeholder-governance-and-the-duty-of-the-corporation/>

⁵¹ ENGERT, Andres a kol. *Twilight in the Zone of Insolvency: Fiduciary Duty and Creditors of Troubled Companies. Comparative & International Perspectives*. *Journal of Business and Technology Law* [online], roč. 1, 2007, s. 313 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1057&context=jbtl>.

⁵² GUERREA-MARTINEZ, Aurelio. *Towards an optimal model of directors' duties in the zone of insolvency...*, s. 365.

⁵³ VAN ZWIETEN, Kristin. *Director Liability in Insolvency and Its Vicinity*. *Oxford Journal of Legal Studies* [online], roč. 38, č. 2, 2018, s. 382-409 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2970913

finanční stability obchodní korporace v takové míře, že se úpadek může stát bezprostředně hrozícím.⁵⁴

Zejména s ohledem na už tak nejasné kontury časového vymezení zóny soumraku se v odborné literatuře (i té zahraniční) zřídka kdy předinsolvenční fáze dále vnitřně diferencuje.⁵⁵ Zóna soumraku tak může označovat potenciálně široké časové období, které, dle okolností konkrétního případu, začne např. již projevem prvotních (neohrožujících) finančních potíží. Stejně tak se však tímto pojmem v literatuře může označovat např. období hrozícího úpadku, tj. období, které je charakterizováno významnými potížemi bezprostředně ohrožujícími existenci korporace. Takto limitovanou vnitřní diferenciací pojmu však nepokládám za vhodnou, jelikož některé právní důsledky, povinnosti a omezení se mohou pojít pouze s určitými dílčími fázemi finančních potíží, které formálnímu úpadku předcházejí. Z tohoto důvodu další rozlišování různých fází zóny soumraku pokládám za nutnou.⁵⁶ Zejména v souladu s českou ekonomickou literaturou⁵⁷ a relevantními právními ustanoveními pak mám za to, že relevantní předinsolvenční fázi (tj. zónu soumraku) lze vnitřně dělit níže uvedeným způsobem.⁵⁸

1.6.1 Finanční potíže

Finanční obtíže lze charakterizovat jako prvotní, obecné či opakované negativní signály ve finanční likviditě či finančním výhledu.⁵⁹ Jde tedy o nejširší pojem, jehož počátek se na pomyslné časové ose vedoucí k potenciálnímu formálnímu úpadku obchodní korporace nachází

⁵⁴ Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo UNCITRAL. *Legislative Guide on Insolvency Law Part four...*, s. 16.

⁵⁵ Pro výjimku srov. např. GUERREA-MARTINEZ, Aurelio. *Towards an optimal model of directors' duties in the zone of insolvency...*, s. 2. V tomto článku autorka rozlišuje mezi (i) solventností, (ii) solventností s finančními potížemi, (iii) faktickým úpadkem (fáze, kdy obchodní korporace již naplňuje všechny podmínky úpadku, nicméně formální insolvenční řízení doposud nebylo zahájeno), (iv) formálním úpadkem (insolvenční řízení již bylo zahájeno a bylo již i rozhodnuto o existenci úpadku).

⁵⁶ Ke stejnému závěru rovněž SCHÖNFELD, Jaroslav, KUDĚJ, Michal. *Preventivní restrukturalizace...*, s. 15.

⁵⁷ Význam vnitřní diferenciacie zóny soumraku zdůrazňuje rovněž Schönfeld, viz SCHÖNFELD, Jaroslav, KUDĚJ, Michal. *Preventivní restrukturalizace*, s. 15.

⁵⁸ Některé níže uvedené pojmy mohou mít ve finančně-ekonomické teorii i další významy. Např. pojem finanční krize tak může označovat rovněž jeden z důvodů hrozícího úpadku (zhoršení finanční situace společnosti), který přímo souvisí s kapitálovou strukturou obchodní korporace (tj. finanční krizí v tomto smyslu může procházet pouze společnost, která má cizí zdroje financování), viz SENBET, Lemma, W., WANG, Tracy, Yue. *Corporate financial distress and bankruptcy. Foundations and Trends in Finance* [online], roč. 5, č. 4, s. 243-335 [cit. 2. prosince 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2034646

⁵⁹ Tamtéž, Schönfeld tento termín definuje spíše jako již existující jev nebo skutečnost. Mám však za to, že je termín třeba vykládat (a to zejména s ohledem na smysl a účel směrnice o preventivní restrukturalizaci) ještě širěji a je třeba pod pojem zahrnout i výše zmíněný „negativní výhled“. tj. skutečnost, která ještě nenastala, nicméně lze ji s ohledem na okolnosti očekávat.

nejdál ze všech níže uvedených pojmů.⁶⁰ Pojem tak označuje rané stádium, ve kterém budoucí vývoj situace nelze kvalifikovaně předvídat⁶¹ (může se např. jednat o náhle vyvstalé riziko soudního sporu či správního řízení, jehož přesná povaha zatím není známá, nicméně v případě materializace nejhoršího možného scénáře může mít negativní dopad na finanční stabilitu společnosti). Právě tento nejzazší bod (tj. začátek finančních potíží) je také jedním z důležitých pojmů směrnice o preventivní restrukturalizaci, která tímto pojmem (resp. pojmem finanční obtíže) obecně rámuje kvalifikační aplikační kritérium.⁶² Finanční obtíže tak mají rovněž právní význam a z tohoto důvodu je obsah tohoto pojmu třeba užívat i v právní vědě jako určitý *terminus technicus* (třebaže bez přesně formulovatelných kontur). Pojem finanční obtíže (resp. finanční potíže) tak budu v této práci používat k nejširšímu označení negativních finančních okolností, které mohou aktivovat povinnosti statutárních orgánů, o kterých bude pojednáno v kapitole 6.

1.6.2 Finanční krize

Jako další bod lze z pohledu časové osy vedoucí k potenciálnímu úpadku uvést finanční krizi (ekvivalentně finanční tíseň). Tyto pojmy již hojně definuje především ekonomická literatura, a to např. jako: „*situace různé časové délky, ve kterých se rozhoduje, zda se podnik navrátí (minimálně) do situace, ve které byl před vznikem krize, nebo je perspektivně ohroženo dosahování podnikových cílů, případně jeho další existence.*“⁶³ Schönfeld dodává, že jde o stav fungování podniku, který se již rovněž vyznačuje platebními potížemi, přičemž tyto potíže mají tendenci k postupnému zhoršování (nicméně nedosahují stupně platební neschopnosti).⁶⁴ Jde tak o další fázi, ve které se finanční obtíže zintenzivňují a zásadně se stávají viditelné nejenom „uvnitř“, ale rovněž „vně společnosti“ (např. výše uvedenými platebními potížemi).

⁶⁰ SCHÖNFELD, Jaroslav. Základní pojmové problémy směrnice. In: SCHÖNFELD, Jaroslav, KUDĚJ, Michal, HAVEL, Bohumil, SPRINZ, Petr a kol. *Preventivní restrukturalizace: Revoluce v oblasti sanací podnikatelských subjektů*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 33.

⁶¹ Tamtéž.

⁶² Preambule, bod 1, směrnice o preventivní restrukturalizaci formulující cíle směrnice: „[...] *aby životaschopné podniky a podnikatelé ve finančních obtížích měli přístup k účinným vnitrostátním rámcům preventivní restrukturalizace* [...]“

⁶³ ZUZÁK, Roman, KÖNIGOVÁ, Martina. *Krizové řízení podniku*. Praha: Grada Publishing a.s., 2009, s. 30, dále např. Synek finanční krizi definuje jako „*takové stádium jeho života (podniku), kdy po delší časové období dochází k nepříznivému vývoji jeho výkonnostního potenciálu, radikálnímu snížení objemu tržeb, poklesu čistého obchodního jmění, snížení likvidity, čímž je bezprostředně ohrožena jeho další existence v případě, že tento vývoj bude pokračovat*“ viz SYNEK, Miloslav a kol. *Podniková ekonomika*, 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2000, s. 101.

⁶⁴ SCHÖNFELD, Jaroslav, KUDĚJ, Michal. *Preventivní restrukturalizace...*, s. 46.

1.6.3 Hrozící úpadek

Významným stádiem finančních obtíží je dále hrozící úpadek, a to mj. proto, že s ním právní řád explicitně pojí určité právní následky.⁶⁵ Definice hrozícího úpadku je v českém právním řádu obsažena v ustanovení § 3 odst. 5 IZ, které hrozící úpadek popisuje jako stav, kdy lze se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník nebude schopen řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých závazků. Ačkoli je definice hrozícího úpadku v insolvenčním zákoně značně obecná, je zřejmé, že označuje již velmi pokročilou fázi finančních potíží, ve které se úpadek obchodní korporace stává jen velmi těžce vyhnutelným.⁶⁶

Pojem hrozící úpadek pak užívá také samotná směrnice o preventivní restrukturalizaci. Ta mj. ve svém čl. 1 odst. 1, písm. a) uvádí, že rámce preventivní restrukturalizace mají být k dispozici dlužníkům *ve finančních obtížích v případě hrozícího úpadku*, s cílem zabránit úpadku a zajistit jejich životaschopnost. V tomto ohledu tak může být otázkou, zda je z pohledu směrnice o preventivní restrukturalizaci pojem hrozící úpadek možné vnímat ve smyslu českého insolvenčního zákona (tj. jako fáze finančních potíží, kdy je úpadek společnosti téměř neodvratný). V tomto smyslu však dle mého názoru hrozící úpadek v souvislosti se směrnicí o preventivní restrukturalizaci vnímat nelze, a to zejména proto, že rámce směrnice mají být k dispozici dlužníkům v ranějším stádiu finančních potíží.⁶⁷ Pokud by byl hrozící úpadek vykládán ve smyslu insolvenčního zákona, znamenalo by to, že by preventivní restrukturalizace měla být přístupná pouze obchodním korporacím, u kterých je úpadek prakticky nevyhnutelný. To by zcela jistě bylo v rozporu se smyslem a účelem směrnice o preventivní restrukturalizaci.⁶⁸ Transpoziční zákon tedy rámce preventivní restrukturalizace navrhuje zpřístupnit dlužníkům, jejichž finanční potíže nezašly až do stádia hrozícího úpadku ve smyslu insolvenčního zákona, nýbrž jsou objektivně řešitelné skrze aktivní kroky vedoucích osob, kterými se úpadek bude odvracet.⁶⁹ Zároveň by však mělo jít o finanční obtíže, které jsou již v pokročilejším stádiu, (resp. nejsou již jen pouhou hrozbou nebo nejsou na úplném počátku). V opačném případě by se totiž otvíral prostor pro zneužití rámců preventivní restrukturalizace dlužníky, kteří chtějí

⁶⁵ Jde o stav, ve kterém může insolvenční návrh podat pouze samotný dlužník (nikoli věřitel), což dlužníkovi potenciálně dává nástroj, jak dočasně ochránit svá aktiva před individuálním vymáháním nároků ze strany věřitelů.

⁶⁶ SCHÖNFELD, Jaroslav. Základní pojmové problémy směrnice. In: SCHÖNFELD, Jaroslav, KUDĚJ, Michal, HAVEL, Bohumil, SPRINZ, Petr a kol. *Preventivní restrukturalizace: Revoluce v oblasti sanací podnikatelských subjektů*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 36.

⁶⁷ Preambule, bod 24 směrnice o preventivní restrukturalizaci: „*Dlužníkům, včetně právnických osob, a stanoví-li tak vnitrostátní právo, fyzických osob a skupin společností, by měl být k dispozici rámec restrukturalizace, aby mohli řešit své finanční obtíže v raném stadiu, kdy se zdá pravděpodobné, že lze zabránit jejich úpadku a zajistit životaschopnost jejich podnikání.*“

⁶⁸ SCHÖNFELD, Jaroslav. *Základní pojmové problémy směrnice...*, s. 37.

⁶⁹ K tomuto závěru rovněž viz důvodová zpráva k zákonu o preventivní restrukturalizaci, zvláštní část, s. 91.

čerpat nabízené benefity tohoto procesu, aniž by restrukturalizaci ke své provozuschopnosti skutečně potřebovali.⁷⁰

1.6.4 Úpadek

Definici úpadku upravuje insolvenční zákon v ustanovení § 3 IZ. Právně lze rozlišovat zejména úpadek faktický (případ, kdy je již naplněna zákonná definice úpadku, nicméně insolvenční řízení zatím nebylo zahájeno) a úpadek formální (případ, kdy ohledně faktického úpadku již je vedeno i formální insolvenční řízení). Bližší pojednání o úpadku a jeho definičních znacích, stejně jako o některých souvislostech a problémech se zákonnou definicí, bude uvedeno v podkapitole 6.2. Na tomto místě tak postačí jen obecná poznámka o tom, že z pohledu právní úpravy správy a řízení obchodní korporace je zásadním a právně nejvíce relevantním okamžikem, který přináší významné změny v právech a povinnostech jednotlivých stran korporátního nexu až soudem prohlášený úpadek (formální úpadek). Tomu je pak přizpůsoben i účel správy obchodní korporace, který je od formálního úpadku podřízen výhradně věřitelským zájmům.⁷¹

1.6.5 Závěr k pojmosloví

Finanční potíže obchodní korporace mohou mít řadu fází (či podkategorií). Zjednodušeně řečeno, tyto fáze se liší zejména ve své intenzitě a dále též v časové proximitě svých počátků od potenciálního bodu formálního úpadku. Nicméně s vědomím toho, že obsahy těchto pojmů nemají jasné a pevné hranice, budu v této práci zejména pracovat s obecným pojmem „finanční potíže“ či (zejména v zahraničí užívaným) ekvivalentem „zóna soumraku.“⁷² Jak již bylo vymezeno v podkapitole 1.6.1 pojem finanční potíže pak vnímám spíše extenzivně, když do obsahu tohoto pojmu řadím kromě již reálně projevovaných negativních signálů (např. nežádoucí změny ve finančních ukazatelích, zejména snižování tržeb, zvyšování nákladů apod.) rovněž i pouhou hrozbu (materiálních) finančních ztrát (v podobě např. předžalobní výzvy či jiného úkonu svědčícím o riziku sporu či řízení, které může ohrozit finanční stabilitu společnosti). Rozlišování jednotlivých fází finančních pak budu užívat zejména tam, kde to bude s ohledem na kontext nutné či vhodné.

⁷⁰ Preambule, bod 24 směrnice o preventivní restrukturalizaci: „Aby se zamezilo zneužití rámců restrukturalizace, měly by být finanční obtíže dlužníka takové povahy, že by pravděpodobně vedly k jeho úpadku, a restrukturalizační plán by měl být schopen zabránit jeho úpadku a zajistit životaschopnost podnik.“

⁷¹ Srov. ustanovení § 36 IZ.

⁷² V české odborné literatuře termín „zóna soumraku“ používá již např. Richter, viz RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo...*, s. 141.

2 Základní koncepty a východiska

2.1 Ekonomická analýza práva

Ekonomická analýza práva, jakožto jeden z metodologických přístupů uplatňovaných v této práci, byl již představen v úvodu. Na tomto místě však pokládám za vhodné blíže rozvést některé z významných teoretických konceptů, které s ekonomickou analýzou úzce souvisí a které mají významný přesah i do tématu této práce. Jedná se zejména o tzv. standardní ekonomický model lidského chování, fenoménu oportunistu a morálního hazardu a dále teorii o neúplných smlouvách.⁷³

2.1.1 Standardní ekonomický model

Jeden ze základních cílů ekonomie, stejně jako jiných společenských věd, je pomoci porozumět světu, ve kterém žijeme.⁷⁴ K takovému porozumění, které je nezbytné mj. pro efektivní vytváření právních norem, však zásadně nelze dospět bez určitých zjednodušení a zkratk ve vnímání lidského chování, které zkoumané jevy pomohou podrobit celkové analýze i navzdory jejich mnohosti, složitosti či nekonzistentnosti. Z tohoto důvodu ekonomická teorie pracuje s tzv. modely, které skrze určitá zjednodušení a domněnky pomáhají analyzovat zkoumané jevy, kterými v ekonomii (resp. v mikroekonomii) jsou otázky spojené s lidským rozhodováním ve světě, v němž jsou zdroje omezené.⁷⁵ Pro výše uvedené účely vytvořila neoklasická ekonomie tzv. standardní model ekonomické racionality (standardní ekonomický model). Podle tohoto modelu lze důvodně předpokládat, že každý jedinec se při svém jednání chová racionálně a usiluje o maximalizaci svého užitku.⁷⁶

Standardní ekonomický model se postupem času stal významným nástrojem při vytváření právních norem.⁷⁷ Racionálně jednající člověk totiž své chování mění v závislosti na

⁷³ Významných konceptů a teorií souvisejících s ekonomickou analýzou práva je pochopitelně celá řada, např. mezní analýza nákladů a výnosů, teorie externalit, Coaseho theorem, nauka o asymetrii informací atd., nicméně představování těchto teorií na tomto místě nepokládám, vzhledem k předmětu práce, za nutné. Některé z uvedených konceptů budou však alespoň okrajově zmíněny v dalších částech této práce.

⁷⁴ WILKINSON, Nick, KLAES, Matthias. *An Introduction to Behavioural Economics*, Londýn: Palgrave Macmillan, 2012, s. 2.

⁷⁵ BECKER, Gary. *The economic approach to human behavior*. Chicago: University of Chicago Press, 1976, s. 5.

⁷⁶ Blahobyt je obecnější a neměřitelnou kategorií, někdy je rovněž užíván pojem užitek, jakožto měřítko ekonomických proměnných jako např. bohatství či příjmů, srovn. KRIER, James, NOLL, Roger. Some Implications of Cognitive Psychology for Risk Regulation. *Journal of Legal Studies* [online], 1990, roč. 19, s. 750 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2546&context=articles>.

⁷⁷ V české literatuře podává podrobný popis k tomuto tématu zejména RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo...*, s. 3 a násl.

poměrování nákladů a výnosů jednotlivých variant jednání a následně vybírá variantu pro něj optimální (tj. tu, která pro něj představuje nejvyšší užitek).⁷⁸ Právní řád má tak možnost prostřednictvím právních pravidel vytvářet motivační schémata, která adresáty právních norem povedou k zákonodárcem zamýšlenému standardu jednání. Z ekonomického pohledu je tak jednou z hlavních funkcí práva ovlivňování lidského jednání prostřednictvím vhodného nastavení motivačních stimulů.⁷⁹

Základní zjednodušení a domněnky, které se ve standardním ekonomickém modelu vyskytují, jsou předpoklady (i) neomezené racionality⁸⁰ (*unbounded rationality*), (ii) neomezené vůle⁸¹ (*unbounded willpower*) a (iii) neomezené tendence upřednostňovat vlastní zájem (*unbounded selfishness*).⁸² Ačkoliv sice nemůže být pochyb o tom, že tyto předpoklady neplatí ve vnějším světě absolutně, jsou pro účely právně ekonomických úvah a analýz významné, jelikož poskytují určité objektivní principy pro predikci lidského chování.⁸³ I přes vědomé nedokonalosti těchto předpokladů tak Posner zdůrazňuje jejich význam pro moderní společnost a tvorbu právních norem.⁸⁴ Richter pak v tomto smyslu dokonce uvádí, že v imperfekcích výše uvedených předpokladů spatřuje zásadní přínos ekonomické metodologie pro tvorbu a interpretaci práva, když říká: „*Nemůžeme-li [...] rozpoznat, jaký náš svět ve skutečnosti je, je docela slušným pokrokem v poznání vědět alespoň něco o tom, jaký náš svět ve skutečnosti není – a zohlednit to ve způsobu, jímž o právu a jeho fungování v tom světě uvažujeme.*“⁸⁵

2.1.2 Nauka o neúplných smlouvách

Standardní ekonomický model se prokázal jako užitečný nástroj sloužící jako podklad k široce oceňovaným analýzám a teoriím, mezi které patří mj. i nauka o neúplných smlouvách

⁷⁸ Srov. např. KRIER, James, NOLL, Roger. Some Implications of Cognitive Psychology for Risk Regulation..., s. 750.

⁷⁹ MERCURO, Nicholas, MEDEMA, Steven G. *Economics and the law: From Posner to post-modernism*. Princeton: Princeton University Press, 1997, s. 102-103.

⁸⁰ Schopnost procesovat neomezené množství informací a řešit problémy optimálně a efektivně.

⁸¹ Schopnost ignorovat iracionální impulsy a pobídky.

⁸² SENDHIL, Mullainathan, THALER, Richard H. *How Behavioral Economics Differs from Traditional Economics* [online] econlib.org [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: <https://www.econlib.org/library/Enc/BehavioralEconomics.html>

⁸³ POSNER, Richard A., *Economic Analysis of Law*. New York: Aspen, 2003, 747, s. 21.

⁸⁴ Tamtéž.

⁸⁵ RICHTER, T. *Insolvenční právo...*, s. 9.

(*incomplete contracts*),⁸⁶ která je rovněž úzce spojena s ekonomickou analýzou práva. Podle této teorie platí, že není-li v lidských možnostech předpovědět veškeré budoucí okolnosti (tj. neexistuje-li nic jako neomezená racionalita), nelze ani předpokládat, že subjekty práva budou mezi sebou uzavírat smlouvy, které by byly s to vytvořit konkrétní právní pravidlo pro všechny možné stavy vnějšího světa, které mohou nastat. Nicméně vzhledem k tomu, že každou z nastalých situací je z povahy věci třeba (zejména pro případ sporu) rozhodnout ve prospěch jedné či druhé strany smluvního vztahu, musí právo poskytnout stranám řešení v podobě dispozitivních pravidel (platných pro případ, že si strany nesjednají jiná práva a povinnosti) či alokací rozhodovací pravomoci (která bude rozhodná pro případ, že sporná otázka není upravena ani smlouvou ani dispozitivními pravidly), které mezery ve smluvním vztahu zaplní.⁸⁷

Pro správu obchodních korporací je mimořádně významná zejména alokace rozhodovací pravomoci, která je optikou ekonomické teorie svázána s konceptem reziduálního vlastnictví.⁸⁸ Osoba, která je v konkrétním smluvním vztahu reziduálním vlastníkem určitého aktiva, má zásadně mít ohledně takového aktiva rozhodovací pravomoc, a to mj. i ve vztahu k mezerám v daném smluvním vztahu. Odůvodnění tohoto přístupu spočívá v tom, že to jsou právě reziduální vlastníci, kdo má k maximalizaci užitku (a tedy i maximalizaci ekonomické efektivity) největší motivaci.⁸⁹ S ohledem na skutečnost, že reziduálními vlastníky jsou v obchodní korporaci zásadně společníci,⁹⁰ alokují se rozhodovací pravomoci (není-li daná otázka upravena zákonem či smlouvou) právě jim.⁹¹ Pokud se však společnost dostane do úpadku, reziduálními vlastníky se stávají věřitelé a rozhodovací pravomoc tak přechází zásadně na ně. Jakým způsobem vhodně nastavit rozhodovací (diskreční) pravomoc v období, kdy reziduální vlastnictví obchodní korporace nemusí být zcela zřejmé (tj. v zóně soumraku), je jednou z otázek, kterou se budu v této práci podrobně zabývat.

⁸⁶ K této teorii viz např. HART, Oliver, D. *Incomplete Contracts and the Theory of the Firm*. *Journal of Law, Economics, & Organization* [online], 1988, roč. 4, s. 119–139 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: databáze jstor.org. K vývoji teorie o neúplných smlouvách viz např. AGHION, Philippe, HOLDEN, Richard. *Incomplete Contracts and the Theory of the Firm: What Have We Learned over the Past 25 Years?* *Journal of Economic Perspectives* [online], 2011, roč. 25, s. 181–197 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: databáze jstor.org.

⁸⁷ KRAAKMAN, Reinier H. a kol. *The anatomy of corporate law...*, s. 23.

⁸⁸ HART, Oliver, D. *Incomplete Contracts and the Theory of the Firm...*, s. 123.

⁸⁹ EASTERBROOK, Frank H., FISCHER, Daniel R. *The economic structure of corporate law*. Cambridge: Harvard university press, 1996, s. 67–68.

⁹⁰ Blíže viz kapitola 3.3.

⁹¹ Zprostředkovaně, tj. skrze členy statutárního orgánu.

2.1.3 Poznatky behaviorální ekonomie

Ačkoliv standardní ekonomický model přináší právní vědě mnohé cenné poznatky, jeho nekritické vnímání může rovněž samo o sobě vést k nesprávné predikci lidského chování. Je to zejména z toho důvodu, že, jak již bylo uvedeno v podkapitole 2.1.1, předpoklady tohoto modelu jsou v mnoha ohledech (vědomě) nerealistické. Jak dané předpoklady přiblížit více skutečnosti je pak jedním z cílů behaviorální ekonomie, která předpoklady standardního ekonomického modelu podrobuje dalšímu zkoumání s cílem tyto předpoklady upřesnit.⁹²

Behaviorální pohled do ekonomie začal získávat na významu v 70. letech dvacátého století v návaznosti na díla Herberta Simona, Daniela Kahnemana, Amose Tverskyho či Richarda Thaler.⁹³ Zejména Kahnemanova díla, ve kterých svými koncepty započal se zpochybňováním předpokladů standardního ekonomického modelu, získaly široké uznání a měly významný vliv na další vývoj prediktivních nových modelů lidského chování.⁹⁴ Z pohledu předkládané práce jsou obzvláště relevantní poznatky behaviorální ekonomie o averzi ke ztrátám (*loss aversion*) popisující tendenci raději se vyhýbat ztrátám než hledat možnosti získání ekvivalentního zisku, o přehnaném optimismu vedoucím k podcenění souvisejících rizik (*over-optimism*) či o lidské inklinaci k zachování statusu quo (*status quo bias*).⁹⁵ O těchto poznatcích bude pojednáno v dalších kapitolách.

Jak již bylo uvedeno v úvodu, tato práce vychází zejména ze standardního ekonomického modelu. Za základní motivaci účastníků korporátního nexu totiž rovněž považují primárně vlastní užitek a výše uvedené předpoklady tohoto modelu, i přes jejich zjednodušující povahu, tak pokládám za racionální.

2.1.4 Oportunismus a morální hazard

Lidská povaha, rámcově shrnuta ve výše uvedeném konceptu standardního ekonomického modelu, s sebou nezbytně nese nežádoucí jevy vyplývající z možné přemíry ekonomické racionalizace, která má potenciál negativně ovlivňovat třetí osoby.⁹⁶ Z pohledu závazkového práva je tomuto tzv. oportunistickému jednání exponován fakticky jakýkoli již

⁹² CAMERER, Colin, LOEWENSTEIN, George, Behavioral Economics: Past, Present and Future, In CAMERER, Colin. F., LOWENSTEIN, George, RABIN, Matthew (eds.). *Advances in Behavioral Economics*. Princeton, Princeton University Press, 2004, s. 3

⁹³ WILKINSON, Nick, KLAES, Matthias. *An Introduction to Behavioural Economics ...*, s. 14.

⁹⁴ Tamtéž.

⁹⁵ Pro přehled těchto poznatků viz. např. LOVALLO, Dan, KAHNEMAN, Daniel. Delusions of success. How optimism undermines executives' decisions. *Harvard Business Review* [online], 2003, roč. 81, č. 7, s. 56-63 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/10662989_Delusions_of_Success_How_Optimism_Undermines_Executives%27_Decisions.

⁹⁶ RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*, s. 15.

existující právní vztah dlouhodobého charakteru. Základní práva a povinnosti jsou v takovém případě již platně sjednané, přičemž jejich podoba byla utvářena na základě znalostí a předpokladů, které smluvní strany měly v čase před uzavřením smlouvy. V souladu s tímto stavem poznání pak strany vyhodnocovaly svoji pozici a potenciální rizika a sjednaly vzájemná protiplnění (např. úrok jakožto výslednici rizikovosti transakce). Poté, co je smlouva uzavřena, však mohou nastat okolnosti, které budou jednu ze stran motivovat ke zvýšení výnosů svých obchodních aktivit, a to i za cenu vyšší míry podstupovaného rizika. Tento postup může být pro člena statutárního orgánu (potažmo pro společníka) obzvláště zajímavý, pokud neponese případné negativní ekonomické důsledky zvýšeného rizika obchodní korporace on sám, nýbrž věřitel.⁹⁷ Ekonomická teorie tento fenomén *ex post* oportunistického jednání, kterým se jedna ze stran smluvního vztahu snaží získat na úkor druhé strany benefit, který však původně nebyl předmětem negociace a ani jedna strana tak tento aspekt nezahrnula do úvah před vstupem do smluvního vztahu,⁹⁸ označuje jako morální hazard.⁹⁹

Morální hazard je pro zónu soumraku významným konceptem, jelikož právě finanční potíže v kapitálové obchodní korporaci, za jejíž dluhy společníci neodpovídají, způsobují vznik oportunistických incentív. Samostatná právní osobnost obchodní korporace (a s tím spojená omezená odpovědnost společníků za dluhy) je tak významným aspektem přispívajícím ke vzniku morálního hazardu, jelikož poskytuje společníkům jistotu, že nemohou ztratit více než svůj aktuální díl vlastního kapitálu obchodní korporace.¹⁰⁰

Obecně však nelze říci, že by projevy morálního hazardu či oportunistického jednání byly *a priori* protiprávní. Při posuzování konkrétního případu, zejména pak tam, kde neexistuje výslovné ani smyslem a účelem obdobné pravidlo chování dotčených subjektů, bude nezbytné zpravidla poměřovat právní principy. V podmínkách podnikatelských vztahů a obchodních korporací tak na straně jedné bude stát zejména princip poctivosti, na straně druhé pak zásada,

⁹⁷ JACKSON, Howel E. a kol. *Analytical Methods for Lawyers*. 2. vydání. New York: Foundation Press, 2011, s. 52–53.

⁹⁸ ZENDEJAS, Juan, F., GAILLARD Norbert, MICHALEK, Rick. *Moral Hazard: A Financial, Legal, and Economic Perspective*. Londýn: Routledge, 2021, s. 2.

⁹⁹ WILLIAMSON, Oliver E. *The economic institutions of capitalism: firms, markets, relational contracting*. New York: Free Press, 1985, s. 31. Wiliamson definuje oportunismus jako záluďné či lstivé prosazování vlastního prospěchu (*self-interest seeking with guile*). Alternativní definici nabízí rovněž Krugman, který definuje morální hazard jako situaci, v níž jedna osoba činí rozhodnutí ohledně míry podstoupeného rizika, zatímco někdo jiný nese náklady takového rozhodnutí, pokud se zamýšlený důsledek nedostaví, viz KRUGMAN, Paul R. *The Return of Depression Economics and the Crisis of 2008*. New York: W.W. Norton, 2009, s. 56.

¹⁰⁰ K tomuto závěru rovněž DJELIC, Marie-Laure, BOTHELLO, Joel. Limited Liability and Its Moral Hazard Implications: The Systemic Inscription of Instability in Contemporary Capitalism. *Theory and Society* [online], roč. 42, č. 6, 2013, s. 589–615 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/258165299_Limited_liability_and_its_moral_hazard_implications_The_systemic_inscription_of_instability_in_contemporary_capitalism.

že nikdo není povinen nechat si ujít možnost, která mu poskytuje právní výhodu, jen proto, že tím vznikne třetí osobě škoda.¹⁰¹ Posuzování konkrétních projevů oportunistického jednání a morálního hazardu tak budou často otázkou konkrétních skutkových okolností (smluvního nastavení právního vztahu, vyjednávací pozice a celkové postavení jednotlivých stran, apod.). Více k těmto souvislostem bude uvedeno v kapitole 3 níže.

2.2 Riziko a podnikatelské rozhodování

Jak již bylo uvedeno výše v podkapitole 2.1.3, neomezená lidská racionalita je pouze teoretickým předpokladem standardního ekonomického modelu a v praxi je samozřejmě zcela iluzorní. Nikdo není schopen s jistotou předvídat okolnosti, které mají teprve nastat, a proto každé lidské rozhodování ohledně budoucích stavů světa je nezbytně spojené s rizikem, tj. možnostmi, že předpokládaná či chtěná varianta těchto budoucích stavů nenastane.¹⁰² Z toho tedy nezbytně vyplývá, že i každé podnikatelské rozhodování je z povahy věci rizikové (tj. nevyklučující riziko).¹⁰³

Také pro účely analýzy rozhodování za rizika vytvořila ekonomická teorie koncepty, které se mj. pokouší vyhodnocování rizika popsat a vytvořit teoretický rámec, dle něhož (racionální) jedinec při rozhodování ohledně budoucích stavů postupuje. V tomto ohledu hrála historicky významnou roli tzv. teorie očekávaného užitku (*expected utility theory*).¹⁰⁴ Očekávaná hodnota v této teorii představuje vážený výsledek získaný tím, že se celková

¹⁰¹ MELZER, Filip In: MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX*, § 2894-3081..., s. 264.

¹⁰² V této práci tedy riziko vnímám obecně jako potenciální možnost (finanční) ztráty. Riziko však rovněž vnímám jako vysoce subjektivní kategorii. Lze totiž souhlasit s tvrzením Johna Keynesa, že vzhledem k povaze rizika a závislosti jeho vyhodnocení na dostupnosti relevantních informací, může být např. totožná možnost investice pro jednu osobu (která není dostatečně informovaná) vysoce rizikovou záležitostí, a pro druhou (která má relevantní informace k dispozici) záležitostí bezrizikovou, viz BÉLEYÁČZ, Iván, DAUBNER, Katalin. Uncertainty of risk and increasing risk of uncertainty in business decisions. *Economy and Finance*, 2001, roč. 8, č. 3, s. 272. Otázka rizikovosti určitého rozhodnutí je tedy do velké míry otázkou dispozice relevantních informací.

¹⁰³ ROSENBERG, David. Supplying the Adverb: The Future of Corporate Risk-Taking and the Business Judgment Rule. *Berkley Business Law Review* [online], 2008, roč. 6, s. 215 [cit. 21. listopadu 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1266723.

¹⁰⁴ KAHNEMAN, Daniel, TVERSKY, Amos. Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk. *Econometrica* [online], 1979, roč. 47, č. 4, s. 263 [cit. 30. srpna 2022]. Dostupné z: [databáze jstor.org](http://www.jstor.org). V české právní literatuře např. PETROV, Jan. *Obecná odpovědnost členů představenstva akciových společností v česko – americko – německém srovnání*. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 35–36.

hodnota jednotlivých variant rozhodnutí (*payoff*) vynásobí pravděpodobností jejich nastání.¹⁰⁵ Praktická ilustrace této teorie byla uvedena v úvodní kapitole této práce na hypotetickém příkladu, který se týkal rozhodování ohledně toho, zda by statutární orgán měl akceptovat nabídku na mimosoudní vyrovnání probíhajícího sporu či nikoliv.¹⁰⁶

Ačkoli teorie očekávané hodnoty trpí (jako každý obecný ekonomický koncept či model) mnoha nedostatky,¹⁰⁷ lze na jejím základě alespoň v obecných rysech analyzovat konkrétní rozhodovací procesy a ty následně (v odůvodněných) případech podrobovat nezbytnému přezkumu. Každé podnikatelské rozhodnutí totiž lze obecně vnímat jako výběr z určitých variant postupu,¹⁰⁸ kterým lze teoreticky přiřadit určitou celkovou hodnotu a pravděpodobnost, se kterou se kýžený efekt dostaví.¹⁰⁹ Tímto způsobem tak lze abstrahovat konkrétní hlediska (zejména riziko a hodnotu potenciálního prospěchu), na základě kterých bylo podnikatelské rozhodnutí učiněno a tyto následně vyhodnotit optikou jejich přiměřenosti, vhodnosti či optikou jiného kritéria, které právní řád za konkrétních okolností považuje za relevantní.¹¹⁰ Tato práce se bude mj. zabývat otázkou, jakým způsobem může soudní přezkum k podnikatelskému rozhodování (činěného zejména v zóně soumraku) přistupovat a jaká kritéria či hlediska (pokud vůbec nějaká) by se v případném soudním přezkumu podnikatelského rozhodnutí měla aplikovat.

¹⁰⁵ Ekonomická teorie v zásadě rozlišuje rozhodování za rizika, tj. situace, kdy jsou objektivně známy všechny možné výsledky určité události i pravděpodobnosti jejich výskytu (např. sázka na číslo, které padne při hodu kostkou) a rozhodování za nejistoty, tj. situace, kdy nelze objektivně identifikovat všechny možné alternativy a důsledky konkrétního rozhodnutí nebo události a přiřadit jim pravděpodobnosti výskytu. Z tohoto pohledu pak podnikatelská rozhodnutí budou spíše představovat rozhodování za nejistoty, přičemž může tedy otázkou, do jaké míry lze např. pravděpodobnost určitého následku obchodního rozhodnutí objektivně určit. Ve své práci toto rozlišování nicméně záměrně přehlížím, jelikož ani ekonomická literatura není jednotná na validnosti tohoto rozlišování a dále též proto, že pokud má dojít alespoň k určité formě přezkumu podnikatelského rozhodnutí, je nezbytné vyjít alespoň rámcově z předpokladu, že možné scénáře, i jejich pravděpodobnost lze alespoň rámcově určit. Blíže viz BÉLEYÁČZ, Iván, DAUBNER, Katalin. Uncertainty of risk and increasing risk of uncertainty in business decisions. *Economy and Finance*, 2001, roč. 8, č. 3, s. 270.

¹⁰⁶ Viz tabulka v kapitole 1.1.

¹⁰⁷ Viz kapitola 3.3, rovněž např. LOVALLO, Dan, KAHNEMAN, Daniel. Delusions of success. How optimism undermines executives' decisions. *Harvard Business Review* [online], 2003, roč. 81, č. 7, s. 56-63 [cit. 28. října 2022].
Dostupné z:
https://www.researchgate.net/publication/10662989_Delusions_of_Success_How_Optimism_Undermines_Executives%27_Decisions.

¹⁰⁸ Při nejmenším v tom smyslu, že variantu 1 představuje rozhodnutí neucínil (neimplementovat) a variantu 2 představuje rozhodnutí učinit. Standardně však bude mít statutární orgán vždy na výběr řadu variant postupu.

¹⁰⁹ Viz výše poznámka pod čarou č. 104.

¹¹⁰ Pokud tedy např. soud bude povolán k tomu, aby přezkoumal podnikatelské rozhodnutí člena statutárního orgánu investovat do určitého aktiva či projektu, a pokud by byl substantivní přezkum takového rozhodnutí legitimní (k tomu viz kapitola 6.1), pak vycházím z toho, že takový člen statutárního orgánu by měl být schopen uvést mj. s jakými scénáři a pravděpodobnostmi při svém rozhodování pracoval (v praxi půjde zejména o různé finanční modely či jiné analýzy). Soud by pak měl mj. hodnotit, zda samotné předpoklady, se kterými člen statutárního orgánu pracoval, byly legitimní, a tyto předpoklady následně případně přezkoumat optikou zákonem vyžadovaných kritérií (k těmto kritériím, resp. substantivním hlediskům viz zejména kapitola 6).

2.3 Uzavřené a veřejné korporace

Ač je možné korporace třídit podle nejrůznějších kritérií, za jednu z nejdůležitějších rozlišovacích charakteristik z pohledu otázek *corporate governance* lze považovat povahu vlastnické struktury obchodní korporace. V tomto ohledu lze obchodní společnosti zásadně dělit na uzavřené (*close corporations, closely held corporations*), anebo veřejné (*public corporations, publicly held corporations*). Uzavřené společnosti mají zásadně nízký počet společníků, přičemž neexistuje žádný veřejný trh pro jejich podíly.¹¹¹ Na druhé straně spektra jsou pak veřejně obchodovatelné korporace, jejichž podíly jsou obchodovány ve velkých objemech na regulovaných burzách. Takové společnosti pak z povahy věci mohou mít tisíce společníků.¹¹²

Výše uvedené rozdělení je z pohledu *corporate governance* zásadním aspektem, jelikož obchodní společnosti (schematicky) spadající do různých kategorií vykazují vzájemně odlišující se charakteristiky relevantní pro jejich správu a řízení.¹¹³ Zatímco veřejně obchodovatelné korporace se zásadně neobejdou bez profesionálního managementu,¹¹⁴ uzavřené obchodní korporace jsou většinou kontrolovány dominantním (či dokonce jediným) společníkem, který správu a řízení korporace vykonává přímo sám, nebo tak činí prostřednictvím jiných (mu podřízených osob) osob.¹¹⁵ V konečném důsledku se tedy typově rozdílné společnosti potýkají s rozdílnými problémy z pohledu *corporate governance* (zejména rozdílnými problémy zastoupení) a s tím souvisejícími náklady zastoupení.¹¹⁶ Zatímco

¹¹¹ EASTERBROOK, Frank H., FISCHER, Daniel R. *The economic structure of corporate law...*, s. 230. WELLS, Harwell. The Rise of the Close Corporation and the Making of Corporation Law. *Berkeley Business Law Journal* [online], roč. 8, č. 2, 2008, s. 274 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1119280.

¹¹² Tamtéž.

¹¹³ EASTERBROOK, Frank H., FISCHER, Daniel R. *The economic structure of corporate law...*, s. 228.

¹¹⁴ Problematika odděleného vlastnictví a kontroly byla identifikována a popsána v díle *The Modern Corporation and Private Property* od Adolphe Berleho and Gardiner Meanse, viz BERLE, Adolf, A., MEANS, Gardiner C. *Modern Corporation and Private Property. With a new introduction by Murray L. Weindenbaum and Mark Jensen*. New Brunswick: Transaction Publisher, 2009, s. 5., k významu tohoto díla pro americkou (a celosvětovou) právní vědu např. BEAUDREAU, Bernard C. On the Origins of the Modern Corporation and Private Property. *Seattle University Law Review* [online], 2019, roč. 42, s. 274 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.seattleu.edu/sulr/vol42/iss2/4/>.

¹¹⁵ KLEIN, William A a kol. *Business Organization and Finance: Legal and Economic Principles*. 11 vydání. Santa Barbara: Foundation Press, 2010, s. 133, EASTERBROOK, Frank H., FISCHER, Daniel R. *The economic structure of corporate law...*, s. 233 VENKY, Nagar a kol. Governance Problems in Closely Held Corporations. *The Journal of Financial and Quantitative Analysis* [online], 2011, roč. 46, č. 4, s. 949 [cit. 29. října 2022]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1017/S0022109011000226>, v české literatuře např. RICHTER, Tomáš. O logice a limitech korporačního práva: teoretické základy. *Právní rozhledy*, 2008, č. 23, s. 845–855.

¹¹⁶ Např. EISENBERG, Melvin, A. The Structure of Corporation Law. *Columbia Law Review* [online], 1989, roč. 89, č. 7, s. 1471–1480 [cit. 29. října 2022]. Dostupné z: [databáze jstor.org](https://www.jstor.org), nebo BENNEDSEN, Morten, WOLFENZON, Daniel. The balance of power in closely held corporations. *Journal of Financial Economics* [online], 2000, roč. 58, s. 114 [cit. 29. října 2022]. Dostupné z: <https://pages.stern.nyu.edu/~dwolfenz/balance.pdf>, WELLS, Harwell. *The Rise of the Close Corporation...*, s. 275.

v zemích s rozvinutou tržní ekonomikou (zejména Spojené státy americké či Spojené království)¹¹⁷ mají korporace s rozptýleným vlastnictvím významné zastoupení, v České republice jsou veřejně obchodovatelné korporace výjimkou.¹¹⁸

Předkládaná práce primárně zkoumá společnícko-věřitelský problém zmocnění v uzavřených korporacích. Právě rizika vyplývající z tohoto problému zastoupení jsou nejvíce náchylná v korporacích, ve kterých existuje faktická jednota mezi společníky a statutárním orgánem (managementem),¹¹⁹ přičemž taková povaha obchodních korporací je pro český právní řád typická.¹²⁰

2.4 Směrnice o preventivní restrukturalizaci

Všeobecná poptávka po efektivnějších řešeních podnikových krizí postupně vyústila ve zvyšující se snahy o hledání legislativních rámců, které by napomáhaly preventivně předcházet neekonomickým konkurzům upadnuvších obchodních společností.¹²¹ Na poli práva Evropské unie tyto snahy v roce 2019 vyvrcholily přijetím směrnice o preventivní restrukturalizaci, kterou je možné pokládat za doposud nejvýznamnější legislativní počín směřující k harmonizaci právních úprav souvisejících s insolvenčními pravidly.¹²² Tato směrnice, třebaže svým smyslem a účelem míří mimo samotné formální insolvenční řízení, představuje významný milník v oblasti evropského insolvenčního práva.

Příklon k sanačním formám řešení úpadku, resp. snahám o samotné předcházení úpadkovým či krizovým situacím, lze vnímat jako konkrétní projev fenoménu ekonomické analýzy (insolvenčního) práva usilující o vyšší ekonomickou efektivitu a snižování s úpadkem souvisejících transakčních nákladů nejen pro zainteresované strany (dlužníky a věřitele), ale i pro společnost jako celek. Jak uvádí Schönfeld: „...v předchozích obdobích nebylo na řešení

¹¹⁷ Není však správné předpokládat, že by např. v USA veřejné společnosti snad tvořily majoritu všech obchodních společností. I zde veřejně obchodovatelné korporace tvoří pouze zlomek celkového počtu inkorporovaných entit, viz např. BENNEDSEN, Morten, WOLFENZON, Daniel. *The balance of power in closely held corporations...*, s. 114.

¹¹⁸ HAVEL, Bohumil. Quo vadis obchodní vedení. *Obchodněprávní revue*, 2010, č. 3, poznámka pod čarou č. 22, Ke dni vydání této práce se na pražské burze Prague Stock Exchange obchodují pouhé jednotky akciových titulů.

¹¹⁹ KRAAKMAN, Reinier H. a kol. *The anatomy of corporate law...*, s. 135.

¹²⁰ POKORNÁ, Jarmila, LASÁK, Jan a kol. *Obchodní společnosti a družstva*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 10.

¹²¹ SCHÖNFELD, Jaroslav a kol. *Preventivní restrukturalizace...*, s. 3–4.

¹²² BITĚ, Virginijus, MOGENYTĚ, Vilija, MULEVIČIENĚ, Salvia. Civil Liability of a Company Director in the Vicinity of Insolvency: The Lithuanian Approach. *European Business Organization Law Review* [online], 2022, roč. 23, s. 456 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40804-022-00240-8>. Dosavadní legislativní počiny na poli evropského práva v této oblasti byly představovány víceméně pouze Nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848 ze dne 20. května 2015 o insolvenčním řízení (přepřelované znění), které se však týká zejména přeshraničních aspektů insolvenčních řízení.

úpadku vlastně nic ekonomického, neboť v případě, že podnik splňoval právní definici úpadku, pak v naprosté většině případů došlo pouze k různě řízeným a více či méně sofistikovaným způsobům zpeněžení zbylého dlužníkovy majetku. [...] Postupně došlo ke zpochybnění jednoty mezi ekonomickou a právní definicí úpadku, zesílil zájem o makroekonomické dopady úpadků a o snížení negativních vlivů na hospodářství, byla řešena otázka vlivu úpadků na nezaměstnanost a tak dále.“ Směrnice o preventivní restrukturalizaci tak těmto trendům jde naproti a ukládá státům povinnost implementovat do svých právních ráďů právní rámce, které subjektům ve finančních potížích nabídnou právní nástroje, které dlužníkům umožní (a potenciálně usnadní) řešit finanční problémy řešit ještě dříve, než se do úpadku fakticky či formálně dostanou.

Konkrétní cíle směrnice lze již tradičně hledat zejména v jejích úvodních ustanoveních. Smyslem a účelem směrnice je tak zejména *„přispět k řádnému fungování vnitřního trhu a odstranit překážky bránící uplatňování základních svobod, například volného pohybu kapitálu a svobody usazování, které vyplývají z rozdílů mezi vnitrostátními právními předpisy a postupy preventivní restrukturalizace, insolvence a oddlužení a zákazů činnosti,“*¹²³ *přičemž [r]ámce preventivní restrukturalizace by měly dlužníkům především umožnit, aby se včas a účinně restrukturalizovali a vyhnuli se tak úpadku, a tím se omezila zbytečná likvidace životaschopných podniků. Tyto rámce by měly napomoci předcházení ztrát pracovních míst a znalostí a dovedností a měly by maximalizovat celkovou hodnotu pro věřitele ve srovnání s tím, co by obdrželi v případě zpeněžení majetku podniku nebo v případě druhého nejlepšího alternativního scénáře, kdyby plán neexistoval, a pro vlastníky a ekonomiku jako celek.*¹²⁴ Směrnice o preventivní restrukturalizaci tedy usiluje o vytvoření podmínek pro efektivnější správu obchodních korporací v hrozícím úpadku, kterým prostřednictvím národních úprav nabídne způsob, jak implementovat vhodná kapitálová, organizační a jiná opatření, která by měla významně zvýšit šance na odvrácení úpadku.

Právní rámce, které by v návaznosti na směrnici o preventivní restrukturalizaci měly být do právních ráďů implementovány, je vhodné vnímat nejenom v kontrastu s likvidačním řešením úpadku (tj. konkurzu), ale rovněž v kontrastu s celkovým rámcem formálního insolvenčního řízení. Formální insolvenční řízení (tj. procesy uskutečňující se v návaznosti na soudní prohlášení úpadku dle insolvenčního zákona) jsou zatíženy řadou nevýhod, které úspěšnost nelikvidačních řešení úpadku (tj. reorganizací) v praxi minimalizují. Potenciál

¹²³ Čl. 1 Preambule směrnice o preventivní restrukturalizaci.

¹²⁴ Čl. 2 Preambule směrnice o preventivní restrukturalizaci.

úspěchu je limitován zejména tím, že dlužníci vstupují do formálního insolvenčního řízení zpravidla velmi pozdě, tj. v situaci, kdy úpadek již nelze sanačně řešit.¹²⁵ Dále, i v případě, kdy obchodní korporace sama a včas do insolvenčního řízení vstoupí, musí se potýkat s negativní publicitou, která je se zahájením insolvenčního řízení spojena prostřednictvím veřejného insolvenčního rejstříku. Zákon o preventivní restrukturalizaci se tyto (a další) deficity formálního insolvenčního řízení snaží odstranit a nabídnout obchodním korporacím alternativní nástroj restartu jejich podnikání.¹²⁶

V českém právním řádu bude směrnice o preventivní restrukturalizaci transponována v rámci nového samostatného zákona o preventivní restrukturalizaci, jehož návrh byl k datu uzavření této práce schválen vládou a předložen do poslanecké sněmovny.¹²⁷ Třebaže se prozatím nejedná o platnou právní úpravu, pokládám za vhodné na tomto místě alespoň rámcově představit základní pravidla, která by v českém právním řádu měla být dle aktuálního návrhu s preventivní restrukturalizací spojena:

- Preventivní restrukturalizace nemá být určena všem obchodním korporacím¹²⁸ ve finančních potížích, nýbrž pouze těm provozuschopným (tj. těm, které mají potenciál zachovat si povahu „going-concern“). Soud tedy např. nepotvrdí přijatý restrukturalizační plán, jestliže tento plán nemá přiměřené vyhlídky na to, že předejde úpadku podnikatele nebo obnoví provozuschopnost jeho závodu.¹²⁹
- Právní rámec preventivní restrukturalizace se má odehrávat na pomezí soukromého a veřejného práva, kdy základem pro hledání možného řešení bude zásadně neformální (smluvní) vyjednávání s věřiteli, nicméně s určitou mírou ingerence soudu, který bude mít např. možnost rozhodnout o soudním moratoriu¹³⁰ (jakožto ochranou před nespolupracujícími věřiteli, resp. jejich individuálním uspokojováním nároků), či schválit a potvrdit restrukturalizační plán, který nebyl přijat všemi skupinami dotčených stran (ale vyhovuje podmínkám, za kterých lze restrukturalizační plán dotčeným stranám vnutit).¹³¹

¹²⁵ Pro související statistiky viz podkapitola 3.4.4.

¹²⁶ Důvodová zpráva k zákonu o preventivní restrukturalizaci, obecná část, s. 51.

¹²⁷ Viz poznámka pod čarou č. 33 výše.

¹²⁸ Rámce preventivní restrukturalizace jsou omezeny pouze na obchodní korporace, viz ustanovení § 5 návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci.

¹²⁹ Ustanovení § 98 odst. 2 písm. g) návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci.

¹³⁰ Ustanovení § 73 a násl. návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci.

¹³¹ Ustanovení § 99 návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci.

- Preventivní restrukturalizace bude zahájena výzvou adresovanou věřitelům (dotčeným stranám), jejichž okruh si určuje sám dlužník (mělo by zásadně jít o věřitele, jejichž pohledávky dlužník nezbytně potřebuje restrukturalizovat k odvrácení úpadku). V rámci této výzvy dlužník vyzývá k zahájení jednání o restrukturalizačním plánu a zároveň, ve formě sanačního projektu, poskytuje stranám úvodní informace k navrhovaným podmínkám restrukturalizace a konkrétním opatřením¹³²
- Celý rámec preventivní restrukturalizace vychází z principu konsenzuálnosti (s některými výjimkami, zejména vnucením restrukturalizačního plánu skrze tzv. „*cross-class cram down*“¹³³). Rovněž se předpokládá vynětí některých dluhů z restrukturalizačního rámce, konkrétně dluhů vůči zaměstnancům, dluhů na výživném či dluhů z deliktů odpovědnosti.¹³⁴
- Rámec preventivní restrukturalizace je předpokládán jako zásadně neveřejný za účelem omezení negativní publicity.¹³⁵
- Dohled nad průběhem a dodržováním restrukturalizace vykonává restrukturalizační správce, kterým může být pouze osoba disponující platným zvláštním povolením vykonávat činnost restrukturalizačního správce.¹³⁶
- Ke skončení preventivní restrukturalizace může dojít různými způsoby. Kromě standardního splnění restrukturalizačního plánu může být restrukturalizace ukončena zejména oznámením společnosti (dlužníka), že nadále nemá zájem v restrukturalizaci pokračovat, právní mocí rozhodnutí o úpadku dlužníka, nepodáním návrhu na potvrzení neúčinného restrukturalizačního plánu nebo právní mocí rozhodnutí o nepotvrzení restrukturalizačního plánu.¹³⁷

Ačkoli směrnice i zákon o preventivní restrukturalizaci se správou a řízením obchodní korporace ve finančních potížích úzce souvisí, nejedná se o materii, která by celkové téma této práce jakýmkoliv způsobem shrnovala či definovala. Legislativní kroky v tomto ohledu směřují zejména k usnadnění řešení finančních potíží obchodních korporací skrze poskytnutí nových právních nástrojů, neobsahují však žádný návod, manuál či instrukce, jak ve finančních potížích

¹³² Ustanovení § 6 návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci.

¹³³ Ustanovení § 99 návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci.

¹³⁴ Ustanovení § 22 odst. 1 návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci.

¹³⁵ Neveřejnost preventivní restrukturalizace však může být narušena v návaznosti na rozhodnutí o moratoriu, o které může dlužník požádat, viz důvodová zpráva k zákonu o preventivní restrukturalizaci., obecná část, s. 54.

¹³⁶ Rovněž taková osoba musí být zapsaná v seznamu restrukturalizačních správců, viz ustanovení § 115 návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci.

¹³⁷ viz ustanovení § 42 návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci.

postupovat, či výčet povinností, které by statutární orgán měl během finančních potíží plnit.¹³⁸ Tato skutečnost mj. vyplývá rovněž z principu dobrovolnosti, na kterém je návrh zákona o preventivní restrukturalizaci založen.¹³⁹ Je-li zapojení do rámce preventivní restrukturalizace ponecháno na rozhodnutí samotné společnosti (jejího statutárního orgánu), je pak zřejmé, že obecně platné principy pro správu a řízení obchodní korporace v období finančních potíží nemohou (a ani nejsou) v zákoně o preventivní restrukturalizaci upravovány. Prostor pro určitou výjimku v tomto ohledu nabízela přímo směrnice o preventivní restrukturalizaci ve svém článku 19, dle kterého mají členské státy zajistit, aby v případech hrozícího úpadku členové statutárního orgánu zohlednili při nejmenším zájmy věřitelů, držitelů majetkových podílů a dalších zainteresovaných stran. Jak však bude blíže uvedeno v podkapitole 6.1.2, návrh zákona o preventivní restrukturalizaci výše uvedený článek 19 do svého znění nijak výslovně (ani implicitně) nepromítá.

Ve své práci se tedy sice budu ke směrnici a návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci vracet, jelikož některé zásady a východiska těchto legislativních aktů jsou pro širší souvislosti zóny soumraku jistě relevantní (zejména pak již zmíněný článek 19 směrnice o preventivní restrukturalizaci). Nicméně z důvodů uvedených v předchozím odstavci není účelem práce detailně analyzovat obsah a nástroje, které budou na základě projednávaného zákona obchodním korporacím zpřístupněny (obdobně jako v této práci nejsou blíže rozebírány další nástroje pro řešení hrozícího úpadku, jako např. institut soudního moratoria dle § 116 odst. 2 IZ). Nad rámec zhodnocení potenciálu eliminovat společnický oportunistus, které je uvedeno v podkapitole 3.5 níže, tak předkládaná práce záměrně neobsahuje podrobné pojednání o nástrojích a mechanismech, které návrh zákona o preventivní restrukturalizaci bude upravovat.

¹³⁸ HAVEL, Bohumil, ŽITŇANSKÁ, Lucia. *Hranice využitelnosti preventivní restrukturalizace a insolvenční governance...*, s. 5–6.

¹³⁹ Důvodová zpráva k zákonu o preventivní restrukturalizaci, obecná část, s. 68.

3 Teoretické základy společnicko-věřitelského problému zmocnění

3.1 Význam samostatné právní osobnosti obchodní korporace

Navzdory rozdílům v hodnotových základech jednotlivých právních řádů a jejich historickému vývoji¹⁴⁰ lze uvést, že obchodní korporace je z dnešního pohledu takřka univerzálním právním konceptem, který je vlastní téměř všem významným právním jurisdikcím.¹⁴¹ To platí nejen o jejím převažujícím účelu, jakožto univerzálním prostředku financování a efektivní tržní směny,¹⁴² ale rovněž o základních charakteristikách její struktury. Jako charakteristické znaky kapitálové obchodní korporace jsou nejčastěji uváděny (i) samostatná právní subjektivita, (ii) omezená odpovědnost společníků za dluhy obchodní korporace, (iii) volně převoditelné podíly, (iv) volený (profesionální) management, (v) investorská vlastnická struktura.¹⁴³ Zatímco některé z těchto charakteristik nemusí být každé kapitálové obchodní korporaci nezbytně vlastní ve své úplné formě¹⁴⁴ (čímž se však nemění jejich kapitálová korporační povaha), bez jedné z nich by obchodní společnost zcela ztratila svoji podstatu. Touto klíčovou charakteristikou je samostatná právní subjektivita (právní osobnost).

Koncept obchodní korporace (zejména oddělení subjektivity korporace od právní osobnosti jejích vlastníků) měl historicky významný vliv na rozvoj společnosti, trhu

¹⁴⁰ K těmto rozdílům viz např. ROE, Mark J. Some Differences in Corporation Structure in Germany, Japan, and the United States. *Yale Law Journal* [online], 1993, roč. 102, s. 1928-1998 [cit. 29. října 2022]. Dostupné z: databáze jstor.org.

¹⁴¹ HANSMANN, Henry, KRAAKMAN, Reinier H., The End of History for Corporate Law. *Georgetown Law Journal* [online], 2001, roč. 89, s. 440 [cit. 29. října 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=204528.

¹⁴² RICHTER, Tomáš. *O logice a limitech korporačního práva...*, s. 848.

¹⁴³ Viz např. STOUT, Lyn. On the nature of Corporation. *Deakin Law Review* [online], 2004, roč. 9, č. 2, s. 776 [cit. 4. dubna 2022]. Dostupné z: <https://scholarship.law.cornell.edu/facpub/717/>

¹⁴⁴ Např. v uzavřených společnostech není v plném rozsahu přítomen znak investorské vlastnické struktury či voleného, resp. profesionálního managementu (rozdílného od společníků). I tak je však možné považovat uzavřené společnosti (v českých podmínkách typicky společnosti s ručením omezeným) za především kapitálové společnosti, a proto překládaná práce zásadně nerozlišuje mezi společnostmi s ručením omezeným a společnostmi akciovou.

a (mezinárodního) obchodu.¹⁴⁵ Základem úspěchu tohoto konceptu byla právě postupná separace aktiv náležejících vlastníkům korporace od aktiv náležejících samotné korporaci. Obchodní korporace tak v očích práva vystupovala jako samostatný vlastník nesoucí příslušná rizika i benefity obchodů, které zprostředkovávala. Věřitelé obchodní korporace se tak mohli v případě porušení smlouvy hojit pouze a jen na oddělených aktivech obchodní korporace, a nikoliv na aktivech akcionářů.¹⁴⁶ Právně-ekonomická teorie tento konkrétní projev samostatné právní osobnosti obchodní korporace popisuje jako ochranný štít (*entity shielding*),¹⁴⁷ přičemž dále rozlišuje dvě nezávislá související pravidla, a to pravidlo přednostního práva a pravidlo likvidační ochrany.¹⁴⁸ Pravidlo přednostního práva dává věřitelům korporace nárok na její aktiva, přičemž takový nárok má prioritu nejen před nároky samotných vlastníků, ale rovněž před nároky věřitelů těchto vlastníků. Výsledkem tak je stav, kdy aktiva korporace jsou přímo postižitelná výhradně pro neplnění smluv a povinností, ke kterým se korporace sama zavázala. Pravidlo likvidační ochrany na straně druhé chrání tzv. běžící podnik (*going concern*), a to tím, že nedovoluje žádnému z vlastníků jednostranně stáhnout jeho účast na společnosti, a tím tak odejmout společnosti její nárok na tato aktiva.¹⁴⁹

Samostatnou právní subjektivitu lze bez větší nadsázky označit za nejdůležitější a nejvýznamnější charakteristiku obchodní korporace.¹⁵⁰ Je tomu tak mj. proto, že jinak než aprobační právního řádu nelze docílit stavu, kdy se určitá struktura stane samostatným právním subjektem (a tím i samostatnou smluvní stranou v rámci závazků).¹⁵¹ Ostatní charakteristiky obchodní korporace totiž lze, alespoň teoreticky, konstruovat i jinak než zákonem (tedy smluvně). Jako další pozitivní přínosy konstrukce samostatné právní subjektivity (a s tím

¹⁴⁵ Právní samostatnost ve smyslu obchodní korporace datuje své počátky již v 17. století v souvislosti udělováním výlučného práva realizace určitých činností či aktivit. Možná nejznámějším příkladem korporace tohoto typu je britská Východoindická společnost, která měla monopol na obchodování s Asií, zejména Indií. Myšlenka stojící za tímto způsobem organizování obchodu se tak zakládala na agregaci (finančních) prostředků, které veřejnost mohla do takové akciové společnosti vložit, a podílet se tak na obchodních projektech, a dále na možnosti tímto způsobem realizovat komerční činnost, kterou by pro zřejmá rizika nebyl jedinec schopen převzít a provozovat. Podobná východiska (tj. kombinace prostředků od veřejnosti za účelem zajištění fungování rizikového projektu) stála na počátku historie obchodních korporací rovněž ve Spojených státech amerických, kde prostřednictvím korporací byly formovány zejména velké infrastrukturní projekty jako železnice a banky. K tomu blíže např. SYLLA, Richard. How the American Corporation Evolved Over Two Centuries. *Proceedings of the American Philosophical Society* [online], 2014, roč. 158, č. 4, s. 356-357 [cit. 21. ledna 2022]. Dostupné z: databáze jstor.org.

¹⁴⁶ Tamtéž.

¹⁴⁷ HANSMANN, Henry, KRAAKMAN, Reinier, H, SQUIRE, Richard. Law and the Rise of the Firm. *Harvard Law Review* [online], 2006, roč. 119, č. 5, s. 1337–1340 [cit. 21. ledna 2022]. Dostupné z: databáze jstor.org.

¹⁴⁸ Tamtéž.

¹⁴⁹ Tamtéž.

¹⁵⁰ KRAAKMAN, Reinier H. a kol. *The anatomy of corporate law...*, s. 6.

¹⁵¹ Tamtéž. V českém právu tato skutečnost vyplývá mj. z ustanovení § 20 OZ, podle kterého je právní osoba organizovaný útvar, o kterém zákon stanoví, že má právní osobnost, nebo jehož právní osobnost zákon uzná.

souvisejícího omezeného ručení společníků) se uvádí následující:¹⁵² (i) snížení transakčních nákladů pro akcionáře, kteří nejsou nuceni monitorovat statutární orgán ze strachu o případnou odpovědnost za dluhy korporace, (ii) zprostředkování efektivního fungování trhů, jelikož bez samostatné právní osobnosti by nebylo možné určit jednotnou cenu za podíly v korporaci (v důsledku neomezeného ručení by taková akcie měla pro každého akcionáře jinou hodnotu), (iii) umožnění diverzifikace investorského portfolia (pokud by neexistovala samostatná právní osobnost, byly by náklady na monitoring managementu jednotlivých společností, stejně jako zvýšené riziko neomezeného ručení za všechny společnosti, neúnosné.

3.2 Společnicko-věřitelský problém zmocnění

Teoretické rozpravy akademiků o abstraktní povaze korporace¹⁵³ byly v USA ve 20. století posunuty do praktické roviny, v jejímž rámci se stal jedním z centrálních předmětů zájmu již výše zmíněný problém (nákladů) zmocnění (*agency cost problem*) a jeho jednotlivé formy. Tento přístup byl nadále předmětem dalšího vývoje na poli ekonomické analýzy práva a nakonec vyústil ve formulaci nové teorie vnímající obchodní korporaci jako soubor smluv (*nexus of contracts*).¹⁵⁴ Jensen a Meckling, již výše uvedení autoři tohoto myšlenkového proudu, navazovali na problém zastoupení identifikovaný Berlem a Meansem a dále rozpracovali jeho tři základní podoby, a to: (i) problém zmocnění mezi společníky a managementem, (ii) problém zmocnění mezi většinovým společníkem a společníky menšinovými, (iii) problém zmocnění mezi korporací a věřiteli.¹⁵⁵

Problém zmocnění je ve své podstatě vlastní prakticky všem oblastem společenského či ekonomického života. Obecně vzniká kdekoliv, kde postavení jedné osoby (zmocnitel či principál) je závislé na jednání druhé osoby (zmocněnec či agent). S ohledem na předpoklady standardního ekonomického modelu je pak třeba, aby principál určitým způsobem motivoval agenta k řádnému dosažení požadovaného výsledku a aby zájem agenta na vlastním prospěchu byl minimalizován. Vytváření takových motivačních schémat však produkuje transakční

¹⁵² EASTERBROOK, Frank H. FISCHER, Daniel R. Limited Liability and the Corporation. *University of Chicago Law Review* [online], 1985, roč. 52, č. 1, s. 94-97 [cit. 1. prosince 2021]. Dostupné z: databáze jstor.org.

¹⁵³ Pro shrnutí viz např. AGHION, Philippe, HOLDEN, Richard. *Incomplete Contracts and the Theory of the Firm...*, s. 185.

¹⁵⁴ Viz např. JENSEN, Michael, MECKLING, William. *Theory of the firm...*, s. 305-360, POSNER, Richard, A., *Economic Analysis of Law*. New York: Aspen, 2003, s. 292-93, CHEUNG, Steven. The Contractual Nature of the Firm. *Journal of Law and Economics* [online], 1983, roč. 26, s. 1-21 [cit. 12. prosince 2021]. Dostupné z: databáze jstor.org, FAMA, Eugene, F., JENSEN, Michael. Separation of Ownership and Control. *Journal of Law and Economics* [online], 1983, roč. 26, s. 301-325 [cit. 12. prosince 2021]. Dostupné z: databáze jstor.org.

¹⁵⁵ Podrobně k jednotlivým formám viz např. KRAAKMAN, Reinier H. a kol. *The anatomy of corporate law*, s. 36, v české literatuře např. DOHNAL, Jan. Corporate governance v právním řádu České republiky. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2015, roč. 10, č. 3, 57-69.

náklady ze strany principála. Jensen a Meckling mezi tyto náklady zastoupení (*agency costs*)¹⁵⁶ zahrnují: (i) náklady na mitigování oportunistického chování společníků (korporace) skrze určitou formu dohledu (*monitoring costs*), (ii) náklady na vytvoření určité míry důvěry, např. smluvní omezení rozhodovací diskrece, která společníkům náleží (*bonding costs*) a (iii) reziduálních nákladů (*residual costs*), které vyplývají ze skutečnosti, že i po vynaložení všech předchozích nákladů nebude oportunistickému chování principála v plném rozsahu zabráněno.¹⁵⁷ Minimalizace těchto nákladů tak souvisí s již v úvodu představeným ideálem ekonomické efektivity jakožto jedním z cílů ekonomické právní analýzy a korporálního práva obecně.

3.3 Společníci a věřitelé z pohledu kapitálové struktury obchodní korporace

Vzhledem k východiskům této práce (mj. předpokladu validnosti standardního ekonomického modelu chování) je na místě se krátce zmínit o tom, jak lze obecně chápat motivaci společníků a věřitelů k participaci na fungování obchodní korporace.

Obecné zájmy jednotlivých stran korporálního nexu lze vnímat v kontextu kapitálové struktury obchodní korporace. Kapitálovou strukturu společnosti tvoří v obecné rovině nároky na finanční toky, které korporace „prodává“ a následně tedy i „dluží“ různým zainteresovaným stranám.¹⁵⁸ Tyto nároky lze rozdělit na dvě základní skupiny, a to na nároky společníků (*equity claims*) a nároky věřitelů (*debt claims*). Kapitálová struktura se pak často popisuje jako pomyslná „fronta“ na aktiva společnosti, přičemž v této frontě stojí „nejblíže“ majetku věřitelé a až poté následují společníci (resp. jejich nároky).¹⁵⁹ Odsud tedy vyplývá, že nárok společníků je nárokem reziduálním. Společníci tak mají nárok na aktiva společnosti (finanční toky) až poté, co jsou zcela uhrazeny nároky poskytovatelů finančních prostředků, dodavatelů, zaměstnanců, zákazníků apod., tj. subjektů (věřitelů) majících na aktiva společnosti přednostní právo.¹⁶⁰

¹⁵⁶ JENSEN, Michael, MECKLING, William. *Theory of the firm...*, s. 308–309.

¹⁵⁷ Tamtéž.

¹⁵⁸ KLEIN, William A. a kol. *Business Organization and Finance...*, s. 283.

¹⁵⁹ V české literatuře např. RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo...*, s. 38–41.

¹⁶⁰ Vyjádření tohoto principu v české právní úpravě lze nalézt např. v § 350 ZOK (limitace vyplácení podílů na zisku), § 206 OZ (povolující vyplatit likvidátorovi podíl na likvidačním zůstatku až poté, co budou uspokojena práva všech věřitelů) nebo § 40 ZOK (povolující vyplatit složky vlastního kapitálu společnosti pouze v případě, že tím nedojde k předložení, tj. k situaci, kdy z povahy věci nelze uspokojit všechny věřitele v celém rozsahu jejich pohledávek).

3.3.1 Motivace společníků a vztah k riziku

Z reziduální povahy nároků společníků se často dovozuje, že zájem společníků spočívá v dosahování co nejvyšších zisků společnosti, jelikož vyšší zisky budou představovat vyšší monetární nároky společníků.¹⁶¹ V této souvislosti se pak rovněž uvádí, že společníci zásadně mají zájem i na podstupování vyššího rizika v rámci podnikatelských rozhodnutí, jelikož vyšší riziko standardně znamená i vyšší potenciální výnos.¹⁶² Takové tvrzení však pokládám za příliš paušalizující a zjednodušující. Výše uvedený závěr ohledně vztahu vlastníků obchodní korporace k riziku jistě může mít svou legitimitu tam, kde je společník dostatečně diversifikovaný, jelikož specifické riziko dané korporace může vybalancovat právě skrze celkovou diverzifikaci portfolia.¹⁶³ Nicméně jiná situace bude u společníka v uzavřené společnosti, kde jeho účast představuje podstatnou část jeho majetku (averze k riziku takového společníka tedy bude podstatně vyšší, jelikož s případným neúspěchem společnosti je spojena také významná ztráta).¹⁶⁴ Normativní predikci týkající se vztahu společníků k riziku v uzavřených společnostech je tak třeba hledat jinde.

Pominu-li obecně uváděný pohled na přístup k riziku, dle kterého jsou lidé obecně k riziku zdrženliví, resp. obezřetní (*risk-averse*),¹⁶⁵ je možné v odborné literatuře najít sofistikovanější teorie zabývající se touto problematikou. Alternativní pohled na vztah jedince k rizikovému rozhodování (a na vztah k riziku obecně) nabízí behaviorální analýza lidského chování. Relevantní teorie byly kognitivními psychology rozpracovány zejména ve druhé polovině 20. století.¹⁶⁶ Významnou se pak stala tzv. *prospect theory* představená již v úvodu

¹⁶¹ RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*..., s. 39.

¹⁶² KLEIN, William A. a kol. *Business Organization and Finance*..., s. 258-260, BAINBRIDGE, Stephen M. The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine. *Vanderbilt Law Review* [online], 2019, roč. 57, s. 111-112 [cit. 20. září 2022]. Dostupné z: <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1665&context=vlr>.

¹⁶³ K tomuto závěru viz FACCIO, Mara a kol. Large Shareholder Diversification and Corporate Risk-Taking. *The Review of Financial Studies* [online], 2011, roč. 24, č. 11, s. 3603 [cit. 25. srpna 2022]. Dostupné z: <https://docs.lib.purdue.edu/ciberwp/61/>.

¹⁶⁴ Předpoklad vyšší tolerance k riziku podnikatelských rozhodnutí tak bude mít legitimitu zejména ve vztahu ke společníkům veřejně obchodovaných společností v jurisdikcích s velmi rozvinutými kapitálovými trhy (zejména USA). Nicméně je vhodné zmínit, že úplná diverzifikace je spíše iluzorní, a to i v USA, k tomu viz COFFEE, John. C. Shareholders versus Managers: The Strain in the Corporate Web. *Michigan Law Review* [online], 1986, roč. 85, č. 1, s. 1–109 [cit. 22. srpna 2022]. Dostupné z: [databáze jstor.org](https://www.jstor.org/stable/1289000).

¹⁶⁵ KLEIN, William A. a kol. *Business Organization and Finance*..., s. 249.

¹⁶⁶ Sunstein v tomto ohledu zmiňuje zejména Herberta H. Simona (SIMON, Herbert A. *Models of Man: Social and Rational*. New York: John Wiley and Sons, Inc., 1957, 279 s.), ve kterém Simon započal s kritikou standardního ekonomického modelu a předpokladu neomezené racionality, a díla Daniela Khanemana a Amose Tverského, o kterých bude pojednáno dále (viz TVERSKY, Amos, KAHNEMAN, Daniel. Judgment under uncertainty: Heuristics and biases. *Science* [online], 1974, roč. 185, s. 1124–1131 [cit. 28. srpna 2022]. Dostupné z: DOI: 10.1126/science.185.4157.1124), viz SUNSTEIN, Cass. *Behavioral Law and Economics*. New York: Cambridge University Press, 2000, s. 2–10.

zmíněnými psychology Khanemanem a Twerským.¹⁶⁷ Tito autoři ve svých pojednáních poukazují zejména na to, že lidé neprovádí čisté porovnání očekávané hodnoty různých alternativ rozhodnutí (jak standardní ekonomický model a teorie očekávané hodnoty předpovídá).¹⁶⁸ Na základě opakovaně prováděných pozorování Khaneman a Twersky uvádí, že při rozhodování za nejistoty lidé spíše než čistý kalkul očekávané hodnoty sledují určitý obecný referenční bod či standard, kterému se v návaznosti na učiněné rozhodnutí chtějí přiblížit. Dokud jedinci dosahují svého referenčního bodu, pak obecně preferují podstupení spíše nižšího rizika. Nicméně v případech, kdy se nachází pod úrovní své aspirační úrovně, budou preferovat a vyhledávat podstupování vyššího rizika v naději, že je vyšší výnos (který se s vyšším rizikem standardně pojí) vrátí nad jejich aspirační bod.¹⁶⁹

V podmínkách obchodní korporace tak lze usuzovat na to, že společníci obchodních korporací budou mít svůj referenční bod obecně stanoven minimálně tak, aby se společnost nacházela mimo úpadek. Dokud je tedy obchodní korporace finančně zdravá, resp. dokud produkuje dostatečné finanční toky k pokrytí přednostních věřitelských nároků, nebudou společníci vyhledávat nepřiměřeně vysoké riziko podnikatelských projektů. Nicméně v případě, kdy se finanční stav obchodní korporace zhoršuje, lze předpokládat, že společníci budou k riziku více tolerantní, resp. zvýšené riziko (a potenciál vyššího výnosu) začnou akceptovat či vyhledávat.¹⁷⁰

3.3.2 Motivace věřitelů a vztah k riziku

Na druhé straně společnicko-věřitelského problému zmocnění pak stojí věřitelé, jejichž nároky jsou svou povahou značně odlišné od nároků společníků. Nejde totiž o nároky reziduální, nýbrž o nároky fixní. Fixní nároky jsou do určité míry opozitem reziduálních nároků, jelikož fixní nároky lze zpravidla vždy přesně číselně vyjádřit.¹⁷¹ Z tohoto fundamentálního rozdílu pak plyne i odlišná motivace a odlišné zájmy věřitelů související s účastí na obchodní korporaci. Zájem věřitelů spočívá standardně v navrácení poskytnutých prostředků společně se sjednanou odměnou (úrokem), což zejména předpokládá, že společnost zůstane solventní, resp.

¹⁶⁷ KAHNEMAN, Daniel, TVERSKY, Amos. Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk. *Econometrica* [online], 1979, roč. 47, č. 4, s. 263–291 [cit. 30. srpna 2022]. Dostupné z: databáze jstor.org.

¹⁶⁸ KRIER, James E. *Some Implications of Cognitive Psychology for Risk Regulation...*, s. 747.

¹⁶⁹ COFFEE, John. C. Shareholders versus Managers: *The Strain in the Corporate Web...*, s. 64–66.

¹⁷⁰ KAHNEMAN, Daniel, TVERSKY, Amos. Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk. *Econometrica*, 1979, roč. 47, č. 4, s. 286 a násl. „*This analysis suggests that a person who has not made peace with his losses is likely to accept gambles that would be unacceptable to him otherwise.*“

¹⁷¹ Zejména co do jejich splatnosti (ale i případně co do jejich výše), viz KLEIN, William A a kol. *Business Organization and Finance...*, s. 283.

že hodnota aktiv společnosti neklesne pod hodnotu věřitelských nároků. Z tohoto důvodu lze usuzovat, že věřitelé budou zásadně preferovat méně riskantní projekty, které zajistí korporaci bezproblémové fungování.¹⁷² Věřitelé, na rozdíl od společníků, totiž neprofitují z případného přidaného zisku, které vyšší riziko standardně přináší, a nemají tak zájem na větším potenciálu rizikových projektů.¹⁷³ Lze tedy uzavřít, že věřitelé budou preferovat nízké, resp. co nejnižší podstupované riziko, které dovolí korporaci zůstat solventní a splácet její závazky věřitelům.¹⁷⁴ To pak bude platit tím spíše v situaci, kdy se společnost dostává do finančních potíží, což představuje zásadní rozdíl od přístupu, který za takových okolností budou preferovat společníci.¹⁷⁵

3.4 Konflikt zájmů mezi společníky a věřiteli v období finančních potíží

Z výše uvedeného pojednání o změnách v preferenci rizika v situaci, kdy finanční potíže korporace sílí, pak vyplývá touto prací analyzovaný konflikt zájmů mezi společníky a věřiteli. Jak již bylo uvedeno, s výhledem potenciální insolvence se incentivy společníků ve vztahu k investičním projektům a k riziku obecně dramaticky mění. V takovém případě totiž reálně hrozí, že se věřitelé mohou dostat do pozice reziduálních vlastníků, jelikož v případě úpadku jsou to právě věřitelé, kteří nesou jak ztráty, tak i výnosy pramenící z jednání společnosti.¹⁷⁶ Nicméně do doby, než úpadkový stav skutečně nastane, resp. min. do doby započetí případného formálního insolvenčního řízení, kontrola nad aktivy obchodní korporace nadále přísluší členům statutárního orgánu, jejichž zájmy se standardně shodují se zájmy společníků.¹⁷⁷ S ohledem na faktickou situaci obchodní korporace jsou tak věřitelé vystaveni morálnímu hazardu ze strany společníků, kteří zpravidla budou mít tendence implementovat různé formy oportunistického jednání.¹⁷⁸ Při realizaci takových jednání pak dochází k poklesu celkové

¹⁷² KLEIN, William A a kol. *Business Organization and Finance...*, s. 258–260.

¹⁷³ Tamtéž, s. 11.

¹⁷⁴ K tomuto závěru rovněž např. ACHARYA, Viral V. a kol. Creditor Rights and Corporate Risk-Taking Creditor rights and corporate risk-taking. *Journal of Financial Economics* [online], 2011, roč. 102, č. 1, s. 150-166 [cit. 15. srpna 2022]. Dostupné z https://econpapers.repec.org/article/eeefinec/v_3a102_3ay_3a2011_3ai_3a1_3ap_3a150-166.html.

¹⁷⁵ K tomu závěru viz např. JACKSON, Thomas H. *The logic and limits of bankruptcy law...*, s. 122, či GUERREA-MARTINEZ, Aurelio. *Towards an optimal model of directors' duties in the zone of insolvency...*, s. 380.

¹⁷⁶ EASTERBROOK, Frank H., FISCHER, Daniel R. *The economic structure of corporate law...*, s. 67–69.

¹⁷⁷ GUERREA-MARTINEZ, Aurelio *Towards an optimal model of directors' duties in the zone of insolvency...*, s. 368. Tento závěr obecně vyplývá jako důsledek skutečnosti, že i v zóně soumraku mají společníci nadále rozhodovací pravomoc, mj. i ve vztahu odvolání či jmenování členů statutárního orgánu.

¹⁷⁸ Rovněž: WOOD, Justin. Director Duties and Creditor Protections in the Zone of Insolvency: A Comparison of the United States, Germany, and Japan. *Penn State International Law Review* [online], 2007, roč. 26, č. 1, s. 140 [cit. 25. září 2022]. Dostupné z: <https://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1706&context=psilr>

hodnoty korporace, případně jejím odčerpání (vyvedení) mimo sféru společnosti. To vše má pochopitelně významné negativní důsledky pro věřitele. Níže uvádím formy oportunistického jednání, které právně-ekonomická literatura v souvislosti se zónou soumraku nejčastěji zmiňuje.

3.4.1 Přeinvestování a záměna stávajících aktiv

V podkapitole 3.3 byl vysloven předpoklad, že společníci finančně zdravé obchodní korporace obecně nemají zájem na nepřiměřeně rizikových projektech. S hrozícím úpadkem se však preference k riziku může měnit a společníci tak mohou být motivováni k podstupování vysoce rizikových projektů (s nízkou pravděpodobností úspěchu), které, v případě úspěchu, hrozící úpadek odvrátí.¹⁷⁹ V případě neúspěchu se situace sice pochopitelně zhorší, nicméně nebudou to společníci, kdo ponese břemeno ztráty z takto rizikového projektu (jejich reziduální nárok byl již před rozhodnutím o absolvování rizikového projektu minimální), ale věřitelé (jejichž fixní nárok byl před podstoupením projektu dostatečně krytý aktivy korporace, v případě neúspěchu však i tato aktiva vymizí). Společníci tak mají incentive zvýšit investice (přeinvestovat) do projektů, které by za normálních okolností nebyly podstupovány, nicméně za okolností hrozícího úpadku mohou být z pohledu společníků preferovanou variantou.¹⁸⁰

Určitou modifikací výše uvedeného problému přeinvestování je pak záměna aktiv za aktiva s vyšší rizikovostí. Tento problém se však více než nových investičních projektů týká nakládání s již existujícími aktivy obchodní korporace. Věřitelé obecně zapůjčují své prostředky dlužníkům za protiplnění, které zohledňuje mj. rizikovost dlužníka, resp. jeho aktiv.¹⁸¹ Taková aktiva však mohou být dlužníkem jednoduše vyměněna za jiná, např. tím, že korporace stávající (bezpečná) aktiva prodá a za utržené peníze nakoupí aktiva, která se vyznačují vyšším rizikem (volatilitou).¹⁸² Společníci z takového jednání mohou potenciálně benefitovat, jelikož (jak již bylo uvedeno výše v podkapitole 3.3.1) vyšší riziko zásadně přináší i vyšší výnos, bude-li podstoupený projekt úspěšný. Stejně jako u problému přeinvestování je však takový potenciál vyššího výnosu vykoupen jeho vyšším rizikem, což nekoresponduje se

¹⁷⁹ LIN, Laura. *Shift of Fiduciary Duty Upon Corporate Insolvency...*, s. 1489.

¹⁸⁰ WOOD, Justin. *Director Duties and Creditor Protections in the Zone of Insolvency...*, s. 141. Pro ilustraci příkladů viz např. KLEIN, William A a kol. *Business Organization and Finance...*, s. 271.

¹⁸¹ V tomto smyslu mohou být aktiva představovány reálnými aktivy (např. nemovitosti apod.), ale např. i samotnou obchodní činností, která finanční toky generuje.

¹⁸² Ochranu lze samozřejmě zajistit úvěrové kovenanty, pro přehled viz BRATTON, William W. Bond Covenants and Creditor Protection: Economics and Law, Theory and Practice, Substance and Process. *European Business Organization Law Review* [online], 2006, č. 7, s. 39-87 [cit. 10. srpna 2022]. Dostupné z: <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/581/>

zájmy věřitelů. S případným neúspěchem více rizikových aktiv (projektů) se totiž opět zmenšuje úvěrové krytí nároků věřitelů.

3.4.2 Podinvestování

Dalším potenciálním problémem souvisejícím se zónou soumraku představují okolnosti, za kterých společníci odmítají investovat do projektů, které ve skutečnosti mají potenciál být pro společnost hodnotné (i bez podstoupení nadměrného rizika). Takovým jednání však společníci fakticky obírají věřitele o možnost zvýšení krytí jejich nároků a jednají tak v rozporu s věřitelskými zájmy.¹⁸³ Problém podinvestování tak je druhou stranou mince výše uvedeného problému přeinvestování. V tomto případě jde však o to, že společníci za určitých okolností (zejména v situaci faktického úpadku) nebudou mít zájem ziskový projekt podstupovat s ohledem na skutečnost, že by veškerá hodnota (či její podstatná část) z případného úspěchu byla realizována věřiteli namísto společníky.¹⁸⁴

3.4.3 Odčerpání aktiv korporace

Pokud společníkům má obchodní korporace sloužit k maximalizaci jejich bohatství, je zřejmé, že společníci toto bohatství musí v určitý moment transformovat z bohatství (aktiv) korporace na bohatství osobní. Pokud společníci cítí, že se obchodní korporace může brzy stát insolventní, mají přirozenou motivaci takovou transformaci bohatství provést (vyvedením majetku ze společnosti skrze úplatné či bezúplatné převedení, skrýváním apod.) předtím, než k úpadku dojde.¹⁸⁵ V důsledku takového jednání se však automaticky snižuje souhrn aktiv, ze kterých se věřitelé mohou případně hojit na svých nárocích. Právní řád tedy musí formulovat taková pravidla, která zabrání nelegitimnímu odčerpávání aktiv z (potenciální) majetkové podstaty.

3.4.4 Pokračování v obchodní činnosti po úpadku

Poznatky z praxe (minimálně z té tuzemské) napovídají, že obchodní korporace pokračují ve své činnosti i přesto, že se již z předinsolvenční zóny soumraku dostaly do stádia faktické insolvence. V rámci provedených studií se např. ukázalo, že velká část obchodních

¹⁸³ LA ROCCA, Maurizio, LA ROCCA, Tiziana, CARIOLA, Alfio. Overinvestment and underinvestment problems: determining factors, consequences and solutions. *Corporate Ownership & Control* [online], 2011, roč. 5, č. 1, s. 82–83 [cit. 8. srpna 2022]. Dostupné z: https://virtusinterpress.org/IMG/pdf/10-22495_cocv5i1p7.pdf.

¹⁸⁴ Fakticky tak hrozící úpadek může vyvolat motivaci přeinvestovat, ale i podinvestovat. Ve své práci však vycházím z Khanemanova závěru, že pravděpodobnější bude spíše implementace strategie přeinvestování.

¹⁸⁵ WOOD, Justin. *Director Duties and Creditor Protections in the Zone of Insolvency...*, s. 141.

korporací, které skončily ve formálním úpadku, byla fakticky insolventní již cca tři roky před rozhodnutím o úpadku insolvenčním soudem.¹⁸⁶ Odpověď na otázku, proč členové statutárního orgánu často odmítají akceptovat skutečnost, že se obchodní korporace dostala do finančního stavu, ze kterého není návratu a zahájení formálního insolvenčního řízení je tak nezbytné, lze do určité míry hledat v již výše zmiňovaných závěrech behaviorálních ekonomů. Vysvětlením tak může být již v podkapitole 2.1.3 uvedená averze ke ztrátám, rovněž však přehnaný optimismus (*over optimism*)¹⁸⁷ či inklinace k zachování statusu quo (*status quo bias*).¹⁸⁸

At' už je v konkrétním případě vysvětlení jakékoliv, prodlužování fáze faktického úpadku tím, že obchodní korporace pokračuje v obchodní činnosti, vstupuje do nových smluvních vztahů či dokonce navyšuje své externí financování novými dluhy (s vědomím, že tyto prostředky nebude schopna vrátit), představuje zásadní problém. Je velmi nepravděpodobné, že by se finanční situace společnosti takovým postupem měla zlepšit, tím spíše, pokud obchodní korporace včas nepodnikla aktivní kroky k odvrácení úpadku. Udržování neprovozoschopného obchodního závodu v chodu tak pouze prohlubuje krizi tohoto podniku, což nezbytně přináší další destrukci hodnoty, ze které by se věřitelé případně mohli uspokojit.

3.5 Zhodnocení potenciálu zákona o preventivní restrukturalizaci

Rozdílná ekonomická motivace, zájmy a preference popsané výše v této podkapitole 3.4 je možné vnímat jako hlavní důvod, proč je tvorba právních pravidel usilujících o širší implementaci sanačních schémat pro řešení (hrozícího) úpadku složitou záležitostí. Tuto skutečnost jasně demonstrují dostupná data k institutu reorganizace, který v současné době představuje fakticky jedinou legislativně upravenou variantu pro ekonomický restart obchodního závodu.¹⁸⁹ Do poloviny roku 2021 bylo od účinnosti insolvenčního zákona, tj. od roku 2008, úspěšně ukončeno pouze 89 reorganizací, což z celkových 13 372 podnikatelských (tj. nespotřebitelských) insolvenčních řízení z tohoto období představuje pouze 0,6 procenta.¹⁹⁰

¹⁸⁶ SCHONFELD, Jaroslav, KUDEJ, Michal, SMRČKA, Luboš. Finanční charakteristiky podniků před vyhlášením moratoria. *Politická ekonomie*, 2019, roč. 67, č. 5, s. 490-510, rovněž důvodová zpráva k zákonu o preventivní restrukturalizaci. Obecná část, s. 49 – 50.

¹⁸⁷ Jeden z poznatků behaviorální psychologie, dle kterého jsou lidé často přehnaně optimističtí, což může vést k podcenění souvisejících rizik, SUSTEIN, Cass. In: SUNSTEIN, Cass. (ed). *Behavioral Law and Economics...*, s. 4.

¹⁸⁸ Další z poznatků behaviorální psychologie, dle kterého lidé preferují zachování stávajícího stavu věcí (přičemž k opuštění *statusu quo* potřebují výraznou pobídku či motivaci). LOVALLO, Dan, KAHNEMAN, Daniel. *Delusions of success...*, s. 56–63.

¹⁸⁹ Důvodová zpráva k zákonu o preventivní restrukturalizaci. Zvláštní část, s. 49-50.

¹⁹⁰ Tamtéž.

Tato data dle mého názoru hovoří zcela jednoznačně o neúspěchu dosavadních legislativních snah o zakotvení sanačních řešení obchodních závodů v českém právním řádu.

S ohledem na údaje uvedené v předchozím odstavci tak může být otázkou, zda má připravovaný zákon o preventivní restrukturalizaci reálný potenciál úspěšnost sanačních řešení zvýšit. Značně rozdílné preference a motivace mezi věřiteli na straně jedné a společníky na straně druhé totiž existují nejen v období již existujícího (či prohlášeného) úpadku, ale rovněž v období, které úpadkovému stavu předchází. Z určitého pohledu lze dokonce argumentovat, že v období hrozícího úpadku je konflikt zájmů mezi věřiteli a společníky ještě intenzivnější, jelikož společníci, v souladu s jejich inklinací k zachování *statusu quo* popsanou v podkapitole 3.4.4, mají stále tendenci věřit ve vlastní schopnosti záchrany svého závodu (naopak v případě prohlášení úpadku je z povahy věci zachování *statusu quo* vyloučeno).

V otázce, jak přesvědčit společníky (resp. členy statutárního orgánu) k tomu, aby sami od sebe dobrovolně a včas zahájili rámce preventivní restrukturalizace a překonali tak přirozený pud řešit nastalou situaci vlastním způsobem bez využití legislativně formalizovaných rámců, tak vidím jeden z hlavních faktorů, který o případné úspěšnosti institutu preventivní restrukturalizace bude rozhodovat. V tomto ohledu je jistě významným motivačním hlediskem institut vnucení restrukturalizačního plánu (*cross-class cram down*). Skrze tento mechanismus bude možné prostřednictvím preventivní restrukturalizace, za splnění dalších podmínek, dosáhnout mj. modifikace platných závazků korporace a to např. skrze prodloužení splatnosti dluhů, změny v obsahu závazků a případně i úplného prominutí dluhu, a to i přesto, že s tím dotčené strany nebudou souhlasit.¹⁹¹ Návrh zákona v aktuální podobě dokonce nevyklučuje ani úpravu či zrušení doposud nesplněných smluv a povinností.¹⁹² Tento potenciální benefit je však z pochopitelných důvodů vyvážen určitými pojistkami tak, aby nedocházelo v rámci preventivní restrukturalizace k poškozování věřitelů. Tyto pojistky jsou (vedle obecných podmínek upravující přípustnost preventivní restrukturalizace¹⁹³) upraveny zejména v ustanovení § 24 návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci, které implementuje tzv. pravidlo absolutní priority. Dle tohoto pravidla platí, že postavení nesouhlasících zajištěných dotčených stran nemá být oproti výchozímu stavu zhoršeno a dále, že nesouhlasící nezajištěné dotčené strany budou buď plně uspokojeny, nebo (v případě, kdy plně uspokojeny nebudou) si

¹⁹¹ Ustanovení § 18 návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci. Mezi další příklady restrukturalizační opatření dále patří restrukturalizace majetku, restrukturalizace vlastního kapitálu či provozní změny.

¹⁹² RICHTER, Tomáš. Čím se inspirovat, a čím raději ne. In: SCHÖNFELD, Jaroslav, KUDĚJ, Michal, HAVEL, Bohumil, SPRINZ, Petr a kol. *Preventivní restrukturalizace: Revoluce v oblasti sanací podnikatelských subjektů*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 134.

¹⁹³ Ustanovení § 4 a § 5 návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci.

společníci nebudou moci ponechat žádné podíly (s výjimkou uvedenou v následujícím odstavci).¹⁹⁴

Souvisejícím motivačním aspektem pro zahájení preventivní restrukturalizace je pak potenciální možnost společníků ponechat si podíly v obchodní korporaci dokonce i v případě, že nároky (nesouhlasících) věřitelů nebudou v rámci preventivní restrukturalizace zcela uspokojeny. Zákonodárce tuto odchylku od výše uvedeného pravidla absolutní priority podmiňuje několika podmínkami, zejména pak tím, že za členy statutárního orgánu dlužníka budou nově zvoleny osoby nezávislé na podnikateli. Možná nejdůležitější (a nezatěžující) podmínkou tohoto postupu však je, že se společníci vzdají práva na veškeré zisky, které by případně na dané podíly po dobu nejméně pěti let připadaly, a to ve prospěch nesouhlasících nezajištěných věřitelů.¹⁹⁵ Právě v tomto mechanismu, ve kterém mají společníci možnost si ponechat své podíly a z nich vyplývající reziduální vlastnictví obchodní korporace (navzdory skutečnosti, že restrukturalizace nevedla k úplnému vyplacení nesouhlasících věřitelů), spatřuje zákonodárce významný potenciál, jak odradit společníky od preferencí zachovávat *statusu quo* a neřešit jejich finančních potíží.¹⁹⁶

Osobně však vnímám výše uvedené hlavní incentivy restrukturalizačních rámců jako nedostatečné k tomu, aby eliminovaly tendence společníků k implementaci strategií uvedených v podkapitole 3.4 a přesvědčily podnikatele k využití preventivní restrukturalizace. Touha po maximalizaci užítku s co nejnižším vynaloženým úsilím, kterou společníci v období finančních potíží standardně preferují, bude ve většině případů příliš silná na to, aby ji na misce vah převážila sice rovněž racionální, nicméně o poznání časově, finančně a logisticky náročnější varianta preventivní restrukturalizace, jejíž úspěch a benefity jsou navíc nejisté a podstatně odložené v čase. Naopak zcela jistě nevyhnutelné jsou v rámci preventivní restrukturalizace její nevýhody spočívající zejména v již zmíněné náročnosti na čas, logistiku a finance (potenciálně zahrnující mj. předběžné konzultace s profesionálními poradci, úkony související se zahájením preventivní restrukturalizace, ocenění majetku¹⁹⁷, úhradu nákladů a odměnu restrukturalizačního správce¹⁹⁸, úhradu náhradu řízení dotčené straně¹⁹⁹, úhradu zálohy na

¹⁹⁴ Srov. ustanovení § 24 návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci. Dále též viz důvodová zpráva k zákonu o preventivní restrukturalizaci. Zvláštní část, s. 98.

¹⁹⁵ Ustanovení § 24 odst. 2 písm. b) bod 5 návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci.

¹⁹⁶ Důvodová zpráva k zákonu o preventivní restrukturalizaci. Zvláštní část, s. 98.

¹⁹⁷ Ustanovení § 96 návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci. Důvodová zpráva k zákonu o preventivní restrukturalizaci. Zvláštní část, s. 60.

¹⁹⁸ Ustanovení § 68 návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci.

¹⁹⁹ Ustanovení § 69 návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci.

náklady řízení²⁰⁰ apod.), což jsou zpravidla statky, které podnikatel ve finančních potížích nemá (či je není ochoten v již tak tísnivé situaci obětovat). Nejisté benefity a vysoké náklady související se zahájením preventivní restrukturalizace tak pokládám za hlavní překážky, které budou zabraňovat naplnění potenciálu, který se do návrhu zákona vkládá. Dostupná data z Německa, kde jsou rámce preventivní restrukturalizace v účinnosti již od počátku roku 2021, rovněž naznačují poněkud rozpačité zkušenosti s dosavadním využíváním tohoto nástroje.²⁰¹

Odpověď na otázku, jakým způsobem lépe upravit benefity preventivní restrukturalizace, které by mohly přesvědčit širší okruh obchodních korporací (resp. jejich odpovědných osob), aby využily předmětné rámce, pochopitelně není jednoduchá. S jakýmkoli snižováním podmínek a nároků pro restrukturalizaci závazků je spojeno riziko morálního hazardu ze strany dlužníků, což představuje riziko nejen pro řešení konkrétního případu ale rovněž pro podnikatelské prostředí jako celek. Osobně se spíše domnívám, že nalezení řešení, které bude na straně jedné zajišťovat splnění cílů legislativy (tj. motivovat ke včasnému řešení finančních problémů široký okruh obchodních korporací) a na straně druhé zabrání nelegitimnímu oportunistickému chování ze strany dlužníků, je prakticky nemožné. V každém konkrétním případě se tak zvolené řešení bude ve výsledku vychylovat k jednomu či druhému nežádoucímu efektu, tj. buď nebude dostatečně atraktivní pro široký okruh dlužníků, nebo naopak bude lákat ke zneužívání.

Řešení problému spojeného se skutečností, že velké procento obchodních korporací pokračuje ve své činnosti i po jednoznačném naplnění definice úpadku, tak vnímám spíše v rovině zcela jiných řešení než v rozšiřování palety sanačních schémat. Úvahy by se v tomto směru měly dle mého názoru vést zejména kolem zpřísnění sankčních opatření ve vztahu k odpovědným osobám (včetně trestněprávních sankce jako je tomu např. v Německu²⁰²), případně povinném zapojení veřejnoprávních institucí do zahajování insolvenčních řízení ve vztahu k obchodním korporacím, které u orgánů veřejné správy evidují kvalifikované nedoplatky.

²⁰⁰ Ustanovení § 70 návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci.

²⁰¹ Dle odhadů byla preventivní restrukturalizace za první rok účinnosti předmětného zákona využita pouze v cca 20 případech. Viz GRAUKE, Britta, EIDEN, Matthias. *One Year of German StaRUG – Lessons Learned With Respect To The Tested and Yet Untested* [online]. <https://eurorestructuring.weil.com/>, 31. ledna 2022 [cit. 10. února 2023]. Dostupné z: <https://eurorestructuring.weil.com/german-restructuring/one-year-of-german-starug-lessons-learned-with-respect-to-the-tested-and-yet-untested-2/>

²⁰² Ustanovení 15a odst. 5 InsO.

4 Ochrana věřitelů před oportunistem společníků v období finančních potíží

Oportunistické jednání na úkor věřitelů může být z objektivního pohledu vyvoláno přímo společníky (skrze uplatňování jejich vlastního vlivu na chod a řízení společnosti), nebo členy statutárního orgánu. Jak bude ukázáno níže v kapitole 6, těžiště ochrany věřitelských zájmů je koncentrováno zejména do povinností a omezení členů statutárních orgánů, nicméně právní řády upravují rovněž řadu institutů, kterými brojí proti škodlivému vlivu potenciálně uplatňovanému osobami v postavení společníka.

Pro účely věřitelské ochrany právní řády využívají různých nástrojů a legislativních technik, které právní věda rozděluje na strategie regulatorní (*regulatory strategies*), které omezují chování samotného agenta (tj. obchodní korporace, resp. společníka či statutární orgán), a strategie správní (*governance strategies*), kterými naopak vybavuje principála různými rozhodovacími či jinými pravomocemi, kterými může *ex post* upravovat podmínky smluvního vztahu s agentem.²⁰³ Pro účely ochrany věřitelských zájmů v zóně soumraku jsou pak právními řády využívány regulatorní strategie ve formě standardů (*standards*, předepisující určité požadavky chování adresátovi právní normy), které lze, vedle právních pravidel (*rules*), k legislativnímu stanovení určité formy jednání využít.²⁰⁴ Zatímco právní pravidla ukládají povinnost nebo zákaz určitého chování *ex ante* (tím, že předem definují přesné aplikační podmínky), otázka naplnění (či nenaplnění) předepsaného standardu je ponechána na *ex post* úvaze či rozhodnutí (typicky soudním), jelikož standardy jsou spíše vágně a otevřeně definovanými postuláty.²⁰⁵

Ve své práci výše popsané standardy, jakožto legislativní strategie, vnímám optikou konkrétně vymezených substantivních hledisek, které standardy nezbytně obsahují. Vycházím tedy z toho, že čím více substantivních hledisek bude v rámci ustanovení na ochranu věřitelů zachyceno, tím více bude legitimizována jedna z hypotéz této práce, tj. že soudní přezkum péče řádného hospodáře musí (za určitých okolností) obsahovat rovněž substantivní část, nejenom část procedurální.

²⁰³ KRAAKMAN, Reinier H. a kol. *The anatomy of corporate law...*, s. 38.

²⁰⁴ KAPLOW, Louis. Rules versus Standards, An economic analysis. *Duke Law Review* [online], 1997, roč. 42, s. 557 [cit. 25. října 2022]. Dostupné z: databáze jstor.org. Pro ilustraci Kaplow uvádí následující příklad formulace pravidla o předepsané rychlosti. Právní pravidlo: „zakazuje se jízda překračující 55 mil/h“ Právní standard: „zakazuje se jízda překračující vysokou rychlost.“

²⁰⁵ KRAAKMAN, Reinier H. a kol. *The anatomy of corporate law...*, s. 39.

4.1 Povinnosti společníků

Z pohledu povinností, které jsou na ochranu společnosti či třetích osob kladeny, nejsou společníci optikou právního řádu primárním předmětem zájmu.²⁰⁶ Tím jsou zásadně členové statutárního orgánu, o kterých bude pojednáno v kapitole 5 níže. To ve svém důsledku znamená, že při výkonu svých práv mohou společníci zásadně sledovat výlučně své vlastní zájmy bez povinnosti zohledňovat v rámci rozhodování či hlasování zájmy jiných osob či naplňovat konkrétní požadavky péče či informovanosti (např. v rámci výkonu hlasovacího práva na valné hromadě).²⁰⁷

Implicitní limity jsou však i pro společníky stanoveny obecně platnými principy, z pohledu českého právního řádu tedy zejména principem spravedlnosti, poctivosti, zákazem zneužití práva apod.²⁰⁸ Tak je tomu i v jiných jurisdikcích, ve kterých výše uvedené zásady tvoří nedílnou součást všech smluvních vztahů. A právě pro případ porušení zmíněných principů formulují právní řády standardně ochranné mechanismy, které na přehnaně oportunistická a zneužívající jednání společníků mají reagovat. V tom smyslu bude níže pojednáno zejména o doktríně průlomu a dále též o subordinaci společnických nároků a úpravě souvisejících s faktickými a stínovými vedoucími.

4.2 Doktrína průlomu

V případech, kdy je samostatná právní osobnost ze strany společníků (v rozporu se zákazem zneužití práva) zneužita na úkor třetích osob, je standardní reakcí právních řádů *ex post* odejmutí či ignorování tohoto atributu obchodní korporace,²⁰⁹ v důsledku čehož je odpovědnost za dluhy alokována osobě jiné (typicky společníkovi, který korporátní formu zneužíval). Tato doktrinální reakce se již standardně označuje jako koncept propíchnutí korporátního závoje (*piercing of corporate veil*).²¹⁰ Právní důsledek aplikace této doktríny v její pravé podobě²¹¹ má tak za následek popření jedné z nejdůležitějších charakteristik obchodní

²⁰⁶ DE JONGH, Matthijs. Shareholders' Duties to the Company and Fellow Shareholders. *European Company Law* [online], 2012, roč. 9, s. 185 [cit. 22. listopadu 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1929745.

²⁰⁷ Tamtéž.

²⁰⁸ Další výjimka pak může být spatřována v povinnosti loajality vůči společnosti, resp. vůči ostatním společníkům, nicméně ta nemá významný dosah na ochranu třetích osob, proto se jí v této práci blíže nezabývám, viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. června 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006, dovozující povinnost loajality společníka vůči společnosti při uzavírání smlouvy o převodu podílu.

²⁰⁹ Viz např. rozhodnutí Supreme Court ze dne 5. října 2021, sp. zn. [2013] UKSC 34 (Perst vs. Petrodel Resources), bod 16.

²¹⁰ V této práci budu užívat pojmy „doktrína průlomu“ či „doktrína piercingu“.

²¹¹ K nepravým formám piercingu viz např. LOKAJÍČEK, Jan. *Prolomení majetkové samostatnosti kapitálových společností*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 16 a násl.

korporace (samostatné právní osobnosti), a z tohoto důvodu je standardně zdůrazňována potřeba tento koncept aplikovat restriktivně, aby princip důvěry v právo byl omezován co nejméně.²¹² Samostatná právní osobnost byla totiž historicky vytvořena mj. právě z důvodu omezení odpovědnosti za případné dluhy (a možnost podniknout i ty nejvíce nákladné či rizikové projekty),²¹³ a nebylo by tedy vhodné tuto charakteristiku odepřít pouze z toho důvodu, že společníci (legitimně) usilují o omezení svých obchodních rizik.²¹⁴

Zároveň pak platí, že tato doktrína se historicky formovala (a stále formuje) v judikatuře soudů. Z tohoto důvodu je podstatná část právní vědy věnována právě analýze, systematizaci a hledání společných znaků relevantních soudních rozhodnutí.²¹⁵

4.2.1 Spojené státy americké

Koncept propíchnutí korporátního závoje je doktrína, jejíž počátky jsou připisovány právním řádům zemí common law.²¹⁶ I přes relativně dlouhý doktrínální i judikaturní vývoj je ve Spojených státech amerických tento koncept stále opředen řadou nedorozumění a otazníků.²¹⁷ Ačkoli nečiní větší problémy vymezení samotného účelu či cíle doktríny piercingu, kterým je obecně snaha vybalancovat benefity samostatné právní subjektivity (resp. omezeného ručení společníků) oproti nevýhodám tohoto konceptu,²¹⁸ identifikace konkrétnějšího rámce

²¹² TAN, Cheng-Han, WANG, Jianguy, HOFMANN, Christian. Piercing the Corporate Veil: Historical, Theoretical & Comparative Perspectives. *Berkeley Business Law Journal* [online], 2019, roč. 16, s. 152 [cit. 5. října 2022]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3254130>.

²¹³ Viz např. rozhodnutí Supreme Court ze dne 5. října 2021, sp. zn. [2013] UKSC 34 (Perst vs. Petrodel Resources), bod 8, rovněž srov. LASÁK, Jan, HAVEL, Bohumil. *Kompendium korporáčního práva*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 30.

²¹⁴ MACEY, Jonathan R., MITTS, Joshua. Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil. *Cornell Law Review* [online], 2014, roč. 99, s. 100–156 [cit. 10. září 2022]. Dostupné z: <https://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol100/iss1/2/>, v české literatuře např. ČERNÁ, Stanislava. Lze prolomit hranice majetkové samostatnosti obchodní společnosti? In: PAUKNEROVÁ, Monika, TOMÁŠEK, Monika (eds.). *Nové jevy v právu na počátku 21. století: IV. Proměny soukromého práva*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2009, s. 28-30.

²¹⁵ SLUP, Pavel. Piercing the Corporate Veil – A Common Pattern? *Comparative Law Review* [online], 2018, roč. 18, s. 288 [cit. 10. září 2022]. Dostupné z: <https://apcz.umk.pl/CLR/article/view/CLR.2018.011>.

²¹⁶ LOKAJÍČEK, Jan. *Prolomení majetkové samostatnosti kapitálových společností...*, s. 9.

²¹⁷ MACEY, Jonathan R., MITTS, Joshua. *Finding Order in the Morass...*, s. 100, EASTERBROOK, Frank H. and FISCHER, Daniel R. *Limited Liability and the Corporation...*, s. 89. Autoři doktrínu přirovnávají k blýskanici pro její nepřehlednost a neočekávatelnost, nicméně mající zásadním dopad na zainteresované subjekty.

²¹⁸ Tamtéž.

podmínek, za kterých by k odepření atributu samostatné právní osobnosti obchodní korporace mělo dojít, je řešeno velmi různorodě.²¹⁹

Jelikož je soudní aplikace teorie průlomu v USA značně nejednotná, pokládám za vhodné se spíše než konkrétními soudními případy zabývat analýzou americké právní vědy, která se pokouší o alespoň rámcovou abstrakci této doktríny.²²⁰ Např. Easterbook a Fischel sumarizují, že v uzavřených korporacích (*closely held corporations*) bude doktrína průlomu aplikována častěji než ve veřejně obchodovatelné korporaci, dále u mateřské společnosti spíše než u společníka fyzické osoby a v souvislosti se závazky z náhrady újmy častěji než v souvislosti se závazky z právních jednání (smluv).²²¹ Zvláštním podezřelým faktorem je pak ve Spojených státech kapitálová vybavenost obchodních korporací, a to z toho důvodu, že žádná z významných jurisdikcí v USA při založení společnosti nestanovuje minimální základní kapitál.²²² U podkapitalizovaných společností (tj. společností, které nebyly společníky vybaveny dostatečnými prostředky pro obchodní činnost, což vedlo k jejich úpadku), tak Easterbook a Fischel rovněž předpokládají, že budou více náchylné k aplikaci doktríny piercingu.²²³ Podobné domněnky jako Easterbook a Fischel pak uvádí rovněž např. Allen.²²⁴

Výše uvedené předpoklady právní vědy byly v průběhu času podrobovány empirickým výzkumům, které zkoumaly tisíce soudních rozhodnutí za účelem identifikace nejčastějších důvodů vedoucích k soudní aplikaci doktríny průlomu v USA. Např. Thompson,²²⁵ který ve své empirické studii zkoumal téměř 1500 soudních případů v USA, skutečně potvrdil některé z předpokladů uvedených v předchozím odstavci (např. že uzavřené společnosti jsou k propíchnutí korporátního závoje mnohem náchylnější než korporace veřejné),²²⁶ nicméně zdaleka ne všechny. Předpoklad, že v případech souvisejících s delikt ní odpovědností

²¹⁹ K některým z těchto testů, které byly soudy aplikovány viz např. rozhodnutí United States District Court, D. Columbia ze dne 25. listopadu 1996, sp. zn. 946 F. Supp. 54, 61 (D.C. 1996) (Richard v. Bell Ati. Corp.), bod 61, ve kterém soud vyjmenovává 4 různé testy pro aplikaci doktríny; rozhodnutí Supreme Court of Appeals of West Virginia ze dne 16. prosince 1986, sp. zn. 352 S.E.2d 93, 98-99 (W. Va. 1986) (Laya v. Erin Homes, Inc.), bod 347, které vyjmenovává 19 různých faktorů pro aplikaci doktríny; rozhodnutí Supreme Court of Minnesota ze dne 10. října 1979, sp. zn. 283 N.W.2d 509, 512 (Minn. 1979) (Victoria Elevator Co. v. Meriden Grain Co.) (Minn. 1979), bod 512, které vyjmenovává 8 různých faktorů pro aplikaci doktríny.

²²⁰ Např. KRENDL, Cathy S., KRENDL, James R. Piercing the Corporate Veil: Focusing the Inquiry. *Denver Law Journal* [online], 1978, roč. 55, č. 1, s. 1-59 [cit. 21. září 2022]. Dostupné z: <https://digitalcommons.du.edu/dlr>.

²²¹ EASTERBROOK, Frank, H., FISCHER, Daniel, R. *The economic structure of corporate law...*, s. 55-58.

²²² Případně je stanoven jen ve zcela marginální výši, viz WILLIAM, Allen T. a kol. *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization...*, s. 139.

²²³ EASTERBROOK, Frank H., FISCHER, Daniel R. *The economic structure of corporate law...*, s. 59.

²²⁴ WILLIAM, Allen T. a kol. *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization...*, s. 277.

²²⁵ THOMPSON, Robert B. Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study, *Cornell Law Review* [online], 1991, roč. 76, s. 1036-1071 [cit. 1. července 2022]. Dostupné z: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr>.

²²⁶ Tamtéž. Ve skutečnosti Thompson nevypozoroval ani jeden případ průlomu u veřejně obchodovatelných společností.

korporace bude doktrína aplikována častěji než v případech, které souvisejí se smluvním závazkem, nebyl prokázán. Rovněž nebyl Thompsonem potvrzen předpoklad, že by nízká kapitalizace obchodních korporací měla vést k častější aplikaci doktríny.²²⁷ Závěr, že nízká kapitalizace není sama o sobě důvodem pro aplikaci doktríny průlomu, se následně potvrdil i v dalších empirických výzkumech prováděných americkými autory.²²⁸ Proti nízké kapitalizace jako faktoru relevantního pro úvahu nad aplikací teorie průlomu se staví kategoricky i část americké odborné veřejnosti.²²⁹

Pokud by tak mělo na základě výše zmíněných výzkumů dojít alespoň k rámcovému shrnutí, pak lze obecně uvést, že aplikace této doktríny je v USA výsostně doménou uzavřených společností, přičemž platí, že vyšší počet společníků zásadně znamená menší pravděpodobnost, že bude doktrína aplikována.²³⁰ Rovněž dále platí, že čím více jsou související rizika známá věřitelům, tím menší je pravděpodobnost, že dojde k aplikaci piercingu.²³¹ Naopak, případy, kdy byl věřitel uveden v omyl či přímo podveden, jsou aplikaci doktríny průlomu v USA náchylné nejvíce.²³² Velmi častým jevem, který soudy při úvahách nad aplikací doktríny zkoumají, je pak otázka, zda bylo dodržováno oddělení právní samostatnosti společníků a samotné korporace. Případy, kdy tedy ve společnosti nebyly zejména vedeny korporátní formality (nebylo vedeno účetnictví, docházelo ke směšování aktiv společnosti a společníka, nebyly vedeny zápisy z jednání orgánů apod.) jsou tak rovněž náchylné k tomu, aby soudy korporátní závoj společnosti propíchly.²³³

²²⁷ Tamtéž.

²²⁸ MACEY, Jonathan R., MITTS, Joshua. *Finding Order in the Morass...* Tyto výzkumy rovněž analyzuje v českém prostředí Lokajíček (LOKAJÍČEK, Jan. *Prolomení majetkové samostatnosti kapitálových společností...*, s. 90–98.)

²²⁹ MATHESON, John H., EBY, Raymond B. The Doctrine of Piercing the Veil in an Era of Multiple Limited Liability Entities: An Opportunity to Codify the Test for Waiving Owners' Limited-Liability Protection. *Washington Law Review* [online], 2000, roč. 75, s. 147-194 [cit. 20. září 2022]. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.uw.edu/wlr/vol75/iss1/5>, MILLON, David K. Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility, and the Limits of Limited Liability. *Emory Law Journal* [online], 2007, roč. 56, s. 1305 [cit. 20. září 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=451520

²³⁰ THOMPSON, Robert B. *Piercing the Corporate Veil...*, s. 1070.

²³¹ Tamtéž. Jedná se jednak o znalost skutečnosti, že věřitel kontrahuje s obchodní korporací (která má omezenou odpovědnost), ale i otázku případného rizika spojeného s obchodní činností dané korporace, pro které věřitel poskytuje úvěr.

²³² Tamtéž.

²³³ Viz např. rozhodnutí Supreme Court of Appeals of West Virginia ze dne 16. prosince 1986, sp. zn. 352 S.E.2d 93, 98–99 (W. Va. 1986) (*Laya v. Erin Homes, Inc.*).

4.2.2 Spojené království²³⁴

Doktrína propíchnutí korporátního závoje není ani dle anglického práva konceptem, který by nepředstavoval výkladové či aplikační potíže.²³⁵ Základním východiskem je zde případ *Salomon v. A Salomon & Co Ltd.*²³⁶, ve kterém House of Lords již na konci 19. století jednomyslně odmítnul zpochybnit oddělenou právní osobnost korporátní entity a nedovolil věřitelům přímo žalovat společníka společnosti o náhradu škody, a to bez ohledu na skutkové okolnosti případu.²³⁷ Z tohoto pohledu je přiznání samostatné právní osobnosti obchodním korporacím základním a fundamentálním principem anglického práva a k jeho popření formou aplikace doktríny piercingu může dojít pouze za zcela výjimečných okolností.²³⁸

Soudní rozhodnutí zvažující uplatnění doktríny ve Spojeném království jsou často navzájem protichůdná v řešení konkrétních otázek a relevantních okolností.²³⁹ Tak např. v případě *Re a Company*²⁴⁰ byla jako jedno z hledisek pro aplikaci doktríny formulována obecná idea spravedlnosti, nicméně v případě *Adams v. Cape Industries plc*²⁴¹ soud konstatoval, že doktrína nemá být aplikována jenom proto, že to samotná spravedlnost vyžaduje.²⁴² Obdobně pak v některých případech postačovalo pro aplikaci doktríny prokázání skutečností, že korporace a společník fungovali jako jediná ekonomická jednotka,²⁴³ v jiných případech poukázání na tuto skutečnost nebylo pro aplikaci dostatečné.²⁴⁴

Právě výše uvedený případ *Adams v. Cape Industries plc* byl ještě do roku 2013 hlavním interpretačním vodítkem pro úvahy nad soudní aplikací doktríny. Klíčová otázka tohoto sporu spočívala v tom, zda se britská mateřská společnost, jejíž skupina podnikala v mnoha jurisdikcích v oblasti těžebního průmyslu a která byla (alespoň dle tvrzení žalobce) řízena jako jediná ekonomická jednotka (*single economic unit*), mohla považovat rovněž za americkou

²³⁴ Ve vztahu ke Spojenému Království budou veškerá srovnání v této práci činěna dle právního řádu Anglie a Walesu.

²³⁵ SPOTORNO, Augustin, R. Piercing the Corporate Veil in the UK: The Never-Ending Mess Agustin Ricardo Spotorno, *Business Law Review*, 2018, roč. 39, č. 4, s. 102.

²³⁶ Rozhodnutí House of Lords ze dne 16. listopadu 1897, sp. zn. AC 22 (HL) (*Salomon v. A Salomon & Co Ltd.* [1897]).

²³⁷ Rozhodnutí House of Lords ze dne 16. listopadu 1897, sp. zn. AC 22 (HL) (*Salomon v. A Salomon & Co Ltd.* [1897]).

²³⁸ BISWAS, Liton Chandra. Approach of the UK Court in Piercing Corporate Veil. [online], 2011, s. 5 [cit. 25. září 2022]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2438217> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2438217>

²³⁹ SPOTORNO, Augustin, R. *Piercing the Corporate Veil in the UK...*, s. 104.

²⁴⁰ Rozhodnutí High Court ze dne 12. října 1985, sp. zn. BCLC 333 (*Re a Company*) [1985], s. 337-378.

²⁴¹ Rozhodnutí Court of Appeal ze dne 27. července 1989, sp. zn. 2 WLR 657 (AC) (*Adams v. Cape Industries plc.*) [1990].

²⁴² Tamtéž, s. 536.

²⁴³ Rozhodnutí Court of Appeal ze dne 4. března 1976, sp. zn. 1 WLR 852 (AC) (*DHN Food Distributors v. Tower Hamlets LBC*) [1976].

²⁴⁴ Rozhodnutí House of Lords ze dne 16. listopadu 1897, sp. zn. SLT 159 (HL) (*Woolfson v. Strathclyde Regional Council*), [1978].

korporaci pro účely vymáhání nároku na úhradu nemajetkové újmy ve Velké Británii (který však byl přiznán americkým soudem). Bylo argumentováno, že tato mateřská společnost měla být považována rovněž za americkou, jelikož zde operovala a podnikala jedna z jejích dceřiných společností. Britský odvolací soud však odmítl veškeré argumenty žalobců o tom, že důvody pro aplikaci doktríny jsou dány. Soud tak odmítl tvrzení o existenci jediné ekonomické jednotce (*single economic unit*), o funkci korporace jako zakrývací fasády a též o existenci fiduciárních povinností mezi žalobci (věřiteli) a mateřskou společností.²⁴⁵ Odepřít oddělenou samostatnost korporaci je tak dle předmětného rozhodnutí možné pouze v případě, kdy by byla oddělená právní osobnost použita plánovaně k nepoctivým úmyslům (*used for deliberately dishonest purpose*).²⁴⁶ K tomu soud dále uvedl následující:

„Soud nemůže ignorovat princip vyslovený v případě *Salomon v Salomon* pouze proto, že spravedlnost to vyžaduje. Náš právní řád, v dobrém i ve zlém, uznává vytváření dceřiných společností, které sice jsou v určitém smyslu umělým výtvozem jejich mateřských společností, nicméně musí s nimi být dle obecného práva zacházeno jako se samostatnou právní entitou se všemi právy a závazky, které standardně oddělené právní entity mají.“

Případ *Adams v. Cape Industries* na dlouho dobu sjednotil postup soudů k otázce piercingu. Na základě tohoto rozhodnutí tak bylo dovozováno, že soudy mohou aplikovat doktrínu průlomu pouze za předpokladu, že (i) korporace sloužila k zakrytí či zatajení relevantních skutkových okolností (*facade concealing true fact*), nebo (ii) společnost participovala na nepřístojnosti (*the company was involved in some sort of impropriety*).²⁴⁷ Soudní vývoj v dané problematice však nebyl zcela u konce. V případě *Ben Hashem v Al Shayif*²⁴⁸ soud znovu potvrdil závěry uvedené v rozhodnutí *Adams v. Cape Industries*, přičemž je dále rozvedl následovně:

- (i) plná kontrola nad obchodní korporací sama o sobě není dostačující pro odůvodnění aplikace doktríny,
- (ii) soudy nesmí aplikovat doktrínu pouze proto, že to spravedlnost vyžaduje (potvrzení závěru v *Adams v. Cape Industries*),

²⁴⁵ Rozhodnutí Court of Appeal ze dne 27. července 1989, sp. zn. 2 WLR 657 (AC) (*Adams v. Cape Industries plc.*) [1990], s. 517.

²⁴⁶ Tamtéž, s. 536.

²⁴⁷ Viz rovněž Rozhodnutí High Court (Chancery Division) ze dne 16. března 2001, sp. zn. 1 WLR 1177 (*Trustor AB v Smallbone*) [2001].

²⁴⁸ Rozhodnutí High Court of Justice ze dne 17. dubna 2009, sp. zn. 1 FLR 115 (*Ben Hashem v Al Shayif*) [2009].

- (iii) doktrína smí být aplikována pouze tam, kde je přítomna určitá forma nepřístojnosti (potvrzení závěru v *Adams v. Cape Industries*),
- (iv) daná nepřístojnost musí souviset s užitím korporační struktury k tomu, aby tato struktura byla zneužita k vyhnutí se odpovědnosti, nebo aby odpovědnost zůstala zatajena (korporace slouží jako „fasáda k zakrytí klamu“),
- (v) korporace může sloužit jako fasáda k zakrytí klamu, i když při založení k tomuto účelu nesloužila (postačí, pokud tento účel plnila k rozhodnému okamžiku).²⁴⁹

Významné přehodnocení výše uvedených podmínek však přišlo s rozhodnutím ve věci *Prest v Petrodel*.²⁵⁰ V tomto soudním sporu šlo o otázku související s majetkovým vypořádáním mezi manžely. Manželka se v rámci sporu domáhala toho, aby soud určil, že nemovitost, kterou formálně drží společnost Petrodel, se má rovněž vypořádat jakožto majetek manžela (jediného společníka společnosti Petrodel). Svůj nárok vznášela mj. na základě doktríny piercingu, když tvrdila, že obchodní korporace v tomto případě pouze poskytuje fasádu skutečnému stavu věci, tj. skutečnosti, že jediným vlastníkem nemovitosti je manžel.

V daném rozhodnutí soud nejprve poskytnul historický vývoj v oblasti doktríny piercingu dle anglického práva, aby pak mohl provést další analýzu předcházejících soudních závěrů.²⁵¹ Soud tak rekapituloval relevantní soudní stanoviska, dle kterých lze o aplikaci doktríny uvažovat v případech, kdy společnost participuje na určité formě nepřístojnosti (*impropriety*) či protiprávního jednání (*wrongdoing*). Hlubší analýzu však rozhodnutí následně věnovalo zejména jednotlivým formám těchto nepřístojností, kdy soudce rozlišil a rekválifikoval často dovozovaný argument „fasádou“ (*facade*) a argument „podvodu“ (*sham*) na kategorii vyhýbání se odpovědnosti (*evasion principle*) a kategorii zatajení či zastření (*concealment principle*).²⁵² Za tohoto stavu pak soud uzavřel (opět v návaznosti na analýzu dalších soudních rozhodnutí a okolnosti posuzovaného případu), že aplikace doktríny piercingu, může přicházet v úvahu pouze s poukazem na nepoctivý záměr vyhýbat se odpovědnosti (*evasion principle*).

Soud rozhodnutí *Prest v Petrodel* tedy zásadním způsobem zúžil aplikační prostor pro doktrínu průlomu, čímž potvrdil judikaturní tendence ve Spojeném království interpretovat koncept propíchnutí korporátního závoje velmi restriktivně (restriktivněji než v USA).

²⁴⁹ Tamtéž, body 159–164.

²⁵⁰ Rozhodnutí Supreme Court ze dne 5. října 2021, sp. zn. UKSC 34 (*Perst vs. Petrodel Resources*) [2013]

²⁵¹ Tamtéž, body 16–27.

²⁵² Tamtéž, bod 29.

4.2.3 Německo

Doktrína piercingu prošla značným vývojem také v Německu.²⁵³ Zejména v období od 80. let minulého století se německá judikatura stavěla velmi podezřívavě k případům, kdy se obchodní korporace s dominantním společníkem dostala do úpadku a ponechala své věřitele s minimálním uspokojením svých nároků.²⁵⁴ V tomto období aplikace doktríny průlomu byla závislá na zkoumání zejména následujících podmínek:

- zavdání třetím stranám důvod domnívat se, že je za dluhy korporace odpovědný přímo samotný společník (resp. že korporace není na společníkovi nezávislá),
- směšování aktiv společnosti s aktivy společníka, což způsobovalo stírání rozdílů mezi společníkem a korporací,
- zcela neodůvodnitelná a neracionální inkorporace dceřiné společnosti, jejíž právní nezávislost byla od počátku účelová.²⁵⁵

I přes určitou unifikaci výše uvedených hledisek ze strany Spolkového soudního dvora však i v Německu v tomto období platila soudní zdrženlivost k aplikaci teorie průlomu. Až do rozhodnutí ve věci *Trihotel*, představoval určitou výjimku z restriktivní aplikace doktríny faktor nízké kapitalizace korporace, tj. stav, kdy korporace z určitých důvodů nedisponovala dostatečným kapitálem pro pokračování ve své obchodní činnosti.²⁵⁶ V této souvislosti se dokonce v odborné literatuře formuloval názor, že společník je povinen v případě potřeby poskytnout korporaci nezbytný kapitál k zajištění pokračování v podnikání.²⁵⁷ Na určitou dobu se pak toto extenzivní vnímání povinností společníka promítlo i do soudního rozhodování, když bylo uvedeno, že společník je za financování korporace odpovědný a při relevantní potřebě (kdy není možné získat financování z jiných externích zdrojů, např. z banky) je povinen další financování obchodní korporaci sám poskytnout (a to navíc ve formě příplatku do základního kapitálu, nikoli formou standardního úvěru).²⁵⁸

²⁵³ Viz např. ALTMEPPEN, Holger. Abschied vom “Durchgriff” im Kapitalgesellschaftsrecht. *Neue Juristische Wochenschrift*, 2007, roč. 60, č. 36, s. 2657–2660.

²⁵⁴ Viz např. rekapitulace judikatury v rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 4. května 1977, sp. zn. VIII ZR 298/75, bod 6.

²⁵⁵ Tamtéž.

²⁵⁶ SCHIESSL, Maximilian. The Liability of Corporations and Shareholders for the Capitalization and Obligations of Subsidiaries under German Law. *Northwestern Journal of International Law* [online], 1986, roč. 7, s. 486 [cit. 15. září 2022]. Dostupné z: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njilb/vol7/iss3/23>.

²⁵⁷ Tamtéž.

²⁵⁸ Tamtéž.

Tento pohled byl však následně zcela odmítnut rozhodnutím Spolkového soudního dvora ve věci *Trihotel*.²⁵⁹ V tomto rozhodnutí soud výslovně odmítl odpovědnost společníků za financování korporace, přičemž dále zpřísnil podmínky pro aplikaci doktríny průlomu. Dle soudu by tak společníci měli být odpovědni za dluhy obchodní korporace pouze v případě, kdy ze strany společníka došlo ke zničujícímu zásahu (*existenzvernichtender Eingriff*). Aplikace této podmínky je pak závislá na naplnění předpokladů ustanovení § 826 BGB, dle kterého platí: „Kdo, v rozporu s dobrými mravy úmyslně způsobí škodu jiné osobě je povinen způsobenou škodu této osobě nahradit.“ Aplikace doktríny průlomu tak bude odůvodněna zejména tam, kde si je společník vědom toho, že jeho chování bude na újmu finanční kondici korporace, potažmo na újmu věřitelům, a zároveň toho, že jeho chování bude v rozporu s dobrými mravy (to však předpokládá, že riziko insolvence musí být velmi reálné a společníkovi známé).²⁶⁰ Ustanovení § 826 BGB však nevyžaduje, aby způsobení újmy bylo hlavním cílem jednání škůdce.²⁶¹ Principy uvedené v rozhodnutí *Trihotel* pak byly následně potvrzeny např. v rozhodnutí *GAMMA*²⁶² či *Sanitary*.²⁶³

Aplikace doktríny průlomu v Německu tak byla v judikatuře Spolkového soudního dvora postupem času značně omezena. Výsledkem tohoto vývoje je tak stav, kdy je jediným relevantním důvodem pro aplikaci doktríny průlomu existenci zničující zásah, který je pohledem práva klasifikován jako zvláštní případ úmyslně způsobené škody dle ustanovení § 826 BGB. Tento zásah může mít typicky podobu odčerpání aktiv ze sféry korporace, čímž budou vědomě a v přímém důsledku dotknuty zájmy a nároky věřitelů. Případné neposkytnutí dodatečných zdrojů pro provoz společnosti samo o sobě důvodem pro aplikaci doktríny průlomu není.

4.2.4 Doktrína průlomu v českém právním řádu

Česká odborná literatura teorii průlomu věnuje poměrně značnou pozornost, což může být do určité míry pozoruhodné, a to s ohledem na skutečnost, že k dnešnímu dni neexistuje relevantní rozhodnutí vyšších soudů, které by se podmínkám, okolnostem či povaze doktríny v českém právním řádu přímo věnovalo.²⁶⁴ Vesměs se tak v odborné literatuře jedná o teoretickou polemiku nad konceptem, jehož aplikace se v českých podmínkách jeví jako

²⁵⁹ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 16. července 2007, sp. zn. II ZR 3/04.

²⁶⁰ Tamtéž, bod 42–44.

²⁶¹ Tato skutečnost je významná pro srovnání s českou právní úpravou, viz kapitola 4.2.4.

²⁶² Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 28. dubna 2008, sp. zn. II ZR 264/06.

²⁶³ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 9. února 2009, sp. zn. II ZR 292/07.

²⁶⁴ LOKAJÍČEK, Jan. *Prolomení majetkové samostatnosti kapitálových společností...*, s. 139.

relativně komplikovaná. Ekvitní prostředky nápravy lze totiž v českém právu aplikovat výhradně za splnění zákonných předpokladů formulovaných v ustanovení § 10 OZ. Dle tohoto ustanovení má před aplikací principu spravedlnosti přednost výslovné ustanovení právního řádu a rovněž pak ustanovení, které se týká právního případu co do obsahu a účelu posuzovanému právnímu případu nejbližšího. I přes tuto skutečnost však část komentátorů uvádí, že teorie průlomu ve své čisté podobě (tj. ignorování právní osobnosti společnosti za účelem vytvoření přímého regresu věřitelů na společníky korporace) má potenciálně místo i v českém právním řádu.²⁶⁵

Tím zásadním argumentem proti aplikaci teorie průlomu je zájem na dodržování principu právní jistoty a předvídatelnosti, který je našemu právnímu řádu imanentní.²⁶⁶ Pokud právní řád jasným způsobem stanoví, že obchodní korporace (mající vlastní právní osobnost) odpovídají za své dluhy samostatně, transparentně tím nastavuje pravidla hry a vytváří jasný rámec práv a povinností, jejichž výhody nebo nevýhody si každý může zvážit sám dle svých preferencí. Jinak řečeno, společníci mají legitimní očekávání, že zákonem stanovená samostatná právní osobnost (a omezená odpovědnost) nebude narušována a věřitelé mají možnost zvážit, zda s danou obchodní korporací budou spolupracovat či nikoliv. Při těchto úvahách věřitelé zohledňují veškeré jim dostupné informace, včetně toho, že případná odpovědnost za dluhy tíží pouze a jen předmětnou korporaci. Pokud se věřitel rozhodne s obchodní korporací spolupracovat, implicitně tím na sebe bere rizika, která samostatná právní osobnost pro věřitele představuje.

Pochopitelně by nebylo správné a spravedlivé činit z právního oddělení společnosti a jejich společníků absolutní princip. Ostatně proti principu právní jistoty, který velí samostatnou právní osobnost obchodní korporace nerelativizovat, stojí jiné právní principy, které se s výše uvedeným dostávají do konfliktu, zejména princip zákazu zneužití práva (§ 8 OZ), případně též princip poctivosti (§ 6 odst. 1 OZ). Zákaz zneužití práva a rovněž zásada poctivosti představuje z pohledu českého soukromého práva korektiv chování, který zakazuje aplikovat právní normu v případě, že by tím bylo dosaženo zřejmé křivdy.²⁶⁷ Jedná se o *ultima*

²⁶⁵ Viz např. HAVEL, Bohumil. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 238, rovněž ČERNÁ, Stanislava. *Lze prolomit hranice majetkové samostatnosti obchodní společnosti?...*, JAKOUBEK, Michal. *Možnosti uplatnění doktriny průniku v českém právním prostředí – eventualita odpovědnosti či ručení společníků za dluhy společnosti* [online].-pravni prostor.cz, 30. července 2018 [cit. 1. listopadu 2022]. Dostupné z: <https://www.pravni prostor.cz/clanky/obchodni-pravo/moznosti-uplatneni-doktriny-pruniku-v-ceskem-pravnim-prostredi-eventualita-odpovednosti-ci-ruzeni-spolecniku-za-dluhy-spolecnosti>

²⁶⁶ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva...*, s. 170 a násl.

²⁶⁷ PIPKOVÁ, Petra. In: PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník*. 2. vydání (1. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, § 8 Zneužití práva.

ratio, pokud je tedy možné dosáhnout výsledku jiným způsobem, je třeba postupovat touto alternativní cestou.²⁶⁸ Nicméně ve sféře obchodních společností je význam zákazu zneužití práva relativizován odborností účastníků obchodních vztahů, k čemuž Nejvyšší soud uvádí: „Vzhledem k převažující profesionalitě smluvních vztahů v podnikatelské sféře lze dokonce – v obecné poloze – konstatovat, že citlivost k aspektům sociální spravedlnosti je v režimu obchodního práva o něco slabší, což může vést k tomu, že za poctivé v rovině obchodněprávní lze – podle okolností – považovat ještě i postupy, které by se ve sféře obecného práva občanského mohly jevit již jako nemravné.“²⁶⁹ Minimálně v reáliích obchodních korporací by tak měl být princip zneužití práva aplikován zdrženlivě.

Po vzoru německého řešení je možné uvažovat o odpovědnosti společníka při zneužití samostatné právní osobnosti obchodní korporace využitím ustanovení o delikttní odpovědnosti. K této variantě aplikace teorie průlomu se zřejmě přiklání též zákonodárce.²⁷⁰ Při inspiraci v německém pojetí aplikace teorie průlomu by se nabízelo zřejmě ustanovení § 2909 OZ.²⁷¹ Dle tohoto ustanovení platí, že škůdce, který poškozenému způsobí škodu úmyslným porušením dobrých mravů, je povinen ji nahradit; vykonával-li však své právo, je škůdce povinen škodu nahradit, jen sledoval-li jako hlavní účel poškození jiného.

Na rozdíl od Lokajíčka nespatřuji problém s využitím výše uvedeného ustanovení § 2909 OZ v tom, že by snad nemuselo být správné stavět doktrínu průlomu na úmyslu. Jen těžko si dovedu představit případy, ve kterých by mohla aplikace doktríny přicházet v úvahu, aniž by se o úmysl ze strany společníka jednalo. Příklady,²⁷² které Lokajíček vyjmenovává, nepovažuji za přesvědčivé k tomu, aby bylo odůvodněno zvažovat i jen jakési nedbalostní zneužití práva. Na druhou stranu však lze s autorem plně souhlasit v tom, že hlavní překážkou pro aplikaci doktríny skrze ustanovení § 2909 OZ je jeho věta za středníkem („*vykonával-li však své právo, je škůdce povinen škodu nahradit, jen sledoval-li jako hlavní účel poškození jiného*“). Vzhledem k tomu, že využití právní samostatnosti obchodní korporace pro účely podnikání bude standardně vždy výkonem práva, bylo by možné odpovědnost společníka dovést pouze v případě, kdy poškození věřitele bylo hlavním účelem, který společník sledoval.²⁷³ Takový

²⁶⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. července 2017, sp. zn. 29 Cdo 1866/2016.

²⁶⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. června 2019, sp. zn. 23 Cdo 862/2019.

²⁷⁰ Důvodová zpráva k zákonu 90/2012 Sb., o obchodních korporacích., obecná část, s. 28–29.

²⁷¹ LOKAJÍČEK, Jan. *Prolomení majetkové samostatnosti kapitálových společností...*, s. 123–127.

²⁷² Tamtéž, Lokajíček uvádí příklady neuváženého snížení základního kapitálu či výplaty příliš vysokého podílu na zisku.

²⁷³ Sleduje-li výkon práva zřejmě vlastní prospěch, nikoli poškození jiného, nejde o šikanu. Viz MELZER, Filip In: MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX*, § 2894-3081..., s. 262.

případ je velmi těžké si představit, natož případně prokázat před soudem.²⁷⁴ Na základě argumentů uvedených v této podkapitole 4.2.4 tak mám za to, že aplikace doktríny průlomu skrze delikt ní odpovědnost má aktuálně mimořádně omezený aplikační prostor v podmínkách českého právního řádu.

V oblasti práva obchodních korporací však doktrína průlomu nachází určité projevy i přímo v zákonných ustanoveních. Z ustanovení § 71 odst. 1 ZOK vyplývá, že společník, který naplní definici vlivné osoby,²⁷⁵ je povinen nahradit korporaci újmu, kterou jí skrze svůj kvalifikovaný vliv způsobí (ledaže taková osoba prokáže, že mohla při svém ovlivnění v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu ovlivněné osoby). V případě, že pak společník tuto újmu nenahradí, může ho v souladu s ustanovením § 71 odst. 3 ZOK stíhat ručitelský závazek za dluhy, které jím ovlivněná osoba nemůže v důsledku ovlivnění zcela nebo zčásti splnit.²⁷⁶ Skrze dané ustanovení se tak společník může zprostředkovaně stát odpovědným za dluhy obchodní korporace.

Potenciální důsledky naplnění podmínek ustanovení § 71 ZOK jsou tedy obdobné těm, které se pojí s aplikací doktríny průlomu.²⁷⁷ Věřitelům se totiž skrze toto ustanovení rozšiřuje okruh subjektů, u kterých své nároky mohou potenciálně uplatnit.²⁷⁸ Je však třeba poukázat na to, že věřitele ve vztahu k aplikaci § 71 ZOK bude tížit důkazní břemeno ohledně splnění všech podmínek, které ustanovení § 71 ZOK předvídá, tj. zejména prokázání toho, že vliv odpovědné osoby (společníka) ovlivnil chování rozhodujícím a významným způsobem a že v příčinné souvislosti s tímto jednáním vznikla společnosti újma. Rovněž pak věřitel musí prokázat, že

²⁷⁴ Tamtéž, s. 262 (Poškozený musí prokázat všechny prvky skutkové podstaty dle ustanovení § 2909 OZ).

²⁷⁵ Vzhledem k širokému vymezení vlivné osoby dle zákona o obchodních korporacích je zřejmé, že společník (zejména pak majoritní) bude definici vlivné osoby zásadně naplňovat, jelikož právě společník může ze své pozice uplatňovat kvalifikovaný vliv na chování společnosti, ať už přímo prostřednictvím svého hlasování, či jen nepřímo skrze svou autoritu, k tomuto závěru rovněž např. HAVEL, Bohumil. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích...*, s. 247.

²⁷⁶ Aplikace ustanovení § 71 odst. 3 ZOK ve vztahu ke společníkům však nebyla zcela zřejmá od samotného začátku účinnosti ZOK. Ve svém původním znění účinném od 1. ledna 2014 totiž ustanovení § 71 ZOK obsahovalo pátý odstavec, které normovalo, že ustanovení o ovlivnění se neuplatní na členy orgánu ovlivněné osoby. Vzhledem k tomu, že společníci členy orgánu jsou (jsou členy nejvyššího orgánu, tj. valné hromady) dopadala výjimka dle pátého odstavce i na ně. Již od počátku však bylo poukazováno na zásadní problematičnost takového ustanovení, které svým zněním omezovalo aplikaci institutu ovlivnění. Pokud by totiž z tohoto institutu byli vyjmuti společníci, znamenalo by to zásadní vyprázdnění této ochranné normy. Odborná literatura se však shodovala na tom, že takový výklad by byl nesprávný a teleologickou redukcí tak z dané výjimky společníky obchodní korporace vyjímala. Viz např. ČECH, Petr, ŠUK, Petr. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016, s. 195. Revizní novela ZOK pak tento doktrinální výklad potvrdila, když výjimku z aplikace ručitelského závazku vztáhla od 1. ledna 2021 pouze na členy voleného orgánu.

²⁷⁷ Stejný závěr např. HAVEL, Bohumil. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích...*, s. 246.

²⁷⁸ Rozsah odpovědnosti vlivné osoby samozřejmě nemusí být nezbytně totožný s výší nesplněného dluhu obchodní korporace.

jeho dluhy nebyly splněny v příčinné souvislosti se vznikem újmy dle předchozí věty. Zákon o obchodních korporacích v daném ustanovení navíc vychází z předpokladu, že musí dojít k úplnému znemožnění plnění ze strany společnosti, pouhé zhoršení dobytosti dluhu je nedostačující.²⁷⁹ Tyto procesní souvislosti tak využitelnost institutu ručení dle § 71 odst. 3 ZOK významným způsobem komplikují a je tedy otázkou, do jaké míry má daný institut potenciál doktrínu průlomu v praxi nahradit či doplnit.²⁸⁰

Nad rámec výše uvedených procesních obtíží se pak lze rovněž setkat s názory, které vybízí k restriktivnímu přístupu při aplikaci ustanovení § 71 odst. 3 ZOK. Doležil tak např. uvádí, že kromě splnění všech podmínek, které právní úprava výslovně uvádí, bude možné dovodit ručitelství vlivné osoby (společníka) pouze v případě, že bude splněna rovněž podmínka zneužití samostatné osobnosti právnické osoby²⁸¹ (jak bývá obdobně dovozována v zahraničních jurisdikcích, např. v již výše uvedených případech *Petrodel* z prostředí Spojeného království nebo *Trihotel* z Německa). Nutno podotknout, že taková kritéria či podmínky ze zákonné úpravy nikterak nevyplývají. Ačkoli judikatura může k danému závěru dospět, případně vytvořit jiné materiální podmínky, které bude muset ovlivněním společníkem naplňovat, nezastávám názor, že by to bylo ve světle již tak relativně striktních zákonných podmínek aplikace § 71 odst. 3 ZOK jakkoliv odůvodněné.

Z výše uvedeného pojednání plyne závěr, že doktrína průlomu má v českém právním řádu relativně složité podmínky pro nalezení aplikačního prostoru. Nejenže k dnešnímu dni prakticky neexistují jakákoliv judikaturní vodítka, která by užití doktríny blíže vymezovala,²⁸² ale rovněž zákonná ustanovení vytváří doktríně průlomu relativně trnitou cestu, jelikož k soudcovskému ekvivalentnímu dotváření práva skrze § 10 OZ lze přistoupit pouze za předpokladu, že daný případ nelze rozhodnout na základě výslovného ustanovení (ani ustanovení, které se týká právního případu co do obsahu a účelu nejbližšího). Vzhledem k tomu, že občanský zákoník takové možnosti poskytuje (zejména pak ustanovení § 2909 OZ či, v kontextu korporálního práva § 71 ZOK), pokládám soudní aplikaci doktríny průlomu (v její pravé a ryzí podobě ekvivalentního odejmutí právní osobnosti korporace) v českém právním řádu za velmi složité

²⁷⁹ HAVEL, Bohumil. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích ...*, s. 246.

²⁸⁰ Na procesní obtíže upozorňuje např. také Lokajíček, viz LOKAJÍČEK, Jan. *Prolomení majetkové samostatnosti kapitálových společností...*, s. 135.

²⁸¹ DOLEŽIL, Tomáš. In: LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 596.

²⁸² Určitou výjimku představuje rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. června 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006, ve kterém Nejvyšší soud dovodil povinnost loajality společníka (a tedy potenciálně i odpovědnost za její porušení) v případě převodu jeho podílu na třetí osobu („bílého koně“).

odůvodnitelnou. To v konečném důsledku poněkud oslabuje ochranu věřitelských zájmů, jelikož doktrína průlomu představuje v zahraničních jurisdikcích významný nástroj pro postih oportunistického jednání ze strany společníků (či obecně jiných osob než členů statutárního orgánu). Aplikační problémy týkající se tohoto konceptu pak rovněž snižují celkovou ekonomickou efektivitu věřitelské ochrany v našem právním řádu, jelikož hrozba odejmutí benefitů pramenících z oddělené právní osobnosti obecně je sto poskytnout odpovědným osobám incentivy k omezení nežádoucího oportunistického jednání.

4.3 Subordinace nároků společníků v insolvenci

Jak již bylo uvedeno v podkapitole 3.4 s blízcím se výhledem insolvence mohou mít společníci tendence implementovat různé oportunistické strategie. Jednou z jejich forem může být mj. vytváření umělých nároků vůči obchodní korporaci, čímž se společník snaží zajistit standardní věřitelské postavení pro případ úpadku (a participovat tak na následném rozdělování hodnoty).²⁸³ Nástrojem na ochranu věřitelů proti výše uvedenému jednání tak může představovat zákonné podřízení (subordinace) smluvních nároků společníků v rámci insolvenčního řízení. V takovém případě se nároky společníků, které vyplývají ze smlouvy o úvěru, zápůjčky či jiného poskytnutí plnění dostávají do horšího pořadí ve srovnání s ostatními věřiteli upadnuvší korporace a jejich uspokojení v rámci formálního řešení úpadku tak bude podmíněno uspokojením ostatních věřitelů.²⁸⁴ Smyslem a účelem takového pravidla je tedy zamezit ředění nároků věřitelů a snižovat míru jejich uspokojení zahrnutím společnických nároků do rozdělování majetkové podstaty.

Ačkoli se výše uvedené řešení může jevit z určitého pohledu jako spravedlivé,²⁸⁵ je otázkou, zda je rovněž ekonomicky efektivní. Poskytnutí úvěru ze strany společníka v zóně soumraku totiž může představovat legitimní pokus o pomoc s odvrácením hrozícího úpadku. V období finančních potíží totiž bude získání standardního tržního úvěru (např. bankovního) s ohledem na zhoršenou ekonomickou situaci zásadně nemožné.²⁸⁶ Volné finanční prostředky jsou však předpokladem pro úspěšné odvrácení úpadku, jelikož poskytují určitou flexibilitu při

²⁸³ Takovým jednáním však společník může sledovat více cílů, mj. také zajištění určité míry rozhodovacích pravomocí v rámci insolvenčního řízení (které se tradičním věřitelům standardně dostává).

²⁸⁴ GELTER, Martin, JUERG, Roth. Subordination of Shareholder Loans from a Legal and Economic Perspective. *Journal for Institutional Comparisons* [online], 2007, roč. 5, č. 2, s. 40 [cit. 3. září 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=998457

²⁸⁵ Pokud společník, který společnost či management ovládá, fakticky zapříčinil (či dopustil) úpadek společnosti, je otázkou, zda je spravedlivé, aby se následně ještě podílel na distribuci zbývajících majetkové podstaty, která je již z povahy sama o sobě nedostačující k uspokojení ostatních věřitelů.

²⁸⁶ GELTER, Martin, JUERG, Roth. *Subordination of Shareholder Loans from a Legal and Economic Perspective...*, s. 40–41.

hledání možných řešení krize.²⁸⁷ I z tohoto důvodu tak automatická subordínace smluvních nároků společníka není zdaleka univerzálním konceptem.

4.3.1 Spojené státy americké

V USA je doktrína subordínace známa již od první poloviny 20. století, kdy byla představena v případě *Taylor v. Standard Gas Electric Co.* a následně vešla ve známost jako doktrína *Deep Rock*.²⁸⁸ Dle této doktríny byla původně subordínace společnických nároků na splacení úvěru či půjčky aplikována v případech, kdy dceřiná společnost byla od počátku (či většinu) své existence podkapitalizovaná a byla řízena převážně ve prospěch své mateřské společnosti (nikoli ve svůj vlastní prospěch).²⁸⁹ Doktrína pak byla postupně rozpracovaná do podoby, kdy její aplikace závisí na splnění následujících podmínek²⁹⁰ (i) nepoctivé jednání (*inequitable conduct*) ze strany společníka (nejčastěji ve formě již výše uvedené podkapitalizace *ab initio*), (ii) újma ostatních věřitelů v důsledku jednání věřitele (společníka), (iii) splnění dalších podmínek dle amerického insolvenčního zákona.²⁹¹

Americký koncept subordínace tak představuje hybridní řešení, podle kterého nedochází k automatickému podřízení společnických nároků, nicméně ani k úplnému vyloučení takového účinku. To pak soudům dovoluje flexibilněji reagovat na skutkové okolnosti projednávaných případů. Nicméně i tato forma legislativního řešení přináší určité negativní incentivy společníkům pro legitimní pokusy odvrácení úpadku, jelikož riziko podřízení jejich nároků reálně existuje.²⁹²

4.3.2 Spojené království

Anglické právo neobsahuje žádný zákonný či judikaturní koncept, na jehož základě by smluvní nároky společníků byly v případě úpadku obchodní korporace podmíněny uspokojením ostatních věřitelů.²⁹³ Neexistence tohoto principu je však ve Spojeném království logickým závěrem, jelikož anglické právo mj. nestanovuje povinnost dlužníka podat vlastní

²⁸⁷ Důvodová zpráva k zákonu o preventivní restrukturalizaci. Obecná část, s. 13.

²⁸⁸ CLARK, Robert. The Duties of the Corporate Debtor to Its Creditors. *Harvard Law Review* [online], 1977. roč. 90, č. 3, s. 526 [cit. 17. srpna 2022]. Dostupné z: databáze jstor.org.

²⁸⁹ The 'Deep Rock' Doctrine: Inexorable Command or Equitable Remedy? *Columbia Law Review* [online], 1947, roč. 47, č. 5, s. 800–815 [cit. 17. srpna 2022]. Dostupné z: databáze jstor.org.

²⁹⁰ Rozhodnutí United States Court of Appeals (Fifth Circuit) ze dne 21. listopadu 1971, sp. zn. 563 F.2d 692 (Mobile Steel Co.) s, 699–700.

²⁹¹ Ustanovení § 510 (c) USBC.

²⁹² GELTER, Martin, JUERG, Roth. *Subordination of Shareholder Loans from a Legal and Economic Perspective...*, s. 46.

²⁹³ KRAAKMAN, Reinier H. a kol. *The anatomy of corporate law...*, s. 139, rovněž RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo...*, s. 144–145.

insolvenční návrh, a naopak dává větší prostor pro legitimní pokusy o jeho odvrácení. Pokud tak anglické právo poskytuje incentivy k aktivnímu jednání managementu i v období silícího hrozícího úpadku, nedávalo by smysl, pokud by stanovením subordinace fakticky odrazovalo společníky od poskytnutí nezbytných finančních prostředků pro hledání a implementaci sanačních řešení.

4.3.3 Německo

V německém právním řádu je subordinace smluvních nároků společníků²⁹⁴ aplikována automaticky na všechny společnické úvěry, zápůjčky či jiné obdobné transakce s obdobným účinkem.²⁹⁵ Jakékoliv výplaty takových úvěrů v období jednoho roku před zahájením insolvenčního řízení pak mohou být předmětem odpůrčí žaloby podané ze strany insolvenčního správce.²⁹⁶ I zde se tak jedná o projev obecných východisek týkajících se povinností odpovědných osob v zóně soumraku. Německý právní řád v tomto ohledu totiž zastává právě opačný přístup, než tomu je ve Spojeném království, a členům statutárního orgánu stanovuje povinnost podání včasného insolvenčního návrhu, čímž motivuje členy statutárního orgánu k neprodlužování faktického úpadku a řešení situace skrze formální insolvenční řízení.

Německá právní úprava kombinací povinnosti podat včasný insolvenční návrh a automatické subordinace společnických nároků motivuje obchodní korporaci k uvážlivým rozhodnutím ohledně řešení finanční krize. Striktní povinnost podat dlužnický insolvenční návrh tak naznačuje příklon k preferenci formálních řešení (hrozícího) úpadku.²⁹⁷ Pokud se tedy statutární orgán z jakéhokoli důvodu rozhodne pro nezahájení formálního insolvenčního řízení a naopak se pokusí o neformální odvrácení úpadku (např. skrze přijetí nového úvěru a další pokračování v obchodní činnosti), přičemž takový pokus nepřinese kýžený efekt, musí společníci počítat s principem automatické subordinace svých nároků v rámci navazujícího insolvenčního řízení.²⁹⁸

²⁹⁴ Pravidlo se rovněž vztahuje na osoby, které jsou společníkem kontrolované, viz rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 21. února 2013, sp. zn. IX ZR 32/12.

²⁹⁵ Ustanovení § 39 odst. 1 bod 5 InsO. Do roku 2008 se subordinace v Německu vztahovala pouze na úvěry poskytnuté společníkem v období definovaném zákonem (§ 32a GmbHG). V návaznosti na modernizaci německého korporálního práva však toto ustanovení bylo zrušeno a subordinace se tak vztahuje na všechny úvěry poskytnuté společníkem bez ohledu na to, kdy nebo za jakých podmínek, byly poskytnuty.

²⁹⁶ Ustanovení § 135 odst. 1 InsO.

²⁹⁷ Nejde pouze o řešení v rámci insolvenčního zákona. V Německu již k 1. lednu 2021 nabyl účinnosti transpoziční zákon (StaRUG) implementující směrnici o preventivní restrukturalizaci, který rovněž poskytuje určité formalizované rámce k řešení finančních potíží.

²⁹⁸ GELTER, Martin, JUERG, Roth. *Subordination of Shareholder Loans from a Legal and Economic Perspective...*, s. 480.

4.3.4 Subordinace společnických nároků v českém právním řádu

V českém právním řádu je z pohledu zákonné subordinace relevantní ustanovení § 172 IZ, které může na první pohled vyvolávat dojem, že automatickou podřízenost nároků společníků formuluje. Z tohoto ustanovení vyplývá, že po úplném uhrazení všech pohledávek, kterých se týká insolvenční řízení, s výjimkou pohledávek uvedených v § 170 IZ, lze v insolvenčním řízení uhradit *rovněž podřízené pohledávky a pohledávky společníků* nebo členů dlužníka *vyplývající z jejich účasti ve společnosti* nebo v družstvu. Zda je v tomto ustanovení skutečně zakotvena automatická podřízenost nicméně závisí na otázce, jak široce má být vykládán slovní spojení „pohledávky společníků vyplývající z účasti na společnosti“. Pod tuto kategorii lze jednoznačně subsumovat např. právo na podíl na zisku nebo právo na likvidačním podílu, jakožto základní práva společníka vyplývající z účasti na společnosti.²⁹⁹ Naopak, otázka, zda do této kategorie řadit i pohledávky společníka ze zápůjčky či úvěru, může působit výkladové potíže. Gramatickým výkladem lze sice usoudit, že pohledávka ze zápůjčky či úvěru *prima facie* mezi pohledávky společníka vyplývající z účasti na společnosti nepatří, na druhou stranu však lze teleologickým výkladem argumentovat, že reziduálními pohledávkami by měly být i tyto nároky společníků (jak tomu je např. v Německu). To zejména z toho důvodu, že reziduálnost nároků společníků obecně vyplývá z povahy jejich postavení, nikoli z právního titulu, kterým svá práva či povinnosti realizují.³⁰⁰

Výše uvedenou otázkou se zabýval Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 31. října 2017, sp. zn. 29 ICdo 57/2015, v němž se ohledně rozsahu pohledávek přiklonil k restriktivnímu výkladu a dovedl, že „*mezi účastnické pohledávky nepatří pohledávka společníka ze smlouvy o půjčce na vrácení částky půjčené společnosti, když půjčením peněz společnosti společník žádná práva související s jeho účastí nenabývá*“.³⁰¹ Nejvyšší soud tak odmítl rozšiřovat výše uvedený význam *per analogiam*, jelikož by takto extenzivní výklad byl v rozporu se smyslem a účelem dané normy.³⁰²

Richter se v souvislosti se závěrem o neexistenci pravidel o zákonné subordinaci v českém právu zamýšlí nad způsoby, jak za okolností, které by subordinaci mohly

²⁹⁹ POKORNÁ, Jarmila a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář. I. díl.* 1. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 310–311.

³⁰⁰ BREALEY, Richard, MYERS, Stuart. *Principles of Corporate Finance.* 5. vydání. New York: McGraw-Hill, 1996, s. 496.

³⁰¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. října 2017, sp. zn. 29 ICdo 57/2015.

³⁰² Tamtéž.

odůvodňovat, tohoto efektu dosáhnout. Za tímto účelem navrhuje zejména³⁰³ aplikaci obecných principů soukromého práva dle ustanovení § 6 odst. 2 OZ nebo § 8 OZ s tím, že by argumentace mohla směřovat k tomu, že přihlášení pohledávek společníků (kteří by tak usilovali o uspokojení svých pohledávek ve stejném pořadí jako pohledávky osob, které se vznikem úpadkové situace neměly nic společného) by bylo v rozporu s pravidlem poctivého jednání, případně by takové jednání představovalo zneužití práva. S tímto postupem lze zásadně souhlasit, nicméně v této souvislosti bude působit potíže stejný problém, jaký byl zmíněn již výše v rámci pojednání o potenciální aplikaci doktríny průlomu. Osoba, která by tuto argumentaci chtěla proti společníkovi využít, by tak musela mj. prokázat, že společník výkonem svého práva sleduje poškození věřitelů jako svůj hlavní cíl. I v této souvislosti tedy bude takové důkazní břemeno velmi složité unést.

4.4 De facto vedoucí, stínový vedoucí

Koncept *de facto* vedoucího či stínového vedoucího vychází z premisy, že osoba, která jedná za obchodní korporaci obdobně jako formálně ustanovený člen statutárního orgánu, má být exponována stejným povinnostem a potenciální odpovědností, jako by tomu bylo v případě jejího řádného ustanovení.³⁰⁴ Jinými slovy, skutečnost, že někdo nebyl formálně ustanoven do funkce, nemůže být k jeho prospěchu, pokud jeho jednání způsobuje újmu. Přestože jsou výše uvedené koncepty anglosaským právním řádům známé již více než sto let, trend rozšiřování působnosti zákonných povinností řádně zvolených statutárních orgánů je v odborné literatuře pozorován až od druhé poloviny 20. století.³⁰⁵ V různých podobách tak lze tyto koncepty najít (ať již skrze výslovná zákonná ustanovení či skrze judikaturní závěry) ve všech pozorovaných jurisdikcích včetně Německa (*faktische Geschäftsführer*), či Spojeného království a USA (*shadow director*).

Legislativní a judikaturní přístupy ke konceptu *de facto* či stínového vedoucího budou analyzovány níže v podkapitole 5.2, která pojednává o povinnostech odpovědných osob. Ve své podstatě totiž tyto koncepty pouze rozšiřují obecná pravidla platící pro členy statutárních orgánů i na další osoby.

³⁰³ Navrhuje rovněž postup skrze ustanovení upravující odpovědnost společníků jako faktických či stínových vedoucích, nicméně sám Richter uznává, že toto by byla cesta daleko agresivnější, viz RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo...*, s. 203.

³⁰⁴ KRAAKMAN, Reinier H. a kol. *The anatomy of corporate law...*, s. 138.

³⁰⁵ HOBSON, Michael D. *The Law of Shadow Directorships*. *Bond Law Review* [online], 1998, roč. 10, č. 2, s. 185 [cit. 12. prosince 2021]. Dostupné z: DOI:10.53300/001c.5315.

4.5 Dílčí závěr

Ochrana věřitelů před potenciálním oportunistem přímo ze strany společníků je reflektována ve všech sledovaných jurisdikcích. Strategie, které k tomu právní řády využívají, včetně právního řádu České republiky, většinou vychází z doktrín a konceptů spočívajících zejména ve zkoumání konkrétních skutkových okolností a jejich posuzování optikou substantivních kategorií (zejména principem spravedlnosti a poctivosti). Takové poměřování optikou nejobecnějších právních principů je logické, jelikož k ukládání konkrétních povinností společníkům přistupují právní řády spíše výjimečně. Konkrétní projevy porušení výše uvedených principů, které soudy považují za relevantní, se pak napříč jurisdikcemi různí. Zatímco německé soudy poskytnou ochranu zejména před zásahy společníka ohrožujícími existenci a fungování obchodní korporace, ve Spojeném království bude z pohledu případné aplikace doktríny průlomu relevantní pouze jednání, jehož účelem je *ex post* oportunistické vyhýbání se odpovědnosti ze strany společníka. Český právní řád zatím nedisponuje relevantními judikaturními závěry, nicméně lze usuzovat, že s ohledem na relevantní ustanovení občanského zákoníku bude odpovědnost společníka za dluhy korporací složitě aplikovatelná.

V rámci výše uvedených legislativních strategií, kterými právní řády postihují oportunistické jednání společníků, se rovněž projevuje obecný smysl a účel, který daný právní řád v zóně soumraku sleduje. Německý právní řád kombinací pravidel o povinném včasném zahájení insolvenčního řízení a automatické subordinaci spoléhá na motivaci odpovědných osob k tomu, aby formální řešení úpadkové situace bylo zahájeno raději dříve nežli později. Anglické právo pak k tomuto problému přistupuje právě opačně, když členy statutárního orgánu zásadně nečiní odpovědnými pro opožděné podání insolvenčního návrhu a společníky subordinací nesankcionuje za případné poskytnutí finančních prostředků v období finančních obtíží. Český právní řád pak sice, stejně jako právo německé, formuluje povinnost podat dlužnický insolvenční návrh (řádně a včas), nicméně k automatické subordinaci nepřistupuje. Tuzemské řešení pokládám z pohledu ekonomické efektivity za vhodnější (oproti řešení německému), jelikož tím právní řád nevysílá společníkům signál o tom, že i případné legitimní pokusy o záchranu obchodní korporace (za jejichž účelem společník případně poskytne společnosti potřebný úvěr ze svých prostředků) budou v případě neúspěchu sankcionovány subordinací smluvních nároků společníka.

5 Osoby odpovědné za povinnosti obchodní korporace v období finančních potíží

Správa obchodní korporace náleží, při nejmenším do případného formálního rozhodnutí o úpadku, do rukou členů statutárního orgánu. Je tedy nasnadě, že v souvislosti s otázkami *corporate governance* v zóně soumraku je vhodné největší pozornost věnovat právě vedoucím osobám (*de facto* i *de iure*), resp. jejich povinnostem a diskrečním omezením. Tato kapitola vymezuje okruh osob, které právní řád povazuje k plnění povinností při správě obchodní společnosti, a analyzuje legislativní prostředky, prostřednictvím kterých tak právní řád činí.

5.1 Statutární orgán

Stejně jako tomu je v jiných jurisdikcích, i v českém právním řádu představuje statutární orgán exekutivní článek korporátní struktury a z tohoto důvodu je tak nadán univerzálním zástupčím oprávněním pokrývajícím veškeré záležitosti obchodní korporace.³⁰⁶ Kromě zastupování společnosti náleží statutárnímu orgánu i tzv. zbytková působnost, která jej opravňuje k jednání (rozhodování) o všech záležitostech, které právní předpis, zakladatelské právní jednání nebo rozhodnutí orgánu veřejné moci nesvěří do působnosti jiného orgánu.³⁰⁷ Statutární orgán je tedy orgán s nejširším³⁰⁸ oprávněním zastupovat společnost navenek a zároveň orgán s nejširší rozhodovací působností. Právě tyto široké pravomoci, skrze které má člen statutárního orgánu možnost formovat a ovlivňovat chování a jednání obchodní korporace, jsou důvodem pro konstrukci široké škály schémat, kterými český právní řád, stejně jako zahraniční právní řády, motivuje statutární orgán k požadovanému standardu řízení obchodní korporace.

Odpověď na otázku, kdo je řádně ustanoveným statutárním orgánem kapitálové společnosti, upravuje zákon o obchodních korporacích v ustanovení § 194 ZOK (tj. jeden nebo více jednatelů ve vztahu ke společnosti s ručením omezeným), resp. v § 435 a § 456 zákona o obchodních korporacích (tj. představenstvo či správní rada ve vztahu k akciové společnosti). Člen statutárního orgánu (*de iure*) je do své funkce volen, jmenován či jinak povolán.³⁰⁹ Pokud je statutární orgán tvořen více členy, mohou tito tvořit individuální či kolektivní statutární

³⁰⁶ Ustanovení § 164 OZ, srov. BEJČEK, Josef. *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 92.

³⁰⁷ Ustanovení § 163 OZ.

³⁰⁸ Zástupčí oprávnění není omezeno např. pouze na jednání v rámci předmětu podnikání obchodní korporace, ani nijak jinak.

³⁰⁹ Ustanovení § 152 odst. 2 OZ.

orgán.³¹⁰ V případě kolektivního orgánu si pak členové tohoto orgánu volí ze svého středu předsedu.³¹¹ Hlas předsedy je rozhodující v těch případech rozhodování kolektivního statutárního orgánu, kde došlo v rámci hlasování o určité záležitosti k rovnosti hlasů. Tento účinek hlasu předsedy však lze vyloučit v zakladatelském právním jednání.³¹²

Zatímco individuální statutární orgán jedná ve všech jemu svěřených věcech samostatně, společná správa korporátních záležitostí kolektivním orgánem vyžaduje, aby takový kolektivní orgán za účelem jednání o věcech spadajících do jeho působnosti rozhodoval ve sboru. O průběhu zasedání či jednání představenstva (případně pak sboru jednatelů) je povinné pořizovat zápis, v němž se mj. uvedou přijatá rozhodnutí a způsob, jak který člen kolektivního orgánu hlasoval.³¹³ Nebude-li zápis obsahovat údaj o tom, jak který člen kolektivního orgánu hlasoval, zákon konstruuje vyvratitelnou právní domněnku, že člen orgánu hlasoval pro přijetí rozhodnutí.³¹⁴ Údaj v zápisu o tom, jak který člen představenstva hlasoval ohledně konkrétního rozhodnutí, může být relevantní při posuzování odpovědnosti členů orgánu za potenciální porušení péče řádného hospodáře. Zápis musí rovněž obsahovat záznam o případných odchýlných názorech na projednávané rozhodnutí, včetně důvodů, proč dotčení členové hlasovali proti navrhovaným rozhodnutím.³¹⁵ I tato skutečnost může být relevantní pro případné posuzování odpovědnosti (resp. jejího rozsahu) jednotlivých členů.³¹⁶

Jednou z nejvýznamnějších oblastí, v rámci které statutární orgán disponuje výše uvedenými pravomocemi, je tzv. obchodní vedení.³¹⁷ Ačkoli pojem obchodního vedení není nikterak zákonem definován, judikatura Nejvyššího soudu jej charakterizuje mj. jako „organizování a řízení [...] podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o podnikatelských záměrech.“³¹⁸ Do rozhodování o obchodním vedení pak judikatura zahrnuje mj. např. rozhodování o prodeji či nabývání majetku,³¹⁹ rozhodování o postupu souvisejícím

³¹⁰ Ustanovení § 152 odst. 1 OZ.

³¹¹ Ustanovení § 44 odst. 3 ZOK.

³¹² Tamtéž. Při rovnosti hlasů pak platí, že navrhované rozhodnutí přijato nebylo.

³¹³ Ustanovení § 440 odst. 2 a odst. 3 ZOK.

³¹⁴ Tamtéž.

³¹⁵ ČECH, Petr, ŠUK, Petr. *Právo obchodních společností...*s. 111.

³¹⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb. Zvláštní část, ustanovení § 51 ZOK: „Odpovědnost statutárního orgánu nenastává mj. v případě, že valná hromada udělila představenstvu pokyn (který je standardně obecně závazný), nicméně člen představenstva výslovně upozornil na právní závadnost takového pokynu. Takové upozornění je jistě možné učinit i do zápisu o hlasování. Je tedy věci členů statutárních orgánů, aby dbaly toho, co je předmětem zápisu z jednání představenstva.“

³¹⁷ POKORNÁ, Jarmila, VEČERKOVÁ, Eva, PEKÁREK, Milan. *MERITUM Obchodní korporace a nekalá soutěž*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 150.

³¹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. srpna 2004 sp. zn. 29 Odo 479/2003.

³¹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. dubna 2012, sp. zn. 29 Cdo 3223/2010, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. května 2015, sp. zn. 29 Cdo 5330/2014.

s vymáháním pohledávek,³²⁰ rozhodování o financování společnosti³²¹ či rozhodování o investičních rozhodnutích.³²² Ve shodě s uvedenou judikaturou pak definuje obchodní vedení i odborná nauka.³²³

Z výše uvedeného vymezení by bylo možné mít az to, že rozhodnutí týkající se správy a řízení obchodní korporace v období hrozícího úpadku bude zásadně představovat podmnožinu obsahu pojmu obchodní vedení. Otázky financování, investičních (a dalších obdobných) rozhodnutí skutečně do záležitostí správy společnosti v zóně soumraku mohou spadat. Jak ovšem bude blíže uvedu v kapitole 6.5, rozhodování o postupu ve finančních potížích považuji spíše za oblast strategického řízení³²⁴, která stojí v určitém protipólu k agendě obchodního vedení. Tato skutečnost pochopitelně nic nemění na tom, že i strategické řízení náleží do působnosti statutárního orgánu (a tedy i správa a řízení obchodní korporace v hrozícím úpadku představuje agendu statutárního orgánu), nicméně významným právním důsledkem je skutečnost, že valná hromada může ohledně strategického řízení, na rozdíl od oblasti obchodního vedení,³²⁵ udílet statutárnímu orgánu pokyny. Rozhodnutí týkající se správy a řízení obchodní korporace v hrozícím úpadku tedy nepředstavuje oblast obchodního vedení a z pohledu teoretického vymezení spadá spíše do oblasti strategického řízení společnosti.

Pro členy statutárního orgánu platí, že funkci musí vykonávat zásadně osobně, nicméně právní úprava dovoluje za určitých okolností rovněž delegaci určitých činností či pravomocí na jiné osoby (vnitřní a vnější delegace). Právě tyto aspekty výkonu funkce statutárního orgánu mohou (ale nezbytně nemusí) mít vliv na potenciální odpovědnost za případné porušení povinností, včetně porušení povinností v zóně soumraku.

³²⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. června 2009, sp. zn. 29 Cdo 3139/2007, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. března 2011, sp. zn. 29 Cdo 4276/2009.

³²¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. června 2018, sp. zn. 29 Cdo 3325/2016.

³²² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2019, sp. zn. 27 Cdo 2724/2017

³²³ Viz např. ČERNÁ, Stanislava, ŠTENGLOVÁ, Ivana, PELIKÁNOVÁ, Irena. a kol. *Právo obchodních korporací. 1. vydání*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 348, či POKORNÁ, Jarmila, VEČERKOVÁ, Eva, PEKÁREK, Milan. *MERITUM Obchodní korporace...*, s. 150, HAVEL, Bohumil. *Chiméra neproniknutelnosti obchodního vedení ve společnosti s ručením omezeným (?)*. *Obchodněprávní revue*, 2019, č. 6, s. 151.

³²⁴ Vždy bude pochopitelně nutné přihlédnout ke skutkovým okolnostem daného případu.

³²⁵ Pro oblast obchodního vedení platí základní pravidlo formulované v ustanovení 195 odst. 2 ZOK (společnost s ručením omezeným) a ustanovení 435 odst. 3 ZOK (akciové společnosti), že nikdo není oprávněn udělovat statutárnímu orgánu kapitálové společnosti pokyny, které se obchodního vedení týkají. Dle obecného ustanovení 51 odst. 2 ZOK však výjimku z tohoto pravidla představuje případ, kdy člen statutárního orgánu kapitálové společnosti požádá nejvyšší orgán obchodní korporace o udělení pokynu týkajícího se obchodního vedení (tím není dotčena povinnost jednat s péčí řádného hospodáře). Další výjimku pak lze spatřovat v pokynu uděleném řídicí osobou v souladu s ustanovením § 81 odst. 1 ZOK. *Prima facie* nedotknutelnost obchodního vedení je tak i přímo zákonem poněkud relativizována. K dalším argumentům proti nedotknutelnosti obchodního vedení viz HAVEL, Bohumil. *Chiméra neproniknutelnosti obchodního vedení...*, s. 153 a násl.

5.1.1 Osobní výkon funkce

Dle ustanovení § 159 odst. 2 OZ člen voleného orgánu vykonává svou funkci osobně. Tento požadavek plyne z charakteru samotného vztahu mezi statutárním orgánem a společností, který má fiduciární povahu, tj. povahu vztahu založeného především na důvěře.³²⁶ Pokud tedy určitá osoba svěří v dobré víře výkon konkrétní záležitosti do rukou osoby jiné, pak je třeba zásadně trvat na tom, aby zavázaná osoba záležitost plnila osobně, neboť právě důvěra v její schopnosti vedla ke vzniku fiduciárního vztahu.³²⁷ Vztah mezi společností (resp. jejími vlastníky) a statutárním orgánem je v tomto smyslu obdobný.

Výše uvedený požadavek na osobní výkon funkce se pak materializuje zejména v oblasti tvorby vůle obchodní korporace, tj. v přijímání rozhodnutí, které spadají do působnosti statutárního orgánu. V případě, že se jedná o jednočlenný individuální statutární orgán, nevznikají v této oblasti významnější otázky, jelikož rozhodovací pravomoc náleží výlučně osobě, která funkci vykonává jako její jediný člen. V situaci, kdy statutární orgán tvoří více jednatelů, kteří však tvoří kolektivní orgán, je potřeba souhlas většiny jednatelů pouze v případě, že se hlasuje o záležitosti spadající do oblasti obchodního vedení (tj. bez ohledu na to, že v ostatních záležitostech může každý z jednatelů rozhodovat či jednat samostatně).³²⁸ V případě kolektivního statutárního orgánu se pak rozhodnutí přijímají na společných schůzích či jednáních zásadně za přítomnosti všech jejích členů. Z požadavku na osobní výkon funkce pak plyne, že ve všech výše uvedených případech musí rozhodnutí za obchodní korporaci činit osobně její členové.

V případě kolektivního orgánu však zákon umožňuje určité výjimky z požadavku na osobní výkon funkce. Zejména pak zákon povoluje, aby jeden člen kolektivního orgánu zmocnil jiného člena voleného orgánu pro konkrétní případ (konkrétní hlasování, konkrétní zasedání, konkrétní úkon).³²⁹ Okruh osob kvalifikovaných pro tuto zvláštní plnou moc je tak omezen pouze na ostatní členy kolektivního orgánu. Zmocněný člen statutárního orgánu pak může hlasovat rozdílně za sebe a rozdílně za člena orgánu, kterého zastupuje.³³⁰

Stanovení povinnosti vykonávat funkci statutárního orgánu osobně (a případná odpovědnost za porušení této povinnosti) je tedy motivačním schématem, které český

³²⁶ BORKOVEC, Aleš, JOSKOVÁ, Lucie, TOMÁŠEK, Petr. *Fiduciární vztah a fiduciární povinnost...*, s. 817.

³²⁷ Tamtéž.

³²⁸ Ustanovení § 195 odst. 1 ZOK (pravidlo je však dispozitivní).

³²⁹ Analogicky by tato možnost měla existovat rovněž pro více jednatelů, kteří tvoří kolektivní orgán, nicméně hlasují o záležitosti spadající do obchodního vedení.

³³⁰ JANŮ, Petr. In: PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. 2. vydání* (1. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, komentář k ustanovení § 159.

zákonodárce do právní úpravy implementuje za účelem naplňování fiduciární povahy vztahu mezi statutárním orgánem a společností. V tomto smyslu se již vyjádřil i Nejvyšší soud, když dovedl odpovědnost člena statutárního orgánu pro pouhý formální výkon funkce (tj. výkon funkce „na oko“, který nenaplňoval předpoklady osobního výkonu). Konkrétně Nejvyšší soud uvedl: *„Jestliže jednatel svoji funkci zastává toliko formálně, tj. ve skutečnosti funkci nevykonává a plnění povinností statutárního orgánu bez dalšího přenechává druhému jednateři, popř. zaměstnancům společnosti, a ani nekontroluje, jak je společnost řízena a jak jsou její záležitosti spravovány, nelze zpravidla než uzavřít, že nejedná s péčí řádného hospodáře.“*³³¹

5.1.2 Vertikální (vnější) delegace

V rámci vertikální delegace člen statutárního orgánu může pověřit třetí osobu (tj. osobu, která není členem statutárního orgánu) některou z činností, kterou samotný člen, navzdory tomu, že jej zákon činí odpovědným za zajišťování takové činnosti, nemůže (případně nechce) vykonávat.³³² Pokud však člen statutárního orgánu takovým způsobem deleguje některou ze zákonem svěřených činností na třetí osobu, je nadále odpovědný za výběr takové osoby, její kontrolu³³³ a za poskytování nezbytné součinnosti.³³⁴ Tyto závěry potvrzuje i judikatura Nejvyššího soudu.³³⁵ Požadavek náležité péče při výběru, kontrole a poskytnutí součinnosti tak představuje projev nadále trvajících imperativů osobního výkonu funkce.

Odpovědnost za porušení povinnosti výběru, kontroly či součinnosti (resp. míra nezbytné péče vynaložená k jejich splnění) je v případě vnější delegace zásadně vnitřně diferencovaná. To znamená, že případná otázka porušení těchto povinností se u různých členů kolektivního orgánu může posuzovat jinak. Zatímco tedy odpovědnost za porušení kontroly činnosti delegované z důvodu finančních potíží do rukou profesionálních krizových manažerů (kteří však např. nesprávně posoudí finanční situaci korporace, a proto nenavrhnou, resp. nedoporučí podání insolvenčního návrhu navzdory tomu, že korporace je fakticky v úpadku)

³³¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. září 2019, sp. zn. 27 Cdo 844/2018

³³² ČECH, Petr, ŠUK, Petr. *Právo obchodních společností...*, s. 162–163.

³³³ K otázce povinnosti kontroly blíže např. BORSÍK, Daniel. *Judikaturní reinterpretace povinnosti dohledu (jak nastavit vnitřní kontrolní systém obchodních korporací)*. *Obchodněprávní revue*, 2022, č. 2, s. 89–90.

³³⁴ ČECH, Petr, ŠUK, Petr. *Právo obchodních společností...*, s. 162–163.

³³⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. září 2019, sp. zn. 27 Cdo 90/2019: *„Při výběru třetí osoby musí člen statutárního orgánu (jednatel) postupovat řádně, tj. musí vybírat tak, jak by činila jiná rozumně pečlivá osoba (odpovědnost za výběr), musí vybrané osobě vymezit jasně zadání, poskytnout veškerou potřebnou součinnost a musí ji řídit (odpovědnost za zadání, vedené a součinnost) a konečně musí výkon delegované působnosti přiměřeně kontrolovat, a to nejen osobně, nýbrž i za pomoci řádně nastavených kontrolních mechanismů (odpovědnost za kontrolu).“* Obdobně též rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. září 2019 sp. zn. 1993/2019, dále též rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. ledna 2011, sp. zn. 29 Cdo 134/2011.

může být dovozena v případě člena orgánu s ekonomickým a právním vzděláním,³³⁶ v případě člena orgánu bez takového vysokoškolského vzdělání či odpovídající praxe (odpovědného např. za výrobní část podniku) může zůstat vyloučena. Tato vnitřní diferenciací péče řádného hospodáře vychází z ustanovení § 52 odst. 1 ZOK, který pro hodnocení případného porušení péče řádného hospodáře zavádí objektivizovaný standard přezkumu, nicméně umožňující přihlídnutí k subjektivním poměrům člena statutárního orgánu.³³⁷

Na základě výše uvedeného tedy lze usuzovat, že na třetí osobu lze delegovat i povinnosti statutárního orgánu, které vznikají v období finančních potíží. Již na tomto místě lze zmínit např. povinnost prověřovat a kontrolovat finanční stav společnosti (a průběžné zkoumání potenciálního naplnění podmínek úpadku) či povinnost navrhnout a implementovat opatření nezbytná pro odvrácení úpadku. Zejména v případě, kdy člen statutárního orgánu nemá nezbytné znalosti k řádnému plnění těchto povinností, je na místě, aby výkon a jejich plnění delegoval např. na profesionální poradce, ať už právní, finanční či jinak se zabývající krizovým managementem. Za předpokladu, že statutární orgán dodrží výše uvedené požadavky na výběr, kontrolu a součinnost, by měl být jeho postup zásadně hodnocen jako souladný s řádným výkonem funkce.³³⁸

V souvislosti s vnější delegací v zóně soumraku je pak rovněž nutné, pokud jde o případné zproštění odpovědnosti statutárního orgánu, sledovat hledisko včasnosti.³³⁹ Jinými slovy, ke vnější delegaci, bude-li jí třeba, by mělo dojít v raném stádiu finančních potíží, nikoli až v případě pozdější fáze, např. hrozícího úpadku. Pokud by tedy statutární orgán své povinnosti již od prvních náznaků finančních potíží neplnil řádně (např. zůstal zcela nečinný) a korporace postupem času postoupila do další fáze zóny soumraku (např. samotného hrozícího úpadku), a statutární orgán až v tento okamžik delegoval povinnosti na třetí osobu, bylo by nezbytné se zabývat otázkou, zda statutární orgán nezpůsobil újmu takovým opožděným konáním. V této souvislosti jsem toho názoru, že povinnost včasného konání statutárního orgánu v tomto ohledu vyplývá mj. z povinnosti řádné péče, která požaduje na členech

³³⁶ Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. července 2008, sp. zn. 29 Odo 1262/2006: „Má-li člen představenstva určité odborné znalosti, schopnosti či dovednosti, lze z požadavku náležitě péče dovodit, že je povinné je při výkonu funkce – v rámci svých možností – využívat.“

³³⁷ HAVEL, Bohumil, ŠTENGLOVÁ, Ivana. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích...*, s. 178.

³³⁸ V souladu s výše uvedeným rozhodnutím Nejvyššího soudu, sp. zn. 27 Cdo 90/2019 ze dne 30. září 2019 pak bude v souvislosti s plněním povinností v situaci finančních potíží obzvláště důležité mj. přesné vymezení zadání, tj. vymezení povinností, které jsou delegovány a které má zmocněnec povinnost činit namísto zmocnítele.

³³⁹ Tento požadavek mj. souvisí s implementací systémů včasného varování, které vyžaduje směrnice o preventivní restrukturalizaci i návrh předmětného transpozičního zákona, viz např. Důvodová zpráva k zákonu o preventivní restrukturalizaci, zvláštní část, s. 92.

statutárního orgánu řádný úsudek stran toho, které znalosti a dovednosti má či nemá, resp. které z nich je nutné za účelem péče řádného hospodáře delegovat.³⁴⁰ Tento požadavek v sobě jistě obsahuje i hledisko včasnosti, tj. *včasné* vyhodnocení vlastních možností vzhledem k nastalým skutečnostem a případně včasná vnější delegace za účelem ochrany korporace před případnou újmou.

5.1.3 Horizontální (vnitřní) delegace

Horizontální delegace představuje výjimku z výše uvedeného principu, dle kterého členové kolektivního orgánu rozhodují ve sboru. Při horizontální delegaci dochází k určitému rozdělení kompetencí, v důsledku čehož se neuplatní pravidla o kolektivním hlasování (neuplatní se ani pravidla o usnášeníšopnosti).³⁴¹ Následkem horizontální delegace je tak stav, kdy o záležitostech, které spadají do rozdělené působnosti, rozhoduje pouze konkrétní člen kolektivního orgánu, jako by byl jediným členem orgánu.³⁴²

Pokud tedy bude v souladu s ustanovením § 156 odst. 2 OZ rozdělena³⁴³ kompetence např. tak, že oblast finančního řízení (a s tím souvisejících právních povinností) náleží jen jednomu členovi kolektivního statutárního orgánu, bude o finančních záležitostech (kam mnohé povinnosti související se zónou soumraku mohou spadat) rozhodováno právě jen tímto členem.³⁴⁴ Nicméně i v takovém případě je ostatním členům kolektivního statutárního orgánu uložena mj. povinnost kontroly, která je v ustanovení § 156 odst. 2 OZ výslovně uvedena. Z této povinnosti kontroly ostatních členů orgánu pak vyplývá potřeba zakročit (upozornit) v případě, že pověřený člen statutárního orgánu pochybil, či je jinak ohroženo plnění povinností vůči společnosti.³⁴⁵ Čech a Šuk v této souvislosti dovozují, že povinnosti ostatních členů orgánu v případě horizontální delegace zahrnují také další povinnosti orgánů, které judikatura dovodila pro případ vertikální delegace.³⁴⁶ Ostatní členy kolektivního orgánu tak i v případě delegace

³⁴⁰ K tomu např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. října 2008, sp. zn. 29 Cdo 2531/2008: „*Součástí péče řádného hospodáře je schopnost rozpoznat, které činnosti již není s to vykonávat či které potřebné znalosti a dovednosti nemá.*“ K hledisku včasnosti jednání statutárního orgánu viz rovněž usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. září 2019, sp. zn. 27 Cdo 844/2018. V tomto případě šlo o otázku, zda statutární orgán zavedl dostatečná opatření k předejití trestné činnosti svých spolupracovníků, přičemž statutární orgán namítal, že to byl nakonec přece on, kdo podal trestní oznámení – soud dovodil, že podání trestního oznámení (či obecně konání v pozdějším stádiu) statutární orgán nezprošťuje odpovědnosti, pokud by řádná implementace vhodných opatření vedla k dřívějšímu odhalení pachatele.

³⁴¹ JOSKOVÁ, Lucie. Rozdělení působnosti v rámci kolektivního orgánu a jeho dopad na odpovědnost. *Bulletin advokacie*, 2014, č. 7, s. 47.

³⁴² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. září 2017, sp. zn. 31 Cdo 1993/2019, odst. 32.

³⁴³ Právním podkladem pro rozdělení působnosti může být jak rozhodnutí samotného kolektivního orgánu, tak i rozhodnutí valné hromady, srov. ČECH, Petr, ŠUK, Petr. *Právo obchodních společností...*, s. 112.

³⁴⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. září 2017, sp. zn. 31 Cdo 1993/2019, odst. 32 a násl.

³⁴⁵ JOSKOVÁ, Lucie. *Rozdělení působnosti v rámci kolektivního orgánu...*, s. 49.

³⁴⁶ ČECH, Petr, ŠUK, Petr. *Právo obchodních společností...*, s. 112.

horizontální stíhá nejen odpovědnost za kontrolu předmětného člena orgánu, ale i za jeho výběr a poskytování součinnosti tomuto členovi.

5.2 Faktický vedoucí

Revizní novela zákona o obchodních korporacích explicitně do zákona implementovala pravidla o odpovědnosti tzv. faktických vedoucích.³⁴⁷ Smysl a účel této úpravy je stanovit stejná pravidla pro jednání osobám, která sice *de iure* nejsou statutárním orgánem, fakticky tak však vystupují a jednají.³⁴⁸ Dle ustanovení § 62 odst. 1 ZOK, se tak na osobu, která se fakticky nachází v postavení člena voleného orgánu, přestože jím není, a bez zřetele k tomu, jaký vztah k obchodní korporaci má, použijí mj. ustanovení občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích o povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře a následcích porušení této povinnosti. Povinnost jednat s péčí řádného hospodáře tak představuje jeden z hlavních právních důsledků, který se s naplněním předpokladů faktického vedoucího pojí.

Důvodová zpráva k revizní novele ZOK v předmětné části konstatuje, že pravidla o faktických vedoucích byla do zákona o obchodních korporacích implementována v návaznosti na závěry judikatury vyšších soudů, a proto jejich výslovné zákonné zakotvení nepředstavuje zásadní přelom v oblasti aplikace povinnosti péče řádného hospodáře.³⁴⁹ S tímto závěrem lze souhlasit pouze částečně. Zatímco judikatura Nejvyššího soudu s konceptem faktického vedoucího pracovala pouze výjimečně, a navíc bez snahy o vytvoření ucelenějšího právního rámce,³⁵⁰ pravidlo zakotvené v ustanovení § 62 ZOK formuluje právní základ pro

³⁴⁷ Určité odlesky právní úpravy faktického a stínového vedoucího byly v českém právním řádu upraveny již před účinností zákona o obchodních korporacích, konkrétně to bylo v obchodním zákoníku, do kterého bylo zákonem č. 370/2000 Sb. začleněno ustanovení § 66 odst. 6, dle kterého se ustanovení obchodního zákoníku a zvláštních právních předpisů o odpovědnosti a ručení orgánů a členů orgánů společnosti vztahovaly také na osoby, které na základě dohody, podílu na společnosti či jiné skutečnosti ovlivňovaly podstatným způsobem chování společnosti, přestože nebyly orgány ani členy orgánů společnosti, bez zřetele k tomu, jaký vztah ke společnosti měly. Zákon o obchodních korporacích ve znění účinném od 1. 1. 2014 však předmětnou úpravu nepřevzal, a (namísto toho) upravoval výhradně odpovědnost vlivné osoby v rámci koncernového práva. Tuto skutečnost kritizovala v odborné literatuře např. Pelikánová, která se obávala, že odpovědnost faktických (a stínových) vedoucích se tímto z českého právního řádu vytrácí, jelikož nebude možné ji dovodit ani výkladem, viz PELIKÁNOVÁ, Irena. Právní odpovědnost i v jejích různých formách vždy dle jejího smyslu a účelu dle zákona a její současné vývojové tendence (se zaměřením především na náhradu škody) s přihlédnutím ke zvláštnostem českého práva. *Sborník Karlovarské právnické dny*, 2012, č. 20, s. 184-206.

³⁴⁸ Důvodová zpráva k revizní novele ZOK, zvláštní část, k bodům 67–68.

³⁴⁹ Tamtéž, k bodu 63.

³⁵⁰ Např. v důvodové zprávě citované rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. března 2017, sp. zn. 29 Cdo 4095/2016 se zabývá faktickým vedoucím pouze v souvislosti s otázkou ukončení funkce *de iure* člena statutárního orgánu (a jeho případnou odpovědností v případě pokračování v zastupování společnosti). Je však pravdou, že právní věda již dříve existenci odpovědnosti faktického vedoucího dovozovala rovněž výkladem, mj. skrze ustanovení § 69 odst. 2 ZOK (v účinném od r. 2014), viz ČERNÁ, Stanislava. Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek. *Obchodněprávní revue*. 2013, roč. 5, č. 6, s. 169–171.

faktického vedoucího daleko šířeji. Z tohoto důvodu zastávám názor, že zákonné zakotvení pravidel o faktických vedoucích je do určité míry novem, se kterým bude do budoucna spojena řada interpretačních problémů. Jedním z nich je otázka, zda jsou výše uvedená pravidla aplikovatelná výhradně na tzv. faktické vedoucí, nebo rovněž i na tzv. vedoucí stínové. Před dalším výkladem je tak nutné tyto dva pojmy vymezit.

Dle odborné literatury je faktickým vedoucím třeba rozumět osobu, která jako člen statutárního orgánu jedná, ačkoli takovým členem není.³⁵¹ Důvod, pro který faktický vedoucí není řádně jmenovaným členem statutárního orgánu, je nedůležitý. Může tomu tak být proto, že takové osobě funkce zanikla, nebo že jí od počátku vůbec platně nevznikla (např. pro neplatnost usnesení valné hromady). Ve všech případech však musí platit, že tato osoba jako statutární orgán jedná a vystupuje (zejména vůči třetím osobám), tj. výkon funkce skutečně, fakticky a v širokém rozsahu vykonává.

Dosavadní česká judikatura se tématu faktického vedoucího vyjadřovala jen sporadicky, proto je možné se pro účely hledání interpretačních vodítek inspirovat v zahraničních právních řádech.

5.2.1 Německo

Koncept a odpovědnost faktického vedoucího (*faktische Geschäftsführer*) byl v Německu (stejně jako v dalších níže zkoumaných jurisdikcích) dovozen judikaturou. V případě výkladu německých soudů lze, podobně jako v případě aplikace doktríny průlomu, zaznamenat určitý restriktivní přístup k dovozování odpovědnosti faktického vedoucího.³⁵² Základní principy interpretace tohoto pojmu shrnul např. Vrchní soud v Mnichově, s odkazem na judikaturu Spolkového soudního dvora, následovně:³⁵³

- Důležitý je celkový projev a vnímání dané osoby (faktického vedoucího), zejména ze strany třetích osob.
- Podřízení či subordinace *de iure* statutárního orgánu faktickému vedoucímu není nezbytné pro posouzení dané osoby jako faktického vedoucího.
- Rozhodující je naopak faktor, že daná osoba (faktický vedoucí) vzala osud obchodní korporace do svých vlastních rukou, a to za hranice interního ovlivňování či rozhodování, tj. zejména prostřednictvím jednání vůči třetím osobám.

³⁵¹ ŠUK, Petr. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích...*, s. 232.

³⁵² International Association of Restructuring, Insolvency & Bankruptcy Professionals (INSOL International). *Directors in the Twilight Zone...*, kap. Německo, odst. 2.3.1.

³⁵³ Rozhodnutí Vrchního soudu v Mnichově ze dne 8. února 2012, sp. zn. 7 U 4030/11.

- Krátkodobá existence faktického vedení není postačující, mělo by jít o déle trvající jednání.
- Vnitřní koordinace a vliv na rozhodování *de iure* vedoucích není postačující samo o sobě, a to ani v případě, že bez souhlasu dané osoby (faktického vedoucího) nelze určitá rozhodnutí přijmout, a ani v případě, kdy *de iure* vedoucí pouze plní příkazy faktického vedoucího.³⁵⁴
- Poradci či poskytovatelé profesionálních služeb zásadně nemohou být považováni za faktické vedoucí.

Z výše uvedeného lze pozorovat, že německé soudy ve vztahu k otázce faktického vedoucího přikládají význam zejména tomu, jak se daná osoba (faktický vedoucí) jeví třetím osobám. Nicméně i hledisko dominance vnitřního vlivu je k dovození odpovědnosti faktického vedoucího nezbytnou podmínkou.³⁵⁵ Zároveň je pro případné dovození odpovědnosti faktického vedoucího důležité hledisko časové, tj. po jaké časové období bylo jednání či vliv takové osoby právně relevantní.³⁵⁶

5.2.2 Spojené království

Řada kritérií rozhodných pro posuzování či vyhodnocování faktického vedoucího v Německu je relevantní rovněž v judikatuře britských soudů. Společným výkladovým prvkem je zejména objektivní hledisko, dle kterého je rozhodující posuzování faktického vedoucího pohledem třetích osob. Příkladem může být rozhodnutí *Smithton Limited v Naggar*, ve kterém bylo výslovně uvedeno, že na případnou odpovědnost faktického vedoucího nemá jakýkoliv vliv subjektivní vnímání dané osoby (která se za faktického vedoucího v tomto případě sama nepovažovala). V tomto rozhodnutí však soud rovněž dovedl, že, kromě vnímání vedoucího ze strany třetích osob, může být pro vyhodnocení relevantní i to, zda za vedoucího danou osobu

³⁵⁴ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 25. února 2002, sp. zn. BGH II ZR 196/00.

³⁵⁵ Bavorský vrchní soud např. dovedl osm charakteristik relevantních pro určení rozhodného vlivu, přičemž faktická kontrola určité osoby nad alespoň šesti z nich („pravidlo 6 z 8“) zakládá splnění podmínky kvalifikovaného vnitřního vlivu. Těmito charakteristikami jsou následující: určování podnikové politiky, určování vnitřní organizace podniku, rozhodování o výběru zaměstnanců, vytváření a péče o vztahy s obchodními partnery, jednání a rozhodování o financování, nejvyšší mzda v rámci dané organizace, rozhodování o daňových otázkách, kontrola nad účetnictvím, viz rozhodnutí Bavorského Nejvyššího soudu ze dne 20. února 1997, sp. zn. 5 St RR 159/96. Viz rovněž HAAS, Ulrich. In: BAUMBACH, Adolf, HUECK, Alfred, HAAS, Ulrich. *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*. 22. vydání, Mnichov: C.H.Beck, 2019, § 64 para 20.

³⁵⁶ Dlouhodobější časové působení dokonce může odůvodnit aplikaci odpovědnosti faktického vedoucího i tam, kde není splněn dostatečný počet kritérií dle pravidla „6 z 8“ dle výše uvedeného rozhodnutí bavorského Nejvyššího soudu ze dne 20. února 1997, sp. zn. 5 St RR 159/96, viz rozhodnutí Krajského soudu v Augsburgu ze dne 15. ledna 2014, sp. zn. 2 Qs 1002/14.

považovala samotná společnost (tj. osoby uvnitř společnosti).³⁵⁷ Rovněž hledisko samotného jednání vůči třetím osobám je z pohledu britských soudů významné, přičemž nepostačuje pouze uplatňování vlivu na správu obchodní korporace.³⁵⁸ Relevantní závěry pak byly shrnuty v rozhodnutí ve věci *Popely*, ve kterém soud potvrdil rozhodující význam objektivního standardu při posuzování odpovědnosti faktického vedoucího a rovněž dovodil, že faktický vedoucí musí uplatňovat vůči třetím osobám reálně seznatelný vliv, přičemž pouhé zapojení do rozhodovacího procesu není pro případnou odpovědnost dostatečné.³⁵⁹ Na druhou stranu však britské soudy ve vztahu k aspektu intenzity či časového trvání relevantního vlivu postupují poněkud méně restriktivně, než je tomu v Německu. Soudy tak např. připouštějí, že (ve výjimečných případech) i jen jednotlivý úkon může založit odpovědnost konkrétní osoby jako *de facto* vedoucího.³⁶⁰

Obecně však přístup k posuzování faktického vedoucího je dle anglického práva velmi restriktivní, což lze ilustrovat mj. na závěrech v rozhodnutí *HM Revenue and Customs v Holland*, ve kterém bylo opět zdůrazněno jako rozhodující hledisko skutečného vlivu v rámci správy společnosti (nikoli pouhé *de iure* členství ve statutárním orgánu).³⁶¹ To ve výsledku vedlo k odmítnutí aplikace odpovědnosti, přestože předmětná osoba v daném případě implementovala agresivní daňově optimalizační schéma s cílem řídit a ovládat složitou strukturu dceřiných společností. Disentující soudce ve vztahu k tomuto rozhodnutí mj. uvedl, že pokud nebyla odpovědnost faktického vedoucího aplikována v tomto případě, pak si nedovede představit okolnosti, za kterých by bylo možné tak učinit v budoucnu.³⁶²

5.2.3 Spojené státy americké

V USA se doktrína a judikatura zabývá otázkou faktického vedoucího obchodní korporace zejména ve vztahu ke společníkovi, který vlastní nadpoloviční podíl v dané korporaci. Na takového společníka pak lze vztáhnout fiduciární povinnosti (povinnost péče

³⁵⁷ Rozhodnutí Court of Appeal ze dne 10. července 2014, sp. zn. EWCA Civ 939, CA [2014] (Smithton Limited v Naggar).

³⁵⁸ Rozhodnutí High Court ze dne 17. prosince 1993, sp. zn. 1994 2 BLLC 180 (Re Hydrogan (Corby) Ltd), s. 182–183.

³⁵⁹ Rozhodnutí High Court ze dne 13. června 2019, sp. zn. (2019) EWHC 1507 (Ch) (JA Popely, A Popely v R A Popely and others).

³⁶⁰ Rozhodnutí Court of Appeal ze dne 10. července 2014, sp. zn. EWCA Civ 939, CA [2014] (Smithton Limited v Naggar), odst. 41.

³⁶¹ Rozhodnutí Supreme Court ze dne 24. října 2010, sp. zn. [2010] UKSC 51 (Revenue and Customs Commissioners v Holland) odst. 36 a 91.

³⁶² Tamtéž, 115.

a povinnost loajality), pokud nad korporací vykonává faktickou kontrolu.³⁶³ V USA pak bylo dovozeno několik faktorů, které jsou relevantní pro úvahy, zda společník skutečně vykonává nezbytnou míru kontroly. Tyto faktory zahrnují: (i) velikost podílu společníka, (ii) počet členů statutárního orgánu nominovaných tímto společníkem, (iii) míru diskrece užívanou členy statutárního orgánu nominovanými společníkem, (iv) srovnání hlasování na valné hromadě s ostatními společníky, (v) míru vlivu uplatněného společníkem k přijetí konkrétního rozhodnutí, (vi) celkový vztah mezi společníkem, členy statutárního orgánu a managementem.³⁶⁴ V rozhodnutí *Hockessin Community Center, Inc. v. Swift*³⁶⁵ pak soud v této souvislosti uvedl, že *de facto* vedoucí je ten, kdo fakticky drží a vykonává pravomoci spojené s výkonem funkce nezávisle na tom, zda byl či nebyl řádně jmenován. Z toho vyplývá, že i v podmínkách Spojených států amerických je na případné povinnosti (a odpovědnosti) *de facto* vedoucího nahlíženo optikou fakticity, kdy je důraz kladen na výkon skutečného (nikoli jen formálního či potenciálního) vlivu v dané korporaci.

Z výše uvedeného srovnání přístupů zahraničních jurisdikcí ke konceptu faktického vedoucího je tak patrné, že soudy v dané otázce uplatňují zásadně obdobná hlediska. Shodu mezi těmito přístupy lze spatřovat zejména v objektivním hledisku posuzování, zda se určitá osoba v pozici faktického vedoucího nachází či nikoliv a dále v důrazu na skutečný a rozhodný (nikoli jen potenciální) vliv na správu společností. Jsem přesvědčen, že tato hlediska by měla být rozhodující i při úvahách českých soudů o tom, zda je určitá osoba faktickým vedoucím, či nikoliv. Pouze osoba, která má reálný vliv na chod obchodní korporace a která je třetími stranami (případně osobami stojícími uvnitř obchodní korporace) vnímána jako vedoucí, se může fakticky v postavení *de iure* statutárního orgánu nacházet. Zároveň by pak dle mého názoru mělo platit, ve smyslu závěrů německé judikatury, že pro dovození odpovědnosti jako faktického vedoucího je nezbytné, aby postavení faktického vedoucího zakládalo pouze dlouhodobé či opakované působení ve smyslu ustanovení § 62 ZOK.³⁶⁶

³⁶³ Rozhodnutí Supreme Court of Delaware ze dne 18. října 1987, sp. zn. 535 A.2d, bod 1344 (*Ivanhoe Partners v. Newmont Min. Corp.*). Nicméně i společník s menším podílem než nadpolovičním může být k fiduciárním povinnostem povinen, viz např. Rozhodnutí Supreme Court of Delaware ze dne 22. prosince 1989, sp. zn. 569 A.2d 53 (1989) (*Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corp.*)

³⁶⁴ Viz PALM, Craig W., KEARNEY, Mark A. A Primer on the Basics of Directors' Duties in Delaware: The Rules of the Game (Part I). *Villanova Law Review* [online], 1995, roč. 40, s. 1326-1329 [cit. 5. listopadu 2022]. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.villanova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2940&context=vlr>

³⁶⁵ Rozhodnutí Court of Chancery ze dne 5. října 2012, sp. zn. 59 A.3d 437 (Del. Ch. 2012) (*Hockessin Community Center, Inc. v. Swift*), s. 459.

³⁶⁶ Toto hledisko česká právní teorie uplatňovala rovněž při posuzování faktického vedoucího dle ustanovení § 66 odst. 6 ObchZ, přičemž dovozovala, že faktickým vedoucím bude vlivná osoba v případě, že vliv bude uplatňován dlouhodobě. Viz DĚDIČ, Jan: *Obchodní zákoník. Komentář*. Polygon. Praha, 2002, s. 464.

5.3 Stínový vedoucí

Od faktického vedoucího je třeba odlišit vedoucího stínového. Stínový vedoucí sice rovněž reálně rozhoduje o záležitostech, které spadají do působnosti statutárního orgánu (typicky obchodní vedení), přičemž formálně ustanovený statutární orgán se těmito pokyny řídí a naplňuje je, nicméně (a na rozdíl od faktického vedoucího) si nepřisvojuje zástupčí oprávnění vůči třetím osobám a navenek tedy zásadně nepůsobí jako statutární orgán.³⁶⁷ Rozlišení faktického vedoucího a stínového vedoucího je tedy možné spatřovat zejména v aspektu jednání navenek vůči třetím osobám. Zatímco faktický vedoucí zásadně bude za společnost i navenek vystupovat, stínový vedoucí toto hledisko splňovat spíše nebude, jelikož svůj vliv uplatňuje pouze v rovině tvorby vůle obchodní korporace,³⁶⁸ tj. v pozadí jakožto „loutkovodič“ či „našeptavač“.³⁶⁹

Koncept stínového vedoucího je zejména relevantní v právních rádech, kde korporátní právo neupravuje samostatná koncernová pravidla, která svým smyslem a účelem v dotčených právních rádech rovněž regulují odpovědnost za uplatňování vlivu v rámci správy obchodní korporace. Tak např. anglické právo aplikuje při řešení otázek týkajících se uplatňování neformálního vlivu na řízení společnosti právě koncept stínového vedoucího³⁷⁰, jehož definici poskytuje přímo samotný Companies Act.³⁷¹ Naproti tomu německé právo neupravuje speciální pravidla pro stínové vedoucí, jelikož uplatňování vlivu na chování korporace mimo zákonem předepsané struktury reguluje zejména skrze své koncernové právo (*Konzernrecht*).³⁷² Vzhledem k tomu, že český právní řád rovněž koncernová pravidla v zákoně o obchodních korporacích detailně upravuje, může být otázkou, zda ustanovení § 62 ZOK do oblasti právní úpravy vlivu na jednání obchodní korporace přináší nová pravidla (dle kterých se i na stínové

³⁶⁷ ŠUK, Petr. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 232.

³⁶⁸ BÁLEK, Jiří. V postavení člena voleného orgánu obchodní korporace očima připravované novely zákona o obchodních korporacích. *Právní rozhledy*, 2020, č. 3, s. 107–110.

³⁶⁹ ČERNÝ, Tomáš. Faktický a stínový vedoucí v komparaci s úpravou Spojeného království a Francie. *Obchodní právo*, 2022, roč. 31. č. 5, s. 16.

³⁷⁰ Právě uvedeným pak lze částečně vysvětlit méně restriktivní přístup k faktickému vedoucímu v anglickém právu. Hranice mezi stínovým a faktickým vedoucími totiž ve Spojeném království nejsou příliš ostré, což v mnoha případech vede k tomu, že se mezi těmito koncepty prakticky ani nerozlišuje, viz např. Rozhodnutí High Court ze dne 20. července 2006, sp. zn. [2006] EWHC 1846 (Ch) (Re Mea Corporation Ltd).

³⁷¹ Ustanovení § 251 Companies Act, dle kterého je stínovým vedoucí osoba, v souladu s jejíž pokyny *de iure* vedoucí jednájí.

³⁷² GOETTE, Wulf, HABERSACK, Mathias, KALSS, Susanne. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*: Band 2. Mnichov: C.H. Beck, 2018, § 93. Koncernové právo se v Německu týká takřka výhradně obchodních společností, pro případ uplatňování vlivu ze strany fyzické osoby se v Německu uplatňuje zejména koncept faktického vedoucího (stejně jako tomu je ve Spojeném království však rozdíl mezi faktickým a stínovým vedoucími nejsou zcela zřetelné).

vedoucí uplatní mj. povinnost péče řádného hospodáře), nebo zda toto ustanovení pojednává výhradně o vedoucích faktických.

Jazykový výklad napovídá, že ustanovení § 62 ZOK nezahrnuje otázku stínového vedoucího. Důvodová zpráva sice dává nepřímě najevo, že záměr sleduje úpravu obou konceptů,³⁷³ nicméně přímo samotné ustanovení § 62 ZOK hovoří pouze o osobě, která se *fakticky nachází v postavení člena voleného orgánu*. Stínový vedoucí, jak byl vymezen výše, se však v postavení člena voleného orgánu nenachází (ten pouze na *de iure* vedoucí uplatňuje svůj vliv). Jazykovým výkladem tedy nelze dle mého názoru jednoznačně dojít k závěru, že předmětné ustanovení upravuje rovněž postavení stínového vedoucího.³⁷⁴

Odborná literatura k výše diskutované otázce prozatím nezaujala jednoznačné stanovisko, výslovně si však tuto otázku pokládá pouze Černý³⁷⁵ a Doležil.³⁷⁶ Zatímco Černý tvrdí, že předmětem ustanovení § 62 ZOK jsou i stínoví vedoucí, Doležil dochází k závěru opačnému. Navzdory potenciálně konfliktnímu subjektivnímu historickému výkladu (a využitím výše uvedené důvodové zprávy), ze kterého je možné usuzovat, že se ustanovení skutečně má vztahovat i na stínové vedoucí, se přikláním k závěru Doležila, totiž že stínoví vedoucí nejsou předmětem ustanovení § 62 ZOK. Ve shodě s Doležilem pokládám totiž za nezbytné uplatnit argumenty objektivního teleologického výkladu, resp. systematického výkladu. Optikou tohoto výkladu by nedávalo žádný smysl, aby zákonodárce upravoval ochranu před negativním vlivem v pozadí stojících osob dvakrát, když tuto otázku komplexně upravuje již právo podnikatelských seskupení. Kloním se tedy spíše k závěru, že předmětné ustanovení má upravovat výhradně odpovědnost faktického vedoucího, přičemž otázky spojené s uplatňováním faktického vlivu na obchodní korporaci zůstávají upraveny výlučně v ustanoveních § 71 a násl. ZOK.

5.4 Vlivná a ovládající osoba jako faktický vedoucí

S ohledem na výše vyslovený závěr, že ustanovení § 62 ZOK nezahrnuje tzv. stínové vedoucí (jejichž postavení a pravidla odpovědnosti jsou upravena v rámci ustanovení týkajících se podnikatelských seskupení v ustanovení § 71 a násl. ZOK) tak je možné diskutovat otázku,

³⁷³ Důvodová zpráva k revizní novele ZOK, zvláštní část, bod 63.

³⁷⁴ Rozdílně však např. Černý, který uvádí, že i ze samotného textu lze dojít k závěru, že je upravena odpovědnost i stínového vedoucího, viz ČERNÝ, Tomáš. *Faktický a stínový vedoucí v komparaci s úpravou Spojeného království a Francie...*, s. 18

³⁷⁵ Tamtéž.

³⁷⁶ LASÁK, Jan. In: LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila a kol. *Zákon o obchodních korporacích...*, s. 503.

zda může být rovněž vlivná osoba faktickým vedoucím dle § 62 ZOK.³⁷⁷ Prakticky tak jde o to, zda lze od účinnosti revizní novely ZOK dovozovat existenci mj. povinnosti péče řádného hospodáře i vlivné (a ovládající) osobě. Touto otázkou se již před účinností zákona o obchodních korporacích právní teorie zabývala a dovozovala spíše, že vlivná (ovládající) osoba by neměla mít stanovenou povinnost péče řádného hospodáře. Tento názor zastával zejména Čech.³⁷⁸ Černá na druhou stranu u vlivné osoby tuto povinnost nevylučovala.³⁷⁹

Jako argument proti dovození aplikace právní úpravy faktického vedoucího na vlivnou osobu však lze použít argumenty systematického výkladu právních norem. V rámci právní úpravy ovládajících osob totiž není ustanovení § 62 ZOK uvedeno jako ustanovení, které se na ovládající osoby aplikuje.³⁸⁰ S odkazem právě na systematický výklad by tak bylo možné usuzovat na závěr, že pravidla o faktických vedoucích se na vlivné a ovládající osoby neuplatní (v opačném případě by bylo ustanovení § 62 ZOK zahrnuto mezi ustanoveními uvedenými v § 76 ZOK).

Právní teorie však závěr, dle kterého by vlivnou či ovládající osobu nebylo možné považovat za faktického vedoucího, nepřipouští. Jak např. argumentuje Štenglová,³⁸¹ přijetí takového závěru by zásadním způsobem omezilo okruh okolností, na které bude možné ustanovení aplikovat. Je tomu tak proto, že to jsou právě vlivné a ovládající osoby, které budou definici faktického vedoucího (dost možná nejčastěji) naplňovat.³⁸² *A priori* odmítnutí aplikace ustanovení § 62 ZOK na ovládající osoby tak dle Štenglové není správné, přičemž zároveň dodává, že základním hlediskem, které bude rozhodovat o tom, zda lze na vlivnou (ovládající osobu) vztáhnout ustanovení § 62 ZOK, bude výhradně míra, resp. povaha předmětného vlivu. Pokud tak vlivná či ovládající osoba kvalifikovaný vliv (tj. vliv rovnající se faktickému výkonu funkce statutárního orgánu) neuplatňuje, či jej uplatňuje např. jen jednorázově, ustanovení § 62 ZOK by na takové osoby nemělo být zásadně aplikovatelné a takovou osobu by neměla stíhat povinnost péče řádného hospodáře. Pokud by však vlivná či ovládající osoba uplatňovala takovou míru vlivu, kterou by se fakticky dostala do postavení člena voleného orgánu, pak by

³⁷⁷ BÁLEK, Jiří. V postavení člena voleného orgánu obchodní korporace očima připravované novely zákona o obchodních korporacích. *Právní rozhledy*, 2020, č. 3, s. 107–110

³⁷⁸ ČECH, Petr. Nad několika rekodifikačními nejasnostmi. *Obchodněprávní revue*, 2012, roč. č. 11–12, s. 324–329.

³⁷⁹ ČERNÁ, Stanislava. *Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek...*, s. 169–171. Nutno podotknout, že závěry Čecha i Černé byly činěny v souvislosti s právní úpravou zákona o obchodních korporacích, který úpravu faktického vedoucího neobsahoval.

³⁸⁰ Narozdíl např. od § 54 ZOK o střetu zájmů, které je na ovládající osoby aplikováno skrze § 76 ZOK.

³⁸¹ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích...*, s. 209–212.

³⁸² BOUBEL, Marian. *Novinka v ZOK: faktický vedoucí* [online]. Právní prostor, 1. února 2021 [cit. 14. října 2022]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obchodni-pravo/m-novinka-v-zok-fakticky-vedouci>.

aplikace § 62 ZOK neměla být vyloučena, třebaže to zákon o obchodních korporacích nestanoví výslovně.³⁸³ K tomuto závěru dospívá i Černý, který jej opírá rovněž o princip speciality odpovědnosti dle § 62 ZOK vůči odpovědnosti vlivné osoby dle § 71 odst. 3 ZOK.³⁸⁴

Se závěry Štenglové i Černého souhlasím. Smysl a účel ustanovení upravujícího faktické vedoucí spočívá ve stanovení povinností komukoliv, kdo jedná a vystupuje zákonem kvalifikovaným způsobem. Vzhledem k širokému pojetí vlivné osoby je těžko představitelné, aby jednání faktického vedoucího zároveň nenaplnňovalo znaky vlivu vlivné osoby. Lze tedy uzavřít, že při splnění podmínek ustanovení § 62 ZOK lze i na vlivné či ovládající osoby pohlížet jako na faktické vedoucí, na základě čehož bude tyto osoby při jejich jednání stíhat mj. povinnost péče řádného hospodáře.³⁸⁵

5.5 Řídící osoba jako faktický vedoucí

Logickou otázkou, návaznou na závěry ohledně potenciální aplikace povinnosti péče řádného hospodáře na vlivné a ovládající osoby, je, zda lze ustanovení § 62 ZOK vztáhnout rovněž na řídící osobu vykonávající řídicí vliv v souladu s ustanovením § 79 ZOK. V této souvislosti je podstatné vyjít z toho, že řídicí vliv ve smyslu ustanovení §79 ZOK je ze zákona vlivem kvalifikovaným. Kvalifikovanost tohoto vlivu se projevuje jeho právní aprobovaností, na základě čehož lze za určitých okolností dokonce způsobit řízené osobě újmu, aniž by to vyvolalo povinnost řídicí osoby takovou újmu ve standardním režimu kompenzovat.³⁸⁶ Vzhledem ke speciálním důsledkům, které právní úprava řídicí osobě přiznává, by nedávalo žádný smysl vztahovat ustanovení § 62 ZOK i na řídicí osobu. Obdobně jako je tedy právní úprava postavení a povinností řídicí osoby v rámci koncernu speciální k právní úpravě vlivné osoby, lze tento poměr speciality spatřovat i ve vztahu k právní úpravě faktického vedoucího. Bude-li tedy jednání či vliv faktického vedoucího (ve smyslu ustanovení § 62 ZOK) možné

³⁸³ K tomu pohledu a rozlišovacímu kritériu se klaní i důvodová zpráva „Na rozdíl od vlivných a ovládajících osob se však musí jednat o osoby, které svůj vliv na ‚chování‘ obchodní korporace vyvíjejí po delší dobu a obchodní korporaci v důsledku toho fakticky řídí, tj. nestačí pouze ‚možnost uplatňovat rozhodující vliv.“ Viz Důvodová zpráva k revizní novele ZOK, zvláštní část, s. 125.

³⁸⁴ ČERNÝ, Tomáš. *Faktický a stínový vedoucí...*, s. 19.

³⁸⁵ Stejný závěr rovněž ČERNÁ, Stanislava. *Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek...*, s. 169–171, (byť ještě za účinnosti znění zákona o obchodních korporacích před 31. prosince 2020)

³⁸⁶ Ustanovení §72 odst. 3 ZOK, viz rovněž HAVEL, Bohumil. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích...*, s. 248.

ztotožnit s uplatňováním řídicího vlivu (ve smyslu ustanovení § 79 ZOK), pak mám za to, že, že ustanovení týkající se faktických vedoucích na řídicí osobu koncernu aplikovat nelze.³⁸⁷

5.6 Zaměstnanec jako faktický vedoucí

Dalším otazníkem nad rozšiřujícím ustanovením § 62 ZOK je, zda se do právní pozice faktického vedoucího může dostat rovněž zaměstnanec vykonávající závislou práci v pracovním poměru. Významným zdrojem práv a povinností zaměstnance je totiž zákoník práce, který je mj. založený na zásadě zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance.³⁸⁸ Je tedy na místě se ptát, zda toto zvláštní postavení zaměstnance nevylučuje aplikaci ustanovení § 62 ZOK, které by mohlo zásadním způsobem postavení zaměstnance negativně ovlivňovat. Relevantní je tato otázka rovněž s ohledem na skutečnost, že starší judikatura Nejvyššího soudu aplikaci povinnosti péče řádného hospodáře na vedoucí zaměstnance vylučovala.³⁸⁹ Např. Štenglová však v této otázce zastává názor, že zaměstnanec může být za určitých okolností osobou ve faktickém postavení statutárního orgánu.³⁹⁰

Ve vztahu k zaměstnanci a jeho potenciální odpovědnosti jako faktického vedoucího je jistě třeba brát na vědomí výše uvedená specifika zákoníku práce. Nicméně jak plyne z konstantní judikatury Nejvyššího soudu, zákoník práce není jediným zdrojem práv a povinností v oblasti pracovněprávních vztahů.³⁹¹ Pouhá skutečnost, že se pracovněprávní vztah řídí zejména zákoníkem práce, by neměla sama o sobě znamenat nemožnost aplikovat na zaměstnance právní důsledky dle jiných právních předpisů. I z tohoto důvodu tedy zastávám názor, že apriorní vyloučení aplikace ustanovení § 62 ZOK na vedoucí zaměstnance (typicky generální ředitele) dovodit nelze a za určitých okolností³⁹² i někteří (zejména vedoucí) zaměstnanci mohou být v návaznosti na své jednání kvalifikováni jako *de facto* vedoucí. V takovém případě, kdy vedoucí zaměstnanec skutečně vykonává působnost statutárního orgánu (směrem dovnitř i ven společnosti), Štenglová nespatřuje jakýkoliv legitimní důvod pro to, aby byla předmětná právní úprava odpovědnosti vyloučena pouze pro právní podřízenost

³⁸⁷ Ke stejnému závěru dospívá rovněž Černý (ČERNÝ, Tomáš. *Faktický a stínový vedoucí v komparaci s úpravou Spojeného království a Francie...*), naopak názor, že i na řídicí osobu je možné pohlížet jako na *de facto* statutární orgán (bude-li naplňovat předpoklady) zastává Černá (ČERNÁ, Stanislava. *Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek...*).

³⁸⁸ Viz ustanovení § 1a odst. 1 písm a) ZP.

³⁸⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2010, sp. zn. 29 Cdo 3376/2009.

³⁹⁰ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL a kol. *Zákon o obchodních korporacích...*, s. 210.

³⁹¹ Např. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2022, sp. zn. 21 Cdo 2061/2021.

³⁹² Havel tyto okolnosti spatřuje zejména v situaci, kdy na předmětného vedoucího zaměstnance byla (v rámci vertikální delegace) přenesena významná část kompetencí statutárního orgánu (zejména obchodní vedení a zástupčí oprávnění), viz ŠTENGLOVÁ, Ivana. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích...*, s. 210.

zaměstnanec jiné osobě (např. statutárnímu orgánu). Nad rámec tohoto závěru, s nímž plně souhlasím, pak spatřuji ještě jeden důvod k tomu, aby se zaměstnanec apriorně nevykloučoval z právního rámce ustanovení § 62 ZOK. Potenciální vyloučení odpovědnosti zaměstnanec jako faktického vedoucího by totiž nabízelo jednoduchý způsob, jak se případné odpovědnosti a povinnosti péče řádného hospodáře vyhnout (řídící osobě by stačilo nechat se zaměstnat a spravovat obchodní společnost z pozice vedoucího zaměstnanec).

5.7 Věřitel jako faktický vedoucí

Jak již bylo uvedeno výše v podkapitole 3.2, finanční potíže obchodní korporace standardně zintenzivňují společnicko-věřitelský problém zastoupení. Nemůže tedy překvapit, že právě v situaci, kdy se finanční situace dlužníka zhoršuje (a jeho motivace k oportunistickému chování se zvyšuje) bude mít věřitel naopak motivaci dlužníka více kontrolovat a (v rámci svých práv, které si případně *ex ante* vyjednal) rovněž ovlivňovat či řídit. To se může dít, v závislosti na sjednaném obsahu závazku, prostřednictvím aktivace nejrůznějších smluvních kovenantů a práv s úvěrovou (či jinou podkladovou) smlouvou spojených.³⁹³ V souvislosti s aktivací kroků a opatření na mitigaci oportunismu ze strany dlužníka se tedy lze ptát, zda se i věřitel za určitých okolností nemůže dostat do pozice faktického vedoucího ve smyslu ustanovení § 62 ZOK.

Ačkoli není vhodné apriorně vylučovat jakoukoli variantu, mám za to, že bude asi jen těžko představitelné, že by se věřitel snad mohl dostat do pozice faktického vedoucího. V souladu s výkladem poskytnutým výše by to totiž muselo představovat situaci, kdy věřitel rozhodným způsobem ovlivňuje nejenom chování, rozhodování a řízení společnosti (to jistě představitelné je), ale rovněž jedná takovým způsobem, kdy se tento věřitel bude jevit jako statutární orgán i třetím osobám.³⁹⁴ Právě druhá z podmínek nezbytných pro naplnění definice faktického vedoucího bude u věřitelů jen velmi obtížně splnitelná.³⁹⁵ Z tohoto důvodu se k roli věřitele jako faktického vedoucího staví skepticky i v zahraničí.³⁹⁶

³⁹³ Podrobně k roli a obsahu smluvních kovenantů např. RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*..., s. 71 a násl.

³⁹⁴ Ve Velké Británii byla v minulosti otázka věřitele (banky) jakožto stínového vedoucího velmi často diskutována – k tomu International Association of Restructuring, Insolvency & Bankruptcy Professionals (INSOL International). *Directors in the Twilight Zone V. England*, odst. 3.2.9.

³⁹⁵ K názorům ohledně věřitele jakožto vlivné osoby viz HAVEL, Bohumil. Věřitel coby vlivná osoba (aneb vliv není totéž co být pod vlivem). In XXIV. *Sborník Karlovarské právnické dny*, 2016, s. 522–527.

³⁹⁶ Viz International Association of Restructuring, Insolvency & Bankruptcy Professionals (INSOL International). *Directors in the Twilight Zone V. England*, odst. 3.2.9.

5.8 Další osoby

Z výše uvedeného pojednání plyne, že právní status osoby, která se v pozici faktického vedoucího nachází, je zásadně nerozhodný. Právní úprava týkající se povinností faktických vedoucích míří (v souladu se soudním výkladem z výše zkoumaných jurisdikcí) zejména na fakticitu jednání, hledisko právního postavení dané osoby bude zásadně irelevantní. Z toho důvodu je výčet osob, které si lze představit v pozici faktického vedoucího, otevřený a může jím být dále např. profesionální poradce, člen dozorčí rady, osoba v obdobném postavení jako statutární orgán (prokurista, likvidátor apod.).

5.9 Rozsah povinností faktických vedoucích

Pro faktického vedoucího je z pohledu případných povinností v zóně soumraku důležitá mj. otázka, v jakém rozsahu se na něj aplikují obecné povinnosti statutárního orgánu. Vyjdeme-li totiž z toho, že péče řádného hospodáře je spíše kvalitativním standardem přezkumu nežli plošná sběrná kategorie pro všechny povinnosti, které statutárnímu orgánu v průběhu výkonu jeho funkce vznikají,³⁹⁷ pak lze ustanovení § 62 ZOK vnímat pouze jako imperativ k tomu, aby faktický vedoucí, *v případech, kdy svůj vliv uplatňuje* (a pouze v nich), postupoval s péčí řádného hospodáře. To je závěr jistě možný, nicméně by zásadním způsobem vyprazdňoval předmět právní úpravy odpovědnosti faktického vedoucího. To lze ilustrovat např. na povinnosti statutárního orgánu dle ustanovení § 98 IZ podat včasný insolvenční návrh. Dle výše uvedeného výkladu by totiž faktický vedoucí nebyl odpovědný za nepodání dlužnického návrhu a odpovědnost za porušení povinnosti by stíhala pouze *de iure* vedoucí (třebaže by samotný úpadek, či prodlužování jeho formálního řešení, byl způsoben převážně či výlučně jednáním faktického vedoucího).

Zahraniční úpravy k výše uvedenému výkladu neinklinují. V Anglii se na faktického vedoucího ze zákona vztahují přímo veškeré povinnosti *de iure* statutárního orgánu. Anglický Companies Act tak činí přímo skrze definici statutárního orgánu v ustanovení § 250, ve kterém uvádí, že statutárním orgánem (vedoucím) je každý, kdo se nachází v postavení statutárního orgánu, ať už se nazývá jakkoliv. Touto definicí tak anglické právo jasně deklaruje, že povinnosti statutárního orgánu (kdekoliv upravené) stíhají rovněž faktického vedoucího, který

³⁹⁷ Např. HAVEL, Bohumil. Synergie péče řádného hospodáře a podnikatelského úsudku. Právní rozhledy. 2007, č. 11, s. 413–416, „*lze dovodit, že jakékoliv jednání, ke kterému jsou členové statutárního orgánu oprávněni nebo povinni, musí být činěno s určitou kvalitou (myšleno s kvalitou péče řádného hospodáře)...*“, dále např. MANČELOVÁ, Silvia. Loajalita a péče řádného hospodáře. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 22, marg. č. 38.)“ *Povinnost péče řádného hospodáře lze vyjádřit jakožto požadavek na určitou kvalitu péče, kterou má člen představenstva dodržet při výkonu funkce statutárního orgánu společnosti*“

je za jejich plnění rovněž odpovědný. K podobnému trendu rozšiřování povinností faktického vedoucího dospělo i německé právo, když Spolkový soudní dvůr právě stěžejní povinnost podat včasný insolvenční návrh dovedl i ve vztahu k vedoucímu faktickému.³⁹⁸ Tedy ani v Německu se úprava odpovědnosti faktického vedoucího neomezuje pouze na jeho aktivní projevy, nýbrž i na další povinnosti, které statutární orgán obecně stíhají.

I s přihlédnutím k přístupům, které v dané otázce uplatňují zahraniční právní řády, zastávám názor, že výklad, dle kterého je faktický vedoucí povinen i k dalším povinnostem, které při výkonu funkce vznikají, je legitimní i v podmínkách zákona o obchodních korporacích. K tomuto závěru mne vede zejména smysl a účel právní úpravy faktických vedoucích spočívající v předpokladu, že „*kdo na sebe fakticky atrahuje působnost statutárního orgánu, musí plnit stejné povinnosti a nést stejné důsledky svého jednání, jako by byl členem statutárního orgánu.*“³⁹⁹ Pokud tedy bude možné v konkrétních skutkových okolnostech kvalifikovat určitou osobu jako faktického vedoucího, nemělo by z pohledu případné odpovědnosti být relevantní pouze aktivní jednání takové osoby. Naopak, po dobu, kdy status faktického vedoucího bude dané osobě vlastní, je třeba trvat na tom, že daná osoba bude povinná ke všem povinnostem *de iure* statutárního orgánu.

Kromě výše uvedeného teleologického výkladu lze rovněž poukázat i na systematický výklad, který nasvědčuje tomu, že faktický vedoucí má být skutečně (spolu)odpovědný za veškeré povinnosti, ke kterým je statutární orgán povolán. Revizní novelou ZOK rovněž implementované ustanovení § 69 ZOK mj. uvádí, že faktický vedoucí může být diskvalifikován, pokud budou naplněny předpoklady ustanovení § 63 ZOK. Faktický vedoucí tak může být diskvalifikován mj. za okolností, kdy byly *porušeny povinnosti při výkonu funkce*. Pokud tedy může být faktický vedoucí diskvalifikován pro porušení povinností při výkonu funkce, musí to nezbytně znamenat, že tyto povinnosti rovněž musí standardně plnit a vykonávat.

5.10 Dílčí závěr

Povinnosti v období finančních potíží, o kterých bude pojednáno níže v kapitole 6, standardně stíhají zejména formálně ustanovené a volené členy statutárního orgánu. Právní úprava přitom poskytuje statutárnímu orgánu určité možnosti, jak tyto povinnosti (či jiné povinnosti při výkonu funkce) přenést na třetí osoby. Bez ohledu na to, zda se jedná o kolektivní

³⁹⁸ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 21. března 1988, sp. zn. II ZR 194/87.

³⁹⁹ Viz např. ŠTENGLOVÁ, Ivana. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích...*, s. 211.

statutární orgán či nikoli, existuje pro volené členy možnost vnější (vertikální) delegace. V případě kolektivního statutárního orgánu je obdobného důsledku (tj. přenesení povinností na jinou osobu) možné dosáhnout skrze rozdělení působnosti dle ustanovení § 156 odst. 2 OZ. Při horizontální i vertikální delegaci je člen statutárního orgánu nadále odpovědný za výběr, kontrolu a součinnost ve vztahu k osobě, na kterou určitá část působnosti byla delegována.

Kromě řádně zvoleného člena statutárního orgánu však mohou povinnosti v zóně soumraku stíhat i tzv. faktické vedoucí. Zda určitá osoba bude představovat faktického vedoucího je otázkou konkrétních skutkových okolností. Při posuzování těchto skutkových okolností by měl být uplatňován objektivní standard, dle kterého bude významným faktorem to, zda třetí osoby (ať už uvnitř či vně společnosti) danou osobu za skutečného vedoucího považovali. Naplní-li určitá osoba (např. společník, vedoucí zaměstnanec, věřitel apod.) další kritéria imanentní faktickému vedoucímu (tj. uplatňování skutečného vlivu a vystupování navenek za obchodní korporaci), stíhá takovou osobu nejenom povinnost péče řádného hospodáře, ale i další povinnosti při výkonu funkce, např. povinnost podat včasný insolvenční návrh dle ustanovení § 98 IZ. Pravidla o odpovědnosti faktického vedoucího je třeba pokládat za naplňující požadavky ekonomické efektivity, jelikož jedním z předpokladů tohoto hledisko je i zájem na tom, aby „stejně bylo posuzováno stejně.“ Pokud tedy určitá osoba fakticky vykonává působnost člena statutárního orgánu, musí být exponována stejným právním normám jako *de iure* člen statutárního orgánu.

6 Povinnosti odpovědných osob v období finančních potíží

Zóna soumraku, ve které z povahy věci není zcela zřejmé, jaký bude konečný osud korporace, nic nemění na otázce, která osoba je oprávněna a povinna spravovat záležitosti společnosti. Členové statutárního orgánu volení (a odvolatelní) společníky tak nadále zůstávají osobami s rozhodovacím a také jednatelským oprávněním, ačkoli riziko ztrát hrozí také věřitelům. Jak již bylo zmíněno výše, přirozené incentivy společníků, potažmo členů statutárního orgánu mohou být v tomto období náchylné k oportunistickému jednání. Z tohoto důvodu jsou napříč jurisdikcemi formulovány (ať už přímo zákonem, judikaturou či právní vědou) různé teorie a strategie správy obchodní korporace, jejichž smyslem je členy statutárního orgánu v oportunistickém jednání na úkor věřitelů omezovat. Následující kapitola právě tyto povinnosti a diskreční omezení analyzuje, přičemž dále pojednává o soudním přezkumu, který se optikou Nejvyššího soudu České republiky s podnikatelskými rozhodnutími v zóně soumraku pojí.

6.1 Péče řádného hospodáře

Péče řádného hospodáře představuje centrální koncept správy obchodních korporací nejenom v českém právním řádu, ale i v zahraničních jurisdikcích.⁴⁰⁰ Nicméně vzhledem k tomu, že záměrem překládané práce není komplexní rozbor tohoto stěžejního institutu, zaměřím se v této podkapitole, kromě nezbytného obecného úvodu do dané problematiky, pouze na ty aspekty povinnosti péče řádného hospodáře, které pokládám z hlediska obchodní korporace ve finančních potížích za relevantní.

Povinnost vykonávat funkci člena statutárního orgánu s péčí řádného hospodáře stanovuje občanský zákoník v ustanovení § 159 odst. 1 OZ. Dle tohoto ustanovení platí, že kdo přijme funkci člena voleného orgánu právnické osoby, zavazuje se, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Tyto tzv. fiduciární povinnosti tedy, promítnuto do reálií korporálního práva, představují základní stavební kameny správy obchodních společností.

Z pohledu dalšího výkladu pokládám zejména za vhodné péči řádného hospodáře povahově vymezit. V odborné literatuře je vedena teoretická debata, zda péče řádného hospodáře představuje samostatnou povinnost k jednání člena statutárního orgánu, nebo zda jde pouze o standard jednání, který má být v rámci plnění jiných povinností při výkonu funkce

⁴⁰⁰ Viz např. BORKOVEC, Aleš, JOSKOVÁ, Lucie, TOMÁŠEK, Petr. *Fiduciární vztah a fiduciární povinnost...*, s. 815–821.

dodržen.⁴⁰¹ Výklad, dle kterého je povinnost péče řádného hospodáře určitým kvalitativním standardem jednání, lze najít nejenom v literatuře,⁴⁰² ale rovněž v relevantních důvodových zprávách. V tomto ohledu např. důvodová zpráva k revizní novele ZOK uvádí následující: „*Předně se opravuje stávající chybná formulace »porušení péče řádného hospodáře«. Péče řádného hospodáře je standard jednání, vystupování při výkonu funkce. Nelze jej porušit, neboť se nejedná o povinnost v právním smyslu.*“⁴⁰³ S tímto pohledem na povinnost péče řádného hospodáře však nesouhlasí např. Lasák, který se přiklání spíše k názoru, že péče řádného hospodáře skutečně představuje samostatnou povinnost v právním smyslu. Pouze v tomto případě totiž, dle Lasáka, může porušení péče řádného hospodáře vyvolávat odpovědnost statutárního orgánu.⁴⁰⁴

Mám za to, že odpověď na výše nastíněnou otázku, tj. zda je péče řádného hospodáře standardem či povinností v právním smyslu, nemusí být nezbytně binární. Mám tedy za to, že na požadavek péče řádného hospodáře lze pohlížet optikou obou pohledů, které se dle mého názoru vzájemně nevylučují. Předně je určitě možné péči řádného hospodáře považovat za určitý standard jednání.⁴⁰⁵ Péče řádného hospodáře zcela jistě představuje měřítko kvality jednání povinných osob, obdobně jako např. běžná⁴⁰⁶ či odborná péče.⁴⁰⁷ Na straně druhé však lze skutečně vnímat péči řádného hospodáře i jako samostatnou povinnost (povinnosti) jednání statutárního orgánu. Smlouva mezi společností a statutárním orgánem je totiž z povahy věci neúplnou smlouvou,⁴⁰⁸ proto je třeba právní mezery v daném smluvním vztahu určitým způsobem vyplňovat. Tuto roli (*gap filling role*)⁴⁰⁹ tak plní právě koncept péče řádného hospodáře, z jehož konstrukce (povinnost péče a povinnosti loajality) mohou vyplývat další

⁴⁰¹ Např. LASÁK, Jan. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 597, marg. č. 4.

⁴⁰² Např. HAVEL, Bohumil. Synergie péče řádného hospodáře a podnikatelského úsudku. *Právní rozhledy*. 2007, č. 11, s. 413–416, „*lze dovodit, že jakékoliv jednání, ke kterému jsou členové statutárního orgánu oprávněni nebo povinni, musí být činěno s určitou kvalitou (myšleno s kvalitou péče řádného hospodáře)*“, dále např. MANCELOVÁ, Silvia. *Loajalita a péče řádného hospodáře*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 22, marg. č. 38.) „*Povinnost péče řádného hospodáře lze vyjádřit jakožto požadavek na určitou kvalitu péče, kterou má člen představenstva dodržet při výkonu funkce statutárního orgánu společnosti.*“

⁴⁰³ Důvodová zpráva k revizní novele ZOK, zvláštní část, s. 115.

⁴⁰⁴ LASÁK, Jan. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I...*, s. 597.

⁴⁰⁵ K tomu např. JOSKOVÁ, Lucie. Je rozdíl mezi povinností loajality a povinností postupovat s péčí řádného hospodáře? *Obchodněprávní revue*, 2019, č. 11–12, s. 281–286.

⁴⁰⁶ Viz např. ustanovení § 4 odst. 1 OZ.

⁴⁰⁷ Viz např. ustanovení § 5 odst. 1 OZ, § 2426 odst. 2 OZ; § 229 odst. 5 IZ.

⁴⁰⁸ Viz kapitola 2.1.2 výše.

⁴⁰⁹ Viz např. PARGENDLER, Mariana. Modes of Gap Filling: Good Faith and Fiduciary Duties Reconsidered. *Tulane Law Review* [online], 2008, roč. 82, s. 1315 [cit. 15. září 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1008400, rovněž EASTERBROOK, Frank H., FISCHER, Daniel R. *The economic structure of corporate law...*, s. 90–93; FRANKEL, Tamara. *Fiduciary Law*. New York: Oxford University Press, 2011, s. 217.

imperativy k požadovanému chování statutárního orgánu pro situace, které výslovně nejsou upraveny jinde.⁴¹⁰

6.1.1 Povinnost pečlivosti v období finančních potíží

Povinnost pečlivosti, jakožto jedna ze složek povinnosti péče řádného hospodáře, obecně slouží jako prostředek ochrany beneficentů před nekvalitní správou jejich majetku, tj. před správou neuváženou, nepromyšlenou či nerozumnou.⁴¹¹ Občanský zákoník tak za tímto účelem stanovuje, že výkon funkce musí být činěn s určitou mírou (úrovní) pečlivosti a informovanosti. Konkrétní míra péče a vědomostí však bude vždy otázkou konkrétních skutkových okolností.⁴¹² Hrozící úpadek (či finanční potíže obecně) je však třeba pokládat za faktor, který konkrétní míru vyžadované pečlivosti a potřebných znalostí bude zásadně zvyšovat. Jinými slovy, otázky, které v situaci finančního zdraví lze vyřešit bez vynakládání většího úsilí či bez externí pomoci, je nezbytné v hrozícím úpadku analyzovat s větší mírou pozornosti a péče. Jako příklad může posloužit již výše uvedené vyhodnocování toho, zda se obchodní korporace nachází v úpadku či nikoliv (resp. zda byly naplněny zákonné předpoklady úpadku). Zatímco v obchodní korporaci, ve které se neobjevily žádné signály finančních obtíží, jistě nebude třeba podrobně a pravidelně testovat finanční ukazatele obchodního závodu pro ověření solventnosti či neexistence předlužení, za okolností finanční nestability společnosti je této otázce třeba vyžadovat vyšší míru pozornosti.

Finanční potíže tedy představují okolnosti, jejichž konkrétní podoba či intenzita může mít významný dopad na obsah povinnosti pečlivosti a požadavek informovanosti. Z tohoto pohledu pak může být obzvláště relevantní konkrétní fáze, ve které se obchodní korporace v rámci předinsolvenčního stádia nachází, tj. zda jde např. pouze o prvotní náznaky finančních potíží, či již opakující se závažné problémy mající dopad na fungování společnosti dovnitř i ven (viz výše podkapitola 1.6). Obecně by tak mělo platit, že čím více se v rámci předinsolvenčního

⁴¹⁰ V tomto smyslu tak péči řádného hospodáře vnímám jako určitý interpretační nástroj, který neúplnou smlouvu mezi společností a členem statutárního orgánu dotváří. Příkladem tak může být povinnost odvracet úpadek obchodní korporace, které se nachází ve finančních potížích. Jak bude podrobně uvedeno níže kapitole 6.4, v návaznosti na revizní novelu ZOK již není výslovně v zákoně o obchodních korporacích stanovena povinnost statutárního orgánu hrozící úpadek odvracet, nicméně s ohledem na fiduciární povinnosti lze mít za to, že tuto povinnost je stále možné dovodit z obecně platného požadavku na výkon funkce s péčí řádného hospodáře. Řádně pečlivý hospodář loajálně sledující zájmy obchodní korporace bude totiž zásadně usilovat o to, aby k úpadku obchodní korporace nedošlo.

⁴¹¹ HAVEL, Bohumil. *Správa korporace při hrozbě úpadku...*, s. 156.

⁴¹² ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích...*, s. 164.

stádia obchodní korporace přibližuje faktickému úpadku, tím silnější důraz by měl být kladen na kvalitativní standard plnění povinností při výkonu funkce, včetně povinnosti péče.

6.1.2 Povinnost loajality a obhajitelný zájem společnosti v období finančních potíží

Povinnost pečlivosti pak v obecné rovině doplňuje povinnost loajality, jakožto druhý ze základních stavebních kamenů péče řádného hospodáře. Nicméně povinnost loajality není primárně prostředkem, kterým by byla sledována ochrana věřitelských zájmů. Jak uvádí v české odborné literatuře např. Štenglová: „*Lze dovozovat [...] že zákon stanovením povinnosti loajality nesleduje zájmy věřitelů, protože věřitelé mají jednak vlastní schémata ochrany, a jednak jsou chráněni konceptem reziduálních nároků (výplata zisku až poté, co je zajištěno uspokojení všech aktivních povinností).*“⁴¹³ Z pohledu společnicko-věřitelského problému zmocnění tak pokládám za relevantní spíše hledisko obhajitelného zájmu obchodní korporace, které formuluje ustanovení § 51 ZOK v rámci konkretizace péče řádného hospodáře pro oblast obchodních korporací.⁴¹⁴ Fundamentální otázka v tomto ohledu zní, jaké (čí) zájmy jsou pro obchodní korporaci nacházející se v zóně soumraku obhajitelné či rozhodující. Jde o zájmy společníků (s ohledem na skutečnost, že v zóně soumraku jsou to stále ještě společníci, kdo jsou reziduálními vlastníky obchodní korporace), nebo zájmy věřitelů (kteří za daných okolností mohou výhledově nahradit společníky jako reziduální vlastníky)?⁴¹⁵ Ve své podstatě tak jde o hledání základních kritérií pro odpovědi na otázky obdobné těm, které byly nastíněny v samotném úvodu této práce v souvislosti s hypotetickým případem z rozhodnutí delawarského soudce Allena, viz *podkapitola 1.1* výše.⁴¹⁶

V souvislosti s rozhodnými zájmy obchodní korporace se nezřídka uvádí, že v zóně soumraku skutečně dochází k modifikaci zájmů, které by měla obchodní korporace (resp. členové jejího statutárního orgánu) sledovat.⁴¹⁷ S tímto tvrzením je třeba (při nejmenším v obecné rovině) souhlasit. Okolnosti hrozícího úpadku totiž nemohou legitimně ospravedlnit

⁴¹³ Tamtéž.

⁴¹⁴ Viz např. ČECH, Petr, ŠUK, Petr. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi...*, s. 160: „*jde o pokus o podrobnější popis způsobu, jakým má člen statutárního orgánu obchodní korporace vykonávat svoji funkci při podnikatelském rozhodování*“

⁴¹⁵ V této úvaze pomíjím skutečnost, že zájmy společníků jakožto skupiny mohou být značně rozdílné, stejně tak tomu je u věřitelů jakožto skupiny.

⁴¹⁶ Havel zde nastíněnou problematiku, tj. problematiku zájmů či orientace obchodní korporace vnímá spíše jako problematiku povinnosti loajality než problematiku obhajitelného zájmu korporace. Viz HAVEL, Bohumil. *Správa korporace při hrozbě úpadku...*, s. 155. Tento rozdíl v nahlížení na danou problematiku však nevnímám jako jakkoliv významný, jelikož podstata otázky (a na ni navazující úvahy) se tím nijak nemění.

⁴¹⁷ V české literatuře na tuto skutečnost upozorňuje např. HAVEL, Bohumil. *Správa korporace při hrozbě úpadku...*, s. 155 a násl., pro závěry ve vztahu v ostatních sledovaných jurisdikcích viz např. KRAAKMAN, Reinier H. a kol. *The anatomy of corporate law...*, s. 120.

další uplatňování přístupu, dle kterého by byla správa obchodní korporace podřízena primárně společníkům a jejich zájmům.⁴¹⁸ Opačný závěr by členům statutárního orgánu (institucionálně jednajícím ve prospěch společníků) bez dalšího otevíral dveře k oportunistickému jednání popsaném v podkapitole 3.4, což by úpadek učinilo neodvratným (např. v případě odčerpání aktiv mimo sféru obchodní korporace⁴¹⁹), nebo velmi pravděpodobným (např. v případě přeinvestování⁴²⁰). Takový přístup zákonodárce by pak mohl být vnímán nejenom jako krajně nespravedlivé řešení, jelikož právě věřitelé jsou za výše popsaných okolností velmi blízko tomu, stát se reziduálními vlastníky obchodní korporace, ale rovněž vnitřně rozporné s hodnotovými rozhodnutími zákonodárce projevenými v rámci jiných zákonných ustanovení, jejichž smyslem a cílem je ochrana věřitelských zájmů v zóně soumraku (např. právní úprava neúčinných právních jednáních dle insolvenčního zákona). Bude-li tedy docházet k postupnému zhoršování finanční situace společnosti, je třeba při jakémkoli jednání či podnikatelském rozhodování obchodní korporace brát v úvahu nejenom zájmy společníků (jakožto stále existujících reziduálních vlastníků), ale rovněž i zájmy věřitelů (jakožto subjektů imanentně ohrožených finančními potížemi, disponujícími minimálními prostředky k ovlivnění chování korporace).

Požadavek na modifikaci obhajitelných zájmů ve prospěch věřitelů v zóně soumraku je nejenom souladný s hodnotovými principy, na kterých je soukromé právo založeno (princip poctivosti, zákaz zneužití práva), ale rovněž představuje řešení, které bude nejvíce naplňovat princip ekonomické efektivity. Zohlednění věřitelských zájmů bude totiž zásadně napomáhat předcházení zbytečných insolvenčních řízení a s tím spojeným transakčním nákladům.⁴²¹

⁴¹⁸ K tomu již poznámka pod čarou č. 37 uvedená v úvodní kapitole této práce. Jsem si vědom toho, že v české právní vědě neexistuje jednoznačná shoda na tom, že model správy obchodních korporací v českém právním řádu je zaměřen spíše na zájmy společníků (*shareholder primacy model*) a uvádí se, že i v období finančního zdraví je statutární orgán povinen zohledňovat zájmy věřitelů či širší společnosti (*stakeholder model*). Viz např. HAVEL, Bohumil. *Správa korporace při hrozbě úpadku...*, s. 153. Nicméně, kusé náznaky či projevy modelu zainteresovaných stran v českém právním řádu (např. kodeterminace dle § 448 ZOK) pro mne nejsou zásadně přesvědčivé natolik, abych s tímto názorem mohl souhlasit. Naopak, nejvýznamnějším (a zároveň systematickým) důkazem svědčícím o společnickém modelu v českém korporátním právu je pro mne formulace pravidla podnikatelského úsudku, které skrze otevřenou formulaci týkající se „obhajitelného zájmu korporace“ dává statutárnímu orgánu široké diskreční oprávnění ohledně směru, kterým se v rámci obchodní činnosti ubírat. Bez formulace jakéhokoliv limitu v tomto aspektu nelze ohledně finančně zdravé obchodní korporace učinit jiný závěr než, že sledování výlučně společnického zájmu (k čemuž je statutární orgán přirozeně motivován) je legitimním a právem aprobovaným nástrojem správy a řízení obchodní korporace v České republice.

⁴¹⁹ Viz kapitola 3.4.3.

⁴²⁰ Viz kapitola 3.4.1

⁴²¹ Sprinz uvádí zejména nulový reziduální nárok vlastníků, nižší výnos pro věřitele, ztrátu pracovních míst, negativní ovlivnění hodnoty závodu jako funkčního celku (negací konceptu *going concern*), a tedy sníženou souhrnnou hodnotu majetku dlužníka. Viz SPRINZ, Petr, SCHÖNFELD, Jaroslav. In: SPRINZ, Petr, JIRMÁSEK a kol. *Insolvenční zákon*. 1. vydání (3. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, komentář k ustanovení § 3. K nákladům insolvenčního řízení viz rovněž RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo...*, s. 77–78.

Z tohoto důvodu je tak optikou právního řádu legitimní omezit diskreční rozhodovací pravomoc členů statutárního orgánu a stanovit jim povinnost vzít věřitelské zájmy do úvahy při podnikatelském rozhodování v období finančních potíží. To by pak z podstaty věci mělo vést k řešení, která sice nemusí být v bezprostředně nejlepším zájmu společníků (jelikož nezbytně nebudou slibovat nejvyšší možný užitek), nicméně budou zvyšovat šanci na záchranu obchodní korporace před úpadkem.

Hledisko ekonomické efektivity stálo mj. také za přijetím směrnice o preventivní restrukturalizaci.⁴²² Princip modifikace obhajitelného zájmu korporace spočívající v povinnosti statutárního orgánu vzít v úvahu mj. i zájmy věřitelů tak našla své místo i v již uvedeném významném legislativním aktu, čímž tato směrnice daný princip stvrdila jako svébytné pravidlo při správě obchodních korporací ve finančních potížích (min. v kontextu právních řádů členských států). Preambule směrnice o preventivní restrukturalizaci, bod 71 tak stanovuje:

Jestliže dlužníkovi hrozí úpadek, je také důležité chránit oprávněné zájmy věřitelů před rozhodnutími vedení, která mohou mít vliv na stanovení majetku dlužníka, zejména pokud by tato rozhodnutí mohla mít za následek další zmenšování hodnoty majetkové podstaty, která je k dispozici pro restrukturalizační úsilí nebo pro rozdělení mezi věřitele. Je proto nezbytné zajistit, aby se za takových okolností vedoucí pracovníci vyhnuli jakýmkoli úmyslným nebo hrubě nedbalým krokům, jež vedou k osobnímu prospěchu na úkor zainteresovaných stran, a vyvarovali se souhlasu s podhodnocenými transakcemi nebo přijímání opatření, která vedou k nespravedlivému upřednostnění jedné nebo více zainteresovaných stran.

Takto formulovaná východiska se pak přímo ve směrnici materializují v rámci článku 19, který právním řádům ukládá povinnost zajistit, aby vedoucí pracovníci zájmy věřitelů zohledňovali.⁴²³ V tomto ohledu je však důležité zdůraznit, že z hlediska intenzity finančních potíží hovoří směrnice o povinnosti zohlednit zájmy věřitelů až v případě hrozícího úpadku („Členské státy zajistí, aby v případech hrozícího úpadku vedoucí pracovníci řádně zohlednili přinejmenším...“).⁴²⁴ Jak již bylo uvedeno v podkapitole 1.6.3, pojem hrozící úpadek sice směrnice o preventivní restrukturalizaci nevnímá stejně jako český insolvenční zákon (tj. jako období zcela bezprostředně předcházející úpadku), nicméně i v kontextu směrnice se zjevně

⁴²² SCHÖNFELD, Jaroslav a kol. *Preventivní restrukturalizace: Revoluce v oblasti sanací podnikatelských subjektů...*, s. 3–4.

⁴²³ Článek 19, písm. a) směrnice o preventivní restrukturalizaci. Není přitom nezajímavé, že zájmy věřitelů směrnice jmenuje hned na prvním místě, mj. před zájmy držitelů majetkových podílů (společníků).

⁴²⁴ Tamtéž.

jedná již o pokročilou fázi finančních potíží.⁴²⁵ Je tedy možné uzavřít, že povinnost zohlednit zájmy věřitelů nebude aktivována okamžitě po projevu jakýchkoli finančních potíží korporace, nýbrž až v souvislosti s finančními potížemi vyšší intenzity (kromě období hrozícího úpadku ve smyslu českého insolvenčního zákona by tak v určitých případech mohlo jít i o okolnosti tzv. finanční krize).⁴²⁶

Návrh zákona o preventivní restrukturalizaci, jakožto příslušný transpoziční zákon, v rámci svých ustanovení výslovně povinnost zohlednit věřitelské zájmy neupravuje. Havel uvádí, že k výslovnému zakotvení takového pravidla není pádný důvod, jelikož samo o sobě vyplývá již z obecně platných pravidel péče řádného hospodáře.⁴²⁷ S tímto odůvodněním lze polemizovat. Předně je vhodné poukázat na skutečnost, že česká právní věda jen velmi zřídka věnuje otázce modifikace rozhodných zájmů v zóně soumraku pozornost. Pominu-li v této práci citované články (tj. zejména statě Bohumila Havla), není mi známo, nad rámec prací obsahujících např. obecné zapovězení podstupování nepřiměřeného rizika,⁴²⁸ žádné podrobnější pojednání o potenciálních změnách ve výkonu fiduciárních povinností v období finančních potíží. O výkladu povinností péče řádného hospodáře, dle kterého je v období finančních potíží při podnikatelském rozhodování nezbytné zohledňovat věřitelské zájmy, tak lze jen stěží hovořit jako o široce přijímaném konsensu u odborné veřejnosti, natož mimo ni. Výslovné zakotvení povinnosti vedoucích osob zohlednit v určité fázi finančních potíží zájem věřitelů (včetně přesnější specifikace období, od kterého se taková povinnost aktivuje) bych tedy v rámci transpozičního zákona⁴²⁹ pokládal za vhodné a účelné. Ukázka toho, jaké problémy může opominutí či nejasné formulování předmětných principů v praxi způsobit, bude popsána v souvislosti s pojednáním o implementaci německého transpozičního zákona StaRUG v kapitole 8.3.4.

Relativní nezájem české právní vědy o problematiku obchodní korporace v hrozícím úpadku se pak nezbytně přenáší i do judikatury českých soudů. Není mi známo jakékoliv

⁴²⁵ Viz podkapitola 1.6.3.

⁴²⁶ Viz podkapitola 1.6.2.

⁴²⁷ HAVEL, Bohumil, ŽITŇANSKÁ, Lucia. *Hranice využitelnosti preventivní restrukturalizace...*, s. 6.

⁴²⁸ Viz např. ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích...*, s. 165, ČECH, Petr, ŠUK, Petr. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi...*, s. 172. Tyto obecné zmínky však rovněž považuji za příliš paušalizující, k uvedení přesnějších výkladových vodítek viz kap. 6.7.

⁴²⁹ Systematicky by taková úprava však mohla patřit spíše do zákona o obchodních korporacích, jelikož by šlo o obecné pravidlo správy obchodních korporací nesouvisející výlučně s rámci preventivní restrukturalizace. Je pravdou, že obecné zákonné pravidlo, které by takové omezení obecně upravovalo, je v zahraničních jurisdikcích spíše nestandardní, výjimky se však přece jen najít dají. Např. ustanovení § 135 novozélandského zákona o obchodních korporacích zakotvuje obecně platný zákaz jednat způsobem, který by vytvořil podstatné riziko ztráty pro věřitele obchodní společnosti (*reckless trading*).

rozhodnutí vyšších soudů, které by se při posuzování otázky péče řádného hospodáře významněji zabývalo hlediskem zohlednění věřitelských zájmů v souvislosti s jednáním, pro které je člen statutárního orgánu žalován. Zejména pak u žalob insolvenčních správců zpochybňujících podnikatelská rozhodnutí předcházející úpadku obchodní korporace by tyto úvahy mohly být na místě. Často jde v těchto případech o rozhodnutí, která relativně krátce předcházejí formálnímu rozhodnutí o úpadku, a jsou tak z pohledu časového činěna v období finančních potíží (často již ve fázi hrozícího úpadku ve smyslu insolvenčního zákona). Mají-li by být taková jednání při soudním přezkumu obhájena, musí logicky rovněž obstát z hlediska toho, zda adekvátně braly v úvahu zájmy věřitelů. Navazující pojednání věnované analýze judikatury Nejvyššího soudu je uvedeno v následující podkapitole týkající se pravidla podnikatelského úsudku.

6.1.3 Pravidlo podnikatelského úsudku v období finančních potíží

Vzhledem k velmi obecným rysům fiduciárních povinností (péče řádného hospodáře) právní řady standardně poskytují členům statutárního orgánu určité korektivy pro jednodušší identifikaci požadovaného chování. Za tímto účelem je napříč jurisdikcemi standardně formulováno tzv. pravidlo podnikatelského úsudku (*business judgement rule*), jehož smyslem je snaha o limitaci soudních zásahů do podnikatelských rozhodnutí (z důvodu neadekvátní kvalifikace soudců pro přezkum obchodních rozhodnutí a tím spojeným rizikem *hindsight bias*⁴³⁰) a vytvoření prostoru pro odvážná podnikatelská rozhodnutí.⁴³¹ Vychází se mj. z předpokladu, že užitku reziduálních vlastníků obchodní korporace neprospívá, pokud podnikatelská rozhodnutí členů statutárního orgánu budou rutině podrobována přísnému soudnímu přezkumu.⁴³²

Z výše uvedeného smyslu a účelu pak vyplývají obecné principy pro soudní přezkum podnikatelských rozhodnutí. Soudy jsou tak v rámci vyhodnocování podnikatelských rozhodnutí zdrženlivé k přehodnocování řešení, které bylo odpovědnými osobami zvoleno. Tento princip pak opakovaně ve své rozhodovací praxi zdůrazňuje i český Nejvyšší soud. Ten

⁴³⁰ Jedná se o lidskou vlastnost vnímat okolnosti, o kterých má člověk již určitou vědomost, zaujatě (tj. v tom smyslu, že nastání těchto okolností bylo zřejmé a předvídatelné), viz např. SUNSTEIN, Cass. (ed). *Behavioral Law and Economics...*, s. 4.

⁴³¹ Na rozdíl od společníků, kteří jsou reziduálními vlastníky nároků na aktiva korporace, statutární orgán standardně nijak nebenefituje z potenciálně vyšších výnosů, které může (úspěšně) rizikové rozhodnutí přinést. Pokud by tak statutární orgán měl být náchylný k odpovědnosti za škodu (aniž by za to byl určitým způsobem kompenzován) měl by statutární orgán naopak motivaci implementovat podnikatelské projekty, které jsou ohledně rizika (a výnosů) nepřiměřeně konzervativní a z pohledu společníků tak neefektivní.

⁴³² EASTERBROOK, Frank H., FISCHER, Daniel R. *The economic structure of corporate law...*, s. 93.

předně uvádí, že následky podnikatelského rozhodnutí (jakkoliv škodlivé by mohly být) budou samy o sobě pro posouzení případné odpovědnosti vedoucích osob irelevantní.⁴³³ Obecně řečeno tedy nejde o to, co rozhodnutí následovalo, nýbrž o to, co ze strany člena statutárního orgánu rozhodnutí předcházelo. Pro případnou odpovědnost za porušení péče řádného hospodáře je tak dle Nejvyššího soudu významné výlučně hledisko vynaložené péče (ve smyslu podstoupeného úsilí), které statutární orgán před přijetím daného podnikatelského rozhodnutí vynaložil. Dle Nejvyššího soudu tak člen statutárního orgánu „*povinen jednat při výkonu své funkce (mimo jiné) s potřebnými znalostmi, a tedy i informovaně, tj. při konkrétním rozhodování využít rozumně dostupné (skutkové i právní) informační zdroje a na jejich základě pečlivě zvážit možné výhody i nevýhody (rozpoznatelná rizika) existujících variant podnikatelského rozhodnutí.*“⁴³⁴

Dle výše uvedeného omezeného soudního přezkumu je tak soud při zkoumání otázky, zda byla dodržena povinnost péče řádného hospodáře, povolán posuzovat výhradně procesní aspekty přijímaného rozhodnutí (tj. otázku, zda byla vynaložena náležitá péče a úsilí při přijímání podnikatelského rozhodnutí). Věcný přezkum, spočívající ve vyhodnocení varianty rozhodnutí či postupu, kterou statutární orgán (po dodržení náležitosti procesu k rozhodnutí vedoucího) zvolil, je dle Nejvyššího soudu (a rovněž odborné literatury⁴³⁵) nepřipustný.⁴³⁶

Jakkoliv mohou být výše uvedené zásady v obecné rovině legitimní, pokládám za nesprávné, že judikatura Nejvyššího soudu zcela opomíjí formulovat výjimku z výše uvedeného (procedurálního) přezkumu pro podnikatelská rozhodnutí přijímaná v obchodní korporaci ve finančních potížích. Pokud totiž platí, že věřitelé mají nárok na to, aby jejich zájmy byly i v předinsolvenční fázi zohledněny,⁴³⁷ musí právní řád, resp. judikatura pro tyto účely vytvořit určitý mechanismus, v jehož rámci bude otázka splnění korespondující povinnosti členů statutárního orgánu přezkoumatelná. Z toho vyplývá, že za daných podmínek soudní přezkum nemůže být založen pouze na úvaze, zda byla členy statutárního orgánu vynaložena

⁴³³ Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne sp. zn. 26. října 2016, sp. zn. 29 Cdo 5036/2015 „*Pro posouzení, zda rozhodnutí, která jednatel společnosti s ručením omezeným přijal při výkonu své funkce, byla učiněna v souladu s požadavkem péče řádného hospodáře, není významné, k jakým následkům taková rozhodnutí vedla (jakkoli by byly pro společnost negativní).*“

⁴³⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne sp. zn. 26. října 2016, sp. zn. 29 Cdo 5036/2015.

⁴³⁵ LASÁK, Jan. In: LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila a kol. *Zákon o obchodních korporacích...*, s. 362, dále např. ČECH, Petr, ŠUK, Petr. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi...*, s. 160, rovněž ČECH, Petr. *Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. Právní rádce.* 2007, č. 6, s. 4-10., ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích...*, s. 166.

⁴³⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. července 2018 sp. zn. 29 Cdo 3770/2016: „*soud při zvažování, zda člen statutárního orgánu společnosti jednal s péčí řádného hospodáře, zásadně posuzuje toliko rozhodovací proces [...]*“

⁴³⁷ K tomu viz kapitola 6.1.2.

nezbytná péče (či zda si statutární orgán opatřil nezbytné informace). Tím se totiž neřeší otázka, zda k věřitelským zájmům bylo dostatečně přihlédnuto. Zohlednění věřitelských zájmů není záležitostí procedurální (tj. nemá vliv na způsob obstarávání si podkladů k rozhodnutím a identifikaci možných variant), nýbrž záležitostí substantivní (tj. samotné volby konkrétní varianty postupu). Soudní přezkum rozhodnutí učiněného v relevantní fázi finančních potíží by proto měl spočívat rovněž v hodnocení toho, jakým způsobem statutární orgán v rámci přijatého podnikatelského rozhodnutí věřitelské zájmy zohlednil a zda takové zohlednění bylo, s ohledem na skutkové okolnosti případu, dostatečné. Jak již bylo řečeno, právě uvedené však již není čistě procedurální úvaha, nýbrž úvaha, kterou vyhodnocuje kvalitativní (substantivní) atributy přijatého rozhodnutí jako např. přiměřenost, vhodnost, výhodnost a zejména pak rizikovitost. Věcný (substantivní) přezkum by tak měl mít své místo i v rámci zkoumání otázky (ne)naplnění podmínek pro aplikaci pravidla podnikatelského úsudku.

Výše uvedené nedokonalosti procedurálního soudního přezkumu je možné demonstrovat na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. října 2016, sp. zn. 29 Cdo 5036/2015. V tomto případě Nejvyšší soud rozhodoval o žalobě insolvenčního správce podané proti bývalému členovi statutárního orgánu pro jeho tvrzené porušení péče řádného hospodáře. Porušení péče řádného hospodáře spatřoval insolvenční správce mj. v tom, že jednatel v době, kdy se společnost nacházela ve finančních potížích, rozhodl o realizaci mimořádně rizikových a kapitálově náročných projektů (developerský projekt výstavby haly), které v konečném důsledku finanční potíže společnosti ještě více prohloubily a přispěly tak k jejímu úpadku. Nejvyšší soud v předmětném rozhodnutí v první řadě shrnul svůj přístup k posuzování povinnosti péče řádného hospodáře, který, jak již bylo výše uvedeno, zakládá na přezkumu procesu vedoucímu k podnikatelskému rozhodnutí.⁴³⁸ Tento způsob přezkumu pak v daném případě přikázal aplikovat odvolacímu soudu, nicméně bez formulace jakýchkoli specifických pokynů co do způsobu přezkoumávání podnikatelských rozhodnutí, ke kterým došlo při finančních potížích obchodní korporace. Uplatnění tohoto čistě procedurálního přezkumu péče řádného hospodáře pak vedlo k ultimativnímu zamítnutí žaloby insolvenčního správce, jelikož dle závěrů soudu předmětné rozhodnutí bylo přijato korektně (tj. bez porušení procedurální

⁴³⁸ Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. září 2019, sp. zn. 27 Cdo 844/2018-315, bod 4: „Aby dostál požadavku péče řádného hospodáře, je jednatel společnosti s ručením omezeným povinen jednat při výkonu své funkce (mimo jiné) s potřebnými znalostmi, a tedy i informovaně, tj. při konkrétním rozhodování využít rozumně dostupné (skutkové i právní) informační zdroje a na jejich základě pečlivě zvážit možné výhody i nevýhody (rozpoznatelná rizika) existujících variant podnikatelského rozhodnutí. Splnění této povinnosti je ovšem nezbytně posuzovat z pohledu ex ante, tj. prizmatem skutečností, které jednatelem byly či při vynaložení příslušné péče (při využití dostupných informačních zdrojů) mohly a měly být známy v okamžiku, v němž dotčená podnikatelská rozhodnutí učinil.“

péče řádného hospodáře). Zda však bylo přiměřené (resp. zda bylo vhodné či obezřetné) s ohledem na aktuální situaci společnosti a podmínkám na trhu (začínající světová finanční krize, která obzvláště dopadala na obor stavebnictví, ve kterém dlužník podnikal, přičemž již i samotný dlužník vykazoval znaky finančních potíží) rozhodnout o kapitálově náročném investičním projektu (výstavba skladové haly za současného nesení významného smluvního rizika ohledně termínů či nákladů na výstavbu) soudy neposuzovaly. Nejvyšší soud se tak i za okolností významných finančních potíží odmítl (substantivně) zabývat vyhodnocením samotného rozhodnutí jednatele projekt realizovat (a uzavřít předmětné smlouvy o výstavbě), když za relevantní posuzoval výhradně procedurální aspekty přijetí předmětného rozhodnutí, nikoli potenciálně nepřiměřené riziko, které rozhodnutí pro věřitele představovalo.

Výlučně procedurální přezkum rozhodnutí učiněného v hrozícím úpadku spatřuji jako neefektivní pravidlo a mám za to, že by Nejvyšší soud měl z tohoto přezkumu formulovat pro zónu soumraku výjimku, na jejímž základě by v tomto období učiněná rozhodnutí byla přezkoumávána i substantivně. Takovou výjimku ve vztahu k rozhodovací diskreci členů statutárního orgánu ostatně dovodila např. i německá judikatura.⁴³⁹

6.1.4 Dílčí závěr

Fiduciární povinnosti péče a loajality jsou základním nástrojem správy obchodních korporací nejen v období finančního zdraví obchodní korporace, ale rovněž v období finančních potíží, přičemž zhoršující se ekonomický stav a finanční výhled společnosti postupně modifikuje jejich obsah. Ve vztahu k povinnosti péče je legitimní a nezbytné v takových okolnostech zvyšovat nároky na úsilí věnovanému plnění jednotlivých povinností člena statutárního orgánu (např. povinnost monitorovat a vyhodnocovat finanční stav obchodní korporace). Čím více se hrozba úpadku přibližuje, tím více by měl být člen statutárního orgánu aktivní, důsledný a informovaný při plnění povinností souvisejících s výkonem funkce.

Největší změna z pohledu povinnosti péče řádného hospodáře však v zóně soumraku souvisí s hlediskem obhajitelného zájmu, ve kterém mohou být podnikatelská rozhodnutí činěna. S ohledem na okolnosti je nezbytné trvat na odklonu od standardního nahlížení na zájmy korporace optikou společnických cílů a vykládat obhajitelný zájem v tom smyslu, že podnikatelské rozhodnutí adekvátně nezohledňující zájmy věřitelů bude pokládáno za

⁴³⁹ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 21. dubna 1997, sp. zn. II ZR 175/95, ve kterém soud uzavírá, že odpovědnost členů statutárního orgánu je možné dovodit nejen tam, kde byla porušena procedurální rovina péče řádného hospodáře, nýbrž i tam, kde členové statutárního orgánu podstupovali nepřiměřené riziko v rámci podnikatelských rozhodnutí (substantivní hledisko péče řádného hospodáře).

nesouladné s řádným výkonem funkce. Co přesně bude představovat ono adekvátní zohlednění věřitelských zájmů, je nutno vždy vyhodnocovat s ohledem na konkrétní okolnosti případu. Této otázce se budu rovněž dále věnovat v podkapitole 6.7.2.

S výše uvedenou modifikací povinnosti péče řádného hospodáře v zóně soumraku je spojena potřeba hledat novou formu soudního přezkumu. Soudy nemohou při posuzování podnikatelských rozhodnutí legitimně trvat na čistě procedurálním přezkumu (zabývajícím se vynaloženým úsilím statutárního orgánu a identifikací relevantních rizik a faktorů), nýbrž musí implementovat i substantivní přezkum, v jehož rámci budou vyhodnoceny kvalitativní atributy rozhodnutí, které bylo statutárním orgánem přijato.

6.2 Povinnost rozpoznat finanční obtíže, hrozící škodu a úpadek

Předpokladem jakýchkoli sanačních opatření, jejichž implementace může při finančních potížích přicházet v úvahu, je znalost celkového ekonomického a finančního stavu společnosti.⁴⁴⁰ Povinnost znát finanční situaci samozřejmě platí i v časech nezhoršující se hospodářské kondice (souvisí mj. s povinností vedení účetnictví a obecně s povinností péče řádného hospodáře),⁴⁴¹ nicméně v období zóny soumraku se významnost této povinnosti stupňuje.⁴⁴² Bez včasné detekce finančních potíží (a jejich následného vyhodnocování) totiž nejenom nelze k implementaci nezbytných opatření přistoupit, ale rovněž nelze ani plnit další povinnosti, které v zóně soumraku existují.⁴⁴³

Jak již bylo naznačeno výše, období předcházející úpadku zpravidla není krátkodobou záležitostí, přičemž lze v průběhu času standardně pozorovat určité indikace blížící se finanční tísně. Tomášková mezi tyto signály uvádí mj. uvolnění finančního řízení, poskytování velkých slev za výrobky či služby za účelem vylepšení cash-flow, odchod klíčových zaměstnanců, nehrazení daňových povinností ze strany společnosti (daň z přidané hodnoty, daň z příjmů

⁴⁴⁰ Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. října 2006, sp. zn. 5 Tdo 1152/2006: „Povinností této osoby jednající s péčí řádného hospodáře (v případě akciové společnosti srov. § 194 odst. 5 zák. č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů) je být informován o průběžných výsledcích hospodaření právnické osoby“

⁴⁴¹ Viz např. HÁSOVÁ, Jiřina, MORAVEC, Tomáš. *Insolvenční řízení*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 61, ŽIŽLAVSKÝ, Michal. *Odpovědnost manažerů za opožděné podání insolvenčního návrhu po 1. lednu 2012* [online]. Epravo, 30. listopadu 2011 [cit. 14. října 2022]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/odpovednost-manazeru-za-opozdene-podani-insolvencniho-navrhu-po-1-lednu-2012-78975.html>.

⁴⁴² HAVEL, Bohumil. *Správa korporace při hrozbě úpadku...*, s 154.

⁴⁴³ Za účelem detekce finančních obtíží může být rovněž součástí povinnosti péče řádného hospodáře implementace nejrůznějších compliance programů a mechanismů včasného varování, které zabrání tomu, aby signály o finančních obtížích nezůstaly bez povšimnutí. Podoba a povaha takových programů může záviset zejména na povaze obchodní korporace, jejím společenském významu, její velikosti apod.

zaměstnanců apod.) či vyžadování plateb v hotovosti ze strany dodavatelů.⁴⁴⁴ Obdobné signály zesilujících se finančních potíží tak řídicí osoby mají povinnost nejenom zachytit, nýbrž i vyhodnotit a v souladu s jejich dalšími povinnostmi (viz následující podkapitoly 6.4 a 6.5) přijmout nezbytná opatření.

Zdůraznění významu včasného rozpoznání finančních potíží (a jejich následného řešení) je rovněž jednou z výsostných ambicí směrnice o preventivní restrukturalizaci.⁴⁴⁵ Za tímto účelem pak směrnice a zejména též návrh zákona o preventivní restrukturalizaci zakotvuje mechanismy včasného varování, které by měly členům statutárního orgánu pomoci finanční potíže preventivně identifikovat. Přístup dlužníků k těmto mechanismům by mělo dle aktuálního návrhu zajišťovat Ministerstvo spravedlnosti (skrze webové rozhraní). Ve své podstatě by se tak mělo jednat o platformu, která bude podnikatele informovat o skutečnosti, že se obchodní korporace dostává do finančních potíží, které mají potenciál se nadále zvětšovat.⁴⁴⁶ Je nicméně vhodné upozornit, že tyto mechanismy mohou sloužit pouze jako doplňkové nástroje interních *compliance* programů, nikoliv jako jejich komplexní či úplná náhrada. Dle okolností každé korporace tak statutární orgán musí implementovat vlastní programy a opatření, které budou dostatečně sofistikované k tomu, aby blížící se finanční potíže včas zachytily.

V období ekonomické nestability je znalost finanční situace společnosti významná mj. pro evaluaci toho, zda se obchodní korporace už nachází v úpadku, či zda stále operuje v předinsolvenční zóně soumraku. Členové statutárního orgánu tedy musí znát základní pravidla pro testování úpadku, resp. jeho zákonných předpokladů. Insolvenční zákon rozlišuje v souladu se zahraničním standardem⁴⁴⁷ dvě základní formy úpadku, a to platební neschopnost a předlužení. První z těchto forem souvisí s otázkou schopnosti dlužníka hradit své peněžité dluhy (test likvidity), druhá z forem je spojená s otázkou, jakým způsobem (jakými nároky) a v jaké míře jsou „kryta“ aktiva obchodní korporace (bilanční test). Jak bude dále uvedeno v kapitole 6, určení, zda se dlužník nachází ve stavu úpadku, má vliv zejména na případnou aktivaci povinnosti podat včasný insolvenční návrh a dále na otázku, zda případná jednání, ke kterým ve stavu úpadku došlo, mohou být potenciálně předmětem odpůřících žalob.

⁴⁴⁴ POKORNÁ, Jarmila, LASÁK, Jan a kol. *Obchodní společnosti a družstva...*, s. 41. Viz rovněž zde uvedené bankrotní a bonitní modely.

⁴⁴⁵ Důvodová zpráva k zákonu o preventivní restrukturalizaci. Obecná část, s. 3.

⁴⁴⁶ SCHÖNFELD, Jaroslav. Cesta od konkursu k preventivní restrukturalizaci. In: SCHÖNFELD, Jaroslav, KUDĚJ, Michal, HAVEL, Bohumil, SPRINZ, Petr a kol. *Preventivní restrukturalizace: Revoluce v oblasti sanací podnikatelských subjektů...*, s. 4.

⁴⁴⁷ SPRINZ, Petr, SCHÖNFELD, Jaroslav. Platební neschopnost a předlužení v řeči práva a ekonomie. *Obchodněprávní revue*, 2019, č. 9, s. 218.

6.2.1 Platební neschopnost

Úpadek ve formě platební neschopnosti upravuje insolvenční zákon v ustanovení § 3 odst. 1. IZ. Mezi obecné definiční znaky této formy úpadku patří (i) mnohost věřitelů, (ii) peněžité dluhy po splatnosti více než 30 dnů, a (iii) neschopnost dlužníka tyto dluhy plnit.

Z výše uvedených podmínek vyplývá, že předpokladem pro prohlášení úpadku ve formě platební neschopnosti je existence nejméně dvou pohledávek dvou různých věřitelů, které jednak již jsou po splatnosti a zároveň tato doba po splatnosti ve vztahu k oběma pohledávkám překročila zákonem předpokládanou dobu (30 dní).⁴⁴⁸ Nesplatné peněžité dluhy tedy nejsou pro definici úpadku ve formě platební neschopnosti relevantní. Pokud by tak dlužník byl schopen udržovat stav, ve kterém sice bude mít více peněžitých pohledávek po splatnosti, nicméně v žádném časovém okamžiku nebudou žádné dvě splatné po dobu delší než 30 dní, nebude dlužník v úpadku.⁴⁴⁹ Za tímto účelem se dlužníkovi nabízí zejména jednání s věřiteli o odkladu splatnosti, kterým dlužník může efektivně úpadku ve formě platební neschopnosti předejít.⁴⁵⁰ Existence jediného věřitele s pohledávkou (či i více pohledávkami) po lhůtě splatnosti déle než 30 dnů (přičemž pohledávky ostatních věřitelů doposud splatné nejsou) rovněž není relevantní pro účely platební neschopnosti.⁴⁵¹ Z těchto pravidel, která byla postupně formována judikaturou vyšších soudů, je tak patrné, jak důležitá je v zóně soumraku znalost finanční situace společnosti a následná optimalizace finančního řízení, která může mít potenciál sama o sobě hrozící úpadek odvracet.

Z pohledu podmínky neschopnosti hradit právně relevantní dluhy je třeba odlišovat objektivní neschopnost hradit dluhy od pouhé subjektivní neochoty dluhy hradit. Právně relevantním hlediskem je pouze neschopnost či nemožnost, subjektivní neochota dlužníků hradit dluhy (ať již podložena určitými argumenty či nikoliv) je pro naplnění podmínek úpadku ve formě platební neschopnosti nevýznamná.⁴⁵²

⁴⁴⁸ K tomu rovněž viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2017 sp. zn. 29 NSČR 25/2015: „Úsudek, že ke zjištění dlužníkova úpadku ve formě platební neschopnosti plně postačuje doložená existence dvou věřitelů s pohledávkami po lhůtě splatnosti, jejichž úhrady není dlužník schopen, plyne z dikce ustanovení § 3 insolvenčního zákona.“

⁴⁴⁹ SPRINZ, Petr, SCHÖNFELD, Jaroslav. *Platební neschopnost a předlužení v řeči práva a ekonomie...*, s. 221.

⁴⁵⁰ Tamtéž.

⁴⁵¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2007, sp. zn. 29 NSČR 14/2011: „O úpadek tedy nepůjde například tehdy, má-li dlužník jen jediného věřitele s (více) pohledávkami po lhůtě splatnosti, avšak pohledávky dalších věřitelů dosud splatné nejsou (doba plnění dosud neuplynula).“

⁴⁵² SPRINZ, Petr, SCHÖNFELD, Jaroslav. *Platební neschopnost a předlužení v řeči práva a ekonomie...*, s. 220–221.

Pro úpadek ve formě platební neschopnosti rovněž není relevantní pouhá dočasná platební neschopnost či pouhé platební zadrhnutí.⁴⁵³ Novelou insolvenčního zákona⁴⁵⁴ bylo zákonné vymezení platební neschopnosti doplněno o tzv. mezeru krytí. Smyslem a účelem implementace tohoto institutu je, po vzoru německé předlohy,⁴⁵⁵ zavedení nového způsobu vyhodnocení solventnosti podniku, potažmo ze zákonné definice platební neschopnosti vyloučit přechodné či napravitelné stavy platební neschopnosti.⁴⁵⁶ Insolvenční zákon tak v ustanovení § 3 odst. 3 IZ stanoví domněnku, že dlužník, který je podnikatelem a vede účetnictví, je schopen plnit své peněžité závazky, jestliže rozdíl mezi výší jeho splatných peněžitých závazků a výší jeho disponibilních prostředků stanovené ve výkazu stavu likvidity představuje méně než desetinu výše jeho splatných peněžitých závazků, anebo pokud výhled vývoje likvidity osvědčuje, že mezeru krytí klesne v období, na které se výhled vývoje likvidity sestavuje, pod jednu desetinu výše jeho splatných peněžitých závazků. V právní rovině tak mezeru krytí představuje domněnku, skrze kterou je možné vyvrátit jinak splněné předpoklady platební neschopnosti.⁴⁵⁷

Další z pozitiv, které právní úprava mezery krytí přinesla, je stanovení požadavků na formální stránku vyvracení existence úpadku (resp. prokazování solventnosti), které se v praxi často provádělo neformálními materiály a podklady, které byly těžko ověřitelné co do jejich správnosti i věrohodnosti.⁴⁵⁸ Insolvenční zákon tak nyní pro tyto účely předpokládá sestavení formalizovaného podkladu tzv. výkazu stavu likvidity (resp. výhledu vývoje likvidity), který potenciálně může prokázat, že dlužník je schopen hradit své závazky (resp. že dlužník je schopen právně relevantní neschopnost hradit dluhy překlenout).⁴⁵⁹

Ačkoli je úpadek ve formě platební neschopnosti, jak název sám napovídá, testem likvidity (tj. otázkou okamžité možnosti hradit dluhy), judikatura Nejvyššího soudu se při

⁴⁵³ Platebním zadrhnutím se obecně rozumí nesystémový projev finančních potíží, které je objektivně krátkodobého charakteru a nepředpokládá postupné zhoršování ekonomické pozice (naopak, předpokládá se brzká eliminace tohoto problému), viz ALEXANDER, Juraj, HAVEL, Bohumil a kol. *Mezera krytí v příkladech. Restrukturalizace a insolvence*. Praha, Triton, 2017, s. 7.

⁴⁵⁴ Zákon č. 64/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

⁴⁵⁵ Mezera krytí je však v IZ formulována jako negativní úpadková domněnka. V tomto ohledu tak jde o významný rozdíl oproti německé předloze mezery krytí, která je formulována jako pozitivní úpadková domněnka, SPRINZ, Petr, RAHM, Jiří. *Mezera krytí přináší nové pojetí úpadku*. [online] epravo.cz, 28. 8. 2017 [cit. 14. října 2022]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/odpovednost-manazeru-za-opozdene-podani-insolvencniho-navrhu-po-1-lednu-2012-78975.html>.

⁴⁵⁶ ALEXANDER, Juraj, HAVEL, Bohumil a kol. *Mezera krytí v příkladech. Restrukturalizace a insolvence*. Praha, Triton, 2017, s. 6.

⁴⁵⁷ HAVEL, Bohumil. *Správa korporace při hrozbě úpadku...*, s. 156.

⁴⁵⁸ SPRINZ, Petr, RAHM, Jiří. *Mezera krytí přináší nové pojetí úpadku...*

⁴⁵⁹ Náležitosti výkazu (výhledu) likvidity upravuje vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 190/2017 Sb. (vyhláška o platební neschopnosti podnikatele).

zkoumání úpadku nezabývá výhradně likvidními položkami rozvahy dlužníka.⁴⁶⁰ Naopak, Nejvyšší soud opakovaně judikuje, že v platební neschopnosti není dlužník, jehož majetek zřejmě postačuje k uspokojení splatných dluhů dlužníka.⁴⁶¹ Tento přístup však opakovaně kritizuje odborná literatura.⁴⁶² Kritika zejména uvádí, že tímto pohledem dochází ke stírání rozdílů mezi úpadkem ve formě platební neschopnosti a úpadkem ve formě předlužení (zkoumání celkové hodnoty aktiv dlužníka je ze zákonné definice otázkou relevantní pro úpadek ve formě předlužení).⁴⁶³ Na druhou stranu existují i autoři, kteří tuto kritiku nesdílejí a argumentují, že je správné odmítnout spuštění kolektivního řízení za situace, kdy z povahy věci existuje prostor pro individuální uspokojení.⁴⁶⁴ Osobně jsem toho názoru, že ekonomicky efektivnější je řešení posléze uvedené, jelikož není důvod vynakládat vysoké transakční náklady spojené se zahájením insolvenčního řízení v situacích, kdy majetek dlužníka postačuje k uspokojení všech nároků věřitelů. V takovém případě se tak zahájení kolektivního insolvenčního řízení jeví jako neopodstatněné a ekonomicky neefektivní. Obdobným způsobem je tento problém řešen i v USA, kde platí, že dlužník, který osvědčí dostatečný majetek k uspokojení všech svých věřitelů, nebude v úpadku.⁴⁶⁵

6.2.2 Předlužení

Úpadek ve formě předlužení je, na rozdíl od platební neschopnosti, úpadkem skrytým, tj. věřitelům zásadně nezjevným. Je tomu tak z toho důvodu, že otázka předlužení optikou zákonné definice úzce souvisí s kapitálovou strukturou obchodní korporace, která je třetími

⁴⁶⁰ Např. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. prosince 2011, sp. zn. 29 NSČR 113/2013: „Schopnost dlužníka uhradit splatné závazky se přitom posuzuje nejen podle výše částek, s nimiž dlužník aktuálně disponuje (hotovost nebo zůstatek na bankovním účtu dlužníka), ale také podle jiného majetku dlužníka (movitých a nemovitých věcí, pohledávek a jiných majetkových hodnot).“ Rovněž viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. prosince 2014, sp. zn. 29 NSČR 119/2014-B-21.

⁴⁶¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. prosince 2011, sp. zn. 29 NSČR 113/201: „Při zkoumání schopnosti dlužníka hradit pohledávky věřitelů osvědčené při rozhodování o úpadku dlužníka ... [je podstatné], zda by je mohli bez obtíží vymoci z dlužníkovy majetku výkonem rozhodnutí (exekucí), kdyby exekuční titul měli.“

⁴⁶² Např. ALEXANDER, Juraj. Kdo padá a kdo upadá – k posuzování úpadku dle insolvenčního zákona. *Právní rozhledy*, 2015, č. 12, s. 439–441. RICHTER, Tomáš. Úpadek pro platební neschopnost v judikatuře Nejvyššího soudu. *Bulletin advokacie*, 2016, č. 10, s. 27–31, SPRINZ, Petr, SCHÖNFELD, Jaroslav. *Platební neschopnost a předlužení v řeči práva a ekonomie...*

⁴⁶³ SPRINZ, Petr, SCHÖNFELD, Jaroslav. *Platební neschopnost a předlužení v řeči práva a ekonomie...*, s. 224.

⁴⁶⁴ HAVEL, Bohumil. *Správa korporace při hrozbě úpadku...*, s. 158-159.

⁴⁶⁵ WOOD, Justin. *Director Duties and Creditor Protections in the Zone of Insolvency...*, s. 146.

osobami jen stěží pozorovatelná, resp. vyhodnotitelná.⁴⁶⁶ To je zásadní rozdíl od úpadku ve formě platební neschopnosti, u které má každý věřitel jasno o tom, zda mu byla pohledávka řádně uhrazena, nebo nikoliv.⁴⁶⁷

Obecnými předpoklady úpadku ve formě předlužení jsou: (i) mnohost věřitelů, (ii) stav, kdy souhrn závazků dlužníka převyšuje hodnotu jeho majetku (a to s přihlédnutím k výhledu další správy majetku či provozu závodu).

Jak je patrné z výše uvedených definičních znaků, zákon pro účely úpadku ve formě předlužení *prima facie* nevyžaduje, aby pohledávky věřitelů byly splatné. Právně relevantní jsou tak z pohledu předlužení jakékoliv pohledávky věřitelů, i ty, u kterých splatnost zatím nenastala. V judikatuře a odborné literatuře se vede spor o to, zda jde u této formy úpadku o záměr (v případě úpadku ve formě platební neschopnosti se splatnost pohledávek vyžaduje). Např. Kozák uvádí, že neexistuje racionální důvod, proč by měl být dán takový rozdíl mezi podmínkami jednotlivých forem úpadku a zastává názor, že i pro účely předlužení jsou právně relevantní pouze pohledávky splatné.⁴⁶⁸ Tento názor lze zaznamenat rovněž v rozhodovací praxi některých soudů.⁴⁶⁹ Naproti tomu např. Sprinz uvádí, že je legitimní v případě úpadku ve formě předlužení netrvat na splatnosti pohledávky, neboť koncepce předlužení pracuje mj. s budoucí hodnotou závodu, pro kterou je otázka splatnosti pohledávek fakticky irelevantní.⁴⁷⁰ Tento spor byl nepřímo vyřešen rozhodnutím Nejvyššího soudu ze dne 31. července 2017, sp. zn. 29 NSČR 206/2017, dle kterého se ustanovení § 143 odst. 2 IZ uplatní pouze v souvislosti s úpadkem ve formě platební neschopnosti. Soud tak konstatoval, že „*předpokladem pro zjištění úpadku dlužníka ve formě předlužení k návrhu věřitele není nutné osvědčení existence další osoby se splatnou pohledávkou vůči dlužníku.*“⁴⁷¹

⁴⁶⁶ Je samozřejmě pravdou, že věřitel má možnost posoudit kapitálovou strukturu společnosti prostřednictvím účetních výkazů zakládaných do sbírky listin. Nicméně ani situace, kdy společnost eviduje např. záporný vlastní kapitál (což fakticky naznačuje, že výše dluhu je vyšší než hodnota aktiv), nemusí nezbytně znamenat úpadek ve formě předlužení, jelikož možnosti dalšího provozu dlužníka mohou úpadek vylučovat, srov. ustanovení § 3 odst. 4 IZ druhá věta: „*Při stanovení hodnoty dlužníkovy majetku se přihlíží také k další správě jeho majetku, případně k dalšímu provozování jeho podniku, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník bude moci ve správě majetku nebo v provozu podniku pokračovat.*“

⁴⁶⁷ HÁSOVÁ, Jiřina, MORAVEC, Tomáš. *Insolvenční řízení...*, s. 62.

⁴⁶⁸ KOZÁK, J. a kol. *Insolvenční zákon a předpisy související*. Komentář. 4. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 13.

⁴⁶⁹ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 18. září 2017, sp. zn. VSPH 977/2017-A-43 (KSCB 44 INS 14603/2016): „*Odvolací soud tak nesdílí názor navrhovatele, že by u jím tvrzeného předlužení dlužníka nemusela být osvědčena vedle navrhovatele existence ještě jednoho dalšího věřitele se splatnou pohledávkou za dlužníkem.*“

⁴⁷⁰ SPRINZ, Petr, SCHÖNFELD, Jaroslav. *Platební neschopnost a předlužení v řeči práva a ekonomie...* s. 220.

⁴⁷¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. července 2019, sp. zn. 29 NSČR 206/2017.

Co se týče mechaniky posuzování úpadku ve formě předlužení, odborná literatura jej vymezuje jako dvoufázový proces.⁴⁷² V první fázi je potřebné posoudit, zda souhrn dluhů převyšuje souhrn majetku dlužníka (statická fáze). V druhé fázi se pak zkoumá, jaký vliv může na hodnotu majetku mít přihlídnutí k další správě majetku, respektive dalšímu provozování závodu (dynamická fáze).⁴⁷³ K druhé fázi posuzování se pak přistupuje pouze v případě, že z první fáze posuzování vyplynul stav, dle kterého dluhy skutečně souhrn majetku převyšují.

V rámci první fáze posuzování je tedy třeba zjistit hodnotu dluhů a hodnotu majetku dlužníka. Pro posouzení souhrnu dluhů jsou relevantní všechny dluhy společnosti, tj. dluhy splatné i nesplátané, dluhy nepodmíněné ale i podmíněné.⁴⁷⁴ Ve vztahu k podmíněným dluhům odborná literatura dovozuje, že takové dluhy by se měly diskontovat pravděpodobností nastání podmínek, za kterých se dluh stane splatným.⁴⁷⁵ Vždy však bude záležet na konkrétních okolnostech, resp. samotné podmínce vzniku dluhu.⁴⁷⁶ Zákon pak nijak nerozlišuje mezi dluhy vůči spřízněným či nespřízněným osobám. Z formálního pohledu by se tedy mohlo dovozovat, že v úpadku je i korporace, do které např. mateřská společnost poskytla finanční úvěr, který sám o sobě (či v souhrnu s jinými dluhy společnosti) převyšuje hodnotu aktiv. Mám však za to, že takový formální přístup by nebyl správný. To lze usuzovat jednak ze smyslu a účelu insolvenčního řízení a rovněž lze na tento závěr usuzovat z druhé věty v ustanovení 3 odst. 4 IZ definující úpadek ve formě předlužení. Jak již bylo uvedeno v úvodu této podkapitoly 6.6.2, dle této věty se má při posuzování úpadku ve formě předlužení brát v úvahu možnost, resp. potenciál dalšího provozu podniku. Pokud je tedy předlužení vytvořeno především tzv. vnitroskupinovým dluhem, je důvodné mít za to, že takový společník má zájem na dalším fungování obchodní korporace, a proto bude svá věřitelská práva uplatňovat v souladu s tímto zájmem. Na dluh vůči spřízněným osobám by tedy pro účely vyhodnocení naplnění nebo nenaplnění úpadku mělo být nahlíženo s určitou mírou obezřetnosti a odlišnosti.⁴⁷⁷

Druhým krokem prvotní fáze posuzování předlužení je zjištění hodnoty majetku. Vzhledem k tomu, že má jít o součást procesu, v jehož rámci dochází ke zjišťování skutečného

⁴⁷² SPRINZ, Petr, SCHÖNFELD, Jaroslav. *Platební neschopnost a předlužení v řeči práva a ekonomie...*, s. 224.

⁴⁷³ Tamtéž.

⁴⁷⁴ Tamtéž.

⁴⁷⁵ MAŘÍK, M. a kol. *Metody oceňování podniku*, Praha: Ekopress, 2011, s. 209.

⁴⁷⁶ Podmíněným dluhem totiž mohou být např. i byť jen potenciální dluhy z poskytnutých záruk – takové (podmíněné) dluhy jsou však jen velmi těžko kvantifikovatelné a jejich materializace je rovněž velmi nejistá (pokud jsou produkty, k nimž byla poskytnuta záruka, dostatečně kvalitní, dluh nevznikne vůbec). Zahnutí podmíněných dluhů do úvah ohledně vyhodnocení potenciálního úpadku tedy může být velmi složitou otázkou.

⁴⁷⁷ Ke stejnému závěru rovněž viz ŽIŽLAVSKÝ, Michal. *Odpovědnost manažerů za opožděné podání insolvenčního návrhu po 1. lednu 2012* [online] epravo.cz, 30. 11. 2011 [cit. 25. října 2022]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/odpovednost-manazeru-za-opozdene-podani-insolvenčního-navrhu-po-1-lednu-2012-78975.html>.

finančního stavu, je zřejmé, že relevantní pro tuto úvahu je reálná hodnota aktiv. Problém tkví v tom, že reálná hodnota aktiv je proměnlivá v čase, přičemž standardně neodpovídá hodnotě, která je uvedena např. ve finančních výkazech společnosti.⁴⁷⁸ Zásadně tedy nelze vycházet ze stavu uvedeného v účetních závěrkách společnosti. Pro statutární orgán tedy není nezbytně rozhodný účetní stav rozvahy, nýbrž právě reálná hodnota jejích jednotlivých složek (resp. souhrn jejich reálné hodnoty).⁴⁷⁹ Jelikož objektivní reálná hodnota může být v konkrétních skutkových okolnostech nejasná, může být k otázkám souvisejícím s reálným oceněním některých aktiv povolán znalec.⁴⁸⁰

Pokud je v první fázi posuzování úpadku ve formě předlužení konstatováno, že souhrn dluhů skutečně převyšuje souhrn majetku (který je rovněž nutné posuzovat v tržních hodnotách), je nezbytné v rámci druhé fáze posuzovat hodnoty v budoucnu očekávané (tj. přihlídnout k další správě majetku, případně k dalšímu provozování obchodního závodu). Tato fáze je problematická zejména s ohledem na její subjektivní rozměr, kterým může člen statutárního orgánu odůvodňovat solventnost s poukazem na nejrůznější předpoklady a úsudky, které ve vztahu k budoucímu provozu má. Ty pochopitelně jdou z pohledu třetích osob (včetně soudu) jen velmi těžko verifikovat. Nicméně i subjektivní úsudky ohledně budoucího provozu dlužníka musí být podloženy určitým finančním výhledem (či jinými podklady), který předpoklady statutárního orgánu formalizuje a umožní jiným osobám a soudu posoudit jejich reálnost.⁴⁸¹

K vyhodnocení případných tvrzení dlužníka o tom, že s ohledem na okolnosti lze předpokládat další možnost pokračování v provozu obchodního závodu, resp. správě podniku, je povolán insolvenční soud. V rámci takového přezkumu pak soud nečiní nic jiného, než že substantivně přezkoumává rozhodnutí statutárního orgánu ve správě společnosti nadále pokračovat (a rovněž způsob jakým tak chce učinit). V tomto aspektu tak lze spatřovat další projev relativizace obecně proklamované zásady, že podnikatelská rozhodnutí nemají být soudy substantivně přezkoumávána.⁴⁸² Skutečnost, že v tomto případě přímo zákon povolává soud

⁴⁷⁸ POKORNÁ, Jarmila, LASÁK, Jan a kol. *Obchodní společnosti a družstva...*, s. 40-41.

⁴⁷⁹ Tamtéž.

⁴⁸⁰ K rámcovému přehledu oceňovacích metod viz DOHNAL, Jan. Oceňování podílů na obchodních korporacích jako výzva pro moderní právní zástupce a soudce. In: ČERNÝ, Michal, MICHAL, Petr a kol. *Výzvy v právu obchodních korporací a v právu soutěžním*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2016, s. 146-162.

⁴⁸¹ Zákon závazným způsobem nestanovuje oceňovací metodu, odborná literatura i praxe však zásadně vychází z tzv. výnosové metody diskontovaných finančních toků, která dovoluje alespoň částečnou objektivní verifikaci subjektivně stanovených předpokladů, viz SPRINZ, Petr, In: SPRINZ, Petr a kol. *Insolvenční zákon...*, komentář k ustanovení § 3.

⁴⁸² Viz kapitola 6.1.3. Určitým rozdílem v tomto ohledu je fakt, že se zde jedná o přezkum *ex ante* (tj. k přezkumu dochází před učiněním samotného rozhodnutí), nikoli o přezkum *ex post*.

k substantivnímu přezkumu rozhodnutí statutárního orgánu, snižuje legitimitu výše uvedeného argumentu.

6.2.3 Dílčí závěr

Znalost finanční situace společnosti je jednou ze základních povinností statutárního orgánu nejenom v době finanční stability, ale zejména pak v případech finančních potíží. Jedná, se fakticky o základní předpoklad k plnění všech ostatních povinností v zóně soumraku, jelikož bez znalosti finanční situace statutární orgán nemůže např. legitimně posoudit, jaká opatření k odvracení úpadku jsou v dané situaci vhodná, či zda již právní úprava nevyžaduje podání dlužnického insolvenčního návrhu. Z tohoto důvodu je pro členy statutárního orgánu nezbytné, aby měli o finančním a ekonomickém stavu nejenom dostatečný přehled, ale aby rovněž dokázali zjištěný stav vyhodnotit z pohledu potenciálního vzniku povinnosti podat včasný insolvenční návrh.

6.3 Povinnost podat včasný insolvenční návrh

Jak již bylo v této práci uvedeno, český právní řád, stejně jako většina právních řádů kontinentální Evropy,⁴⁸³ stanovuje obchodním korporacím, resp. členům jejich statutárního orgánu, povinnost podat včasný insolvenční návrh za účelem řešení úpadku, do kterého se společnost dostala. V kontextu českého insolvenčního zákona tak statutární orgán má učinit bez zbytečného odkladu poté, co se dozvěděl nebo při náležité pečlivosti měl dozvědět o úpadku obchodní korporace.⁴⁸⁴ Tuto povinnost stanovoval v českých podmínkách rovněž zákon o konkurzu a vyrovnání⁴⁸⁵ a insolvenční zákon na tuto povinnost navázal v ustanovení § 98 IZ. Účelem stanovení této povinnosti je pod sankcí osobní odpovědnosti motivovat povinné osoby k včasnému formálnímu řešení situace bez prodlužování existence úpadkového stavu.⁴⁸⁶

Formulace bezvýjimečné povinnosti podat dlužnický insolvenční návrh je jednou z legislativních strategií, jak právní řády mohou reagovat na úpadek obchodní korporace. V určitém protipólu k této variantě pak stojí přístup, dle kterého člen statutárního orgánu není insolvenční návrh sám od sebe povinen podat,⁴⁸⁷ přičemž odpovědnost takové řídicí osoby vznikne pouze v případě pokračování v obchodní činnosti (které nesměřovalo k minimalizaci

⁴⁸³ HÁSOVÁ, Jiřina, MORAVEC, Tomáš. *Insolvenční řízení...*, s. 61.

⁴⁸⁴ Ustanovení § 98 IZ.

⁴⁸⁵ Ustanovení § 3 z. k. v.

⁴⁸⁶ SPRINZ, Petr, JIRMÁSEK a kol. *Insolvenční zákon... komentář k ustanovení § 98, marg. č. 1.*

⁴⁸⁷ Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo UNCITRAL. *Legislative Guide on Insolvency Law...*, s. 7–8.

škod věřitelům) v období, v němž již bylo zřejmé, že je úpadek nevyhnutelný.⁴⁸⁸ Zatímco tedy posléze uvedený přístup vkládá vyšší míru důvěry do rukou statutárních orgánů a za určitých podmínek připouští pokračování v činnosti i v období faktického úpadku, český (kontinentální) přístup formulující povinnost podat včasný insolvenční návrh se naopak snaží motivovat k větší obezřetnosti a pokračování v obchodní činnosti v rámci faktického úpadku nepřipouští.⁴⁸⁹ Tato strategie tak pramení zejména z obavy, že snahy o vlastní řešení úpadku ze strany obchodní korporace povedou ještě k větším ztrátám věřitelů.⁴⁹⁰

Empirická data dokládají, že obavy ohledně nezodpovědného počínání statutárních orgánů negativně ovlivňující hodnotu společnosti jsou (při nejmenším v rámci České republiky) na místě. Z těchto dat mj. vyplývá, že:

- Finanční situace obchodních korporací se ve stavu faktického úpadku zhoršuje (tj. nedochází k úspěšným pokusům o odvrácení již existujícího insolvenčního stavu).⁴⁹¹
- K prohlášení formálního úpadku dochází až tři roky poté, co obchodní korporace začala naplňovat zákonem definované podmínky úpadku⁴⁹² (tj. statutární orgány v rámci svého úsudku spíše preferují dlužnický insolvenční návrh nepodávat, čímž prodlužují nežádoucí stav snižující hodnotu společnosti).
- Uspokojení zajištěných věřitelů se v konečném důsledku pohybuje v rozmezí od 25 %⁴⁹³ do 49 %, ⁴⁹⁴ uspokojení nezajištěných pak od 1,3 %⁴⁹⁵ do 5 %.⁴⁹⁶

Výše uvedená data potvrzují, že prodlužování trvání faktického úpadku bez jakéhokoliv institucionálního řešení má negativní dopad na zbývající hodnotu, která by měla být věřitelům po prohlášení úpadku distribuována. Formulace povinnosti podat včasný insolvenční návrh tak představuje legislativní opatření usilující o to, aby doba trvání faktického úpadku byla co nejvíce zkrácena.

Povinnost podat insolvenční návrh musí být dle insolvenčního zákona splněna v určité lhůtě. Tato lhůta není v insolvenčním zákoně vyjádřena přesným časovým určením, nýbrž ve

⁴⁸⁸ Viz kapitola 8.2.3 (pojednání o konceptu *wrongful trading* v anglickém právu)

⁴⁸⁹ Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo UNCITRAL. *Legislative Guide on Insolvency Law...*, s. 7–8.

⁴⁹⁰ Tamtéž.

⁴⁹¹ SCHÖNFELD, Jaroslav, KUDĚJ, Michal, HAVEL, Bohumil, SPRINZ, Petr a kol. *Preventivní restrukturalizace...*, s. 160.

⁴⁹² Tamtéž, rovněž SCHÖNFELD, Jaroslav, KUDEJ, Michal, SMRČKA, Luboš. Finanční charakteristiky podniků před vyhlášením moratoria. *Politická ekonomie*, 2019, roč. 5, č. 67, s. 492.

⁴⁹³ KISLINGEROVÁ, Eva, RICHTER, Tomáš, SMRČKA, Luboš. *Insolvenční praxe v České republice v období 2008-2013*. Praha: C.H.Beck, 2013, s. 83.

⁴⁹⁴ Tamtéž, s. 82.

⁴⁹⁵ Tamtéž, s. 83.

⁴⁹⁶ Tamtéž, s. 82.

vztahu k jejímu určení zákon užívá neurčitý právní pojem „bez zbytečného odkladu“. Z jazykového výkladu je zřejmé, že taková lhůta bude obecně velice krátká, tj. neměla by zásadně překračovat dobu, v jejímž rámci by statutární orgán teoreticky měl, v návaznosti na určitý signál o ekonomickém problému, ověřit finanční stav (úpadek společnosti), shromáždit podklady pro vytvoření insolvenčního návrhu, tento návrh sepsat a následně podat. Dle odborné literatury by se tak nemělo jednat o lhůtu delší než několik týdnů.⁴⁹⁷ To potvrzuje i judikatura Nejvyššího soudu, dle které je třeba vyvodit, že ve vztahu ke lhůtě vyjádřenou slovy bez zbytečného odkladu „jde o velmi krátkou lhůtu, již je míněno bezodkladné, neprodlené, bezprostřední či okamžité jednání směřující ke splnění povinnosti či k učinění právního úkonu či jiného projevu vůle, přičemž doba trvání lhůty bude záviset na okolnostech konkrétního případu. Jde o lhůtu v řádu dnů, maximálně týdnů, v co nejkratším časovém úseku.“⁴⁹⁸

Povinnost je splněna ze strany povinné osoby pouze v případě, že byl insolvenční návrh podán nejenom včas, ale zároveň též řádně. Bude-li tak insolvenční řízení zastaveno (vinou dlužníka) nebo bude-li návrh odmítnut, nelze předmětnou povinnost považovat za řádně splněnou. Zamítnut může být insolvenční návrh zejména z důvodu zpětvzetí návrhu⁴⁹⁹ či nezaplacení zálohy na náklady insolvenčního řízení.⁵⁰⁰ K odmítnutí insolvenčního návrhu pak může dojít zejména pro vady takového podání, či jejich příloh.⁵⁰¹

Pro obchodní korporaci ve finančních potížích může být obzvláště těžce splnitelná povinnost uhradit zálohu na náklady insolvenčního řízení.⁵⁰² Nicméně případný nedostatek financí není důvodem pro prominutí této povinnosti. Jak uvedl Vrchní soud v Praze: „Jestliže dlužník nesplnil svou povinnost plynoucí z § 98 InsZ (před 1. lednem 2008 z § 3 ZKV) podat insolvenční návrh bez zbytečného odkladu poté, co se dozvěděl nebo při náležité pečlivosti měl dozvědět o svém úpadku, nemá na rozhodnutí o povinnosti zaplatit zálohu zásadního vlivu okolnost, že dlužník v době zahájení insolvenčního řízení již potřebnými prostředky nedisponuje a nemá žádný majetek, z jehož prodeje by zálohu mohl uhradit. Účelem insolvenčního zákona a insolvenčního řízení není vytváření podmínek pro zánik nefunkčních obchodních společností, ale řešení úpadku a hrozícího úpadku dlužníka některým ze zákonem stanovených způsobů tak, aby došlo k uspořádání majetkových vztahů k osobám dotčeným dlužnickým úpadkem nebo hrozícím úpadkem a k co nejvyššímu a zásadně poměrnému uspokojení dlužnickových věřitelů.“

⁴⁹⁷ SPRINZ, Petr, JIRMÁSEK, Tomáš a kol. *Insolvenční zákon...*, komentář k ustanovení § 98.

⁴⁹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. října 2018, sp. zn. 29 Cdo 4180/2016.

⁴⁹⁹ Ustanovení § 130 odst. 1 IZ.

⁵⁰⁰ Ustanovení § 108 odst. 4 IZ.

⁵⁰¹ Ustanovení § 128 odst. 1 a 2 IZ.

⁵⁰² Tato záloha může dosahovat výše až 50 000,- Kč, viz ustanovení § 108 odst. 2 IZ.

Z hlediska takto vymezeného účelu insolvenčního řízení není zásadně dán důvod pro přenesení povinnosti hradit zálohu z insolvenčního navrhovatele na stát.⁵⁰³ Zákonem uloženou povinnost hradit potenciálně vysoké zálohy na náklady řízení je tak možné vnímat jako další schéma, skrze které zákonodárce motivuje odpovědné osoby podat insolvenční návrh včas (tj. dokud stále disponují nezbytnými finančními prostředky).

Následkem porušení povinnosti podat insolvenční návrh je povinnost k náhradě škody dle ustanovení § 99 IZ, o které bude pojednáno v podkapitole 7.2

6.4 Povinnost odvracet úpadek

Ačkoliv povinnost členů statutárního orgánu odvracet hrozící úpadek obchodní korporace není aktuálně v zákonné úpravě výslovně uvedená, lze tuto povinnost vnímat jako specifický projev obecné povinnosti předcházení škodám dle § 2900 OZ, resp. zakročovací povinnosti dle § 2901 OZ.⁵⁰⁴ Skrze tato ustanovení občanský zákoník provádí mj. obecnou zásadu nikomu neškodit (*neminem laedere*) a dále zákaz přenášení nákladů jedné strany na jinou osobu (zákaz externalit).⁵⁰⁵ Kromě této hodnotové úvahy je preventivní povinnost odvracet úpadek rovněž spojená s požadavkem ekonomické efektivity, jelikož je zásadně ekonomičtější úpadek preventivně odvracet, nežli *ex post* řešit jeho následky.⁵⁰⁶

6.4.1 Konflikt s povinností podat včasný insolvenční návrh?

Jak již bylo uvedeno v předchozím odstavci, aktuální právní úprava povinnost odvracet úpadek výslovně nezakotvuje, nicméně explicitní zmínka o této povinnosti se v českém korporátním právu v minulosti již vyskytla, a to v návaznosti na nabytí účinnosti zákona o obchodních korporacích. Konkrétně pak zákon o obchodních korporacích ve znění účinném od 1. ledna 2014 do 31. prosince 2020 stanovoval v ustanovení § 68 ZOK, že soud může na návrh insolvenčního správce rozhodnout o ručení člena statutárního orgánu, pokud tento věděl nebo měl a mohl vědět, že je obchodní korporace v hrozícím úpadku podle jiného právního předpisu,

⁵⁰³ Usnesení Vrchního soudu ze dne 15. července 2009, sp. zn. KSUL 45 INS 3601/2009.

⁵⁰⁴ K rozdílu mezi těmito povinnostmi viz např. MELZER, Filip, TĚGL, Petr. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081*. Praha: Leges, 2018, s. 86–88, ustanovení § 2900 OZ výslovně předpokládá nástup prevenční povinnosti pouze v případech, kdy to vyžadují konkrétní okolnosti případu či zvyklosti soukromého života. Dalším zásadní rozdíl od § 2901 OZ lze spatřovat rovněž v tom, že § 2900 OZ již nadále nepočítá s dosahem obecné prevence na případy způsobení škody opomenutím škůdce, nýbrž je postihováno výhradně konání, tj. aktivní jednání osob. Viz rovněž Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. června 2020, sp. zn. 25 Cdo 3108/2019.

⁵⁰⁵ SZTEFEK, Martin. Kritické poznámky k prevenční povinnosti v občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2018, č. 2, s. 39–44.

⁵⁰⁶ Srov. východiska směrnice o preventivní restrukturalizaci v podkapitole 2.4.

a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinil za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné.

Výše uvedené ustanovení § 68 ZOK však působilo určité kontroverze v odborné literatuře, a to mj. s ohledem na jeho potenciální konflikt s již výše pojednávanou povinností podat včasný insolvenční návrh. Vztahem mezi těmito povinnostmi statutárního orgánu se věnovali mj. Richter a Boguský.⁵⁰⁷ Richter v tomto smyslu zejména upozorňoval na problematickou (zejména časovou) působnost zmíněných povinností. Předlohu k původnímu znění ustanovení § 68 ZOK Richter spatřoval v ustanovení § 214 Companies Act regulující tzv. *wrongful trading*.⁵⁰⁸ Právě tento inspirační zdroj se však dle Richtera nejeví pro český právní řád jako příliš vhodný. Jak již bylo uvedeno výše v kapitole 4.3.2 anglické insolvenční právo totiž neukládá povinnost členům statutárního orgánu zahájit při úpadku formální insolvenční řízení a naopak svou strategii ve vztahu k hrozícímu úpadku staví na principu poskytnutí prostoru dlužníkovu managementu pro hledání neformálního řešení finančních potíží.⁵⁰⁹ Ve Spojeném království se tak člen statutárního orgánu může plně soustředit na svou (jedinou) povinnost činit vše potřebné k minimalizaci škod pro věřitele (bez současné starosti nad tím, zda již není naplněna definice úpadku, a tedy i aktivována povinnost podat dlužnický insolvenční návrh). Na druhé straně v českých poměrech měl (minimálně) do 31. prosince 2020 člen statutárního orgánu výslovně stanovenou povinnost hrozící úpadek odvracet, nicméně proti ní působila rovněž hrozba odpovědnosti pro případ, že by při plnění této povinnosti nesprávně vyhodnotil (ne)existenci úpadku a opomněl tak podat včasný insolvenční návrh. Pravidlo podat insolvenční návrh a povinnost činit vše potřebné k odvrácení hrozícího úpadku tak dle Richtera měly potenciál na členy statutárního orgánu působit současně (zejména proto, že v zóně soumraku nemusí být otázka naplnění definice úpadku zcela jednoznačná). To pak ve svém důsledku znamenalo, že člen statutárního orgánu mohl být odpovědný za porušení svých povinností, ať už v dané situaci zvolil jakýkoli postup.⁵¹⁰ Boguský naopak konflikt mezi incentivy, které zmíněné povinnosti poskytují, nespatřuje. Autor tak mj. uvádí, že každá z povinností upravuje různé časové období před prohlášením formálního úpadku,⁵¹¹ čímž

⁵⁰⁷ BOGUSKÝ, Pavel. *Ručení členů statutárního orgánu...*, s. 313–318.

⁵⁰⁸ ČERNÁ, Stanislava. *Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby...*, s. 169–171.

⁵⁰⁹ RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo...*, s. 144.

⁵¹⁰ Tamtéž.

⁵¹¹ BOGUSKÝ, Pavel. *Ručení členů statutárního orgánu: „Z hlediska časové posloupnosti tedy členům statutárního orgánu nejdříve vzniká povinnost odvracet úpadek, a to v okamžiku, kdy se dozví nebo kdy se měli dozvědět o tom, že obchodní korporace je ve stavu hrozícího úpadku.“*

fakticky dovozuje, že fázi předinsolvenční a fázi faktického úpadku (resp. konec jedné a začátek druhé) lze bezpečně a jasně oddělit.

S nabytím účinnosti revizní novely ZOK byla výše uvedená výslovná zmínka o povinnosti odvracet úpadek z podmínek sankčního ručení dle zákona o obchodních korporacích (původní § 68 ZOK) odstraněna. Mohlo by se zdát, že tím byl potenciální konflikt dvou výše uvedených povinností vyřešen ve prospěch povinnosti podat včasný insolvenční návrh. Je však otázkou, zda formální vypuštění zmínky o odvracení úpadku z účinného znění zákona o obchodních korporacích znamená, že taková povinnost jednoduše přestala existovat či oslabila na svém významu.

Jsem přesvědčen, že i přes vypuštění výslovné zmínky týkající se povinnosti hrozící úpadek odvracet, je tato povinnost nadále součástí řádného výkonu funkce člena statutárního orgánu v období finančních potíží. Ostatně již původní znění ustanovení § 68 ZOK formulovalo tuto povinnost jako pouhou součást (projev) povinnosti péče řádného hospodáře. Do obecné povinnosti péče řádného hospodáře však revizní novela ZOK nijak nezasahovala. Nelze tedy mít za to, že by měl být obsah povinnosti péče řádného hospodáře v tomto smyslu po 1. lednu 2021 jakkoliv měněn či modifikován. Rovněž užitím subjektivního historického výkladu je nezbytné dojít k totožnému závěru. Důvodová zpráva k revizní novele ZOK k nové úpravě úpadkových deliktů uvádí, že ke stanovení nových podmínek bylo přistoupeno zejména z důvodu odstranění aplikačních nejasností.⁵¹² Potenciální odstranění povinnosti odvracet úpadek jakožto součásti péče řádného hospodáře však z důvodové zprávy nevyplývá. Naopak, důvodová zpráva povinnost odvracet hrozící úpadek v souvislosti s novou právní úpravou výslovně zmiňuje.⁵¹³ Lze tedy argumentovat, že předmětná povinnost statutárního orgánu (případně jiných povinných osob) v právním řádu zůstává jakožto součást povinnosti vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře. Ostatně i např. Čech uvádí, že: „*lze souhlasit s tím, že součástí péče řádného hospodáře je povinnost rozpoznat hrozící úpadek a učinit vše potřebné a rozumně předpokladatelné pro jeho odvrácení.*“⁵¹⁴

Odstranění výslovné zmínky o povinnosti odvracet úpadek ze zákona o obchodních korporacích tak lze paradoxně vnímat jako rozšíření časové působnosti účinnosti této povinnosti. Bývalé ustanovení § 68 ZOK předmětnou povinnost totiž časově spojovalo se začátkem hrozícího úpadku (ve smyslu insolvenčního zákona), který je na pomyslné časové ose již

⁵¹² Důvodová zpráva k revizní novele ZOK, zvláštní část, § 66.

⁵¹³ Důvodová zpráva k revizní novele ZOK, zvláštní část, § 66.

⁵¹⁴ ČECH, Petr. *Nad několika rekodifikačními nejasnostmi...*, s. 324–329, rovněž BOGUSKÝ, Pavel. *Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace...*, s. 313–318.

bezprostředně blízko faktickému úpadku.⁵¹⁵ Po odstranění tohoto pravidla ze zákona o obchodních korporacích a ve světle chystaného zákona o preventivní restrukturalizaci (a účinnosti směrnice o preventivní restrukturalizaci) mám tedy za to, že povinnost odvracet úpadek je časově aktivována již v ranějším stádiu finančních potíží než ve fázi hrozícího úpadku (ve smyslu insolvenčního zákona). Takový výklad totiž více odpovídá smyslu a účelu právě uvedených legislativních aktů.

6.4.2 Možné postupy k ověření existence úpadkové situace

Závěr o tom, že povinnost odvracet úpadek a povinnost podat včasný insolvenční návrh nadále existují vedle sebe, s sebou nese potřebu zabývat se otázkou hranic mezi těmito povinnostmi. Jakkoli totiž teoreticky lze oddělit dvě různá časová stadia, ve kterých dané povinnosti působí (jak mj. uvádí Boguský), z pohledu praktického může jít o velmi složitý úkol pro člena statutárního orgánu.⁵¹⁶ Nadále tak pokládám za důležité vést debatu o tom, jak by měl poctivý a v době víře jednající člen statutárního orgánu společnosti, která se pohybuje ve finančních potížích, postupovat v čase nejistoty stran toho, zda je obchodní korporace již fakticky v úpadku, nebo zda lze úpadek stále odvrátit.

Dle mého názoru by centrálním tématem při řešení výše uvedeného problému měla být otázka realističnosti odvrácení úpadku, tj. bude-li stále objektivně možné úpadek odvrátit (přičemž i další výhled by osvědčoval provozuschopnost podniku), měla by při *bona fide* nejistotě povinnost odvracet úpadek převážet nad povinností podat insolvenční návrh. Takové řešení je v souladu nejen s trendem vnímání úpadku, ve kterém se projevuje odklon od právního vnímání tohoto pojmu (zkoumající naplnění čistě zákonných definičních znaků) ke vnímání ekonomickému (obecně zkoumající provozuschopnost podniku),⁵¹⁷ ale rovněž v souladu s principy a východisky, na kterých se zakládá směrnice o preventivní restrukturalizaci.⁵¹⁸

Vyhodnocení otázky, zda je závod obchodní korporace nadále provozuschopný však není možné ponechat bez dalšího na (nepodloženém) úsudku člena statutárního orgánu. Statutární orgán by tak měl činit kroky k tomu, aby měl podloženu svou domněnku o tom, že

⁵¹⁵ Viz kapitola 1.6.3.

⁵¹⁶ Z mého pohledu pak tato problematičnost nejvíce souvisí s často velmi složitým určováním toho, zda obchodní korporace skutečně v úpadku je, či není (k problematičným aspektům, které komplikují jednoznačnou odpověď viz kapitola 5.2.2).

⁵¹⁷ K tomu např. zákon č. 64/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon) implementující tzv. mezeru krytí, viz kap. 6.2.1.

⁵¹⁸ Viz např. Preambule, bod 2, směrnice o preventivní restrukturalizaci: „*Rámce preventivní restrukturalizace by měly dlužníkům především umožnit, aby se včas a účinně restrukturalizovali a vyhnuli se tak úpadku, a tím se omezila zbytečná likvidace životaschopných podniků.*“

se společnost formálnímu úpadku může vyhnout a že je její závod nadále provozuschopný. To však zpravidla nelze učinit bez jednání přímo se samotnými věřiteli, jejichž pohledávky riziko insolvence vyvolávají. Nepřikročil-li tedy člen statutárního orgánu (v rámci předchozích kroků k odvrácení úpadku) k oslovení věřitelů za účelem projednání případných řešení celkové situace, bude zcela nezbytné, aby tak neprodleně učinil. Zpětná vazba, kterou společnost a statutární orgán od věřitelů dostanou, totiž vyše velmi významný signál o tom, zda je odvrácení úpadku v praxi proveditelné.⁵¹⁹ Nebude-li reakce ze strany věřitelů odvrácení úpadku vylučovat (a zároveň nepřistoupí-li jiná významná okolnost, která by jednoznačně o naplnění definice úpadku rozhodla), mělo by být možné nepodání insolvenčního návrhu považovat za legitimní a souladné s právní úpravou.

Nezávisle na výše uvedeném postupu zahrnující jednání s věřiteli pak lze dále provozuschopnost závodu ověřovat a konzultovat s profesionálními poradci. Odborné výstupy těchto osob tak můžou rovněž členům statutárních orgánů poskytnout podklad pro další postup a pomoci rozhodnout, zda bude nezbytné insolvenční návrh podávat či nikoliv. Konkrétním institutem, kterému je pak v takovém případě vhodné věnovat pozornost, je již výše zmíněná mezera krytí.⁵²⁰ Bude-li mezera krytí zjištěna a nebude-li možné ji na základě výhledu vývoje likvidity uzavřít, bude nutné učinit závěr o tom, že obchodní závod není nadále životaschopný.⁵²¹ Nebude-li mezera krytí zjištěna, případně bude-li možné ji na základě výhledu vývoje likvidity uzavřít, nezahájení formálního insolvenčního řízení by mělo být ze strany statutárního orgánu odůvodnitelné. Mezera krytí tedy dává statutárním orgánům do rukou nástroj, jehož užitím lze rovněž vyhodnotit, jakým způsobem v případě finančních potíží (ve fázi hrozícího úpadku) postupovat.⁵²²

Zvláštní možností postupu, v jehož rámci bude rovněž možné ověřit případnou provozuschopnost podniku, bude poskytovat transpoziční zákon zpracovávající směrnici o preventivní restrukturalizaci. V tomto smyslu půjde zejména o proveditelnost restrukturalizačního plánu, resp. jeho schválení věřiteli (případně soudem).⁵²³

⁵¹⁹ HAVEL, Bohumil, ŽITŇANSKÁ, Lucia. *Hranice využitelnosti preventivní restrukturalizace a insolvenční governance...*, s. 1–6.

⁵²⁰ Viz kapitola 6.2.1. Je však vhodné upozornit na časové hledisko spojené s ověřováním mezery krytí, příp. dokumentů s tím souvisejících (může se jednat potenciálně o časově náročný proces).

⁵²¹ ALEXANDER, Juraj, HAVEL, Bohumil a kol. *Mezera krytí v příkladech...*, s. 16.

⁵²² HAVEL, Bohumil. Dobrovolná (soukromoprávní) a včasná sanace. In: SCHÖNFELD, Jaroslav, KUDĚJ, Michal a kol. *Preventivní restrukturalizace: Revoluce v oblasti sanací podnikatelských subjektů...*, s. 80.

⁵²³ Blíže viz kap. 2.4.

6.4.3 Konkrétní opatření k odvracení úpadku

Jaká konkrétní opatření v případě zjištění finančních potíží bude možné považovat za adekvátní k požadavku na odvrácení hrozícího úpadku je pochopitelně otázkou skutkových okolností a zejména pak konkrétní fáze finančních potíží, ve které se obchodní korporace nachází. V úvahu přicházející opatření pak lze teoreticky dělit dle jejich povahy na a) monitorovací (zajišťující nezbytnou informovanost pro dosažení minimalizace škod), b) konzervující (zajišťující nezhoršování situace), c) úpadek aktivně odvracející.⁵²⁴ Potenciální možnosti a konkrétní podoby takových opatření pak sumarizuje např. legislativní průvodce pro insolvenční právo UNCITRAL,⁵²⁵ a to následovně.⁵²⁶

- Nastavení interních procesů pro monitorování aktuálního finančního stavu společnosti,
- Jednání s věřiteli o možnostech řešení finančních potíží,
- Zajištění nových (nezávislých) zdrojů přesných, aktuálních a relevantních informací o stavu společnosti, vztazích s věřiteli, soudních či správních řízeních,
- Častější konání schůzí statutárního orgánu a managementu společnosti, vedení konkrétních zápisů o provádění rozhodnutí, kroků a opatření, včetně úvah a názorů na další kroky ve společnosti (financování, provozu obchodního závodu apod.),
- Získávání nezávislých posudků a stanovisek ohledně právních, obchodních i finančních otázek (zejména od profesionálních poradců),
- Jednání s auditory a dalšími profesionálními poradci,
- Řešení otázek spojených s redukcí nákladů společnosti, změna kapitálové struktury, vyjednávání s věřiteli o úpravě dluhu,
- Nastavení procesů pro zohlednění věřitelských zájmů,
- Zajištění ochrany strategických aktiv, která jsou nezbytnou podmínkou k dalšímu provozu dlužníka,
- Využití formálních procesů nabízených právním řádem (např. moratorium, právní rámce dle projednávaného zákona o preventivní restrukturalizaci),
- Svolení valné hromady, informování o situaci ve společnosti.

⁵²⁴ Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo UNCITRAL. *Legislative Guide on Insolvency Law Part four...*, s. 12.

⁵²⁵ Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo UNCITRAL. *Legislative Guide on Insolvency Law Part four...*, s. 12–13.

⁵²⁶ Obdobný seznam opatření viz např. HAVEL, Bohumil, ŽITŇANSKÁ, Lucia. *Hranice využitelnosti preventivní restrukturalizace...*s. 5.

6.4.4 Postupy dle zákona o preventivní restrukturalizaci jako nová povinnost při odvrácení úpadku?

V souvislosti s aktuálně projednávaným zákonem o preventivní restrukturalizaci je další diskutovanou otázkou, zda bude člen statutárního orgánu povinen (v případě, že bude splňovat obecné kvalifikační podmínky) využít procesů, které tento zákon bude nabízet.⁵²⁷ Havel, třebaže s jistou dávkou rezervovanosti, uvádí, že využití možností dle zákona o preventivní restrukturalizaci bude (v případě *prima facie* naplnění předpokladů) třeba považovat spíše za povinné.⁵²⁸ S tímto názorem nesouhlasím, a to s vědomím skutečnosti, že např. v Německu je využití právních rámců dle StaRUG (německý zákon implementující požadavky směrnice o preventivní restrukturalizaci) rovněž považováno spíše jako povinnost v právním smyslu.⁵²⁹ Procesy spojené s projednávaným zákonem o preventivní restrukturalizaci vnímám pouze jako jednu z možností, která se statutárnímu orgánu pro účely odvrácení úpadku nabízí. Navíc, třebaže tento proces bude nabízet řadu benefitů a nástrojů, jak především zefektivnit jednání s věřiteli o restrukturalizaci dluhů,⁵³⁰ je v praktické rovině spojen rovněž s řadou nevýhod. Hlavním negativem je zejména odhalení finančních potíží dotčeným věřitelům, což může chod obchodní korporace negativně ovlivnit.⁵³¹ Rozhodnutí o tom, zda obchodní korporace využije možnosti postupovat v souladu se zákonem o preventivní restrukturalizaci, bude tedy standardním podnikatelským rozhodnutím, při kterém bude statutární orgán poměřovat možné výhody, nevýhody a rizika různých variant možného postupu. Bude-li člen statutárního orgánu postupovat pečlivě a informovaně a zváží-li adekvátně i zájmy věřitelů, mělo by být finální rozhodnutí (tj. zda využít či nevyužít možností dle zákona o preventivní restrukturalizaci) z pohledu dodržení péče řádného hospodáře prakticky bezpředmětné. Z tohoto důvodu lze jen těžko pohlížet na možnosti, které zákon přinese, jako na mandatorní kroky v zóně soumraku, jelikož i rozhodnutí nevyužít nabízených procesů může být učiněno z legitimních důvodů. Ostatně, pokud by mělo jít přímo o povinnost, zákon by to jistě sám konstruoval.⁵³²

⁵²⁷ HAVEL, Bohumil, ŽITŇANSKÁ, Lucia. *Hranice využitelnosti preventivní restrukturalizace...*, s. 5–6.

⁵²⁸ Tamtéž.

⁵²⁹ KOCH, Jens. *Aktiengesetz.: AktG*. 16. vydání. Mnichov: C. H. Beck, 2022, komentář k ustanovení § 92, marg. č. 19-20.

⁵³⁰ Zejména institut zvaný *cross-class cram down*, tj. vnucení restrukturalizačního plánu i věřitelům, kteří s ním nesouhlasí, viz ustanovení § 121 návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci.

⁵³¹ To ostatně uznává i sám Havel, viz HAVEL, Bohumil, ŽITŇANSKÁ, Lucia. *Hranice využitelnosti preventivní restrukturalizace...*, s. 6. Určitou míru ochrany nabízí navrhovaná právní úprava v souvislosti s institutem moratoria, viz ustanovení § 80 - 82 návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci.

⁵³² Tomuto závěru nasvědčuje rovněž znění samotné důvodové zprávy, která uvádí: „Podnikatelům aspirujícím na úspěšnou preventivní restrukturalizaci se neukládají žádné povinnosti využít tohoto nástroje (např. v kontrastu k povinnosti podat dlužnický insolvenční návrh podle § 98 insolvenčního zákona); vše probíhá na principu dobrovolnosti.“ Viz důvodová zpráva k zákonu o preventivní restrukturalizaci, obecná část, s. 68.

I v případě, že by spuštění preventivních rámců dle budoucího zákona o preventivní restrukturalizaci bylo vnímáno jako součást povinnosti řádného hospodáře, je otázkou, do jaké míry by porušení této povinnosti mohlo vést k případné odpovědnosti člena statutárního orgánu, který příslušné právní rámce neinicioval. Povinnost k náhradě škody by v tomto případě totiž byla podmíněna zejména tím, že by před soudem bylo prokázáno, že právě zahájení preventivní restrukturalizace by vedlo k sanaci obchodní korporace (a vyššímu uspokojení věřitelů). Je však na místě předpokládat, že takové důkazní břemeno by bylo velmi obtížné unést.⁵³³

6.5 Povinnost svolání valné hromady a případné zrušení obchodní korporace

Zákon o obchodních korporacích stanovuje statutárnímu orgánu kapitálové obchodní korporace povinnost svolat valnou hromadu bez zbytečného odkladu poté, co jeho členové zjistí finanční potíže v zákonem kvalifikovaném rozsahu.⁵³⁴ Smyslem a účelem právní úpravy stanovující statutárnímu orgánu povinnost svolat valnou hromadu je především zajištění informačního toku vůči společníkům a poskytnout valné hromadě možnost reagovat na nastalou situaci.⁵³⁵ Jedná se tedy mj. o projev zásady, že o významných otázkách spojených s existencí obchodní korporace rozhodují zásadně společníci.⁵³⁶ Na valné hromadě mají členové statutárního orgánu mj. navrhnout společníkům zrušení společnosti nebo přijetí jiného vhodného opatření.

6.5.1 Včasná likvidace společnosti jakožto legitimní řešení finančních potíží?

Předmětná ustanovení zákona o obchodních korporacích vyjadřují, že navržení zrušení společnosti s likvidací, jakožto opatření za účelem řešení finančních problémů, představuje legitimní variantu postupu v zóně soumraku. Zákonodárcovým východiskem v této situaci je skutečnost, že v případě finančních potíží může být včasné a formálně řízené skončení obchodní

⁵³³ KOCH, Jens. *Aktiengesetz.: AktG...*, komentář k ustanovení § 92, marg. č. 18-19.

⁵³⁴ Dle ustanovení § 182 ZOK má statutární organ povinnost svolat valnou hromadu bez zbytečného odkladu poté, co zjistí, že společnosti hrozí úpadek podle jiného právního předpisu. Dle ustanovení § 403 odst. 2 ZOK má představenstvo akciové společnosti povinnost svolat valnou hromadu bez zbytečného odkladu poté, co zjistí, že celková ztráta společnosti na základě účetní závěrky dosáhla takové výše, že při jejím uhrazení z disponibilních zdrojů společnosti by neuhrazená ztráta dosáhla poloviny základního kapitálu nebo to lze s ohledem na všechny okolnosti očekávat. Předmětnými ustanoveními tak zákon o obchodních korporacích provádí požadavek čl. 19 směrnice evropského parlamentu a rady 2012/30/eu ze dne 25. října 2012, dle kterého musí být svolána valná hromada v případě významné ztráty (upsaného) základního kapitálu. Směrnice evropského parlamentu a rady (EU) 2017/1132 ze dne 14. června 2017 o některých aspektech práva obchodních společností, jakožto kodifikované znění směrnic souvisejících s právem obchodních společností, pak tuto povinnost upravuje v čl. 58.

⁵³⁵ ŠUK, Petr. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích...*, s. 802.

⁵³⁶ KRAAKMAN, Reinier H. a kol. *The anatomy of corporate law...*, s. 184, rovněž např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. května 2019, sp. zn. 27 Cdo 2645/2018, odst. 32.

činnosti preferovaným řešením mj. ze strany věřitelů.⁵³⁷ Ti totiž zásadně budou preferovat rychlou výplatu svých (stávajících) nároků v rámci promptní likvidace než riskovat potenciální úplné vymizení svých nároků ve scénáři, kdy společnost nadále pokračuje v činnosti bez institucionální podpory či ochrany.⁵³⁸

Troufám si však tvrdit, že v praxi bude návrh na předčasné zrušení společnosti s likvidací (zejména pak v očekávání *budoucích* potíží) nezřídka prostým projevem oportunistického jednání.⁵³⁹ V určitých situacích totiž i včasná (či dokonce předčasná) likvidace společnosti může pro společníky představovat řešení s výrazně vyšší hodnotou v porovnání s případným pokračováním v obchodní činnosti. Příkladem takové situace může být výrazná změna tržních podmínek, kdy dlužníkem dodávané plnění výrazně stoupne na hodnotě a pro dlužníka se tak stane daleko výhodnější, v rámci likvidace společnosti dodat předmětné plnění na trh za aktuálně (vysoké) tržní ceny, namísto toho, aby plnění dodal věřiteli za ceny předem nasmlouvané (typicky daleko nižší).⁵⁴⁰ Dalším příkladem pak mohou být okolnosti, kdy bude pravděpodobné, že společnost projde likvidací bez toho, aby se v rámci likvidačního procesu přihlásili všichni věřitelé se svými pohledávkami (typicky pokud společnost má tisíce zákazníků-spotřebitelů, nicméně s relativně nízkým nárokem, který se všem zákazníkům s ohledem na související transakční náklady nevyplatí vymáhat). Případný návrh ze strany statutárního orgánu na zrušení společnosti v očekávání finančních potíží by tak měl obecně představovat podezřelý signál, kterému by se soud, bude-li povolán k přezkumu péče řádného hospodáře, měl zabývat (zejména ve smyslu, zda byly věřitelské zájmy při učinění návrhu valné hromadě adekvátně zohledněny).

⁵³⁷ WOOD, Justin. *Director Duties and Creditor Protections in the Zone of Insolvency...*, s. 142.

⁵³⁸ Ke statistikám týkajícím se tohoto scénáře a jeho „úspěšnosti“ viz kapitola 6.3.

⁵³⁹ To ostatně vyplývá i z výše uvedených poznatků behaviorální ekonomie, když např. k opuštění statusu quo člověk potřebuje daleko větší incentivy, než v něm zůstat (třebaže jsou to ekonomicky totožné varianty), blíže viz kapitola 3.4.4. Pokud tedy má společník hlasovat pro ukončení činnosti společnosti, lze mít za to, že v tom vidí vlastní významnou ekonomickou výhodu, spíše než cokoli jiného.

⁵⁴⁰ K těmto případům docházelo mj. v průběhu energetické krize v letech 2021 a 2022, kdy zejména prodejci energií (elektriny a plynu) měli komodity pro své zákazníky nakoupené za levné ceny z předchozích let a čistě ekonomicky se těmto společnostem vyplatilo nakoupené energie svým zákazníkům nedodat (i za cenu porušení smlouvy) a prodat tyto zásoby na volném trhu (kde se ceny energií prodávaly za násobky ceny oproti cenám, za které je prodejci energií původně nakoupili). Viz např. STROUHAL, Jan. *Bohemia Energy stále drží zásoby energií. A má z nich zisk, zni z trhu* [online] forbes.cz, 18. října. 2021 [cit. 13. listopadu 2022]. Dostupné z: <https://forbes.cz/bohemia-energy-stale-drzi-zasoby-energii-a-ma-z-nich-zisk-zni-z-trhu/>

6.5.2 Jiná vhodná opatření a (vázanost) pokyny valné hromady

Valné hromadě konkrétní návrhy řešení finančních potíží překládá člen statutárního orgánu. Ten při formulaci předmětných opatření musí postupovat s péčí řádného hospodáře.⁵⁴¹ Splní-li však svou povinnost v tomto ohledu, pak nebude odpovědný za následky, které valnou hromadou přijaté (a statutárním orgánem následně implementované) opatření případně způsobí.⁵⁴² Je tak vhodné zkoumat, zda tento mechanismus neposkytuje členům statutárního orgánu prostor pro eliminaci své odpovědnosti za potenciálně nevhodné opatření tím, že podnikatelské rozhodnutí o takovém postupu přenesou na valnou hromadu, jejíž členové zásadně nejsou pro výkon svých (hlasovacích) práv odpovědní.⁵⁴³ Předtím, než bude o této otázce pojednáno, však pokládám za vhodné obecně vymezit možné scénáře, které se se statutárním orgánem navrženými opatřeními mohou pojít, a rovněž poskytnout úvod do problematiky vázanosti řídicích osob pokyny valné hromady.

Pominu-li případ, kdy budou statutárním orgánem navrhovaná opatření usneseními valné hromady v plném rozsahu schválena (v takovém případě se pak pochopitelně členové statutárního orgánu takovými usneseními musí i řídit), mohou se ve vztahu k navrhovaným usnesením objevit zejména následující scénáře. Za prvé, je možné, že opatření navrhovaná statutárním orgánem schválena nebudou, přičemž valná hromada nepodnikne další kroky k vyjádření své vůle ohledně dalšího postupu společnosti v zóně soumraku (zejména neformuluje vlastní pokyn či zásadu k dalšímu postupu).⁵⁴⁴ Za druhé, navrhované opatření může být zamítnuto, přičemž naopak valnou hromadou bude formulováno jiné opatření (ve formě pokynu či zásady), jak v hrozícím úpadku společnost navigovat. V prvním případě otázka zní, zda nepřijetí návrhu předloženého statutárním orgánem představuje závaznou nemožnost opatření implementovat. V druhém případě jde o otázku, zda je valná hromada oprávněna takové pokyny v dané souvislosti udílet a zda (resp. za jakých podmínek) je pro statutární orgán nově formulovaný pokyn závazný.

V souvislosti se scénáři uvedenými v předchozím odstavci je nutné obecně zkoumat, zda jsou opatření, postup a kroky pro odvrácení finančních potíží agendou spadající pod

⁵⁴¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. června 2018, sp. zn. 29 Cdo 3325/2016: „Navrhuje-li představenstvo společnosti valné hromadě, aby přijala určité usnesení, jímž se následně bude představenstvo řídit (jež bude „realizovat“), jsou jeho členové povinni postupovat v souladu s požadavkem péče řádného hospodáře již při svolávání valné hromady, při formulování návrhu usnesení, jež má valná hromada přijmout, jakož i při poskytování všech relevantních informací akcionářům tak, aby mohli na valné hromadě rozhodovat s dostatečnou znalostí věci a při vědomí výhod, nevýhod a rizik spojených s (představenstvem navrhovaným) usnesením valné hromady.“

⁵⁴² Tamtéž.

⁵⁴³ Viz kapitola 4.1.

⁵⁴⁴ K oprávnění formulovat takové pokyny srov. ustanovení § 195 odst. 2 ZOK (s.r.o.) a § 403 odst. 3 ZOK (a. s.)

obchodní vedení, či nikoliv. Jak již bylo totiž nastíněno v podkapitole 5.1, pokyny v oblasti obchodního vedení zásadně nemůže statutárnímu orgánu udělovat nikdo, ani valná hromada.⁵⁴⁵ Pokud by tedy správa a řízení obchodní korporace byla podkategorií obchodního vedení, bylo by oprávnění valné hromady udílet pokyny v této oblasti problematickou záležitostí. V podkapitole 5.1 jsem však již vyslovil názor, že vzhledem k širším souvislostem je nutné správu a řízení společnosti ve finančních potížích podřadit spíše pod strategické řízení obchodní korporace. Ostatně již samotná skutečnost, že zákon o obchodních korporacích předpokládá, že o opatřeních v této oblasti má rozhodovat zásadně valná hromada,⁵⁴⁶ je sama o sobě indikací, že zásadní rozhodnutí ohledně postupu v zóně soumraku do kategorie obchodního vedení spíše spadat nebude.⁵⁴⁷ Naopak, z povahy věci vyplývá, že rozhodování o významných otázkách správy a řízení obchodní korporace ve finančních potížích spíše spadá do oblasti strategického řízení, ve které je udílení pokynů statutárnímu orgánu ze strany valné hromady povoleno.⁵⁴⁸

Strategické zásady či pokyny udělené valnou hromadou jsou pro statutární orgán zásadně závazné.⁵⁴⁹ Pokud pak může valná hromada statutárnímu orgánu dát pokyn ke konkrétnímu postupu, může mu určitý postup rovněž zakázat (jinak řečeno, může statutárnímu orgánu dát pokyn určitým způsobem nepostupovat).⁵⁵⁰ Z toho tedy vyplývá, že v případě zamítnutí navrhovaného opatření bude mít představenstvo či jednatelé závazně stanoveno, že daným postupem se dále nemají jakkoli zabývat. Alternativně, pokud po zamítavém usnesení valné hromady budou následovat pokyny, kterými valná hromada nastíní (či přímo uloží) konkrétní opatření, jsou takové pokyny pro statutární orgán rovněž závazné.⁵⁵¹ Na závaznosti nemění nic ani skutečnost, že sám statutární orgán pokládá pokyny valné hromady za nevhodné či neracionální.⁵⁵²

Pokyn valné hromady však není závazný v případě, že je svou povahou nepřipustným. Mezi takové pokyny teorie zařazuje zejména ty pokyny, které by byly v rozporu s právními

⁵⁴⁵ K opačnému závěru např. HAVEL, Bohumil. *Chiméra neproniknutelnosti obchodního vedení ve společnosti s ručením omezeným (?)*..., s. 154.

⁵⁴⁶ Ustanovení § 182 ZOK a § 403 ZOK.

⁵⁴⁷ Se zapojením společníků do rozhodovacího procesu ohledně významných rozhodnutí souvisejících např. s obchodním závodem počítá i návrh zákona o preventivní restrukturalizaci, viz důvodová zpráva k zákonu o preventivní restrukturalizaci, zvláštní část, s. 92-93.

⁵⁴⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. března 2021, sp. zn. 27 Cdo 1873/2019.

⁵⁴⁹ HAVEL, Bohumil. *Chiméra neproniknutelnosti obchodního vedení ve společnosti s ručením omezeným (?)*..., s. 154, stejný závěr sdílí např. Josková, viz JOSKOVÁ, Lucie. *Zásady a pokyny valné hromady*..., s. 15)

⁵⁵⁰ Ke stejnému závěru rovněž ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích*..., s. 170 - 171.

⁵⁵¹ JOSKOVÁ, Lucie. *Zásady a pokyny valné hromady*..., s. 18.

⁵⁵² Tamtéž. (Niméně taková skutečnost by obecně měla znamenat, že statutární orgán svůj názor ohledně nevhodnosti opatření valné hromadě sdělí a upozorní tak na svůj pohled na věc).

předpisy.⁵⁵³ Vyhodnocení toho, zda je případné opatření uložené valnou hromadou přípustné, pak z povahy věci zatěžuje samotný statutární orgán, pro který je hledisko přípustnosti pokynu jakousi předběžnou otázkou, kterou musí vyřešit před jakýmkoli plněním pokynů uložených valnou hromadou. Jak již bylo několikrát v této práci uvedeno, opatření a úkony, kterými se statutární orgán snaží (ve fázi hrozícího úpadku) odvrátit úpadek, by měly být činěny zejména s přihlédnutím k zájmům věřitelů. Lze tedy předpokládat, že v rozporu s právními předpisy pak je tedy i pokyn valné hromady k jednání statutárního orgánu, které by zájmy věřitelů adekvátně nezohledňoval.⁵⁵⁴ V takovém případě by tedy statutární orgán měl dojít k závěru, že udělený pokyn je nepřipustný a v souladu s ním by neměl postupovat, jelikož by potenciálně porušil svou péči řádného hospodáře.

Z povahy věci je však zřejmé, že posuzování přípustnosti či nepřipustnosti pokynu bude v zóně soumraku pro statutární orgán objektivně velmi složité a problematické. V případě odmítnutí splnění pokynu (např. pro neadekvátní zohlednění věřitelských zájmů v rámci uděleného pokynu) se totiž statutární orgán vystavuje riziku potenciálních derivativních žalob ze strany společníků (pro porušení povinnosti řídit se pokynem valné hromady). V případě splnění uloženého pokynu pak může být takové jednání statutárního orgánu předmětem přezkumu v případě, že společnost se do úpadku později dostane.⁵⁵⁵

Nejasné požadavky na řádný a zákonný postup v období hrozícího úpadku, kdy má statutární orgán povinnost při svém jednání zohledňovat zájmy věřitelů na straně jedné, na straně druhé však čelí pokynu valné hromady postupovat určitým způsobem, který z povahy věci bude sledovat čistě zájmy společníků, by mohly odůvodňovat poskytnutí větší míry diskrece statutárnímu orgánu v případě pozdějšího přezkumu jeho rozhodnutí (při nejmenším oproti situaci, kdy pokyn valné hromady vydán není). Lze totiž souhlasit s názorem, že čím více existuje účinných (a potenciálně protichůdných) zájmů, které statutární orgán potenciálně musí zohlednit (v tomto případě minimálně zájmy společnické i věřitelské), tím méně legitimní je do finálního rozhodnutí statutárního orgánu autoritativně zasahovat.⁵⁵⁶ Takový deferenční přezkum by však nahrával již výše zmíněné obavě zneužití mechanismu udílení pokynů dle

⁵⁵³ HAVEL, Bohumil. *Chiméra neproniknutelnosti obchodního vedení ve společnosti s ručením omezeným (?)...*, s. 152–153, rovněž např. LASÁK, Jan. In: LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 1946.

⁵⁵⁴ Typicky by mohlo jít o pokyn k zajištění dalšího úvěru a pokračování v podnikání s cílem hrozící úpadek odvrátit.

⁵⁵⁵ V takovém případě by měl soud (v případě, že k tomu bude povolán žalobou ze strany insolvenčního správce) učinit substantivní přezkum o tom, zda statutární orgán řádně plnil svou povinnost péče řádného hospodáře (tj. s přihlédnutím k věřitelským zájmům).

⁵⁵⁶ KRAAKMAN, Reinier H. a kol. *The anatomy of corporate law...*, s. 266.

zákona o obchodních korporacích. Společníky a statutárním orgánem nepreferovaná (pro věřitelská) varianta postupu v zóně soumraku by totiž tak mohla být (čistě formálním) pokynem valné hromady vyloučena z variant, kterými by se statutární orgán měl při podnikatelském rozhodování zabývat. Člen statutárního orgánu by pak při svém podnikatelském rozhodování následně vybíral pouze z možností rozhodnutí, které byly valnou hromadou „ponechány“ jako alternativy pro další postup, aniž by porušil svou péči řádného hospodáře. Deferenční přezkum by pak takovouto oportunistickou strategií nebyl sto zachytit.

Z výše uvedeného vyplývá, že otázka naplnění péče řádného hospodáře je při finančních potížích a při existenci pokynu valné hromady postupovat určitým způsobem velmi složitou oblastí pro případný soudní přezkum. Pro tyto účely nezbyvá než konstatovat, že vyhodnocení požadavku péče řádného hospodáře bude i v těchto případech otázkou konkrétních skutkových okolností.⁵⁵⁷ Obecně by však postup, v jehož rámci valná hromada udělí určitý pokyn k implementaci opatření v období finančních potíží, měl představovat podezřelý signál pro případný soudní přezkum.

6.6 Omezení diskrečního oprávnění stanovených právními předpisy

Český právní řád jako celek upravuje řadu pravidel, jejichž účelem je zvrátit či sankcionovat transakce, které (ať už záměrně či nikoliv) ve svém důsledku negativně ovlivňují možnosti a rozsah uspokojení věřitelů. Tato pravidla, obsažená zejména v občanském zákoníku, insolvenčním zákoně či trestním zákoníku, tak působí mj. preventivně v tom smyslu, že svými potenciálními důsledky (sankcemi) poskytují incentivy členům statutárního orgánu nečinit jednání, která by předmětné skutkové podstaty naplňovala. I zde tedy platí, že právní řád ekonomicky nastavuje ceny (*prices*) za určité varianty chování, přičemž těmito cenami se snaží (negativně) motivovat statutární orgány k požadovanému standardu jednání.⁵⁵⁸ Finální efekt pak spočívá v tom, že předmětné právní normy implicitně omezují členy statutárního orgánu v jejich (jinak široké) diskreční rozhodovací pravomoci.⁵⁵⁹ V níže uvedených kapitolách budu normy, jejichž účelem je ochrana věřitelských zájmů, analyzovat a následnou

⁵⁵⁷ To obecně vyplývá z rozhodovací praxe Nejvyššího soudu, viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. června 2018, sp. zn. 29 Cdo 3325/2016: „Při posuzování, zda určité jednání člena představenstva akciové společnosti (popř. jednatele společnosti s ručením omezeným – srov. § 135 odst. 2 obch. zák.) bylo v souladu s požadavkem péče řádného hospodáře, musí soud (mimo jiné) přihlídnout ke všem okolnostem projednávané věci, (...) zpravidla nelze učinit paušální závěr, podle něhož by určité jednání bylo vždy (per se) v rozporu s péčí řádného hospodáře.“

⁵⁵⁸ COOTER, Robert. Prices and Sanctions. *Columbia Law Review* [online], 1984, roč. 6, s. 1523–60. [cit. 14. listopadu 2022]. Dostupné z: <https://doi.org/10.2307/1122472>.

⁵⁵⁹ Z toho důvodu názvy následujících podkapitol formuluju jako „omezení“ dle různých právních předpisů.

abstrakcí relevantních znaků jejich skutkových podstat usilovat o vyvození dalších principů (povinností) platných pro správu a řízení obchodní korporace v období finančních potíží.

6.6.1 Omezení diskrečního oprávnění vyplývající z občanského zákoníku

Jedním z důležitých nástrojů soukromého práva k ochraně věřitelských zájmů⁵⁶⁰ je institut (relativní) neúčinnosti právních jednání. Ten je kromě insolvenčního zákona (k tomu níže podkapitola 6.6.2) upraven rovněž obecně v občanském zákoníku v ustanoveních § 589 a násl. OZ. Smysl a účel této úpravy, stejně jako je tomu v případě úpravy dle insolvenčního zákona, rovněž spočívá v tom, aby se zabránilo transakcím, kterými by věřitelé byli nedůvodně zkracováni na svých právech, nicméně se tak děje mimo okolnosti úpadku a finančních potíží. Vzhledem ke speciální úpravě neúčinnosti v insolvenčním zákoně se tak tato občanským zákoníkem upravená obecná ustanovení o neúčinnosti proti zkracujícím právním jednáním v případech, kdy je dlužník učinil ve stavu úpadku (či v období, které úpadku bezprostředně předcházelo), neuplatní.⁵⁶¹ Z tohoto důvodu se tedy právní úpravou relativní neúčinnosti dle občanského zákoníku v této práci blíže nezabývám a v dalším výkladu se zaměřím na souvislosti týkající se neúčinnosti dle insolvenčního zákona.

6.6.2 Omezení diskrečního oprávnění vyplývající z insolvenčního zákona

Třebaže insolvenční právo slouží primárně jako prostředek pro kolektivní řešení úpadku dlužníka (tj. situace, kdy se dlužník již skutečně do stavu úpadku dostal), jeho regulační funkce je neméně důležitá i před samotným úpadkem.⁵⁶² Jak již bylo zmíněno v úvodu této práce, stav úpadku se zpravidla nepřivodí „ze dne na den“, nýbrž se standardně jedná o postupný a časově delší proces. V průběhu tohoto procesu pak subjekty zainteresované na fungování společnosti mohou zhoršující se situaci společnosti pozorovat, což v závislosti na povaze jejich nároků, může ještě před samotným úpadkem na jejich straně vytvářet motivace k jednáním, která nejsou v souladu s principy insolvenčního práva.⁵⁶³ Aby tak insolvenční právo mohlo plnit své funkce

⁵⁶⁰ Zejména ve vztahu k oportunistickému jednání ve formě odčerpání aktiv mimo sféru dlužníka, viz kapitola 3.4.3.

⁵⁶¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. září 2015, sp. zn. 29 ICdo 17/2013, či rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2018, sp. zn. 29 ICdo 37/2015: „Právní úprava obsažená v insolvenčním zákoně v ustanoveních § 235 až § 243 je právní úpravou komplexní. Institut neúčinnosti právních úkonů nahrazuje v insolvenčním řízení institut odporovatelnosti upravený v ustanovení § 42a zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku (dále též jen obč. zák.), z čehož vyplývá, že úprava obsažená v občanském zákoníku se neprosadí.“

⁵⁶² RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo...*, s. 388–389.

⁵⁶³ Nemusí jít nezbytně pouze o společníky, ale rovněž i o samotné věřitele, kteří mohou, společně s dlužníkem, participovat na odčerpání hodnoty z dlužníkovy závodu, a tím tak negativně ovlivnit majetkovou podstatu, viz JACKSON, Thomas H. *The logic and limits of bankruptcy law...*, s. 123-125.

v plném rozsahu, musí se ochranná pravidla vztáhnout i na období před úpadkovým stavem a poskytnout tak ochranu majetkové podstatě.⁵⁶⁴

Z ochranné funkce, kterou institut neúčinnosti dle insolvenčního zákona vůči majetkové podstatě (věřitelům) plní, je zřejmé, že prostřednictvím předmětných ustanovení právní řád speciálně upravuje pravidla chránící před oportunistickým jednáním spočívajícím zejména v odčerpání aktiv (hodnoty) z dlužníkovy závodu.⁵⁶⁵ Odporovatelná právní jednání tak představují určitou podmnožinu oportunistických jednání, která mohou být v zóně soumraku činěna v rozporu se zájmy věřitelů. Naplní-li tedy právní jednání zákonné předpoklady neúčinnosti, bude zásadně⁵⁶⁶ takové jednání rovněž v rozporu s povinností péče řádného hospodáře.⁵⁶⁷ Z tohoto důvodu je pak možné podmínky odporovatelnosti dle insolvenčního zákona alternativně vnímat jako určité základní předpoklady pro řádný postup statutárního orgánu v zóně soumraku. Jinými slovy, bude-li určité právní jednání vyhovovat podmínkám stanoveným insolvenčním zákonem (tj. nebude-li takové jednání představovat neúčinné právní jednání), bude velmi nepravděpodobné, že by takové jednání mohlo, z hlediska jeho substantivní stránky, být shledáno v rozporu s péčí řádného hospodáře.⁵⁶⁸

Z výše uvedeného pak rovněž vyplývá, že jakákoli substantivní hlediska právního jednání, která případně právní řád ve skutkových podstatách neúčinnosti dle insolvenčního zákona obsahuje, podporují argument o tom, že právní jednání, které bylo učiněno v zóně soumraku a je případně předmětem soudního přezkumu v souvislosti s povinností péče řádného hospodáře, je možné (a potřebné) podrobit rovněž substantivnímu přezkumu. Pokládá-li totiž zákonodárce za vhodné a potřebné, aby soud taková substantivní hlediska vyhodnocoval v souvislosti s pravidly o odporovatelných právních jednáních (tj. v souvislosti s problémem „odčerpání aktiv“), jejichž smysl a účel rovněž směřuje na ochranu věřitelských zájmů, neexistuje jakýkoli důvod k tomu, aby tak soud nečinil i ve vztahu k jiným (pro věřitele

⁵⁶⁴ RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo...*, s. 388–389.

⁵⁶⁵ Viz kapitola 3.4.3.

⁵⁶⁶ Takový závěr bude v praxi častý zejména u právních jednání bez přiměřeného protiplnění (ustanovení § 240 IZ) či úmyslně zkracujících jednání (ustanovení § 242 IZ). Naopak problematičtější by dovození takového závěru mohlo být v některých případech znevýhodňujících právních jednání (ustanovení § 241 IZ), kdy člen statutárního orgánu často nemusí nezbytně o zvýhodnění vůbec vědět (přičemž však taková nevědomost nemusí nezbytně znamenat porušení péče řádného hospodáře).

⁵⁶⁷ Obdobně je tomu např. v případě způsobení neplatnosti právního jednání statutárním orgánem, kdy takové jednání (způsobení neplatnosti) je rovněž zásadně jednáním v rozporu s péčí řádného hospodáře, srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. října 2008, sp. zn. 29 Cdo 2531/2008 nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2017, sp. zn. 30 Cdo 2734/2016.

⁵⁶⁸ Pochopitelně asi nebude vyloučeno, aby určité jednání sice nebylo neúčinné ve smyslu insolvenčního zákona (tj. pro účely „odčerpání aktiv“), ale stejně bylo v rozporu s péčí řádného hospodáře pro jinou formu oportunistického jednání než odčerpání aktiv z dlužníkovy závodu (např. přeinvestování).

potenciálně škodlivým) právním jednáním, ke kterým může v období finančních potíží docházet (např. „přeinvestování“).

Insolvenční pravidla upravující transakce, která mohou být potenciálně stižena odpůřčí žalobou a následně sankcí neúčinnosti, upravuje insolvenční zákon v ustanoveních § 240 až 242 IZ. V souladu s mezinárodním standardem⁵⁶⁹ jsou tak v tomto smyslu konkrétně upraveny: (i) transakce bez přiměřeného protiplnění,⁵⁷⁰ (ii) zvýhodňující transakce,⁵⁷¹ (iii) úmyslně zkracující transakce.⁵⁷² Insolvenční zákon rovněž v ustanovení § 235 IZ formuluje obecné ustanovení, které neúčinné právní úkony uvozuje, odborná literatura se však shoduje, že toto ustanovení nevytváří generální klauzuli, která by mohla sama o sobě postihovat jednání, která nejsou zároveň předmětem úpravy dle § 240 až 242 IZ.⁵⁷³ To potvrdil i Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 27. února 2014, sp. zn. 29 Cdo 677/2011, dle kterého „*lze odporovat jen těm právním úkonům dlužníka, jež jsou taxativně vypočteny v ustanoveních § 240 až § 242 insolvenčního zákona.*“ Dále však platí, že právní jednání, která naplňují některou ze zvláštních skutkových podstat ustanovení § 240 až 242 IZ, musí zároveň naplňovat obecné znaky upravené v ustanovení § 235 IZ.⁵⁷⁴

Na tomto místě pak ještě pokládám za vhodné učinit společný výklad k ustanovení § 240–241 IZ ve vztahu k aplikační podmínce, která je pro členy statutárních orgánů v zóně soumraku mimořádně důležitá. Z pohledu výše uvedených skutkových podstat (resp. z pohledu skutkové podstaty uvedené v ustanovení § 240 IZ a § 241 IZ) jsou totiž odporovatelná pouze ta právní jednání, která dlužník učinil v době, kdy byl v úpadku, nebo *právní jednání, která vedla k dlužníkovu úpadku.*⁵⁷⁵ Právě jednání, která k úpadku vedla, tj. nebyla činěna přímo ve stavu (faktického) úpadku, ale v určité době před tímto stavem, jsou pro statutární orgán ve finančních potížích mimořádně významné. Lze totiž mít za legitimní, pokud právní řád spojuje negativní právní následky s fází faktického úpadku,⁵⁷⁶ nicméně v případě, že společnost stále v úpadku

⁵⁶⁹ Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo UNCITRAL. *Legislative Guide on Insolvency Law Part four...*, s. 135–154.

⁵⁷⁰ Ustanovení § 240 IZ.

⁵⁷¹ Ustanovení §241 IZ.

⁵⁷² Ustanovení § 242 IZ.

⁵⁷³ Viz např. MORAVEC, Tomáš, KOTOUČOVÁ, Jiřina a kol. *Insolvenční zákon...*, s. 849.

⁵⁷⁴ MARŠÍKOVÁ, Jolana a kol. *Insolvenční zákon s poznámkami, judikaturou, nařízením 1346/2001 a prováděcími předpisy.* Druhé aktualizované vydání ve znění zákona č. 294/2013 Sb. Praha: Leges, 2004, s. 419.

⁵⁷⁵ Viz ustanovení § 240 odst. 2 IZ a ustanovení § 240 odst. 2 IZ. Pro účely skutkové podstaty dle ustanovení § 242 IZ (úmyslně zkracující právní jednání) nepředstavuje existence (či hrozba) úpadkového stavu aplikační podmínku.

⁵⁷⁶ Definice úpadku totiž v takovém případě již byla naplněna a členům statutárního orgánu již mj. vznikla povinnost podat včasný insolvenční návrh – porušili-li členové statutárního orgánu tuto povinnost, musí s negativními právními následky počítat.

není, je situace jiná. Statutární orgán v takovém případě žádnou ze svých povinností (zejména povinnost podat včasný insolvenční návrh) z povahy věci neporušil (jelikož tato povinnost doposud ani nevznikla) a jeho případná odpovědnost pro způsobení negativních právních následků (neúčinnosti právního jednání) skrze jednání, které bylo učiněno mimo faktický úpadek korporace, tak může působit nespravedlivě.

Základním interpretačním problémem je však vymezit samotný právní úkon, který „vedl k dlužníkovu úpadku.“⁵⁷⁷ Z předmětných hypotéz totiž jednoznačně nevyplývá, zda má zákon na mysli význam „způsobil úpadek“ (tj. případ, kdy jednání samo o sobě úpadek způsobilo), nebo význam „přispěl k úpadku“ (tj. případ, kdy předmětné jednání bylo pouze jednou z mnoha jiných příčin, které až ve výsledku úpadek dlužníka způsobilo). Rozdíl mezi těmito dvěma pohledy je optikou statutárního orgánu velký, jelikož posléze uvedený význam má daleko širší aplikační prostor.

Judikatura ani odborná literatura tuto otázku neřeší. Určitým východiskem by mohla být revizní novela ZOK, která v souvislosti s úpadekovými delikty (tj. instituty, které rovněž upravují negativní následky protiprávního jednání statutárního orgánu v zóně soumraku) zpřísnila aplikační předpoklady úpadekových deliktů v tom smyslu, že k dovození předmětných sankcí (povinnosti vydat prospěch ze smlouvy o výkonu funkce či povinnosti doplnění aktiv do majetkové podstaty) nově postačí, pokud porušení povinnosti člena statutárního orgánu k úpadku korporace pouze „přispějí“.⁵⁷⁸ Systematickým výkladem⁵⁷⁹ by tak bylo možné najít argumenty k tomu, že právní úkon, který „vedl k úpadku“ ve smyslu ustanovení § 240 IZ a § 241 IZ je představován i jednáním, které k úpadekovému stavu pouze přispělo (tj. jednání, které samo sobě úpadek nezpůsobilo, pouze jej spoluzpůsobilo společně s jinými relevantními faktory).

Nicméně výše uvedený výklad by vedl k nepřiměřené široké aplikaci negativních důsledků souvisejícími s jednáním v zóně soumraku, v tomto případě relativní neúčinnosti. Lze-li úpadek obchodní korporace vnímat jako následek celkové správy a řízení obchodní korporace, pak si lze jen těžko představit insolvenční stav, ke kterému by (jakékoliv) právní či faktické jednání statutárního orgánu (alespoň částečně) nepřispělo.⁵⁸⁰ Deliktní právo sice pracuje mj. s teorií ekvivalence, dle které jsou všechny příčiny vzniku škodního následku

⁵⁷⁷ Viz ustanovení § 240 odst. 1 IZ a ustanovení § 241 odst. 1 IZ.

⁵⁷⁸ Ustanovení § 66 odst. 1 ZOK: „Přispěl-li člen statutárního orgánu porušením svých povinností k úpadku obchodní korporace...“

⁵⁷⁹ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva...*, s. 129 a násl.

⁵⁸⁰ Teoreticky lze uvažovat i o způsobení úpadku výlučně v důsledku zásahu vyšší moci.

rovnocenné,⁵⁸¹ nicméně teorie ekvivalence je pro civilní právo nevyhovující, jelikož umožňuje přičítat i následky nepravděpodobné či nahodilé.⁵⁸² Z tohoto důvodu je tedy třeba spíše zkoumat, zda předmětné právní jednání je adekvátní příčinou daného následku (tj. úpadku).⁵⁸³

Na základě argumentů uvedených v předchozím odstavci tak zastávám názor, že za právní jednání, které vedlo k úpadku ve smyslu ustanovení § 241 IZ a § 242 IZ, lze označit pouze takové jednání, které je skutečně významnou a předvídatelnou příčinou úpadku, a nikoli pouze jednou z mnoha příčin, které ve výsledku stav úpadku navodily. Kritéria tohoto posuzování právní věda označuje jako kritéria přičitatelnosti následku a řadí mezi ně zejména předvídatelnost a obvyklost.⁵⁸⁴ Insolvenční správce by tak v relevantních případech měl prokázat, že právní jednání, kterému odporuje, lze označit za příčinu, která podstatným způsobem k následku (úpadku) přispěla, resp. výrazně zvýšila pravděpodobnost jeho výskytu (což rovněž bylo, s ohledem na okolnosti, předvídatelné či obvyklé).⁵⁸⁵

6.6.2.1 Omezení diskrečního oprávnění a incentivy vyplývající z právní úpravy transakcí bez přiměřeného protiplnění (ustanovení § 240 IZ)

Odporovatelným právním úkonem bez přiměřeného protiplnění se obecně rozumí transakce:

- (i) Kterou se dlužník zavázal poskytnout plnění bezúplatně nebo za hodnotu, která je podstatně nižší než cena obvyklá,
- (ii) Učiněná v době, kdy byl dlužník v úpadku, nebo která k úpadku vedla,
- (iii) Učiněná v době tří let před zahájením insolvenčního řízení (pro osobu blízkou, nebo koncern), nebo jednoho roku pro osobu jinou.⁵⁸⁶

Právní jednání bez protiplnění či bez přiměřeného protiplnění jsou ze zřejmých důvodů primárním předmětem insolvenční regulace odporovatelnosti. Je tomu tak proto, že dlužník, který již je v úpadku (či se do něj dostane následně), v takovém případě neobdrží za své plnění buď vůbec nic, nebo výrazně méně, než by objektivně bylo možné. V důsledku takových jednání se pak snižuje hodnota majetkové podstaty určená k uspokojení věřitelů, což

⁵⁸¹ MELZER, Filip In: MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX*, § 2894-3081. Praha: Leges, 2018, s. 178.

⁵⁸² DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. 1. vydání. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, § 1. Pojem.

⁵⁸³ MELZER, Filip In: MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX*, § 2894-3081..., s. 205.

⁵⁸⁴ Tamtéž, s. 206.

⁵⁸⁵ Tamtéž.

⁵⁸⁶ Právní jednání s nepřiměřeným plněním samozřejmě musí rovněž naplňovat obecnou definici odporovatelného právního jednání dle ustanovení § 235 IZ a splňovat časový test dle ustanovení § 241 odst. 3 IZ.

z obdobných transakcí činí nežádoucí jev, na jehož odstranění smysl a účel ustanovení § 240 IZ míří.⁵⁸⁷ Hrozbou sankce (neúčinnosti právního jednání), která je s právními jednáními naplňujícími skutkovou podstatu § 240 IZ spojena, tedy právní řád omezuje prostor pro diskreční rozhodovací pravomoc statutárního orgánu a tím fakticky vymezuje některé podmínky pro řádné plnění povinnosti péče řádného hospodáře (zejména ve vztahu k povaze právního jednání, resp. hodnoty, kterou dle daného jednání má dlužník obdržet). Komplexní výklad k právním jednáním bez přiměřeného protiplnění však není předmětem této práce. V dalším textu se tedy soustředím pouze na aspekty, které pokládám z hlediska zvoleného tématu za relevantní.

Z pohledu správy a řízení obchodní korporace v hrozícím úpadku jsou v souvislosti s ustanovením § 240 IZ významné zejména skutkové podstaty, která i přes případné naplnění výše uvedených definičních znaků nebudou neúčinná právní jednání představovat. Tyto skutkové podstaty jsou uvedeny ve čtvrtém odstavci ustanovení § 240 IZ, přičemž z hlediska této práce (zejména z pohledu povinnosti odvracet hrozící úpadek) je relevantní zejména skutková podstata pod písmenem d), tj. právní jednání, o kterém dlužník se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládal, že přinese přiměřený prospěch.

Výše uvedená skutková podstata § 240 odst. 4 písm. d) IZ (stejně jako ostatní skutkové podstaty uvedené v daném odstavci) představují tzv. pravidlo bezpečného přístavu (*safe harbor rule*). Jednání naplňující zde uvedené znaky tak ze zákona nemohou být stižena sankcí neúčinnosti.⁵⁸⁸ Zákonodárce tímto fakticky řeší střet zájmu týkající se ochrany majetkové podstaty (věřitelský zájem) a zájmu společnosti na dalším fungování, resp. pokračování společnosti (zájem společníků), přičemž za podmínek uvedených ustanovení § 240 odst. 4 písm. d) IZ dává přednost zájmu společnosti. Vzhledem k tomu, že taková výjimka ze speciálního pravidla na ochranu věřitelských zájmů (upravující neúčinné právní jednání) by měla být aplikovatelná i na pravidlo obecné (upravující řádný postup v souladu s povinností péče řádného hospodáře), lze mít za to, že právní jednání naplňující znaky dle § 240 odst. 4 písm. d) IZ bude třeba rovněž vnímat jako právní jednání učiněné v souladu s povinností péče řádného hospodáře (ve smyslu zohlednění věřitelských zájmů).

Pravidlo bezpečného přístavu dle ustanovení § 240 odst. 4 písm. d) IZ je tak na základě výše uvedeného možné vnímat jako určité vodítko pro hodnocení oportunistu a konkrétně pak přiměřenosti podstupovaného rizika při podnikatelském rozhodování v období finančních

⁵⁸⁷ SPRINZ, Petr. In: SPRINZ, Petr, JIRMÁSEK a kol. *Insolvenční zákon...*, komentář k ustanovení § 240, marg. č. 6.

⁵⁸⁸ RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo...*, s. 397.

potíží obchodní korporace. Míra rizikovosti podnikatelských rozhodnutí totiž představuje jeden z faktorů, který může mít vliv na řádné plnění povinnosti péče řádného hospodáře v období finančních potíží, jelikož nepřiměřeně rizikové jednání může ohrožovat věřitelské zájmy.⁵⁸⁹ Ztráty, které neúspěšné rozhodnutí v zóně soumraku způsobí, jdou v případě neúspěchu k tíži věřitelů, kteří se tak stávají ekonomickými nositeli podstupovaného rizika, aniž by měli v této souvislosti ze zákona jakoukoli rozhodovací či kontrolní pravomoc v souvislosti s jednáním, které k daným ztrátám vedlo. Pokud však je možné s poukazem na ustanovení § 240 odst. 4 písm. d) IZ shledat jako s péčí řádného hospodáře souladné právní jednání, „o kterém dlužník se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládal, že z něj bude mít přiměřený prospěch“, pak je takové pravidlo možné vnímat i jako obecné stanovení zákonodárcovy představy o právem aprobovaném riziku podstupovaném v období finančních potíží. Jinými slovy, riziko konkrétního podnikatelského rozhodnutí bude přiměřené, pokud před jeho učiněním byly zváženy všechny v úvahu přicházející okolnosti⁵⁹⁰ a z vyplývajících variant bylo vybráno řešení, které důvodně předpokládalo přiměřený prospěch.⁵⁹¹

Ačkoliv je tedy primárním cílem ustanovení § 240 IZ v případě nutnosti zvrátit v zájmu majetkové podstaty právní jednání, na základě kterého dlužník neobdržel přiměřené protiplnění, sekundárně tato pravidla rovněž motivují dlužníky (členy statutárních orgánů) k tomu, aby se potenciální sankci (relativní neúčinnosti) v rámci svých jednání vyhýbali. Ve vztahu k riziku, jehož nadměrné podstupování v období finančních potíží může zásadně ohrozit zájmy věřitelů, obsahuje ustanovení § 240 odst. 4 písm. d) IZ určitá vodítka, která členům statutárního orgánu mohou vyhodnocování řádnosti jejich jednání usnadnit (a tím je k danému standardu motivovat). Bude-li tedy riziko podstupeno v souladu s podmínkami uvedenými v ustanovení § 240 odst. 4 písm. d) IZ, mělo by být vyhodnoceno jako souladné s (v zóně soumraku modifikovanou) povinností péče řádného hospodáře.⁵⁹²

⁵⁸⁹ Viz kapitola např. 3.4.1 (přeinvestování), která demonstruje, jak podstupení vysoké míry rizika v hrozícím úpadku může negativně ovlivnit věřitele a jejich zájmy.

⁵⁹⁰ Což zásadně bude vylučovat např. výhradně intuitivní rozhodnutí či nedoložitelné a neracionální úvahy a předpoklady statutárního orgánu.

⁵⁹¹ Je zjevné, že významným je v tomto případě požadavek na důvodný předpoklad (jak uvádí ustanovení § 241 odst. 4 písm. d) IZ). Toto hledisko tak bude vylučovat jednání, které nemají oporu v objektivně doložitelných skutečnostech (např. analýzách, historických srovnání apod.), nýbrž jsou založeny např. na intuice, osobních zkušenostech, vágních odhadech či nepodložených spekulacích.

⁵⁹² Vzhledem k tomu, že proces nastíněný v této podkapitole předpokládá mj. vyhodnocování „přiměřenosti prospěchu“, je zřejmé, že případný soudní přezkum právních jednání učiněných v zóně soumraku se bez substantivního přezkumu péče řádného hospodáře obejít nemůže. Otázka, zda v konkrétní situaci dlužník důvodně předpokládal, že určité jednání přinese přiměřený prospěch, není otázkou procesu přijímání rozhodnutí (tj. procedurálního přezkumu), nýbrž přezkumu konkrétní varianty rozhodnutí, kterou člen statutárního orgánu implementoval.

6.6.2.2 Omezení diskrečního oprávnění a incentivy vyplývající z právní úpravy zvýhodňujících úkonů (ustanovení § 241 IZ)

Zvýhodňujícím úkonem se dle ustanovení § 241 IZ rozumí:

- (i) Úkon, v jehož důsledku se některému věřiteli dostane určité plnění,
- (ii) takové plnění je na úkor ostatních věřitelů,
- (iii) a dotčenému (zvýhodněnému) věřiteli se dostane vyššího uspokojení, než jaké by mu náleželo v konkurzu.⁵⁹³

Smyslem a účelem ochrany věřitelů před zvýhodňujícími právními úkony je dosažení stavu, ve kterém žádný z existujících věřitelů dlužníka nebude zvýhodněn tím, že se mu dostane vyššího plnění, než kterého by se mu dostalo v rámci formálního insolvenčního řízení.⁵⁹⁴ Ustanovení tak vychází z širšího účelu insolvenčního práva, který mj. sleduje i zabránění tzv. „honu na majetek dlužníka“ tj. jevu, při kterém se racionálně uvažující věřitelé budou snažit (při náznačce nedostatečné hodnoty majetku dlužníka pro úhradu všech dluhů) co nejdříve a v co největším rozsahu individuálně uspokojit své nároky.⁵⁹⁵ Pravidla o neúčinnosti právních jednání, která v tomto smyslu zvýhodňují některého z věřitelů, tak retrospektivně anulují zkracující právní jednání za účelem zvrácení změn v relativním postavení věřitelů navzájem.⁵⁹⁶ Právní řád vychází z předpokladu, že takové zvýhodnění některého z věřitelů by bylo nespravedlivé a ekonomicky neefektivní, jelikož uspokojení věřitelů by z velké části fakticky záviselo na faktorech (osobní preference, vazby), které nejsou s principy insolvenčního práva souladné.⁵⁹⁷

Na rozdíl od úkonů bez přiměřeného protiplnění je zvýhodňující transakce zásadně učiněna za standardních podmínek, tj. vzájemná plnění poskytnutá dlužníkem a zvýhodněným věřitelem jsou ekvivalentní povahy. Ustanovení tak nemíří na zkrácení všech věřitelů (jak je tomu v případě transakcí bez přiměřeného protiplnění dle ustanovení § 240 IZ), nýbrž na zvýhodnění jen některého z věřitelů.⁵⁹⁸ Takovému věřiteli se totiž v důsledku provedené transakce dostane většího uspokojení, než jakého by se mu dostalo dle distributivních pravidel insolvenčního řízení (zejména dle zásady poměrného uspokojení). Pravidla o zvýhodňujících

⁵⁹³ Zvýhodňující úkon samozřejmě musí rovněž naplňovat obecnou definici odporovatelného právního jednání dle ustanovení § 235 IZ a splňovat časový test dle ustanovení § 241 odst. 4 IZ.

⁵⁹⁴ JACKSON, Thomas H. *The logic and limits of bankruptcy law...*, s. 122–123.

⁵⁹⁵ Tamtéž, s. 9–10.

⁵⁹⁶ BAIRD, D., Douglas. *The Elements of Bankruptcy*. 3. vydání. New York: Foundation Press, 2001, s. 147.

⁵⁹⁷ Tamtéž.

⁵⁹⁸ RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo...*, s. 397.

právních jednání tedy mají zabránit tomu, aby se zákonodárcem nastavené insolvenční principy obcházely.

Pravidla pro hrazení závazků v období finančních potíží vyplývající z ustanovení § 241 IZ

Standardním problémem, se kterým se potýkají obchodní korporace s finančními potížemi, je otázka možného (dovoleného) způsobu a rozsahu hrazení dluhů. Zatímco v situaci, kdy je korporace finančně zdravá, může statutární orgán určit pořadí či prioritu úhrady dle svého vlastního uvážení, jelikož rozhodnutí o úhradách spadá do obchodního vedení společnosti,⁵⁹⁹ v období zóny soumraku je v této diskreci významně omezen. Např. k otázce, zda statutární orgán může provádět úhrady pouze některým věřitelům (tj. selektivně) se Nejvyšší soud vyjádřil ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 347/2017, ze dne 5. června 2019, když uvedl, že *„pokud dlužník jako právnická osoba podnikající ve stavebnictví hradí své závazky z právních vztahů založených v rámci předmětu činnosti jen některým věřitelům proto, že jde o významné subdodavatele velkých staveb, jejichž dokončením má dlužník získat od investorů značné finanční prostředky (v řádu desítek miliónů korun českých) a současně tito věřitelé podmiňují další pokračování prací na nedokončených stavbách právě úhradou svých pohledávek, lze uvažovat o sporných právních úkonech jako o úkonech učiněných za podmínek obvyklých v obchodním styku ve smyslu § 241 odst. 5 písm. b) insolvenčního zákona“*. Selektivní hrazení dluhů tedy optikou Nejvyššího soudu vyloučeno není, musí však mít konkrétní hospodářské odůvodnění a zahrnovat též vidinu přiměřeného majetkového prospěchu, o kterém je důvodné předpokládat, že má potenciál společnosti ve finančních potížích pomoci. Platí-li tento princip pro období faktického úpadku, tím spíše musí platit pro období hrozícího úpadku.

Do úvah týkajících se možností úhrady závazků v zóně soumraku pak vstupují rovněž ustanovení o právních jednáních, která dlužník učiní poté, co nastaly účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení. Ustanovení § 111 IZ totiž obsahuje celou řadu výjimek, jejichž vztah k právním jednáním potenciálně postižitelným dle § 241 IZ není zcela jasný. Sprinz v této souvislosti nabízí výklad, že výjimky zde uvedené (tj. zejména nepodstatné změny ve skladbě a využití majetku, zanedbatelné zmenšení majetku, plnění povinností stanovených zvláštními předpisy, provozování obchodního závodu v rámci obvyklého hospodaření apod.) se aplikují rovněž pro účely výkladu jednání spadajících pod § 241 IZ. Tento závěr činí na základě

⁵⁹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. června 2017, sp. zn. 29 Cdo 5291/2015, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. února 2018, sp. zn. 29 Cdo 2791/2016, či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2016, sp. zn. 29 Cdo 3122/2016.

skutečnosti, že Nejvyšší soud již v minulosti uvedl, že předpoklady neúčinnosti dle ustanovení § 241 IZ jsou přísnější než předpoklady dle § 111 IZ.⁶⁰⁰ Na základě argumentu a *maiori ad minus* pak v takovém případě platí, že výjimky z méně přísných pravidel (tj. výjimky dle § 111 IZ) by měly platit i pro přísnější pravidla (formulovaná v ustanovení § 241 IZ).⁶⁰¹ Úhrady, jejichž důsledky budou naplňovat znaky uvedené v ustanovení § 111 IZ tak budou souladné s požadavky na zákaz zvýhodňujících úkonů dle ustanovení § 241 IZ (a tedy i souladné s požadavky správy obchodní korporace v období finančních potíží).

Potenciální strategií pro případné úhrady závazků v období finančních potíží by pak mohlo být rovněž současné hrazení všech dluhů poměrným způsobem. Vzhledem k mechanismu posuzování zvýhodňujících úkonů (porovnání dosaženého uspokojení se stavem hypotetického uspokojení posuzovaného ke dni uskutečnění předmětného jednání) by se taková strategie mohla v zóně soumraku jevit jako legitimní, jelikož tímto postupem z povahy věci nemůže dojít ke zvýhodnění věřitele v žádném konkrétním okamžiku. Takový postup (jakkoliv by v praxi mohl být výjimečný) však v období faktického úpadku optikou judikatury Nejvyššího soud není možný. Ve svém rozhodnutí ze dne 31. října 2016, sp. zn. 29 Cdo 3815/2014 se Nejvyšší soud vyjadřoval k otázce, zda povinnost vydání plnění (v případě rozhodnutí o neúčinnosti jednání) stíhá příjemce v plném rozsahu, či pouze v rozsahu, který ono hypotetické uspokojení daného věřitele překračuje. V této souvislosti však Nejvyšší soud uvedl: „*V situaci, kdy je dlužník v úpadku, není namístě, aby jakkoli uspokojoval pohledávky věřitelů (predikoval, jakou část dluhu může uhradit tomu kterému věřiteli ze skupiny věřitelů stejného postavení), ale aby řešil uspokojení pohledávek věřitelů prostřednictvím insolvenčního řízení. V takovém případě by věřitel byl uspokojen podle pravidel uspokojení stanovených v insolvenčním zákoně pro ten který zvolený způsob řešení úpadku.*“ Z toho mj. vyplývá, že současné poměrné uspokojování dluhů není v období faktického úpadku legitimní nástroj úhrady závazků. Otázkou však je, zda by takový princip měl platit i pro období finančních potíží, resp. pro období hrozícího úpadku. Jsem toho názoru, že tomu tak není. Dokonce mám za to, že i ve faktickém úpadku by právní jednání, kterým dochází k poměrnému hrazení dluhů (kdy žádný z věřitelů není krácen), by mělo být právně nezávadné. V takovém případě totiž nedochází k naplnění generální skutkové podstaty neúčinných právních jednání dle § 235 IZ. Na základě těchto argumentů tedy zastávám názor, že současné poměrné hrazení závazků je v období hrozícího úpadku právně nezávadným postupem.

⁶⁰⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. října 2017, sp. zn. 29 ICdo 76/2015.

⁶⁰¹ SPRINZ, Petr. *Odporovatelnost zvýhodňujících právních jednání...*, s. 273.

V souvislosti s hrazením nezbytných závazků v zóně soumraku upravuje insolvenční zákon mj. i související pravidlo bezpečného přístavu v podobě ustanovení § 241 odst. 5 IZ. Relevantní je v tomto ohledu pravidlo uvedené v písm. b), podle kterého nebude zvýhodňujícím právní jednání (i) učiněné za okolností běžného obchodního styku, (ii) na základě kterého dlužník obdržel přiměřené protiplnění (jiný majetkový prospěch), (iii), přičemž nešlo o právní jednání uskutečněné se spřízněnou osobou, (iv) třetí osoba neporušila požadavek náležité péče ohledně zjišťování dlužnickovy situace.⁶⁰² Pokud tedy úkon bude naplňovat všechny znaky neúčinného právního jednání, nicméně zároveň budou splněny předpoklady výše uvedené, nebude se jednat o zvýhodňující jednání ani pokud by byla učiněna v období hrozícího úpadku.⁶⁰³

Nový úvěr, změna stávajících závazků a zřízení zajištění dle ustanovení § 241 IZ

Efektivní odvracení hrozícího úpadku se často neobejde bez potřeby nového kapitálu.⁶⁰⁴ Je však důvodné předpokládat, že obchodní korporace ve finančních potížích bude mít, z povahy věci, omezené cesty ke sjednání nového financování. S obdobnými potížemi se pak obchodní korporace může potýkat, bude-li (v rámci neformálních bilaterálních jednání) žádat stávající protistrany o úpravu vzájemných práv a povinností, které by korporaci pomohly finanční potíže překlenout (např. žádost o odklad splatnosti). Vyjednávací pozice člena statutárního orgánu tak bude značně omezená.⁶⁰⁵ V těchto případech bude obchodní korporace zásadně muset za příslib externího financování nabídnout druhé straně adekvátní protihodnotu, přičemž poskytnutí určité formy zajištění (např. zástavní právo) k vlastnímu majetku může představovat vhodnou variantu řešení.⁶⁰⁶

Pravidla pro zřízení zajištění ze strany obchodní korporace ve finančních potížích však insolvenční zákon formuluje poněkud komplikovaně. Ustanovení § 241 odst. 3 písm. d) IZ v rámci demonstrativního výčtu výslovně uvádí, že zvýhodňujícím jednáním bude zejména

⁶⁰² Kromě poskytnutí východisek pro právně souladnou úhradu závazků v zóně soumraku pak z ustanovení § 241 odst. 5 písm. b) IZ rovněž vyplývá nezbytnost substantivního přezkumu pro případ odpůřící žaloby (hledisko přiměřeného protiplnění či hledisko běžnosti obchodního styku).

⁶⁰³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. srpna 2018, sp. zn. 29 ICdo 78/2016.

⁶⁰⁴ Důvodová zpráva k zákonu o preventivní restrukturalizaci, obecná část, s. 60 (Dále též zvláštní část, s. 99)

⁶⁰⁵ Tento aspekt by pak měl být rovněž zohledněn v rámci případného soudního přezkumu péče řádného hospodáře, tj. v případě, kdy by např. člen statutárního orgánu souhlasil s podmínkami úvěru, které by se optikou zdravé obchodní korporace mohly jevit jako nestandardní, nicméně pohledem obchodní společnosti ve finančních potížích budou jediné možné. Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. června 2018, sp. zn. 29 Cdo 3325/2016: „Při posuzování, zda určité jednání člena představenstva akciové společnosti (popř. jednatele společnosti s ručením omezeným – srov. § 135 odst. 2 obch. zák.) bylo v souladu s požadavkem péče řádného hospodáře, musí soud (mimo jiné) přihlídnout ke všem okolnostem projednávané věci.“

⁶⁰⁶ Další legitimní způsob poskytnutí dalšího komfortu věřiteli může představovat např. utvrzení závazku skrze vysoké smluvní pokuty apod.

poskytnutí majetku k zajištění již existujícího závazku. Na druhou stranu však ustanovení § 241 odst. 5 písm. a) stanovuje, že zřízení zajištění závazku dlužníka, obdrží-li za něj dlužník přiměřenou hodnotu, zvýhodňujícím úkonem není. Při bližším zkoumání výše uvedených ustanovení lze dojít k závěru, že faktorem rozhodujícím o tom, zda je zřízení zajištění k již existujícímu závazku možné, či nikoliv, je odpověď na otázku, zda dlužník obdrží přiměřenou hodnotu *současně* se zřízením zajištění⁶⁰⁷ (zřízení zajištění ke zcela novému závazku je pak možné zásadně vždy, jelikož tím samo osobě z povahy věci nedochází k znevýhodnění stávajících věřitelů).⁶⁰⁸

Vzhledem k tomu, že hledisko časové souslednosti (resp. současnosti) ve výše uvedeném smyslu by nemělo zásadně činit interpretační problém, je nezbytné se zabývat zejména výkladem pojmu přiměřená hodnota. Tento pojem Nejvyšší soud interpretuje značně restriktivně, když např. ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 ICdo 13/2012 ze dne 31. března 2014 dovodil, že umožnění splátkového kalendáře či prominutí sankcí (tedy fakticky snížení dluhu) přiměřenou protihodnotu ve smyslu ustanovení § 241 odst. 5 písm. a) IZ nepředstavuje.⁶⁰⁹ V praxi tak postup, kdy člen statutárního orgánu (legitimně) usiluje o nezhoršení situace obchodní korporace (v souladu se svou povinností činit vše potřebné k odvrácení hrozícího úpadku) a vyjednává o odložení splatnosti či obdobných ústupcích ze strany věřitele, nebude (ani v případě úspěšnosti) považován optikou Nejvyššího soudu za legitimní.

Jsem toho názoru, že z pohledu praxe je výše uvedený restriktivní výklad pojmu přiměřené hodnoty nedobrym signálem, který vnáší další otázky do obsahu povinností péče řádného hospodáře v zóně soumraku. Jak bylo totiž uvedeno výše v podkapitole 6.4, řádné plnění povinnosti odvracet hrozící úpadek se neobejde bez intenzivního jednání s věřiteli, v rámci kterých může být diskutována mj. právě restrukturalizace dluhu. Prominutí části dluhu (sankcí) či odložení splatnosti (povolení splátkového kalendáře) tak ve své podstatě může být významným úspěchem v rámci snahy o odvrácení hrozícího úpadku,⁶¹⁰ za což však bude ze strany věřitele vyžadováno určité protiplnění. Pokud by poskytnutí takového protiplnění mělo být paušálně vyhodnoceno jako neúčinné právní jednání, pak by to představovalo nedůvodně široké omezení statutárního orgánu dlužníka z hlediska možností řádného plnění povinnosti

⁶⁰⁷ SPRINZ, Petr. In: SPRINZ, Petr, JIRMÁSEK a kol. *Insolvenční zákon... komentář k ustanovení § 241*, marg. č. 29.

⁶⁰⁸ Tamtéž, marg. č. 41. Výjimku by však mohly představovat případy, kdy bude poskytnuto nedůvodně velké zajištění s ohledem na poskytnuté plnění.

⁶⁰⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. března 2014, sp. zn. 29 ICdo 13/2012.

⁶¹⁰ Např. odložení splatnosti skrze splátkový kalendář může již samo o sobě úpadek odvrátit, pokud splátkový kalendář poskytne věřitel, bez jehož splatné pohledávky nebude splněna definice úpadku, viz kapitola 6.2.1.

odvracet úpadek. Na základě těchto argumentů tak zastávám názor, že je nutné přehodnotit výše uvedené rozhodnutí Nejvyššího soudu a nepřipustit paušální závěr o tom, že povolení splátkového kalendáře či prominutí sankcí je automaticky plněním bez přiměřené protihodnoty.

Jak již bylo uvedeno výše, zřízení zajištění ke *zcela novému* závazku (úvěru) zásadně nebude z hlediska ustanovení § 241 IZ představovat neúčinné právní jednání. V takovém případě totiž do majetkové podstaty přichází plnění (např. finanční prostředky), ze kterého se případně věřitelé mohou dále uspokojovat. Nedochozí tedy k *ex post* zvýhodnění věřitele jako u případů diskutovaných výše (tj. při zřízení zajištění k již existujícím závazkům), ve kterých naopak fakticky dochází k vyjmutí určitého aktiva z majetkové podstaty pro účely případného uspokojení jen některého z věřitelů bez toho, aby sám věřitel cokoliv nového poskytl. Poskytnutí nového financování, resp. zřízení zajištění k dluhu dlužníka, který na základě nového závazku vznikne, by tak zásadně nemělo být potenciální neúčinností ohroženo.⁶¹¹ Konkrétní skutkové okolnosti však pochopitelně mohou i v tomto případě odůvodňovat opačný závěr.⁶¹²

Významu externího financování a související potřeby zajištění pro mnohé snahy o překlenutí finančních potíží si je vědoma také směrnice o preventivní restrukturalizaci.⁶¹³ V tomto směru tak ve svých člancích 17 a 18 ukládá členským státům povinnost poskytnout externímu financování ochranu v tom smyslu, že jej nebude možné v případném pozdějším insolvenčním řízení prohlásit za neplatné nebo neúčinné.⁶¹⁴ Návrh transpozičního zákona pak tento požadavek reflektuje konkrétně v ustanovení § 27 návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci. Bude-li tak prozatímní⁶¹⁵ či nové⁶¹⁶ financování poskytnuto v rámci formalizované preventivní restrukturalizace, bude zcela eliminováno riziko, že by splátky takového úvěru vyplácené věřiteli (či poskytnutí věcněprávní zajištění poskytnuté v souvislosti s financováním) představovalo neúčinné právní jednání v případě (pozdějšího) rozhodnutí o úpadku.⁶¹⁷

⁶¹¹ JACKSON, Thomas H. *The logic and limits of bankruptcy law...*, s. 125.

⁶¹² Např. v případě, že poskytnuté zajištění bude vzhledem k poskytnutému úvěru nepřiměřeně velké.

⁶¹³ Důvodová zpráva k zákonu o preventivní restrukturalizaci, obecná část, s. 60.

⁶¹⁴ Čl. 17 odst. 1 písm. a) směrnice o preventivní restrukturalizaci.

⁶¹⁵ Ustanovení § 27 odst. 1 návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci.

⁶¹⁶ Ustanovení § 27 odst. 2 návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci.

⁶¹⁷ Ustanovení § 28 odst. 1 návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci. Není však vyloučena např. aplikace institutu popření pořadí. Viz Důvodová zpráva k zákonu o preventivní restrukturalizaci, zvláštní část, s. 100.

6.6.2.3 Omezení diskrečního oprávnění a incentivy vyplývající z právní úpravy úmyslně zkracujících úkonů (ustanovení § 242 IZ)

Poslední skutková podstata neúčinných právních jednání upravená v ustanovení § 242 IZ spočívá v úmyslném zkrácení uspokojení věřitele. Tato skutková podstata míří na ochranu věřitelů jako celku, v čemž se podobá skutkové podstatě jednání s nepřiměřeným protiplněním (ustanovení § 240 IZ). Významný rozdíl mezi ustanovením § 240 IZ a § 242 IZ pak spočívá v nárocích kladených na unesení důkazního břemene insolvenčním správcem. Ten v případě úmyslně zkracujících právních jednání sice nemusí prokazovat úpadek dlužníka (či skutečnost, že právní jednání k úpadku vedlo), nicméně musí prokázat úmysl dlužníka věřitele zkrátit.⁶¹⁸ V případě úmyslně zkracujících právních jednání je dále výrazně prodloužena časová působnost tohoto pravidla, a to na 5 let předcházejících zahájení insolvenčního řízení. To je zásadní odlišnost od skutkových podstat dle ustanovení § 240 IZ (i ustanovení § 241 IZ), ve kterých je časová působnost omezena pouze na 1 rok před zahájením insolvenčního řízení (resp. 3 roky v případě transakcí se spřízněnými osobami).

Vzhledem k tomu, že předmětná skutková podstata fakticky pouze formuluje soukromoprávní následek úmyslného podvodného či nepoctivého jednání, neobsahuje z pohledu *řádné* správy a řízení obchodní korporace v hrozícím úpadku jakékoliv významné aspekty či implikace. Podrobnější výklad k ustanovení § 242 IZ s ohledem na téma této práce nepokládám za potřebný.

6.6.3 Omezení diskrečního oprávnění vyplývající z trestního práva

I trestní právo upravuje řadu skutkových podstat postihujících jednání, ke kterým může dojít v zóně soumraku. S ohledem na sankci, která v případě naplnění předmětných skutkových podstat může být povinným osobám uložena, je třeba rovněž formulaci relevantních skutkových podstat v trestním zákoníku vnímat jako incentivy k zákonodárcem požadovanému jednání (resp. zamezení jednání vykazující znaky trestním zákoníkem formulovaných skutkových podstat). Mezi skutkové podstaty úzce související se zónou soumraku lze zařadit mj. trestné činy poškození věřitele (§ 222 TZ), zvýhodnění věřitele (§ 223 TZ) a zejména pak způsobení úpadku (§ 224 TZ). V dalším výkladu se zaměřím na trestný čin způsobení úpadku dle ustanovení § 224 TZ, a to konkrétně v jeho alternativách: (i) uskutečňování výdajů, které

⁶¹⁸ SPRINZ, Petr. In: SPRINZ, Petr, JIRMÁSEK a kol. *Insolvenční zákon... komentář k ustanovení § 242.*

jsou v hrubém nepoměru majetkovým poměrům, (ii) podstoupení nepřiměřeného rizika, a (iii) přijetí nového závazku či zřízení zástavy.⁶¹⁹

Trestný čin způsobení úpadku obecně spočívá v přivození si úpadkového stavu některým z taxativně stanovených jednání uvedených v ustanovení § 224 TZ.⁶²⁰ Centrálním pojmem je tedy ve vztahu k tomuto ustanovení trestního zákoníku pojem „úpadek“, resp. „způsobení si úpadku“. Pojem úpadku se i v rovině trestněprávní posuzuje optikou ustanovení § 3 odst. 1 IZ, které formuluje úpadek jako faktický (nikoli právní) stav. Není tedy pro účely aplikace skutkové podstaty dle § 224 TZ důležitá otázka, zda ohledně dlužníka probíhá či neprobíhá formální insolvenční řízení.⁶²¹ Rozhodující je pouze to, zda stav úpadku skutečně (materiálně) nastal. Na rozdíl od procesního režimu odporovatelných právních jednání dle insolvenčního zákona však nelze pro účely prokazování naplnění znaků předmětné skutkové podstaty využít vyvratitelné domněnky uvedené v ustanovení § 3 odst. 1 IZ. Jinými slovy, úpadkový stav dlužníka je nutné ze strany obžaloby plně dokazovat.⁶²²

Ve vztahu k příslušné formulaci týkající se přivození úpadku ve smyslu ustanovení § 224 TZ („*Kdo, byť i z hrubé nedbalosti, si přivodí úpadek tím, že ...*“) je na místě ptát se, jaký význam tomuto spojení přisuzovat, resp. jak široce (či úzce) jej vykládat. Ve své podstatě jde o otázku, zda jednání, která naplňují znaky uvedené v ustanovení § 224 odst. 1 TZ, musí být pro naplnění skutkové podstaty jedinou příčinou úpadku, nebo naopak, zda zákon předpokládá, že postačí, pokud předmětná jednání k úpadku i jen přispějí (tj. že budou představovat pouze jednu z více příčin, které ve výsledku k úpadku vedly).

Odborná literatura se výše uvedenou otázkou přímo nezabývá.⁶²³ Obdobnou otázku jsem si však sám kladl již výše v souvislosti s odporovatelnými právními jednáními, které u skutkových podstat § 240 IZ (právní jednání bez přiměřeného protiplnění) a § 241 IZ (zvýhodňující právní jednání) stanovují, že odporovatelné je právní jednání, které dlužník učinil

⁶¹⁹ Ostatní skutkové podstaty dle 224 TZ pochopitelně rovněž souvisí s jednáním v zóně soumraku, nicméně tyto nespátřují z pohledu předkládané práce za významné.

⁶²⁰ Předmětem skutkové podstaty § 224 TZ tedy není samo o sobě přivození si úpadkového stavu. Takový stav nemůže být trestně sankcionován s ohledem na čl. 8 odst. 2 věty druhé LZPS, podle kterého nikdo nesmí být zbaven svobody pouze pro neschopnost dostát smluvnímu závazku. Trestní odpovědnost proto může nastoupit pouze v případě, že byl úpadek způsoben kvalifikovaným způsobem, tj. jednáním které ustanovení § 224 TZ předpokládá.

⁶²¹ KANDOVÁ, Katarína, ČEP, David. In: ŠČERBA, Filip a kol. *Trestní zákoník*. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, komentář k ustanovení § 224, marg. č. 5.

⁶²² PÚRY, František. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2244.

⁶²³ Tamtéž. Pury sice dovozuje, že se nevyžaduje, aby předmětné jednání bylo jedinou příčinou následku (úpadkového stavu), ale že postačí, pokud bude pouze jednou z příčin, které k úpadku dlužníka vedly. Nicméně už se nezabývá skutečným vlivem daného jednání, které (jako jedno z mnoha faktorů) musí mít.

v úpadku, nebo *teré k úpadku vedlo*.⁶²⁴ V této souvislosti jsem vyslovil závěr, že by se tento pojem měl vykládat restriktivně, tj. že pro dovození negativních následků (relativní neúčinnosti) musí jít o jednání, které buď samo o sobě (výlučně) k úpadku vedlo, případně, že mezi více relevantními jednáními a skutečnostmi, které k úpadku přispěly, bylo předmětné jednání významné či rozhodující (tj. že šlo o adekvátní příčinu následku). Jsem toho názoru, že obdobné závěry by měly platit tím spíše i v rovině trestněprávní, a to zejména s ohledem na argument hodnotové bezrozpornosti právního řádu.⁶²⁵ K tomuto výkladu rovněž inklinuje recentní judikatura, když Nejvyšší soud např. v usnesení ze dne 22. října 2020, sp. zn. 5 Tdo 972/2020 uvádí, že „není třeba, aby některé z jednání taxativně vyjmenovaných pod písm. a) až e) tohoto ustanovení, bylo jedinou, resp. výlučnou příčinou vzniku úpadku, je nezbytné zjistit, zda šlo o takovou příčinu, bez níž by úpadek vůbec nenastal.“⁶²⁶ V případech, kdy by úpadek nastal i bez předmětného právního jednání (tj. jednání nebylo významným či rozhodujícím faktorem způsobení úpadku), popřípadě tam, kde úpadek již fakticky existoval, nebude možné dovozovat trestní odpovědnost dle ustanovení 224 odst. 1 TZ.⁶²⁷

6.6.3.1 *Způsobení úpadku učiněním výdajů, které jsou v hrubém nepoměru k majetkovým poměrům (ustanovení § 224 odst. 1 písm. a) TZ)*

Základní skutkovou podstatu způsobení úpadku dle ustanovení § 224 odst. 1 TZ naplňuje jednání, kterým pachatel způsobí úpadek tím, že činí vydání hrubě nepřiměřená svým majetkovým poměrům. Smysl a účel této varianty skutkové podstaty tedy spočívá v postihu takového jednání, kterým dlužník nezohledňuje svou finanční situaci při činění výdajů, a to hrubě nepřiměřeným způsobem.

Skutková podstata předpokládá opakované činění výdajů, které jsou hrubě nepřiměřené majetkovým poměrům. Zatímco pojem vydání nečiní zásadní interpretační potíže (zjednodušeně jde o odliv finančních prostředků ze sféry dlužníka⁶²⁸), bližší pozornost si zaslouží otázka hrubého nepoměru vydání ve vztahu k majetkovým prostředkům. Odborná literatura se shoduje, že je v tomto ohledu nutné porovnávat hodnotu vydání (finanční náročnost) na straně jedné, ve vztahu k disponibilnímu majetku na straně druhé (finanční krytí, které může zahrnovat rovněž nefinanční aspekty, např. nezbytnou součinnost dalších

⁶²⁴ Viz kapitola 6.6.2. Jednání, kterým si dlužník způsobil úpadek (ve smyslu ustanovení § 224 TZ), pokládám za podmnožinu jednání, které k úpadku vedlo (ve smyslu ustanovení 240 IZ a 241 IZ).

⁶²⁵ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva...*, s. 164.

⁶²⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. října 2020, sp. zn. 5 Tdo 972/2020.

⁶²⁷ Tamtéž.

⁶²⁸ KANDOVÁ, Katarína, ČEP, David. In: ŠČERBA, Filip a kol. *Trestní zákoník. 1. vydání ...*, komentář k ustanovení § 224, marg. č. 5.

subjektů).⁶²⁹ Při takovém porovnání pochopitelně nelze předem určovat jakékoliv absolutní hodnoty, které by měly samy o osobě vést k závěru, že předmětný výdaj byl nepřiměřený majtkovým poměrům. Takový závěr lze tak učinit až při zohlednění dalších skutkových okolností souvisejících s předmětným jednáním a potenciálem, resp. způsobilostí takového vydání úpadek vyvolat.⁶³⁰ Může tak jít zejména o nadměrné investice, platby či dary, které nekorespondují s aktuální finanční situací korporace (tj. s jejím aktuálním stavem aktiv a jejich očekávaným budoucím vývojem).

Z výše uvedeného lze tedy na základě abstrakce dovodit další princip pro řádné jednání odpovědných osob v zóně soumraku. Rozhodovací diskrece statutárního orgánu o tom, jaká vydání bude v rámci obchodní činnosti činit, je v zóně soumraku limitována hlediskem přiměřenosti prováděného vydání. Skutková podstata sice postihuje porušení tohoto principu pouze v případě, že intenzita určitého vydání bude v hrubém nepoměru k majtkovým poměrům, i tak jde však beze sporu o určitý limit v diskrečním oprávnění statutárního orgánu, kterým právní úprava usiluje o ochranu věřitelských zájmů.⁶³¹

6.6.3.2 Způsobení úpadku učiněním obchodu překračujícím rámeček obvyklého podnikatelského rizika (ustanovení § 224 odst. 1 písm. e) TZ)

Další alternativa, která naplňuje skutkovou podstatu trestného činu způsobení úpadku dle § 224 odst. 1 TZ, je představována jednáním, kterým pachatel nad rámeček obvyklého podnikatelského rizika učiní obchod nebo operaci, která je v hrubém nepoměru k jeho majtkovým poměrům. O této alternativě způsobení úpadku platí obdobně vše, co bylo uvedeno u jednání, kterým dlužník činí obchody nepřiměřené svým majtkovým poměrům (zejména závěry o tom, co představuje hrubý nepoměr k majtkovým poměrům). Rozdílem u této varianty jednání podle písm. e) je však to, že samotný obchod (vydání) sám o sobě nepředstavuje hrubý nepoměr k majtkovým poměrům, ale že (bez ohledu na povahu či rozsah případného vydání) překračuje rámeček obvyklého podnikatelského rizika, který je zároveň v hrubém nepoměru k majtkovým poměrům dlužníka (anebo alternativně v hrubém nepoměru není, ale nepředstavuje obchod, který náleží k jeho pravidelné podnikatelské činnosti).

⁶²⁹ Tamtéž, rovněž PÚRY, František. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník. 2. vydání...*, s. 2244, obdobně též usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. února 2012, sp. zn. 5 Tdo 1440/2011: „Z hlediska závěru o hrubém nepoměru v tomto smyslu záleží jen na skutečném výsledném poměru vzájemného srovnání těchto veličin.“

⁶³⁰ usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. února 2012, sp. zn. 5 Tdo 1440/2011.

⁶³¹ Hledisko přiměřenosti výdajů vůči finanční situaci korporace je tedy dle mého názoru možné formulovat jako další substantivní aspekt povinnosti péče řádného hospodáře v zóně soumraku.

Stěžejním znakem, který trestní zákoník v této formě jednání uvádí, je podnikatelského riziko (respektive překročení jeho obvyklého rámce). O podnikatelském riziku již krátce pojednávala podkapitola 6.6.2.1, další výklad pak bude uveden v kapitole 6.7 níže. Na tomto místě tak postačí uvést, že uvážení ohledně podstupovaného podnikatelského rizika zásadně náleží statutárnímu orgánu.⁶³² Zároveň platí, že v obecné rovině občanský zákoník ani zákon o obchodních korporacích žádným způsobem nelimituje míru přípustného podnikatelského rizika.⁶³³ Ba naopak, skrze konstrukci pravidla podnikatelského úsudku k podstupování rizika fakticky motivuje, jelikož tímto pravidlem cíleně usiluje o vytvoření prostoru pro odvážná obchodní rozhodnutí.⁶³⁴ Pokud tak trestní zákoník stanovuje, že překročení určité míry podnikatelského rizika představuje (v kombinaci s dalšími okolnostmi) z pohledu právního řádu nepřijatelný stav, stanovuje tím statutárnímu orgánu další mantinely pro jeho rozhodovací diskreci, tj. člen statutárního orgánu by neměl překročit určitou míru podnikatelského rizika. Takto skutečnost pak nezbytně znamená, že v relevantních případech musí dojít k soudnímu substantivnímu přezkumu toho, zda dovolená míra podnikatelského rizika nebyla překročena.

Podstoupení kvalifikované míry rizika samo o sobě nestačí pro naplnění předmětné skutkové podstaty. K překročení obvyklého rámce podnikatelského rizika pro účely ustanovení § 224 odst. 1 písm. e) TZ musí přistoupit i splnění další podmínky, a sice té, že realizovaný obchod buďto nenáleží k pravidelné činnosti, nebo je v hrubém nepoměru k majetkovým poměrům dlužníka. Zatímco posléze jmenovaná varianta je velmi blízká skutkové podstatě dle § 224 odst. 1. písm. a) IZ (činění nepřiměřených výdajů), a míří tak zejména na dodržování principu přiměřenosti uskutečňovaných jednání k aktuálním majetkovým poměrům,⁶³⁵ alternativa spojená s realizací obchodu mimo pravidelnou podnikatelskou činnost souvisí

⁶³² Viz kapitola 5.1

⁶³³ Pro případy, kdy tak občanský zákoník činí viz kapitola 6.7.1 níže.

⁶³⁴ Viz kapitola 6.1.3.

⁶³⁵ K interpretaci této alternativy skutkové podstaty viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. února 2012, sp. zn. 5 Tdo 1440/2011. Zde Nejvyšší soud uvedl: „*Hrubý nepoměr k majetkovým poměrům pachatele při překročení rámce obvyklého podnikatelského rizika ve smyslu § 224 odst. 1 písm. e) tr. zákoníku je nutno posoudit na základě porovnání povahy a finanční náročnosti obchodu nebo operace (např. dodávky stavebního díla), v závislosti na jejím organizačním i materiálním zabezpečení ze strany dodavatele včetně jeho personálních, materiálních (např. dopravní, strojní a jiné vybavení) a finančních prostředků nutných pro realizaci takového obchodu nebo operace na straně jedné a jejího finančního krytí a nutné součinnosti ze strany odběratele na straně druhé, což zahrnuje zejména dohodnutý způsob financování a potřebné spolupráce ze strany odběratele v průběhu realizace (např. vyplacení finanční zálohy na počátku realizace, další financování jednotlivých etap, zajišťování a financování víceprací, předání díla a vypořádávání případných reklamací apod.). Z hlediska závěru o hrubém nepoměru v tomto smyslu záleží jen na skutečném výsledném poměru vzájemného srovnání těchto veličin. Byť nejsou obecně stanovena žádná finanční hlediska pro možnost učinit závěr o hrubém nepoměru obchodu či operace k majetkovým poměrům podnikatele, je zřejmé, že rozsah určitého obchodu a jeho majetkový dopad musí být způsobilý vyvolat úpadek. Přitom je třeba uvážit, že každé podnikání je spojeno s určitou mírou rizika, jejíž přiměřenost závisí na mnoha okolnostech, počínaje oborem podnikání a konče schopnostmi a zkušenostmi každého podnikatele.*“

s jiným principem správy obchodní korporace v zóně soumraku, a totiž zásadou zdrženlivosti (ve smyslu nevybočování z dosavadního předmětu podnikání).

Již v podkapitole 3.4.1 bylo popsáno riziko možného oportunistického jednání obchodní korporace, v jehož rámci může mít obchodní společnost motivaci zvýšit rizikovost svých aktiv či projektů ve snaze dosáhnout vyššího výnosu svých aktivit. Zvýšení rizikovosti aktiv přitom nemusí spočívat výhradně ve vyšší kapitálové zainteresovanosti v určitém projektu (přeinvestování), ale rovněž v dosažení rozdílné povahy samotného projektu nebo činnosti (záměna aktiv). V takovém případě totiž dlužník ve snaze o dosažení vyššího výnosu standardně vymění „bezpečná“ aktiva za aktiva rizikovější.⁶³⁶ Smysl a účel předmětného ustanovení trestního zákoníku tak míří na ochranu věřitelů proti oportunistické záměně aktiv, resp. obecněji řečeno, překvapivým obchodům, které nekorespondují s původně deklarovanou činností obchodní korporace. Jak již bylo uvedeno v podkapitole 2.1.4, věřitelé zapůjčují své prostředky společnosti na základě *ex ante* analýzy rizik, kterou by však dlužník mohl výše uvedeným jednáním jednoduše popřít a zároveň riziko případného neúspěchu přenést právě na věřitele.⁶³⁷

Ze skutkové podstaty dle ustanovení § 224 odst. 1 písm. e) TZ tak lze abstrahovat další princip správy obchodní korporace v hrozícím úpadku. Tím je (vedle již výše uvedeného principu obezřetnosti a přiměřenosti identifikovaný v rámci skutkových podstat neúčinných právních jednání) princip zdrženlivosti, dle kterého by mohl být substantivnímu soudnímu přezkumu podroben obchod, který vybočuje z dosavadního předmětu podnikání obchodní korporace.⁶³⁸ Jedná se tedy o další hledisko, které v rámci případného soudního hodnocení určitého jednání či obchodu z hlediska dodržení povinnosti péče řádného hospodáře vyžaduje implementovat substantivní přezkum.

⁶³⁶ Např. společnost, která se zabývá nákupem a prodejem nemovitostí může „přeinvestovat“ tak, že namísto jednoho bytu v určitém developerském projektu koupí celý projekt či budovu. „Záměnu aktiv“ pak taková společnost provede např. tím, že namísto obchodování s nemovitostmi začne nakupovat a prodávat rizikovější (volatilnější) aktiva, např. kótované cenné papíry, kryptoměny apod.

⁶³⁷ Samozřejmě platí, že primárně by si ochranu proti takovému jednání měl zajišťovat primárně samotný dlužník např. skrze úvěrové kovenanty. Srov. BRATTON, William W. *Bond Covenants and Creditor Protection...*, s. 45 a násl. Případná pochybení věřitele ve vztahu k *ex ante* analýze rizik pak může ve výsledku odůvodňovat snížení soudní ochrany při přezkumu dlužníkovy oportunistického jednání (k tomu viz kapitola 6.7.3).

⁶³⁸ Je však pochopitelně nezbytné brát v úvahu rovněž často nezbytnou potřebu celkové transformace závodu obchodní korporace, která prochází zónou soumraku, přičemž taková potřeba může vyústit i v (celkovou či částečnou) změnu předmětu podnikání (např. využití technologie původně užívané pro produkt, o který již není na trhu zájem, pro produkt zcela jiný). I v takovém případě je však vždy nutné takovou transformaci analyzovat s ohledem na podstupované riziko a adekvátně zvážit zájmy věřitelů.

6.6.3.3 *Přijetí nového závazku nebo zřízení zástavy ve stavu úpadku (ustanovení § 224 odst. 2 TZ)*

Další skutková podstata upravená v ustanovení § 224 TZ míří na ochranu věřitelů před jednáním, kterým obchodní korporace na sebe převezme nový závazek (či zřídí zástavu), a to navzdory již existujícímu úpadku (kterého si je člen statutárního orgánu vědom). Trestní zákoník tak touto skutkovou podstatu navazuje na skutkové podstaty neúčinnosti upravené dle insolvenčního zákona, které obdobná jednání postihují sankcí neúčinnosti.⁶³⁹

Předmětná skutková podstata může na první pohled působit určitý konflikt s některými již diskutovanými povinnostmi a principy souvisejícími se správou obchodní korporace ve finančních potížích, zejména pak s požadavkem, aby členové statutárního orgánu učinili vše potřebné k tomu, aby byl úpadek odvrácen.⁶⁴⁰ Jak již bylo uvedeno výše, plnění povinnosti odvracet úpadek může často vyžadovat mj. jednání o úpravě stávajících závazků, uzavírání nových, přijetí nového financování či poskytnutí zajištění. Pokud tedy soukromé právo povoluje, resp. vyžaduje určitý standard chování ze strany statutárních orgánů (odvracení úpadku), přičemž trestní právo takové chování potenciálně kriminalizuje, vzniká zde z pohledu povinných osob (tj. zásadně statutárních orgánů) mimořádně problematický prostor, ve kterém mohou být sankcionováni za postup A, ale rovněž za postup non-A.⁶⁴¹

Z pohledu výše uvedeného je tak zejména významná otázka, zda samotné sjednání a přijetí úvěru pro účely odvracení hrozícího úpadku má potenciál naplnit danou skutkovou podstatu (tj. zda takové jednání ve faktickém úpadku samo osobě zhoršuje postavení věřitele). Např. Púry uvádí, že aplikační prostor ustanovení § 224 odst. 2 TZ může být dán i u překlenovacího úvěru či jiných obdobných úvěrových nástrojů.⁶⁴² Tento názor považuji za přehnaně paušalizující. Z pohledu předmětné skutkové podstaty je totiž nezbytné naplnit mj. znak poškození věřitelů, kterým se v příčinné souvislosti s přijetím závazku (úvěru) zhorší postavení (uspokojení). Přijetí úvěru však standardně postavení věřitelů z pohledu potenciálního uspokojení v insolvenci nezhoršuje. Přijme-li dlužník finanční úvěr, zvýší se sice hodnota cizích zdrojů (tj. dluhů), nicméně se na druhé straně bilance objeví nová aktiva v podobě přijatých finančních prostředků. Samotné přijetí úvěru, nebude-li vybočovat z tržních podmínek (výše úroku, smluvní pokuty), tak zásadně nemůže být důvodem pro zhoršení

⁶³⁹ Viz kapitola 6.6.2.

⁶⁴⁰ Viz kapitola 6.4.

⁶⁴¹ Přičemž jediný klasifikační rozdíl bude dána odpovědí na otázku, zda se korporace v úpadku již nacházela a zda o tom statutární orgán věděl. Takové dělicí kritérium je velmi nejednoznačné.

⁶⁴² PÚRY, František. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník. 2. vydání...*, s. 2251.

postavení věřitelů.⁶⁴³ Dojde-li pak přece jen ke zhoršení postavení věřitelů, typicky v případě, že finanční prostředky jsou nevhodně či neefektivně využity, pak nejde o zhoršení postavení v důsledku přijetí úvěru, nýbrž v důsledku následného jednání odpovědných osob (tj. nevhodného či nevhodného využití těchto prostředků).⁶⁴⁴

Je tedy zřejmé, že úvaha nad naplněním skutkové podstaty upravené v ustanovení § 224 odst. 2 TZ vyžaduje důkladnou ekonomickou analýzu. K té mj. vyzývá i Nejvyšší soud, který ve svém rozhodnutí ze dne 29. listopadu 2016, sp. zn. 5 Tdo 1446/2016 uvádí následující:

Zhoršení postavení dosavadních věřitelů dlužníka, který je v úpadku, proto znamená, že v příčinné souvislosti s přijetím nového závazku nebo se zřízením zástavy dlužníkem nebudou uspokojeny jejich pohledávky buď vůbec, nebo budou uspokojeny jen v nižším rozsahu, než jak by tomu bylo, kdyby dlužník v úpadku nepřijímal nový závazek nebo nezřídil zástavu. Z tohoto hlediska bude třeba posuzovat též okolnost, jaký efekt (zejména finanční, resp. celkově ekonomický) mělo přijetí nového závazku dlužníkem, tj. zda mu např. přijetí úvěru umožnilo vytvořit příznivé podmínky k postupnému odstranění stavu úpadku a k vypořádání závazků vůči všem věřitelům (zde by trestní postih nebyl namístě).⁶⁴⁵

Obdobný přístup zkoumající materiální dopad nového závazku pak Nejvyšší soud aplikoval i v usnesení ze dne 27. dubna 2005, sp. zn. 5 Tdo 242/2005, ve kterém uzavřel, že jednání spočívající v přijetí nového závazku bude postižitelné předmětnou skutkovou podstatou pouze v případě, že se daným jednáním skutečně prohloubí úpadkový stav, resp. ho předmětné jednání neodstraní ani nezmírní.⁶⁴⁶

Ačkoli lze výše uvedená soudní rozhodnutí hodnotit pozitivně pro jejich zdůraznění potřeby využít pro vyhodnocování předmětné skutkové podstaty zejména ekonomický přístup, nelze si nevšimnout, že rovněž vybízí k tomuto hodnocení optikou *ex post*. To je však nesprávný přístup, jelikož, jak již bylo uvedeno výše,⁶⁴⁷ statutární orgán neodpovídá za

⁶⁴³ Pro podrobnou analýzu viz WILLET, Sabin. The Shallows of Deepening Insolvency. *The Business Lawyer* [online], roč. 60, č. 2, 2005, s. 549-565 [cit. 17. listopadu 2022]. Dostupné z: databáze jstor.org.

⁶⁴⁴ Obdobné principy pak platí pro zřízení zástavy, tj. obdrží-li dlužník adekvátní protiplnění v rámci transakci, jejíž součástí je mj. i zřízení zástavy ve prospěch věřitele, zásadně nemůže takové zřízení představovat zhoršení postavení stávajících věřitelů. Tak by tomu bylo pouze v případě, kdy adekvátní protiplnění dlužník neobdrží a zřízení zástavního práva tak z pohledu stávajících věřitelů ekonomicky znamená výhradně zúžení aktiv, ze kterých se nezajištění věřitelé mohou v případě insolvence uspokojovat.

⁶⁴⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. listopadu 2016, sp. zn. 5 Tdo 1446/2016.

⁶⁴⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2005, sp. zn. 5 Tdo 242/2005.

⁶⁴⁷ Viz kapitola 6.1.3, srov. rovněž rozsudek Nejvyššího soudu ze dne sp. zn. 26. října 2016, sp. zn. 29 Cdo 5036/2015, dle kterého jsou následky, ke kterým výkon funkce vedl, z pohledu odpovědnosti statutárního orgánu irelevantní.

výsledek své funkce, nýbrž za její řádný výkon. Soudní rozhodnutí by tak neměla formulovat přezkum optikou *ex post*, nýbrž optikou *ex ante*, tj. zkoumat, zda bylo před učiněním předmětného jednání možné důvodně předpokládat, že přijetí nového závazku nebo zřízení zástavy poskytne společnosti příležitost svou ekonomickou pozici zlepšit. Zároveň je třeba v souvislosti s touto skutkovou podstatou mít na paměti, že jedním z předpokladů její aplikace je mj. vědomost o tom, že se společnost už nachází ve faktickém úpadku. Má-li tedy za těchto okolností mít přijetí nového závazku (úvěru) ekonomicky racionální, je třeba, aby byl člen statutárního orgánu takový benefit schopen zřetelně a podrobně popsat.

Z výše uvedeného plyne, že přijetí nového závazku (úvěru) je za určitých podmínek legitimní i v situaci faktického úpadku. Opět tedy platí, že tím spíše bude možné nový závazek přijmout i v situaci hrozícího úpadku, třebaže přijetí takového závazku ve výsledku zhoršilo postavení ostatních věřitelů. Řádné odůvodnění takto přijatého nového závazku v období finančních potíží (včetně analýzy benefitů, které nový závazek měl přinést) však bude ze strany člena statutárního orgánu nezbytné k tomu, aby unesl své důkazní břemeno ohledně případného přezkumu péče řádného hospodáře.⁶⁴⁸

6.6.4 Omezení diskrečního oprávnění dle zvláštních předpisů

Kromě obecných omezení diskrečního uvážení statutárního orgánu vyplývajících z občanského zákoníku, insolvenčního zákona či trestního zákoníku mohou, v závislosti na předmětu činnosti a podnikání obchodní korporace, další limitace vyplývat též ze zvláštních právních předpisů. Tak např. statutárním orgánům bankovních institucí vyplývají taková omezení z ustanovení § 11 – § 20d ZoB (upravující požadavky na kapitálové rezervy a řízení rizik), statutárním orgánům investičních společností (a jiných obhospodařovatelů ve smyslu ustanovení § 6 ZISIF) vyplývají z ustanovení § 18 ZISIF a násl.⁶⁴⁹ apod. Vzhledem ke specifčnosti těchto pravidel však pojednání o těchto povinnostech není předmětem této práce.

6.6.5 Dílčí závěr

V rámci ustanovení o odporovatelných úkonech insolvenční zákon sankcionuje určitá právní jednání, která mají potenciál ohrozit majetkovou podstatu dlužníka. Z časového hlediska se jedná o transakce, ke kterým dochází nejen v průběhu existence faktického úpadku, nýbrž

⁶⁴⁸ Netřeba dodávat, že soudní přezkum v tomto případě opět předpokládá mj. přezkum substantivní.

⁶⁴⁹ Včetně mj. povinnosti odborné péče (ustanovení § 18 ZISIF) či povinnosti obezřetnosti (ustanovení § 19 ZISIF). Konkrétní pravidla jednání (představující omezení diskreční pravomoci statutárního orgánu) jsou uvedeny v ustanovení § 22 a násl. ZISIF.

i bezprostředně před ním. V období před samotným úpadkem však zároveň platí povinnost statutárního orgánu odvracet úpadek obchodní korporace. Je tak zřejmé, že právě plnění povinností odvracet úpadek musí být interpretováno v souladu s limity, které insolvenční zákon formuluje v souvislosti s odporovatelnými jednáními. Tato ustanovení ve svých skutkových podstatách obsahují substantivní hlediska sledující ochranu věřitelských zájmů (přiměřenost prospěchu, přiměřenost protiplnění, rámeček běžného obchodního styku...), a potvrzují tak předpoklad, že opatření v hrozícím úpadku (tj. jednání a úkony, potenciálně postižitelné sankcí neúčinnosti dle insolvenčního zákona) musí zohledňovat zájmy věřitelů a v případě jejich přezkumu je třeba ze strany soudu implementovat substantivní přezkum péče řádného hospodáře.

Nad rámeček výše uvedeného, rovněž trestní zákoník stanovuje určité limity rozhodovací diskrece co do substantivních charakteristik rozhodnutí či jednání. Statutární orgán je tímto způsobem např. omezen (při splnění dalších znaků skutkových podstat) činit nepřiměřeně rizikové obchody a obchody, které nenáleží k jeho pravidelné podnikatelské činnosti. K vyhodnocení těchto hledisek si však soudní přezkum rovněž nevystačí pouze s procedurálním přezkumem, a proto i existence těchto formálních znaků skutkových podstat lze vnímat jako potvrzení toho, že je potřebné jednání učiněná v zóně soumraku (v hrozícím úpadku) přezkoumávat (ať už optikou trestněprávní nebo civilněprávní) rovněž substantivně.

6.7 Povinnost zdržet se podstupování nepřiměřeného rizika?

V podkapitole 5.3.1. bylo pojednáno o smyslu a účelu pravidla podnikatelského úsudku. Bylo zde uvedeno, že zájem na motivování členů statutárního orgánu k podstupování odvážných projektů představuje jedno z hlavních odůvodnění pro zakotvení tohoto konceptu v českém právu (i v zahraničních jurisdikcích).⁶⁵⁰ Právě uvedený důvod pro zakotvení pravidla podnikatelského úsudku by tak mohl navodit dojem, že míra podstoupeného rizika (tj. nedílný aspekt každého obchodního rozhodnutí)⁶⁵¹ je z pohledu plnění povinnosti péče řádného hospodáře zásadně irelevantní.⁶⁵² S tímto argumentem se lze setkat zejména v právní vědě a

⁶⁵⁰ BAINBRIDGE, Stephen M. *The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine...*, s. 110.

⁶⁵¹ Viz kapitola 2.2.

⁶⁵² Tomuto výkladu by mohl nasvědčovat rovněž systematický výklad, jelikož občanský zákoník na řadě místech stanovuje určitým subjektům povinnost péče řádného hospodáře a vedle ní (samostatně) rovněž omezuje jejich diskreční omezení co do podstupovaného rizika (např. ustanovení 949 OZ, ustanovení 1407 OZ). Ve vztahu ke statutárním orgánům obchodních korporací tak ovšem nečiní ani občanský zákoník, ani zákon o obchodních korporacích.

judikatuře USA.⁶⁵³ Takovou úvahu však pokládám za nepřiměřeně paušalizující, přičemž pokládám za vhodné v tomto ohledu zejména rozlišit různá stádia existence obchodní korporace (tj. finanční zdraví, finanční potíže, úpadek), v rámci kterých je optikou péče řádného hospodáře třeba přístup k podnikatelskému riziku diferencovat.

Při celkové finanční stabilitě společnosti je skutečně možné vycházet z předpokladu, že míra rizika podnikatelského rozhodnutí⁶⁵⁴ by měla být irelevantní.⁶⁵⁵ Jak bylo již uvedeno výše v podkapitole 6.1 v obchodních korporacích, které nejsou ve finanční tísní, se v zájmu podpory adekvátního podnikatelského prostředí přezkum povinnosti péče řádného hospodáře omezuje na procedurální hlediska, tj. na proces přijímání předmětného rozhodnutí, ve kterém se hodnotí výhradně míra péče vynaložené při plnění požadavku (zejména) na informovanost rozhodnutí, nikoli na přezkum konkrétně zvolené varianty řešení (a jejího rizika). Tento čistě procedurální přístup je mimo zónu soumraku legitimní,⁶⁵⁶ jelikož podnikatelská rozhodnutí v období finanční stability společnosti z povahy věci primárně neohrožují věřitele, nýbrž zásadně samotné společníky (výši jejich reziduálního nároku), kteří za daných okolností představují reziduální vlastníky společnosti a k ochraně před rizikovými jednáními statutárního orgánu jsou vybaveni relevantními mechanismy (z pohledu *ex ante* typicky možností omezit či zakázat členům statutárního orgánu podstupování určitých transakcí v rámci smlouvy o výkonu funkce, z pohledu *ex post* pak zejména odvolání člena z jeho funkce). Případný soudní přezkum

⁶⁵³ Viz shrnutí a judikaturu citovanou v: ROSENBERG, David. Supplying the Adverb: The Future of Corporate Risk-Taking and the Business Judgment Rule. *Berkley Business Law Review* [online], 2008, roč. 6, s. 219 [cit. 21. listopadu 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1266723.

⁶⁵⁴ Vztahem mezi rizikem a podnikatelským oprávněním se zabývala dřívější česká (resp. česko-slovenská právní nauka), viz např. HAJN, Petr. Riziko, jeho podoby a právní důsledky. *Právník*, číslo 5, 1990, s. 413, HAJN, Petr. Riziko a odpovědnost v hospodářské praxi. *Svoboda*, 1989, č. 7, s. 22. Úvahy z této doby však nepokládám za příliš relevantní ve světle společenských a ekonomických změn, ke kterým od dané doby došlo.

⁶⁵⁵ Samozřejmě z tohoto pravidla budou existovat výjimky, které mohou představovat např. rozhodnutí, která by byla učiněna mimo jakékoli přijatelné rámce podnikatelského úsudku, či rozhodnutí bez nejmenšího náznaku obchodního odůvodnění.

⁶⁵⁶ Judikatura soudu však rovněž není úplně jednotná, jelikož lze nalézt rozhodnutí, kdy soud neposuzoval výhradně rozhodovací proces, nýbrž i substantivní „výběr z možných variant“ viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. května 2015, sp. zn. 29 Cdo 5330/2014, ve kterém Nejvyšší soud uvedl: „*Pořízení nákladného automobilu, který společnost nepotřebuje pro svoji činnost, lze kvalifikovat jako porušení péče řádného hospodáře.*“ Takto provedený soudní přezkum však z povahy věci není čistě procedurální, jelikož vyhodnocuje substantivní hlediska (v tomto případě potřebnost, resp. vhodnost předmětu koupě).

⁶⁵⁶ Někteří autoři připouští, že (bez ohledu na procedurální část přezkumu) existují určité limity, které by podnikatelské rozhodování nemělo překročit, přičemž mezi tyto limity někteří řadí i riziko. Např. Broulík (BROULÍK, Jan. *Pravidlo podnikatelského úsudku a riziko...*) uvádí: „*Členové představenstva by však samozřejmě neměli podstupovat riziko, které by pro společnost bylo neúměrně velké, tedy riziko nepřijatelné. Toto nepřiměřené riziko pak prezentuje jako nejvyšší finanční ztráta, kterou je společnost schopna přežít.*“ Takové paušální a vágní závěr však potřebují bližší analýzy.

substantivních hledisek (rizika) by tak za těchto okolností vedl k ekonomické neefektivitě.⁶⁵⁷ S blížícím se výhledem insolvence se však do pozice reziduálních vlastníků pomalu dostávají věřitelé, kteří však (ve srovnání se společníky) v tomto období disponují velmi omezenými nástroji k omezení možného oportunistu na jejich úkor. Za takových okolností lze tedy legitimně argumentovat, aby nezbytnou ochranu věřitelským zájmům zprostředkoval právní řád a diskreci statutárního orgánu ohledně míry podstupovaného rizika omezil.

6.7.1 Exkurz: právní ochrana před nepřiměřeným rizikem v českém právním řádu

Pro komplexnější pochopení toho, jakým způsobem nahlíží na (nepřiměřené) riziko český právní řád, pokládám za vhodné zkoumat právní úpravu s tím související i mimo ryze obchodněprávní souvislosti. Taková analýza totiž poskytne potřebné základy pro abstrakci hodnotových východisek zákonodárce v této oblasti.

Potřebu chránit slabší stranu před rizikovým jednáním, které může dotčená osoba jen těžko ovlivnit, ve svých ustanovení na řadě míst zohledňuje mj. přímo občanský zákoník. Např. v ustanovení § 724 OZ dává občanský zákoník explicitní pravomoc soudu intervenovat do majetkového režimu manželů (tím, že zruší či zúží jeho stávající rozsah) v případě, že jeden z manželů soustavně či opakovaně podstupuje nepřiměřené riziko.⁶⁵⁸ Nepřiměřené riziko je tak kvalifikovaným důvodem, pro který občanský zákoník stanovuje druhému manželovi speciální prostředky ochrany. Další ustanovení občanského zákoníku, které výslovně pracuje s (nepřiměřeným) rizikem, je ustanovení § 949 OZ. V tomto ustanovení občanský zákoník stanoví, že opatrovník pro správu jmění dítěte musí postupovat s péčí řádného hospodáře a nesmí při tom nepřiměřené riziko podstupovat. I v tomto případě je zde zjevný zájem zákonodárce na ochraně slabší strany (dítěte). Také v tomto případě je tedy zřejmé, že zákonodárce (nepřiměřené) riziko vnímá jako nežádoucí aspekt jednání, resp. správy majetku v situaci, kdy beneficiant sám nemá možnost takové jednání schválit či se k němu alespoň vyjádřit.⁶⁵⁹

Ochranu před nepřiměřeným rizikem občanský zákoník zakotvuje také v případě institutu správy cizího majetku, jehož smluvní podklad (zejména vztah mezi správcem a beneficiantem) má povahově velmi blízko ke vztahům vznikajícím v rámci obchodní

⁶⁵⁷ Rozhodovací pravomoc by totiž byla takto přesunuta na soudy, čímž by byla oslabována rozhodovací autorita statutárního orgánu, viz BORSÍK, Daniel. *Péče řádného hospodáře a pravidlo podnikatelského úsudku bez legend...*, s. 196, též BAINBRIDGE, Stephen M. *The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine...*, s. 110.

⁶⁵⁸ Ustanovení § 724 odst. 2 OZ.

⁶⁵⁹ Není nezajímavé, že občanský zákoník v tomto ustanovení staví zákaz podstupovat nepřiměřené riziko vedle povinnosti péče řádného hospodáře, z čehož by bylo možné usuzovat, že se jedná o dvě rozdílné povinnosti, kdy jedna z nich (zákaz podstupovat nepřiměřené riziko) není součástí druhé (povinnosti péče řádného hospodáře).

korporace (zejména vztahům mezi společníky a statutárním orgánem).⁶⁶⁰ Úprava správy cizího majetku rozlišuje mezi správou prostou⁶⁶¹ a správou plnou.⁶⁶² Účelem prosté správy je zabezpečit uchování spravovaného majetku a tomuto cíli musí být způsob správy podřízen,⁶⁶³ přičemž právní úprava za tímto účelem stanovuje správci mnohá omezení. Mezi těmito omezeními je tak např. povinnost správce spravovat finanční prostředky *obezřetně*⁶⁶⁴ či povinnost rozhodovat o investicích se zřetelem k výnosu a předpokládanému zisku⁶⁶⁵ (jiné faktory uplatňované při investičním rozhodování, např. čirá intuice, zkušenosti apod., jsou zásadně nepřípustné).

Ačkoli zákon o obchodních korporacích aplikaci právní úpravy správy cizího majetku na správu obchodních korporací výslovně vylučuje,⁶⁶⁶ mám za to, že lze v postavení věřitele obchodní korporace, které hrozí úpadek, spatřovat paralelu s postavením beneficenta, jehož majetek (nároky) jsou spravovány třetí osobou v souladu s institutem správy cizího majetku (či s postavením jiných osob, které občanský zákoník před nepřiměřeným rizikem chrání). Podobnost tohoto postavení spočívá zejména v nemožnosti ovlivnit rozhodovací proces správce (společnosti), přičemž však riziko ztrát je nesené převážně či výlučně ve sféře beneficenta (věřitele).⁶⁶⁷

Zájem na ochraně věřitelů před nepřiměřeným rizikem vyplývá i z již analyzovaných ustanovení insolvenčního zákona a trestního zákoníku. V souvislosti s úkony bez přiměřeného protiplnění bylo v podkapitole 6.6.2 pojednáno o pravidlu bezpečného přístavu dle ustanovení § 240 odst. 4 písm. d) IZ, dle kterého transakcí bez přiměřeného protiplnění nebude mj. právní jednání, kterým bylo (za splnění dalších podmínek) podstoupeno přiměřené riziko (tj. jednání, o kterém bylo *s přihlédnutím ke všem okolnostem* důvodné předpokládat, že *přinese přiměřený prospěch*). Tím je demonstrována hodnotová úvaha zákonodárce o tom, že transakce nepřekračující přiměřenou míru rizika jsou (za splnění dalších podmínek) v období finančních

⁶⁶⁰ Ustanovení o správě cizího majetku se však na správu obchodní korporace neuplatní vůbec, jelikož zákon o obchodních korporacích upravuje pravidla správy komplexně a zákon o obchodních korporacích tuto skutečnost explicitně potvrzuje v ustanovení § 59 ZOK.

⁶⁶¹ Ustanovení § 1405 a násl. OZ.

⁶⁶² Ustanovení § 1409 a násl. OZ.

⁶⁶³ HOLUBÁŘ, Adam, BARTÍKOVÁ, Andrea. Flexibilita (nastavené) investiční strategie fondací a svěřenských fondů. *Bulletin advokacie*, 2022, č. 4, s. 41.

⁶⁶⁴ Ustanovení § 1407 a násl. OZ., Pihera pak obezřetnou správu charakterizuje jako správu pečlivou, předvídatelnou, opatrnou a diverzifikovanou, viz PIHERA, Vlastimil. In: SPÁČIL, Jiří, KRÁLÍK, Michal a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 1516.

⁶⁶⁵ Ustanovení § 1432 OZ.

⁶⁶⁶ Ustanovení § 59 ZOK.

⁶⁶⁷ V této souvislosti pomíjím možnosti věřitelů ovlivnit svá práva *ex ante* (tj. před uzavřením závazku). Tyto možnosti mohou totiž být v praxi limitovány omezenou vyjednávací pozicí věřitele a zároveň omezenou racionalitou (tj. schopností předvídat předmětné okolnosti *ex ante* a vyjednat si právní prostředky ochrany).

potíží legitimní. Naopak právní jednání, kterými mohou být věřitelé nedůvodně dotčeni (tj. nepřiměřeně riziková právní jednání), mohou být potenciálně postižitelné sankcí neúčinnosti.⁶⁶⁸ Tyto úvahy pak potvrzuje i trestní zákoník, který zejména formulací skutkové podstaty dle § 224 odst. 1 písm. e) TZ (způsobení úpadku učiněním obchodu nad rámec běžného podnikatelského rizika) za účelem ochrany věřitelských zájmů brojí proti nepřiměřeně rizikovým rozhodnutím. Řídící osoby jsou tedy pod hrozbou sankce (ať již případnou neúčinností či potenciální trestní odpovědností) jak insolvenčním zákonem tak i trestním zákoníkem motivovány k tomu, aby nepřiměřené riziko v období finančních potíží nepodstupovali.

Jak již bylo uvedeno v podkapitole 6.1.2, z dnešního pohledu asi nejvýznamnější stvrzení zákazu přenášení rizika ztrát na věřitele (ať už prostřednictvím podstupování zvýšeného rizika, či jinak) představuje samotná směrnice o preventivní restrukturalizaci. Ta ve svém článku 19 uvádí, že členské státy zajistí, aby v případech hrozícího úpadku vedoucí pracovníci řádně *zohlednili přinejmenším zájmy věřitelů*, držitelů majetkových podílů a dalších zainteresovaných stran. Taková norma v sobě tedy zcela zřejmě zahrnuje i zákaz podstupování nepřiměřeného podnikatelského rizika, jelikož v období finančních potíží obchodní korporace je nepodstupování rizikových obchodů a transakcí jedním z výsostných věřitelských zájmů.⁶⁶⁹

S ohledem na výše uvedený exkurz do právní úpravy ochrany před nepřiměřeným rizikem je tak zjevné, že požadavek na zvýšenou ochranu věřitelů před oportunistem a rizikovostí obchodních rozhodnutí⁶⁷⁰ v období finančních potíží je v českém právním řádu souladný i s hodnotovými rozhodnutími zákonodárce v povahově podobných případech. V souladu s výše uvedeným článkem 19 směrnice o preventivní restrukturalizaci lze tedy obecně shrnout, že věřitelské zájmy je při podnikatelském rozhodování třeba zohledňovat nejenom v samotném úpadku, ale rovněž v období, které úpadku předchází.

⁶⁶⁸ Samozřejmě neplatí, že právní jednání, které by nesplňovalo podmínky ustanovení § 241 odst. 4 písm. e) IZ by mělo být automaticky vyhodnoceno jako nepřiměřeně rizikové (a proto v rozporu s povinností péče řádného hospodáře)

⁶⁶⁹ Viz kapitola 3.3.2.

⁶⁷⁰ Pochopitelně tato úvaha může být různě relevantní v závislosti na povaze věřitelských vztahů v obchodních korporacích. Nejvíce bude ochrana odůvodněná ve vztahu k nedobrovolným věřitelům (poškozeným v důsledku deliktního jednání obchodní korporace), naopak méně relevantní bude ve vztahu k významným věřitelům, např. bankám, kteří standardně mají vyjednávací pozici k tomu, aby si případnou zvýšenou ochranu zajistili v rámci kontraktačního procesu skrze smluvní ujednání a kovenanty.

6.7.2 Zohlednění věřitelských zájmů a vyhodnocení (ne)přiměřeného rizika

Konkrétní hlediska, dle nichž by bylo možné obecně vyhodnocovat zohledňování věřitelských zájmů z pohledu jednotlivých variant podnikatelských rozhodnutí, není jednoduché stanovit. I tak však pokládám za vhodné zabývat se otázkou, jakým způsobem vykládat požadavek na zohlednění zájmů věřitelů (či jiných zainteresovaných stran) ve smyslu čl. 19 směrnice o preventivní restrukturalizaci⁶⁷¹ (konkrétně pak jejich zájmu na nepodstupování nepřiměřeného rizika ze strany obchodní korporace).

Předně, nezastávám názor, že by požadavek na zohlednění věřitelských zájmů v období finančních potíží (ani ve fázi hrozícího úpadku) činil ze zájmů věřitelů rozhodující faktor při podnikatelském rozhodování. Jinými slovy, ani těsně před dosažením stavu faktického úpadku není nezbytné ani odůvodnitelné, aby byla správa obchodní korporace (povinně) podřízena převážně věřitelským zájmům. Jak již bylo uvedeno výše v podkapitole 1.6.4, k takové transformaci ve způsobu řízení obchodní korporace dochází v plném rozsahu až v návaznosti na zahájení formálního insolvenčního řízení, nikoli v období, které úpadku předchází.⁶⁷² Tento závěr potvrzuje též jazykový výklad, jelikož ze slovního spojení „zohlednit zájmy věřitelů“ nevyplývá žádná určující či rozhodující povaha, kterou by věřitelské zájmy měly při zvažování alternativ dalšího postupu v zóně soumraku představovat. Mám tedy za to, že i v zóně soumraku (včetně fáze hrozícího úpadku) je při legitimním konfliktu mezi věřitelskými a společnickými zájmy obecně možné z pohledu členů statutárního orgánu dát přednost zájmům společnickým.

Závěr uvedený v předchozím odstavci však formuluje pouze obecné pravidlo. Nadále je tedy třeba se zabývat relevantními požadavky zamýšlenými čl. 19 směrnice. V tomto ohledu však pokládám za vhodné spíše zkoumat, co zohlednění věřitelských zájmů *nepředstavuje* (než řešit potenciálně daleko širší otázku, co vše zohlednění věřitelských zájmů *představuje*). V takto položené otázce pak lze odkázat na podkapitolu 3.4 výše, která popisuje hlavní problémy zmocnění mezi společníky a věřiteli. Zde uvedené strategie tak vnímám jako základ pro interpretaci otázky, jaké aspekty či formy podnikatelského rozhodování věřitelské zájmy nezohledňují (jelikož věřitelské nároky přímo ohrožují). Pokud tedy obchodní rozhodnutí bude svými potenciálními důsledky zjevně představovat oportunistus v podobě přeinvestování (podinvestování), záměně aktiv, odčerpání aktiv či pokračování v obchodní činnosti, mělo by

⁶⁷¹ Je třeba si uvědomit, že tento požadavek směrnice není nijak spojen s formálními rámci preventivní restrukturalizace (jedná se tedy o obecné pravidlo správy a řízení obchodní korporace ve finančních potížích).

⁶⁷² Viz např. ustanovení § 36 odst. 1 IZ. Nicméně je vhodné podotknout, že určitá omezení statutárního orgánu nastávají i v návaznosti na dosažení stavu faktického úpadku, např. omezení dle insolvenčního zákona, jejich aplikace závisí mj. na tom, zda se dlužník nacházel ve (faktickém) úpadku. Blíže viz kapitola 6.6.2.

takové rozhodnutí při soudním přezkumu vyhodnoceno jako podezřelé a atrahovat bližší pozornost ze strany soudu.⁶⁷³

Pohledem zejména do kapitoly 6 lze zjistit, že český právní řád poskytuje určitá vodítka pro konkrétní vyhodnocení výše uvedených konfliktů mezi věřiteli a společníky. Typicky tak např. ve vztahu k problému odčerpání aktiv působí pravidla insolvenčního zákona o neúčinných právních jednáních (ustanovení § 240 – 242 IZ), ve vztahu k problému pokračování v obchodní činnosti je stanoveno pravidlo o povinnosti podat insolvenční návrh (ustanovení § 98 IZ). Nicméně, ve vztahu k problémům přeinvestování a záměně aktiv, které povahově souvisí s podnikatelským rizikem a (potenciálním) přenášením ztrát na věřitele, však právní řád konstruuje pouze trestněprávní normy, kterými jsem se zabýval v kapitole 6.6.3 (zejména ustanovení § 224 TZ). Vzhledem k tomu, že zákonodárce hranice tohoto problému vymezuje výhradně v rovině trestního práva (tj. skrze prostředek *ultima ratio*), zastávám názor, že ve vztahu k otázce rizika podnikatelských rozhodnutí je třeba i ve fázi hrozícího úpadku ze strany soudů zaujmout více deferenční soudní přezkum, než např. v případě *prima facie* odčerpání aktiv obchodní korporace.⁶⁷⁴

Na základě výše uvedených argumentů tedy zastávám názor, že zohlednění věřitelských zájmů ve smyslu směrnice o preventivní restrukturalizaci neznamená ve vztahu k otázce podnikatelského rizika nic víc, než pouhé vyloučení *zjevně* nepřiměřeně rizikových variant podnikatelského rozhodnutí. V ostatních případech by se totiž soudní přezkum neměl otázkou rizika vůbec zabývat (stejně jako tomu je v období finanční stability). Pokud tak budou nepřiměřeně rizikové varianty obchodního rozhodnutí vyloučeny, pak lze mít za to, že člen statutárního orgánu bude vybírat z možností, které v období finančních potíží zájmy věřitelů (v otázce rizika) implicitně zohledňují.⁶⁷⁵

O poznání striktnější principy zohledňování věřitelských zájmů (ve vztahu k riziku), než jsou uvedeny výše, navrhuje Sprinz. Ten v souvislosti s pojednáním o odporovatelných právních jednání dle insolvenčního zákona uvádí, že „*jako přiměřený prospěch pro dlužníka (majetkovou podstatu) je třeba vnímat jen to, s čím by nezajištění věřitelé ex ante hypoteticky*

⁶⁷³ Je třeba však zdůraznit, že oportunistus ve výše uvedených formách musí být skutečně zjevný (hraničící až se zneužitím práva), jelikož pouze v takových případech může být legitimní (ještě před samotným úpadkem) omezovat a přísně přezkoumávat diskreční oprávnění statutárního orgánu (společníků).

⁶⁷⁴ Restriktivní přístup k otázce přezkumu podnikatelského rizika pak vyplývá rovněž ze samotného smyslu a účelu zakotvená pravidla podnikatelského úsudku. Viz kapitola 6.1.3.

⁶⁷⁵ Bude-li pak člen statutárního orgánu při případném soudním přezkumu schopen navíc prokázat (poukázat), že dokonce i po vyloučení extrémně rizikových variant postupu, stále existovala (pro společníky atraktivní) alternativa rozhodnutí, jejíž rizikovost byla vyšší než alternativa statutárním orgánem finálně zvolená a implementovaná, mohlo by to dle mého názoru představovat dobrý předpoklad pro unesení důkazního břemene o tom, že věřitelské zájmy byly adekvátně zohledněny.

souhlasili“.⁶⁷⁶ Sprinz tak fakticky vylučuje, že by v tomto hypotetickém scénáři existoval prostor pro společnické zájmy, když svou úvahou staví výhradně na zájmu věřitelském. Tato úvaha zřejmě vychází z toho, že otázka neúčinnosti právních jednání dle insolvenčního zákona je spojena výhradně s okolnostmi, kdy se dlužník již ve faktickém úpadku nachází. Ačkoli lze souhlasit, že v praxi bude otázka odporovatelnosti právních jednání (a tedy případně i posuzování přiměřenosti prospěchu ve smyslu § 240 odst. 4 písm. d) IZ) zejména relevantní pro případy, kdy se obchodní korporace již ve faktickém úpadku skutečně nachází (přičemž lze souhlasit, že za těchto okolností by mělo být možné takto přísný test dovozovat), není faktický úpadek nezbytnou podmínkou pro aplikaci předmětných pravidel. Z časového hlediska totiž může být odporovatelné i jednání, které bylo činěno mimo úpadek⁶⁷⁷ (tj. které bylo učiněno v zóně soumraku, ovšem k úpadku vedlo), a právě u takových případů bych pokládal Sprinzem uvedený test za nepřiměřeně přísný (v takovém případě totiž člen statutárního orgánu z povahy věci neporušil žádnou povinnost, např. podat včasný insolvenční návrh, jelikož se stále v úpadku nenachází). Ačkoli je i v situaci, kdy se obchodní korporace nachází mimo formální či faktický úpadek, třeba (obhajitelný) zájem obchodní korporace chápat širěji, jde stále o situaci, kdy jsou reziduálními vlastníky společníci. Vyloučit jakýkoli prostor uplatňování společnických zájmů (či jakkoliv podřizovat tyto zájmy zájmům věřitelským) v období předcházejícím stavu úpadku bych tedy pokládal za nesprávné. Jak jsem však již zmínil v předchozím odstavci, Sprinzem uvedený test pokládám za přílehlavý pro případný přezkum rozhodnutí učiněného v období faktického úpadku. Za takových okolností jsou již reziduálními vlastníky fakticky věřitelé, a proto by podnikatelská rozhodnutí měla být činěna v souladu s jejich zájmy (bez ohledu na skutečnost, že formální insolvenční řízení doposud nebylo zahájeno).

6.7.3 Výjimky z obecné povinnosti zdržet se (nepřiměřeně) riskantních jednání

V kapitole 6.7.2 bylo uvedeno, že na rozdíl od období, kdy se obchodní korporace nachází ve stavu finanční stability, by existence okolností finančních potíží obchodní korporace měla určitým způsobem limitovat členy statutárních orgánů ve volné úvaze ohledně podnikatelského rizika (třebaže však taková limitace spočívá pouze ve vyloučení nepřiměřeně rizikových podnikatelských rozhodnutí). Nicméně obecná neslučitelnost (nepřiměřeně) rizikových jednání s požadavky na péči řádného hospodáře by neměla být vnímána jako

⁶⁷⁶ SPRINZ, Petr. *Odporovatelnost právních jednání bez přiměřeného protiplnění...*, s. 20–26.

⁶⁷⁷ Ustanovení § 240 odst. 2 IZ: Právním úkonem bez přiměřeného protiplnění se rozumí pouze právní úkon, který dlužník učinil v době, kdy byl v úpadku, *nebo právní úkon, který vedl k dlužníkovu úpadku*.

absolutní princip ani v období finančních potíží. Mohou totiž existovat okolnosti, které nebudou jakékoliv prostředky zvýšené věřitelské ochrany před rizikovými rozhodnutími statutárního orgánu odůvodňovat (navzdory tomu, že podnikatelské rozhodnutí bylo činěno při finančních potížích). Takové okolnosti budou dány zejména v případech, kdy všechny zúčastněné strany (tj. i věřitelé) měly možnost a prostor se s podstupovaným rizikem (riziky) seznámit a svobodně se rozhodnout, zda na transakci (či obecně chodu společnosti) budou participovat či nikoliv. Není totiž nic nepoctivého či závadného na situaci, kdy obchodní korporace (prostřednictvím svých statutárních orgánů) sice podstoupila (či opakovaně podstupuje) vyšší (či dokonce extrémní) podnikatelské riziko, nicméně tak činí skrze předem stanovených (a věřiteli odsouhlasených) pravidel hry.⁶⁷⁸

Výše uvedenou zásadu lze demonstrovat např. na vydávání rizikových dluhopisů (dluhopisů s podstatně vyšším úrokem, než je tržní standard). V takovém případě hraje zásadní roli dluhopisový prospekt či emisní podmínky, které kromě stanovení úroku (který sám o sobě již je s to vyslat obecný signál ohledně rizikovosti financovaných aktivit), rovněž bude zásadně obsahovat alespoň rámcové informace o tom, jakým způsobem bude naloženo s finančními prostředky získanými od investorů (věřitelů) a jaká rizika jsou s tímto spojena. Pokud z dokumentace pojmí se k dluhopisům vyšší rizikovitost transparentně vyplývá, což investoři upsáním dluhopisů akceptují, pak nelze než dojít k závěru, že mezi stranami došlo k dohodě ohledně (vyšší) míry rizika, které bude v souvislosti s obchodní korporací (a jejími projekty financovanými skrze upsané finanční prostředky) rámcově podstupováno. Jinými slovy, věřitel akceptoval zvýšené riziko (ohledně kterého byl skrze prospekt případně další dokumentaci řádně informován) a svým upsáním tak dal mandát statutárnímu orgánu k využití peněz pro projekty, které popsáním rizikům odpovídají.⁶⁷⁹ Dojde-li pak skutečně k podstoupení vysokého rizika a takový krok nepřinese kýžený efekt, nebude legitimní výše popsáním věřitelům (kteří byli o všech souvisejících rizicích řádně informováni) přiznávat ochranu skrze přísnější (substantivní) soudní přezkum, třebaže by riziko bylo podstoupeno v období finančních potíží.

⁶⁷⁸ Pravidly hry v tomto kontextu nazývám skutkové i právní okolnosti, které se k transakci či projektu vůči věřitelům komunikovaly. Může jít tedy zejména o obsah vzájemných jednání, reklama a PR daného projektu, dohody a smlouvy, prospekty apod. Všechny tyto okolnosti totiž mají vliv na to, zda si dotčená strana mohla udělat komplexní úvahu ohledně možného rizika a vyslovit se k samotné věci (například typicky neúčastí na projektu). V případě, že dotčená strana měla možnost se s těmito pravidly hry seznámit a kvalifikovaně se na základě nich rozhodnout k účasti na projektu, není legitimní důvod dovozovat substantivní přezkum ve vztahu k rozhodnutí, které nevybočuje z předem nastavených (a odsouhlasených) mantinelů.

⁶⁷⁹ Obdobně např. Havel připouští, že vyšší míru rizika lze tolerovat i v případě, restrukturalizace, nicméně pouze v případě, že to bylo takto uvedeno v restrukturalizačním plánu, tj. pokud byly transparentně nastaveny „pravidla hry“ dopředu HAVEL, Bohumil. Dobrovolná (soukromoprávní) a včasná sanace s vynucením. In: SCHÖNFELD, Jaroslav, KUDĚJ, Michal, HAVEL, Bohumil, SPRINZ, Petr a kol. *Preventivní restrukturalizace: Revoluce v oblasti sanací podnikatelských subjektů...*, s. 81.

Obdobným případem, kdy věřitelská ochrana skrze substantivní soudní přezkum zásadně nebude odůvodnitelná, jsou obchodní korporace, které se nachází v raném stádiu svého podnikatelského záměru (tzv. *start-up companies*). Specifikum takovýchto projektů je, že věřitelé (investoři) investují do prezentovaného potenciálu, přičemž akceptují, že za účelem naplnění tohoto potenciálu je nutné činit rozhodnutí, jejichž následky mohou (vzhledem k citlivé kapitálové struktuře s omezenými aktivy, zato velkým objemem dluhu) přivést společnost na pokraj krize, ze které se tyto podniky často vůbec nedostanou.⁶⁸⁰ V případech, kdy věřitelé poskytují finanční prostředky takovým subjektům, je nepravděpodobné, že by si nebyli vědomi rizika, které se s kapitálovým úvěrováním obdobných společností pojí. Zastávám tedy názor, že v případech, kdy investoři (věřitelé) byli srozuměni s podstatou daného podniku, jeho plány, ambicemi a zejména se souvisejícími riziky, bude legitimnost, resp. nezbytnost substantivního přezkumu v takových případech ze strany soudu omezená.⁶⁸¹

Příklady z předchozích odstavců tedy vyjadřují jakousi negativní podmínku substantivního přezkumu. Podle této negativní podmínky platí, že i v případě, kdy budou splněny podmínky pro substantivní přezkum podnikatelského rozhodnutí, by soudy neměly dané rozhodnutí věcně (substantivně) přezkoumávat, bude-li prokázáno, že všechny dotčené (a potenciálně poškozené) strany měly možnost se ke konkrétnímu obchodnímu rozhodnutí, praxi nebo způsobu podnikání adekvátně vyjádřit, či je zcela odmítnout.

6.8 Dílčí závěr k povinnostem odpovědných osob v období finančních potíží

Statutární orgán kapitálové obchodní korporace je ze zákona nadán širokým rozhodovacím oprávněním, kterým ovlivňuje chování a jednání obchodní korporace. Pokud se obchodní korporace nenachází ve finančních potížích, je diskrece statutárních orgánů omezena zcela minimálně (prakticky pouze obecnými principy soukromého práva) a statutární orgán tak může, při dodržení požadavku péče řádného hospodáře (ve smyslu procedurálním) rozhodovat o otázkách souvisejících s fungováním a řízením obchodní korporace bez významných limitací co do substantivní části rozhodovacího procesu (tj. co do konkrétního výběru variant postupu či rozhodnutí).

⁶⁸⁰ PATEL, Neil. *90 % Of Startups Fail: Here's What You Need To Know About The 10 %*. [online] forbes.com, 16. ledna 2015 [cit. 18. listopadu 2022]. Dostupné z: <https://www.forbes.com/sites/neilpatel/2015/01/16/90-of-startups-will-fail-heres-what-you-need-to-know-about-the-10/?sh=e27305f66792>

⁶⁸¹ V praxi lze samozřejmě nalézt další okolnosti, které argumenty pro ochranu věřitelů mohou omezovat, např. zanedbaná analýza rizik či solventnosti ze strany věřitele, zavedená praxe stran (ohledně podstupování nepřiměřeného rizika).

V případě, že se však obchodní korporace dostane do finančních potíží, právní řád vztahuje na správu obchodní korporace řadu omezení, jež souvisí zejména s modifikací okruhu beneficentů, jejichž zájmy má správa a řízení obchodní korporace v zóně soumraku zohledňovat. S touto postupnou změnou v nahlížení na obhajitelný zájem obchodní korporace, v rámci které zesiluje význam věřitelských zájmů pro podnikatelské rozhodování, se pak pojí zejména následující principy řádné správy společnosti ve finančních potížích:

- Zvyšují se nároky na míru pečlivosti, kterou statutární orgán musí ve vztahu k plnění povinností při výkonu funkce vynaložit, a rovněž na míru informovanosti, kterou si statutární orgán musí k řádnému činění podnikatelských rozhodnutí zajistit,
- V souvislosti s činěním podnikatelských rozhodnutí v zóně soumraku (zejména ve vztahu k povinnosti odvracet hrozící úpadek) by statutární orgán měl řádně identifikovat možné varianty postupu, opatření či rozhodnutí a při výběru konkrétní varianty dbát zájmů věřitelů. Zájmy věřitelů pak budou řádně zohledněny zejména v případě, že člen statutárního orgánu:
 - se zdrží výběru nepřiměřeně rizikových variant postupu (podnikatelských rozhodnutí),
 - jakákoliv vydání či transakce bude uskutečňovat za podmínek běžných v obchodním styku,
 - při rozhodování vezme v úvahu aktuální majetkové poměry obchodní společnosti a bude uskutečňovat pouze opatření, transakce či právní jednání, která jsou těmto poměrům přiměřená,
 - bude obezřetný ohledně účasti na opatřeních či projektech, které se materiálně či bez dostatečného odůvodnění odklání od stávajícího produktu, strategie či obchodního modelu korporace,
 - podnikatelskou intuici či zkušenosti, jakožto potenciální odůvodnění podnikatelských rozhodnutí, omezí ve prospěch řádně zdokumentovaných analýz, rešerší či doporučení ze strany profesionálních poradců.
- V případě, že se společnost i přes veškeré snahy dostala do faktického úpadku, je člen statutárního orgánu povinen podat včasný insolvenční návrh.

Výše uvedené principy pak zároveň představují rámec soudního přezkumu pro případ, že určité podnikatelské rozhodnutí statutárního orgánu učiněné v období finančních potíží bude předmětem žaloby podané ze strany insolvenčního správce (v případě, že se obchodní korporace dostane do úpadku). Na rozdíl od standardního způsobu soudního přezkumu

uplatňovaného v souvislosti s povinností péče řádného hospodáře je z pojednání uvedeného v této kapitole 6 zřejmé, že jednání učiněná v zóně soumraku (ve fázi hrozícího úpadku) by měla být zásadně přezkoumávána nejen procedurálně, ale rovněž substantivně. To znamená, že soud (kromě standardního přezkumu procedurálních aspektů péče řádného hospodáře) by měl vyhodnotit i to, zda předmětné rozhodnutí, které statutární orgán z možných alternativ vybral, splňuje i výše uvedené substantivní požadavky.

S odůvodněním potřeby implementovat za určitých okolností (zásadně tedy v období finančních potíží) ze strany soudu substantivní přezkum, je však zároveň nezbytné zdůraznit určitou míru deference vůči rozhodnutí statutárního orgánu v případech, které nebudou vykazovat zjevné znaky nepřiměřenosti (obzvláště pak ve vztahu k podnikatelskému riziku). Nelze totiž pominout, že v období finančních potíží obchodní korporace jsou z povahy věci reziduálními vlastníky stále společníci, jejich zájmy na provedení určitého rozhodnutí by tak měly v případě (legitimního) konfliktu s věřitelskými zájmy převážet. O úplné eliminaci možnosti substantivního přezkumu podnikatelského rozhodnutí pak lze uvažovat v případě, že všechny dotčené strany (tj. zejména věřitelé) měli možnost se k předmětnému rozhodnutí či praxi kvalifikovaně vyslovit (a případně vyslovit svůj nesouhlas).

7 Důsledky porušení povinností při výkonu funkce

Následující kapitola bude věnována vybraným aspektům odpovědnosti statutárního orgánů pro případ porušení povinností při výkonu funkce. Do úpravy odpovědnosti statutárního orgánu významným způsobem zasáhla mj. revizní novela ZOK, která vešla v účinnost k 1. lednu 2021. Revizní novela ZOK představovala doposud nejrozsáhlejší novelu zákona o obchodních korporacích, přičemž cílem předmětných změn bylo zejména vyjasnění některých výkladových otázek.⁶⁸² Povahově však mnohé instituty byly touto novelou přepracovány tak, že v řadě případů lze hovořit spíše o systémových změnách. Právě tyto systémové změny se dotkly mj. i odpovědnosti statutárních orgánů v souvislosti s úpadkem obchodní korporace.

7.1 Povinnost k náhradě újmy

Povinnost statutárního orgánu nahradit újmu je základním právním následkem, který člena statutárního orgánu při porušení povinnosti při výkonu funkce stíhá. Obecnými předpoklady pro odpovědnost statutárního orgánu jsou: (i) porušení povinnosti při výkonu funkce⁶⁸³ (ii) vznik újmy, (iii) příčinná souvislost mezi porušením povinnosti a vznikem újmy, a potenciálně též (iv) zavinění.⁶⁸⁴

⁶⁸² Důvodová zpráva k revizní novele ZOK, obecná část. s. 2.

⁶⁸³ O obsahu povinností statutárního orgánu v zóně soumraku pojednávala dosavadní část překládané práce. Bylo zejména uvedeno, že v zóně soumraku dochází k významné modifikaci povinnosti péče řádného hospodáře v tom smyslu, že obhajitelný zájem korporace je třeba vnímat úžeji než v časech finanční stability. Statutární orgán je tak omezen ve své rozhodovací diskreci a musí postupovat pouze takovým způsobem, při kterém budou adekvátně zohledněny nejenom zájmy obchodní korporace a jejich společníků, ale i zájmy věřitelů.

⁶⁸⁴ Kategorie zavinění je však v případě porušení péče řádného hospodáře relevantní pouze v případě, že by povinnost péče řádného hospodáře měla být klasifikována jako povinnost zákonná, nikoli smluvní. Tato otázka není v odborné literatuře řešena jednotně, k tomu viz např. MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář...*, s. 251 a zejména s. 321. (argumentující, že jde o povinnost smluvní), ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích...*, s. 151. (argumentující, že jde o povinnost zákonnou) či DĚDIČ, Jan. Úprava konfliktů zájmů v zákoně o obchodních korporacích ve vazbě na nový občanský zákoník, *Právní rozhledy*, 2014, č. 15-16, s. 524-532 (argumentující, že jde o zastoupení svého druhu). V rozsudku ze dne 23. července 2017 sp. zn. 27 Cdo 4593/2017 se pak Nejvyšší soud přiklonil k závěru, že se skutečně jedná o zastoupení *sui generis*. Jak nicméně uvádí Lasák: „v praxi v podstatě nebude (z hlediska podmínek vzniku odpovědnosti za újmu) zásadní, zda porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře představuje porušení zákonné, či smluvní povinnosti. Povinnost k náhradě škody za porušení smluvní povinnosti je dána bez ohledu na zavinění s možností liberace. Povinnost k náhradě škody za porušení zákonné povinnosti je sice naopak postavena na bázi nedbalosti, nicméně právně relevantní porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře bude v podstatě ze zásady spojeno minimálně s nevědomou nedbalostí. V tomto ohledu se tudíž praktický rozdíl mezi porušením zákonné a smluvní povinnosti do značné míry stírá.“ viz LASÁK, Jan. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník...*, komentář k ustanovení § 159, marg. č. 20.

7.1.1 Standard přezkumu

Standard přezkumu povinností statutárního orgánu byl již zmíněn v kapitole 5.1 v souvislosti s možností vertikální a horizontální delegace. Hlediska přezkumu samotných povinností jsou v tomto ohledu obdobná, jelikož vychází ze stejných zákonných pravidel. Základem je tak ustanovení § 52 odst. 1 ZOK, dle kterého se při posouzení, zda člen voleného orgánu jednal s péčí řádného hospodáře, vždy přihlédne k péči, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná, rozumně pečlivá osoba, byla-li by v postavení člena obdobného orgánu obchodní korporace. Z tohoto ustanovení je patrné, že zákon o obchodních korporacích tenduje k objektivizaci předmětného standardu. Havel k tomuto uvádí, že objektivizovaný standard je zákonem o obchodních korporacích formulován poměrně volně, když hovoří pouze o péči rozumné.⁶⁸⁵ Relevantní hlediska (a jejich přezkum) pak Čech shrnuje následovně: „*To, zda člen orgánu jednal s péčí řádného hospodáře, posuzujeme podle toho, jak by jednal imaginární ideální »rozumně pečlivý« správce (hospodář), do něhož projektujeme vlastnosti optimálního obchodního vedoucího, který tudíž nesmí být ani příliš úzkostlivě opatrný (podnikání – ze své podstaty rizikové – nezbytně vyžaduje určitou míru »odvážné iniciativy«, »podnikavosti«, ani zase nadměrně dobrodružný a lehkovážný (oba extrémy zakládají neřádnou správu).*“⁶⁸⁶ Kromě výše uvedeného objektivního kritéria je však nutné při posuzování péče řádného hospodáře zkoumat také subjektivní vlastnosti daného člena statutárního orgánu.⁶⁸⁷ Disponuje-li člen představenstva určitými schopnostmi, znalostmi nebo dovednostmi, je povinen takové vlastnosti při výkonu funkce využívat.⁶⁸⁸

Celkově je tak možné uzavřít, že standard přezkumu plnění povinností členů statutárního orgánu má svou minimální míru založenou v osobě rozumně pečlivého vedoucího. Tento standard však může být dle okolností zvýšen (zprísněn) osobními kvalitami dané osoby, jichž je vedoucí osoba povinna při výkonu funkce využít.

7.1.2 Důkazní břemeno

Zákon o obchodních korporacích v souvislosti s otázkou odpovědnosti statutárního orgánu za porušení povinností při výkonu funkce upravuje speciální pravidla o důkazním břemenu. Dle ustanovení § 52 odst. 2 ZOK platí, že je-li v řízení před soudem posuzováno, zda

⁶⁸⁵ HAVEL, Bohumil, ŠTENGLOVÁ, Ivana. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích...*, s. 178. Jak již bylo uvedeno v kapitole 6.1.1, v zóně soumraku je třeba tento požadavek rozumné pečlivosti vnímat přísněji.

⁶⁸⁶ ČECH, Petr, ŠUK, Petr. *Právo obchodních společností...*, s. 161.

⁶⁸⁷ Ustanovení § 52 ZOK: „[...] se vždy přihlédne k péči [...]“.

⁶⁸⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. července 2008, sp. zn. 29 Odo 1262/2006.

člen voleného orgánu obchodní korporace jednal s péčí řádného hospodáře, nese důkazní břemeno tento člen, ledaže soud rozhodne, že to po něm nelze spravedlivě požadovat. K přenosu důkazního břemene vytvořila judikatura Nejvyššího soudu relativně ucelenou koncepci. Předně platí, že statutární orgán nese důkazní břemeno pouze ohledně tvrzení, že (ve vztahu k plnění konkrétní povinnosti při výkonu funkce) jednal s péčí řádného hospodáře, nikoliv již ve vztahu k dalším aspektům povinnosti nahradit újmu, tedy příčinné souvislosti a vzniku, resp. výše újmy.⁶⁸⁹ Nesení důkazního břemene o tom, že statutární orgán jednal s péčí řádného hospodáře, pak předpokládá, že „*jednatel uvede okolnosti, z nichž plyne, že v konkrétním případě jednal s péčí řádného hospodáře (tedy že bude tvrdit rozhodné skutečnosti), a k nim označí důkazy, jimiž mají být tyto rozhodné skutečnosti prokázány.*“⁶⁹⁰ Právě uvedená povinnost důkazy označit (nikoli je přímo předložit) je významným aspektem daného mechanismu, jelikož požadavek na samotné předložení důkazů by (zejména ve vztahu k bývalým jednatelům) mohl být vnímán jako nepřiměřený.⁶⁹¹

S ohledem na výše uvedené je na místě, aby statutární orgán obchodní korporace v hrozícím úpadku náležitě dokumentoval plnění svých povinností. Může se jednat o nejrůznější stanoviska, analýzy a další podklady, které mohou doložit splnění požadavků na řádný výkon funkce. Tyto dokumenty není nezbytně nutné mít k dispozici i pro případ ukončení výkonu funkce (a zajišťovat si přístup k nim pro případ potřeby), jelikož v případném soudním řízení je dostačující takové důkazy pouze označit, nikoli předložit.⁶⁹²

7.1.3 Přímá odpovědnost člena voleného orgánu vůči třetím osobám

Možnost přímé odpovědnosti statutárního orgánu vůči třetím osobám (tedy potenciálně i věřitelům) právní úprava před nabytím účinnosti nové soukromoprávní úpravy v roce 2014 nedovolovala. Ustanovení § 420 odst. 2 OZ 1964 stanovovalo následující pravidlo: „*Škoda je způsobena právnickou osobou, anebo fyzickou osobou, když byla způsobena při jejich činnosti*

⁶⁸⁹ Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. března 2015, sp. zn. 29 Cdo 440/2013: „*K přenosu důkazního břemene dochází pouze co do povinnosti jednatele či člena představenstva prokázat, že jednal s péčí řádného hospodáře. Ohledně vzniku škody, jakož i příčinné souvislosti mezi škodou a protiprávním jednáním, je důkazním břemenem zatížen ten, kdo se náhrady škody domáhá.*“

⁶⁹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. srpna 2017, sp. zn. 29 Cdo 4590/2016.

⁶⁹¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. března 2017, sp. zn. 29 Cdo 6035/2016: „*Poukazuje-li dovolatel na to, že »již (dávno) jednatelem není« (zjevně s nevysloveným argumentem, že nedisponuje listinami prokazujícími, že s vybranými peněžními prostředky naložil – v souladu s péčí řádného hospodáře – ve prospěch společnosti), přehlídí, že jej nestíhá povinnost důkazy (prokazující jeho tvrzení o naložení s vybranými peněžními prostředky), které nemá ve své dispozici, soudu předložit, nýbrž (toliko) povinnost tyto důkazy označit.*“

⁶⁹² Dokumentace postupů a rozhodnutí je rovněž z pohledu členů statutárního orgánu významná pro plnění povinnosti zohlednit zájmy věřitelů v relevantních fázích finančních potíží, kdy je s ohledem na důvody uvedené v podkapitole 6.6 nutné omezit podnikatelskou intuici a postupovat způsobem, který je řádně podložen a zdůvodněn (což předpokládá vypracování stanovisek, analýz, výhledů případně jiných podkladů).

těmi, které k této činnosti použili. Tyto osoby samy za škodu takto způsobenou podle tohoto zákona neodpovídají.“ Druhá věta právě citovaného ustanovení tak stála v cestě v rozšíření pasivní legitimace i přímo na člena statutárního orgánu, který újmu svým jednáním způsobil. Tento závěr potvrzovala i tehdejší judikatura.⁶⁹³

V souvislosti s výše uvedenou problematikou však nabytím účinnosti nové úpravy došlo k podstatné změně. Občanský zákoník předmětnou normu dle § 420 odst. 2 OZ 1964 převzal pouze částečně,⁶⁹⁴ když zejména do příslušných ustanovení neimplementoval již zmíněnou druhou větu daného ustanovení („*tyto osoby samy za škodu takto způsobenou podle tohoto zákona neodpovídají; jejich odpovědnost podle pracovněprávních předpisů není tím dotčena*“). Na základě těchto skutečností tak bylo možné usuzovat, že zákonodárce tímto záměrně otevírá dveře pro případnou přímou odpovědnost odpovědných osob třetím osobám.⁶⁹⁵

Potenciální přímá odpovědnost pomocníků (tj. kategorie osob, do které spadají mj. i členové statutárních orgánů) však byla poněkud relativizována rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 26. října 2021, sp. zn. 25 Cdo 1029/2021. Toto rozhodnutí se sice týkalo otázky přímé odpovědnosti zaměstnance (tj. nikoli člena statutárního orgánu), nicméně z dikce ustanovení § 2914 OZ by v zásadě neměl být mezi různými druhy pomocníků rozdíl, tj. přímá odpovědnost by měla být možná bez ohledu na povahu či charakter pomocníka.⁶⁹⁶ Bez ohledu na výše uvedené však Nejvyšší soud v předmětném ustanovení uzavřel, že ani v podmínkách právní úpravy účinné od 1. ledna 2014 nemůže být zaměstnanec přímo odpovědný třetí osobě. Tento závěr Nejvyššího soudu tak potenciálně může vyvolávat diskusi, jak by se dle nové právní úpravy obdobná otázka řešila ve vztahu ke členovi statutárního orgánu.

Zastávám názor, že přímá odpovědnost statutárního orgánu by měla být dle právní úpravy účinné od 1. ledna 2014 možná. Ve výše uvedené změně dotčených ustanovení občanského zákoníku (tj. pouze částečné implementaci ustanovení § 420 odst. 2 OZ 1964) totiž spatřuji zřejmé rozhodnutí zákonodárce, aby se příslušné právní vztahy řešily rozdílně od předešlé právní úpravy. Této skutečnosti si byl zřejmě do určité míry vědom i Nejvyšší soud ve výše uvedeném rozhodnutí, nicméně (poněkud překvapivě) dovodil, že pro specifické postavení zaměstnance (dané vztahem podřízenosti) je vyžadována za daných okolností vyšší míru

⁶⁹³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. května 2017, sp. zn. 25 Cdo 796/2017.

⁶⁹⁴ Viz ustanovení § 167 OZ ve spojení s ustanovením § 2914 OZ.

⁶⁹⁵ K tomu rovněž viz ČECH, Petr, FLÍDR, Jan. Odpovědnost člena statutárního orgánu za škodu způsobenou při výkonu funkce třetí osobě. *Soukromé právo*, 2017, č. 6, s. 2–11.

⁶⁹⁶ K tomu např. MELZER, Filip, TÉGL, Petr. a kol. *Občanský zákoník...*, s. 369-372 (otázka případného rozsahu odpovědnosti je pak otázkou rozdílnou).

ochrany.⁶⁹⁷ Uvedením specifických okolností platících pro zaměstnance tak dal Nejvyšší soud najevo, že předmětné judikaturní závěry se mají týkat skutečně jen způsobení újmy osobou, která je k jiné osobě v pracovním poměru. Vzhledem k tomu, že práva a povinnosti člena statutárního orgánu nevyplývají z pracovního poměru, jsem přesvědčen, že by neměly být pro jednatele a členy představenstva závěry Nejvyššího soudu z uvedeného rozhodnutí relevantní.

Z pohledu zóny soumraku je výše uvedený závěr důležitý, jelikož způsobení újmy třetím osobám nemusí být při odvracení hrozícího úpadku výjimečné. Zásadně však přichází v úvahu pouze porušení zákonné povinnosti na ochranu třetí osoby (zejména zásah do absolutního práva dle ustanovení § 2910 OZ), případně porušení dobrých mravů dle ustanovení § 2909 OZ (porušení smluvní povinnosti přímo členem statutárního orgánu je asi jen těžko představitelné). Pominu-li rovněž zaviněné způsobení újmy na absolutních právech třetí osoby, tj. věřitele (lze si totiž jen obtížně představit, že by odvracení úpadku mohlo způsobit např. újmu na zdraví věřitele), se v praxi může jednat např. o újmu způsobenou naplněním skutkové podstaty trestného činu chránící věřitele.⁶⁹⁸ Naplní-li tedy člen statutárního orgánu např. skutkovou podstatu trestného činu dle § 224 odst. 2 TZ (zhoršení postavení dosavadních věřitelů přijetím nového závazku či zřízením zástavy), může být věřitelům za způsobenou újmu odpovědným, vedle obchodní korporace,⁶⁹⁹ i samotný člen statutárního orgánu. Přímá odpovědnost člena statutárního orgánu při zásahu do jiného než absolutního práva (tj. způsobení čisté ekonomické újmy⁷⁰⁰) přichází v úvahu zejména v případě, pokud došlo k porušení ochranné normy, která měla vzniku této čisté ekonomické újmy zabránit.⁷⁰¹ Vzhledem k tomu, že ochrannou normou v tomto smyslu jsou např. i pravidla o odporovatelných právních jednáních dle insolvenčního zákona⁷⁰², má i tento případ přímé odpovědnosti člena statutárního orgánu potenciál být prakticky využitelným nástrojem ze strany věřitelů. Koneckonců, i samotné porušení péče řádného hospodáře v hrozícím úpadku (tj. v čase, kdy je nezbytné ze strany člena statutárního orgánu zohlednit zájmy věřitelů), lze rovněž vnímat jako porušení zvláštní ochranné normy na

⁶⁹⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. října 2021, sp. zn. 25 Cdo 1029/2021: „*To nasvědčuje tomu, že zejména v případě zaměstnanců, kteří se nepodílejí na tvorbě vůle svého zaměstnavatele, jehož úkoly plní a jehož pokyny jsou vázáni, je třeba přijmout takový výklad § 2914 o. z., aby zohledňoval povahu pracovněprávních vztahů, která je založena na silné ochraně poskytované zákoníkem práce zaměstnanci při závislé činnosti vůči zaměstnavateli. Měl-li by totiž zaměstnanec odpovídat poškozenému zčásti či dokonce v neomezeném rozsahu, nastává zde těžko řešitelný hodnotový rozpor mezi dílčí ochranou a posílením postavení poškozeného a garancí omezené odpovědnosti zaměstnance za činnost prováděnou v pracovněprávním vztahu.*“

⁶⁹⁸ ČECH, Petr, FLÍDR, Jan. *Odpovědnost člena statutárního orgánu...*, s. 2–11.

⁶⁹⁹ Ustanovení § 167 OZ.

⁷⁰⁰ MELZER, Filip, TÉGL, Petr. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081 ...*, s. 77.

⁷⁰¹ Tamtéž.

⁷⁰² Tamtéž, s. 264.

věřitelskou ochranu.⁷⁰³ Poruší-li tedy člen statutárního orgánu své povinnosti v zóně soumraku, může být přímo odpovědný věřitelům, jelikož ve většině případů půjde o porušení ochranné normy.

7.2 Odpovědnost za škodu způsobenou opožděným podáním insolvenčního návrhu

V kapitole 6.3 bylo pojednáno o povinnosti člena statutárního orgánu podat insolvenční návrh bez zbytečného odkladu poté, co se dozvěděl nebo při náležité pečlivosti měl dozvědět o úpadku obchodní korporace. Odpovědnost za škodu způsobenou opožděným podáním insolvenčního návrhu je považována za speciální právní úpravu k obecným ustanovením deliktního práva dle ustanovení § 2894 a násl. OZ, které se tak použijí podpůrně.⁷⁰⁴ Samotná povaha této odpovědnosti je však do určité míry sporná. Judikatura Nejvyššího soudu uvádí, že jde o odpovědnost založenou na presumpci zavinění s možností se odpovědnosti zprostit,⁷⁰⁵ na druhou stranu část odborné literatury s tímto závěrem nesouhlasí a uvádí, že se jedná o objektivní odpovědnost.⁷⁰⁶ Objevují se i názory, že jde o speciální druh odpovědnosti, kterou nelze označit ani jako objektivní, ani jako ryze subjektivní.⁷⁰⁷ Praktický důsledek by však dle mého názoru neměl být příliš velký, ať už by šlo o kteroukoliv z právě uvedených variant.

Bez ohledu na právní povahu tohoto druhu odpovědnosti je právní rámec relevantních důvodů pro zproštění odpovědnosti uveden v ustanovení § 99 odst. 3 IZ. V kontextu obchodní korporace v hrozícím úpadku je pak významný důvod, dle kterého se povinná osoba zproští odpovědnosti, prokáže-li, že porušení povinnosti podat insolvenční návrh nemělo vliv na rozsah částky určené k uspokojení pohledávky přihlášené věřitelem v insolvenčním řízení. Z toho vyplývá, že povede-li určité jednání statutárního orgánu obchodní korporaci ze zóny soumraku (tj. situace, kdy společnost stále nenaplnuje definici úpadku a řídicí osoby nejsou povinny zahájit insolvenční řízení) přímo do stavu, kdy se aktiva obchodní korporace dostanou na nulovou hodnotu, nebude odpovědnost dle ustanovení § 99 IZ přicházet v úvahu. Vznikne-li totiž povinnost podat insolvenční návrh statutárnímu orgánu až v okamžiku, kdy společnost nemá žádná aktiva, pak z povahy věci pozdní podání insolvenčního návrhu nemohlo mít vliv

⁷⁰³ Viz POKORNÁ, Jarmila, LASÁK, Jan a kol. *Obchodní společnosti a družstva...*, s. 8.

⁷⁰⁴ JIRMÁSEK, Tomáš. In: SPRINZ, Petr, JIRMÁSEK a kol. *Insolvenční zákon...*, komentář k ustanovení § 99, marg. č. 4.

⁷⁰⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. července 2016, sp. zn. 29 Cdo 2356/2016.

⁷⁰⁶ JIRMÁSEK, Tomáš. In: SPRINZ, Petr, JIRMÁSEK a kol. *Insolvenční zákon...*, komentář k ustanovení § 99, marg. č. 4, rovněž MORAVEC, Tomáš. In: MORAVEC, Tomáš, KOTOUČOVÁ, Jiřina a kol. *Insolvenční zákon...*, s. 316.

⁷⁰⁷ Tamtéž.

na rozsah částky určené k uspokojení pohledávky přihlášené věřitelem v insolvenčním řízení (která by i v případě včasného i jakéhokoliv opožděného podání insolvenčního návrhu byla nulová).

Okruh osob, které mají povinnost podat včasný insolvenční návrh, upravuje ustanovení § 98 IZ, které výslovně vyjmenovává zákonné zástupce dlužníka, jeho statutární orgán a likvidátora. S ohledem na zakotvení institutu faktických vedoucích v zákoně o obchodních korporacích pak může být otázkou, zda i faktický vedoucí může být odpovědný za porušení této povinnosti.⁷⁰⁸ Smysl a účel institutu faktického vedoucího je ochrana zájmů obchodní korporace a rovněž jejich reziduálních vlastníků. Pokud by faktický vedoucí povinnost podat insolvenční návrh neměl, ochrana věřitelských zájmů by v tomto stěžejním ohledu nebyla dostatečně naplněna, jelikož osoba, která o chodu společnosti fakticky rozhoduje (faktický vedoucí) by nemohla být jakkoliv odpovědná. Na základě argumentů teleologického výkladu tedy zastávám názor, že povinnost podat včasný insolvenční návrh se vztahuje rovněž na faktického vedoucího. Obdobný závěr dovodila např. i německá judikatura.⁷⁰⁹

7.3 Zákonné ručení jako důsledek neuhrazení újmy

Zákonné ručení dle ustanovení § 159 odst. 3 OZ, které vzniká v důsledku neuhrazení újmy pro porušení povinnosti při výkonu funkce, není institutem nezbytně spojeným s úpadkem obchodní korporace.⁷¹⁰ Nicméně jde o zákonnou sankci, která rovněž může mít vliv řádné plnění povinnosti ze strany statutárního orgánu, mj. i v zóně soumraku. Z tohoto důvodu je tento institut možné rovněž vnímat jako cenové nastavení, kterým právní řád stimuluje jednání obchodní korporace.

Podmínky aplikace zákonného ručení jsou následující: (i) existence splatné pohledávky věřitele vůči obchodní korporaci (právnícké osobě), (ii) existence porušení povinnosti při výkonu funkce ze strany statutárního orgánu, (iii) vznik újmy obchodní korporaci (právnícké osobě) v příčinné souvislosti s porušením povinnosti, (iv) věřitel se nemůže domoci splnění přímo na obchodní korporaci (právnícké osobě).

⁷⁰⁸ Zákon o obchodních korporacích v tomto smyslu totiž na faktického vedoucího vztahuje *stricto sensu* pouze povinnost jednat s péčí řádného hospodáře. Fakticky jde tedy o otázku, zda lze povinnost podat včasný insolvenční návrh subsumovat pod širší povinnost jednat s péčí řádného hospodáře. K otázce, zda péče řádného hospodáře představuje standard jednání nebo rovněž povinnost(i) jednat konkrétním způsobem viz kapitola 6.1.

⁷⁰⁹ Viz např. rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 18. prosince 2014, sp. zn. 4 StR 323/14.

⁷¹⁰ Tím se ustanovení 159 OZ liší od předchozí právní úpravy v obchodním zákoníku v ustanovení § 194 odst. 6 ObchZ, jehož aplikační prostor byl dán pouze tam, kde byl na obchodní korporaci prohlášen úpadek.

V souvislosti se zákonným ručením bývá v praxi nepochopen smysl a účel tohoto ustanovení, resp. jeho mechanika fungování. V tomto smyslu je třeba předně uvést, že ručení dle § 159 odst. 3 OZ vzniká jako následek neuhrazení újmy, kterou statutární orgán obchodní korporaci způsobil. Pokud v důsledku takto neuhrazené újmy ze strany statutárního orgánu obchodní korporace nemůže splnit dluh vůči věřiteli, stíhá statutární orgán ručitelský závazek za splnění takového dluhu. Není tomu tedy tak, že by samotný nezaplacený dluh věřiteli představoval škodu způsobenou právnické osobě.⁷¹¹ Jak shrnul Nejvyšší soud: „*Nezaplatí-li společnost svému smluvnímu partnerovi odměnu za plnění poskytnuté podle smlouvy, nepředstavuje nezaplacená odměna škodu, která by vznikla společnosti v důsledku porušení právních povinností jejího jednatele.*“⁷¹² V jiném rozhodnutí pak Nejvyšší soud dodává, že: „*teprve nastane-li situace, v níž společnost není schopna plnit své závazky, přitom však má vůči svému jednateři nárok na náhradu škody (jehož existence by musela být v řízení spolehlivě zjištěna), a zákonem chráněný věřitel se nemůže domoci plnění náležejícího mu vůči společnosti, může se věřitel jeho splnění domáhat po jednateři.*“⁷¹³ Škodou, která společnosti v důsledku porušení povinností statutárního orgánu vznikla, tak bude typicky úrok z prodlení či smluvní pokuta.⁷¹⁴

Jak již bylo řešeno výše, ačkoli ustanovení 159 odst. 3 OZ již nezmiňuje výslovně, že nemožnost domožení se splnění dluhu musí spočívat v úpadku obchodní korporace, je zřejmé, že právě úpadek bude častým (a z povahy věci i jednoznačným) důvodem, pro který se věřitel svého plnění nemůže domoci. Dostane-li se tak obchodní korporace do formálního úpadku, bude nezbytné považovat předmětnou podmínku za splněnou.⁷¹⁵ Je však třeba dodat, že prokázání této podmínky by nemělo být nikterak složité ani v případech, kdy úpadek na obchodní korporaci prohlášen nebyl. Jak uvádí Petr Šuk: „*ke splnění podmínky, že se věřitel nemůže domoci plnění na právnické osobě, postačí, aby ji v souladu s § 2021 odst. 1 větou první OZ písemně vyzval ke splnění dluhu.*“⁷¹⁶

V případě, že skutečně k úpadku obchodní korporace dojde, má věřitel více možností, jak se mimo insolvenční řízení (přímo vůči řídicím osobám, které úpadek způsobily či k němu přispěly) domoci svých nároků, přičemž kromě institutu zákonného ručení může rovněž své nároky opřít např. o již výše komentované ustanovení o náhradě škody pro opožděný

⁷¹¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. listopadu 2014, sp. zn. 29 Cdo 3158/2013.

⁷¹² Tamtéž.

⁷¹³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. října 2009, sp. zn. 29 Cdo 4824/2007.

⁷¹⁴ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 4. března 2020, sp. z. 4 Cmo 242/2019.

⁷¹⁵ Ke stejnému názoru např. LASÁK, Jan. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník...*, s. 605.

⁷¹⁶ ŠTENGLOVÁ, Ivana, ŠUK, Petr. *Některé důsledky porušení péče řádného hospodáře...*, s. 157.

insolvenční návrh. Otázkou tak může být, zda je možná konkurence těchto nároků, tj. zda je možné využít obou institutů zároveň, nebo zda je nutné vůči statutárnímu orgánu postupovat pouze jedním z těchto způsobů uplatnění nároků. Odpověď na tuto otázku předeslal Nejvyšší soud za účinnosti předchozí právní úpravy (jak insolvenční tak i korporační) v rozhodnutí ze dne 20. 10. 2009, sp. zn. 29 Cdo 4824/2007, ve kterém uvedl: „*Ustanovení § 194 odst. 6 ObchZ⁷¹⁷ neslouží jako právní prostředek k dosažení náhrady škody, která věřiteli vznikne tím, že člen statutárního orgánu dopustí, aby na sebe společnost vzala nový závazek v situaci, kdy již měla být splněna povinnost podat návrh na konkurz (insolvenční návrh) na majetek společnosti, popřípadě že tato povinnost (nastalo-li předlužení teprve poté, co společnosti vznikl takový závazek) nebyla řádně splněna, a věřiteli se tak snížila míra uspokojení jeho nároku v rámci prohlášeného konkurzu, než kterou by dosáhl, kdyby byla povinnost podat návrh na prohlášení konkurzu splněna včas. Uvedený účel plní v tuzemském právu jiný právní institut, a to (přímá, deliktvní) odpovědnost (členů) statutárního orgánu věřitelům za škodu způsobenou porušením povinnosti podat návrh na prohlášení konkurzu, která se v době, k níž se váže posuzovaná věc, opírala o § 3 odst. 2 KV, a nyní vychází (pro insolvenční návrh) z § 99 InsZ.*“ Nejvyšší soud tak spatřuje rozdíl mezi výše uvedenými instituty co do jejich smyslu a účelu, a z tohoto důvodu implikuje, že konkurence těchto nároků spíše není možná.

7.4 Vyloučení člena statutárního orgánu z výkonu funkce

Sankce ve formě vyloučení člena statutárního orgánu z výkonu funkce je stanovena již od samotné účinnosti zákona o obchodních korporacích, nicméně zásadní dopad na podmínky aplikace této sankce měla revizní novela ZOK. Smyslem a účelem tohoto sankčního opatření je zamezit osobám, které se z pohledu zákona ve výkonu funkce neosvědčily, v dalším zastávání funkce statutárního orgánu v jakékoliv obchodní korporaci.⁷¹⁸

Dle obecné skutkové podstaty uvedené v ustanovení § 63 odst. 1 ZOK může soud i bez návrhu rozhodnout o vyloučení z funkce člena jakéhokoli orgánu obchodní korporace osobu, která v posledních 3 letech před zahájením řízení opakovaně nebo závažně porušila své povinnosti při výkonu funkce. Tato obecná skutková podstata je pak doplněna skutkovou podstatou související s insolvencí (§ 64 odst. 2 ZOK), dle které soud rozhodne o vyloučení

⁷¹⁷ Od 1. ledna 2014 ustanovení § 159 odst. 3 OZ.

⁷¹⁸ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. února 2018, sp. zn. 29 Cdo 2227/2016: „*Ustanovení § 63 až 67 ZOK upravují (v českém právním řádu nový) institut vyloučení (nebo také diskvalifikace) z výkonu funkce člena statutárního orgánu obchodní korporace, v němž se promítá veřejný zájem na tom, aby funkci členů statutárních orgánů obchodních korporací nevykonávaly (alespoň po určitou dobu) osoby, které kvalifikovaným způsobem (předvídaným § 64, respektive 65 ZOK) porušily povinnosti s touto funkcí spojené.*“

člena orgánu z funkce, jestliže takovému členovi byla uložena povinnost vydat majetkový prospěch či povinnost k doplnění pasiv do majetkové podstaty dle ustanovení § 66 odst. 1 ZOK.

Oproti právní úpravě tohoto institutu v zákoně o obchodních korporacích účinném před 1. lednem 2021 došlo ke značné modifikaci relevantních aplikačních podmínek, které tak otevírají této formě zákonné sankce širší aplikační prostor. Zatímco před účinností revizní novely ZOK relevantní ustanovení vyžadovalo pro aplikaci porušení péče řádného hospodáře, které bylo nejen závažné, ale zároveň i opakované, nové znění předpokládá, že postačí, pokud bude naplněn byť i jen jeden z výše uvedených kvalitativních předpokladů.⁷¹⁹ Vyloučit člena orgánu obchodní korporace tak nově lze i tehdy, pokud by šlo výlučně o individuální závažné porušení povinnosti při výkonu funkce a stejně tak i v případě, kdy by nešlo o závažné porušení, nicméně by se takové porušení povinnosti nestalo poprvé. V tomto ohledu tak dochází ke zcela zřetelnému rozšíření aplikačního prostoru diskvalifikace statutárního orgánu, a to k tíži členů statutárních orgánů. Co bude závažným (či nezávažným ale opakovaným) porušením povinnosti při výkonu funkce bude otázkou konkrétních skutkových okolností, nicméně mám za to, že prokázané porušení povinnosti podat včasný dlužnický insolvenční návrh, případně též porušení povinnosti odvracet úpadek, by se mělo kvalifikovat jako závažné porušení povinnosti. V zóně soumraku jde totiž o základní povinnosti při výkonu funkce stanovené mj. na ochranu třetích stran (zejména věřitelů) a stěží si lze představit, že by porušení těchto povinností mělo být tolerováno bez hrozby sankce až do případného dalšího porušení (čímž by se teprve stalo opakovaným, a tedy i sankcí postižitelným porušením). Zároveň však lze argumentovat, že konkrétně porušení povinnosti podat včasný insolvenční návrh (či porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek) bude zásadně naplňovat požadavek opakovanosti bez dalšího. Odborná literatura totiž uvádí, že za opakované porušování povinnosti při výkonu funkce lze považovat rovněž případy „*kdy člen orgánu porušuje po určitou dobu navazujícími jednáními své povinnosti (jde tedy o soubor navazujících jednání směřujících k dosažení určitého, pro obchodní korporaci nežádoucího výsledku), a rovněž o případy, kdy důsledky jediného jednání člena orgánu působí delší dobu pro společnost nepříznivě.*“⁷²⁰ Lze tedy uzavřít, že porušení výše uvedené povinnosti podat včasný insolvenční návrh a povinnosti odvracet úpadek bude zásadně představovat důvod pro diskvalifikaci dle 63 odst. 1 ZOK.

⁷¹⁹ Zároveň v návaznosti na revizní novelu ZOK se případné uložení sankce ve formě diskvalifikace nelimituje pouze na porušení povinnosti péče řádného hospodáře. Nově může jít o jakékoliv porušení povinnosti při výkonu funkce.

⁷²⁰ ŠTENGLOVÁ, Ivana, ŠUK, Petr. *Některé důsledky porušení péče řádného hospodáře...*, s. 156.

Z pohledu obecných incentív, které právní řád členům statutárního orgánu v zóně soumraku stanovuje, je zásadní druhý odstavec ustanovení § 63 ZOK. Dle tohoto ustanovení soud rozhodne i bez návrhu o vyloučení člena statutárního orgánu, jestliže byla tomuto členovi statutárního orgánu uložena povinnost podle § 66 odst. 1 ZOK (povinnost vydat prospěch ze smlouvy o výkonu funkce či povinnost doplnit chybějící aktiva). Člen statutárního orgánu tak bude sankcionován vyloučením z funkce vždy, bude-li insolvenčním soudem rozhodnuto, že tento člen přispěl k úpadku obchodní korporace. O těchto souvislostech bude dále pojednáno níže v podkapitole 7.5. Na tomto místě je vhodné pouze zdůraznit skutečnost, že o sankčních opatřeních dle ustanovení § 66 odst. 1 ZOK lze rozhodnout pouze v případě, že insolvenční řízení bylo zahájeno na návrh jiné osoby než dlužníka (ve vztahu k povinnosti vydat prospěch ze smlouvy o výkonu funkce), resp. že byl na majetek korporace prohlášen konkurs (ve vztahu k povinnosti doplnit chybějící aktiva). Je tedy evidentní, že zákon o obchodních korporacích skrze nastavené podmínky aplikace sankčních opatření motivuje členy statutárního orgánu k včasnému řešení hrozícího úpadku, a to ať už skrze odvrácení úpadku (čímž statutární orgán bude schopen připravit podmínky pro nekonkurzní řešení úpadku), případně skrze včasný insolvenční návrh (čímž bude insolvenční řízení zahájeno samotným dlužníkem).

7.5 Zvláštní povinnosti při úpadku obchodní korporace

Rovněž právní úprava úpadkových deliktů doznala s revizní novelou ZOK značných změn, a to zejména ve snaze o její zjednodušení, zpřehlednění a odstranění nedůvodných rozdílů mezi jednotlivými skutkovými podstatami.⁷²¹ Jednotlivé formy úpadkových deliktů (v užším slova smyslu), tj. povinnost vydat prospěch ze smlouvy o výkonu funkce u věřitelských insolvenčních návrhů⁷²² a ručení za splnění povinností obchodní korporace⁷²³ se nedůvodně odlišovaly nejen v aplikačních podmínkách, ale zejména pak v jejich procesních režimech. To ve svém důsledku vedlo k nežádoucím neefektivitám (tj. neuplatňováním těchto institutů v praxi).⁷²⁴

S ohledem na výše uvedené tak právní úprava od 1. ledna 2021 sloučila do jednoho řízení zkoumání naplnění předpokladů pro uložení povinnosti vydat prospěch ze smlouvy o výkonu funkce i povinnosti doplnit aktiva upadnuvší obchodní korporace (dříve ručení). Toto řízení je po revizní novele ZOK koncipováno jako incidenční spor dle insolvenčního zákona,⁷²⁵

⁷²¹ Důvodová zpráva k revizní novele ZOK, obecná část. s. 51.

⁷²² Ustanovení § 62 ZOK ve znění účinném do 31. prosince 2020.

⁷²³ Ustanovení § 68 ZOK ve znění účinném do 31. prosince 2020.

⁷²⁴ Důvodová zpráva k revizní novele ZOK, obecná část. s. 47.

⁷²⁵ Ustanovení § 66 odst. 3 ZOK.

přičemž se bude jednat o návrhové řízení, ve kterém náleží žalobní legitimace výlučně insolvenčnímu správci. Tuto koncepci důvodová zpráva odůvodňuje tím, že je to právě insolvenční správce, kdo má ve vztahu k insolvenčnímu řízení nejvhodnější postavení (zejména s ohledem na informace o insolvenčním řízení) k tomu, aby takovou žalobu uplatňoval (resp. rozhodoval o tom, zda řízení zahájit či nikoliv).⁷²⁶ Zákonodárce tak v tomto ohledu významně omezil vliv samotných (individuálních) věřitelů ve vztahu k výše uvedeným řízením (a postihům), když jim, oproti úpravě účinné před revizní novelou ZOK, individuálně návrhové oprávnění nepřiznává.⁷²⁷ Toto zhoršení postavení individuálních věřitelů z pohledu žalobní legitimace pak účinná právní úprava koriguje tím, že insolvenční správce má povinnost žalobu podat v případě, že o tom rozhodne věřitelský výbor. Věřitelé tak mohou rozhodnutí o podání žaloby ovlivnit alespoň skrze kolektivní jednání.

Základním předpokladem pro aplikaci sankce v podobě vydání prospěchu, resp. doplnění pasiv, spočívá v tom, že člen statutárního orgánu „*přispěl porušením svých povinností k úpadku obchodní korporace.*“⁷²⁸ Potíže s takto (či obdobně) širokým vymezením aplikačních podmínek byly diskutovány výše mj. v souvislosti s relativní neúčinností právních jednání z pohledu insolvenčního zákona (podkapitola 6.6.2) a rovněž v souvislosti se skutkovou podstatou způsobením úpadku dle trestního zákoníku (podkapitola 6.6.3). V obou těchto případech jsem formuloval názor, že předmětné pojmy by měly být s ohledem na riziko jejich nepřiměřeně širokého významu vykládány restriktivně. Obdobný výklad považuji za správný i v souvislosti s ustanovením § 66 odst. 1 ZOK. Ačkoli předmětné ustanovení nedefinuje ani nekvalifikuje „kvalitu“ přispění k úpadku skrze porušení povinnosti (např. že by mělo jít o opakované či významné porušení povinnosti⁷²⁹), jsem toho názoru, že aplikační prostor pro sankční opatření by měl být dán pouze v případech, kdy mezi porušením povinnosti a způsobením úpadku bude existovat adekvátní příčinná souvislost. Přispět k úpadku totiž mohou i (z pohledu celkového úpadkového stavu) marginální porušení povinnosti při výkonu funkce,⁷³⁰ nicméně taková porušení sama o sobě, s ohledem na požadavek přiměřenosti,⁷³¹

⁷²⁶ Důvodová zpráva k revizní novele ZOK, obecná část, s. 48.

⁷²⁷ K nejasnostem, které tato otázka vyvolávala před revizní novelou ZOK viz např. FLÍDR, Jan. Procesní legitimace insolvenčního správce podle § 68 ZOK. *Obchodněprávní revue*, 2018, č. 2, s. 33–42.

⁷²⁸ Ustanovení § 66 odst. 1 ZOK.

⁷²⁹ Jako je tomu např. v případě diskvalifikace člena statutárního orgánu, viz ustanovení § 63 odst. 1 ZOK.

⁷³⁰ Např. porušení povinnosti zveřejnit v obchodním rejstříku účetní závěrky. V případě výzvy ze strany rejstříkového soudu, kdy bude vhodné, resp. nutné si najmout právního zástupce, bude taková záležitost mít za následek zbytečná finanční vydání (např. úhrada odměny advokáta), což jednoznačně taktéž k úpadku přispěje (nicméně jen zcela marginálně).

⁷³¹ Viz např. náleží Ústavního soudu ze dne 29. září 2015, sp. zn. III.ÚS 350/03 (pojednávající o testu proporcionality ve vztahu k uložení povinnosti náhrady újmy).

nemohou odůvodňovat uložení sankčních opatření předmětného významu. Bez ohledu na skutečnost, že předmětné ustanovení výslovně vztah mezi intenzitou porušení povinnosti a následkem (úpadkem) neřeší, je třeba při případném zvažování aplikace předmětné sankce brát ohled i na hledisko proporcionality.⁷³²

7.5.1 Vydání prospěchu ze smlouvy o výkonu funkce

Prvním z možných důsledků naplnění předpokladů pro uložení zvláštních povinností souvisejících s úpadkem obchodní korporace je povinnost vydat do majetkové podstaty prospěch získaný ze smlouvy o výkonu funkce, který člen statutárního orgánu obdržel za období až dva roky nazpět před zahájením insolvenčního řízení. Jak již bylo uvedeno výše v podkapitole 7.4, vydání prospěchu však přichází v úvahu pouze tam, kde bylo insolvenční řízení zahájeno na návrh jiné osoby než dlužníka. V tomto ohledu tak předmětná sankce má motivovat členy statutárního orgánu k řádnému splnění povinnosti podat včasný insolvenční návrh a neprodlužovat tak období faktického úpadku bez zahájení formálního insolvenčního řízení.⁷³³

Z pohledu legislativní konstrukce tohoto sankčního opatření došlo v návaznosti na revizní novelu ZOK k několika změnám oproti předchozí právní úpravě. Jednou z výraznějších změn je stanovení období, za které se má, v případě splnění předpokladů, prospěch vydat, a to na maximální možnou dobu (nikoliv pevně stanovenou). Soudu je tak ponechána diskrece ohledně konkrétní délky období, za které povinnost vydat prospěch uloží.⁷³⁴ V tomto ohledu mohou hrát roli nejenom okolnosti související se samotným porušením povinnosti a jeho následkem (zejména význam či intenzita porušení právní povinnosti či míra, jakou porušení povinnosti k úpadku přispělo, anebo celková škoda věřitelů, kterou v důsledku úpadku utrpěli), ale i další okolnosti, které rovněž mohou představovat polehčující okolnosti pro člena statutárního orgánu (např. jeho předchozí dlouhodobý a řádný výkon funkce).⁷³⁵

⁷³² Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. prosince 2018, sp. zn. 27 ICdo 62/2017 ve vztahu k sankci neposkytnutí odměn dle ustanovení § 61 odst. 2 ZOK.: „*Řečené znamená, že výše plnění, jež společnost může podle citovaného ustanovení neposkytnout, musí být zásadně přiměřená významu povinnosti, již člen orgánu porušil, míře jeho zavinění, celkové odměně a ostatním plněním poskytovaným společností v souvislosti s výkonem funkce, jakož i všem dalším v úvahu přicházejícím okolnostem tak, aby neposkytnutí odměny (či jiného plnění) bylo možné považovat za adekvátní (spravedlivý) důsledek předchozího porušení právní povinnosti členem orgánu.*“

⁷³³ Nicméně v případě, kdy věřitelský insolvenční návrh podán nebude vůbec, uložení povinnosti statutárnímu orgánu vydat prospěch nehrozí (a to ani v případě, že dlužnický insolvenční návrh ze strany statutárního orgánu bude nakonec podán se značným zpožděním).

⁷³⁴ Taková konstrukce rovněž lépe vyhovuje požadavku na přiměřenost ukládání sankcí, viz např. již výše uvedený rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. prosince 2018, sp. zn. 27 ICdo 62/2017.

⁷³⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. prosince 2018, sp. zn. 27 ICdo 62/2017.

Další změnou oproti právní úpravě účinné do 31. prosince 2020 spočívá v okamžiku, od kterého se počítá období, za které se má prospěch vracet. Revizní novela ZOK zavedla pravidlo, dle kterého je toto období počítáno od okamžiku, kdy bylo zahájeno insolvenční řízení. Předchozí právní úprava tento okamžik vázala na právní moc rozhodnutí o úpadku, nicméně tato mechanika zavdávala prostor pro oportunistické chování odpovědných osob spočívající v tom, aby uměle protahovaly časové období předcházející rozhodnutí o úpadku (případně nabytí právní moci).⁷³⁶ Tato nežádoucí rizika by tímto měla být odstraněna, jelikož okamžik zahájení insolvenčního řízení na návrh věřitele je objektivně a jednoznačně vymezen, a jednání statutárního orgánu na daný účinek nemůže mít žádný vliv.⁷³⁷

7.5.2 Povinnost poskytnout plnění do majetkové podstaty

Druhá skutková podstata úpadkového deliktu byla revizní novelou ZOK zcela přepracována. Sankci ve formě ručení, které bylo v zákoně o obchodních korporacích účinné do 31. prosince 2020, nahradila revizní novela ZOK uložením povinnosti poskytnout do majetkové podstaty plnění až do výše rozdílu mezi souhrnem dluhů a hodnotou majetku obchodní korporace.

Důvodů pro odstranění institutu ručení jakožto sankce pro členy statutárních orgánů uvádí důvodová zpráva mnoho, zejména pak problematičnost procesní stránky (nejednalo se o incidenční spor a nalézací řízení tedy probíhalo nezávisle na souběžně probíhajícím insolvenčním řízení) či povahu samotného institutu (ručení je prostředkem pro individuální uspokojování majetkových zájmů, přestože již probíhá kolektivní řešení).⁷³⁸ Uváděné problémy spojené s tímto institutem pak vedly k tomu, že se tento institut fakticky v praxi neuplatňoval.⁷³⁹ Jak již bylo uvedeno v úvodu podkapitoly 7.5, tyto nedostatky revizní novela ZOK napravuje tím, že řízení dle ustanovení § 66 odst. 1 ZOK je incidenčním sporem podle insolvenčního zákona, přičemž jediným aktivně legitimovaným subjektem je v tomto ohledu insolvenční správce.

Na rozdíl od sankce vydání prospěchu ze smlouvy o výkonu funkce lze členovi statutárního orgánu uložit povinnost poskytnout do majetkové podstaty plnění pouze v případě, že došlo k řešení úpadku formou konkurzu. Tato podmínka může být pro statutární orgán

⁷³⁶ Důvodová zpráva k revizní novele ZOK, obecná část. s. 48.

⁷³⁷ Prostor pro oportunistické jednání ve výše uvedeném smyslu však nadále zůstává, jelikož statutární orgán nadále může oddalovat zahájení insolvenčního řízení a v jeho očekávání si prospěch z výkonu funkce „odklonit“ do jiné formy peněžitého plnění.

⁷³⁸ Důvodová zpráva k revizní novele ZOK, obecná část. s. 51.

⁷³⁹ Tamtéž.

určitou motivací k tomu, aby bylo plnění povinnosti odvracení úpadku činěno včasně a s adekvátní mírou pečlivosti a snahy. Zákonodárce zde znovu vychází z toho, že právě aktivní kroky předcházející faktickému úpadku mohou pomoci dostat obchodní korporaci do pozice, ve které bude potenciální úspěch reorganizace, jakožto nelikvidační způsob řešení úpadku, nejlépe dosažitelný.⁷⁴⁰

⁷⁴⁰ Důvodová zpráva k zákonu o preventivní restrukturalizaci. Obecná část, s. 49-50. S ohledem na skutečnost, že reorganizací je řešeno naprosté minimum insolvenčních korporací, nelze mít od této formy motivace přehnaná očekávání. Ke statistikám týkajících se schválených a úspěšně provedených reorganizací, viz Důvodová zpráva k zákonu o preventivní restrukturalizaci, obecná část, s. 2: „Ze způsobů řešení úpadku právnických osob vyplývá naprostá dominance likvidačního konkursu (98,4 %) a naprosto minimální využívání sanační reorganizace (1,6 %).“

8 Povinnosti v období finančních potíží v zahraničních jurisdikcích

Již úvodu této práce bylo uvedeno, že některé zahraniční jurisdikce mají s řešením sporů týkajících se práv a povinností osob participujících na obchodní společnosti, která prochází obdobím finančních potíží, podstatně větší zkušenosti, než je tomu v podmínkách České republiky. V tomto ohledu tak konkrétní právní přístupy (často formované skrze soudní rozhodování) uplatňované v zahraničí mohou sloužit jako významný inspirační zdroj pro řešení obdobných případů v českém právním řádu. V této souvislosti tak bude v této kapitole pojednáno o tom, jak právní řády USA, Spojeného království a Německa řeší otázky týkající se konfliktu zájmů mezi věřiteli a společníky (členy statutárního orgánu), konkrétně pak potenciální modifikaci fiduciárních povinností a možnosti pokračování korporace v obchodní činnosti (navzdory finančním potížím). Vzhledem k tomu, že obecné principy korporativního práva se mohou v jednotlivých právních řádech lišit, bude před samotným pojednáním o zóně soumraku představen také systém správy a řízení obchodních korporací dané jurisdikce, aby pak následně uváděná řešení mohla být interpretována v širším kontextu.

8.1 Spojené státy americké

8.1.1 Corporate governance systém v USA

Spojené státy americké jsou často uváděny jako příklad jurisdikce uplatňující společnický model správy a řízení obchodních korporací (*shareholder primacy model*).⁷⁴¹ V rámci tohoto modelu *corporate governance* statutární orgán řídí obchodní korporaci způsobem, který má maximalizovat užitek a bohatství společníků.⁷⁴² Zájmy jiných konstituentů (např. zaměstnanců či věřitelů) statutární orgán nemusí brát při podnikatelském rozhodování v úvahu.⁷⁴³ Tyto základní principy správy a řízení obchodní korporace vyplývají zejména ze soudních rozhodnutí interpretujících fiduciární povinnosti statutárních orgánů a zájmy, které členové statutárních orgánů při řízení společnosti mají sledovat.

⁷⁴¹ Viz např. BAINBRIDGE, Stephen M. *The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine...*, s. 85-86. Někteří autoři však rovněž uvádí, že jde spíše o ředitelský systém (*director primacy model*), viz např. BAINBRIDGE, Stephen M. *Director Primacy: The Means and Ends of Corporate Governance*, *Northwestern University Law Review* [online], 2003, roč. 97, č. 2, s. 547-606. [cit. 19. listopadu 2022]. Dostupné z: databáze heinonline.

⁷⁴² AMERICAN LAW INSTITUTE. *Principles of corporate governance: analysis and recommendations*. St. Paul: American Law Institute Publishers, 1994, s. 55.

⁷⁴³ WOOD, Justin. *Director Duties and Creditor Protections in the Zone of Insolvency...*, s. 143.

Základní právní úprava týkající se plnění obecných povinností statutárního orgánu (fiduciárních povinností) není nikterak rozdílná od úpravy v českém právním řádu. Fiduciární povinnosti (*duty of care, duty of loyalty*) jsou členy statutárního orgánu vykonávány ve prospěch společnosti,⁷⁴⁴ nicméně jejich soudní vymáhání je svěřeno společníkům (jakožto reziduálním vlastníkům majícím největší zájem na řádném výkonu povinností).⁷⁴⁵ Společníci tedy mohou prostřednictvím společné žaloby (uplatňované jménem společnosti) soudně napadnout jakékoliv jednání či rozhodnutí statutárních orgánů, u kterých mají za to, že bylo učiněno v rozporu s jejich fiduciárními povinnostmi.⁷⁴⁶

Statutární orgán, který čelí žalobě pro porušení fiduciárních povinností, má možnost využít procesní obrany spočívající v uplatnění pravidla podnikatelského úsudku (*business judgement rule*). Právní konstrukce tohoto pravidla je však zásadně odlišná od úpravy, kterou k zakotvení tohoto institutu zaujal český zákonodárce. V právních řádech USA totiž pravidlo podnikatelského úsudku spočívá ve (vyvratitelné) právní domněnce, že při učinění podnikatelského rozhodnutí statutární orgán jednal informovaně, v dobré víře a pečlivě.⁷⁴⁷ Tedy, zatímco česká právní úprava vychází z toho, že naplnění požadavku péče řádného hospodáře musí prokázat samotný člen statutárního orgánu, v jurisdikcích USA se naplnění těchto podmínek automaticky předpokládá a to do doby, než žalobce (společnost v zastoupení společníka) předloží důkazy o tom, že člen statutárního orgánu některou ze svých fiduciárních povinností porušil.⁷⁴⁸ Postavení člena statutárního orgánu, resp. jeho výchozí pozice z pohledu společnických žalob je tedy v USA funkčně upravena daleko více ve prospěch těchto členů, jelikož primární důkazní břemeno nese žalující společník (resp. insolvenční správce).⁷⁴⁹

⁷⁴⁴ Rozhodnutí Delaware Court of Chancery ze dne 11. dubna 1939, sp. zn. 5 A.2d 503, 510 (Del. 1939) (*Guth v. Loft, Inc.*).

⁷⁴⁵ Rozhodnutí Delaware Supreme Court ze dne 1. března 1984, sp. zn. 473 A.2d 805, 811 (Del. 1984) (*Aronson v. Lewis*).

⁷⁴⁶ Nicméně se s podáním takové žaloby pojí širší procedurální povinnosti (mj. schvalovací proces v rámci samotné obchodní korporace) viz např. rozhodnutí Delaware Supreme Court ze dne 19. března 1990, sp. zn. 571 A.2d 767, 773 (Del. 1990) (*Spiegel v. Buntrock*).

⁷⁴⁷ Rozhodnutí Delaware Supreme Court ze dne 1. března 1984, sp. zn. 473 A.2d 805, 811 (Del. 1984) (*Aronson v. Lewis*), rovněž *BAINBRIDGE, Stephen M. The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine...*, s. 83–90.

⁷⁴⁸ Rozhodnutí Delaware Supreme Court ze dne 22. října 1993, sp. zn. 634 A.2d 345, 361 (Del. 1993) (*Cede & Co. v. Technicolor, Inc.*).

⁷⁴⁹ Dalším důležitým rozdílem aplikace pravidla péče řádného hospodáře v USA a ČR je skutečnost, že i pokud společnická žaloba prokáže porušení některé z fiduciárních povinností, nevede to automaticky k odpovědnosti statutárního orgánu (v ČR však ano, jelikož pravidlo péče podnikatelského úsudku je vnímáno jako pouhé upřesnění či zpřesnění péče řádného hospodáře, k tomu viz výše kapitola 5.3.1). V USA taková situace vede pouze k tomu, že statutární orgán nebude benefitovat z uplatnění vyvratitelné právní domněnky, a naopak sám musí prokázat, že předmětné jednání i přes porušení fiduciární povinnosti splňuje standard plné férovosti (*entire fairness standard*), viz Rozhodnutí Delaware Supreme Court ze dne 22. října 1993, sp. zn. 634 A.2d 345, 361 (Del. 1993) (*Cede & Co. v. Technicolor, Inc.*). Rovněž viz *DOHNAL, Jan. Pravidlo podnikatelského úsudku jako skutečná ochrana kvalifikovaného jednání statutárního orgánu. In: ČERNÝ, Michal, MICHAL, Petr a kol. Vybrané výzvy v právu soutěžním a v českém právu obchodních korporací. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2017, s. 150-161.*

8.1.2 K modifikaci rozhodných zájmů v období finančních potíží

Ve vztahu ke správě a řízení obchodní korporace v hrozícím úpadku je i v USA dlouhodobě centrální otázkou, zda (a do jaké míry) musí statutární orgány obchodních korporací zohledňovat zájmy věřitelů. Počátek debaty týkající se potenciálního vyosení fiduciárních povinností směrem k věřitelům lze najít v rozhodnutí *Credit Lyonnais*⁷⁵⁰ Tento právní spor sám o sobě nesouvisel se správou obchodní korporace ve finančních potížích. Ve sporu šlo o otázku potenciálního porušení povinnosti uvést veškeré materiální informace v souvislosti s poskytnutím bankovního financování akvizice společnosti prostřednictvím tzv. pákového odkupu (*leverage buyout*). V předmětném rozhodnutí, ve kterém soud konstatoval, že k porušení povinnosti ze strany žalovaných skutečně došlo, však soud mj. uvedl i následující: „Při nejmenším v situacích, kdy se korporace nachází na hraně úpadku, není představenstvo pouhým zmocněncem nositelů reziduálního rizika [společníků], nýbrž své povinnosti vykonává vůči obchodní korporace [jako celku].“ Právě tato nenápadná zmínka vedla v následujících letech k velké vlně litigací ze strany věřitelů, kteří tvrdili, že členové statutárního orgánu nedostatečně zohlednili jejich zájmy při řízení obchodní korporace, které tito věřitelé poskytli finanční prostředky a která se postupem času dostala do finančních potíží.⁷⁵¹ Věřitelé totiž výše uvedenou pasáž soudního rozhodnutí interpretovali jako předpoklad, že fiduciární povinnosti jsou v zóně soumraku podřízeny právě věřitelským zájmům, z čehož rovněž usuzovali na svou aktivní žalobní legitimaci.

Předpoklad o tom, že by věřitelé skutečně mohli přímo žalovat členy statutárního orgánu pro nezohlednění jejich zájmů při podnikatelském rozhodování v zóně soumraku, byl však odmítnut v rozhodnutí *Production Resources v. NCT Group*.⁷⁵² V tomto rozhodnutí soud upřesnil (resp. znovu zdůraznil), že fiduciární povinnosti musí být vykonávány ve prospěch korporace, z čehož vyplývá, že beneficentem výkonu těchto povinností se v zóně soumraku nestávají věřitelé, kterým se tedy nedostává procesní postavení k soudnímu vymáhání fiduciárních povinností.⁷⁵³ Ve vztahu k časovému období, které insolvenčnímu stavu předchází, pak soud uvedl tolik, že v tomto období má statutární orgán možnost (nikoli však povinnost) věřitelské zájmy v úvahu vzít, aniž by se musel obávat právních sporů vznesených ze strany

⁷⁵⁰ Rozhodnutí Court of Chancery of Delaware ze dne 30. prosince 1990, sp. zn. 1991 WL 277613, at n.53 (Del Ch. 1991) (*Credit Lyonnais Bank Nederland, N.v. v. Pathe Communications Corp.*).

⁷⁵¹ *Not So Fast Delaware Court Reigns in Creditor Suits* [online] abi.org, 1. května 2005 [cit. 10. října 2022]. Dostupné z: <https://www.abi.org/abi-journal/not-so-fast-delaware-court-reigns-in-creditor-suits-against-ds-os>

⁷⁵² Rozhodnutí Court of Chancery of Delaware ze dne 17. listopadu 2004, sp. zn. 863 A.2d 772 (*Production Resources v. NCT Group*).

⁷⁵³ Tamtéž, odst. 792.

společníků, kteří by potenciálně mohli namítat, že (zohledněním věřitelských zájmů) nebylo postupováno tak, aby byl společnický užitek maximalizován. Předmětným rozhodnutím soud rovněž utnul vlnu věřitelských žalob, jelikož přímou aktivní procesní legitimaci věřitelů odmítnul. Předchozí rozhodnutí ve věci *Credit Lyonnais* interpretoval soud pouze jako štít, kterým se členové statutárního orgánu mohou bránit společnickým žalobám v případě, že budou zpochybňovány jejich kroky, které v zóně soumraku nesledují výlučně zájem společníků. Na druhou stranu však soud rovněž připustil, že v případě úpadku věřitelé přímou (tj. nikoliv pouze derivativní) aktivní procesní legitimaci mít mohou.⁷⁵⁴

Nicméně ani posledně uvedený prostředek ochrany věřitelských zájmů, dle kterého věřitelé (za určitých okolností) mohou žalovat přímo členy statutárního orgánu pro pochybení při výkonu fiduciárních povinností v zóně soumraku, resp. ve faktické insolvenci, neprošel přes pozdější soudní přezkum učiněný v rozhodnutí *North American Catholic Educational Programming Foundation, Inc. v. Gheewalla*.⁷⁵⁵ V tomto sporu žalobce tvrdil porušení fiduciárních povinností ze strany členů statutárního orgánu, které mělo spočívat v tom, že tito členové, v situaci, kdy se obchodní korporace pohybovala na hraně úpadku (či potenciálně již byla fakticky insolventní) činili rozhodnutí výhradně ve prospěch (faktického) vlastníka společnosti. Soud však v tomto rozhodnutí uvedl: „*Potřeba poskytnout statutárním orgánům definitivní návod [pro správu a řízení společnosti] po nás vyžaduje rozhodnout, že žádný přímý nárok v souvislosti s porušením fiduciárních povinností nelze ze strany věřitelů uplatnit ve vztahu k solventní společnosti, která se pohybuje v zóně insolvence. V případě, že se solventní společnost pohybuje v zóně insolvence, pozornost statutárního orgánu společnosti státu Delaware se nemění: statutární orgán mají povinnost nadále vykonávat své fiduciární povinnosti ve prospěch společnosti a společníků skrze uplatnění vlastního podnikatelského úsudku v nejlepším zájmu korporace pro benefit jejich společníků.*“⁷⁵⁶ Soud tedy ve výše uvedeném rozhodnutí odmítl jakýkoliv přímý žalobní nárok věřitelů⁷⁵⁷ a uzavřel tím dosavadní judikатурní vývoj související s modifikací fiduciárních povinností v zóně soumraku.

Členové statutárního orgánu tak při hrozícím úpadku nejsou nijak povinni zohledňovat zájmy věřitelů (nicméně sami od sebe tak činit mohou) a věřitelé nedisponují aktivní žalobní

⁷⁵⁴ Tamtéž, odst. 787–88.

⁷⁵⁵ Rozhodnutí Supreme Court of Delaware ze dne 18. května 2007, sp. zn. 930 A.2d 92 (Del. 2007) (*North American Catholic Educational Programming Foundation, Inc. v. Gheewalla*).

⁷⁵⁶ Tamtéž, s. 12.

⁷⁵⁷ Rozhodnutí však ponechává věřitelům možnost podávat derivativní žaloby ve jménu společnosti v případě, že se společnost do úpadku skutečně dostane.

legitimací vůči členům statutárního orgánu ani v zóně soumraku, ani následně v průběhu insolvenčního řízení.

8.1.3 Pokračování v obchodní činnosti v období finančních potíží a po úpadku

Další významnou otázkou související se správou a řízením obchodní korporace v zóně soumraku v USA je, nakolik může statutární orgán, s nadějí potenciálního zvratu k lepšímu, pokračovat v činnosti obchodní korporace i přes její vážné finanční potíže. V americké jurisprudenci se pro tuto problematiku zažil termín „prohlubování insolvence“ (*deepening of insolvency*). První zárodky tohoto konceptu lze nalézt v rozhodnutí *Schacht v. Brown*.⁷⁵⁸ V tomto případě žaloval insolvenční správce upadnuvší pojišťovny její bývalé ředitele mj. z toho důvodu, že v situaci faktické insolvence nadále uzavírali nové pojistné smlouvy (tj. pokračovali ve své činnosti), přičemž likviditu k této činnosti si zajišťovali skrze postupné rozprodávání aktiv společnosti. V daném rozhodnutí soud uvedl, že jednání členů statutárního orgánu spočívající v prohlubování (zhoršování) insolvenčního stavu nevyhnutelně společnost, resp. její věřitele, poškozovalo.⁷⁵⁹ V následujících letech se pak v USA doktrína prohlubování insolvence stala hojně využívaným nástrojem, kterým insolvenční správci (zastupující věřitele) hnali členy statutární orgány a jiné vedoucí zástupce společnosti k odpovědnosti,⁷⁶⁰ přičemž zejména na přelomu tisíciletí tato žalobní strategie stále nabývala na významu.⁷⁶¹

Nicméně i tato doktrína byla následně, ve snaze poskytnout členům statutárního orgánu jasnou metodiku pro postup při finančních potížích, odmítnuta. V rozhodnutí *Trenwick America Litigation Trust v. Ernst & Young, L. L. P*⁷⁶² bylo ve vztahu k doktríně prohlubování insolvence uvedeno: „Právní řád státu Delaware neuznává tento chytlavý termín jako důvod pro aktivní procesní legitimaci, jelikož [...] nepředstavuje koherentní koncept. I v případě solventní korporace mohou ředitelé, v rámci rozumného výkonu jejich podnikatelského úsudku, učinit jednání, které, pokud nevyjde, dovede společnost do červených čísel. Skutečnost, že reziduální vlastníci v daném času jsou věřitelé, neznamená, že by ředitelé nemohli pokračovat v obchodní činnosti korporace v naději, že nedostačující koláč rozšíří takovým způsobem, aby věřitelé mohli být dosáhnout vyššího uspokojení. V takovém případě se však ředitelé nestávají ručitelem úspěchu. Jednoduše řečeno, dle právního řádu státu Delaware, prohlubování insolvence

⁷⁵⁸ Rozhodnutí United States Court of Appeals ze dne 8. dubna 1983, sp. zn. 711 F.2d 1343 (*Schacht v. Brown*).

⁷⁵⁹ Tamtéž, s. 1350.

⁷⁶⁰ WILLETT, Sabin. *The Shallows of Deepening Insolvency...*, s. 549–550.

⁷⁶¹ Tamtéž.

⁷⁶² Rozhodnutí Court of Chancery of Delaware ze dne 10. srpna 2006, sp. zn. 906 A.2d 168, 168 (Del. Ch. 2006) (*Trenwick America Litigation Trust v. Ernst & Young, L. L. P*).

v insolventní společnosti nepředstavuje právní důvod pro aktivní žalobní legitimaci, stejně jako jej nepředstavuje snížení ziskovosti ve společnosti solventní.“⁷⁶³

Z výše uvedeného rozhodnutí je tedy zřejmé, že z pohledu právní aprobace pokračování v obchodní činnosti americké obchodní korporace v hrozícím úpadku je v USA prakticky irrelevantní, zda je zcela solventní, v hrozícím úpadku či dokonce v insolvenci. Statutární orgán je ve všech těchto stádiích nadán významnou diskreční pravomocí, které soudy nijak významně nelimitují.

8.2 Spojené království

8.2.1 Corporate governance systém

Obdobně jako v USA je model *corporate governance* ve Spojeném království v období finančního zdraví rovněž soustředěn na zájmy společníků.⁷⁶⁴ Projevy tohoto modelu lze v judikatuře britských soudů nalézt již od první poloviny 20. století⁷⁶⁵ a jeho základní principy jsou dnes zakotveny přímo v Companies Act.⁷⁶⁶ Přístup anglického práva se však do určité míry od toho amerického liší, a to zejména v tom, že neobsahuje imperativ k celkovému zobecnění zájmů korporace se zájmy společníků, nýbrž povoluje (nicméně nepřikazuje⁷⁶⁷) statutárnímu orgánu v zájmu dlouhodobé udržitelnosti cílů společnosti brát při správě a řízení obchodní korporace v úvahu i spektrum jiných zájmů (v zásadě však jen do té míry, v jaké poskytují užitek společníkům).⁷⁶⁸ Tento specifický přístup, který anglické korporativní právo ve vztahu k zájmům obchodní společnosti uplatňuje, se označuje jako model osvícenské společnické hodnoty (*enlightened shareholder value model*) a jeho legislativní ukotvení v ustanovení § 172 Companies Act zní následovně:

⁷⁶³ Tamtéž, s. 174.

⁷⁶⁴ WILLIAMS, Richard. Enlightened Shareholder Value in UK Company Law. *University of New South Wales Law Journal* [online], 2012, roč. 35, s. 363. [cit. 20. listopadu 2022]. Dostupné z: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLawJl/2012/15.html>.

⁷⁶⁵ Rozhodnutí Court of Appeal of England and Wales, sp. zn. [1942] Ch. 304 (Smith & Fawcett Ltd.)

⁷⁶⁶ Zejména ustanovení § 172 Companies Act.

⁷⁶⁷ viz SUNDARESH, Gautam, In Whose Interests Should a Company be Run? Fiduciary Duties of Directors During Corporate Failure in India: Looking to the West for Answers. *Michigan Business and Entrepreneurial Law Review* [online], 2019, roč. 8, s. 316 a násl. [cit. 10. září 2022]. Dostupné z: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1086&context=mbelr>.

⁷⁶⁸ BEBCHUK, Lucian A., KASTIEL, Kobi, TALLARITA, Roberto. Does Enlightened Shareholder Value Add Value? *The Business Lawyer* [online], 2022, roč. 77, [cit. 20. listopadu 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4065731

„Statutární orgán má povinnost jednat způsobem, který v dobré víře považuje za nejvhodnější k prosazování úspěchu společnosti v zájmu jejích společníků jako celku, a zároveň přihlédnout (mezi jinými) k:

- a) pravděpodobným následkům svých rozhodnutí z dlouhodobého hlediska,
- b) zájmům zaměstnanců společnosti,
- c) potřebě pečovat o obchodní vztahy s dodavateli, zákazníky a dalšími,
- d) dopad činností společností na komunitu a prostředí,
- e) zájem společnosti na dodržování reputace společnosti pro vysoký standard obchodního jednání,
- f) potřebu jednat čestně.“

Na první pohled by se mohlo zdát, že výše uvedené ustanovení Companies Act upravuje spíše tzv. model zainteresovaných subjektů (*stakeholder model*). Zákon totiž výslovně jmenuje zájmy jiných konstituentů než jen vlastníků, ke kterým se má při správě společnosti přihlížet (zaměstnanci, dodavatelé, komunita). Nicméně o zákonné zakotvení modelu zainteresovaných subjektů se nejedná. Přihlédnout k výše uvedeným hlediskům správy obchodních korporací se totiž dle britského přístupu má pouze v rozsahu, v jakém taková hlediska pomáhají prosazovat zájmy vlastníků.⁷⁶⁹ Jinými slovy, zájmy jiných konstituentů standardně nemají být při správě korporace zohledněny, pokud by ultimativní benefit z takového jednání neměl být materializován v rovině samotných společníků.⁷⁷⁰ Neplatí tedy, že při podnikatelském rozhodování by měl člen statutárního orgánu vyvažovat zájmy společníků a zájmy jiných zainteresovaných stran (např. věřitelů).⁷⁷¹

Skutečnost, že model osvícenské společnické hodnoty nelze ztotožňovat (či aproximovat) s modelem zainteresovaných subjektů, je zřejmý rovněž z legislativní historie samotného Companies Act. V rámci projednávání jeho návrhů a základních principů se totiž vedla debata o tom, zda by měl zákon vycházet právě ze *stakeholder modelu* (pluralitní přístup), či zda by měl být naopak více nakloněn tradičnímu společnickému modelu (v podobě později přijatém modelu osvícenské společnické hodnoty).⁷⁷² Pluralitní přístup usiloval o to, aby bylo přijato legislativní řešení, které nebude zájmy zainteresovaných stran podřizovat zájmům společníků, nýbrž aby tyto jiné zájmy (zaměstnanecké, věřitelské, komunitní) musely být

⁷⁶⁹ KEAY, Andrew. Tackling the Issue of the Corporate Objective: An Analysis of the United Kingdom's Enlightened Shareholder Value Approach. *Sydney Law Review* [online], 2007, roč. 27, s. 577–602 [cit. 20. listopadu 2022]. Dostupné z: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/SydLawRw/2007/23.html>

⁷⁷⁰ SUNDARESH, Gautam, *In Whose Interests Should a Company be Run?...*, s. 316.

⁷⁷¹ DAVIES, Paul L., a kol. *Principles of modern company law...*, s. 277.

⁷⁷² Tamtéž.

statutárními orgány při správě obchodní korporace zohledněny bez dalších podmínek.⁷⁷³ Pluralitní přístup byl však nakonec odmítnut a do parlamentem schválené podoby Companies Act tak byl inkorporován stávající model osvícenské společnické hodnoty.

Konečně, i z jiných ustanovení Companies Act vyplývá, že britský přístup má k modelu zainteresovaných subjektů daleko. Např. dle ustanovení § 170 odst. 1 Companies Act jsou povinnosti statutárního orgánu dluženy společnosti. Z tohoto ustanovení tedy vyplývá, že konstituenti, k jejichž zájmům má být dle ustanovení § 172 Companies Act přihlédnuto, nedisponují procesním oprávněním soudně vymáhat zohlednění svých zájmů⁷⁷⁴ (jak se o to např. pokoušeli věřitelé v USA). Jakékoliv uplatňování nároků proti statutárnímu orgánu lze tedy činit pouze derivativně, přičemž v období mimo úpadek společnosti jsou k těmto derivativním žalobám povoláni výlučně společníci.⁷⁷⁵

8.2.2 K modifikaci rozhodných zájmů v období finančních potíží

Anglické právo ve svých ustanoveních reflektuje skutečnost, že zájmy věřitelů mohou být v zóně soumraku ohroženy oportunistickým jednáním ze strany společnosti (jejích společníků).⁷⁷⁶ Za tímto účelem je ve Spojeném království konstruována povinnost členů statutárního orgánu zohledňovat zájmy věřitelů ještě předtím, než se společnost do úpadku skutečně dostane.⁷⁷⁷ Legislativní podklad pro tuto modifikaci korporátních zájmů je zakotven v ustanovení § 172 odst. 3 Companies Act, dle kterého obecně platné zájmy společníků (dle ustanovení § 172 odst. 1 Companies Act) v odůvodněných případech přestávají být pro řízení společnosti rozhodující. V tomto smyslu je pak zóna soumraku obecně pokládána za takový odůvodněný případ, jehož okolnosti budou legitimizovat odklon od jinak platného společnického modelu správy obchodních společností (resp. modelu osvícenské společnické hodnoty).⁷⁷⁸

Modifikace uplatňovaných zájmů společnosti však ve smyslu ustanovení § 172 odst. 3 Companies Act vyplývá rovněž z pravidel zvláštních zákonů. Tím je zejména insolvenční zákon a jeho ustanovení související s konceptem *wrongful trading*.⁷⁷⁹ Na základě ustanovení

⁷⁷³ Tamtéž.

⁷⁷⁴ HOOD, Parker. Directors' Duties Under the Companies Act 2006: Clarity or Confusion? *Journal of Corporate Law Studies* [online], roč. 13, č. 1, s. 5 [cit. 15. listopadu 2022]. Dostupné z: <https://doi.org/10.5235/14735970.13.1.1>.

⁷⁷⁵ Ustanovení § 260 Companies Act.

⁷⁷⁶ DAVIES, Paul L., a kol. *Principles of modern company law...*, s. 696.

⁷⁷⁷ Tamtéž.

⁷⁷⁸ SUNDARESH, Gautam. *In Whose Interests Should a Company be Run?...*, s. 326.

⁷⁷⁹ Ustanovení § 214 Insolvency Act.

o *wrongful trading* může být člen statutárního orgánu osobně odpovědný věřitelům společnosti v případě, že věděl nebo měl vědět, že neexistuje žádná rozumná pravděpodobnost toho, že by se společnost mohla vyhnout formálnímu úpadku (*liquidation*, nebo *administration*), a přesto člen statutárního orgánu neučinil potřebné kroky k tomu, aby minimalizoval ztráty věřitelů. Jinými slovy, ustanovení § 214 Insolvency Act tedy dopadá zejména na obchodní rozhodnutí, při kterých byly věřitelské zájmy ignorovány poté, co se společnost dostala na hranu úpadku. Koncept *wrongful trading* je tak mj. legislativní reakcí na potenciální problém přeinvestování.⁷⁸⁰

Ve svém důsledku tak anglické právo rozlišuje dvě úrovně povinnosti „přihlédnout“ k věřitelským zájmům, které se od sebe odlišují časovou působností. Dle ustanovení § 172 odst. 3 Companies Act přestává platit prioritita společenských zájmů v okamžiku, kdy to odůvodňují konkrétní skutkové okolnosti. Tento okamžik může nastat již při prvním projevu finančních potíží, popřípadě ještě dřív (již při jejich i potenciálním náznaku). Vždy však bude záviset na konkrétních skutkových okolnostech, zejména pak materialitě finančních potíží. Bezpodmínečná povinnost zohlednit věřitelské zájmy (tj. minimalizovat náklady věřitelů) ve smyslu konceptu *wrongful trading* se pak časově vztahuje až k pozdějšímu stádiu předinsolvenčního období, tj. až na samotnou hranici insolvence (kdy již nebude existovat rozumná pravděpodobnost odvrácení úpadku).

8.2.3 Pokračování v obchodní činnosti v období finančních potíží a po úpadku

Anglické právo se snaží nastavit rovnováhu mezi potřebou zamezit statutárnímu orgánu pokračovat v obchodní činnosti na náklady věřitelů na straně jedné a potřebou oprostít statutární orgán od nepřiměřeného tlaku v situaci, kdy mají odvracet úpadek.⁷⁸¹ Již z výše uvedeného pojednání o konceptu *wrongful trading* je zřejmé, že anglické právo *a priori* nezakazuje statutárním orgánům pokračovat v obchodní činnosti v zóně insolvence (případně ani v rámci faktické insolvence), nicméně je třeba při správě společnosti v tomto období přihlížet k zájmům věřitelů.⁷⁸² V případě, že finanční situace společnosti dosáhne takového stavu, že vyhnutí se formálnímu insolvenčnímu řízení⁷⁸³ je nereálné, členy statutárního orgánu nebude stíhat

⁷⁸⁰ DAVIES, Paul L., a kol. *Principles of modern company law...*, s. 699.

⁷⁸¹ International Association of Restructuring, Insolvency & Bankruptcy Professionals (INSOL International). *Directors in the Twilight Zone ...*, § 4.12.4 (England).

⁷⁸² DAVIES, Paul L., a kol. *Principles of modern company law...*, s. 700

⁷⁸³ V tomto ohledu je skutečně nezbytné vnímat, že anglické právo výslovně pracuje s formálním úpadkem (*liquidation*, nebo *administration*), nikoliv s úpadkem faktickým.

potenciální osobní odpovědnost pouze v případě, že budou postupovat tak, aby byly minimalizovány ztráty věřitelů.

V tomto obecném rámci konceptu *wrongful trading* se v anglickém právu vyhodnocuje rovněž otázka, zda je legitimní za účelem pokračování činnosti v zóně soumraku přijmout další úvěr. Stěžejní úvahou pro vyhodnocení dané otázky tedy bude, zda existoval rozumný výhled (posuzováno objektivně⁷⁸⁴), že se společnost může vyhnout formálnímu řešení úpadku (*liquidation*, nebo *administration*). Pokud takový výhled existuje, nemělo by přijetí dalšího úvěru představovat přitěžující okolnost případné osobní odpovědnosti statutárního orgánu. Pokud výhled možného odvrácení konkurzu neexistuje, neznamená to samo o sobě, že by přijetí úvěru mělo automaticky znamenat osobní odpovědnost statutárních orgánů, nicméně statutární orgán v takovém případě musí prokázat, že přijetí úvěru bylo činěno s cílem minimalizovat věřitelské ztráty.

Ve vztahu k centrálnímu konceptu *wrongful trading* pak soudní přezkum spočívá ve vyhodnocení dvou otázek. Nejdříve musí soud identifikovat časový bod, od kterého bylo zřejmé, že neexistovala rozumná šance se vyhnout formálnímu insolvenčnímu řízení (a zároveň vyhodnotit, zda si této skutečnosti členové statutárního orgánu byli, či měli být, vědomi). Posléze je třeba vyhodnotit, zda od tohoto časového bodu členové statutárního orgánu učinili všechny nezbytné kroky k tomu, aby byly zájmy věřitelů zohledněny (a aby byly minimalizovány jejich ztráty).⁷⁸⁵ V rámci vyhodnocování výše uvedených podmínek se britské soudy jeví jako zdrženlivé k tomu, aby negovali podnikatelské rozhodnutí členů statutárního orgánu nezahájit formální insolvenční řízení a pokračovat v obchodní činnosti.⁷⁸⁶ V této souvislosti pak soudy často přihlédnou k případnému stanovisku profesionálních poradců, kterým se člen statutárního orgánu v kritickém okamžiku řídil.⁷⁸⁷

Zároveň pak platí, že výše uvedený test (činění kroků k minimalizování škod věřitelů) není testem kolektivním, tj. ustanovení nesměruje k tomu, aby se chránili věřitelé jako celek, nýbrž ochranu je zde nutné vnímat zejména v rovině individuálních věřitelů (a jejich zájmů).⁷⁸⁸ Opačný závěr by totiž připouštěl situace, kdy se z nového úvěru vyplatí starý věřitel (věřitelé),

⁷⁸⁴ Tamtéž.

⁷⁸⁵ DAVIES, Paul L., a kol. *Principles of modern company law...*, s. 706.

⁷⁸⁶ Rozhodnutí High Court ze dne 1. března 2004 sp. zn. [2004] BCLC 110 (Re Rod Gunner Organisation Ltd, Rubin v Gunner). V tomto případě soud odmítl dovést odpovědnost statutárního orgánu za okolností, kdy členové statutárního orgánu i 6 měsíců poté, co přestali být schopni plnit své závazky, spoléhali na vstup nového investora.

⁷⁸⁷ DAVIES, Paul L., a kol. *Principles of modern company law...*, s. 707.

⁷⁸⁸ International Association of Restructuring, Insolvency & Bankruptcy Professionals (INSOL International). *Directors in the Twilight Zone ...*, § 4.12.4 (England).

což sice lze označit jako pro věřitelské opatření v širším slova smyslu, nicméně z pohledu věřitelů, kterým se plnění nedostalo, takové opatření efektivně zhoršuje postavení. Využití nového úvěru pro vylepšení pozice jednoho věřitele na úkor věřitele jiného tak zásadním způsobem snižuje legitimitu přijetí nového závazku.

8.2.4 Corporate Insolvency and Governance Act 2020

V návaznosti na ukončení členství v Evropské unii nemá právní řád Spojeného království povinnost implementovat Směrnici o preventivní restrukturalizaci.⁷⁸⁹ V této souvislosti (a zároveň v souvislosti s legislativní reakcí na pandemii COVID-19) však britský zákonodárce přijal legislativu CIGA 2020, která má plnit obdobné účely jako transpoziční zákony členských zemí implementující předmětnou směrnici. CIGA tak ve výsledku významně novelizovala nejen instituty zakotvené v Companies Act, ale rovněž v Insolvency Act.

Hlavní výhoda, kterou CIGA do anglického práva přináší, je možnost provedení restrukturalizace (restrukturalizačního plánu) i přes nesouhlas některých věřitelů skrze *cross-class cram down*, tj. princip, který byl již zmíněn v souvislosti se směrnicí o preventivní restrukturalizaci. Jedná se tak o významnou modifikaci oproti konceptu *scheme of arrangement* dle části 26 Companies Act, který do vydání CIGA sice umožňoval vnucení plánu i nesouhlasícím věřitelům, nicméně pouze za předpokladu kvalifikovanějšího souhlasu jednotlivých skupin věřitelů. Dle schématu podle CIGA tak nově postačí souhlas 75 procent hlasů v rámci každé skupiny (počítáno dle hodnoty),⁷⁹⁰ oproti *scheme of arrangement*, která kromě této většiny počítané dle hodnoty vyžaduje i souhlas většiny jednotlivých věřitelů v každé skupině.⁷⁹¹

Spojené království tak bez ohledu na svůj odchod z Evropské unie disponuje právní úpravou, která je obdobná té, které členské státy musí implementovat v návaznosti na směrnici o preventivní restrukturalizaci. Trend v podobě podpory neformálních (avšak částečně institucionalizovaných) preventivních řešení hrozícího úpadku je tak možné sledovat i mimo právní řády členských zemí.

⁷⁸⁹ DURLINGER, Koen, CRAGGS, Mark, RUDELLE, Guillaume. In: SCHÖNFELD, Jaroslav, KUDĚJ, Michal, HAVEL, Bohumil, SPRINZ, Petr a kol. *Preventivní restrukturalizace: Revoluce v oblasti sanací podnikatelských subjektů*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 140.

⁷⁹⁰ Ustanovení 899 odst. 1, část 26 Companies Act.

⁷⁹¹ Ustanovení 901G odst. 1, 26A Companies Act.

8.3 Německo

8.3.1 Corporate governance systém

Německý systém správy a řízení obchodních korporací je výrazně odlišný od systému britského či amerického a je často právní vědou uváděn jako příklad tzv. modelu zainteresovaných stran (*stakeholder model*).⁷⁹² V tomto systému správy obchodní korporace by statutární orgán měl při svém podnikatelském rozhodování rovnoměrně zvažovat zájmy všech zainteresovaných stran (tj. zejména zájmům společníků, věřitelů či zaměstnanců).⁷⁹³ Uvádí se, že model zainteresovaných stran v Německu vyplývá zejména z úpravy institutu kodeterminace,⁷⁹⁴ jehož smysl a účel míří právě na zahrnutí i jiných než jen společnických zájmů do rozhodovacího procesu obchodní společnosti.⁷⁹⁵

Rozdílný přístup německého systému *corporate governance* není jen pouhou teorií. Např. na otázku, zda obchodní korporace existují pro zájmy všech zainteresovaných stran, nebo zda by měly sloužit primárně společnickým zájmům, odpovědělo v rámci odborného průzkumu více než čtyři pětiny respondentů z řad německých manažerů tak, že by společnost měla skutečně sloužit zájmům všech zúčastněných skupin (tj. nikoli výlučně zájmům společníků).⁷⁹⁶ Praktický dopad pro členy statutárního orgánu, kteří si přejí v rámci správy obchodní korporace preferovat společnické zájmy, však nemusí být zásadní. I německá právní věda připouští, že prospěch společníků jako investorů a nositelů ekonomického rizika představuje fundamentální podstatu obchodní korporace.⁷⁹⁷ Maximalizace bohatství společníků tedy může hrát (a často též hraje) hlavní roli při správě a řízení obchodní korporace také v Německu.

⁷⁹² Pro shrnutí odborné literatury zdůrazňující tento závěr viz FIFKA, Matthias, F. The irony of stakeholder management in Germany: The difficulty of implementing an essential concept for CSR. *UmweltWirtschaftsForum* [online], 2013, [cit. 1. prosince 2022]. Dostupné z: DOI: 10.1007/s00550-013-0268-1.

⁷⁹³ CHANTAYAN, Franck. An Examination of American and German Corporate Law Norms. *Journal of Civil Rights and Economic Development* [online], 2002, roč. 16, č. 2, s. 433. [cit. 26. listopadu 2022]. Dostupné z: <https://scholarship.law.stjohns.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1218&context=jcred>.

⁷⁹⁴ Ustanovení § 76 AktG, viz HOPT, Klaus, J, BINDER, Jens-Hinrich, BÖCKING, Hans-Joachim. *Handbuch Corporate Governance von Banken und Versicherungen*. 2. vydání. Mnichov: C. H. Beck, 2020, kap. 1, odst. 16-18.

⁷⁹⁵ PISTOR, Katharina. Corporate Governance durch Mitbestimmung and Arbeitsmarkte. In: HOMMELHOFF, Peter, HOPT, Klaus, J. (ed.). *Corporate Governance. Handbuch*. Stuttgart: Schäffer Poeschel Verlag, 2003, s. 157–175. V této souvislosti tak dozorčí rady německých korporací, které zaměstnávají více než zákonem stanovený počet osob, musí své členy zčásti povinně obsazovat z řad samotných zaměstnanců.

⁷⁹⁶ Naopak zhruba tři čtvrtiny amerických a britských manažerů odpovídalo ve prospěch společnického modelu, viz ALLEN, Franklin a kol. Stakeholder capitalism, corporate governance and firm value [online] 2009, *Ljubljana Meetings Paper* [cit. 2. prosince 2022]. Dostupné z: <http://finance.wharton.upenn.edu/~allenf/download/Vita/JF-MS6731-Revision-corporate-governance-with-figures16sep09-final.pdf>.

⁷⁹⁷ HOPT, Klaus, J, BINDER, Jens-Hinrich, BÖCKING, Hans-Joachim. *Handbuch Corporate Governance von Banken und Versicherungen...*, kapitola 1, odst. 16-18.

8.3.2 K modifikaci rozhodných zájmů v období finančních potíží

Legislativní reakce německého právního řádu na konflikt zájmů mezi společníky a věřiteli v zóně soumraku je úzce spojena s již komentovanou striktní povinností členů statutárního orgánu zahájit formální insolvenční řízení nejpozději do tří týdnů po naplnění podmínek platební neschopnosti, resp. do šesti týdnů po naplnění podmínek předlužení.⁷⁹⁸ Porušením této povinnosti pak odpovědné osoby zásadně naplní rovněž skutkovou podstatu trestného činu.⁷⁹⁹ Takové nastavení legislativních incentív je tedy možné vnímat jako jednoznačný imperativ k ochraně věřitelských zájmů nejen ve stavu faktické insolvence, ale rovněž v časovém období insolvenční předcházející, jelikož za případný morální hazard v zóně soumraku je výše uvedenými pravidly nastavena velmi vysoká cena (sankce).

S přísnou povinností statutárního orgánu podat včasný insolvenční návrh jsou pak spojena další zákonná ustanovení zaměřená na ochranu hodnoty majetkové podstaty a tím i věřitelských zájmů. Striktní pravidla německý insolvenční řád vztahuje např. na platby učiněné poté, co se společnost dostane do faktického úpadku. Jakékoli úhrady mohou být učiněny pouze v případě, že budou souladné se standardem péče řádného hospodáře⁸⁰⁰, přičemž takové podmínky budou splňovat pouze platby učiněné v rámci běžného obchodního styku.⁸⁰¹ Jelikož působnost těchto pravidel nemá zcela zřetelné časové ohraničení, mají předmětné normy praktický přesah i do předinsolvenční zóny soumraku, čímž fakticky nutí členy statutárního orgánu přihlížet k věřitelským zájmům i před samotným faktickým úpadkem.

Dalším speciálním pravidlem, které v zóně soumraku směřuje na ochranu věřitelských zájmů, je povinnost plánování likvidity, které v případě finančních potíží zahrnuje sestavování finančního plánu na nejméně 24 měsíců dopředu.⁸⁰² Pokud z těchto plánů vyplyne hrozící platební neschopnost, zpřísňuje se povinnost členů statutárního orgánu ohledně testování a ověřování případného úpadku.⁸⁰³ Pokud krizi nebude možné odvrátit, vznikne povinnost členů statutárního orgánu podat včasný insolvenční návrh.⁸⁰⁴

Povinnost zohledňovat zájmy věřitelů při podnikatelském rozhodování v zóně soumraku pro členy statutárních orgánů německých obchodních korporací pak vyplývají rovněž

⁷⁹⁸ Ustanovení 15a odst. 1 InsO.

⁷⁹⁹ Ustanovení 15a odst. 5 InsO.

⁸⁰⁰ Ustanovení 15b odst. 1 InsO.

⁸⁰¹ Ustanovení 15b odst. 2 InsO.

⁸⁰² Ustanovení § 18 odst. 2 InsO.

⁸⁰³ KOCH, Jens. *Aktiengesetz.: AktG*. 16. vydání. C. H. Beck, 2022, komentář k ustanovení 92, marg. č. 15-17.

⁸⁰⁴ Ustanovení 15a InsO.

ze směrnice o preventivní restrukturalizaci, resp. z německého transpozičního zákona StaRUG, o kterém bude pojednáno níže v kapitole 8.3.4.

8.3.3 Pokračování v obchodní činnosti v období finančních potíží a po úpadku

Pokračování v obchodní činnosti poté, co u obchodní korporace nastal stav úpadku, je optikou německého právního řádu zcela neakceptovatelné. Důkazem toho je kromě potenciální osobní civilní odpovědnosti členů statutárního orgánu za porušení povinnosti podat včasný insolvenční návrh rovněž již výše uvedená trestní odpovědnost řídících osob.⁸⁰⁵ Určitou výjimku z tohoto zákazu je nezbytné udržování běžícího podniku skrze povolené platby v rámci běžného obchodního styku, nicméně tento režim činnosti je aprobován pouze v případě, že bylo řádně zahájeno insolvenční řízení dle ustanovení § 15a InsO. Smyslem a účelem této výjimky ze zákazu v pokračování další činnosti pak pochopitelně není poskytnout možnost k odstranění úpadkového stavu skrze pokračování v obchodní činnosti, nýbrž pouze udržení hodnoty majtkové podstaty do uskutečnění dalších kroků v rámci formálního insolvenčního řízení.

8.3.4 Implementace směrnice o preventivní restrukturalizaci

Jak již bylo uvedeno výše, k 1. lednu 2021 vešel v Německu v účinnost zákon o stabilizačních a restrukturalizačních rámcích pro podnikatele. Jedná se o transpoziční předpis směrnice o preventivní restrukturalizaci, kterým německý právní řád splnil svou povinnost implementovat požadavky směrnice do poloviny roku 2021. S ohledem na svůj právní základ v právu evropské unie lze i německé řešení (stejně jako český návrh zákona o preventivní restrukturalizaci) shrnout jako snahu o vytvoření nástroje a právního rámce pro efektivní řešení hrozícího úpadku, které může dlužník využít ve snaze o jeho odvrácení.⁸⁰⁶

Základní principy německého transpozičního zákona jsou obdobné těm, na kterých se zakládá český návrh zákona o preventivní restrukturalizaci. Dle § 1 odst. 1 StaRUG jsou členové statutárního orgánu povinni průběžně kontrolovat finanční situaci společnosti, přičemž dle daného ustanovení mají výslovnou povinnost přijmout vhodná opatření v případě, že by mohla být ohrožena další existence korporace. Ustanovení rovněž zakotvuje povinnost informovat o takovém vývoji další orgány, které mohou být rovněž pověřeny monitorováním

⁸⁰⁵ Ustanovení 15a odst. 5 InsO.

⁸⁰⁶ Shrnutí k výhodám a problémům předmětného transpozičního zákona ve světle aktuálního návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci v české právní vědě zpracoval Tomáš Richter, viz RICHTER, Tomáš. Čím se inspirovat, a čím raději ne. In: SCHÖNFELD, Jaroslav, KUDĚJ, Michal, HAVEL, Bohumil, SPRINZ, Petr a kol. *Preventivní restrukturalizace: Revoluce v oblasti sanací podnikatelských subjektů*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 134.

hospodářské situace společnosti (např. dozorčí rada). Dané ustanovení je obsahově téměř shodné s aktuálním zněním ustanovení § 91 odst. 2 AktG, nicméně § 1 odst. 1 StaRUG svou osobní působností předmětnou povinnost explicitně rozšiřuje i na jiné subjekty než pouze akciové společnosti. Německý zákonodárce se tak i v rámci transpozičního zákona snaží zdůraznit potřebu vyzvat vedoucí osoby k včasnému jednání (*early action*), což je, i optikou německého řešení, nezbytný předpoklad pro efektivní odvrácení úpadku.⁸⁰⁷

Ani německý zákonodárce však nijak výslovně neuvádí, jak přesně by mělo monitorování a následně odvrácení úpadku probíhat. Konkrétní povinnosti řídicích osob je tedy nutné dovozovat z právních norem obsažených v jiných zákonech (např. AktG, GmbH apod.).⁸⁰⁸ Ustanovení § 101 StaRUG sice v tomto smyslu odkazuje na webové stránky německého Ministerstva spravedlnosti, které by měly poskytovat informace o možných nástrojích varování před krizí (a jejím odvrácení) zprostředkovanými veřejnými orgány (obdobně jako tomu je v případě návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci), pro účely ustanovení § 1 odst. 1 StaRUG však lze tyto nástroje spatřovat pouze jako pomocná kritéria vyhodnocování finančního stavu, nikoli jako celistvý systém opatření, jehož dodržení (či implementace) bude představovat řádné plnění monitorovacích povinností.

Možná největší kontroverze a akademické debaty spojené s účinností StaRUG vyvolala otázka změny fiduciárních povinností v období hrozícího úpadku. Původní vládní návrh StaRUG stanovoval obecnou povinnost členů statutárního orgánu chránit v hrozícím úpadku primárně zájmy věřitelů, nikoliv zájmy společníků.⁸⁰⁹ Vzhledem k tomu, že časová působnost tohoto pravidla měla předcházet jak okamžiku dosažení stavu faktického úpadku, tak i případnému okamžiku spuštění právních rámců dle StaRUG, jednalo by se (v případě nabytí účinnosti takového pravidla) o velmi významný posun ve vnímání fiduciárních povinností členů statutárního orgánu. Ti by totiž ještě v okamžiku, kdy jsou reziduálními vlastníky stále společníci, byli povinováni správu a řízení obchodní korporace podřídít zájmům věřitelů. Jednalo by se tedy o zcela opačný přístup, než který byl k dané problematice zaujat např. v USA, kde byly jakékoliv povinnosti vůči věřitelům před samotným úpadkem společnosti kategoricky odmítnuty. Zároveň by šlo o daleko silnější posun výkonu fiduciárních povinností

⁸⁰⁷ WOLGAST, Matthias, GRAUER, Philipp, a kol. *StaRUG. Online*, 2. vydání, 2022, komentář k ustanovení § 1, marg. č. 4.

⁸⁰⁸ Tamtéž. marg. č. 12.

⁸⁰⁹ OLOMON, Ljumni. *The Implementation of the EU Directive on Insolvency and Restructuring: A new star in the firmament* [online] at-na.de. 2021 [cit. 26. listopadu 2022]. Dostupné z: <https://www.atn-ra.de/wp-content/uploads/Implementation-of-the-EU-Restructuring-Directive-into-German-law-Eurofenix-Spring-2021.pdf>.

ve prospěch věřitelů, než jaký vyžaduje směrnice o preventivní restrukturalizaci. Ta totiž pouze ukládá, aby zájmy věřitelů byly v hrozícím úpadku *zohledněny* (nikoli, aby byly pro členy statutárních orgánů rozhodující).⁸¹⁰

Znění StaRUG, které k 1. lednu 2021 nabylo účinnosti, však výše uvedené povinnosti členů statutárních orgánů nakonec neobsahovalo. Stalo se tak v návaznosti na silnou kritiku ze strany odborné veřejnosti a následně též nedoporučující stanovisko legislativního výboru Spolkového sněmu.⁸¹¹ Důvodem pro konečné nepřijetí výše formulovaného pravidla byl jeho tvrzený nejasný vztah k obecným pravidlům jednání členů statutárního orgánu při řízení a správě obchodní korporace.⁸¹² Prakticky jediným ustanovením, které se tak v účinném znění StaRUG otázkou povinnostmi členů statutárního orgánu v hrozícím úpadku zabývá, je ustanovení § 43 StaRUG, které je však časově spojeno se zahájením restrukturalizace dle tohoto zákona. Předmětné ustanovení tak stanovuje, že *pouze v případě* spuštění restrukturalizačních rámců (a jen tehdy) jsou členové statutárního orgánu povinni jednat s péčí řádného (a svědomitého) hospodáře a chránit zájmy všech věřitelů.

V návaznosti na výše uvedenou významnou změnu v účinném znění StaRUG, ke které došlo doslova na poslední chvíli, se německá právní věda pře zejména o to, jaký význam je třeba vyřazení předmětných ustanovení přiřazovat. Objevily se názory, že vypuštění daného pravidla otevřelo mezeru v zákoně, kterou je nutné vyplnit analogickou aplikací ustanovení § 43 StaRUG.⁸¹³ To by v konečném důsledku však zcela zřejmě popřelo vůli zákonodárce, jelikož by se pravidlo úmyslně vypuštěné do právního řádu vrátilo skrze analogii.⁸¹⁴ Převládá tedy spíše názor, že opuštění původně formulovaných povinností členů statutárního orgánu je třeba vykládat v souladu s ostatními pravidly jednání členů statutárních orgánů (která diskreční a rozhodovací pravomoc řídicích osob v hrozícím úpadku omezuje, nicméně nelimituje je na primární ochranu věřitelských zájmů).⁸¹⁵

⁸¹⁰ Čl. 19 směrnice o preventivní restrukturalizaci.

⁸¹¹ Zpráva legislativního výboru ze dne 16. prosince 2020 [online]. Bundestag.de [cit. 1. prosince 2022] Dostupné z: <https://dserver.bundestag.de/btd/19/253/1925353.pdf>, s. 6.

⁸¹² Tamtéž.

⁸¹³ KUNTZ, Thilo. Geschäftsleiterhaftung bei drohender Zahlungsunfähigkeit nach StaRUG. *ZIP : Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, roč. 42, č. 12, 2021, s. 597-611.

⁸¹⁴ SCHOLZ, Philipp. Die Krisenpflichten von Geschäftsleitern nach Inkrafttreten des StaRUG, *ZIP : Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, roč. 42, 2021, s. 219 – 235.

⁸¹⁵ WOLGAST, Matthias, GRAUER, Philipp, a kol. *StaRUG. Online...*, komentář k ustanovení § 1, marg. č. 49-50.

Závěr

Předkládaná práce se zabývá tématem správy a řízení obchodních korporací, které prochází obdobím finančních potíží a analyzuje povinnosti, které český právní řád stanovuje řídicím osobám. Hlavní výzkumná otázka je formulována následovně: *Jak a proč se v období finančních potíží obchodní korporace mění povinnosti řídicích osob a jaká hlediska by měla být ze strany soudu zkoumána v případě přezkumu podnikatelského rozhodnutí učiněného řídicí osobou v období finančních potíží.* V této souvislosti předložená práce pracovala s několika dalšími dílčími výzkumnými tezemi, jejichž závěry jsou uvedeny níže.

Změna v motivaci a jednání společníků a řídicích osob v období finančních potíží

V kapitole 2 a 3 byly shrnuty právní, ekonomické a behaviorální poznatky, které ve svém výsledku potvrzují tezi, že období finančních potíží způsobuje významné změny v incentivách a motivaci společníků a členů statutárních orgánů. Změna v motivaci těchto osob je v zóně soumraku spoluvytvářena lidskou tendencí k racionální maximalizaci užitku na straně jedné a omezenou odpovědností za dluhy obchodní korporace na straně druhé. Společníci a řídicí osoby tak mají tendenci si prostřednictvím diskreční pravomoci ohledně jednání obchodní korporace uzurpovat zbývající hodnotu společnosti, případně tuto hodnotu vsadit na „poslední kartu“, která v případě úspěchu dané osoby nadstandardně obohatí, v případě neúspěchu se jich ztráta (s ohledem na aktuální pozici jejich nároků) prakticky nedotkne.

Nad rámec výše uvedeného rovněž platí, že za popsanych okolností se pochopitelně zásadním způsobem mění rovněž preference osob, které obchodní korporaci zapůjčily své lidské, majetkové nebo jiné zdroje či aktiva. S ohledem na fixní povahu svých nároků preferují tyto osoby, aby z obchodní korporace neunikala žádná hodnota, která by mohla sloužit k jejich uspokojení a dále, aby obchodní korporace podstupovala co nejmenší riziko. Právě takový přístup k obchodní činnosti společnosti totiž nejvíce napomáhá k udržení platební schopnosti společnosti resp. k zajištění stavu, ve kterém hodnota aktiv neklesne pod hodnotu cizích zdrojů.

S ohledem na výše uvedené je tak zřejmé, že v období finančních potíží dochází ke zintenzivňování konfliktu zájmů mezi společníky a věřiteli. To je tedy zásadní změna oproti stavu finanční stability obchodní korporace, ve kterém nejsou zájmy společníků a věřitelů ve významném nesouladu.

Ochrana věřitelů před možnostmi oportunistického jednání ze strany společníků a *de facto* řídicích osob

Kapitola 4 (a částečně též kapitola 5) pojednávají o oportunismu, kterému věřitelé mohou být vystaveni přímo ze strany společníků obchodní korporace. Společníci standardně nedisponují rozhodovací pravomocí či zástupčím oprávněním ve vztahu k obchodní společnosti, a proto je rozsah povinností, které je v souvislosti s účastí na korporaci stíhá (v porovnání se statutárním orgánem či jinými řídicími osobami), značně limitován. V tomto smyslu jsou společníci při výkonu svých práv na společnosti omezeni zásadně jen generálními principy soukromého práva (povinnost poctivosti, zákaz zneužití práva apod.), jejichž obecné kontury dávají příslušným osobám velký potenciál pro realizaci oportunistických jednání, aniž by taková jednání *prima facie* porušovala právní limity.

Ve srovnání se zkoumanými zahraničními jurisdikcemi v současnosti neposkytuje věřitelům český právní řád ve výše uvedeném smyslu účinné právní prostředky ochrany jejich zájmů. Ačkoli všechny zahraniční jurisdikce ve vztahu k doktríně průlomu, jakožto stěžejnímu prostředku ochrany před společnickým oportunismem, uplatňují značně restriktivní přístup, již alespoň samotné vymezení aplikačního rámce plní v daném smyslu svůj účel. V českém právním řádu jsou možnosti uplatnění přímé odpovědnosti společníků za dluhy obchodní korporace značně omezené. Doktrína průlomu, jakožto *stricto sensu* ekvitní prostředek nápravy nespravedlnosti, je totiž v tuzemských podmínkách možné aplikovat pouze subsidiárně, nelze-li daný případ rozhodnout aplikací výslovného (či analogického) ustanovení právního řádu (ustanovení § 10 OZ). Vzhledem k tomu, že český právní řád však relevantní ustanovení obsahuje, není zásadně možné postihovat společnický oportunismus skrze ekvitní soudní rozhodování.

Přímá odpovědnost společníků však skrze v úvahu přicházející zákonná ustanovení není jednoduše konstruovatelná. Ve vztahu k podmínkám stanovených dle § 71 ZOK, jejichž naplnění potenciálně vede k (omezenému) ručebnímu závazku společníka za dluhy společnosti, bylo poukázáno zejména na těžce unesitelné břemeno důkazní, které by věřitele v případném sporu tížilo. V obdobně složité pozici by se věřitel nacházel, pokud by se rozhodl založit svůj nárok přímo vůči společníkovi skrze ustanovení § 2909 OZ. V tomto smyslu by mu důkazní obtíže způsobovala především druhá věta předmětného ustanovení, dle které bude škůdce způsobivší škodu úmyslným porušením dobrých mravů odpovědný pouze v případě, že při výkonu svého práva sledoval poškození jiného (tj. věřitele) jako svůj hlavní účel. Takové skutečnosti však věřitel v praxi prokáže jen velmi těžko, a to zejména proto, že jednáním v zóně

soumraku nebude společník jako hlavní účel sledovat poškození věřitele, nýbrž oportunistickou maximalizaci svého vlastního užitku.

Pozitivně tak lze ve vztahu k ochraně věřitelských zájmů před oportunismem ze strany osob rozdílných od *de iure* členů statutárního orgánu hodnotit pouze právní úpravu o odpovědnosti faktických vedoucích, kterou implementovala revizní novela ZOK. Dle této úpravy jsou osobám, které se fakticky nachází v postavení člena statutárního orgánu, uloženy obdobné povinnosti jako *de iure* řídicím osobám. Ačkoli předmětná právní úprava vyvolává mnohé výkladové otázky, lze ji kladně hodnotit mj. optikou ekonomické efektivity, jelikož eliminuje rozdílné právní hodnocení fakticky (ekonomicky) totožných jednání.

Omezení diskrečního oprávnění řídicích osob

Ve stěžejní kapitole 6 bylo pojednáno o povinnostech řídicích osob v zóně soumraku, přičemž tyto povinnosti byly analyzovány zejména co do jejich ochranné funkce ve vztahu k věřitelským zájmům. Z této analýzy pak vyplynulo, že český právní řád na řadě míst skutečně zakotvuje různá substantivní kritéria, kterými fakticky omezuje diskreční oprávnění členů statutárních orgánů, v důsledku čehož jsou tyto osoby povinovány předmětná hlediska zohlednit při svých jednáních a rozhodnutích, ke kterým v zóně soumraku dochází. Předpoklad, dle kterého právní řád omezuje diskreční oprávnění ohledně právního jednání v období finančních potíží, se tedy potvrdil.

Ustanovení insolvenčního zákona, trestního zákoníku i nejrůznějších speciálních zákonů omezuji členy statutárního orgánu v tom smyslu, že je nutí k tomu, aby jejich jednání splňovalo např. hledisko přiměřenosti k majetkovým poměrům (např. ustanovení § 240 odst. 4 písm. d) IZ či § 224 odst. 1 písm. a) TZ), hledisko běžného obchodního styku (např. ustanovení § 241 odst. 5 písm. b) IZ), přiměřenost rizika (ustanovení § 224 odst. 1 písm. e) TZ) apod. Stanovování substantivních nároků či požadavků na jednání statutárních orgánů je tedy standardní strategií na omezení oportunismu řídicích osob a není tedy důvodné taková hlediska nedovozovat také ve vztahu k povinnosti, resp. standardu péče řádného hospodáře, jehož obsah je tedy v období finančních potíží nutné vykládat i s přihlédnutím k věřitelským zájmům. To pak potvrzuje i směrnice o preventivní restrukturalizaci. Zároveň je však v této souvislosti nutné diferenciovat konkrétní fázi finančních obtíží, jelikož se některé z výše uvedených forem omezení diskrečního oprávnění člena statutárního orgánu (typicky ve vztahu k riziku) pojí až s finální fází předúpadkových finančních potíží, tj. s obdobím hrozícího úpadku.

Substantivní přezkum podnikatelských rozhodnutí učiněných v období finančních potíží

Dalším závěrem kapitoly 6 pak bylo konstatování, že soudní přezkum podnikatelských rozhodnutí v období finančních potíží nelze legitimně provádět výhradně procedurální optikou, čímž se opět potvrdil předpoklad uvedený v úvodní kapitole. Platí-li, že v právním řádu České republiky existuje obecná povinnost statutárních orgánů vzít při podnikatelském rozhodování ve stavu finanční nestability v úvahu mj. i zájmy věřitelů, pak jediným možným důsledkem z pohledu soudního přezkumu je, že za těchto okolností učiněná rozhodnutí musí být soudně přezkoumávána rovněž optikou toho, zda zvolená varianta rozhodnutí zájmy věřitelů skutečně adekvátně zohlednila. Takový požadavek je totiž kategorií substantivní a jeho naplnění nelze vyhodnotit výhradně procedurální optikou.

Z výše uvedeného pak vyplývá, že stávající přezkum požadavku na péči řádného hospodáře, který ve své rozhodovací praxi dovodil Nejvyšší soud České republiky, není pro jednání a rozhodnutí učiněná ve stádiu finanční krize či hrozícího úpadku adekvátní. Nejvyšší soud by měl v relevantních případech formulovat výjimky z výhradně procedurálního přezkumu, který v souvislosti s péčí řádného hospodáře uplatňuje. V těchto případech, tedy mj. v případech kdy přezkoumávané rozhodnutí statutárního orgánu bylo učiněno v období významně pokročilých finančních potíží (a obchodní korporace se následně dostala do stavu úpadku), je nezbytné, aby soud, kromě splnění procedurálního požadavku na náležitou péči, rovněž vyhodnotil, zda předmětné rozhodnutí vyhovuje relevantním substantivním požadavkům na péči řádného hospodáře. Otázky, kterými by se soud, po identifikaci možných variant postupu či rozhodnutí (posuzováno optikou *ex ante*), ze kterých měl člen statutárního orgánu v době rozhodování na výběr, mohl a měl legitimně zabývat, jsou pak následující:

- Byla zvolená varianta postupu přiměřená aktuálním majetkovým poměrům obchodní korporace?
- Byla členem statutárního orgánu zvolena varianta, která (věřitelskou optikou) nebyla nejrizikovější?
- Představovala zvolená varianta postupu či právního jednání transakci činěnou za běžných obchodních podmínek?
- Byla zvolená varianta postupu souladná s dosavadní obchodní činností společnosti, případně s jejími obchodními zvyklostmi či praxí?

- Opatřil si člen statutárního orgánu před učiněním podnikatelského rozhodnutí adekvátní podklady, analýzy či doporučení a stanoviska ze strany profesionálních poradců (namísto spoléhání se např. na vlastní intuici či osobní zkušenosti).

Každá z výše uvedených otázek, která při případném soudním přezkumu bude zodpovězena kladně, by pak zásadně měla představovat faktor hovořící proti dovození odpovědnosti člena statutárního orgánu pro porušení péče řádného hospodáře (resp. nezohlednění věřitelských zájmů při podnikatelském rozhodování v období finančních potíží). Naopak, v případě, že některá z otázek bude zodpovězena negativně, měla by tato skutečnost vyslat soudu signál k tomu, že je na místě předmětné rozhodnutí podrobit detailnějšímu přezkumu co do skutkových okolností (a vlivu na věřitelské zájmy). V každém případě však platí, že čistě procedurální přezkum podnikatelských rozhodnutí v období finančních potíží nepředstavuje adekvátní ochranu věřitelských zájmů, a proto by soudy měly v relevantních případech (tj. zejména ve fázi finanční krize a hrozícího úpadku) substantivní přezkum podnikatelských rozhodnutí aplikovat.

Riziko jako zvláštní hledisko substantivního přezkumu

V úvodu práce byl dále vysloven předpoklad, že posuzování podnikatelského rizika, jakožto zvláštního (vždy přítomného aspektu podnikatelského rozhodování), by mělo být součástí soudního přezkumu péče řádného hospodáře vždy, tj. nezávisle na tom, zda se obchodní korporace nachází v situaci finančního zdraví, nebo naopak ve finančních potížích. Tento předpoklad však byl v rámci této práce (částečně) vyvrácen. V kapitole 6.7 bylo poukázáno na to, že přezkum podnikatelského rizika zásadně není důvodný v období finanční stability. Vyjdeme-li totiž z hlediska ekonomické efektivity jakožto cíle *corporate governance*, je nezbytné limitovat soudní přezkum tam, kde zainteresované strany nejsou bezprostředně ohroženy potenciálním oportunistem, případně tam, kde jim korporátní právo poskytuje jiné dostatečné právní prostředky ochrany (ať již *ex ante*, nebo *ex post*). Vzhledem k tomu, že v období finančního a ekonomického zdraví nejsou věřitelé vystaveni oportunistu společníků (členů statutárního orgánu), kteří by skrze podstupování nepřiměřeně rizikových projektů a transakcí přenášeli náklady a rizika na úkor věřitelů, není za účelem ochrany věřitelských zájmů přezkum podnikatelských rozhodnutí z pohledu jejich rizikovosti ekonomicky opodstatněný (případně pak pouze ve velmi deferenční podobě).

Pouze v případě, kdy podstupování nepřiměřeně rizikových rozhodnutí má potenciál externalizovat náklady jedné strany korporátního nexu na druhou, je legitimní o substantivním

přezkumu rizikovosti implementovaného postupu či rozhodnutí uvažovat (v takovém případě se pak jedná o další substantivní kritérium, kterým se případný substantivní soudní přezkum zabývá). Tyto předpoklady jsou naplněny mj. za okolností hrozícího úpadku, kdy společníci mohou (prostřednictvím členů statutárního orgánu) riziko ztrát z podnikatelského projektu přenášet na věřitele. Z tohoto důvodu by soudy v případě přezkumu péče řádného hospodáře ve vztahu k rozhodnutím či transakcím podstoupeným v období hrozícího úpadku (či též finanční krize) měly vyhodnocovat, zda konkrétní podnikatelské rozhodnutí (třebaže učiněné v dobré víře) nebylo nepřiměřeně rizikové, a tudíž z pohledu člena statutárního orgánu zapovězené. Samotnou otázku přiměřenosti či nepřiměřenosti rizika podnikatelského rozhodování je možné posuzovat v souvislosti s ostatními relevantními substantivními kritérii uvedenými výše v kapitole 6.

Na druhou stranu v případech, kdy věřitelé dotčení (nepřiměřeně) rizikovým postupem ze strany společníků či členů statutárního orgánu byli adekvátně informováni o povaze plánovaných projektů a záměrů, včetně např. hrubých obrysů rizika s tím spojeného, by měly soudy implementovat více deferenční substantivní přezkum. Není totiž ekonomicky efektivní, aby bylo přehodnocováno obchodní rozhodnutí (třebaže rizikové), které bylo předem odsouhlaseno adekvátně poučenými účastníky smluvního vztahu.

Poznátky ze zahraničních jurisdikcí

Provedená právní komparace potvrdila, že správě a řízení obchodní korporace ve finančních potížích je věnována značná pozornost v USA, Německu i Spojeném království. Standardně uplatňované principy *corporate governance* se ve zkoumaných jurisdikcích v období finančních potíží mění, přičemž centrální otázkou ve všech právních rádech je, jak velkou míru ochrany věřitelských zájmů je třeba za daných okolností po členech statutárního orgánu vyžadovat. Konkrétní řešení pak zjevně vychází z širšího nahlížení na roli a funkci obchodních korporací v dané jurisdikci. Ve Spojených státech amerických se v příslušné judikatuře projevuje důvěra ve stávající vedení obchodní korporace, kterému se poskytuje široká míra diskrece s minimálními omezeními. Děje se tak zejména ve snaze dát členům statutárního orgánu volný prostor pro hledání cesty ven z finančních potíží, což je v USA spatřováno jako nejefektivnější princip pro správu obchodní korporace (nejen) v zóně soumraku. Naproti tomu německý právní řád se zcela zjevně klaní k opačnému přístupu, v jehož rámci usiluje o podstatné limitace potenciálního oportunistu ze strany členů statutárního orgánu a motivuje k včasnému využití institucionalizovaných řešení situace (ať už skrze InsO

či StaRUG). S mírným zjednodušením pak lze uvést, že anglické právo v tomto ohledu stojí někde na pomezí přístupů uplatňovaných v tomto ohledu v Německu a ve Spojených státech.

Jak již bylo uvedeno několikrát v této práci, nezbytnosti konstruktivně řešit otázku míry vyosení povinnosti náležité péče v období finančních potíží se pochopitelně nemůže vyhnout ani český právní řád, ať už v souvislosti s finálním zněním zákona o preventivní restrukturalizaci, nebo v případě řešení relevantních právních sporů dle obecných zákonných ustanovení. S ohledem na blízkost německého právního řádu (jak v právu korporacním, tak i v právu insolvenčním) lze předpokládat, že inspirace při hledání odpovědí na související otázky bude čerpána právě v německém přístupu.⁸¹⁶ Jsem však toho názoru, že i řešení zastávané v USA a Spojeném království jsou v tomto ohledu relevantní. Jednak i samotný německý právní řád nezřídka přejímá instituty a řešení z těchto jurisdikcí (a případně je upravuje pro své potřeby), ale i české korporacní právo se v těchto jurisdikcích často inspiruje (a to i v oblasti *corporate governance*).⁸¹⁷ Osobně bych doporučoval se spíše (či minimálně stejnou měrou) inspirovat v řešení, která nebudou statutární orgány v období nejistoty (zóně soumraku) nepřiměřeně zatěžovat zájmy různých zainteresovaných skupin. Pokládám za vhodné (v souladu s přístupem uplatňovaným v USA) příliš nerozptylovat členy statutárních orgánů povinnostmi na ochranu věřitelských zájmů v situaci, kdy věřitelé stále nejsou reziduálními vlastníky. V tomto ohledu totiž souhlasím s názorem, že čím více různých zájmů bude muset člen statutárního orgánu při rozhodování vzít v potaz, tím méně je pravděpodobné, že bude dosaženo efektivního stavu.⁸¹⁸ Jsem přesvědčen, že relevantní požadavky směrnice nejsou s tímto přístupem v rozporu (směrnice vyžaduje věřitelské zájmy *zohlednit* v období hrozícího úpadku, nikoliv z nich učinit rozhodující aspekty podnikatelské rozhodování).

Z provedené právní komparace je dále rovněž zjevné, že ani podstatný judikturní vývoj či významný zájem právní vědy o dané téma nemusí nezbytně znamenat, že otázky související se správou a řízením obchodní korporace ve finančních potížích budou v dané jurisdikci spolehlivě vyřešeny. Konkrétně v USA, kde problematika (potenciální) změny ve výkonu fiduciárních povinností byla opakovaně projednávána vyššími soudy, trvalo mnoho let, než bylo poskytnuto komplexní řešení pro výkladové problémy, které se v praxi objevovaly. Mám za to, že částečným důvodem pro tento postupný (a poněkud pomalý) judikturní vývoj ve věci byla počáteční absence legislativně zakotvených právních principů. Z tohoto pohledu bych tedy

⁸¹⁶ K tomu již např. RICHTER, Tomáš. Čím se inspirovat, a čím raději ne. In: SCHÖNFELD, Jaroslav, KUDĚJ, Michal, HAVEL, Bohumil, SPRINZ, Petr a kol. *Preventivní restrukturalizace: Revoluce v oblasti sanací podnikatelských subjektů*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021

⁸¹⁷ Důvodová zpráva ZOK, obecná část, s. 7 a 11.

⁸¹⁸ KRAAKMAN, Reinier H. a kol. *The anatomy of corporate law...*, s. 266.

pokládal za vhodné, aby finální znění zákona o preventivní restrukturalizaci alespoň rámcově upravilo základní principy, ze kterých má správa a řízení obchodní společnosti v hrozícím úpadku v českém právním řádu vycházet. Absence takového zákonného ustanovení může (s ohledem na nedostatečný stav poznání této otázky v české právní vědě) vyvolávat zbytečné interpretační a praktické potíže. Pro tyto účely by bylo dle mého názoru dostačujícím řešením, pokud by se např. do znění zákona o preventivní restrukturalizaci implementovalo znění čl. 19 směrnice o preventivní restrukturalizaci. Takové řešení by naplnilo požadavky směrnice, poskytlo praxi určitá východiska do této problematiky a zároveň by nešlo dále, než je vzhledem k okolnostem zóny soumraku ekonomicky nezbytné.

Bibliografie

Právní předpisy

- Americký federální insolvenční zákon (*United States Bankruptcy Code of 1978*).
- Anglický insolvenční zákon z roku 1986 (*Insolvency Act 1986*, C 45).
- Anglický zákon o obchodních společnostech z roku 2006 (*Companies Act 2006*, C 46).
- Návrh zákona o preventivní restrukturalizaci implementující požadavky směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1023.
- Německý insolvenční zákon (*Insolvenzordnung*, BGB. I S. 2866).
- Německý občanský zákoník (*Bürgerliches Gesetzbuch*, RGBL. S. 195).
- Německý zákon o společnostech s ručením omezeným (*Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, RGBL. I S. 477).
- Německý zákon o stabilizačních restrukturalizačních rámcích (*Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen*, BGBI. I S. 3256).
- První směrnice Rady 68/151/EHS ze dne 9. března 1968 o koordinaci ochranných opatření za účelem dosažení jejich rovnocennosti ve Společenství, které jsou vyžadovány v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 odst. 2 Smlouvy, na ochranu zájmů společníků a třetích osob.
- Směrnice evropského parlamentu a rady (EU) 2017/1132 ze dne 14. června 2017 o některých aspektech práva obchodních společností.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1023 ze dne 20. června 2019 o rámcích preventivní restrukturalizace, o oddlužení a zákazech činnosti a opatřeních ke zvýšení účinnosti postupů restrukturalizace, insolvence a oddlužení a o změně směrnice (EU) 2017/1132.
- Směrnice evropského parlamentu a rady (EU) 2012/30 ze dne 25. října 2012 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 54 druhého pododstavce Smlouvy o fungování Evropské unie při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření.

- Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky.
- Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 190/2017 Sb. (vyhláška o platební neschopnosti podnikatele).
- Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce.
- Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení.
- Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách.
- Zákon č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech.
- Zákon č. 328/1991, Sb., o konkurzu a vyrovnání (neúčinný).
- Zákon č. 33/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění zákona č. 458/2016 Sb., a další související zákony.
- Zákon č. 40/1964 Sb. občanský zákoník (neúčinný).
- Zákon č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník.
- Zákon č. 513/1991 Sb. Obchodní zákoník (neúčinný).
- Zákon č. 64/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
- Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích.

Důvodové zprávy

- Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb. (Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích).
- Důvodová zpráva k návrhu zákona o preventivní restrukturalizaci (zákon aktuálně projednáván)
- Důvodová zpráva k zákonu č. 33/2020 Sb. (Důvodová zpráva k revizní novele ZOK).
- Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb. (Důvodová zpráva k občanskému zákoníku).

Literatura

Monografie, sborníky

- ALEXANDER, Juraj, HAVEL, Bohumil, KUDĚJ, Matěj, LOUDA, Lee, SCHÖNFELD, Jaroslav. *Mezera krytí v příkladech. Restrukturalizace a insolvence*. Praha, Triton, 2017, 31 s.
- AMERICAN LAW INSTITUTE. *Principles of corporate governance: analysis and recommendations*. St. Paul: American Law Institute Publishers, 1994, 465 s.
- BAIRD, D. Douglas. *The Elements of Bankruptcy*. 3. vydání. New York: Foundation Press, 2001, 294 s.
- BECKER, Gary. *The economic approach to human behavior*. Chicago: University of Chicago Press, 1976, 320 s.
- BEJČEK, Josef. *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. Praha: C. H. Beck, 2014, 416 s.
- BERLE, Adolf, A., MEANS, Gardiner C. *Modern Corporation and Private Property. With a new introduction by Murray L. Weindenbaum and Mark Jensen*. New Brunswick: Transaction Publisher, 2009, 380 s.
- BREALEY, Richard, MYERS, Stuart. *Principles of Corporate Finance*. 5. vydání. New York: McGraw-Hill, 1996, 897 s.
- BROULÍK, Jan, BARTOŠEK, Jan. *Ekonomický přístup k právu*. Praha: C. H. Beck. 2015, 216 s.
- CAMERER, Colin, LOEWENSTEIN, George, Behavioral Economics: Past, Present and Future, In CAMERER, Colin. F., LOWENSTEIN, George, RABIN, Matthew (eds.). *Advances in Behavioral Economics*. Princeton: Princeton University Press, 2004, s. 3-53.
- ČECH, Petr, ŠUK, Petr. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016, 636 s.
- ČERNÁ, Stanislava, ŠTENGLOVÁ, Ivana, PELIKÁNOVÁ, Irena. a kol. *Právo obchodních korporací*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 656 s.
- ČERNÁ, Stanislava. *Obchodní právo. Akciová Společnost*: Praha: Aspi, 2006, 360 s.

- DAVIES, Paul L., a kol. *Principles of modern company law*. 11. vydání, London: Sweet & Maxwell, 2021, 1234 s.
- DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. 1. vydání. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, 262 s.
- EASTERBROOK, Frank H., FISCHER, Daniel R. *The economic structure of corporate law*. Cambridge: Harvard university press, 1991, s. 370.
- FRANKEL, Tamara. *Fiduciary Law*. New York: Oxford University Press, 2011, 334 s.
- HÁSOVÁ, Jiřina, MORAVEC, Tomáš. *Insolvenční řízení*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 312 s.
- HAVEL, Bohumil, Žitňanská, Lucia. (eds.) *Fiduciární povinnosti na pomezí korporálního, insolvenčního a trestního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, 257 s.
- HAVEL, Bohumil. *Obchodní korporace ve světle proměn*. Praha: Absolutorium, 2010, 200 s.
- HOPT, Klaus, J, BINDER, Jens-Hinrich, BÖCKING, Hans-Joachim. *Handbuch Corporate Governance von Banken und Versicherungen*. 2. vydání. Mnichov: C. H. Beck, 2020, 753 s.
- JACKSON, Howel E. a kol. *Analytical Methods for Lawyers*. 2. vydání. New York: Foundation Press, 2011, 490 s.
- JACKSON, Thomas H. *The logic and limits of bankruptcy law*. Washington: Beard Books, 2001, 287 s.
- KLEIN, William A a kol. *Business Organization and Finance: Legal and Economic Principles*. 11. vydání. New York: Foundation Press, 2010, s. 496.
- KNAPP, Viktor. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003. 233 s.
- KISLINGEROVÁ, Eva, RICHTER, Tomáš, SMRČKA, Luboš. *Insolvenční praxe v České republice v období 2008-2013*. Praha: C.H.Beck, 2013, 160 s.
- KRAAKMAN, Reinier H. a kol. *The anatomy of corporate law: a comparative and functional approach*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2009. 322 s.
- KRUGMAN, Paul R. *The Return of Depression Economics and the Crisis of 2008*. New York: W.W. Norton, 2009, 191 s.
- LASÁK, Jan, Havel, Bohumil. *Kompendium korporálního práva*. Praha: C. H. Beck, 2011, 237 s.

- LOKAJÍČEK, Jan. *Prolomení majetkové samostatnosti kapitálových společností. 1. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2016, 176 s.
- MANCELOVÁ, Silvia. *Loajalita a péče řádného hospodáře. 1. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2015, 129 s.
- MARŠÍKOVÁ, Jolana a kol. *Insolvenční zákon s poznámkami, judikaturou, nařízením 1346/200 a prováděcími předpisy. Druhé aktualizované vydání ve znění zákona č. 294/2013 Sb.* Praha: Leges, 2004, 800 s.
- MAŘÍK, M. a kol. *Metody oceňování podniku,* Praha: Ekopress, 2011, 402 s.
- MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva.* Praha: C.H. Beck, 2011, 276 s.
- MERCURO, Nicholas, MEDEMA, Steven G. *Economics and the law: From Posner to post-modernism.* Princeton: Princeton University Press, 1997, 400 s.
- PETROV, Jan. *Obecná odpovědnost členů představenstva akciových společností v česko – americko – německém srovnání.* Brno: Masarykova univerzita, 2007, 98 s.
- POKORNÁ, Jarmila. VEČERKOVÁ, Eva, PEKÁREK, Milan. *MERITUM Obchodní korporace a nekalá soutěž.* Praha: Wolters Kluwer, 2015, 636 s.
- POKORNÁ, Jarmila, LASÁK, Jan a kol. *Obchodní společnosti a družstva. 2 vydání.* Praha: C. H. Beck, 2022, 514 s.
- POSNER, Richard A., *Economic Analysis of Law.* New York: Aspen, 2003, 747 s.
- RADA, Ivan. *Dozorčí rada obchodních společností,* Praha: Linde, 2008, 220 s.
- RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo. 2. vydání.* Praha: Wolters Kluwer, 2017, 624 s.
- SCHÖNFELD, Jaroslav a kol. *Preventivní restrukturalizace: Revoluce v oblasti sanací podnikatelských subjektů. 1. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2021, 272 s.
- SCHÖNFELD, Jaroslav, KUDĚJ, Michal. *Preventivní restrukturalizace. Nová etapa koncepce sanačních procesů a její implementace do českého právního řádu. 1. vydání.* Praha: TRITON, 2021, 164 s.
- SIMON, Herbert A. *Models of Man: Social and Rational.* New York: John Wiley and Sons, Inc., 1957, 279 s.
- SUNSTEIN, Cass. (ed). *Behavioral Law and Economics (Cambridge Series on Judgment and Decision Making).* Cambridge: Cambridge University Press, 2000, 431 s.

- SYNEK, Miloslav a kol. *Podniková ekonomika*, 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2000, 528 s.
- WILKINSON, Nick, KLAES, Matthias. *An Introduction to Behavioural Economics*, Londýn: Palgrave Macmillan, 2012, 592 s.
- WILLIAM, Allen T. a kol. *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization*. 2. vydání. New York: Aspen Publishers, 2009, 724 s.
- WILLIAMSON, Oliver E. *The economic institutions of capitalism: firms, markets, relational contracting*. New York: Free Press, 1985, 450 s.
- ZENDEJAS, Juan, F., GAILLARD Norbert, MICHALEK, Rick. *Moral Hazard: A Financial, Legal, and Economic Perspective*. Londýn: Routledge, 2021, 230 s.
- ZUZÁK, Roman, KÖNIGOVÁ, Martina. *Krizové řízení podniku*. Praha: Grada Publishing a.s., 2009, 253 s.

Komentáře

- BAUMBACH, Adolf, HUECK, Alfred, HAAS, Ulrich. *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*. 22. vydání, Mnichov: C. H. Beck, 2019, 2139 s.
- DĚDIČ, Jan: *Obchodní zákoník. Komentář: Díl I: § 1 - § 92e*. Praha: Polygon, 2002, 847 s.
- GOETTE, Wulf, HABERSACK, Mathias, KALSS, Susanne. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: Band 2*. Mnichov: C.H. Beck, 2018, 1906 s.
- KOCH, Jens. *Aktiengeset.: AktG*. 16. vydání. Mnichov: C. H. Beck, 2022, 2679 s.
- KOZÁK, Jan a kol. *Insolvenční zákon a předpisy související. Komentář*. 4. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, 1801 s.
- LASÁK, Jan a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1578 s.
- LASÁK, Jan a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2021, 2800 s.
- LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, 2296 s.
- MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, 720 s.

- MELZER, Filip, TÉGL, Petr. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081*. Praha: Leges, 2018, 1728 s.
- MORAVEC, Tomáš, KOTOUČOVÁ, Jiřina a kol. *Insolvenční zákon. 4. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2021, 1840 s.
- PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. 2. vydání (1. aktualizace)*. Praha: C. H. Beck, 2022, 3352 s.
- POKORNÁ, Jarmila a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. 1. vydání*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, 1079 s.
- SPÁČIL, Jiří, KRÁLÍK, Michal a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976-1474). 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2021, 1688 s.
- SPRINZ, Petr, JIRMÁSEK, Tomáš a kol. *Insolvenční zákon. 1. vydání (3. aktualizace)*. Praha: C. H. Beck, 2022, 1248 s.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník. 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2012, 3632 s.
- ŠČERBA, Filip a kol. *Trestní zákoník. 1. vydání (2. aktualizace)*. Praha: C. H. Beck, 2022, 3376 s.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích. 3. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2020, 1336 s.

Odborné články

- ACHARYA, Viral V. a kol. Creditor Rights and Corporate Risk-Taking Creditor rights and corporate risk-taking. *Journal of Financial Economics*, 2011 [online], roč. 102, č. 1, s. 150-166
[cit. 15. srpna 2022]. Dostupné z: https://econpapers.repec.org/article/eeeejfinec/v_3a102_3ay_3a2011_3ai_3a1_3ap_3a150-166.html.
- AGHION, Philippe, HOLDEN, Richard. Incomplete Contracts and the Theory of the Firm: What Have We Learned over the Past 25 Years? *Journal of Economic Perspectives* [online]. 2011, roč. 25, s. 181–197 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: [databáze jstor.org](https://www.jstor.org/stable/2771111).
- AGHION, Philippe, HOLDEN, Richard. Incomplete Contracts and the Theory of the Firm: What Have We Learned over the Past 25 Years? *Journal of Economic Perspectives* [online]. 2011, roč. 25, s. 181–197 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: [databáze jstor.org](https://www.jstor.org/stable/2771111).

- ALCHIAN, Armen, DEMSETZ, Harold. Production, Information Costs, and Economic Organization. *American Economic Review* [online], 1972, roč. 62, č. 5, s. 777-795 [cit. 15. září 2022]. Dostupné z: databáze jstor.org.
- ALLEN, Franklin a kol. Stakeholder capitalism, corporate governance and firm value [online] 2009, *Ljubljana Meetings Paper* [cit. 2. prosince 2022]. Dostupné z: <http://finance.wharton.upenn.edu/~allenf/download/>.
- ALEXANDER, J. Kdo padá a kdo upadá – k posuzování úpadku dle insolvenčního zákona. *Právní rozhledy*, 2015, č. 12, s. 439-441.
- ALTMEPPEN, Holger. Abschied vom “Durchgriff” im Kapitalgesellschaftsrecht. *Neue Juristische Wochenschrift*, 2007, roč. 60, č. 36, s. 2657-2660.
- ANDERSON, Bryan. Gheewalla and Insolvency: Creating Greater Certainty for Directors of Distressed Companies, *University of Pennsylvania Journal of Business Laws* [online], 2008, roč. 11, s. 1031-1050. Dostupné z: <https://www.wlrk.com/webdocs/wlrknew/AttorneyPubs/WLRK.21103.09.pdf>.
- BAINBRIDGE, Stephen M. Director Primacy: The Means and Ends of Corporate Governance. *Northwestern University Law Review* [online], 2003, roč. 97, č. 2, s. 547-606 [cit. 19. listopadu 2022]. Dostupné z: databáze heinonline.
- BAINBRIDGE, Stephen M. The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine. *Vanderbilt Law Review* [online], 2019, roč. 57, s. 83-129 [cit. 20. září 2022]. Dostupné z: <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1665&context=vlr>.
- BÁLEK, Jiří. V postavení člena voleného orgánu obchodní korporace očima připravované novely zákona o obchodních korporacích. *Právní rozhledy*, 2020, č. 3, s. 107-110.
- BEAUDREAU, Bernard C. On the Origins of the Modern Corporation and Private Property, *Seattle University Law Review* [online], 2019, roč. 42, s. 327-343 [cit. 29. října 2022]. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.seattleu.edu/sulr/vol42/iss2/4/>.
- BEBCHUK, Lucian A., KASTIEL, Kobi, TALLARITA, Roberto. Does Enlightened Shareholder Value Add Value? *The Business Lawyer* [online], 2022, roč. 77, [cit. 20. listopadu 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4065731

- BÉLEYÁ CZ, Iván, DAUBNER, Katalin. Uncertainty of risk and increasing risk of uncertainty in business decisions. *Economy and Finance*, 2001, roč. 8, č. 3, s. 264 – 312.
- BENDICKSON, Josh a kol. Agency theory: background and epistemology. *Journal of Management History* [online], 2016, roč. 22, č. 4, s. 1-23 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/320792136_Agency_Theory_Background_and_Epistemology.
- BENNEDSEN, Morten, Wolfenzon, Daniel. The balance of power in closely held corporations. *Journal of Financial Economics* [online], 2000 roč. 58, s. 113-139 [cit. 29. října 2022]. Dostupné z: <https://pages.stern.nyu.edu/~dwolfenz/balance.pdf>.
- BISWAS, Liton Chandra. Approach of the UK Court in Piercing Corporate Veil [online], 2011, s. 5. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2438217> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2438217>.
- BITĚ, Virginijus, MOGENYTĚ, Vilija, MULEVIČIENĚ, Salvia. Civil Liability of a Company Director in the Vicinity of Insolvency: The Lithuanian Approach. *European Business Organization Law Review* [online], 2022, roč. 23, s. 455–479 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40804-022-00240-8>.
- BOGUSKÝ, Pavel. Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 11-12, s. 313-318.
- BORKOVEC, Aleš, JOSKOVÁ, Lucie, TOMÁŠEK, Petr. *Fiduciární vztah a fiduciární povinnost pohledem (nejen) zahraničních jurisdikcí*. *Právní rozhledy*, 2018, č. 23-24, s. 815-825.
- BORSÍK, Daniel. Judikaturní reinterpretace povinnosti dohledu (jak nastavit vnitřní kontrolní systém obchodních korporací). *Obchodněprávní revue*, 2022, č. 2, s. 89-90.
- BORSÍK, Daniel. Péče řádného hospodáře a pravidlo podnikatelského úsudku bez legend. *Obchodněprávní revue*, 2015, č. 7-8, s. 193-205.
- BRATTON, William W. Bond Covenants and Creditor Protection: Economics and Law, Theory and Practice, Substance and Process. *European Business Organization Law Review* [online], 2006, č. 7, s. 39-87 [cit. 10. srpna 2022]. Dostupné z: <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/581/>.

- BROULÍK, Jan. Pravidlo podnikatelského úsudku a riziko. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 6, s. 161-167.
- CAMPBELL, Rutheford B, FROST, Christopher W., Managers' Fiduciary Duties in Financially Distressed Corporations: Chaos in Delaware (and Elsewhere), *Journal of Corporation Law* [online], roč. 32, 2007, s. 491-525. Dostupné z: https://uknowledge.uky.edu/law_facpub/340/.
- ČECH, Petr, FLÍDR, Jan. *Odpovědnost člena statutárního orgánu za škodu způsobenou při výkonu funkce třetí osobě*. Soukromé právo, 2017, č. 6, s. 2-11.
- ČECH, Petr. Nad několika rekodifikačními nejasnostmi. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 11-12, s. 324-329.
- ČECH, Petr. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. *Právní rádce*. 2007, č. 3, s. 4-16.
- ČERNÁ, Stanislava. Lze prolomit hranice majetkové samostatnosti obchodní společnosti? In: Pauknerová, M., Tomášek, M. (eds.): *Nové jevy v právu na počátku 21. století: IV. Proměny soukromého práva*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2009, s. 426 s.
- ČERNÁ, Stanislava. Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek. *Obchodněprávní revue*, 2013, roč. 5, č. 6, s. 169-171.
- ČERNÝ, Tomáš. Faktický a stínový vedoucí v komparaci s úpravou Spojeného království a Francie. *Obchodní právo*, 2022, roč. 5, č. 5, s. 16-27.
- CHANTAYAN, Franck. An Examination of American and German Corporate Law Norms. *Journal of Civil Rights and Economic Development* [online], 2002, roč. 16, č. 2, s. 431-456 [cit. 26. listopadu 2022]. Dostupné z: <https://scholarship.law.stjohns.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1218&context=jcred>
- CHEUNG, Steven. The Contractual Nature of the Firm. *Journal of Law and Economics* [online], 1983, roč. 26, s. 1-21 [cit. 12. prosince 2021]. Dostupné z: [databáze jstor.org](https://www.jstor.org/).
- CIERI, Richard M., RIELA, Michael J. Protecting Directors and Officers of Corporations That Are Insolvent or in the Zone or Vicinity of Insolvency: Important Considerations, Practical Solutions, *DEPAUL Business and Commercial Law Review* [online], 2004, roč. 2, s. 295-340. Dostupné z : <https://via.library.depaul.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1237&context=bclj>.

- CLARK, Robert. The Duties of the Corporate Debtor to Its Creditors. *Harvard Law Review* [online], 1977, roč. 90, č. 3, s. 505-562 [cit. 17. srpna 2022]. Dostupné z: databáze jstor.org.
- COASE, Ronald H. The Nature of the Firm, *Economica* [online], 1937, roč. 4, č. 16, s. 368-405 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-0335.1937.tb00002.x>.
- COFFEE, John. C. Shareholders versus Managers: The Strain in the Corporate Web. *Michigan Law Review* [online], 1986, roč. 85, č. 1, s. 1–109 [cit. 22. srpna 2022]. Dostupné z: databáze jstor.org.
- COOTER, Robert. Prices and Sanctions. *Columbia Law Review* [online], 1984, roč. 6, s. 1523-1560. [cit. 14. listopadu 2022]. Dostupné z: <https://doi.org/10.2307/1122472>.
- DAVIES, Paul L. Directors' Creditor-Regarding Duties in Respect of Trading Decisions Taken in the Vicinity of Insolvency. *European Business Organization Law Review* [online], roč. 7, 2006, s. 1-40 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/228236056_Directors'_Creditor-Regarding_Duties_in_Respect_of_Trading_Decisions_Taken_in_the_Vicinity_of_Insolvenc.
- DĚDIČ, Jan. Úprava konfliktů zájmů v zákoně o obchodních korporacích ve vazbě na nový občanský zákoník, *Právní rozhledy*, 2014, č. 15-16, s. 524-532.
- DE JONGH, Matthijs. Shareholders' Duties to the Company and Fellow Shareholders. *European Company Law* [online], 2012, roč. 9, s. 185-191. [cit. 22. listopadu 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1929745
- DJELIC, Marie-Laure, BOTHELLO, Joel. Limited Liability and Its Moral Hazard Implications: The Systemic Inscription of Instability in Contemporary Capitalism. *Theory and Society* [online], roč. 42, č. 6, 2013, s. 589–615 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/258165299_Limited_liability_and_its_moral_hazard_implications_The_systemic_inscription_of_instability_in_contemporary_capitalism.
- DOHNAL, Jan. Corporate governance v právním řádu České republiky. *Acta Iuridica Olomucensia*. 2015, roč. 10, č. 3, 57-69.
- DOHNAL, Jan. Oceňování podílů na obchodních korporacích jako výzva pro moderní právní zástupce a soudce. In: ČERNÝ, Michal, MICHAL, Petr a kol. *Výzvy v právu*

- obchodních korporací a v právu soutěžním*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2016, s. 146-162.
- DOHNAL, Jan. Pravidlo podnikatelského úsudku jako skutečná ochrana kvalifikovaného jednání statutárního orgánu. In: ČERNÝ, Michal, MICHAL, Petr a kol. *Vybrané výzvy v právu soutěžním a v českém právu obchodních korporací*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2017, s. 150-161.
 - DUŠEK Libor, MONTAG, Josef. Ekonomický přístup ke zkoumání práva: přehled metodologie a nástin příležitostí pro výzkum v České republice. *Jurisprudence*, 2016, č. 6, s. 39–48.
 - DWORKIN, Ronald. Why Efficiency? *Hofstra Law Review*, 1980, roč. 8, s. 563-590.
 - EASTERBROOK, Frank H. and FISCHER, Daniel R. Limited Liability and the Corporation. *University of Chicago Law Review* [online], 1985, roč. 52, č. 1, s. 89–117 [cit. 1. prosince 2021]. Dostupné z: databáze jstor.org.
 - EISENBERG, Melvin, A. The Structure of Corporation Law. *Columbia Law Review* [online], 1989, roč. 89, č. 7, s. 1461–1525 [cit. 29. října 2022]. Dostupné z: databáze jstor.org.
 - ENGERT, Andres a kol. Twilight in the Zone of Insolvency: Fiduciary Duty and Creditors of Troubled Companies. Comparative & International Perspectives, *Journal of Business and Technology Law* [online], roč. 1, 2007, s. 313-333 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1057&context=jbtl>.
 - FACCIO, Mara a kol. Large Shareholder Diversification and Corporate Risk-Taking. *The Review of Financial Studies* [online], 2011, roč. 24, č. 11, s. 3601-3641 [cit. 25. srpna 2022]. Dostupné z: <https://docs.lib.purdue.edu/ciberwp/61/>
 - FAMA, Eugene, F., JENSEN, Michael. Separation of Ownership and Control. *Journal of Law and Economics* [online], 1983, roč. 26, s. 301-325 [cit. 12. prosince 2021]. Dostupné z: databáze jstor.org
 - FIFKA, Matthias, F. The irony of stakeholder management in Germany: The difficulty of implementing an essential concept for CSR. *UmweltWirtschaftsForum* [online], 2013, [cit. 1. prosince 2022]. Dostupné z: doi: 10.1007/s00550-013-0268-1.

- FLÍDR, Jan. Procesní legitimace insolvenčního správce podle § 68 ZOK. *Obchodněprávní revue*, 2018, č. 2, s. 33-42.
- GELTER, Martin, JUERG, Roth. Subordination of Shareholder Loans from a Legal and Economic Perspective. *Journal for Institutional Comparisons* [online], 2007, roč. 5, č. 2, s. 40-47 [cit. 3. září 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=998457.
- GREENWOOD, Daniel J.H., Democracy and Delaware: The Mysterious Race to the Top/Bottom [online], *Yale Law and Policy Review*, roč. 23, 2005, s. 381-454 [cit. 3. září 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=662261
- GUERREA-MARTINEZ, Aurelio. Towards an optimal model of directors' duties in the zone of insolvency: an economic and comparative approach [online], *Journal of Corporate Law Studies*, roč. 21, č. 2, s. 365-395 [cit. 20. června 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3717631
- HAJN, Petr. Riziko a odpovědnost v hospodářské praxi. *Svoboda*, 1989, č. 7, s. 22-31.
- HAJN, Petr. Riziko, jeho podoby a právní důsledky. *Právník*, číslo 5, 1990, s. 413-425.
- HANSMANN, Henry, KRAAKMAN, Reinier H. The End of History for Corporate Law. *Georgetown Law Journal* [online], 2001, roč. 89, s. 439-468 [cit. 29. října 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=204528.
- HANSMANN, Henry, KRAAKMAN, Reinier, H., SQUIRE, Richard. Law and the Rise of the Firm. *Harvard Law Review* [online], 2006, roč. 119, č. 5, s. 1333–1403 [cit. 21. ledna 2022]. Dostupné z: [databáze jstor.org](https://www.jstor.org).
- HART, Oliver, D. Incomplete Contracts and the Theory of the Firm. *Journal of Law, Economics, & Organization* [online], 1988, roč. 4, s. 119–139 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: [databáze jstor.org](https://www.jstor.org).
- HAVEL, Bohumil, ŽITŇANSKÁ, Lucia. Hranice využitelnosti preventivní restrukturalizace a insolvency governance – český a slovenský pohled. *Právní rozhledy*, 2022, č. 1, s. 1-6.
- HAVEL, Bohumil. Chiméra neproniknutelnosti obchodního vedení ve společnosti s ručením omezeným (?). *Obchodněprávní revue*, 2019, č. 6, s. 151-155.

- HAVEL, Bohumil. Dobrovolná (soukromoprávní) a včasná sanace. In: SCHÖNFELD, Jaroslav, KUDĚJ, Michal, HAVEL, Bohumil, SPRINZ, Petr a kol. *Preventivní restrukturalizace: Revoluce v oblasti sanací podnikatelských subjektů*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 80-87.
- HAVEL, Bohumil. Quo vadis obchodní vedení. *Obchodněprávní revue*, 2010, č. 3, s. 70-74.
- HAVEL, Bohumil. Správa korporace při hrozbě úpadku (sanační schémata a posuny standardní péče a loajality). In: HAVEL, Bohumil, ŽITŇANSKÁ, Lucia (eds.). *Fiduciární povinnosti na pomezí korporačního, insolvenčního a trestního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 154-160.
- HAVEL, Bohumil. Synergie péče řádného hospodáře a podnikatelského úsudku. *Právní rozhledy*. 2007, č. 11, s. 413-416.
- HAVEL, Bohumil. Úpadková situace dlužníka a standardy péče jeho orgánů. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 6, s. 25-27.
- HAVEL, Bohumil. Věřitel coby vlivná osoba (aneb vliv není totéž co být pod vlivem). In: *XXIV. Karlovarské právní dny*, 2016, s. 522–527.
- HOBSON, Michael D. The Law of Shadow Directorships. *Bond Law Review* [online], 1998, roč. 10, č. 2, s. 184-212 cit. 12. prosince 2021]. Dostupné z: doi:10.53300/001c.5315.
- HOLUBÁŘ, Adam, BARTÍKOVÁ, Andrea. Flexibilita (nastavené) investiční strategie fundací a svěřenských fondů. *Bulletin advokacie*, 2022, č. 4, s. 40-44.
- HOOD, Parker. Directors' Duties Under the Companies Act 2006: Clarity or Confusion? *Journal of Corporate Law Studies* [online], roč. 13, č. 1, s. 1-48. [cit. 15. listopadu 2022]. Dostupné z: <https://doi.org/10.5235/14735970.13.1.1>.
- JENSEN, Michael, MECKLING, William. Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure. *Journal of Financial Economics* [online], 1976, roč. 3, č. 4, s. 305-360. [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/0304405X7690026X>.
- JOSKOVÁ, Lucie. Rozdělení působnosti v rámci kolektivního orgánu a jeho dopad na odpovědnost. *Bulletin advokacie*, 2014, č. 7, s. 46-50.
- JOSKOVÁ, Lucie. Je rozdíl mezi povinnostmi loajality a povinnostmi postupovat s péčí řádného hospodáře? *Obchodněprávní revue*, 2019, č. 11-12, s. 281-286.

- JOSKOVÁ, Lucie. Zásady a pokyny valné hromady a jejich dopad na odpovědnost členů volených orgánů. *Obchodněprávní revue*, 2022, č. 1, s. 14-22.
- KAHNEMAN, Daniel, TVERSKY, Amos. Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk. *Econometrica* [online], 1979, roč. 47, č. 4, s. 263–291 [cit. 30. srpna 2022]. Dostupné z: databáze jstor.org.
- KAPLOW, Louis. Rules versus Standards, An economic analysis. *Duke Law Review* [online], 1997, roč. 42, s. 557 [cit. 25. října 2022]. Dostupné z: databáze jstor.org.
- KEAY, Andrew. Tackling the Issue of the Corporate Objective: An Analysis of the United Kingdom's Enlightened Shareholder Value Approach. *Sydney Law Review* [online], 2007, roč. 27, s. 577-602 [cit. 20. listopadu 2022]. Dostupné z: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/SydLawRw/2007/23.html>.
- KUNTZ, Thilo. Geschäftsleiterhaftung bei drohender Zahlungsunfähigkeit nach StaRUG. *ZIP : Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, roč. 42, č. 12, 2021, s. 597-611.
- KRENDL, Cathy S., KRENDL, James R. Piercing the Corporate Veil: Focusing the Inquiry. *Denver Law Journal* [online], 1978, roč. 55, č. 1, s. 1-59 [cit. 21. září 2022]. Dostupné z: <https://digitalcommons.du.edu/dlr>.
- KRIER, James, NOLL, Roger. Some Implications of Cognitive Psychology for Risk Regulation. *Journal of Legal Studies* [online], 1990, roč. 19, s. 752 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2546&context=articles>.
- LA ROCCA, Maurizio, LA ROCCA, Tiziana, CARIOLA, Alfio. Overinvestment and underinvestment problems: determining factors, consequences and solutions. *Corporate Ownership & Control* [online], 2011, roč. 5, č. 1, s. 79-95 [cit. 8. srpna 2022]. Dostupné z: https://virtusinterpress.org/IMG/pdf/10-22495_cocv5i1p7.pdf
- LASÁK, Jan, HAVEL, Bohumil. Strategické hlasování v kapitálové obchodní společnosti a jeho důsledky. *Právní rozhledy*, 2010, č. 17, s. 605-610.
- LIN, Laura. Shift of Fiduciary Duty Upon Corporate Insolvency: Proper Scope of Directors' Duty to Creditors, *Vanderbilt Law Review* [online], 1993, roč. 46, s. 1485-1524. Dostupné z: <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol46/iss6/4/>.

- LOVALLO, Dan, KAHNEMAN, Daniel. Delusions of success. How optimism undermines executives' decisions. *Harvard Business Review* [online], 2003, roč. 81, č. 7, s. 56-63 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/10662989_Delusions_of_Success_How_Optimism_Undermines_Executives%27_Decisions.
- MACEY, Jonathan R., MITTS, Joshua. Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil. *Cornell Law Review* [online], 2014, roč. 99, s. 100-156 [cit. 10. září 2022]. Dostupné z: <https://scholarsip.law.cornell.edu/clr/vol100/iss1/2/>.
- MATHESON, John H., EBY, Raymond B. The Doctrine of Piercing the Veil in an Era of Multiple Limited Liability Entities: An Opportunity to Codify the Test for Waiving Owners' Limited-Liability Protection. *Washington Law Review* [online], 2000, roč. 75, s. 147-184 [cit. 20. září 2022]. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.uw.edu/wlr/vol75/iss1/5>.
- MILLON, David K. Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility, and the Limits of Limited Liability. *Emory Law Journal* [online], 2007, roč. 56, s. 1305-1382 [cit. 20. září 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=451520.
- NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, Lucie. Zákaz konfliktu zájmů jako jádro fiduciární povinnosti loajality. *Obchodněprávní revue*, 2016, č. 6, s. 181-189.
- PALM, Craig W., KEARNEY, Mark A. A Primer on the Basics of Directors' Duties in Delaware: The Rules of the Game (Part I). *Villanova Law Review* [online], 1995, roč. 40, s. 1297-1364 [cit. 5. listopadu 2022]. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.villanova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2940&context=vlr>
- PISTOR, Katharina. Corporate Governance durch Mitbestimmung and Arbeitsmarkte. In: HOMMELHOFF, Peter, HOPT, Klaus, J. (ed.). *Corporate Governance Handbuch*. Stuttgart: Schaffer Poeschel Verlag, 2003, s. 157-175.
- PARGENDLER, Mariana. Modes of Gap Filling: Good Faith and Fiduciary Duties Reconsidered. *Tulane Law Review* [online], 2008, roč. 82, s. 1315 - 1357 [cit. 15. září 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1008400.
- PELIKÁNOVÁ, Irena. Právní odpovědnost i v jejích různých formách vždy dle jejího smyslu a účelu dle zákona a její současné vývojové tendence (se zaměřením především na

- náhradu škody) s přihlédnutím ke zvláštnostem českého práva. *Sborník Karlovarské právnícké dny*, 2012, č. 20, s. 184-206.
- PIHERA, Vlastimil, HAVEL, Bohumil. Povaha funkce a odpovědnost členů orgánů obchodních společností jako východisko racionálního corporate governance. *Právní rozhledy*, 2019, č. 23-24, s. 836-840.
 - RICHTER, Tomáš. Čím se inspirovat, a čím raději ne. In: SCHÖNFELD, Jaroslav, KUDĚJ, Michal, HAVEL, Bohumil, SPRINZ, Petr a kol. *Preventivní restrukturalizace: Revoluce v oblasti sanací podnikatelských subjektů*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 134-138.
 - RICHTER, Tomáš. O logice a limitech korporálního práva: teoretické základy. *Právní rozhledy*, 2008, č. 23, s. 845-855.
 - RICHTER, Tomáš. Úpadek pro platební neschopnost v judikatuře Nejvyššího soudu. *Bulletin advokacie*, 2016, č. 10, s. 27-31.
 - ROE, Mark J. Some Differences in Corporation Structure in Germany, Japan, and the United States. *Yale Law Journal* [online], 1993, roč 102, s. 1928-1998 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: [databáze jstor.org](https://www.jstor.org).
 - ROSENBERG, David. Supplying the Adverb: The Future of Corporate Risk-Taking and the Business Judgment Rule. *Berkley Business Law Review* [online], 2008, roč. 6, s. 215-239 [cit. 21. listopadu 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1266723.
 - RUBEN, Neil: Duty to Creditors in Insolvency and the Zone of the Insolvency: Delaware and the Alternatives. *New York University Law Review* [online], 2010, roč. 7, č. 1. 333-359 [cit. 20. září 2022]. Dostupné z: <https://silo.tips/download/duty-to-creditors-in-insolvency-and-the-zone-of-insolvency-delaware-and-the-alte>.
 - SCHIESSL, Maximilian. The Liability of Corporations and Shareholders for the Capitalization and Obligations of Subsidiaries under German Law. *Northwestern Journal of International Law* [online], 1986, roč. 7, s. 480-506 [cit. 15. září 2022]. Dostupné z: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njilb/vol7/iss3/23>.
 - SCHOLZ, Philipp. Die Krisenpflichten von Geschäftsleitern nach Inkrafttreten des StaRUG, *ZIP : Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, roč. 42, 2021, s. 219 – 235.

- SCHÖNFELD, Jaroslav, KUDEJ, Michal, Smrčka, Luboš. Finanční charakteristiky podniků před vyhlášením moratoria. *Politická ekonomie*, 2019, roč. 67, č. 5, s. 490-510.
- SCHÖNFELD, Jaroslav, KUDEJ, Michal, SMRČKA, Luboš. Finanční charakteristiky podniků před vyhlášením moratoria. *Politická ekonomie*, 2019, roč. 5, č. 67, s. 490-510.
- SCHÖNFELD, Jaroslav. Základní pojmové problémy směrnice. In: SCHÖNFELD, Jaroslav, KUDEJ, Michal, HAVEL, Bohumil, SPRINZ, Petr a kol. *Preventivní restrukturalizace: Revoluce v oblasti sanací podnikatelských subjektů*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 31-39.
- SENBET, Lemma, W., WANG, Tracy, Yue. Corporate financial distress and bankruptcy [online]. *Foundations and Trends in Finance*. roč. 5, č. 4, s. 243-335 [cit. 2. prosince 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2034646.
- SLUP, Pavel. Piercing the Corporate Veil – A Common Pattern? *Comparative Law Review* [online], 2018, roč. 18, s. 287-305 [cit. 10. září 2022]. Dostupné z: <https://apcz.umk.pl/CLR/article/view/CLR.2018.011>.
- SPOTORNO, Augustin, R. Piercing the Corporate Veil in the UK: The Never-Ending Mess. *Business Law Review* [online], 2018, roč. 37, č. 4, s. 104-108 [cit. 1. září 2022]. Dostupné z: <https://doi.org/10.54648/bula2018019>.
- SPRINZ, Petr, SCHÖNFELD, Jaroslav. Platební neschopnost a předlužení v řeči práva a ekonomie. *Obchodněprávní revue*, 2019, č. 9, s. 218-226.
- SPRINZ, Petr. Odporovatelnost právních jednání bez přiměřeného protiplnění aneb rizika ex post úsudku o výši protiplnění. *Obchodněprávní revue*, 2020, č. 1, s. 20-26.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana, ŠUK, Petr. Některé důsledky porušení péče řádného hospodáře (nejen) v judikatuře českých soudů. *Obchodněprávní revue*, 2021, č. 3, s. 153-164.
- STOUT, Lyn. On the nature of Corporation. *Deakin Law Review* [online], 2004, roč. 9 č. 2, s. 776-789 [cit. 4. dubna 2022]. Dostupné z: <https://scholarship.law.cornell.edu/facpub/717/>.
- SUNDARESH, Gautam, In Whose Interests Should a Company be Run? Fiduciary Duties of Directors During Corporate Failure in India: Looking to the West for Answers. *Michigan Business and Entrepreneurial Law Review* [online], 2019, roč. 8,

- s. 291-347 a násl. [cit. 10. září 2022]. Dostupné z: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1086&context=mbelr>.
- SUNSTEIN, Cass, R, JOLLS, Christine, THALER, Richard H. A Behavioral Approach to Law and Economics, *Stanford Law Review* [online], 1998, roč. 50, s. 1471-1548 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=12172&context=journal_articles.
 - SYLLA, Richard. How the American Corporation Evolved Over Two Centuries. *Proceedings of the American Philosophical Society* [online], 2014, roč. 158, č. 4, s. 354-363 [cit. 21. ledna 2022]. Dostupné z: databáze jstor.org.
 - SZTEFEK, Martin. Kritické poznámky k prevenční povinnosti v občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2018, č. 2, s. 39-44.
 - TAN, Cheng-Han, WANG, Jiangyu, HOFMANN, Christian. Piercing the Corporate Veil: Historical, Theoretical & Comparative Perspectives. *Berkeley Business Law Journal* [online], 2019, roč. 16, s. 140-204 [cit. 5. října 2022]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3254130>.
 - The 'Deep Rock' Doctrine: Inexorable Command or Equitable Remedy? *Columbia Law Review* [online]. 1947, roč. 47, č. 5, s. 800–815 [cit. 17. srpna 2022]. Dostupné z: databáze jstor.org.
 - THOMPSON, Robert B. Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study, *Cornell Law Review* [online], 1991, roč. 76, s. 1036-1071 [cit. 1. července 2022]. Dostupné z: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr>.
 - TVERSKY, Amos, KAHNEMAN, Daniel. Judgment under uncertainty: Heuristics and biases. *Science* [online], 1974, roč. 185, s. 1124–1131 [cit. 28. srpna 2022]. Dostupné z: DOI: 10.1126/science.185.4157.1124.
 - VAN ZWIETEN, Kristin, Director Liability in Insolvency and Its Vicinity. *Oxford Journal of Legal Studies* [online], roč. 38, č. 2, 2018, s. 382–409 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2970913.
 - VENKY, Nagar a kol. Governance Problems in Closely Held Corporations. *The Journal of Financial and Quantitative Analysis* [online], 2011, roč. 46, č. 4, s. 943-966 [cit. 29. října 2022]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1017/S0022109011000226>

- WELLS, Harwell. The Rise of the Close Corporation and the Making of Corporation Law. *Berkeley Business Law Journal* [online], roč. 8, č. 2, 2008, s. 263-316 [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1119280.
- WILLETT, Sabin. The Shallows of Deepening Insolvency. *The Business Lawyer* [online], roč. 60, č. 2, 2005, s. 549-575 [cit. 17. listopadu 2022]. Dostupné z: [databáze jstor.org](https://www.jstor.org).
- WILLIAMS, Richard, Enlightened Shareholder Value in UK Company Law, *University of New South Wales Law Journal* [online], 2012, roč. 35, s. 360-377 [cit. 20. listopadu 2022]. Dostupné z: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLawJl/2012/15.html>
- WILLIAMSON, Oliver. Corporate Governance. *The Yale Law Journal* [online], 1984, roč. 93, č. 7, s. 1197-1230 [cit. 17. srpna 2022]. Dostupné z: https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/16284/66_93YaleLJ1197_June1984_.pdf?sequence=2.
- WOOD, Justin. Director Duties and Creditor Protections in the Zone of Insolvency: A Comparison of the United States, Germany, and Japan. *Penn State International Law Review* [online], 2007, roč. 26, č. 1, s. 139-168 [cit. 25. září 2022]. Dostupné z: <https://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1706&context=psilr>.

Internetové zdroje

- BOUBEL, Marian. *Novinka v ZOK: faktický vedoucí* [online]. právní prostor.cz, 1. února 2021 [cit. 14. října 2022]. Dostupné z <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obchodni-pravo/m-novinka-v-zok-fakticky-vedouci>
- GRAUKE, Britta, EIDEN, Matthias. *9 One Year of German StaRUG – Lessons Learned With Respect To The Tested and Yet Untested* [online]. <https://eurorestructuring.weil.com/>, 31. ledna 2022 [cit. 10. února 2023]. Dostupné z: <https://eurorestructuring.weil.com/german-restructuring/one-year-of-german-starug-lessons-learned-with-respect-to-the-tested-and-yet-untested-2/>
- JAKOUBEK, Michal. *Možnosti uplatnění doktríny průniku v českém právním prostředí – eventualita odpovědnosti či ručení společníků za dluhy společnosti* [online]. právní prostor.cz, 30. července 2018 [cit. 1. listopadu 2022]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obchodni-pravo/moznosti-uplatneni-doktrinypruniku-v-ceskem-pravnim-prostredi-eventualita-odpovednosti-ci-ruceni-spolecniku-za-dluhy-spolecnosti>.

- LIPTON, Martin. *ESG, Stakeholder Governance, and the Duty of the Corporation* [online]. <https://corpgov.law.harvard.edu>, 18. září 2022 [cit. 12. prosince 2022]. Dostupné z: <https://corpgov.law.harvard.edu/2022/09/18/esg-stakeholder-governance-and-the-duty-of-the-corporation/>
- OLOMON, Ljumani. *The Implementation of the EU Directive on Insolvency and Restructuring: A new star in the firmament* [online]. [at-na.de](https://www.atn-ra.de), 2021 [cit. 26. listopadu 2022]. Dostupné z: <https://www.atn-ra.de/wp-content/uploads/Implementation-of-the-EU-Restructuring-Directive-into-German-law-Eurofenix-Spring-2021.pdf>.
- PATEL, Neil. *90% Of Startups Fail: Here's What You Need To Know About The 10%* [online]. [forbes.com](https://www.forbes.com), 16. ledna 2015 [cit. 18. listopadu 2022]. Dostupné z: <https://www.forbes.com/sites/neilpatel/2015/01/16/90-of-startups-will-fail-heres-what-you-need-to-know-about-the-10/?sh=e27305f66792>.
- SENDHIL, Mullainathan, THALER, Richard H. *How Behavioral Economics Differs from Traditional Economics* [online]. [econlib.org](https://www.econlib.org) [cit. 28. října 2022]. Dostupné z: <https://www.econlib.org/library/Enc/BehavioralEconomics.htm>.
- SPRINZ, Petr, RAHM, Jiří. *Mezera krytí přináší nové pojetí úpadku* [online]. [epravo.cz](https://www.epravo.cz), 28. srpna 2017 [cit. 14. října 2022]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/odpovednost-manazeru-za-opozdene-podani-insolvenčního-navrhu-po-1-lednu-2012-78975.html>.
- STROUHAL, Jan. *Bohemia Energy stále drží zásoby energií. A má z nich zisk, zní z trhu* [online]. [forbes.cz](https://www.forbes.cz), 18. října 2021 [cit. 13. listopadu 2022]. Dostupné z: <https://forbes.cz/bohemia-energy-stale-drzi-zasoby-energii-a-ma-z-nich-zisk-zni-z-trhu/>.
- Vláda České republiky. *Legislativní rada vlády se zabývala novou právní úpravou preventivní restrukturalizace* [online]. [vláda.cz](https://www.vlada.cz), 25. února 2022 [cit. 29. října 2022]. Dostupné z: <https://www.vlada.cz/cz/ppov/lrv/tiskove-zpravy/legislativni-rada-vlady-se-zabyvala-novou-pravni-upravou-preventivni-restrukturalizace-194520/>.
- *Zpráva legislativního výboru ze dne 16. prosince 2020* [online]. [Bundestag.de](https://www.bundestag.de) [cit. 1. prosince 2022] Dostupné z: <https://dserver.bundestag.de/btd/19/253/1925353.pdf>, s. 6.
- ŽIŽLAVSKÝ, Michal. *Odpovědnost manažerů za opožděné podání insolvenčního návrhu po 1. lednu 2012* [online]. [Epravo.cz](https://www.epravo.cz), 30. listopadu 2011 [cit. 14. října 2022]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz>

z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/odpovednost-manazeru-za-opozdene-podani-insolvencniho-navrhu-po-1-lednu-2012-78975.html>.

- ŽIŽLAVSKÝ, Michal. *Odpovědnost manažerů za opožděné podání insolvenčního návrhu po 1. lednu 2012* [online]. epravo.cz, 30. 11. 2011 [cit. 25. října 2022]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/odpovednost-manazeru-za-opozdene-podani-insolvencniho-navrhu-po-1-lednu-2012-78975.html>.

Judikatura

Soudní rozhodnutí českých soudů

- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. července 2017, sp. zn. 29 Cdo 1866/2016.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. června 2019, sp. zn. 23 Cdo 862/2019.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. října 2017, sp. zn. 29 ICdo 57/2015.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. srpna 2004 sp. zn. 29 Odo 479/2003.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. dubna 2012, sp. zn. 29 Cdo 3223/2010.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. května 2015, sp. zn. 29 Cdo 5330/2014.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. června 2009, sp. zn. 29 Cdo 3139/2007.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. března 2011, sp. zn. 29 Cdo 4276/2009.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. června 2018, sp. zn. 29 Cdo 3325/2016.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2019, sp. zn. 27 Cdo 2724/2017.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. září 2019, sp. zn. 27 Cdo 844/2018.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. září 2019, sp. zn. 27 Cdo 90/2019.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. září 2019, sp. zn. 27 Cdo 844/2018.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. září 2019 sp. zn. 1993/2019.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. ledna 2011, sp. zn. 29 Cdo 134/2011.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. července 2008, sp. zn. 29 Odo 1262/2006.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. října 2008, sp. zn. 29 Cdo 2531/2008.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. září 2017, sp. zn., 31 Cdo 1993/2019.

- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu. 2010, sp. zn. 29 Cdo 3376/2009.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. března 2017, sp. zn. 29 Cdo 4095/2016.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2022, sp. zn. 21 Cdo 2061/2021.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. října 2016, sp. zn. 29 Cdo 5036/2015.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2017 sp. zn. 29 NSČR 25/2015.
- Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 18. září 2017, sp. zn. VSPH 977/2017-A-43 (KSCB 44 INS 14603/2016).
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. července 2019, sp. zn. 29 NSČR 206/2017.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2007, sp. zn. 29 NSČR 14/2011.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. prosince 2014, sp. zn. 29 NSČR 119/2014-B-21.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. prosince 2011, sp. zn. 29 NSČR 113/2013.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. října 2018, sp. zn. 29 Cdo 4180/2016.
- Usnesení Vrchního soudu ze dne 15. července 2009, sp. zn. KSUL 45 INS 3601/2009.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. června 2018, sp. zn. 29 Cdo 3325/2016.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. května 2019, sp. zn. 27 Cdo 2645/2018.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. března 2021, sp. zn. 27 Cdo 1873/2019.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. září 2015, sp. zn. 29 Cdo 17/2013.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2018, sp. zn. 29 ICdo 37/2015.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. února 2014, sp. zn. 29 Cdo 677/2011.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. října 2008, sp. zn. 29 Cdo 2531/2008.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2017, sp. zn. 30 Cdo 2734/2016.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. srpna 2018, sp. zn. 29 ICdo 78/2016.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. června 2017, sp. zn. 29 Cdo 5291/2015.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. února 2018, sp. zn. 29 Cdo 2791/2016.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2016, sp. zn. 29 Cdo 3122/2016.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. června 2019, sp. zn. 29 Cdo 347/2017.

- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. října 2017, sp. zn. 29 ICdo 76/2015.
- Rozsudek ze dne 31. října 2016, sp. zn. 29 Cdo 3815/2014.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. března. 2014, sp. zn. 29 ICdo 13/2012.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. října 2020, sp. zn. 5 Tdo 972/2020.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. listopadu 2016, sp. zn. 5 Tdo 1446/2016.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2005, sp. zn. 5 Tdo 242/2005.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. srpna 2017, sp. zn. 29 Cdo 4590/2016.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. července 2008, sp. zn. 29 Odo 1262/2006.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. března 2015, sp. zn. 29 Cdo 440/2013.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. srpna 2017, sp. zn. 29 Cdo 4590/2016.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. října 2021, sp. zn. 25 Cdo 1029/2021.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. července 2016, sp. zn. 29 Cdo 2356/2016.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. listopadu 2014, sp. zn. 29 Cdo 3158/2013.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. listopadu, sp. zn. 29 Cdo 663/2013.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. října 2009, sp. zn. 29 Cdo 4824/2007.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. října 2009, sp. zn. 29 Cdo 4824/2007.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 4. března 2020, sp. Z. 4 Cmo 242/2019.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. února 2018, sp. zn. 29 Cdo 2227/2016.
- Nález Ústavního soudu ze dne 27. března. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 56/05.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. prosince 2018, sp. zn. 27 icdo 62/2017.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. června 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006.
- Nález Ústavního soudu ze dne 18. června 2014, sp. zn. I. ÚS 980/14.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. června 2020 sp. zn 25 Cdo 3108/2019.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. července 2017 sp. zn. 27 Cdo 4593/2017.

Soudní rozhodnutí amerických soudů

- Rozhodnutí Court of Chancery of Delaware ze dne 1. října 2014, sp. zn. 102 A.3d 155 (Quadrant Structured Prods. Co. V. Vertin).
- Rozhodnutí Court of Chancery of Delaware ze dne 10. srpna 2006, sp. zn. 906 A.2d 168, 168 (Del. Ch. 2006) (Trenwick America Litigation Trust v. Ernst & Young, L.L.P).
- Rozhodnutí Court of Chancery of Delaware ze dne 17. listopadu 2004, sp. zn. 863 A.2d 772 (Production Resources v. NCT Group).
- Rozhodnutí Court of Chancery of Delaware ze dne 30. prosince 1990, sp. zn. 1991 WL 277613, at n.53 (Del Ch. 1991) (Credit Lyonnais Bank Nederland, N.v. V. Pathe Communications Corp.).
- Rozhodnutí Court of Chancery of Delaware ze dne 30. prosince 1991, sp. zn. 12150 (Credit Lyonnais Bank Nederland, N.V. v. Pathe Commc'n Corp.).
- Rozhodnutí Court of Chancery ze dne 11. dubna 1939, sp. zn. 5 A.2d 503, 510 (Del. 1939) (Guth v. Loft, Inc.,).
- Rozhodnutí Delaware Supreme Court ze dne 1. března 1984, sp. zn. 473 A.2d 805, 811 (Del. 1984) (Aronson v. Lewis).
- Rozhodnutí Delaware Supreme Court ze dne 19. března 1990, sp. zn. 571 A.2d 767, 773 (Del. 1990) (Spiegel v. Buntrock).
- Rozhodnutí Supreme Court of Appeals of West Virginia ze dne 16. prosince 1986, sp. zn. 352 S.E.2d 93, 98-99 (W. Va. 1986) (Laya v. Erin Homes, Inc.)
- Rozhodnutí Supreme Court of Delaware ze dne 18. října 1987, sp. zn. 535 A.2d at 1344 (Ivanhoe Partners v. Newmont Min. Corp.).
- Rozhodnutí Supreme Court of Delaware ze dne 22. prosince 1989, 569 A.2d 53 (1989) (Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corp.).
- Rozhodnutí Supreme Court of Delaware ze dne 18. května 2007, sp. zn. 930 A.2d 92 (Del. 2007) (North American Catholic Educational Programming Foundation, Inc. V. Gheewalla).
- Rozhodnutí Supreme Court of Minnesota ze dne 10. října 1979, sp. zn. 283 N.W.2d 509, 512 (Minn. 1979) (Victoria Elevator Co. V. Meriden Grain Co.).
- Rozhodnutí United States Court of Appeals (Fifth Circuit) ze dne 21. listopadu 1971, sp. zn. 563 F.2d 692 (Mobile Steel Co.).

- Rozhodnutí United States Court of Appeals ze dne 8. dubna 1983, sp. zn. 711 F.2d 1343 (Schacht v. Brown).
- Rozhodnutí United States District Court, D. Columbia ze dne 25. listopadu 1996, sp. zn. 946 F. Supp. 54, 61 (D.C. 1996) (Richard v. Bell Ati. Corp.).

Rozhodnutí soudů Spojeného království

- Rozhodnutí Court of Appeal of England and Wales, sp. zn. [1942] Ch. 304 (Smith & Fawcett Ltd.).
- Rozhodnutí House of Lords of the United Kingdom ze dne 16. listopadu 1897, sp. zn. AC 22 (HL) (Salomon v. A Salomon & Co Ltd. [1897]).
- Rozhodnutí House of Lords of the United Kingdom ze dne 16. listopadu 1897, sp. zn. SLT 159 (HL) (Woolfson v. Strathclyde Regional Council), [1978].
- Rozhodnutí Court of Appeal of England and Wales ze dne 4. března 1976, sp. zn. 1 WLR 852 (AC) (DHN Food Distributors v. Tower Hamlets LBC) [1976].
- Rozhodnutí High Court of England and Wales ze dne 12. října 1985, sp. zn. BCLC 333 (Re a Company) [1985].
- Rozhodnutí Court of Appeal of England and Wales ze dne 27. července 1989, sp. zn. 2 WLR 657 (AC) (*Adams v. Cape Industries plc.*) [1990].
- Rozhodnutí Court of Appeal of England and Wales ze dne 27. července 1989, sp. zn. 2 WLR 657 (AC) (*Adams v. Cape Industries plc.*) [1990].
- Rozhodnutí High Court of England and Wales ze dne 17. prosince 1993, sp. zn. 1994 2 BLLC 180 (Re Hydrogan (Corby) Ltd).
- Rozhodnutí High Court of Chancery ze dne 13. prosince 2002, sp. zn. [2003] BCC 885, [2003] 2 BCLC 153, s. 909 (Gwyer Assoc. Ltd. v. London Wharf (Limehouse) Ltd.).
- Rozhodnutí High Court of England and Wales ze dne 20. července 2006, sp. zn. [2006] EWHC 1846 (Ch) (Re Mea Corporation Ltd).
- Rozhodnutí High Court of Justice ze dne 17. dubna 2009, sp. zn. 1 FLR 115 (Ben Hashem v Al Shayif) [2009].
- Rozhodnutí Court of Appeal of England and Wales ze dne 10. července 2014, sp. zn. EWCA Civ 939, CA [2014] (Smithton Limited v Naggar).

- Rozhodnutí High Court of England and Wales ze dne 13. června 2019, sp. zn. (2019) EWHC 1507 (Ch) (JA Popely, A Popely v R A Popely and others).
- Rozhodnutí Supreme Court of the United Kingdom ze dne 5. října 2021, sp. zn. [2013] UKSC 34 (Perst vs. Petrodel Resources).
- Rozhodnutí High Court of England and Wales ze dne 1. března 2004 sp. zn. [2004] BCLC 110 (Re Rod Gunner Organisation Ltd, Rubin v Gunner).
- Rozhodnutí Court of Chancery ze dne 5. října 2012, sp. zn. 59 A.3d 437 (Del. Ch. 2012) (Hockessin Community Center, Inc. v. Swift).

Soudní rozhodnutí německých soudů

- Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 4. května 1977, sp. zn. VIII ZR 298/75.
- Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 21. března 1988, sp. zn. II ZR 194/87.
- Rozhodnutí Bavorského Nejvyššího soudu ze dne 20. února 1997, sp. zn.5 St RR 159/96.
- Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 25. února 2002, sp. zn. BGH II ZR 196/00.
- Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 16. července 2007, sp. zn. II ZR 3/04.
- Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 28. dubna 2008, sp. zn. II ZR 264/06.
- Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 9. února 2009, sp. zn. II ZR 292/07.
- Rozhodnutí Vrchního soudu v Mnichově ze dne 8. února 2012, sp. zn. 7 U 4030/11, nv.
- Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 21. února 2013, sp. zn. IX ZR 32/12.
- Rozhodnutí Krajského soudu v Augsburgu ze dne 15. ledna 2014, sp. zn. 2 Qs 1002/14.
- Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 18. prosince 2014, sp. zn. 4 str 323/14.
- Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 21. dubna 1997, sp. zn. II ZR 175/95.

Abstrakt a klíčová slova

Abstrakt

Disertační práce s názvem „Správa a řízení obchodní korporace v hrozícím úpadku“ se zabývá právním postavením společníků, členů statutárních orgánů a věřitelů v souvislosti s jejich účastí, právy a povinnostmi ve vztahu ke kapitálové obchodní korporaci procházející finančními potížemi. Konkrétně se pak předkládaná práce zabývá příčinami (ekonomickými a behaviorálními), pro které dochází ke konfliktům zájmů mezi výše uvedenými subjekty, a dále zejména tím, jak na analyzované problémy reaguje český právní řád a judikatura vyšších soudů. Práce tak analyzuje zejména ustanovení občanského zákoníku, insolvenčního zákona a trestního zákoníku, která se vztahují ke správě a řízení obchodní korporace ve finančních potížích, přičemž z těchto ustanovení abstrahuje kritéria a hlediska, která mohou být relevantní pro soudní přezkum případného porušení péče řádného hospodáře. Relevantní legislativní řešení a soudní rozhodnutí, které z nich vychází, jsou následně kriticky hodnoceny a podrobeny úvahám *de lege ferenda*. V rámci výkladu je rovněž prováděna právní komparace s řešeními a přístupy, které ve vztahu k formulovanému problému zastávají významné zahraniční právní řády, konkrétně pak právní řády Spojených států amerických, Německa a Spojeného království.

Klíčová slova

corporate governance, faktický vedoucí, fiduciární povinnosti, finanční krize, finanční potíže, hrozící úpadek, insolvenční právo, pravidlo podnikatelského úsudku, propíchnutí korporátního závoje, správa a řízení obchodní korporace, stínový vedoucí, úpadek, zóna soumraku.

Abstract

The dissertation titled “Corporate governance in financial distress” deals with the legal position of the shareholders, directors and creditors concerning their participation, rights and obligations in relation to a corporation undergoing a financial distress. In particular, the dissertation deals with the causes (both economic and legal) which create conflicts of interests among the above specified parties, and further it explores the ways the Czech legal system and court decision making react to such issues. Most notably, the dissertation analyzes relevant provisions of the Czech civil code, the insolvency code and the penal code, which relate to the corporate governance of companies undergoing financial distress, while it further abstracts the criteria and standards, which may be relevant for the judicial review of fiduciary duties.

Respective legal solutions and corresponding court decisions are subsequently critically evaluated and subjected to considerations *de lege ferenda*. A comparative analysis of the U.S., German and the U.K. legal systems and their approaches to the relevant issues is included in the dissertation.

Keywords

bankruptcy, business judgement rule, corporate governance, de facto director, fiduciary duties, financial crisis, financial distress, impeding bankruptcy, insolvency law, piercing of corporate veil, shadow director, twilight zone.