

Povaha a obsah kritérií kladených na statutární orgán kapitálové obchodní společnosti

FILIP ZÁDĚRA

Vzhledem k významu a právní povaze funkce statutárního orgánu se ani nelze divit tomu, že jsou na ni kladeny, jednak samotnými společníky právnické osoby, pro niž bude tento činný, a jednak zákonem, poměrně přísná kritéria různé povahy a obsahu. Od těchto kritérií si jak společníci, tak především sám zákonodárce, slibují prosazení svých partikulárních zájmů, resp. okleštění této exekutivní funkce od osob, které jsou z toho či onoho pohledu pro tuto funkci *a priori* nevyhovující.¹ Toto podtrhuje rovněž skutečnost, že stát sám, resp. v našem případě rejstříkový soud, i přes již provedené ustanovení do funkce, ingeruje do tohoto procesu a provádí autonomní přezkum splnění těchto kritérií s tím, že jejich nenaplnění má v rámci zápisu určité osoby jako statutárního orgánu do obchodního rejstříku, specifické právní následky s účinky *erga omnes*. Co do obsahu kritérií je přitom zřejmé, že společnická kritéria pravidelně sledují osobní zájmy jednotlivých společníků (které nemusí být totožné se zájmy korporace) a tato jsou zpravidla prosazována prostřednictvím hlasů majoritních společníků, resp. společníků jednajících ve shodě. Oproti tomu zákonná kritéria představují, bez vztahu ke konkrétní nominované osobě, jakési společenské „minimum“ pro výkon tak „klíčové“ funkce, jakou je funkce nejvyššího výkonného orgánu právnické osoby. Nelze v této souvislosti opomíjet, že kupříkladu osoby konající pro právnickou osobu v pracovním poměru řídicí funkce, mnohdy svojí náplní překrývající vnitřní působnost statutárního orgánu (byť na nižším stupni řízení), obdobným kritériím většinou nečelí,² samozřejmě nejsou-li u zaměstnavatele fakultativně pro určité pozice nastavena. Konečně tedy i z této skutečnosti je zřejmá odlišná linie reflexe významu, resp. koncepce, funkce statutárního orgánu oproti jiným osobám s fakticky obdobným (právním) postavením, resp. náplní činnosti. S ohledem na četnost výskytu právnických osob ve formě kapitálových obchodních společností, bych se chtěl v dalším věnovat existujícím kritériím kladeným na statutární orgán právě u těchto „nejčtetnějších“ podnikatelských subjektů.

K obecné povaze kritérií a jejich přezkumu

Z hlediska způsobilosti k ustanovení do funkce, čelí tedy vždy osoba nominovaná do funkce statutárního

orgánu kapitálové obchodní společnosti,³ nebo jeho člena *a priori* určitým subjektivním a objektivním kritériím, neboť nikdo nemá právní nárok stát se bez dalšího statutárním orgánem, resp. se může jednat pouze o nárok v rovině morální.⁴ Tímto není samozřejmě nijak vyloučena možnost působení určitých faktických vlivů, jako např. prosazení určité osoby do statutárního orgánu „vahou hlasů“ společníka,⁵ či obecně např. tou skutečností, že v případě „dosazení“ určité osoby do funkce, bude obchodní společnost benefitovat ze znalostí, zkušeností nebo z obchodních kontaktů, které by jinak neměla. Nicméně je nutné podotknout, že uvedené „skutečnosti“ mohou vždy odklidit pouze kritéria subjektivní. Typickým prů-

¹ Stojí za povšimnutí, že panující koncepce je postavena na tom, že zákon staví jako překážku určité skutečnosti nastalé především v „minulosti“ a spojené s jednáním dotčeného (konkurs apod.), aniž by bylo jakkoli zřejmé, že se tyto budou znovu ve stejné nebo svými dopady obdobné formě v budoucnu opakovat.

² Zde lze dle mého názoru spatřovat „Achillovu patu“ koncepce nově vloženého § 66d obchodního zákoníku (obch. zák.), kdy může být obchodním vedením, tj. podstatnou částí působnosti statutárního orgánu, pověřena osoba, na kterou žádná kritéria (subjektivní či objektivní) nedopadají a která se ani nezapisuje do obchodního rejstříku.

³ Je zřejmé nepopiratelné, že vedle toho dochází k určité „prvotní selekci“ rovněž v rámci nominace, tedy v rámci předložení návrhu kandidáta valné hromadě (dozorčí radě) k ustanovení do funkce. Zcela nevyhovující kandidát se tak nominovanou osobou zpravidla vůbec nestává.

⁴ Shodně též např. DVOŘÁK, T. *Společnost s ručením omezeným. Komplexní pohled na s. r. o.* Praha: ASPI, a. s., 2002, s. 281.

⁵ Shodně též např. ŘEHÁČEK, O. *Představenstvo akciové společnosti a postavení jeho členů.* Praha: C. H. Beck, 2010, s. 78.

vodním znakem je pak poměrně logicky ta skutečnost, že v případě odpadnutí takového „subjektivní“ příčiny ustanovení do funkce, bývá dotčený zpravidla z této odvolán, popř. mu bývá zároveň nabídnuto jiné zařazení v interní struktuře podniku obchodní společnosti odpovídající „modifikovanému“ očekávání ze strany společníků.

K samotné povaze kritérií je nutné předně konstatovat, že zatímco subjektivní kritéria závisí na postojích konkrétních společníků a nelze je tedy v zásadě vypočítat, objektivní kritéria jsou oproti tomu pevně stanovena zákonem nebo zakladatelským dokumentem (stanovami), a jsou proto předem předvídatelná. Zásadní rozdíl v povaze těchto kritérií lze přitom spatřovat též v právních následcích jejich nenaplnění. Nenaplnění subjektivních kritérií nemůže působit na platnost ustanovení určité osoby do funkce, nicméně může v praxi přinést uplatnění určité morální sankce nebo častěji může vést k odvolání (nebo v tlak na něj) takto ustanovené osoby z funkce a směřovat tak do interních sfér dotčené obchodní korporace. Naopak skutečnost, že objektivní kritéria bezesbýtku naplněna nebudou, je *ex lege* spojena s tím, že se dotčená osoba statutárním orgánem nebo jeho členem nestane, i když bylo ustanovení řádně provedeno (§ 194 odst. 7 a § 135 odst. 2 obch. zák.). Jinými slovy – je tedy rozhodnutí o ustanovení takové osoby nicotné.⁶ Je však třeba upozornit, že tento závěr vyplývá pouze pro kapitálové obchodní společnosti.⁷ Nutno doplnit, že pokud uvedená osoba přestane splňovat tato kritéria až po ustanovení do funkce, její funkce *ex lege* zaniká.

V případě nenaplnění objektivních kritérií tedy v konečném důsledku dochází k zamítnutí návrhu na zápis určité osoby jako (člena) statutárního orgánu obchodní společnosti do obchodního rejstříku a tím navíc i k neplatnosti ustanovení dotčené osoby do funkce *ex tunc* (§ 30 odst. 2 obch. zák.). Zákon přitom pamatuje na ochranu třetích „nezúčastněných“ osob, pro které by jistě měl uvedený princip „nebláhé“ důsledky. Proto tedy pokud takto „ustanovená“ osoba jednala (až do zveřejnění zamítavého rozhodnutí v Obchodním věstníku) se třetí stranou, která byla v dobré víře, takovéto jednání obchodní společnost zavazuje. Není bez zajímavosti, že tento „ochranný“ mechanismus nalezneme rovněž v úpravě tzv. obchodního příručního, kdy podnikatele zavazuje i jed-

nání jiné osoby v jeho provozovně, pokud třetí osoby nemohly o nedostatku jeho oprávnění vědět (§ 16 obch. zák.). V obou případech se tedy jedná o právní konstrukci na ochranu třetích osob, kdy obchodní společnost zavazuje i jednání osob, které k ní *ad absurdum* nemusí být „v žádném právním vztahu“.⁸ Nicméně mám za to, že i po takto uskutečněném „jednání“, může v případě, že obchodní společnosti v tomto důsledku vznikla škoda, tuto uplatňovat po fakticky jednající osobě, v našem případě tedy po osobě, která se „měla“ stát statutárním orgánem.

V této souvislosti je nutné upozornit ještě na jeden právní následek nesplnění objektivních kritérií, a to v rámci prvozápisu (předběžné) obchodní společnosti. V případě, kdy nebude splňovat objektivní kritéria první jednatel společnosti s ručením omezeným, byla by s ohledem na tuto skutečnost společenská smlouva (zakladatelská listina) v této části neplatná a nedošlo by tak s ohledem na její povinné náležitosti [§ 110 odst. 1 písm. e) obch. zák.] k platnému založení obchodní společnosti.⁹ V případě akciové společnosti by se její založení z těchto důvodů na straně členů představenstva voleného zakladateli muselo, co do svého důsledku, rovněž opakovat, ač určení prvních členů statutárního orgánu není povinnou náležitostí zakladatelské smlouvy (listiny), resp. návrhu stanov, neboť toto rozhodnutí je v nich, resp. v rozhodnutí ustavující valné hromady (v případě sukcesivního založení) obsaženo (§ 171 odst. 1 ve spojitosti s § 172 odst. 3 obch. zák.).¹⁰ Stejně komplikace mohou nastat rovněž v případě některých forem přeměn kapitálových obchodních společností.¹¹

Protože se statutární orgán nebo jeho členové zapisují do obchodního rejstříku,¹² podléhá tedy splnění objektivních kritérií přezkumu rejstříkového soudu, což nakonec reflektuje i jejich zákonný původ, resp. svým způsobem garantuje jejich naplnění. V souvislosti s povahou některých objektivních kritérií je třeba rovněž poukázat na to, že prokázat rejstříkovému soudu určité skutečnosti (srov. § 32 odst. 2 obch. zák.), které nejsou patrné např. z obchodního

6 DĚDIČ, J., ŠTENGLOVÁ, I., ČECH, P., KRÍŽ, R. *Akciové společnosti*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 467.

7 V případě osobních obchodních společností je situace poněkud komplikovanější. Obchodní zákoník totiž s nenaplněním kritérií počítá pouze v případě, kdy k tomu dojde za existence společnického poměru k obchodní společnosti. Pak pro tento případ stanoví, že se obchodní společnost zrušuje [§ 88 ods. 1 písm. h) a vnitřní odkaz § 93 odst. 4], pokud se zbývající společníci nedohodnou na jejím dalším trvání. Otázkou, jestli i přesto po dobu likvidace zůstává dotčený ve funkci, zákon neřeší. Jak je tedy patrné v tomto případě se může dotčený přes tato kritéria po dobu existence obchodní společnosti ve své podstatě jaksi „přenést“.

8 Lze si však představit, že osoba nominovaná, resp. zvolená, do statutárního orgánu disponuje rovněž zástupčím oprávněním (např. jako zaměstnanec) dle ust. § 15 odst. 1 obch. zák..

9 Např. I. Rada in RADA, I. a kol. *Jednatelé s. r. o. Představenstvo a. s.* 2. vyd. Praha: Linde, 2004, s. 15, v případě více prvních jednatelů dovozuje pouze „částečnou“ neplatnost společenské smlouvy.

10 O založení akciové společnosti, tedy o průběhu ustavující valné hromady, resp. uzavření zakladatelské smlouvy nebo přijetí zakladatelské listiny se sepisuje notářský zápis. Zamítnutím prvozápisu akciové společnosti by se tedy musel celý tento notářský úkon opakovat.

11 Při fúzi splynutím je určení statutárního orgánu povinnou náležitostí projektu fúze [§ 70 písm. h) zákona o přeměnách], stejně tak jako při některých formách rozdělení je toto určení náležitostí projektu rozdělení (§ 250 písm. k) zákona o přeměnách].

12 Viz ust. § 35 písm. f) obch. zák., resp. též ust. § 191 odst. 1 obch. zák.

rejstříku či jiné zákonem upravené evidenci nebo z údajů o ustanovené osobě, je v některých případech prakticky nemožné.¹³ Tento problém je tak v praxi řešen prostřednictvím „čestných“ prohlášení (s různým obsahem)¹⁴ o tom, že překážky objektivně neexistují, jejichž věrohodnost posiluje navíc úředně ověřený podpis prohlašujícího a předkládaných soudu spolu s návrhem. Tento postup lze i nadále doporučit,¹⁵ resp. se jeví, s ohledem na obsah některých objektivních kritérií, zřejmě jako jediný možný. Jak závažný je obsah těchto prohlášení konečně dokládá i skutečnost, že podání nepravdivého prohlášení s sebou může přinést i trestněprávní sankci.¹⁶

Subjektivní kritéria

Co se subjektivních kritérií týče, není tedy orgán, který je oprávněn ustanovit statutární orgán obchodní společnosti do funkce, ve svém rozhodnutí o nominaci, resp. v právu vybrat určitou osobu a tuto ustanovit do funkce, ničím *a priori* vázán.¹⁷ V zásadě ani proces výběru kandidáta (nominace) do funkce a obsah informací od něho v této souvislosti požadovaných¹⁸ není nikde obecně stanoven.¹⁹ Záleží tedy převážně na preferencích, odbornosti a vystupování toho kterého kandidáta, jakož i na možných představách a sympatiích společníků (akcionářů), popř. členů dozorčí rady, vůči jeho osobě. Zákon přitom obecně neukládá při výběru kandidáta zachovávat profesionalitu,²⁰ nicméně úmyslný výběr a ustanovení zcela nekompetentní osoby, která posléze obchodní společnost poškodí, lze považovat dle mého názoru za po-

rušení povinnosti loajality společníků k obchodní společnosti či dokonce za úmyslné jednání proti dobrým mravům (srov. § 424 obč. zák.).

Je však třeba v této souvislosti upozornit, že i přes relativní volnost výběru kandidáta se v praxi uplatňují určité postupy. V případě obchodních společností se složitější organizační strukturou se často objevuje ten postup, že kandidát na funkci je nejprve zaměstnán v pracovním poměru na nižší řídicí pozici a pokud se „osvědčí“, je ustanoven do statutárního orgánu.²¹ V případě nadnárodních skupin společností (holdingů) se pak do statutárního orgánu pravidelně ustanovuje zahraniční management, resp. jeho „vyslání“ členové většinou dočasně pobývající na našem území. V případě tzv. rodinných společností lze zase předpokládat, že při výběru kandidáta převáží příbuzenský vztah ke společníkům, resp. k jejich potřebně většině. Takovouto „rodinnou“ obchodní společností (*family corporation*) přitom není pouze obchodní společnost, jejíž podíly jsou přímo vlastněny rodinnými příslušníky, ale také ta, kde jsou práva s nimi spojená těmito příslušníky ovládána.²² Konečně rovněž v případě společníků veřejnoprávní povahy, typicky např. územních samosprávných celků, jsou do statutárního orgánu „bez dalšího“ většinou dosazováni jejich úředníci,²³ jejichž mandát bývá prakticky spjat právě s tímto jejich právním postavením.

Ještě zde upozorním na jednu situaci, o které lze uvažovat v případě, kdy volí statutární orgán valná hromada. V tomto případě totiž může složení statutárního orgánu též ovlivnit, resp. subjektivní kritéria prolomit, tzv. hlasovací smlouva,²⁴ ve které se mohou společníci (akcionáři) zavázat, že budou hlasovat určitým způsobem, a to například, že se budou vzájemně volit do statutárního orgánu²⁵ nebo např., že zvolí osobu v určitém právním postavení vůči jednomu ze společníků atd. Obdobná ustanovení též mnohdy bývají součástí stanov akciových společností.²⁶ Cílem těchto opatření je tedy bezesporu s účinky *pro futuro*

¹³ Např. prokázání plné způsobilosti k právním úkonům.

¹⁴ Zákon výslovně neukládá obchodní společnosti jako jedinému účastníkovi rejstříkového řízení předkládat jakékoli prohlášení, a tudíž ani neupravuje jeho obsah. Nicméně existence těchto prohlášení se promítla do výčtu příloh povinných formulářů (srov. § 32 odst. 1 a odst. 4 obč. zák.), jejichž podoba a obsah jsou uvedeny ve vyhlášce č. 250/2005 Sb., o závazných formulářích na podávání návrhů na zápis do obchodního rejstříku (rejstříková vyhláška).

¹⁵ Shodně též HOLEJŠOVSKÝ, J. *Obchodní rejstřík a další rejstříky vedené soudy*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2003, s. 249.

¹⁶ Viz k tomu skutková podstata uvedená v § 254 tr. zák. (zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění).

¹⁷ Naopak v případě osobních obchodních společností jsou subjektivní kritéria omezena pouze na osoby společníků, popř. na ty z nich, kteří budou statutárním orgánem ve společenské smlouvě určeni.

¹⁸ Např. Kodex správy a řízení společností založený na Principech OECD, 2004 (Kapitola IV. Bod 17) v této souvislosti doporučuje, aby ke jménu osob navržených k volbě do představenstva byly připojeny podrobné životopisné údaje.

¹⁹ V případě, kdy by ovšem kandidát vedle výkonu funkce měl vykonávat pro obchodní společnost rovněž činnost v pracovněprávním vztahu, by se uplatnila omezení stanovená v ust. § 30 zák. práce.

²⁰ Naopak dozorčí rada pokud je jí svěřena volba členů představenstva (§ 194 odst. 1 obč. zák.) musí podle mého názoru jednat s péčí řádného hospodáře (k tomu viz § 200 odst. 3, resp. § 194 odst. 5 obč. zák.). Stejný závěr za této situace platí podle mého názoru též v případě dualistické SE (viz čl. 39 odst. 2 a čl. 51 NSE).

²¹ Právě v tomto případě lze vysledovat velké procento výskytu souběhu (mandátu a pracovněprávního vztahu), neboť zákon *de lege lata* těmto osobám (manažerům) žádné řešení nenabízí a tito tak poměrně logicky pouze neradi ztrácejí zákonem chráněné postavení zaměstnance.

²² COX, J., HAZEN, T. *Corporations*. 2. vyd. New York : Aspen Publishers, 2003, s. 24.

²³ K tomu srov. § 66 odst. 8 a 10 obč. zák., kde se zákon vyrovnává s odpovědností za škodu způsobenou těmito „vysláními“ osobami.

²⁴ V našem právním řádu půjde o nepojmenovanou smlouvu podle § 269 odst. 2 obč. zák. [srov. § 261 odst. 3 písm. a) obč. zák.]. Některé z těchto smluv legislativně označovaných jako „dohody o výkonu hlasovacích práv“ však obč. zák. zakazuje, resp. je považuje za absolutně neplatné (k tomu viz § 186d).

²⁵ CLARK, R., C. *Firemní právo*. Victoria Publishing, 1992, s. 931.

²⁶ Toto řešení se však nejvíce jako příliš rozumné neboť může poměrně široké veřejnosti poukázat na poměry, které v dotčené obchodní společnosti panují, neboť stanovy se zveřejňují ve sbírce listin obchodního rejstříku [§ 38i odst. 1 písm. a) obč. zák.]. Navíc v případě změny kritérií je nutné provést změnu stanov notářským zápisem, což přivozuje rovněž zvýšené náklady.

zajistit uplatňování určitých subjektivních kritérií ve vztahu k budoucím (členům) statutárního orgánu. Nutno uzavřít, že pokud jsou zprvu subjektivní kritéria posléze vyjádřena v pro společníky právně závazných dokumentech, odpovídá v zásadě jejich povaha kritériím objektivním, kterým se budu věnovat dále.

Objektivní kritéria

Objektivní kritéria, na rozdíl od těch subjektivních, by měla být vždy předvídatelná, tedy jak již bylo řečeno v úvodní charakteristice, musí tedy plynout z právního předpisu, popř. ze zakladatelského dokumentu či stanov. Ustanovená osoba pak formou čestného prohlášení vůči obchodnímu rejstříku deklaruje jejich znalost, resp. naplnění, a to proto, aby mohla být zapsána do obchodního rejstříku jako statutární orgán obchodní společnosti.

Zaměříme se nyní obecně na některá z těchto kritérií. Mezi první z těchto kritérií lze bezesporu řadit druh osoby, která se má stát statutárním orgánem nebo jeho členem. Asi není novinkou, že v českém korporacním právu v zásadě platí,²⁷ že statutárním orgánem kapitálové obchodní společnosti může být pouze osoba fyzická.²⁸ Právnícká osoba může být statutárním orgánem nebo jeho členem pouze v tom případě, že bude chybějící členy statutárního orgánu jmenovat soud postupem podle § 194 odst. 2 obch. zák. Je nutné připomenout, že v případě statutárního orgánu osobní obchodní společnosti naopak tento přístup neplatí, neboť by *ad absurdum* vedl, vzhledem k nutnému propojení s poměrem společnickým, k jistě nežádoucímu vyloučení právníckých osob z účasti na osobních obchodních společnostech vůbec.²⁹ V případě kapitálových obchodních společností jsou tedy *a priori* z nominace do statutárního orgánu automaticky vyloučeni společníci mající postavení právnícké osoby, resp. všechny „právnícké“ osoby vůbec.³⁰ Na druhou stranu však v případě osoby fyzické tato v zásadě nemusí splňovat žádné další požadavky. Nominovaná fyzická osoba tedy nemusí mít státní občanství ČR, nebo alespoň trvalý pobyt v tuzemsku.³¹ Je

však třeba upozornit, že zavedením takového zákoněného omezení by naopak v případě občanů EU mohlo být toto shledáno jako odporující primárnímu právu, a tedy by jej ani nebylo možno vůbec uplatňovat.

Další skupinu objektivních kritérií představují „osobní poměry“ fyzické osoby, která má být do statutárního orgánu ustanovena. Obecně řečeno tato kritéria pramení z logického požadavku na to, aby statutárním orgánem byla osoba lidsky i právně vyspělá a trestně bezúhonná, která je způsobilá řádně hospodařit s majetkem. *In concreto* tedy zákon formuluje zvláštní požadavky, které musí tato osoba splňovat. Tyto požadavky jsou přitom *explicite* pro kapitálové obchodní společnosti stanoveny v § 194 odst. 7, resp. § 135 odst. 2 obch. zák. Předně zákon požaduje plnou způsobilost nominované osoby k právním úkonům a dosažení věku osmnácti let. Tento požadavek se jeví jako logický, neboť pouze osoba, která získala plnou způsobilost k právním úkonům (svěprávnost), resp. tuto nepozbyla, může projevovat vůli osoby jiné, v našem případě obchodní společnosti. Dále pak není bez zajímavosti, že co se týče dalších požadavků, uvedená právní úprava je nesamostatná a opírá se o kritéria vycházející z ustanovení jiného právního předpisu, a to živnostenského zákona („živ. zák.“), který primárně upravuje podmínky provozování živnosti, resp. živnostenského podnikání. Jedná se přitom konkrétně o bezúhonnost formulovanou v § 6 odst. 2 živ. zák. a dále o neexistenci skutečnosti, která představuje překážku provozování živnosti dle § 8 živ. zák. Je patrné, že zákon tedy jednoznačně vychází z předpokladu, že ten, kdo upadl (měl upadnout) do konkursu, bez ohledu na důvody, které k tomu vedly, není způsobilý zajišťovat správu majetku obchodní společnosti.³² Nutno shrnout, že obch. zák. tedy staví všeobecné podmínky provozování živnosti do role určujících kritérií pro výkon funkce ve statutárních orgánech kapitálových společností, a to i když jejich členové nejsou z tohoto důvodu podnikateli, resp. se *de facto* o získání živnostenského oprávnění ani neucházejí.³³

Dále je třeba zmínit kritérium neslučitelnosti funkcí (*inkompatibilitu*), které ztělesňuje princip, že jedna a tatáž osoba nemůže být členem statutárního a dozorčího orgánu téže obchodní společnosti.³⁴ *A contrario* tedy určitá osoba může být členem statutárního orgánu a dozorčího orgánu pouze pokud se nejedná o jednu a tutéž obchodní společnost.³⁵ Dále je zřejmé, že toto omezení se uplatní pouze v případě

²⁷ Změnu *de lege ferenda* přináší ZOK, který účast právníckých osob ve statutárním orgánu obecně připouští.

²⁸ Tento přístup prosazuje zákonodárce rovněž v případě monistické SE (Zákoně o SE v § 26), ač mu toto právo Nařízení o SE v čl. 47 explicitně nedává.

²⁹ Tedy coby společníků veřejné obchodní společnosti a společníků komanditní společnosti v postavení komplementářů.

³⁰ U zahraničních právníckých osob se uplatní kritérium obsažené § 22 obch. zák.. V případě SE se sídlem mimo ČR se tento přístup neuplatní, neboť je její právní status dán přímo sekundárním právem EU, resp. čl. 1 odst. 3 NSE.

³¹ Toto však neplatilo vždy, neboť obch. zák. (§ 30 odst. 3) ve znění účinném do 1. 7. 2005 u zahraničních osob zapisovaných jako osoby oprávněné jednat jménem podnikatele vyžadoval doklad o povolení k pobytu v ČR, a tedy prakticky vázal vznik jednatelských oprávnění na doložení jejich pobytu. Jelikož však u těchto osob bylo doložení vzniku funkce podmínkou pro vydání povolení k pobytu (typ VC 65), představovalo v praxi toto „opatření“ uzavřený bludný kruh.

³² Shodně též např. ELIÁŠ, K. *Akciová společnost. Systematický výklad obecného akciového práva se zřetelem k jeho reformě*. Praha: Linde, a. s., 2000, s. 246.

³³ Nicméně z povahy některých omezení plyne předpoklad, že toto mohli v předešlé době buď sami, nebo pro jiného, podnikatelskou činnost vykonávat (srov. § 6 a § 8 živn. zák.).

³⁴ Tento princip je však explicitně vyjádřen pouze u dozorčí rady (viz § 139 a § 200 odst. 4 obch. zák.). V případě dualistické SE je pak tento princip naopak obecně vyjádřen ve čl. 39 odst. 3 NSE.

³⁵ Je však třeba mít na paměti omezení plynoucí ze zákazu konkurence (§ 136 a § 196 obch. zák.).

kapitálových obchodních společností, které tyto orgány zřizují, resp. zřídily. V případě společnosti s ručením omezeným se tedy tento zákaz souběžného výkonu funkcí uplatní pouze v případě, kdy byla zřízena dozorčí rada (§ 139 odst. 2 obch. zák.). Co se týče společnosti akciové a dualistické SE, tak se toto omezení (§ 200 odst. 4 obch. zák. a čl. 39 odst. 3 NSE) uplatní vždy. Nutno upozornit, že určitou vnesenou výjimkou je zde právní úprava dualistické SE, kde může člen dozorčí rady dočasně „přestoupit“ do představenstva.³⁶ Skutečnost, že i právo EU, resp. Nařízení o SE, nejen deklaruje,³⁷ ale i ctí uvedený princip, se projevuje rovněž v tom, že toto zároveň formuluje určitou „pojistku“, a to, že po tuto dobu se (výkon) funkce vyslaného člena v dozorčí radě „pozastavuje“, resp. suspenduje.

Mezi další ze skupiny objektivních kritérií lze řadit překážku volitelnosti formulovanou v § 381 obch. zák.³⁸ Tento zákaz je přitom koncipován poměrně široce a postihuje tak nejen statutární orgány, ale i ostatní orgány, a to nejen obchodních společností, ale i jiných právnických osob, pokud jsou podnikateli. Z tohoto důvodu, lze do jisté míry pochybovat o správnosti systematického zařazení této úpravy zákonodárcem.³⁹ Je třeba uvést, že tato překážka se stejně jako již zmíněná překážka provozování živnosti týká nesprávného hospodaření s (obchodním) majetkem, ale v tomto případě nikoli samotného kandidáta na funkci statutárního orgánu, resp., jeho člena, ale právnické osoby, ve které kandidát vykonával funkci statutárního orgánu, jeho člena nebo (člena) orgánu se „srovnatelnou“ funkcí.⁴⁰ Tedy jde o situaci, kdy dotyčný nikoliv řádně hospodařil s majetkem vlastním, ale s majetkem odlišného subjektu, a to

právnické osoby,⁴¹ a to ať už se jednalo o podnikatele, či nikoli. Osoby, které naplňují kritéria obsažená v § 381 odst. 1 obch. zák., jsou tedy „dočasně“ diskvalifikovány z účasti v orgánech obchodních společností. Na rozdíl od předchozího však zákon sám umožňuje tuto překážku prolomit, a to za taxativně stanovených podmínek (§ 381 odst. 5 obch. zák.). Stojí za zmínku, že zákon zde výslovně neřeší, jak postupovat v případě, kdy tato překážka nastane při formování obchodní společnosti, tj. v předběžné obchodní společnosti, kdy zakladatelé mají zájem dotčeného, i přes existující překážku volitelnosti, do budoucího orgánu obchodní společnosti dosadit. Lze mít za to, že v tomto případě překážka vždy odpadá, pokud je tato osoba uvedena v zakladatelském dokumentu jako budoucí statutární orgán nebo jeho člen s konstatacím existence překážky, neboť tento uzavírají všichni zakladatelé a minimální počet „hlasů“ stanovený zákonem (§ 381 odst. 5 obch. zák.), tento tak bude nahrazen souhlasem všech budoucích společníků.

Zvláštní skupinu kritérií představují ta, která se uplatňují pouze u některých právních forem obchodních společností, a to u SE a EHVS. Je tedy nutné zmínit existující omezení pro členy orgánů SE zvláště formulované v čl. 47 Nařízení o SE, které je poněkud širší než omezení aplikovatelné pro členy představenstva akciové společnosti, neboť toto za překážku výkonu funkce považuje rovněž rozhodnutí cizozemského orgánu, resp. příslušného orgánu členského státu EU. Obdobný princip formuluje v případě EHVS pro jednatele sdružení ve čl. 19 Nařízení o EHVS. V důsledku tohoto zákazu by tedy měl rejstříkový soud v rámci řízení o zápisu osoby ustanovené do statutárního orgánu SE nebo EHVS zkoumat existenci rozhodnutí vydaného jiným členským státem, resp. jeho obsah. Prakticky však lze předpokládat, že tato situace bude řešena opět formou „čestného“ prohlášení dotčené osoby. Je zřejmé, že toto „opatření“ evropského zákonodávce podtrhuje existenci SE i EHVS jako *supranacionální* podnikatelské formy, tedy zakládané v jednotné podobě na celém území EU, a nutně angažující osoby z různých členských států (srov. způsoby zakládání uvedené ve čl. 2 Nařízení o SE a ve čl. 4 Nařízení o EHVS) tím, že dává cizozemským rozhodnutím orgánů veřejné moci *ad hoc* (veřejno) právní sílu, kterou by v tuzemsku zřejmě neměly, resp. rejstříkový soud by k nim *ex officio* nepřihlížel. Druhým takovým kritériem existujícím u monistické SE je konečně omezení souběžně vykonávaných funkcí statutárního orgánu, resp. generálního ředitele, ve více SE se sídlem na našem území (k tomu srov. §37 zákona o SE).⁴² V při-

³⁶ K tomu viz čl. 39 odst. 3 Nařízení o SE ve spojitosti s § 24 ZSE.

³⁷ Čl. 39 odst. 3 Nařízení o SE přímo stanoví, že: „Nikdo nesmí být současně členem řídicího i dozorčího orgánu téže SE.“ (v angl. mutaci: „No person may at the same time be a member of both the management organ and the supervisory organ of the same SE.“).

³⁸ Díkce tohoto ustanovení zní: „Statutárním orgánem, členem statutárního nebo jiného orgánu právnické osoby, která je podnikatelem, nemůže být ten, kdo vykonával kteroukoli ze srovnatelných funkcí v právnické osobě, na jejíž majetek byl prohlášen konkurs. Totéž platí, byl-li insolvenční návrh podaný proti takové právnické osobě zamítnut pro nedostatek majetku.“

³⁹ Shodně též např. ELIÁŠ, K., BARTOŠÍKOVÁ, M., POKORNÁ, J., a kol. *Kurs obchodního práva. Právnické osoby jako podnikatelé*. 4. Vydání. Praha : C. H. Beck, 2003, s. 296, pozn. pod čarou č. 76. K tomu srov. § 153 návrhu občanského zákoníku (NOZ).

⁴⁰ Obch. zák. však poněkud zavádějícím způsobem v díkce § 381 odst. 1 (viz pozn. 39) uvádí slovní spojení „srovnatelných funkcí“, přičemž doslovný výklad by mohl vést k tomu, že nemusí jít jenom o funkci (člena) orgánu. V praxi se toto vnímání projevuje např. v požadavku na předložení prohlášení o nenaplnění této překážky při zápisu prokuristy do obchodního rejstříku (viz např. Příloha č. 1 rejstříkové vyhlášky). Oproti tomu poněkud paradoxně v případě zápisu vedoucího organizační složky rejstříková vyhláška prohlášení ve vztahu k § 381 nevyžaduje. Tento požadavek je však dle mého názoru nesprávný, neboť zákon má na mysli funkci v „orgánu“, nikoli jakoukoli exekutivní funkci (srov. § 381 odst. 2 obch. zák.).

⁴¹ Jak je patrné z díkce § 381 odst. 1 obch. zák., tento směřuje výlučně k hospodaření s majetkem právnické osoby – tedy i k její ochraně. Kdyby tedy kandidát „nesprávně“ hospodařil s majetkem jiné fyzické osoby a byl by v tomto důsledku např. prohlášen konkurs, překážka by nenastala.

⁴² Výjimkou je pouze „holding složený z evropských společností“, pokud nejsou akcie ovládané osoby registrované (kotované).

padě porušení tohoto zákazu, resp. kritéria, však automaticky nezaniká funkce generálního ředitele, ale je tomuto dána lhůta tří měsíců, kdy pokud nedojde k „dobrovolnému“ ukončení jedné ze souběžných funkcí, funkce později nabytá *ex lege* zaniká. Jak je patrné z popsané právní konstrukce, je zákaz s takovými právními účinky v našem korporacním právu ve vztahu k ostatním formám obchodních společností poměrně unikátní.

Poslední skupina objektivních kritérií je rovněž z mnoha pohledů specifická, neboť její charakter se váže na určitou zvláštní situaci, která běžně nenastává. Mám zde na mysli požadavky stanovené zvláštními právními předpisy pro obchodní společnosti zabývajícími se určitými činnostmi. Může se přitom jednat o požadavky profesní, jako např. že statutárním orgánem advokátské společnosti s ručením omezeným stejně jako jejím společníkem může být pouze advokát.⁴³ Pak konečně může jít též o požadavek předchozí existence určitého kvalifikovaného právního vztahu k obchodní společnosti.⁴⁴

Nabízí se dále otázka, jestli je možné v případě kapitálových obchodních společností založit překážku volitelnosti, resp. určité objektivní kritérium, rovněž společenskou smlouvou nebo stanovami, a to např. tak, že statutárním orgánem může být pouze společník, nebo že kandidát musí být v určitém právním vztahu ke společníkovi.⁴⁵ Nutno přitom podotknout, že v praxi je výskyt těchto omezení, zejména v případě akciových společností, poměrně častý. Podle mého názoru je možné, pokud budou při volbě určité osoby tato pravidla porušena, se domáhat u soudu vyslovení neplatnosti usnesení o ustanovení (člena) statutárního orgánu soudem postupem a za podmínek uvedených v § 131 a § 183 obch. zák. Nicméně pokud by prováděla takové „vadné“ ustanovení dozorčí rada, nebylo by podle mého názoru možné pro absenci právní úpravy o takovémto postupu uvažovat. Tím ovšem nijak nepopírám možné sankční mechanismy, které mohou poté společníci mezi sebou uplatňovat, zejména pokud by byla mezi nimi uzavřena např. již zmiňovaná hlasovací smlouva. Nicméně v této souvislosti je nutno doplnit, že dobrá víra třetích, tedy „neangažovaných“ osob, bez ohledu na výsledek možného sporu o neplatnost usnesení valné hromady, je zde v případě zápisu takové osoby do obchodního rejstříku vždy chráněna (§ 30 odst. 1 obch. zák.).

⁴³ Srov. § 15 zákona o advokacii. Poněkud paradoxně se zde tak vracíme ke koncepci osobní obchodní společnosti, neboť v případě, kdy advokát-jednatel přestává být společníkem, zaniká tím i jeho funkce (dle § 194 odst. 7, resp. § 135 odst. 2 obch. zák.). Shodně též např. ČECH, P. Advokátská spol. s r. o. z pohledu práva společnosti. *Právní zpravodaj*, 2006, č. 5, s. 7.

⁴⁴ K tomu srov. např. ust. § 8 zákona o bankách.

⁴⁵ Např. v případě majetkové účasti veřejnoprávních korporací (např. obcí) či státu.

Závěr

Na závěr je třeba si položit ryze praktickou otázku, a to, kdo by měl provést kontrolu, jestli kandidát na funkci ve statutárním orgánu objektivní kritéria bezezbytku splňuje. Je třeba mít na paměti, že nedostatek prověření této „způsobilosti“ může mít např. v případě prvozápisu obchodní společnosti velmi citelné následky. V prvé řadě jsem toho názoru, že znalost těchto kritérií by měl vykazovat nejen orgán povoláný k navržení, resp. ustanovení určité osoby do funkce, ale i sám nominovaný kandidát.⁴⁶ Jinými slovy by se tedy obě tyto „strany“ měly o možných překážkách k výkonu funkce vzájemně informovat. *De lege ferenda* přináší řešení *explicite* § 46 ZOK. Mám za to, že aktivní „prověření“ naplnění objektivních kritérií by měli provést před „určením“ do funkce zakladatelským dokumentem sami budoucí společníci (zakladatelé),⁴⁷ resp. všechny zúčastněné osoby. Nicméně jsem toho názoru, že „konečné“ prověření všech skutečností nezbytných k zápisu do obchodního rejstříku leží v zásadě na tom, kdo tento návrh podává.⁴⁸ V ostatních případech by pak měla prověření existence objektivních kritérií provádět sama obchodní společnost, resp. „stávající“ statutární orgán, který svolává valnou hromadu za účelem volby (člena) statutárního orgánu nebo předkládá jedinému společníkovi návrh příslušného rozhodnutí. V případě, že statutární orgán bude ustanovovat dozorčí rada, měla by tato, resp. zpravidla jí pověřený člen, prověření provést. Tento postup konečně podle mého názoru odpovídá hledisku péče řádného hospodáře, kterou jsou jak statutární orgán, resp. jeho členové, tak členové dozorčí rady, povinni obchodní společnosti propůjčovat. Zbývá doplnit, že uvedenému hledisku odpovídá i ten postup, že pokud není-li sám orgán povinný k prověření objektivních kritérií k tomuto dostatečně odborně způsobilý, pak by si měl tento včas zajistit potřebnou odbornou pomoc.

⁴⁶ V opačném případě by mohla u kandidáta či obchodní společnosti teoreticky vzniknout i povinnost k náhradě škody pro porušení obecné prevenční povinnosti (§ 415 obč. zák.) nebo dokonce pro úmyslné jednání proti dobrým mravům (§ 424 obč. zák.).

⁴⁷ Shodně též např. POSPÍŠILOVÁ, A. *Právní postavení podniku*. Praha: VŠ Aplikovaného práva, 2003, s. 108.

⁴⁸ V případě zmíněného prvozápisu všichni členové statutárního orgánu, tedy buď jednatelé (§112 obch. zák.) nebo představenstvo (§ 175 obch. zák.). Nicméně jako kuriózní se jeví hovořit v této souvislosti o „orgánech“, když tyto ještě právně neexistují, a právě až řádně provedený postup v rámci zakládání obchodní společnosti vede k jejich právní konstituci.

■ SUMMARY

It the end we have to put a purely practical question, which should carry out the check whether the candidate for function in a statutory body fulfils the objective criteria to the last, bit. It has to be born in mind that lack of verification of this „competency“ may have very severe consequences e.g. in case of the first registration of a trading company. In the first place I am of the opinion that knowledge of these criteria should be manifested not only by the body authorized for proposal or appointment of a certain person to a function, but also by the nominated candidate. In other words, both these „parties“ should inform each other about possible obstacles for performance of the function. *De lege ferenda* solution is brought *explicite* by provision of § 46 of the Control Act. I hold the opinion that active „verification“ of the fulfillment of objective criteria should be carried out before „appointment“ into a function by a founding document by the future partners (founders) themselves, or all

participating persons. Nevertheless I believe that the „final“ verification of all facts required for registration into the Companies Register falls in principle on the person submitting this proposal. In other cases the verification of existence of objective criteria should be carried out by the commercial company itself, or the „existing“ statutory body calling the general meeting for the purpose of electing (a member of) the statutory body or presenting a draft of the respective decision to a sole partner. In case the statutory body is to be appointed by the supervisory board, this board, or usually a member authorized by it, should carry out this verification. In my opinion, this approach corresponds with the criterion of due diligence, which the statutory body, its members as well members of supervisory board are obligated to provide to the trading company. It remains to add that the mentioned aspect is met also by the approach that if the body obligated to verification of objective criteria is not sufficiently professionally competent for it, then it should in time obtain the necessary professional assistance.

Smlouva o úvěru

(hospodářskoprávní, obchodněprávní
a podle nového občanského zákoníku)

K A R E L M A R E K

Pojednat o všech nadepsaných právních úpravách¹ poskytuje čtenářům jistou komparativní výhodu. V souladu s § 763 obch. zák. se přitom právní vztahy vzniklé ze smluv uzavřených přede dnem 1. 1. 1992 řídí hospodářským zákoníkem. Pojednání o úpravě provedené hospodářským zákoníkem může mít tedy ještě i v dnešních dnech určitý praktický význam. Ten je však již vzhledem k plynutí času velmi limitovaný; řešení některých jednotlivých případů však ještě „doznívá“ (např. z tzv. úvěrů na trvale obračející se zásoby, u kterých jde, díky vágně sjednaným podmínkám a častému i několikanásobnému prodeji podniků nebo postupování pohledávek z těchto úvěrů, o poměrně složité otázky), brzy však „vyjde z patrnosti“. Úvěrové smlouvy uzavírané podle obch. zák. jsou dnes aktuální a mělo by tomu tak být do účinnosti nového občanského zákoníku (NOZ). NOZ má nabýt účinnosti 1. 1. 2014. Část příspěvku věnovaná úpravě úvěru v NOZ přitom pomůže reflektovat již tuto právní úpravu.

K hospodářskoprávní úpravě

Úvěrové vztahy byly upraveny v XI. části hospodářského zákoníku. Byly definované jako vztahy vznikající při návratném poskytování peněžních prostředků jednou „socialistickou organizací“ druhé s tím, že jsou stanoveny, popřípadě dohodnuty podmínky tohoto přenechání peněžních prostředků. Za úvěr se však nepovažoval časový rozdíl mezi přijetím faktury za výrobky (popř. dodávky) a jejím zaplacením, pro který se používalo pojmu obchodní úvěr.

¹ Navazuji na projekt GAP 408/10/363 a vycházím ze: MAREK, K. *Smluvní obchodní právo. Kontrakty*. 4. vydání. 2008. Brno : Masarykova univerzita, s. 480, ISBN 970-80-210-4619-1.

Prof. JUDr. Karel Marek,
CSc., katedra
obchodního práva
Právnické fakulty
Masarykovy univerzity
v Brně