

# K institutu *wrongful trading* v anglickém právu a jím inspirovanému ručení při úpadku dle § 68 z. o. k.

Klára Hurychová

## Úvodem

S přijetím zákona o obchodních korporacích, který si jako jeden ze svých cílů kladl posílení konkurenceschopnosti českého korporačního práva v mezinárodním srovnání<sup>1</sup>, dochází mimo jiné k precizaci pravidel řádné správy obchodních korporací (*corporate governance*). Tvůrce tohoto zákona hledal inspiraci v nejmodernějších zahraničních úpravách, zejména v právu holandském, britském, americkém či německém. Vedle detailnější regulace odměňování, pravidel řádné péče (včetně pravidla podnikatelského úsudku), střetu zájmů či diskvalifikace členů orgánů obchodních korporací zavedl i specifická pravidla odpovědnosti (resp. terminologicky přesněji povinnosti k náhradě újm) a sankčního ručení, mimo jiné ručení při úpadku obchodní korporace. To je, jak naznačuje i důvodová zpráva<sup>2</sup>, inspirováno anglickým konceptem *wrongful trading*. Z tohoto důvodu se kapitola nejprve zabývá pravidlem *wrongful trading* v anglickém právu a následně jeho odrazem v české právní úpravě. Pokouší se zhodnotit, s jakým úspěchem tvůrce nového českého korporačního práva anglický koncept převzal do tuzemského prostředí, a poukazuje na některá sporná místa.

<sup>1</sup> KORBEL, F. in: HAVEL, B. a kol. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 5.

<sup>2</sup> Tamtéž, s. 6.

## Wrongful trading a související fraudulent trading v anglickém právu

Základním kamenem anglického práva obchodních společností je *Companies Act 2006* (CA). Vedle pravidel zde obsažených<sup>3</sup> týkajících se povinností a odpovědnosti ředitelů, resp. členů správní rady (*Board of Directors*) obchodních společností (dále jen „ředitelé“)<sup>4</sup>, jsou další povinnosti a pravidla odpovědnosti ředitelů upraveny též v *Company Directors Disqualification Act 1986* a *Insolvency Act 1986* (IA).<sup>5</sup> A právě dle naposled jmenovaného zákona mohou být ředitelé stíženi povinností (nepřímo) kompenzovat věřitele společnosti, v níž působili či působí, v případě, že se dopustí fraudulent trading či wrongful trading. Cílem těchto pravidel je motivovat ředitele k odpovědnému a racionálnímu přístupu k hospodářské situaci obchodní společnosti<sup>6</sup> a selže-li tento motivační faktor, postihnout ty ředitele, kteří svým přičiněním (ať už úmyslně, či z nedbalosti) přispěli k nepříznivým hospodářským výsledkům obchodní společnosti vedoucím k její insolvenční. V obou případech je podmínkou jejich aplikace likvidace (*winding-up*) obchodní společnosti<sup>7</sup>, v případě wrongful

---

<sup>3</sup> Zejména povinnosti ředitelů a důsledky jejich porušení dle Part 10 A, Chapter 2 CA.

<sup>4</sup> Pojem ředitel (*director*; s. 250 CA) dle anglického práva může zahrnovat vedle ředitele *de iure* (*director de iure*), tj. osoby řádně zvolené do funkce ředitele obchodní společnosti, i tzv. faktického ředitele (*de facto director*), tj. osobu jednající navenek jako ředitel se všemi povinnostmi s tím spojenými, aniž by byla do funkce řádně zvolena, a tzv. stínového ředitele (*shadow director*; s. 251 CA, srov. s. 251 IA), tj. osobu vědomě se vyhýbající zákonným povinnostem ředitele, ale fakticky vykonávající (v určité kontinuální podobě) vliv ve společnosti skrze ředitele *de iure* a faktického ředitele. Ke kategoriím ředitelů blíže viz DIGNAM, A., LOWRY, J. *Company Law*. 7th ed. Oxford: Oxford University Press. ISBN 978-019-9643-226, s. 296.

<sup>5</sup> IA upravuje též zákaz pro ředitele působit po určitou dobu v korporaci, která svou firmou vyvolává možnost záměny s korporací, která se stala insolventní a v níž po určitou dobu před její insolvenční působil (tzv. „Phoenix syndrome“, viz s. 216 a s. 217 IA).

<sup>6</sup> Ve vztahu k wrongful trading toto trefně vyjadřují Davies a Worthington: „*These seeks to address the risk, when the company is in the vicinity of insolvency, but not yet actually in winding up, that the directors will take excessive risks with business of the company, in the hope of escaping from its financial troubles, but knowing that, if the gamble is unsuccessful, limited liability will place most or all of the additional losses on the creditors.*“ In: DAVIES, P. L., WORTHINGTON, S. *Gower and Davies' principles of modern company law*. 9th ed. London. Sweet, 2012, ISBN 978-041-4022-720, s. 230.

<sup>7</sup> Pojem *winding-up* či *liquidation* zahrnuje proces zrušení společnosti bez ohledu na její solventnost vedoucí k zániku společnosti (tj. v českém právu rozlišovaný proces likvidace a insolvence). V závislosti na způsobu likvidace společnosti anglické právo tyto pojmy dále specifikuje. Blíže viz např. DAVIES, P. L., WORTHINGTON, S., s. 1271 a násl.

trading je další podmínkou úpadek společnosti (*insolvency*)<sup>8</sup>, avšak není podstatné, zda společnost v důsledku tohoto ředitelova jednání nakonec zanikne (*dissolution*) či nikoliv.<sup>9</sup>

Definice fraudulent trading, který lze s vědomím jisté nepřesnosti přeložit jako krácení věřitelů, je obsažena v čl. 213 IA. Aby byl ředitel odpovědný za takovéto jednání, musí se při řízení společnosti dopustit úmyslného podvodného jednání za účelem zkrácení věřitelů společnosti či třetí osoby.<sup>10</sup> Prostá nedbalost zde nepostačí, neboť úmysl, resp. podvodné jednání musí být řediteli prokázáno. Za fraudulent trading, na rozdíl od wrongful trading, spolu s ředitelem odpovídá i každá další osoba, která na takovém jednání participovala (tj. nejen stínový či faktický vedoucí).<sup>11</sup> Důkazní břemeno, jehož unesení je dle britské praxe velmi složité<sup>12</sup>, nese likvidátor.<sup>13</sup>

Právě s ohledem na problematickou prokazatelnost fraudulent trading ředitelů se v praxi častěji uplatňuje režim wrongful trading.<sup>14</sup> V jeho případě totiž není třeba prokázat podvodný úmysl ředitele, postačí nedbalé jednání. Tento koncept obdobně jako fraudulent trading umožňuje, aby se likvidátor (resp. insolvenční správce) za insolventní společnost v rámci likvidace (resp. insolvenčního řízení)<sup>15</sup> domáhal postihu vůči řediteli<sup>16</sup> (i bývalému) spočívajícího v povinnosti přispět do majetkové podstaty společnosti ve prospěch jejích nezajištěných věřitelů.

Ředitel společnosti je v případě, že se dozvěděl nebo mohl dozvědět o neodvratitelnosti úpadku společnosti, povinen učinit vše k tomu, aby minimalizoval

<sup>8</sup> V praxi se však případy fraudulent trading váží výlučně na likvidaci insolventní společnosti (*insolvent winding-up*). DAVIES, P. L., WORTHINGTON, S., s. 231.

<sup>9</sup> Likvidaci společnosti, a to ať jde o případ dobrovolné, či nařízené likvidace insolventní společnosti (*voluntary and compulsory liquidation or winding-up of a company*), zajišťuje zpravidla likvidátor (*liquidator*).

<sup>10</sup> Trestněprávní odpovědnost za takovéto podvodné jednání upravuje i s. 993 CA. Postih dle tohoto ustanovení není vázán na insolvenční řízení. Trestem za fraudulent trading může být pokuta, odnětí svobody či obojí.

<sup>11</sup> Postačí přitom, pokud třetí osoba o takovém jednání ředitele věděla a promyšleně se rozhodla jej ignorovat (*blind-eye knowledge*). Viz *Morris & Ors vs. State Bank of India* [2003] EWHC 1868 (Ch). Citováno z DIGNAM, A., LOWRY, J., s. 478.

<sup>12</sup> Viz DIGNAM, A., LOWRY, J., s. 480.

<sup>13</sup> K fraudulent trading blíže též DAVIES, P. L., WORTHINGTON, S., s. 227 a násl.

<sup>14</sup> Viz DIGNAM, A., LOWRY, J., s. 482.

<sup>15</sup> Náklady na takové řízení proti řediteli jsou hrazeny z majetkové podstaty, fakticky tak dopadají na věřitele společnosti. Viz GOODE, R. *Principles of Corporate Insolvency Law*. London: Sweet & Maxwell / Thomson Reuters, 2011, s. 683.

<sup>16</sup> Přičemž zde může jít i o ředitele stínového nebo faktického.

hrozící újmu věřitelů společnosti.<sup>17</sup> Není-li možné úpadek odvrátit, je povinen neprodleně iniciovat likvidaci insolventní společnosti. Přitom při posuzování této situace je ředitel povinen jednat s náležitou péčí (*general knowledge, skill and experience*).<sup>18</sup> Kombinuje se zde objektivní princip, dle něhož má ředitel jednat a posoudit situaci s péčí, kterou je možné rozumně očekávat od jiné osoby vykonávající stejnou funkci<sup>19</sup>, a subjektivní princip představující povinnost ředitele posoudit situaci s náležitou péčí, jíž je on sám schopen<sup>20</sup>. Pokud ředitel v souladu s tímto požadavkem náležité péče nejedná, tj. prokáže-li se, že ředitel pokračoval v obchodování společnosti (čimž zhoršil její hospodářskou situaci a snížil tak majetkovou podstatu a možné uspokojení jejích věřitelů) i přesto, že věděl nebo měl vědět, že pro ni neexistuje rozumná možnost vyhnout se úpadku, a nečinil přitom vše potřebné k minimalizaci újmy věřitelů společnosti, soud rozhodne o tom, že je povinen přispět do majetkové podstaty společnosti.<sup>21</sup>

Shledá-li soud, že se ředitel dopustil *wrongful trading* či *fraudulent trading*, je oprávněn uložit mu povinnost přispět do majetkové podstaty společnosti ve výši, jakou uzná za vhodnou (*as the court thinks proper*). Přímým plněním do majetkové podstaty se přitom zvýší možnost uspokojení věřitelů<sup>22</sup> v rámci likvidace společnosti. Výše příspěvku zpravidla bude odpovídat částce, o níž klesl majetek společnosti jednáním ředitele.<sup>23</sup> Z toho tedy plyne, že se zhoršující se hospodářskou situací společnosti roste výše kompenzace, k níž bude ředitel povinen. Tato povinnost tak má spíše než sankční charakter funkci kompenzační.<sup>24</sup>

Jak bude zřejmé z následujícího výkladu, *wrongful trading* dle anglického práva a ručení při úpadku dle § 68 z. o. k. se liší jak v dispozici, tak v sankci. V Anglii jde o jeden z účinných a efektivních (byť nepřilíš frekventovaných)

<sup>17</sup> Žádoucím postupem pro možné vyvinění se může být např. vyhledání vhodného profesionála, s nímž bude tyto kroky činit. Viz DIGNAM, A., LOWRY, J., s. 484.

<sup>18</sup> Toto pravidlo náležité péče doplňuje a částečně i modifikuje povinnost ředitelů obchodních společností jednat s náležitou péčí (*reasonable care, skill and diligence*) dle s. 174 CA.

<sup>19</sup> Dle s. 214 (4) a) IA.

<sup>20</sup> Dle s. 214 (4) b) IA.

<sup>21</sup> Viz např. *Liquidator of Marini Ltd vs. Dickenson* [2003] EWHC 334 (Ch).

<sup>22</sup> Dle anglického *common law* platí, že takové plnění se poskytuje ve prospěch všech věřitelů, vyjma speciálně zajištěných věřitelů tzv. plovoucím zajišťovacím právem (*holders of a floating charge*). Viz *Re Yagerphone Limited* [1935] 1 Ch. 392 (Ch.D.).

<sup>23</sup> GOODE, R., s. 640. Obdobně též *Morphitis vs. Bernasconi* [2003] EWCA Civ 289.

<sup>24</sup> Viz též např. *Re Produce Marketing Consortium Ltd* (No 2) [1989] 5 BCC 569.

nástrojů corporate governance.<sup>25</sup> Česká podoba ručení při úpadku však vykazuje značné interpretační obtíže. Další odlišnost těchto úprav tak zřejmě bude spočívat v jejich funkčnosti a významu pro praxi.

## Ručení při úpadku dle § 68 z. o. k. a související instituty ochrany obchodní korporace

Než se začneme zabývat nově upraveným ručením při úpadku tak, jak jej upravuje zákon o obchodních korporacích, je třeba úvodem krátce připomenout pravidla sankcionování člena statutárního orgánu pro porušení jeho povinností odvracet úpadek obchodní korporace dle již zrušeného obchodního zákoníku a též (dle dosud platného a účinného) insolvenčního zákona.

Základní kámen odpovědnosti členů (statutárních) orgánů obchodních korporací dle obchodního zákoníku tvořila úprava v ustanovení § 194 odst. 5 a 6 obch. zák. Tato ustanovení upravovala povinnost vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře a pro případ jejího porušení konstituovala zákonné (sankční) ručení člena orgánu za závazky (dluhy) korporace v případě její platební neschopnosti (přitom nebylo třeba, aby byla korporace v úpadku).<sup>26</sup> Pokud tedy člen orgánu obchodní korporace při výkonu své funkce porušil svou povinnost vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře, pak jí dle těchto ustanovení odpovídal za škodu tím vzniklou (příčemž se jednalo o odpovědnost objektivní). Výše ručení však byla omezena výší způsobené škody. Nadto byl věřitel povinen tvrdit a prokázat vznik a výši škody způsobené členem orgánu. Unést toto břemeno bylo pro věřitele více než složité. Speciální ustanovení pro tyto případy však obchodní zákoník neupravoval.

<sup>25</sup> Příčemž pravidla wrongful trading a fraudulent trading zajišťují v praxi větší ochranu věřitelů insolventních společností než pravidla obsažená v CA. Viz DAVIES, P. L., WORTHINGTON, S., s. 235 a 236.

<sup>26</sup> POKORNÁ, J a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2009, 1079 s., ISBN 978-807-3574-918; komentář k § 194 odst. 6 obch. zák.

<sup>27</sup> Jak totiž uvedl Nejvyšší soud, sankční ručení dle obchodního zákoníku nebylo právním prostředkem: „... 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 konkurs (insolvenční návrh) na majetek společnosti, popřípadě že tato povinnost (nastalo-li předložení teprve poté, co společnosti vznikl takový závazek) nebyla řádně splněna a věřiteli se tak snížila míra uspokojení jeho nároku v rámci prohlášeného

Zvláštní pravidla<sup>27</sup> odpovědnosti člena statutárního orgánu obchodní korporace upravoval již zákon o konkurzu a vyrovnání (a to od roku 2000)<sup>28</sup>. Ten ve svém § 3 upravoval povinnost podat návrh na prohlášení úpadku. Za právnickou osobu jej podával statutární orgán. Jestliže tedy členové statutárního orgánu tuto povinnost nesplnili, odpovídali solidárně věřitelům za škodu, která jim touto jejich nečinností vznikla. Statutární orgán se však mohl liberovat, prokázal-li, že škodu nezavinil (jednalo se tedy o subjektivní odpovědnost). V září 2007 se k této povinnosti vyjádřil Nejvyšší soud ČR, když pro stanovení výše škody určil, že: „*Skutečnou škodou, jež věřitelům může vzniknout tím, že nebyl podán návrh na prohlášení konkursu, ač se tak mělo stát ... se rozumí rozdíl mezi částkou, již by se věřitelům dostalo na úhradu jejich pohledávek v konkursu, kdyby návrh byl podán včas, a částkou, kterou nakonec na úhradu svých pohledávek v konkursu obdrželi; to platí i pro věřitele, jejichž existující pohledávky v době, kdy měl být podán návrh na prohlášení konkursu, ještě nebyly splatné. U věřitelů, jejichž pohledávky vznikly až v době prodlení osob se splněním povinnosti podat návrh na prohlášení konkursu, se takovou škodou rozumí rozdíl mezi tím, co dlužníku zbývá splnit věřiteli v době, kdy je návrh na prohlášení konkursu podán, a částkou, kterou věřitel posléze obdržel v konkursu na úhradu této pohledávky.*“<sup>29</sup> Jak vyplývá z citovaného rozhodnutí, soud se zde částečně přiblížil k mechanismu určení výše kompenzace tak, jak jej zná anglický wrongful trading.

Po zrušení zákona o konkurzu a vyrovnání převzal regulaci nežádoucího prodlužování úpadku obchodování korporace na úkor jejich věřitelů insolvenční zákon<sup>30</sup>. Je přitom třeba poznamenat, že tato úprava se aplikuje paralelně s novými pravidly zákona o obchodních korporacích. Ustanovení § 98 odst. 1 a 2 insolvenčního zákona upravuje, obdobně jako výše, povinnost statutárního orgánu podat za insolventní korporaci insolvenční návrh bez zbytečného odkladu poté, co se dozvěděl nebo při náležitě pečlivosti (tj. s péčí řádného hospodáře) měl dozvědět o jejím úpadku. V případě porušení této povinnosti pak § 99 odst. 1 insolvenčního zákona sankcionuje nečinnost statutárního

---

*konkursu, než kterou by dosáhl, kdyby byla povinnost podat návrh na prohlášení konkursu splněna včas. Uvedený účel plní v tuzemském právu jiný právní institut, a to (přímá, deliktivní) odpovědnost (členů) statutárního orgánu věřitelům za škodu způsobenou porušením povinnosti podat návrh na prohlášení konkursu...*“ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. října 2009 sp. zn. 29 Cdo 4824/2007.

<sup>28</sup> Zákon č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>29</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 9. 2007 sp. zn. 29 Odo 1220/2005.

<sup>30</sup> Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).

orgánu skrze jeho odpovědnost věřiteli za škodu nebo jinou újmu (tedy i újmu nemajetkovou) tím věřiteli způsobenou (přičemž není třeba prokazovat příčinnou souvislost mezi nepodáním, resp. pozdním podáním insolvenčního návrhu a výší škody). Taková škoda nebo újma spočívá (dle druhého odstavce § 99 insolvenčního zákona) v rozdílu mezi v insolvenčním řízení zjištěnou výší pohledávky přihlášené věřitelem k uspokojení a částkou, kterou věřitel v insolvenčním řízení na uspokojení této pohledávky obdržel. Insolvenční zákon oproti předchozí úpravě koncipuje tuto odpovědnost jako objektivní s možností liberace. Člen statutárního orgánu se tudíž odpovědnosti zproští pouze, prokáže-li, že porušení povinnosti podat insolvenční návrh nemělo vliv na rozsah uspokojení věřitele v insolvenčním řízení nebo že návrh nepodal z důvodů, které nemohl ovlivnit či s vynaložením rozumně požadovaného úsilí odvrátit.

Jak vyplývá z výše uvedeného, ačkoli se určení výše škody (resp. újmy) způsobené věřiteli přibližuje určení výše kompenzace při wrongful trading ředitele, podstata obou institutů si je velmi vzdálena. Insolvenční zákon počítá s tím, že odpovědnost člena statutárního orgánu vzniká pouze vůči věřiteli, který vznesl svůj nárok na náhradu škody. Nevznesl-li některý z věřitelů svůj nárok, pak nebude kompenzován; případné uspokojení jiného věřitele nebude mít na jeho nárok vliv. Svou roli zde hraje i reakční schopnost věřitele, tj. ti věřitelé, kteří své nároky vznesou nejdříve (přičemž před podáním žaloby na náhradu škody mohou podat insolvenčnímu soudu návrh na předběžné opatření dle § 100 insolvenčního zákona), mají větší šanci na uspokojení. Nadto je, s ohledem na způsob určení výše škody věřitele, zřejmé, že taková škoda může být definitivně zjištěna až po skončení insolvenčního řízení (resp. v závěru insolvenčního řízení, kdy je projednána konečná zpráva a vydáno rozvrhové usnesení<sup>31</sup>). Plnění člena statutárního orgánu tak neovlivňuje majetkovou podstatu. V případě wrongful trading je tomu naopak. Nárok vznáší v zájmu (v zásadě) všech věřitelů likvidátor v rámci likvidace společnosti. Záleží tedy na úsudku likvidátora, zda jednání ředitele před zahájením likvidace naplňuje znaky wrongful trading a zda je pro věřitele (i vzhledem k vymahatelnosti nároku) výhodné takové řízení iniciovat. Ředitel je pak povinen kompenzovat společnost (tj. přispět do majetkové podstaty) ještě v průběhu likvidace společnosti. Lze tedy shrnout, že tyto instituty nelze připodobnit. Avšak i přesto, že nejsou v praxi příliš často využívány, jejich právní úprava v zásadě nevyvolává výraznější výkladové obtíže.

<sup>31</sup> Viz § 306 insolvenčního zákona.

Nyní již přistupme k rozboru ručení při úpadku tak, jak jej nově upravuje zákon o obchodních korporacích ve svém § 68.<sup>32</sup> Jak deklaruje důvodová zpráva<sup>33</sup>, připodobnil tvůrce zákona toto speciální pravidlo jednání s péčí řádného hospodáře právě k *wrongful trading* a spolu s novými pravidly pro podnikatelská seskupení vymezil jeho účel jako ochranu věřitelů v případech, kdy statutární orgán (případně další osoby) přivedl společnost do úpadku. Jeho ochranná funkce však bude aktivována ještě předtím, než dojde k aktivaci ochranné funkce skrze § 98–99 insolvenčního zákona.

Dle této úpravy je soud oprávněn rozhodnout o neomezeném ručení člena statutárního orgánu, a to i bývalého<sup>34</sup>, za splnění povinností obchodní korporace, jestliže a) bylo rozhodnuto, že korporace je v úpadku a b) tento člen věděl nebo měl a mohl vědět, že je korporace v hrozícím úpadku<sup>35</sup> (případně výkladem *a minori ad maius* již v úpadku) a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinil za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné. Z definice vyplývá, že primárně je sankcionováno omisivní jednání člena statutárního orgánu, vyloučeno však není ani jednání komisivní. Tudíž, obdobně jako v případě britského *wrongful trading*, ručení za dluhy korporace je důsledkem kvalifikované nečinnosti člena jejího statutárního orgánu ve vztahu k odvrácení úpadku korporace. Pro aplikaci tohoto ustanovení však (opět obdobně jako ve Velké Británii) není relevantní, zda úpadek nakonec vede k zániku korupce či nikoli.

<sup>32</sup> Doplňme, že shodně jako dle předchozí úpravy i nová právní úprava upravuje povinnost člena orgánu obchodní korporace vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře. Porušení této péče pak sankcionuje povinností nahradit korporaci újmu jí tím vzniklou a rovněž sankčním ručením (viz § 159 obč. zák.). K sankčnímu ručení viz VRBA, M. in: *Odpovědnost a ručení v právu obchodních společností*. Vyd. 1. Editor Milan Vrba. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, ISBN 978-80-87146-78-1, s. 105 a násl.

<sup>33</sup> HAVEL, B. a kol., s. 56.

<sup>34</sup> Alexander si správně všímá, že ve vztahu k bývalým členům statutárního orgánu nestanoví zákon přímo žádnou časovou hranici. Nicméně, s ohledem na formulaci § 68 odst. 1 písm. b) z. o. k. konstituuje soud ručení bývalého člena statutárního orgánu pouze tehdy, byl-li ve funkci v době hrozícího úpadku. Viz ALEXANDER, J. in: LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 582.

<sup>35</sup> Tj. ve stavu, kdy lze se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že korporace nebude schopna řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých závazků (§ 3 odst. 4 insolvenčního zákona). Nutno poznamenat, že insolvenční řízení pro hrozící úpadek lze zahájit na návrh této korporace (§ 97 odst. 5 insolvenčního zákona). Tedy je na korporaci, resp. jejím statutárním orgánu, aby návrh v zájmu korporace podal.



Z časového hlediska předchází tato sekundární odpovědnost v podobě ručení odpovědnost dle insolvenčního zákona popsanou výše.<sup>36</sup> Co lze považovat za potřebné a rozumně předpokládatelné<sup>37</sup>, musí být posuzováno skrze požadavek péče řádného hospodáře objektivně – kritériem jiné rozumně pečlivé osoby (§ 52 odst. 1 z. o. k.). Avšak měl-li člen statutárního orgánu znalosti a zkušenosti, s nimiž býval měl rozpoznat, oproti jiné rozumně pečlivé osobě, že korporaci hrozí úpadek, budou tyto skutečnosti zohledněny (subjektivní kritérium).<sup>38</sup> Důkazní břemeno přitom stíhá člena statutárního orgánu (§ 52 odst. 2 z. o. k.).

Ručení bude konstitutivně vznikat až rozhodnutím příslušného soudu v rámci sporného řízení (§ 68 odst. 1 z. o. k. – „*soud může ... rozhodnout, že člen statutárního orgánu ... ručí...*“). Konstituovat ručení paradoxně není možné v rámci insolvenčního řízení. Ustanovení § 159 odst. 1 insolvenčního zákona toto řízení nezahrnuje mezi incidenční spory, tudíž tím být nemůže. Věcně příslušným soudem je zřejmě krajský soud dle § 9 odst. 2 písm. f) o. s. ř. Nelze se totiž domnívat (na rozdíl např. od diskvalifikace z výkonu funkce), že toto řízení je řízením o statusové věci právnické osoby ve smyslu § 3 odst. 2 písm. a) zákona o zvláštních řízeních soudních. Řízení bude zahájeno vždy na návrh, a to na návrh insolvenčního správce nebo věřitele<sup>39</sup> korporace.

Klíčovým rozdílem oproti anglickému wrongful trading je druh sankce. Zopakujme, že v Anglii je důsledkem porušení povinnosti odvracet úpadek společnosti povinnost ředitele přispět společnosti (do majetkové podstaty) na uspokojení věřitelů. K takové kompenzaci pak musí dojít v rámci likvidace.<sup>40</sup>

<sup>36</sup> Shodně viz ALEXANDER, J., s. 581.

<sup>37</sup> V této otázce jistě bude možné hledat zdroj poznání v relativně bohaté judikatuře anglických soudů.

<sup>38</sup> Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 7. 2008 sp. zn. 29 Odo 1262/2006.

<sup>39</sup> Aktivně legitimován je tak i takový věřitel, který neuplatnil svou pohledávku (např. kvůli promeškání prekluzivní lhůty) v insolvenčním řízení. Shodně viz ŠUK, P. in: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vyd. Praha. C. H. Beck, 2013, s. 165. Možnost nepřihlášených věřitelů domáhat se konstituování ručení je však sporná, jelikož by tím fakticky došlo k znevýhodnění přihlášených věřitelů (zejména pak věřitele podávajícího návrh na prohlášení úpadku korporace) na úkor nepřihlášených věřitelů. Nepřihlášený věřitel by pouze vyčkal na prohlášení úpadku a následně by sám mohl požadovat plnění po členu statutárního orgánu v plné výši. Tím by mohl „předběhnout“ přihlášené věřitele, pro jejichž uspokojení by člen statutárního orgánu již nemusel disponovat dostatkem prostředků. Lze se tak ztotožnit s argumentem Boguského, dle něhož by člen statutárního orgánu mohl využít svého práva vůči nepřihlášeným věřitelům odepřít plnění z toho důvodu, že věřitel zavinil, že pohledávka nemůže být uspokojena dlužníkem (§ 2022 obč. zák.), a to v té části, ve které by pohledávka věřitele byla uspokojena v insolvenčním řízení, pokud by ji byl věřitel řádně přihlásil. Viz BOGUSKÝ, P. Ručení členů

Výše kompenzace odpovídá snížení uspokojení věřitelů po dobu wrongful trading ředitele. Povaha plnění ředitele je kompenzační, nikoli sankční. Plněním ředitele dochází k poměrnému uspokojení všech věřitelů společnosti. České právo naproti tomu konstituuje důsledek porušení povinnosti odvracet úpadek společnosti jako sankční neomezené ručení člena statutárního orgánu korporace. Ručení dle § 68 z. o. k. tak (na rozdíl od sankčního ručení dle § 159 odst. 3 obč. zák.) není omezeno výší škody, k jejíž náhradě je člen statutárního orgánu povinen. Plnění člena statutárního orgánu neovlivní výši majetkové podstaty.<sup>41</sup> Věřitelé tak budou uspokojováni z titulu ručení jednotlivě a mimo insolvenční řízení.<sup>42</sup>

Problematickou se předně jeví skutečnost, že vznik ručení je vázán na rychlost insolvenčního řízení, jakož i na rychlost rozhodování o ručení. Konstituovat ručení bude možné zřejmě pouze do zániku korporace<sup>43</sup> (poté dluh korporace zaniká za podmínek § 311 insolvenčního zákona – uspokojení ze zajištění přitom předpokládá právě existující zajištění). Obecná úprava ručení stanoví, že ručení nezaniká pro zánik korporace, která je dlužníkem (§ 2026 odst. 2 obč. zák.). S ohledem na akcesoritu ručení však musí do té doby vzniknout (soud jej do té doby musí konstituovat).<sup>44</sup> Možnost efektivně se domáhat ručení je tímto do značné míry omezena.

V praxi též vzniká otázka, zda bude ručení prohlášeno na návrh věřitele vždy jen v rozsahu jím uplatněné pohledávky, či zda bude prohlášeno rozhodnutím soudu neomezené ručení člena statutárního orgánu i ve vztahu k ostatním věřitelům. Přiklonit se lze spíše k prvému názoru, tedy že soud založí

---

statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku. In: *Obchodněprávní revue*. 2013, č. 11–12, s. 313.

<sup>40</sup> Je dokonce možné, aby soud rozhodl o započtení splatných pohledávek ředitele vůči společnosti oproti kompenzaci, k níž je povinen. Taktéž se připouští, aby soud odložil splatnost celé či určité části pohledávky ředitele (vč. úroků) vůči společnosti do doby, než ředitel splní povinnost kompenzace. Viz DAVIES, P. L., WORTHINGTON, S., s. 233.

<sup>41</sup> Lze se však domnívat, že bude-li se rozhodnutí o ručení domáhat insolvenční správce, řízení majetkovou podstatu nezatíží, jelikož nebude rozhodováno v rámci insolventního řízení [§ 168 odst. 2 písm. a) insolvenčního zákona]. Náhrada nákladů insolvenčního správce se bude řídit, shodně jako u ostatních věřitelů, občanským soudním řádem.

<sup>42</sup> K tomu blíže viz ŘEHÁČEK, O., VRBA, M. Nová úprava obchodních korporací a některé souvislosti s insolvenčním právem. In: *Právní rozhledy*, 10/2012, s. 360, ISSN 1210-6410.

<sup>43</sup> Viz § 173 odst. 2 obč. zák. K zániku korporace pak dojde okamžikem jejího výmazu z obchodního rejstříku dle § 185 obč. zák.

<sup>44</sup> Opačně viz ALEXANDER, J., s. 582.

neomezené ručení pouze ve vztahu k pohledávkám navrženým věřitelem.<sup>45</sup> Pokud by totiž měl být aplikován druhý názor, chyběla by zcela procesní úprava v této věci (skupinová žaloba, způsob vedení řízení, otázka právní moci rozhodnutí<sup>46</sup> atp.). Povšimnout si lze i formulace § 68 z. o. k., který hovoří o ručení „za splnění jejich povinností“, a nikoli „za splnění všech povinností obchodní korporace“ tak, jak je tomu u porušení zákazu výkonu funkce dle § 66 odst. 2 z. o. k. I z tohoto důvodu tak zřejmě půjde jen o ručení za splnění povinností korporace vůči žalujícímu věřiteli.

Diskutabilní rovněž je, jaké pohledávky mohou být uplatněny insolvenčním správcem, zda jen pohledávky týkající se jeho osoby (jako je např. jeho odměna), nebo všechny pohledávky přihlášených věřitelů. I zde se nabízí spíše prvé řešení (ze stejného důvodu jako v případě řízení zahájeného na návrh věřitele). Insolvenční správce není zástupcem věřitelů korporace. Byť by se jevilo po vzoru anglické úpravy praktické, aby z iniciativy insolvenčního správce bylo založeno ručení ve vztahu ke všem věřitelům, absence procesní úpravy takový závěr vylučuje. Pro tyto účely tak (minimálně do doby přijetí příslušné procesní úpravy) nemůže být považován za nikoho jiného než běžného věřitele.<sup>47</sup> Výslovné uvedení aktivní legitimace insolvenčního správce tak spíše naznačuje dojem, že je důsledkem prostého opisu z anglické úpravy. Pohledávky insolvenčního věřitele mají v insolvenčním řízení prioritu [§ 168 odst. 2 písm. a) insolvenčního zákona], fakticky tak bude jeho potřeba domáhat se ručení, v porovnání s ostatními věřiteli, nejmenší.

Další otázkou je, zda se může věřitel zároveň s návrhem na konstituování ručení člena statutárního orgánu domáhat rovnou i splnění dluhu, nebo se musí splnění domáhat až následně v rámci dalšího řízení prostřednictvím žaloby na plnění. S cílem přiklonit úpravě § 68 z. o. k. alespoň určitý smysl je třeba přiklonit se k prvnímu řešení. Takový závěr potvrzuje i komentářová literatura.<sup>48</sup>

<sup>45</sup> Shodně viz ŠUK, P., s. 165.

<sup>46</sup> Pokud bychom dovodili, že rozhodnutí by zakládalo *re iudicata* pro všechny věřitele, pak by pro členy statutárních orgánů bylo relativně snadné zařadit podání žaloby vůči nim nekompetentním věřitelem, který by svůj nárok neprokázal.

<sup>47</sup> Opačně viz ALEXANDER, J., s. 581–582. Pokud bychom připustili názor zde uvedený, tak by ti věřitelé, kteří (z jakéhokoli důvodu) nepřihlásili své pohledávky do insolvenčního řízení, benefitovali z jednání insolvenčního správce, jehož náklady fakticky ponесou pouze přihlášení věřitelé obchodní korporace.

<sup>48</sup> ŠUK, P., s. 165; ALEXANDER, J., s. 582. Přitom věřitel bude oprávněn požadovat plnění své pohledávky v plné výši. Případně částečné uspokojení takové pohledávky v rámci insolvenčního řízení bude mít za následek (nevezme-li věřitel v částí uspokojení žalobu zpět, za podmínek § 96 o. s. ř.) pouze zamítnutí žaloby v rozsahu uspokojené části pohledávky.

Dodejme, že sankční mechanismus dle § 68 odst. 1 z. o. k. se (obdobně jako v případě nově zavedené diskvalifikace z výkonu funkce) nevztahuje na tzv. krizové manažery, za předpokladu, že krizové řízení korporace vykonávali, resp. vykonávají s péčí řádného hospodáře (§ 68 odst. 2 z. o. k.). Neomezené ručení může být uloženo i fyzické osobě, která zastupuje právnickou osobu coby člena statutárního orgánu korporace v tomto orgánu (§ 46 odst. 4 z. o. k.) a osobě v obdobném postavení člena statutárního orgánu dle § 69 odst. 2 z. o. k. Takovou osobou bude nepochybně likvidátor<sup>49</sup>, ale též (shodně jako v případě wrongful trading) stínový nebo faktický vedoucí. Naopak, osobou v obdobném postavení člena statutárního orgánu není prokurista (ledaže je zároveň stínovým vedoucím korporace).<sup>50</sup> Aktuálně se jeví velmi problematickým ustanovení práva podnikatelských seskupení (§ 76 odst. 3 z. o. k.), dle něž se pravidla § 68 z. o. k. vztahují obdobně též na vlivnou a ovládající (nikoli řídicí) osobu (typicky majoritního společníka). Tyto osoby však zpravidla nebudou nadány péčí řádného hospodáře (nedosáhne-li jejich ovládání intenzity stínového vedoucího), jíž je nutné k odvracení úpadku dle § 68 vynaložit. Proto se lze domnívat, že aplikace tohoto ustanovení se zúží jen na ty případy, kdy vliv vlivné či ovládající osoby přímo vedl ke kvalifikované nečinnosti členů statutárního orgánu, tj. naplní-li tyto osoby znaky stínového vedoucího.<sup>51</sup>

## Závěr

Snahu tvůrce zákona o posílení ochrany věřitelů skrze nově zakotvený institut ručení při úpadku lze jistě ocenit. Pozitivně lze vnímat i hledání inspiračních zdrojů pro takovou úpravu v zahraničí, zejména ve Velké Británii, jejíž právo obchodních společností můžeme označit za jedno z nejpracovanějších na světě. Tvůrce zákona se však anglickou úpravou wrongful trading inspiroval velmi omezeně. Nechtěl-li funkční anglickou úpravu do české právní úpravy transplantovat beze změny, tedy snažil-li se vytvořit svébytný institut, který bude efektivně postihovat selhání řídicích osob obchodních korporací, pak měl

<sup>49</sup> Viz § 193 obč. zák.

<sup>50</sup> K postavení prokuristy viz HURYCHOVÁ, K. Diskvalifikace z výkonu funkce v komparativním pohledu. In: *Obchodní právo*. 2014, č. 8, s. 324 a násl.

<sup>51</sup> Obdobně viz ČERNÁ, S. Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby a za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek. In: *Obchodněprávní revue*. 2013, č. 6, ISSN 1213-5313. K závěru o tom, že odpovědnou osobou bude společník jen tehdy, bude-li možné označit jej za stínového vedoucího, dospěla i anglická doktrína. Viz DAVIES, P. L., WORTHINGTON, S., s. 230.

při formulaci ručení při úpadku postupovat uvážlivěji. S ohledem na výše uvedené výkladové problémy se budoucnost českého pojetí wrongful trading a jeho aplikace v praxi jeví nejistá. Zejména díky odlišné povaze sankce (jež je pro tento institut klíčová) nelze na řadu otázek hledat odpovědi v inspirační anglické úpravě. Bude tak primárně na soudní praxi, aby tento nový institut vytvořila tak, aby skutečně došlo k efektivnímu posílení práv věřitelů vůči korporacím, resp. osobám, které ji řídí. S ohledem na novelizační snahy též nelze vyložit, že dříve než se k jeho výkladu vyjádří soudy, bude podstatně změněn.