

Obsah

AKTUALITY

Ze zasedání Výkonného výboru KA ČR.....	2
Informace z odborných výborů KA ČR	2
Opakovaná výzva – navrhujte kandidáty do volených orgánů KA ČR v prodlouženém termínu do 31. srpna.....	2
Poznamenejte si do diáře: Listopadové oslavy 25 let a sněm KA ČR.....	3
Květnové setkání auditorů v Karlových Varech...3	
Ze zasedání komor auditorů zemí Visegrádské čtyřky.....	4
Novela daňového řádu a zákona o auditorech	5

TÉMA ČÍSLA – CORPORATE GOVERNANCE

Editorial	6
Auditor a Corporate Governance (<i>Jiří Pelák</i>)	6
Péče řádného hospodáře (<i>Petr Čech</i>)	9
Kodex správy a řízení společností 2018 (<i>Monika Zahálková</i>)	24
Rozhovor s <i>Monikou Zahálkovou</i> Správa a řízení společností po česku.....	26

RECENZE

Auditing	27
----------------	----

LIDÉ A FIRMY..... 28

e-příloha Auditor 6/2018

- Daně
- Právo
- Zaznamenali jsme

Toto číslo vyšlo **12. 7. 2018**

Visegrád potřebujeme



Pavel Kulhavý

Pamětníci si možná vzpomenou na rozhovor z 90. let minulého století, kdy tehdejší předseda vlády prohlásil pro francouzský deník *Le Figaro*, že „Visegrád nepotřebujeme“. Na začátku června proběhlo v Budapešti tradiční, již osmnácté, setkání prezidentů profesních komor auditorů zemí Visegrádské čtyřky (V4). A za sebe mohu jednoznačně říci, že auditorská profese Visegrád potřebuje. Důvodů je mnoho, ale chci se soustředit na dva z nich. Ostatní země V4 nás inspirují k dalšímu zlepšování podmínek pro naše auditory, ale zároveň nám i připomínají, co u nás děláme dobře, i když si to třeba ani neuvědomujeme.

Začnu inspirací. U kolegů ze Slovenska mne zaujalo, že jejich legislativa výslovně vyžaduje, aby komora v součinnosti s tamním Úřadem pro dohled nad výkonem auditu (ÚDVA) vydala vnitřní předpis, ve kterém určí zjednodušené požadavky při statutárním auditu (s výjimkou auditu subjektu veřejného zájmu nebo velké účetní jednotky), které může auditor uplatnit přiměřeně k rozsahu a složitosti činnosti auditované společnosti. Složitost přípravy takového dokumentu je potvrzena tím, že zatím tento předpis vydán nebyl a slovenská komora stále hledá společně s ÚDVA nejlepší řešení. U nás sice takový výslovný požadavek v zákoně není, ale zjednodušit život auditorům chceme. Budeme sledovat, jak se bude tato oblast na Slovensku vyvíjet, a zda by podobný vnitřní předpis byl případně použitelný i u nás. Kolegové v Polsku zase vyvíjejí specializovaný auditorský software určený zejména pro použití malými a středními auditory. Opět budeme sledovat, zda by podobné zapojení komory

dávalo smysl i v našich podmínkách. A do třetice Maďarsko. Tam mne překvapilo, že auditory, kteří chtějí auditovat účetní závěrky sestavené podle IFRS, musí nejdříve složit samostatnou zkoušku a získat licenci pro audity takových účetních závěrek. Podobné specializované licence jsou povinné třeba i pro auditory bank a jiných finančních institucí. Také mne zaujala velká obliba a rozšíření e-learningových kurzů u maďarských auditorů v rámci jejich kontinuálního profesního vzdělávání.

Srovnání naší komory s ostatními komorami V4 mi kromě inspirace udělalo i radost v tom, jak určité oblasti u nás dobře fungují. Například všechny činnosti, které lze podle legislativy v EU svěřit samosprávné profesní organizaci, byly u nás delegovány na komoru. A to nelze říci o všech ostatních auditorských komorách. Potvrzuje to, že naše komora dělá svoji práci kvalitně.

Všechny komory V4 řeší nízký zájem nových auditorů o vstup do profese. I v tomto srovnání ale vychází naše komora relativně dobře. Například v Maďarsku přibývá v průměru každoročně pouze 16 nových auditorů a auditorů do 40 let je tam pouze 2 %.

Česká Rada pro veřejný dohled nad auditem (RVDA) mi ve srovnání s regulátory v ostatních zemích V4 přijde nejlépe personálně a odborně vybavená. Například v Maďarsku tamní regulátor nemá své kontrolory kvality. A protože ani tamní komora nemá svůj tým odborných kontrolorů, musí kontroly kvality pro obě instituce provádět aktivní auditory.

V neposlední řadě za úspěch považují i to, že naše komora dokázala mnoho let fungovat v situaci, kdy je výše auditorských příspěvků u nás nejnižší ze všech zemí Visegrádské skupiny.

Pavel Kulhavý
viceprezident KA ČR

Ze zasedání Výkonného výboru KA ČR

Výkonný výbor se na svém zasedání 11. června zabýval jak standardní agendou, tak aktuálními činnostmi jednotlivých odborných výborů KA ČR. Významná část jednání výkonného výboru se týkala návrhu úprav vnitřních předpisů, které se budou předkládat ke schválení listopadovému sněmu.

Výkonný výbor schválil:

- jmenování odvolací zkušební komise k dílčí části auditorské zkoušky Finanční účetnictví I,
- překlad Etického kodexu, který IFAC zveřejnil 9. dubna 2018,
- odpověď na oznámení dozorčí komise týkající se kontroly plnění usnesení XXV. sněmu KA ČR,
- návrhy úprav vnitřních předpisů, které bude schvalovat

- listopadový sněm KA ČR,
- daňové přiznání KA ČR za rok 2017, které připravil daňový poradce.

Výkonný výbor dále projednal:

- a schválil uzavření dodatku č. 3 k Rámcové pojistné smlouvě o pojištění odpovědnosti auditorů a auditorských společností,
- a schválil postup přípravy odpovědi k dotazu ke zproštění mlčenlivosti auditora,
- a schválil navržený postup při poskytování informací auditorům a auditorským společnostem ve vazbě na ochranu osobních údajů (GDPR),
- a schválil předání podnětu došlého od Ing. Jana Siegra kárné komisi,

- a schválil navržený postup přípravy programu sněmu

a vzal na vědomí:

- zprávu ze setkání s auditory v Karlových Varech,
- informaci o plnění rozpočtu za období leden–květen 2018,
- účetní závěrku KA ČR za rok 2017 a její předání auditorovi,
- právní rozbor týkající se počtu členů volených orgánů KA ČR,
- zprávu a zápisy ze zasedání prezidia, výborů a komisí,
- legislativní monitoring,
- statistiku uložených kárných opatření.

Jiří Mikyna

ředitel úřadu Komory auditorů ČR

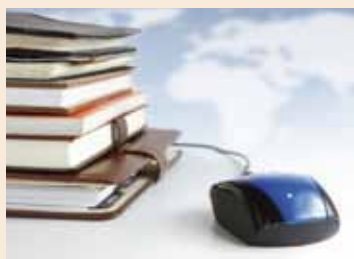
Informace z odborných výborů Komory auditorů ČR

Výbor pro účetní výkaznictví (VÚV)

15. května 2018

Členové výboru byli informováni, že Národní účetní rada připravuje interpretace k problematice výzkumu a vývoje, která bude na podzim předložena k připomínkám jednotlivým členským organizacím.

oddělení metodiky KA ČR



Opakovaná výzva – navrhujte kandidáty do volených orgánů KA ČR v prodlouženém termínu do 31. srpna

Volební komise na svém třetím zasedání 5. června provedla kontrolu návrhů kandidátů do volených orgánů komory a konstatovala, že všechny návrhy byly doručeny ve stanoveném termínu, tj. do 31. května 2018, a obsahovaly požadované údaje.

Vzhledem k tomu, že počet navržených kandidátů do Výkonného výboru, Dozorčí komise a Kárné komise byl do stanoveného termínu 31. května 2018 nedostatečný, rozhodla Volební komise **prodloužit termín** pro další navrhování kandidátů (v souladu s volebním řádem § 3, odst. 5) **do pátku 31. srpna 2018**.

Formuláře pro navrhování kandidátů jsou ke stažení na webu komory na úvodní stránce v aktualitách.

Počet navržených kandidátů do jednotlivých orgánů k 31. květnu 2018:

Orgán	Dosud obdržené nominace	Počet volených pozic
Výkonný výbor	7	13 (7 + 6 náhradníků)
Dozorčí komise	11	15 (11 + 4 náhradníci)
Kárná komise	8	10 (7 + 3 náhradníci)

Prezentace jednotlivých kandidátů bude uveřejněna před konáním sněmu v příloze časopisu Auditor č. 7/2018.

Jarmila Císařová

předsedkyně Volební komise KA ČR

Poznamenejte si do diáře: Listopadové oslavy 25 let a sněm KA ČR

V pondělí 19. listopadu se budou v Národním domě na Vinohradech v Praze od 18:45 hod. konat oslavy 25. výročí založení Komory auditorů ČR. Následující den, v úterý 20. listopadu bude v Kongresovém sále pražského hotelu Olšanka od 9:30 do 16 hod. probíhat XXVI. sněm KA ČR.

Podrobnější informace a přihlašování na obě akce budou včas zveřejněny na webu KA ČR.

-vk-



Květnové setkání auditorů v Karlových Varech

Výbor pro správu profese uspořádal 30. května v Karlových Varech setkání auditorů se zástupci Komory auditorů ČR. Za volené orgány se setkání zúčastnili prezidentka komory Irena Liškařová, 1. viceprezident Jiří Pelák a předseda výboru pro správu profese Tomáš Brumovský. Za úřad komory byla přítomna Libuše Šnajdrová.

Tomáš Brumovský přivítal všechny zúčastněné a nastínil program setkání, jehož hlavním tématem měla být nová zpráva auditora. Celé setkání však probíhalo formou besedy, kdy zástupci KA ČR diskutovali s auditory o různých oblastech zájmu a odpovídali na dotazy. Beseda byla zahájena vzájemným představením zúčastněných, kteří zároveň sdělili, co je při jejich práci trápí.

Na setkání zazněly dotazy, připomínky i náměty na zlepšení podmínek pro práci auditorů.

Auditoři poukazovali např. na skutečnost, že účetní jednotky často balancují mezi obdobími, kdy splňují podmínky pro povinný audit, a obdobími, kdy tyto podmínky nesplňují. Jako nevhodné se přitom jeví to, že nesplnění příslušných podmínek má za následek okamžité zrušení povinnosti auditu, zatímco pro vznik povinnosti je potřeba splnit podmínky ve dvou po sobě následujících letech. Účetní jednotky tak vypadnou z povinnosti auditu na více období, a pokud si nepožádají o nepovinný audit, na auditora tak opět čekají kostlivci z minulých let.

Diskutovalo se také o tom, že je potřeba nepodceňovat dopis vedení účetní jednotky a uvádět v něm zjištěné nedostatky zejména v oblasti vnitřních kontrol, protože se tak lze v budoucnu vyhnout sporu s klientem, zda si auditor daného nedostatku povšiml a upozornil na něj.

V diskusi se také probíralo, že není nutné, aby jednotlivé listy účetní závěrky klienta, která je následně zveřejňována ve sbírce listin, byly parafovány a/nebo orazítkovány auditorem. Ačkoli se s tím v praxi setkáváme, žádný požadavek tohoto typu neexistuje; jedná

se však o dobrý nástroj pro případ, kdy by hrozilo, že klient zveřejní jinou závěrku, než jakou auditor ověřil. Auditoři by však zejména ve svých smlouvách měli mít ošetřeno, jak klient smí zacházet s jejich zprávami, tj. například, že zprávu auditora nelze zveřejnit bez související úplné účetní závěrky.

Dále auditoři hovořili o nekvalitní práci některých účetních, zejména proto, že účetní profese není v ČR nijak regulována. Účetnictví se v neauditovaných účetních jednotkách často věnují i nekompetentní osoby bez potřebného vzdělání. Povinný audit je pak pro tyto účetní jednotky šok.

V Karlových Varech se také hovořilo o školeních pořádaných komorou. Přítomní konstatovali, že obecně došlo ke zlepšení úrovně všech školení. Také seriál Hugo a Sally, který vychází v časopise Auditor, byl přítomnými hodnocen velmi dobře a chtěli by, aby pokračoval i v dalším období. Hovořilo se rovněž o nových podmínkách pro započtení účasti na vzdělávacích akcích u jiných odborných institucí do KPV auditorů. Seznam schválených odborných institucí je k dispozici na webu komory a je možné ho dále rozšiřovat. Podmínkou zahrnutí školících agentur do seznamu je podpis memoranda s KA ČR spočívající v umožnění přístupu KA ČR ke kontrole účasti na školeních.

Posledním tématem, o kterém byla vedena velká diskuse, bylo nařízení EU k ochraně osobních údajů (GDPR). Auditorům bylo slíbeno, že na webu komory bude k této problematice zřízena samostatná sekce. Její součástí by měly být zobecněné otázky včetně odpovědí. Komora neplánuje na dané téma vydávat ucelenou příručku, protože jde spíše o řešení poměrně individuálních dotazů. Komora proto bude postupně, na základě došlých dotazů, připravovat určitá vodítka či případně vzorové dokumenty, které budou umísťovány na web KA ČR. Auditorům bylo také sděleno, že na dokumenty, které jim jsou předkládány jejich klienty, se vztahuje mlčenlivost ze zákona o auditorech a jsou získávány za účelem plnění zákonných,

resp. smluvních povinností, takže GDPR se na ně nijak zvláště nevztahuje. Byl přijat dotaz, jak mají auditori informovat klienty o tom, jak s těmito daty bude auditorem nakládáno, který bude zodpovězen prostřednictvím webu.

Setkání v Karlových Varech bylo věcné, účast však nebyla velká. Velmi jsme ocenili, že se všichni účastníci aktivně zapojili do diskuse. Komora děkuje všem, kteří se setkání zúčastnili, za jejich připomínky, náměty

a zpětnou vazbu ohledně akcí pořádaných komorou. Vedení komory si všech informací obdržených od auditorů velmi váží.

Tomáš Brumovský

předseda Výboru pro správu profese KA ČR

Libuše Šnajdrová

evidence auditorů KA ČR

Ze zasedání komor auditorů zemí Visegrádské čtyřky

Ve dnech 7. a 8. června proběhlo v Budapešti tradiční setkání prezidentů profesních komor auditorů zemí Visegrádské čtyřky (V4). Českou komoru auditorů zastupovali prezidentka Irena Liškařová a viceprezident Pavel Kulhavý. Hostem jednání byl Florin Toma, viceprezident Accountancy Europe (AE), který informoval o práci AE, dopadu reformy auditu v jednotlivých zemích a o projektech AE týkajících se digitalizace a malých a středních podniků (SME). Zajímavý byl například jeho názor, že případné další výrazné změny v regulaci auditorských služeb EU (tzv. reforma reformy auditu) lze očekávat nejdříve v roce 2021.

Jednání bylo rozděleno do několika bloků, které se zabývaly stavem reformy auditu v jednotlivých zemích, zvýšením atraktivity auditorské profese, využitím nových technologií při auditech, podporou malých a středních auditorů a očekávaným budoucím vývojem profese v jednotlivých zemích visegrádské skupiny. Podle očekávání byla v mnoha ohledech situace naší profese v jednotlivých zemích obdobná, ale objevily se i zajímavé rozdíly.

Například v Maďarsku musí auditori, kteří chtějí auditovat účetní závěrky sestavené podle IFRS, složit dodatečnou specializovanou zkoušku a získat doplňující licenci pro audit účetních závěrek sestavených v souladu s IFRS. Podobné licence jsou povinné i pro auditory bank, veřejného sektoru atp. V Maďarsku se také využívají ve stále rostoucí míře e-learningové kurzy, které jsou velmi oblíbenou formou kontinuálního profesního vzdělávání.



Kolegové z Polska hovořili o praktických problémech, které způsobila pouze pětiletá doba povinné rotace u auditorů bank, což je výrazně kratší období než v naprosté většině jiných evropských zemí. Při dodržování pravidel pro nezávislost auditorů již v praxi nastala situace, že se nedaří nalézt auditorské firmy, které by mohly, chtěly a zároveň zvládly auditovat určité subjekty veřejného zájmu.

Na Slovensku i v Maďarsku poskytují všichni auditori profesní organizaci v rámci svých informačních povinností údaje o svých auditorských klientech, včetně honorářů. Potvrdilo se též, že současná výše auditorských příspěvků je v České republice nejnižší ze všech zemí Visegrádské skupiny.

Další setkání prezidentů komor auditorů V4 se uskuteční příští rok v Polsku.

Pavel Kulhavý

viceprezident KA ČR



Novela daňového řádu a zákona o auditorech

V souvislosti s novelou daňového řádu provedenou zákonem č. 94/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“), vyhlášenou ve Sbírce zákonů dne 5. června 2018 vzniká povinným osobám (včetně auditora) podle zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „AML“), nová povinnost, aby na vyžádání správce daně poskytly následující údaje nebo dokumenty:

- a) údaje získané při provádění identifikace klienta,
- b) údaje získané při provádění kontroly klienta podle § 9 odst. 2 písm. a) až c) AML,
- c) údaje o způsobu získávání údajů podle písmen a) a b),
- d) dokumenty získané při provádění identifikace a kontroly klienta obsahující údaje podle písmen a) a b).

Pokud je povinnou osobou auditor, může si vyžádat údaje a dokumenty výše uvedené pouze ústřední kontaktní orgán podle zákona upravujícího mezinárodní spolupráci při správě daní, kterým je v České republice Generální finanční ředitelství, a to pouze za účelem výkonu mezinárodní spolupráce při správě daní. Ustanovení § 26 odst. 1 a 2 a § 27 odst. 1, 2 a 4 AML se použijí obdobně.



V návaznosti na uvedenou novelu daňového řádu dochází také k novele zákona č. 93/2009 Sb., o auditorech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o auditorech“), v § 15 upravujícím povinnost auditora zachovávat mlčenlivost. V ustanovení § 15 odst. 3 upravujícím, co není považováno za porušení mlčenlivosti, se doplňuje písmeno m), které zní:

„Poskytnutí informací správci daně při plnění povinností stanovených daňovým řádem auditorovi jako povinné osobě podle zákona o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.“

Novela daňového řádu i zákona o auditorech nabyla účinnosti dnem vyhlášení ve Sbírce zákonů, tj. 5. června 2018.

-ru-



Národní účetní rada

pořádá

9. ročník odborného semináře

v pátek 7. prosince 2018 v době od 9 do 16 hodin

ve Vencovského aule Vysoké školy ekonomické v Praze, nám. W. Churchilla 4

Seminář bude zaměřen na aktuální změny v účetní, daňové a auditorské legislativě, se kterými vystoupí zástupci ministerstva financí a dalších institucí. Tradičně budou na semináři prezentovány interpretace NÚR, které byly vytvořeny v poslední době anebo jsou v procesu přípravy. Praktický a nezprostředkovaný pohled na interpretace NÚR budou účastníkům přinášet jejich autoři, kteří seznámí účastníky s možnostmi, jak interpretace využít v účetní, daňové i auditorské praxi.

Seminář je určen pro účetní, auditory, daňové poradce, finanční ředitele, zaměstnance daňové správy, studenty vysokých škol a další odbornou veřejnost, která se o danou oblast zajímá. Účast na semináři se daňovým poradcům, auditorům a certifikovaným účetním započítává do plnění kontinuálního profesního vzdělávání ve výši 6 hodin.

Program semináře s dalšími informacemi bude součástí příštího čísla časopisu a najdete jej i na webových stránkách NÚR (www.nur.cz).

Editorial

Jako auditoři se setkáváme s nejrůznějšími typy nejvyšších šéfů u našich klientů. Toto číslo, zaměřené na corporate governance, by čtenářům mělo pomoci uspořádat si myšlenky, jak na tyto šéfy a vůbec celé vedení klienta hledět.

O vztahu auditora ke správě a řízení a o otázkách, které by si měl auditor klást, je první článek Jiřího Peláka. V zásadě upozorňuje na to, že auditor, předtím než zamíří do účtárny, by měl věnovat čas vnímání, jak je daná účetní jednotka řízena, jaké hodnoty vedení zastává a jak poctivě přistupuje k zásadám řádné správy a řízení společnosti. Řádná správa a řízení společnosti je zcela nepochybně vítána auditorem, neboť má pozitivní dopad na množství identifikovaných rizik ohrožujících účetní závěrky.

Jak ovšem poznat, zda je klient řádně spravován a řízen? Odpověď napoví další dva články. Na vlastní odpovědnost za řízení účetní jednotky naráží rozsáhlý článek Petra Čecha, který nás provede složitou problematikou péče řádného hospodáře. Po přečtení tohoto článku budete nejen chytřejší než jednatel či předseda představenstva auditované společnosti, ale také budete

moci na jejich činnost hledět dostatečně kriticky. Článek na mnoha případech ilustruje, co ještě je a co už není řádná péče a za co vlastně členové volených orgánů osobně odpovídají. Jakkoli auditora spíše zajímá faktická řádná správa společnosti, z rozboru nuancí jejího právního pojetí se lze velmi poučit při vyhodnocování, před jak dobrým či špatným správcem cizího majetku stojíme.

Článek Moniky Zahálkové nás seznámí s aktivitami ohledně nového českého kodexu správy a řízení společností. Kodex je v tuto chvíli hotov z 90 % a finišují jeho poslední úpravy. I jeho pouhým letmým pročtením, které doporučuji hned, jak bude kodex zveřejněn, si lze udělat celistvý obrázek o tom, jak by správa a řízení společností měla vypadat a jaké oblasti a okruhy problémů stojí za pozornost. Těmi nejzásadnějšími je existence a řádné, nezávislé fungování dozorčích rad, oddělení výkonných a kontrolních pravomocí, způsoby odměňování členů volených orgánů nebo přístup ke kontrolám a uvědomování si vlastní odpovědnosti za řízení rizik nebo i vedení účetnictví.

Téma správy a řízení společností je poměrně zanedbáváno.

Nicméně právě auditoři jsou nepochybně ti, kteří by toto téma měli šířit a kultivovat. Čím vyšší kultura „corporate governance“, tím efektivnější audity můžeme dělat. Čím vyšší kultura „corporate governance“, tím vyšší potřeba auditorských služeb, protože auditoři jsou nedílnou součástí tohoto systému jako nezávislí ověřovatelé informací, které jsou v tomto systému generovány a v rámci něj sdílány. Čím poučenější osoby pověřené správou a řízením, čím poučenější akcionáři o řádné správě a řízení společností, tím lépe budou chápat užitečnost a potřebu auditu.

Protože systém správy a řízení společností zastřešuje vnitřní kontrolní systém, auditoři by měli v management letteru doporučovat užitečné zásady čerpané z kodexu správy a řízení nebo doporučovat implementaci kodexu celého.

Pokud Vás toto téma zajímá, přijďte také na konferenci o správě a řízení společností, kterou KA ČR spolupořádá 20. září 2018 na půdě NKÚ (detaily budou uvedeny na webu KA ČR).

Jiří Pelák

editor tohoto čísla

Auditor a Corporate Governance



Jiří Pelák

Má se auditor zajímat o „corporate governance“ u svého klienta? Tedy jinak řečeno: Mají ho zajímat vztahy mezi majiteli a statutárním orgánem? Má ho zajímat systém odměňování nejvyššího vedení? Má ho zajímat, jaké hodnoty vedení prosazuje? Má se zajímat o to, jak se personálně obsazují výkonné a kontrolní orgány

klienta? Má se zajímat o obsahy jednání těchto orgánů? Má s těmito orgány jednat? Má se zajímat o četnost svolávání dozorčí rady? Má se zajímat o potenciální konflikty zájmů členů vedení klienta? Má se zajímat o transakce se stranami spřízněnými s vedením

klienta? Má se auditor zajímat o to, co o sobě nejvyšší vedení zveřejňuje ve výroční zprávě? Odpověď je ano, ano, ano, auditor se musí zabývat corporate governance, tedy česky řečeno „správou a řízením společností“.

Úvodem ke správě a řízení společnosti

Obchodní vedení, které je v obchodních společnostech svěřeno statutárním orgánům, představuje obrovskou a snadno zneužitelnou moc nad majetkem a aktivitami těchto společností. Cílem správy a řízení společnosti je, aby ke zneužití této moci nedošlo a aby tato moc byla vykonávána ku prospěchu dané obchodní společnosti. Ilustrací totálního selhání správy a řízení společností je v Česku dobře známé „tunelování“.

Usměrnění moci, kterou disponují statutární, resp. výkonné orgány, se dociluje řadou nástrojů. Hlavním nástrojem je stanovení osobní odpovědnosti za obchodní vedení, tj. uložení povinnosti péče řádného hospodáře, tedy uložení povinnosti jednat pečlivě a s potřebnými znalostmi („duty of care“) a loajálně vůči společnosti („duty of loyalty“).

Dalšího usměrnění se dosahuje pomocí poměrně sofistikovaných pravidel fungování nejvyššího vedení společnosti. K nim patří zejména:

- upravení povinností orgánů obchodní společnosti vůči jejím společníkům, resp. valné hromadě,
- požadavky na osobní a odborné kvality členů vedení,
- ustanovení kontrolního orgánu,
- oddělení pravomocí, zejména výkonných a kontrolních,
- povinnost vést záznamy o své činnosti a majetkových poměrech a kontrola těchto záznamů,
- povinnost zavést vnitřní kontroly a vyhodnocovat je,
- stanovení pravidel pro odměňování členů vedení,
- stanovení pravidel pro řešení a předcházení konfliktu zájmů,
- transparentnost obchodního vedení společnosti.

Hlavním orgánem, kolem kterého se správa a řízení společností točí, je výkonný/statutární orgán. Pravidla pro správu a řízení společností se zaměřují na činnost tohoto orgánu, na jeho povinnosti, resp. povinnosti jeho členů, a na další orgány a osoby, které výkonnému orgánu představují protiváhu. Jedná se zejména o kontrolní orgán (dozorčí radu), výbor pro audit a samozřejmě valnou hromadu.

Základní pilíře správy a řízení společností stanovuje občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích. Další pravidla se pak nacházejí ve stanovách společnosti, resp. zakladatelských dokumentech. Další pravidla může obsahovat kodex správy a řízení společností, který obchodní společnost přijala za svůj, a další pravidla jsou pak obsažena v interních směrnících, jako jsou jednací řády, statuty jednotlivých orgánů společnosti, etické kodexy nebo pravidla chování („Code of Conduct“).

Z uvedeného je patrné, že když se mluví o správě a řízení společností, hovoří se o velkých, zejména kotovaných společnostech. Pro ně je totiž typické, že „nemají“ majitele. To spočívá v tom, že majitelů (akcionářů) je obrovské množství a žádný z nich společností není s to kontrolovat. V takovém případě si vedení společnosti velmi snadno přivlastní božskou úlohu a může nabýt dojem, že s tím, co spravuje, může zacházet jakkoli, protože nad ním už nikdo není. Corporate governance je tedy u společností s rozdrobenými majiteli obrovské téma (porovnejme s 90. léty v ČR...).

Mimochodem, u obchodních společností s majetkovou účastí státu je to podobné. V těchto společnostech může vedení nabýt také velmi rychle božského dojmu, že majitel společnosti vlastně neexistuje. Stát,

skutečného majitele, totiž reprezentují měníci se politici a úředníci, kteří nemusí být kompetentní ke strategickému řízení a kontrole společnosti, nemusí být loajální vůči České republice, mohou mít vlastní zájmy, nemusí mít dostatek zkušeností nebo se jim nedostává dost času na řádný výkon takové funkce. Nastane-li některá z uvedených okolností, je to jako by obchodní společnost majitele neměla.

Nakonec ale i malé společnosti, které vyrostly nebo rostou, tíhnou k využívání pravidel řádné správy a řízení společností. Je to patrné zejména tam, kde podnikatelé, kteří vybudovali svou firmu, chtějí předat vedení profesionálnímu managementu. Nicméně, tato pravidla vnášejí pořádek i třeba mezi členy rodiny, kteří se na řízení rodinného podniku podílí. Pamatuji si na obchodní společnost vedenou dvěma bratry, ve které se účetní stala přítelkyní jednoho z nich. Druhý bratr jí dal bez váhání výpověď s tím, že není akceptovatelné, aby účty ve společnosti vedl někdo, kdo je velmi blízký jednomu členu vedení. Příběh měl šťastný konec. Z přítelkyně se stala manželka a bratři dodnes úspěšně podnikají, aniž kdy museli řešit stín nějakého vzájemného podezření. Protože se řídili dobrými zásadami corporate governance.

Auditor jako součást systému správy a řízení společnosti

Součástí systému správy a řízení společností nejsou jen orgány společnosti. Je jí dokonce i sám auditor. Je-li nutnou podmínkou řádné správy a řízení společnosti skládání účtů vedením společnosti zejména valné hromadě, svou roli v tomto systému hraje nejen vedení účetnictví, sestavení účetní závěrky, ale také ověření účetních informací v ní uvedených auditorem.

Auditor je tedy poměrně zásadním komunikačním mezičlánkem mezi výkonným vedením společnosti a jejími majiteli, valnou hromadou. Jeho úkolem je zajistit, aby se valná hromada mohla přiměřeně spolehnout na informace, které jí o své vlastní činnosti vyhotoví sám výkonný orgán.

My, auditoři, existujeme tedy proto, že existuje potřeba skládání účtů. A skládání účtů existuje proto, že bez něj nelze nikomu svěřit vedení obchodní společnosti. Auditor je tedy integrální součástí systému corporate governance. Správa a řízení společností je ten důvod, proč auditoři existují.

Toto je vyzdvíženo samotným zákonem o auditorech, který v případě povinného auditu vyžaduje, aby auditora určila valná hromada. Je to tedy valná hromada, která si určuje, komu bude věřit jako ověřovateli jí předkládaných informací.

Dalším orgánem, který obvykle velmi vítá práci auditora a čeká na informace od něj, je dozorčí rada. Tento kontrolní orgán často nemá kapacitu, aby podrobněji dohlížel na veškeré činnosti obchodní společnosti. Informace od nezávislého auditora, ať už o účetní závěrce nebo vnitřním kontrolním systémem, mají pro

dozorčí radu cenu zlata, protože jí přece jen trochu ulehčí její břímě odpovědnosti vrcholného kontrolního orgánu. Pokud dozorčí rada s auditorem nekomunikuje či se nezajímá o výstupy jeho práce, bude to nejspíše důkaz její nefunkčnosti nebo nekompetentnosti.

Dalším kamínkem do mozaiky správy a řízení společností, v ČR poměrně čerstvě, ve světě velmi dlouho, je výbor pro audit. Výbory pro audit původně vznikly jako prodloužená ruka valné hromady (konkrétně jako dedikovaná část dozorčí rady), aby dohlídly na to, že nedojde k nechtěnému sblížení mezi auditorem a výkonným orgánem. Na jednu stranu zabraňují auditorovi, aby se stal závislejším na vedení, na druhou stranu auditora chrání před případným nátlakem ze strany vedení. Výbor pro audit také dohlíží na to, zda audit probíhá řádně, a to zejména tím, že auditor se výboru pravidelně zpoovídá ze své činnosti. Tento výbor tedy významně napomáhá tomu, aby audity byly důvěryhodné nejen proto, že byly provedeny třetí osobou mimo účetní jednotku, ale že na tuto osobu při tom bylo ještě dohlíženo. Achillovou patou výborů pro audit je pouze jejich personální obsazení. Nezávislost členů výboru na vedení společnosti a jejich odbornost je klíčová.

Mezi předpisy, které mají co do činění se správou a řízením společností, můžeme tedy přidat zákon o auditorech, zákon o účetnictví a v neposlední řadě také zákon o podnikání na kapitálovém trhu.

Povinnosti auditora

Proč by všechno, co bylo o správě a řízení uvedeno v úvodní části článku, mělo auditora zajímat?

Nad osobami pověřenými správou a řízením (osobami, které nesou vrcholnou odpovědnost za aktivity a směřování obchodní společnosti, tj. typicky statutární orgán, kontrolní orgán, příp. výbor pro audit) je auditor povinen se zamyslet dokonce ještě před uzavřením smlouvy. Cílem tohoto kroku dle ISQC1.26(c) je nejen zjištění jejich identity, ale také jejich integrity. To znamená, že auditor by se měl zajímat o to, zda existují nějaké náznaky, které by nasvědčovaly, že tyto osoby mají pochybnou reputaci, ledabyly nebo negativně přistupují k interním kontrolám nebo si upravují účetní postupy k obrazu svému. Pokud auditor má k dispozici informace, které zpochybňují integritu vedení, nemůže zakázku dle uvedeného ustanovení ISQC1 přijmout. V praxi se takové audity označují jako audity „které nikdo nechce dělat“.

Další zamyšlení nad systémem správy a řízení auditora čeká při seznamování se s účetní jednotkou za účelem vyhodnocení rizik. To přirozeně začíná pochopením, jak je účetní jednotka řízena, jak jsou rozděleny kompetence, jaké jsou případné vztahy mezi statutárním a kontrolním orgánem a jak funguje případný výbor pro audit. Tímto auditor automaticky naplní požadavek ISA 315.11 (b)(iii).

Dalším důvodem analýzy správy a řízení společnosti je nutnost vyhodnocení kontrolního prostředí dle

ISA 315.14. Kontrolním prostředím se myslí to, jak si nejvyšší vedení uvědomuje potřebu kontrol, jak k nim přistupuje a co pro ně dělá. Zásadní je také vyhodnocení toho, jak aktivně se vrcholové vedení podílí na činnostech společnosti.

Auditor se k těmto informacím obvykle dostane díky rozhovorům s vedením, zaměstnanci nebo studiem zápisů ze zasedání vrcholných orgánů.

Orgány společnosti odpovídají za ochranu majetku společnosti. Z toho důvodu jsou to ony, kdo primárně odpovídají za to, že v účetní jednotce nebude docházet k podvodům. Orgány společnosti odpovídají za zavedení odpovídajících kontrol, přičemž musí myslet na to, že tyto kontroly mohou být potlačeny managementem.

Pochopení systému správy a řízení, konkrétně s ním spjatými kontrolními mechanismy a mechanismy řízení rizik, auditor využije k vyhodnocení rizika vzniku podvodu (ISA 240.20) a zejména pak k zamyšlení, jak zareagovat na riziko potlačení vnitřního kontrolního systému managementem (ISA 240.33), tj. například na kumulaci funkcí v rukou omezeného počtu členů managementu. Zde je nicméně třeba upozornit na to, že auditor je povinen provést vybrané testy reagující na potlačení kontrol managementem vždy, i když takové riziko nebylo identifikováno (ISA 240.32).

Součástí těchto analýz je i identifikace transakcí se spřízněnými stranami, které blíže upravuje ISA 550.

Závěrem

Další povinností auditora je poměrně intenzivní a specifická komunikace s osobami pověřenými správou a řízením. Auditor po nich může vyžadovat prohlášení (viz např. ISA 240.39 a ISA 580) a předává jim řadu informací o průběhu auditu a upozornění na nedostatky ve vnitřním kontrolním systému (viz ISA 260 a 265). Do této komunikace se počítá i dodatečná zpráva auditora pro výbor pro audit SVZ (čl. 11 nařízení EU č. 537/2014), prohlášení o nezávislosti u auditů SVZ dle § 45 zákona o auditorech nebo projednání zprávy auditora s vedením účetní jednotky dle § 20 odst. 6 zákona o auditorech.

Ten cizí a podivný pojem „corporate governance“ je všude, kam auditor dohlédne.

Jiří Pelák

Ing. Jiří Pelák, Ph.D. je auditor, první viceprezident Komory auditorů ČR, pracovník katedry finančního účetnictví a auditingu Fakulty financí a účetnictví VŠE v Praze. Odborně se věnuje metodice auditu, metodologii interpretace účetních předpisů a také účetnictví podnikových kombinací. Je zpracovatelem řady interpretací Národní účetní rady. Na Komoře auditorů ČR odpovídá dále za vedení výboru pro vnější vztahy, redakční rady časopisu Auditor a působí také jako místopředseda redakční rady pro překlady mezinárodních auditorských standardů.

Péče řádného hospodáře



Petr Čech

V úpravě péče řádného hospodáře navázaly občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích na předchozí pravidla v obchodním zákoníku, jak se prosazovala do konce roku 2013. Přinesly však několik důležitých změn. Obsah této péče a důsledky jejího porušení také průběžně rozpracovává judikatura. Cílem tohoto příspěvku je zmapovat aktuální stav poznání na tomto úseku práva obchodních korporací a přiblížit jej uživatelské praxi.

Základní vymezení péče řádného hospodáře

Vynakládat péči řádného hospodáře je základní povinností člena voleného orgánu každé právnické osoby, jak se podává z § 159 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“ či „ObčZ“). Dle tohoto ustanovení zahrnuje taková péče povinnost vykonávat funkci „s nezbytnou loajalitou a potřebnými znalostmi a pečlivostí“. Ve stejném rozsahu dopadá i na členy statutárních a kontrolních orgánů obchodních korporací. Její konkrétní náplň vymezuje teorie a judikatura. Ve vztahu k obchodním společnostem a družstvům ji rozpracovala již za účinnosti zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“ či „ObchZ“). Její závěry se nepochybně prosadí i v poměrech nového práva.

Výslovného zakotvení v zákoně o obchodních korporacích se dočkal tzv. objektivní (normativní) přístup k posuzování péče řádného hospodáře. Dle § 52 odst. 1 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obchodních korporacích“ či „ZOK“), při posouzení, zda člen orgánu jednal s péčí řádného hospodáře, se vždy přihlédnou k péči, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba, byla-li by v postavení člena obdobného orgánu obchodní korporace. Jinými slovy, není rozhodující, s jakou pečlivostí zařizuje člen orgánu vlastní záležitosti (tzv. *diligentia quam in suis*, tedy péče jako o vlastní), jak by odpovídalo subjektivní (empirické) koncepci. Nabídnout obchodní korporaci „to nejlepší ze sebe, co dotýčný dokáže“ nemusí stačit. Jednání povinného člena v konkrétní situaci se bude vždy poměřovat úvahou, jak by si v téže situaci počínal imaginární ideální řádný hospodář. Do jeho vlastností soud promítne svou představu o tom, co je správné, tedy co by „mělo být“ (odtud normativní, resp. objektivní koncept). Nastolí střední latku pečlivosti při spravování záležitostí obchodní korporace. Při tvorbě tohoto standardu zohlední, co lze ještě spravedlivě očekávat a požadovat od osob v obdobném postavení. Obstojí-li

posuzovaný člen ve srovnání s tímto měřítkem, povinnosti péče dostojí. Shledá-li soud, že řádný hospodář by si počínal lépe, respektive by činil více (tedy konstatuje-li nedosažení zmíněného standardu), může na výsledku takové komparace založit závěr o porušení péče a tedy i protiprávnosti posuzovaného jednání.

Nejasnost mohou působit jedinci, kteří nastíněný standard převyšují. Disponují specifickými vlastnostmi, znalostmi, zkušenostmi či dovednostmi, které jim umožňují vlastní záležitosti zařizovat v popsáném smyslu zdatněji či kvalifikovaněji, neboli „pečlivěji“, než by odpovídalo modelovému řádnému hospodáři. Má se právo v případě takových členů orgánů spokojit s tím, že obchodní korporaci nabídnou právě jen zmíněný střední standard, tedy ve výsledku méně, než jsou schopni? Že záležitosti obchodní korporace „odbudou“ pod hranicí svého optima?

Příkladem lze poukázat na kritérium odbornosti při vymezování obsahu povinné péče. Teorie i judikatura se dávno shodla na závěru, dle něhož péče řádného hospodáře nedosahuje úrovně péče odborné. Řádný hospodář nemusí o záležitosti společnosti pečovat profesionálně, nevyžadují se odborné schopnosti. Postačí znalosti natolik základní, které mu umožní rozpoznat, kdy potřebuje odbornou pomoc, tuto pomoc vyhledat a správně použít (k tomu viz dále). Lze připomenout například závěry usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. října 2006, sp. zn. 7 Tdo 1224/2006: „Postup člena představenstva akciové společnosti s péčí řádného hospodáře ... nepředpokládá, aby byl vybaven všemi odbornými znalostmi, které souvisejí s uvedenou funkcí ve statutárním orgánu, ale k jeho odpovědnosti postačí základní znalosti umožňující rozpoznat hrozící škodu a zabránit jejímu způsobení na spravovaném majetku... Navíc péče řádného hospodáře zahrnuje i povinnost člena statutárního orgánu rozpoznat,



Nedostižným vzorem péče řádného hospodáře je pro naši společnost Přemysl Oráč.

Kresba: Ivan Svoboda



že je nutná odborná pomoc speciálně kvalifikovaného subjektu, a zajistit takovou pomoc ...“ Z judikatury tak jsou známa rozhodnutí, ve kterých soudy nedodaly odpovědnost člena statutárního orgánu za škodu způsobenou tím, že dbal nesprávné rady příslušníka oboru, jemuž sám nerozuměl (například advokátky, která pro společnost sepsala neplatnou smlouvu, či znalce, který chybně ocenil předmět smlouvy, takže společnost, když na jeho posudku založila cenu, ve výsledku kontrahovala nevýhodně – v podrobnostech dále). Tím, že odborné znalosti neměl (a mít nemusel), nebylo povinností člena orgánu rozpoznat vady odborné pomoci, na niž založil své rozhodnutí. Co když ovšem tento člen takovou speciální znalost má? Co když dokonce právě pro ni byl do orgánu zvolen či jmenován? Akcionáři na valné hromadě vyberou za člena představenstva předního právního či ekonomického experta v očekávání, že tím zvýší odbornou úroveň rozhodování představenstva v záležitostech jeho vědění. Zproští se takový člen odpovědnosti za škodu způsobenou následováním nesprávné rady svého odborného kolegy? Smí poukázat na to, že jako člen orgánu a řádný hospodář nemusel vynakládat odbornou péči, jakkoliv jemu jinak vlastní, nýbrž mohl vystačit se základními znalostmi oboru, jak právo dovoluje členům, kteří oboru nerozumějí? Je zřejmé, že důsledné lpění na objektivní (normativní) koncepci by v podobných případech vedlo k obtížně přijatelnému závěru.

Teorie i judikatura proto přišly s řešením, které oba přístupy kombinuje. Objektivizovaný střední standard zakládá nezbytné minimum, jehož musejí všichni dosáhnout, i kdyby jejich znalosti či schopnosti této úrovně nedosahovali. Jestliže však konkrétní člen tuto laťku převyšší, prosadí se ohledně takového přesahu koncept subjektivní. Standard péče zpřísní v závislosti na individuálních předpokladech povinné osoby. Součástí péče řádného hospodáře činí povinnost nabídnout obchodní korporaci k jejím službám právě i nastíněný osobní nadstandard. Výstižně to vyjádřil Nejvyšší soud

v rozsudku ze dne 30. července 2008, sp. zn. 29 Odo 1262/2006: „Obecně platí, že člen představenstva nemusí být vybaven odbornými znalostmi, schopnostmi či dovednostmi, potřebnými pro výkon všech činností, jež spadají do působnosti představenstva. ... Má-li však člen představenstva určité odborné znalosti, schopnosti či dovednosti, lze z požadavku náležité péče (§ 194 odst. 5 obch. zák.) dovést, že je povinen je při výkonu funkce – v rámci svých možností – využívat“. Konkrétně to znamená, že na specialistu v představenstvu právo klade (ve věcech jeho odbornosti) vyšší nároky než na ostatní členy téhož orgánu. Zatímco ostatní členové by se na nesprávnou radu odborníka z oblasti, které se sami nevěnují, spolehnout – podle okolností (viz dále) – mohli, u specialisty by podobné přehlédnutí mohlo naplnit předpoklady porušení péče. Jestliže mu jeho odborné znalosti umožňovaly rozpoznat chybu, jíž se dopustil odborný poradce, měl tak učinit a ostatní členy orgánu na ni upozornit. Již z řečeného je patrné, že odpovědnost za nedostatek péče se u různých členů téhož kolektivního orgánu může posoudit a také založit diferencovaně. Za ruce hlasující pro konkrétní rozhodnutí na zasedání orgánu lze u jednoho člena konstatovat porušení, u jiného nikoliv.

Zbývá dodat, které vlastnosti (jaký střední standard) optimálnímu řádnému hospodáři přisuzovat ve vztahu k podnikatelskému riziku, aby je právo následně požadovalo od všech nositelů povinné péče. Je řádný hospodář spíše opatrným, respektive konzervativním správcem? Nebo naopak odvážným vizionářem, který ochotně riskuje? Je zřejmé, že v poměrech obchodních korporací založených za účelem podnikání, tedy se záměrem generovat zisk, s příliš obezřetnou správou nelze vystačit. Již přítomnost pravidla podnikatelského úsudku v právní úpravě (v podrobnostech dále) dokresluje, že zákonodárce při vymezování povinné péče reflektuje specifika podnikatelského rozhodování, včetně všudypřítomného rizika, bez něhož není podnikání a dosahování zisku z něj myslitelné. Nositele péče (za vymezených předpokladů) chrání před možnými důsledky vědomého vstupování do takového rizika. Jeho podstupování představuje obvyklou součást profese, a tím dokonce povinnost. Švýcarská doktrína přiléhavě uvádí, že povinná péče jde ruku v ruce s odvážnou iniciativou. Dovojuje, že povinnost řádně pečovat o záležitosti společnosti zahrnuje také „povinnost jít kupředu a iniciovat, povinnost snažit se a odvážit“¹. Příliš opatrná či konzervativní správa tak může založit stejné porušení jako extrém opačný, tedy vystavit společnost neúměrnému riziku. Optimální úroveň péče se zpravidla spatřuje ve střední cestě, na pomezí mezi oběma krajními póly, tedy starostlivým, leč poněkud úzkoprsým „účetním“ na jedné straně a odvážným a kreativním „automobilovým závodníkem“ s novátorskými nápady,

¹ Böckli, P.: Schweizer Aktienrecht: mit Fusionsgesetz, Internationalen Rechnungslegungsgrundsätzen IFRS, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht und Corporate Governance, 3. vydání, Schulthess Juristische Medien, Zürich 2004, str. 1622: „...eine Pflicht zum Vorangehen und Initiieren, eine Pflicht zum Streben und Wagen...“.

kteří mění svět, na straně druhé². Výkyv na tu či onu stranu pomyslného charakterového spektra se jeví jako nežádoucí, a tudíž – případně až – protiprávní.

Nastíněné úvahy se v zahraničí promítly dokonce do zákonné terminologie. U nás se ještě občas lze (třebaže spíše ojediněle) setkat s názorem, že náplň péče řádného hospodáře se shoduje s tradičním požadavkem na péči starostlivého otce rodiny (*diligens pater familias*), známým již od dob římského práva. Není to správně. Když kupříkladu v Německu při tvorbě akciové úpravy v roce 1884 diskutovali, jak ideál péče pojmenovat, neboli jaký typ osobnosti postavit podnikatelskému světu za vzor pro určení kvality povinné péče v akciové společnosti, pojem otce rodiny („*Hausvater*“) rázně odmítli. Poukázali na fakt, že model „otce rodiny“ zahrnuje zkušenost a obezřetnost v běžných úkonech občanského prostředí, představuje tedy správce spíše konzervativního (opatrného). Pro poměry práva obchodního, čili světa podnikatelského, jej nepokládali za vhodný. I proto raději zvolili termín „řádny obchodní vedoucí“ („*ordentlicher Geschäftsleiter*“), aby optimálnímu nositeli takové péče mohli projektovat jiné vlastnosti, třeba právě pokud jde o přístup k riziku, typickému a nezbytnému pro specifický svět obchodní³. Stejný pojem se nakonec prosadil v úpravě rakouské.

Že i hospodář, který se příliš „drží při zdi“, se může dopustit porušení péče a společnosti svým přeopatrným přístupem způsobit škodu, lze demonstrovat na pouhé skutečnosti, že za škodu se tradičně považuje nejen, oč se snížil majetek poškozeného (skutečná škoda – *damnum emergens*). Škodou je i to, oč se majetek poškozeného nezvýšil, ač to při řádném běhu událostí bylo možno očekávat (ušlý zisk – *lucrum cessans*). Prokázali se tudíž, že řádný hospodář by při přijatelné míře rizika dosáhl určité výše zisku, lze i nečinnost člena orgánu pramenící z jeho přílišné opatrnosti (například nevyužití konkrétní investiční příležitosti, která se společnosti reálně nabízel) postihnout odpovědností za způsobenou škodu. Viz ostatně několik trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu, která (třebaže za specifických okolností) výslovně prohlásila za součást péče řádného hospodáře povinnost rozmnožovat majetek společnosti „v maximální možné míře, jaká je momentálně dosažitelná“. Jestliže tak obžalovaní nečinili, dopustili se porušení povinnosti při správě cizího majetku a museli nést dokonce trestněprávní důsledky vlastní nečinnosti. Konkrétně lze poukázat například na závěry usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. listopadu 2005, sp. zn. 5 Tdo 11 43/2005: „*Náležitá péče totiž nepochybně zahrnuje i péči o majetek akciové společnosti, a to nejen v tom smyslu, aby nevznikla škoda na majetku jeho úbytkem či znehodnocením, ale*

také aby byl majetek společnosti zhodnocován a rozmnožován v maximální možné míře, jaká je momentálně dosažitelná...“ Totožně později v usnesení ze dne 18. října 2006, sp. zn. 7 Tdo 1224/2006.

Péče řádného hospodáře při delegaci

Základní vymezení péče řádného hospodáře odhaluje, že povinný člen orgánu se zpravidla neobejde bez pomoci dalších osob, ať již odborné, výkonné či jiné. V případě členů statutárního orgánu je ostatně základní působností takového orgánu (a tedy povinností jeho člena zajistit) obchodní vedení, tj. řízení záležitostí společnosti a tím i dalších osob, které se podílejí na jejím podnikání. Je logické, že tuto působnost statutární orgán realizuje vůči dalším osobám, které podléhají jeho řízení. Viz jen již zmíněná německá, resp. rakouská terminologie, která slovo „vedoucí“ v označení povinné péče i zdůrazňuje. Pravidelnou a nezřídka nezbytnou složkou činnosti člena statutárního orgánu je tak delegace. Ať již vertikální (na podřízené), horizontální (označovaná též jako delimitace), anebo externí (společnost odbornou či jinou pomoc najme zvenčí). Horizontální delimitaci neboli dělbu působnosti mezi jednotlivé členy kolektivního orgánu (případně mezi více jednatelů, kteří tvoří kolektivní orgán) připouštěla již dřívější teorie a judikatura. Občanský zákoník ji výslovně předvidá v § 156 odst. 2.

Delegace (lhostejno, ve kterém z nastíněných směrů) vyvolává otázku odpovědnosti za selhání, jichž se dopustí osoby, které statutární orgán pověřil úkoly při naplňování své působnosti. Nejčastěji bývají etická (finanční ředitel zpronevěří prostředky společnosti) či odborná (advokát, jehož společnost najala, aby jí poskytl odbornou právní pomoc, sepiše neplatnou smlouvu a společnost v důsledku toho utrpí škodu). Právo vymezuje předpoklady, za nichž se člen statutárního orgánu odpovědnosti za taková selhání zproští. Jejich nedodržení naopak může založit povinnost k náhradě škody. První plyne přímo ze zmíněné úpravy horizontální delimitace působnosti mezi jednotlivé členy téhož orgánu. Dle § 156 odst. 2 ObčZ rozdělení působnosti nezabavuje další členy povinností dohlížet, jak jsou záležitosti obchodní korporace spravovány. Nezbytnou složkou péče při delegaci je tak povinnost přiměřené kontroly, dohledu, verifikace poskytovaných výstupů atd. Právní teorie ve vztahu k ní pojednává o tzv. *cura in custodiendo*, v případě jejího porušení potom *culpa in custodiendo*.

Tím se však péče při delegaci nevyčerpává. Teorie i judikatura dodávají dvě další složky, jež musí člen orgánu povinně naplnit, aby dostal požadavku péče řádného hospodáře. První se projeví hned na počátku

² Wiedemann, H.: *Organverantwortung und Gesellschafterklagen in der Aktiengesellschaft*, Rheinisch-Westfälische Akademie der Wissenschaften, Westdeutscher Verlag, Opladen 1989, str. 13: „*Ideálem je královský obchodník a současně první sluha jeho podniku ... pravý střed mezi automobilovým závodníkem a úředníkem, mezi kreativním umělcem a úzkostlivě pečlivým účetním.*“

³ Roth, M.: *Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands*, C. H. Beck, München 2001, str. 9.

takové delegace. Zahrnuje povinnost řádného výběru (*cura*, resp. *culpa in eligendo*) osoby, na niž má být záležitost či agenda delegována. Svěřil-li člen orgánu úkol osobě odborně či eticky nezpůsobilé (o odbornou pomoc požádá osobu bez odpovídající kvalifikace, za finančního ředitele s přístupem k účtům společnosti zvolí člověka s minulostí závažné majetkové delikvence), ponese odpovědnost i za její selhání. Ne snad, že bychom mu takové selhání přímo přičítali – jako by se jej sám dopustil. Porušení povinnosti spatříme v jeho vlastní chybě při výběru takového kandidáta. Imaginární řádný hospodář by zkrátka na takovou osobu nedelegoval.

Ani prvotřídní výběr nicméně ještě nezaručí, aby člen orgánu klidně spal, že neponese odpovědnost za cokoliv, co napáchají osoby, jimž svěřil důvěru. Třetí složku nezbytné péče představuje povinnost k řádnému vedení či zadání, doslova „instruktáží“ (*cura*, resp. *culpa in instruendo*). Sebelepší podřízený, advokát či znalec sotva dobře poradí či zařídí, nedostane-li se mu odpovídajících pokynů, cílů, zadání, pravdivých a úplných vstupních informací apod.

Všechny tři zmíněné složky péče při delegaci je třeba naplnit současně. Selhání v kterékoliv z nich (v kombinaci se selháním samotného adresáta delegace) může odůvodnit porušení péče. K tomu je nicméně nutno dodat, že také kvalitu péče, kterou budou jednotliví členové statutárního orgánu vynakládat ve vztahu k těmto složkám, bude třeba posuzovat diferencovaně, jako kteroukoliv jinou otázku, již budou rozhodovat. Prosadí se tudíž tytéž závěry o objektivitě, respektive subjektivitě přístupu. Jinak pečlivě musí vybírat advokáta, zadávat mu práci a kontrolovat jeho výstupy člen představenstva, který má sám právní vzdělání. Jinak ten, který v oboru práva disponuje právě jen základními znalostmi, jak je vyžaduje teorie a judikatura. Zkušený právník je spíš schopen rozpoznat, kdo odborníkem je a kdo se za něj jen vydává, které informace je mu nezbytné sdělit, aby od něj společnost dostala optimální radu, ale i zda se při poskytování rady nedopustil odborného pochybení. Může se tedy stát, že za výběr, vedení či kontrolu odborného poradce ponese odpovědnost právě jen tento člen představenstva. Ostatní se odpovědnosti zprostí poukazem na to, že při aplikaci základních vlastností požadovanému „střednímu standardu“ dostáli, když i ideální řádný hospodář by si nepočínal lépe.

Z judikatury lze nastíněný koncept doložit například závěry usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. března 2005, sp. zn. 8 Tdo 124/2005. Podstatné je, že kumuluje všechny tři složky péče při delegaci (grafické zvýraznění a doplnění v hranaté závorce provedl autor statí): „*Obviněný jako člen představenstva, které je kolektivním orgánem oprávněným ve smyslu § 191 odst. 1 obch. zák. rozhodovat o všech záležitostech společnosti, v rámci tohoto statutárního orgánu spolupovídal za jeho rozhodnutí, jímž přeneslo část*

výkonu své pravomoci na V. L., a to především za výběr takové osoby s ohledem na její odborné schopnosti, znalosti a způsobilost [péče při výběru = cura in eligendo] svěřené úkoly řádně plnit tím spíše, že se zmocnění vztahovalo ke všem úkonům, k nimž při činnosti, již byl V. L. pověřen, obvykle dochází. ... Jestliže představenstvo obviněného V. L. takto široce uvedenou realizací pověřilo, aniž by ji konkrétněji vymezilo a určilo [péče při zadání = cura in instruendo], nezbavilo se tím povinnosti sledovat a dohlížet na to, jakým způsobem jsou svěřené činnosti prováděny [péče při kontrole = cura in custodiendo]... Tato kontrolní činnost, kterou byl jakožto člen představenstva povinován i dovolatel, vychází z požadavku na výkon působnosti této funkce s péčí řádného hospodáře“.

Podobně v rozsudku ze dne 30. října 2008, sp. zn. 29 Cdo 2531/2008, Nejvyšší soud nedovodil odpovědnost jednatele za neplatnou smlouvu sepsanou advokátkou za stěžejního předpokladu, že jednatel při výběru advokátky neměl s ohledem na dostupné informace důvody pochybovat o její odborné způsobilosti. Kdyby takové důvody měl, bylo by možné činit jej odpovědným za její odborné selhání v rámci vlastního pochybení při výběru. Viz doslova z odůvodnění rozsudku (grafické zvýraznění provedl autor statí): „*Jestliže tedy žalovaný jakožto jednatel žalobkyně uzavřel smlouvu o poskytování právních služeb s advokátkou, tj. osobou odborně způsobilou posoudit právní aspekty převodu nemovitosti, přičemž předmětem smlouvy byl závazek advokátky poskytnout žalobkyni právní služby ve věci vyhodnocení nabídek veřejné soutěže na prodej zemědělské haly a sepsání kupní smlouvy na tuto nemovitost a zastupování před katastrálním úřadem, jednal (v tomto ohledu) s péčí řádného hospodáře (za předpokladu, že neměl, s ohledem na dostupné informace, žádné důvody pochybovat o odborné způsobilosti advokátky). Bylo pak povinností advokátky rozpoznat, že jde o případ, na který dopadá ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák., jehož porušení má za následek neplatnost smlouvy o převodu nemovitosti.“*

Konečně v usnesení ze dne 28. února 2013, sp. zn. 29 Cdo 1606/2011, Nejvyšší soud neměl za porušení péče, jestliže členové představenstva rozhodli o prodeji akcií z majetku společnosti za nepřiměřeně nízkou cenu. Své rozhodnutí založili na znaleckém posudku, který se sice následně ukázal jako nesprávný, současně ale nebylo zjištěno, že by výsledky posudku nepřipustně ovlivnili, tedy například znalci zamlčeli informace nezbytné pro řádné ocenění nebo na něj jinak působili. Žalovaní tudíž dostáli povinností při delegaci na odborníka, jestliže pro ocenění sami neměli dostatek erudice, včetně výslovně zdůrazněné péče o zadání (*cura in instruendo*): „*K námitce dovolatelky, podle níž do rámce náležité péče spadá, ověření, zda majetek není zcizován za nepřiměřeně nízkou cenu či nabýván za nepřiměřeně vysokou cenu, dovolací soud uvádí, že*

zásadně tomu tak je ... V projednávané věci však byla cena akcií, nabývaných dovolatelkou, stanovena na základě posudků zpracovaných soudním znalcem. Jestliže v řízení nebylo zjištěno, že žalovaní (jakožto členové představenstva dovolatelky) nepřipustným způsobem ovlivnili závěry znalce, nelze závěru odvolacího soudu, podle něhož jednání žalovaných nebylo v rozporu s povinností náležitě péče podle § 194 odst. 5 obč. zák., nic vytýkat ...“.

Pravidlo podnikatelského úsudku

K ochraně členů statutárního orgánu před podnikatelským rizikem zákon o obchodních korporacích výslovně formuluje tzv. pravidlo podnikatelského úsudku (*business judgement rule*). Převzal je ze zahraničních úprav a již v poměrech obchodního zákoníku je začala rozpracovávat i naše odborná literatura⁴. Pravidlo zakotvuje § 51 odst. 1 ZOK, dle něhož pečlivě a s potřebnými znalostmi (tedy v souladu s péčí řádného hospodáře – viz vymezení této péče v § 159 odst. 1 ObčZ) jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace. Zákon tak rýsuje mantinely přípustné podnikatelské diskrece. Členům statutárního orgánu vymezuje prostor pro volné uvážení, v jehož rámci se nemusejí obávat rozhodnout, aniž by riskovali odpovědnost za nedostatek péče, i kdyby rozhodnutí třeba i významně poškodilo společnost. I proto zahraniční doktrína v souvislosti s pravidlem hovoří o „bezpečném přístavu (*safe harbour*)“. Dostojí-li člen orgánu předpokladům, jež pravidlo vymezuje, vpluje do bezpečí takového přístavu a nemůže být postihován za důsledky svého rozhodnutí, i kdyby na společnost v konečném výsledku (například vinou vývoje na trhu či působením jiných vlivů, jež nebylo možno předvídat) dopadly sebedestruktivněji. V souvislosti s pravidlem se tak zmiňuje nikoliv péče (odpovědnost) za výsledek, nýbrž za řádnost způsobu, jakým bylo rozhodnutí přijímáno, tedy především proceduru takového přijetí (*process due care*). Toto východisko Nejvyšší soud ve své rozhodovací praxi opětovně zdůrazňuje. Také masivní škoda v majetku společnosti, vzniklá jako důsledek konkrétního rozhodnutí, ještě zdaleka nemusí indikovat, že osoby, které je přijaly, porušily péči řádného hospodáře. Za všechny viz například závěry rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 29. srpna 2013, sp. zn. 29 Cdo 2869/2011: „Předně Nejvyšší soud podotýká, že člen statutárního orgánu, a tedy i likvidátor, odpovídá za řádný (v souladu s požadavkem péče řádného hospodáře jsoucí) výkon funkce, nikoliv za výsledek své činnosti.“ Podobně rozsudek ze dne 29. dubna 2013, sp. zn. 29 Cdo 2363/2011, či usnesení ze dne 26. října 2015, sp. zn. 29 Cdo 3860/2015. V posledně citovaném usnesení například Nejvyšší soud posuzoval



výtku, že po nástupu žalovaného jednatele do funkce se společnosti výrazně propadl výsledek hospodaření. Odvolací soud podpořil v jeho stanovisku, že jen z této skutečnosti nelze bez dalšího usuzovat na nedostatek péče, chybějí-li konkrétní tvrzení ohledně jejího zanedbání.

Jak se podává z dikce § 51 odst. 1 ZOK, pravidlo podnikatelského úsudku předně dopadne výlučně na rozhodnutí podnikatelského charakteru. Tedy přesně ta, u kterých je rizikovost (a tedy i potenciál chybného úsudku či nedostatku správné intuice a štěstí) imanentní součástí rozhodovacího procesu. Právě proto, že právo (jak již bylo zdůrazněno) zavazuje členy statutárního orgánu k povinné iniciativě a odvaze (tedy přímo ukládá povinnost k přiměřenému riziku), musí je na druhé straně ochránit, jestliže se takové riziko naplní a společnost následkem toho dojde újmy. Výstižně to vyjádřil Spolkový soudní dvůr v Německu, když pravidlo poprvé formuloval v rozhodnutí ke kauze ARAG / Garmenbeck ze dne 21. dubna 1997, sp. zn. II ZR 175/95: „Při posuzování, zda zjištěný skutkový stav odůvodňuje výtku zaviněného porušení právní povinnosti člena představenstva, musí dozorčí rada zohlednit, že představenstvu je třeba při vedení záležitostí, které se týkají podniku společnosti, přiznat široký prostor pro diskreci, bez něhož není myslitelná žádná podnikatelská činnost. Do tohoto prostoru spadá vedle vědomého vstupování do obchodního rizika zásadně také nebezpečí chybných úsudků a odhadů, kterému je vystaven každý vedoucí podniku, byť by jednal sebeodpovědněji. Nabude-li dozorčí rada dojmu, že představenstvu chybí cit pro úspěšné vedení podniku, že snad nemá 'šťastnou ruku' při výkonu vedoucí působnosti, může to dozorčí radu přimět leda k tomu, aby se zasadila o personální obměnu takového představenstva. Povinnost členů představenstva k náhradě škody z uvedeného dojmu dovodit nelze. Odpovědnost připadá v úvahu teprve tehdy, jsou-li zřetelně překročeny mantinely, ve kterých se musí pohybovat podnikatelské jednání, jež je založeno na vědomí odpovědnosti, sleduje výlučně zájem blaha společnosti a vychází z pečlivě zjištěných podkladů

⁴ Za všechny viz můj článek – Čech, P.: Péče řádného hospodáře a povinnost loajality, Právní rádce, 3/2007, str. 4 až 16.

pro rozhodování.“ Mezitím pravidlo s účinností od 1. listopadu 2005 proniklo do § 93 odst. 1 německého akciového zákona a stalo se tak součástí tamní úpravy zákonné. Díkce tohoto ustanovení v podstatě koresponduje s § 51 odst. 1 ZOK: „*Nejde o porušení povinnosti, jestliže člen představenstva mohl při přijímání podnikatelského rozhodnutí rozumně předpokládat, že jedná na základě přiměřených informací ku prospěchu společnosti.*“

Bezpečný přístav se tak jednatelům či členům představenstva (a podobně dalším členům statutárních orgánů jiných forem obchodních korporací) otevře v podstatě při rozhodování o záležitostech obchodního vedení, jako jsou například otázky, zda rozvinout či naopak utlumit určité odvětví, expandovat na konkrétní trhy či se z nich stáhnout, jakým směrem zaměřit výzkum a vývoj, zda a jak investovat, se kterými subjekty navazovat, rozvíjet či ukončovat obchodní vztahy, zda a jak vymáhat konkrétní dluhy, jak strukturovat závod společnosti. Naproti tomu nelze uvažovat o podnikatelské diskreci u rozhodnutí typu, zda porušit zákon či nikoliv, uplatit zadavatele či jiného zákazníka a tím jej motivovat k vyšším odběrům, zda a jak nekale likvidovat soutěžitele.

Dalším předpokladem pro použití pravidla podnikatelského úsudku je požadavek, aby člen statutárního orgánu jednal v rozumném přesvědčení, že rozhoduje v nejlepším zájmu společnosti. Rozumnost takového přesvědčení zahrnuje (krom jiného) skutečnost, že rozhodnutí se děje čistě v zájmu společnosti, tedy není ovlivněno konfliktem zájmu. Kdyby člen orgánu rozhodoval v situaci takového střetu, byl tedy na výsledku zainteresován (například proto, že by z něj profitoval on či osoby jemu blízké), vlastní podjatost by jej diskvalifikovala z bezpečného přístavu pravidla a vystavila riziku odpovědnosti za výsledek. Jak kolizi překonat a vrátit se pod ochranný deštník podnikatelského úsudku, v tuzemském právu nabízí § 54 ZOK. Člen orgánu, u něhož konflikt hrozí či nastal, dříve než se zapojí do rozhodování, jehož se konflikt týká, musí informovat orgán, jehož je členem (například ostatní členy představenstva), a současně orgán kontrolní (dozorčí radu) či místo něj (anebo není-li ve společnosti kontrolní orgán) valnou hromadu. Valnou hromadu informuje tím, že ji svolá a na pořad jednání zařadí projednání svého konfliktu. Jestliže dozorčí rada či valná hromada poté, co informaci obdrží, nepozastaví dotčenému členovi funkci (například jej nevyločí z projednávání a rozhodování označené záležitosti), ač tak učinit mohla, považuje tím právo konflikt za překonaný. Bude-li se člen podílet na rozhodování této záležitosti, ochrana pravidla podnikatelského úsudku se na něj vztáhne, budou-li splněny jeho zbylé předpoklady.

Náznaky tohoto přístupu se v české judikatuře projevily například v rozhodnutí ze dne 23. listopadu 2005, sp. zn. 5 Tdo 1143/2005. Nejvyšší soud v něm připustil suboptimalitu výsledku rozhodovacích procesů ve věcech obchodního vedení. V posuzovaném

případě přesto nepochyboval o odpovědnosti obžalovaných členů představenstva za rozhodnutí nevýhodné pro společnost tím, že nemaximalizovalo zisk v míře momentálně dosažitelné. Potíž byla v tom, že obžalovaní přijímali rozhodnutí o nevýhodném prodeji akcií z majetku společnosti převážně v zájmu vlastním a osob blízkých. Bylo tedy zřejmé, že se nemohli odvolávat na nezbytnou diskreci při podnikatelském rozhodování, když nebylo možno konstatovat, že při přijímání rozhodnutí jednali v „rozumném“ přesvědčení, že co činí, konají v zájmu společnosti: „... je ... nepochybné, že představenstvo akciové společnosti, stejně jako jiné podobné orgány, musí při rozhodovacím procesu zohlednit celou řadu různých okolností, přičemž za běžného stavu věcí nelze požadovat stoprocentní správnost a bezchybnost jakéhokoliv rozhodnutí... Jak je ovšem zřejmé z uskutečněných skutkových zjištění, v posuzovaném případě obviněný – obdobně jako další spoluobvinění – upřednostnili své finanční zájmy, resp. zájmy dalších osob před důsledným plněním svých povinností ve prospěch společnosti ... Nejde tedy o to, zda by rozhodnutí představenstva mělo být stoprocentně správné, ale posuzované rozhodnutí je již svojí podstatou v neprospěch společnosti a v rozporu se základními povinnostmi členů představenstva“.

Posledním, přitom z praktického hlediska stěžejním kritériem pečlivého podnikatelského rozhodování, je skutečnost, že rozhodnutí vychází z řádné přípravy. Zahrnuje požadavek, aby si povinné osoby před přijetím rozhodnutí opatřily dostatek relevantních informací a pečlivě je vážily. Pokud v zahraničí odsuzují členy statutárního orgánu za nedostatek péče za podnikatelské rozhodnutí, které společnosti způsobilo škodu, děje se tak většinou právě za rozhodnutí ukvapená, resp. nepodložená (přijata doslova „out of blue“ nebo „ins Blaue hinein“). Tamní praxe na to reaguje nezřídka až přepjatým důrazem na rozsah, resp. počet podkladů pro důležitá rozhodnutí obchodního vedení. Nositelé povinné péče si uvědomují, jakou ochranu jim takové podklady poskytují proti odpovědnosti za případný nezdar záměru, k němuž se rozhodnutí váže. Zahraniční nauka s trochou nadsázky hovoří až o jejich „dokumentačním běsnění“ (*Dokumentationswut*), tedy alibistickém lpění na co nejlepších podkladech, respektive o rozhodování orientovaném nakonec převážně podle počtu a rozsahu předložených podkladů, jako by se jednalo o jediné relevantní hledisko.

Ukazuje se nicméně, že zmíněná složka pravidla podnikatelského úsudku bude nakonec stěžejní i z hlediska naší judikatury. Její význam v plném rozsahu poprvé odhalil rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. října 2016, sp. zn. 29 Cdo 5036/2015. Skutkový stav spočíval (zjednodušeně vyjádřeno) v tom, že jednatel společnosti s ručením omezeným, která provozovala obchod se stavebninami, čelil v roce 2007 situaci, v níž musel pro společnost zajistit nové prostory k podnikání. Rozhodl se ji řešit výstavbou nákladné haly.

Její financování (v kombinaci s propadem hospodaření, který zapříčinil hospodářský pokles v letech 2008 a 2009, jenž snad nejvíce postihl právě stavebnictví) společnost ale zatížilo natolik, že skončila v úpadku. Insolvenční správkyňe jednatel zažalovala o náhradu způsobené škody. Městský soud v Praze žalobě vyhověl, Vrchní soud v Praze jako soud odvolací jeho rozhodnutí změnil tak, že žalobu zamítl. Konstatoval, že jednatel nelze činit odpovědným za vývoj ekonomiky, jež nemohl předvídat. Na základě dovolání podaného insolvenční správkyňi případ nakonec skončil u Nejvyššího soudu. Ten jej zasadil do rámce pravidla podnikatelského úsudku, když rozhodnutí o výstavbě haly správně posoudil jako podnikatelské. Potvrdil, že jednatel nemohl nést odpovědnost za výsledek, nýbrž jedině za péči při přijetí rozhodnutí, to vše z pohledu skutečností, jež byly zřejmé v době, kdy je činil. V té souvislosti nicméně Nejvyšší soud zdůraznil právě důležitost informací, jež byly v čase, který jednatel měl pro rozhodnutí, rozumně dostupné. Doslova uzavřel (grafické zvýraznění provedl autor stati): „Pro posouzení, zda rozhodnutí, která jednatel společnosti s ručením omezeným přijal při výkonu své funkce, byla účinná v souladu s požadavkem péče řádného hospodáře, tak není významné, k jakým následkům taková rozhodnutí vedla (jakkoli by byly pro společnost negativní). I kdyby se očekávaný výsledek činnosti jednatel nedostavil, nebylo by z toho možné vyvozovat, že jednatel postupoval protiprávně. Teprve je-li zjištěno, že jednatel společnosti s ručením omezeným nevyvaloval úsilí odpovídající hlediskům péče řádného hospodáře, lze zvažovat, zda je povinen společnosti nahradit újmu vzniklou v důsledku takového jednání. Aby dostal 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 (k tomu v zahraniční rozhodovací praxi obdobně například usnesení německého Spolkového soudního dvora ze dne 14. července 2008, sp. zn. II ZR 202/07, odst. 11, či rozsudek německého Spolkového soudního dvora ze dne 18. června 2013, sp. zn. II ZR 86/11, odst. 30, které jsou veřejnosti přístupné na webových stránkách německého Spolkového soudního dvora www.bundesgerichtshof.de). Splnění této povinnosti je ovšem nezbytné posuzovat z pohledu ex ante, tj. prizmatem skutečností, které jednateli byly či při vynaložení příslušné péče (při využití dostupných informačních zdrojů) mohly a měly být známy v okamžiku, v němž dotčená podnikatelská rozhodnutí učinil [srov. obdobně například Oetker, H. § 43 in Henssler, M., Strohn, L. a kol. Gesellschaftsrecht. 3. vyd. München: C. H. Beck, 2016, marg. č. 27-28; či Haas, U., Ziemons,

H. § 43 in Michalski, L. a kol. Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz). 2. vyd. C. H. Beck, 2010, marg. č. 69]. Přestože nelze pochybovat o tom, že jednatel musí mít již při úvahách, zda určitý investiční zájem uskutečnit, zcela konkrétní a reálnou představu o financování či návratnosti zvažované investice (standard péče řádného hospodáře přitom zahrnuje i povinnost být informován o průběžných výsledcích hospodaření obchodní korporace – srov. důvody usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. října 2006, sp. zn. 5 Tdo 1152/2006), nelze rozhodnutí jednatel posuzovat podle skutečností, které se udály či vyšly najevo teprve ex post, tj. poté, kdy bylo přezkoumávané podnikatelské rozhodnutí učiněno.“

Mohlo by se zdát, že nastíněný závěr byl žalovanému jednateli v souzené věci ku prospěchu. Skutečnost byla složitější. Potíž tkvěla v tom, že Vrchní soud v Praze se vymezeným předpokladem pro naplnění řádné péče při podnikatelském rozhodování nezapomněl. Nezkoumal (slovy Nejvyššího soudu), „zda žalovaný při zpochybňovaném podnikatelském rozhodování vynaložil příslušné úsilí (zejména, zda jednal při uzavírání první a druhé smlouvy s potřebnými znalostmi, resp. informovaně, a zda měl zcela konkrétní a reálnou představu o financování či návratnosti výstavby haly)“. Z toho důvodu Nejvyšší soud rozhodnutí odvolacího soudu jako neúplné, a tudíž nesprávné, zrušil a věc vrátil odvolacímu soudu k novému projednání a rozhodnutí. Pro další fázi řízení jej rovnou zavázal k tomu, aby posoudil (viz opět slova Nejvyššího soudu), „zda žalovaný při uzavírání první a druhé smlouvy jednal s péčí řádného hospodáře (tj. zejména, zda si před přijetím rozhodnutí, na jehož základě došlo k výstavbě haly, opatřil potřebné informace a zda pečlivě zvážil možné výhody i nevýhody uvažovaného rozhodnutí)“. Přitom mu uložil nepřehlédnout, že důkazní břemeno o takové péči, tedy o tom, na jakých podkladech



Ke spravedlivému rozdělení práv a povinností mezi vás, nové členy naší firemní struktury, použijeme léty prověřený postup: ententýky dva špalíky...

Kresba: Ivan Svoboda

rozhodnutí založil, tíží žalovaného jednatele. Pokud se žalovanému v dalším řízení podaří označit důkazy, na jejichž základě soud přesvědčí, že jeho rozhodnutí v roce 2007 vycházelo z dostatečných podkladů a výpočtů, řádnou péči obhájí a soud žalobu zamítne. Jestliže ale nebude schopen uvést, na jakých východiscích založil své rozhodnutí o výstavbě haly (třeba i jen proto, že si nebude schopen vzpomenout, jaké důkazy soudu konkrétně označit), důkazní břemeno neunes a soud žalobě vyhová. Přitom nelze pominout, že rozhodnutí padlo v roce 2007. Předmětem dokazování tedy bude, z jakých podkladů vycházel jednatel v této době. Nejvyšší soud ve věci rozhodl na konci roku 2016. Nové řízení před odvolacím soudem proběhlo v roce 2017. Povinnost označit důkazy na svou obranu tak žalovaný plnil po deseti letech. I z toho je patrné, jak důležité je, aby nositelé povinné péče dostatečně dlouho uchovávali záznamy o veškerých podkladech, na jejichž základě plnili povinnosti při výkonu funkce. V podrobnostech viz dále v části věnované nesení důkazního břemene o řádné péči.

Lze dodat, že závěry rozsudku ze dne 26. října 2016, sp. zn. 29 Cdo 5036/2015, mezitím Nejvyšší soud vztáhnul i na poměry společnosti akciové. Stalo se tak v usnesení ze dne 24. ledna 2017, sp. zn. 29 Cdo 3914/2015. Lze očekávat, že rozhodnutí, která se na ně budou odvolávat, v budoucnu výrazně přibude.

Konkrétnější příklady porušení péče

Soudní judikatura podává dnes již desítky příkladů, jak soudy, včetně Nejvyššího, posuzují vynaložení péče řádného hospodáře. Závěry drtivě většiny rozhodnutí jsou však jen obtížně zobecnitelné. Verdikt o naplnění či naopak porušení péče vychází vždy z pečlivého posouzení konkrétních okolností toho kterého případu. Jedině na jejich pozadí lze určité jednání označit za řádné či naopak. Výstižně to vyjádřil Nejvyšší soud v již citovaném usnesení ze dne 24. ledna 2017, sp. zn. 29 Cdo 3914/2015 (grafické zvýraznění provedl autor statí): „*při posuzování, zda určité jednání člena představenstva akciové společnosti bylo v souladu s požadavkem péče řádného hospodáře, musí soud (mimo jiné) přihlídnout ke všem okolnostem projednávané věci, tedy – jinými slovy – že zpravidla nelze učinit paušální závěr, podle něhož by určité jednání bylo vždy (per se) v rozporu s péčí řádného hospodáře*“.

Zobecnění připouštějí snad jen případy, které se týkaly výrazné nečinnosti člena orgánu při výkonu funkce. Ti členové, kteří funkci přijali jen formálně (často jako tzv. „bílí koňové“) a nevěnovali jí žádnou pozornost ani péči, touto námitkou jen podávali nejlepší důkaz o svém protiprávním jednání. Viz například důvody usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. února 2007, sp. zn. 6 Tdo 168/2007 (grafické zvýraznění provedl autor statí): „*Jak bylo zjištěno, svou funkci vykonával sporadicky a třebaže byl statutárním orgánem, o chod družstva se nezajímal... Je zjevné, že obviněný*

se snaží vyvinut z jakékoliv odpovědnosti právě s poukazem na skutečnost, že de facto svou funkci nevykonával. Je ale mylné se domnívat, že tato skutečnost by obviněného mohla odpovědnosti zprostit. Jinými slovy řečeno, liknavý přístup k výkonu funkce představenstva ho nemůže jakékoliv odpovědnosti zprostit, právě naopak, zvyšuje nebezpečnost jeho jednání pro společnost, neboť věděl, v jaké finanční situaci se družstvo nachází a nijak nezakročil, ačkoliv to bylo jeho povinností vyplývající ze zákona“. Podobně usnesení ze dne 25. listopadu 2008, sp. zn. 7 Tdo 1396/2008: „*Obviněný formálně přijal funkci statutárního orgánu v obchodní společnosti, záměrně setrval v tomto postavení honorovaném finanční odměnou, aniž působnost statutárního orgánu fakticky vykonával, a průběh obchodů plně ponechával na společníku D. W. Z. bez jakéhokoliv vlastního zájmu o sebemenší informovanost... Postavení obviněného v obchodní společnosti E.g.c., s. r. o., však ve skutečnosti bylo totálním popřením smyslu působnosti jednatele, jak je vymezena v obchodním zákoníku*“.

V ostatních případech Nejvyšší soud vždy ukládá pečlivě vážit konkrétní okolnosti i širší kontext věci. V jejich světle se i zdánlivě nevýhodné rozhodnutí (posuzováno samo o sobě, čistě hodnotově) může ukázat jako naplňující péči. Jednak vzhledem k již zmíněné diskreci, kterou zákon nositelům péče přiznává při podnikatelském rozhodování, jednak s přihlédnutím k řadě kritérií, jež je při něm možné, ba i nutné zohledňovat. Ta zdaleka nemusejí být jen bezprostředně finanční či hospodářská. V souladu s péčí řádného hospodáře tak může být i nevýhodný obchod, lze-li jej ospravedlnit poukazem na odůvodněný zájem společnosti, ať již majetkový či jiný (například dobrá pověst, ať již pojatá obecně, ve vztahu k určitému okruhu osob, či jen konkrétnímu smluvnímu partneru).

V tomto smyslu například Nejvyšší soud potvrdil, že i upuštění od vymáhání konkrétní pohledávky (a tedy dopuštění, aby se promlčela) může vyhovět požadavku na péči řádného hospodáře. Ukáže-li se, že společnost by vymáháním riskovala větší náklady, než kolik by mohla vymoci (například vzhledem k obtížné důkazní situaci, anebo nízké perspektivě reálného vydobytí přisouzené částky pro platební neschopnost dlužníka), by naopak péči řádného hospodáře mohl porušit člen orgánu, který by pohledávku bezúčelně vymáhal a společnost zatížil zbytečnými náklady na takové vymáhání. Viz k tomu závěry rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. března 2011, sp. zn. 29 Cdo 4276/2009 (grafické zvýraznění provedl autor statí): „*neuplatnění pohledávek způsobem předvídaným v ustanovení § 402 a násl. obch. zák. nemuselo být samo o sobě porušením povinnosti jednat s náležitou péčí. Pro úvahu, zda byl jednatel povinen pohledávky vymáhat, je významné (mimo jiné) i posouzení případné úspěšnosti takového postupu (jenž odvisí např. od možnosti společnosti prokázat vznik, výši*

i trvání uplatněné pohledávky) a reálnosti jejího (alespoň částečného) vymožení. V případě dlužníka, který zjevně není schopen své závazky splnit ani částečně, popř. v situaci, kdy společnost (aniž by takový stav způsobil sám jednatel) není s to prokázat svá tvrzení ohledně vzniku, výše a trvání pohledávky, aniž by takový stav způsobil sám jednatel, by naopak v rozporu s náležitou péčí (péčí řádného hospodáře) mohlo být – podle okolností případu – podání žaloby a vynaložení dalších nákladů na vedení soudního řízení. Jinými slovy to, zda jednatel bude pohledávky společnosti vymáhat, je věcí jeho úvahy v rámci obchodního vedení, jež musí být učiněna s ohledem na všechny okolnosti.“

Podobně se Nejvyšší soud vyjádřil ve vztahu k úhradě promlčeného dluhu v usnesení ze dne 26. února 2014, sp. zn. 29 Cdo 2974/2012: „Posouzení, zda statutární orgán (popř. člen statutárního orgánu) společnosti jednal v souladu s péčí řádného hospodáře, **uhradil-li věřiteli společnosti promlčenou pohledávku**, závisí na okolnostech konkrétního případu; statutární orgán (jeho člen) musí (v rámci obchodního vedení) vždy zvažovat, zda je v zájmu společnosti dluh – přesto, že je promlčen – uhradit, či zda naopak je v zájmu společnosti namítnout promlčení pohledávky za společností a dluh (již) neuhradit.“ Potíž v posuzovaném případě tkvěla v tom, že jednatele nechránilo pravidlo podnikatelského úsudku, když o úhradě promlčeného dluhu rozhodl v situaci zjevné zájmové kolize. Promlčený dluh, jež uhradila, totiž společnost dlužila právě jemu.

Za pozornost stojí i závěry usnesení ze dne 21. prosince 2016, sp. zn. 29 Cdo 3235/2016. Nejvyšší soud v něm posuzoval péči členů představenstva, kteří poskytli významnému smluvnímu partnerovi společnosti (na němž společnost navíc držela 20% podíl) bezúročnou půjčku, aby mu pomohli překlenout složitou finanční situaci, která jej ohrožovala na platební schopnosti a hrozila skončit úpadkem. Společnost je následně žalovala o náhradu škody v podobě zisku ušlého na obvyklých úrocích, jež by řádný hospodář standardně požadoval. Odvolací soud žalobu zamítl a Nejvyšší soud jeho posouzení přisvědčil. Oba soudy shodně vyzdvihly, že členové představenstva zvažovali zájem společnosti v širším kontextu, když se snažili pomoci obchodnímu partnerovi, který byl významným zdrojem příjmů pro společnost, transakcí tudíž chránili perspektivu těchto výnosů. Nejvyšší soud k tomu v obecné rovině uzavřel: „Úroky za poskytnutí peněžní půjčky představují odměnu věřitele; rozhodnou-li se členové představenstva (na základě dostupných informací, po jejich pečlivém zvážení a s ohledem na zájmy společnosti ...), že pro společnost bude výhodnější získat místo odměny v podobě úroků jinou výhodu (např. předejití úpadku důležitého obchodního partnera), nelze jejich rozhodnutí (ani následné poskytnutí půjčky) považovat za odporující požadavkům péče řádného

hospodáře jen proto, že půjčka byla poskytnuta jako bezúročná.“

Konečně lze upozornit i na rozsudek ze dne 18. dubna 2012, sp. zn. 29 Cdo 1400/2010. Nejvyšší soud v něm zvažoval, nakolik tvoří součást péče řádného hospodáře (v konkrétním případě se jednalo o insolvenčního správce) povinnost pojistit majetek společnosti. Ani na ni nedal kategorickou odpověď, která by dopadala shodně na všechny situace. Předdeslal si ce, že řádný hospodář zásadně pojistí spravovaný majetek, nakonec ovšem znovu uložil zvažovat konkrétní okolnosti, jako je riziko pojistné události, hodnota pojištěného majetku, výše pojistného. Shledá-li povinná osoba na základě pečlivé analýzy dostupných údajů, že pro společnost bude výhodnější se nepojistit, obhájí dostatek péče i za takové rozhodnutí: „*Obecná lidská zkušenost praví, že rozumný vlastník nemovitostí je pojistí (jedná s péčí řádného hospodáře respektive s odbornou péčí). ... Takto pojatá povinnost však není bezbřehá. Meze jí klade především ekonomická smysluplnost pojištění majetku. Správce konkursní podstaty (stejně, jako by to udělal sám vlastník) musí především zvážit, zda s přihlédnutím k povaze a hodnotě pojišťovaného majetku a rizikům možných škod na právě takovém majetku by sjednané pojistné neohrozilo stav konkursní podstaty více, než riziko pojistné události (zda s přihlédnutím k míře možného pojistného krytí není ekonomicky výhodnější daný majetek nepojistit). Dalším omezujícím faktorem pro správce konkursní podstaty je (stejně, jako by tomu bylo u vlastníka) posouzení, zda stav konkursní podstaty dovoluje (bez zřetele k hodnotě věci, jež má být pojištěna) sjednat pojištění majetku (zda se v konkursní podstatě nacházejí prostředky, z nichž bude možné pojištění platit).“*

Přenos důkazního břemene

Důkazním břemenem o tom, že člen orgánu jednal s péčí řádného hospodáře, také zákon o obchodních korporacích zatěžuje tohoto člena (§ 52 odst. 2



Nejvíce vyčerpávající částí vaší práce v řídicích strukturách společnosti bude povinná účast na zasedáních správní rady v karibských destinacích.

Kresba: Ivan Svoboda



ZOK a znovu – pro případ společnické žaloby – § 4 odst. 1 ZOK). Činil tak již obchodní zákoník po své novelizaci účinné od roku 2001. Lze proto připomenout závěry judikatury k němu, podle nichž unesení tohoto břemene nutně nepředpokládá, že zatížený člen soudu sám dodá důkazy o své péči. Postačí, označí-li je, tedy uvede-li, jaké důkazy má soud provést. Tak v rozsudku ze dne 20. října 2009, sp. zn. 29 Cdo 3775/2008, Nejvyšší soud uzavřel: „Nesení důkazního břemene o tom, že jednal s péčí řádného hospodáře, předpokládá, že jednatel společnosti s ručením omezeným v případě sporu 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.“

Člen (či bývalý člen) orgánu tudíž nemusí disponovat originály listin, kterých se bude u soudu dovolávat na svou obranu a jimiž bude prokazovat vynaložení potřebné péče (například zápisů z jednání orgánu či podkladů, na jejichž základě rozhodoval). Originály těchto dokladů si ze společnosti zpravidla ani nesmí odnést či si je při zániku funkce ponechat, když jsou jejím majetkem a náleží jí. Smlouvy o výkonu funkce často zapovídají, aby si člen orgánu ponechal byt jen jejich kopie. Lze nicméně doporučit, aby si členové orgánu vedli alespoň položkový soupis těchto listin se stručnou poznámkou, co tvoří jejich obsah, aby je (zpravidla s odstupem několika let – viz též předchozí text) byli schopni soudu konkrétně pojmenovat (například zápis o jednání představenstva ze dne x, analýza vývoje hospodaření ze dne x zpracovaná a předložená osobou y). Je potom na soudu, rozhodne-li se provést důkaz takovou listinou, aby si ji vyžádal od těch, kteří ji mají u sebe. Takové osobě soud uloží tzv. ediční povinnost, tedy povinnost listinu vydat do řízení. Dle teorie (i judikatury) tuto povinnost může soud uložit i účastníkovi řízení, tedy například žalující společnosti nebo insolvenčnímu správci, bez ohledu na to, že nenesou důkazní břemeno ohledně skutečnosti, která se má listinou prokázat. Viz například závěry rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 31. března 2015,

sp. zn. 29 Cdo 440/2013: „Soud může dle § 129 odst. 2 o. s. ř. uložit tomu, kdo má listinu potřebnou k důkazu, aby ji předložil (ediční povinnost). Ediční povinnost může být uložena nejen osobě na řízení nezúčastněné, ale i účastníku, a to i protistraně, přičemž nesplnění této povinnosti lze vynucovat pořádkovou pokutou (viz Drápal, L., Bureš, J. a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*, 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 904).“ Žalující společnost či insolvenční správce nemají možnost odmítnout listinu vydat jen proto, že její předložení by jim v řízení mohlo jít k tíži. Z teorie se podává, že odepřít splnit ediční povinnost může ten, komu ji soud uložil, jedině za předpokladu, za něhož by mohl u soudu odmítnout svědčit, tj. pokud by vydáním listiny vystavil sebe nebo osobu blízkou nebezpečí trestního stíhání⁵. Nesplnění ediční povinnosti může soud – dle citovaného rozhodnutí – sankcionovat pořádkovou pokutou, navíc ale i tím, že důkaz, který měl být listinou proveden, zhodnotí v neprospěch strany, které povinnost uložil, a ona ji nesplnila. Tedy v podstatě tak, jako by důkaz provedl a zjistil z něj, co žalovaný člen či bývalý člen orgánu tvrdí, že listina obsahuje. Žalující společnosti či žalujícímu insolvenčnímu správci se tak ve výsledku nevyplatí listinu soudu nevydat. Její obsah jim tak jako tak půjde k tíži.

Nové právo navíc otevřelo možnost, aby soud rozhodl, že po žalovaném členovi (či bývalém členovi) orgánu nelze nesení důkazního břemene spravedlivě požadovat, a důkazní břemeno přenesl zpět na žalobce. Soud by ji měl využít typicky v případech, ve kterých žalovaný (na rozdíl od žalobce) nebude mít přístup k potřebným údajům a podkladům. Mezi ně předně spadají situace, ve kterých společnost (či insolvenční správce) bude žalovat právní nástupce takového člena. Z judikatury se podává, že povinnost hradit společnosti škodu způsobenou porušením péče řádného hospodáře přechází na dědice povinného. Také tito dědicové tak mohou být žalováni o náhradu takové škody, případně s nimi bude soud pokračovat v řízení zahájeném proti zůstaviteli, dokud ještě žil. Viz například závěry unesení Nejvyššího soudu ze dne 30. ledna 2013, sp. zn. 29 Cdo 5/2012: „Přitom pouze závazek vykonávat funkci člena představenstva je závazkem osobní povahy (viz § 66 odst. 2 věta druhá obč. zák.). Závazek k náhradě škody bez dalšího přechází na dědice jako na universální právní nástupce zůstavitele, kteří za něj odpovídají do výše ceny nabytého dědictví (§ 470 odst. 1 obč. zák.). Vzhledem k výše uvedenému Nejvyšší soud nevidí důvodu, pro který by v řízení o náhradu škody způsobené akciové společnosti členem jejího představenstva při výkonu funkce nebylo – v případě smrti žalovaného člena představenstva – možné pokračovat s jeho dědici (§ 107 odst. 2 o. s. ř.).“ Je logické, že žalování dědicové zpravidla nebudou mít nejmenší tušení, jak si zůstavitel ve společnosti počínal, tedy jaké

⁵ Viz poznámka F. Cilečka a R. Rubana připojená k publikaci citovaného rozhodnutí v časopisu *Obchodněprávní revue*, č. 6/2016, str. 167 a 168.

důkazy označit k obraně proti nárokům uplatňovaným v žalobě. Právě je by tak soud měl důkazního břemene zprostit a přenést je na žalobce⁶. Ukazuje se nicméně, že podobně by soud mohl rozhodnout i v již popsaných případech, ve kterých žalovaný člen či bývalý člen orgánu na podporu svých tvrzení označí důkazy, které prokazatelně zůstaly žalobci (disponuje jimi žalující společnost či insolvenční správce), soud žalobci uloží ediční povinnost a ten ji nesplní, aniž budou dány důvody pro její odepření.

Zákon konečně doplňuje dokonce několik domněnek porušení péče řádného hospodáře. Jimi presumuje, že vymezený stav zakládá porušení péče, a nechává na členovi či bývalém členovi orgánu, aby prokázal opak. Neboli aby unesl důkazní břemeno o tom, že vzdor nepříznivému stavu povinnost neporušil (například že spolehl na nesprávnou radu řádně vybraného a instruovaného odborníka, že s rozhodnutím nesouhlasil, leč byl v orgánu přehlasován, že jej chrání bezpečný přístav pravidla podnikatelského úsudku, jehož předpoklady naplnil). Podstatné při konstrukci vyvratitelné domněnky porušení péče je, že domněnku je nutné vyvrátit spolehlivě, přesvědčivými důkazy. Zůstane-li soud na pochybách, musí použít domněnku a konstatovat porušení péče. Podle § 159 odst. 1 ObčZ se má za to (předpoklad je tudíž vyvratitelný), že jedná nedbale, kdo není této péče schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo jejím výkonu, a nevyvodí z toho důsledek. Povinnost k náhradě újmy tak zásadně založí i jen přecenění vlastních sil a schopností. Snad jen zákonná zmínka o nedbalosti je dle mého názoru nepřipadná, když zákon (jak dovozují dále) nepodmiňuje vznik povinnosti k náhradě újmy zaviněním. Domnívám se tudíž, že domněnku nelze vztahovat k existenci zavinění, nýbrž protiprávnosti, tedy samotného porušení péče. V souladu s § 34 odst. 3 ZOK se dále má za to (tedy opět vyvratitelně), že péči porušili ti členové statutárního orgánu, kteří souhlasili s výplatou podílu na zisku v rozporu se zákonem. Na základě § 255 odst. 4 ZOK konečně platí (zde již nevyvratitelně), že s péčí řádného hospodáře nejednali členové představenstva, kteří hlasovali pro nabytí majetku, aniž byla úplata stanovena posudkem znalce v případech, v nichž tak vyžaduje § 255 odst. 1 ZOK.

Pro úplnost lze upřesnit, že nositele péče řádného hospodáře zákon zatěžuje břemenem jen ohledně důkazů, jimiž se má u soudu prokázat vynaložení péče ve vztahu k vytýkanému jednání. Důkazní břímě ohledně zbylých skutečností nezbytných k závěru o odpovědnosti žalovaného za způsobenou škodu tíží žalobce. Na něm je, aby prokázal, že společnosti vznikla škoda a v jaké výši a že tato škoda vznikla v příčinné souvislosti s konkrétním jednáním. Viz opět závěry rozsudku 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.“ Na druhé straně je ovšem nutno podotknout, že k přenosu důkazního břemene dochází nejen pro účely řízení o náhradě škody. Zákon jej vztahuje na jakékoliv řízení (tedy i nesporné), ve kterém soud – i jako otázku předběžnou – posuzuje, zda osoba dostala péči řádného hospodáře, tedy například i v řízení o jejím vyloučení (diskvalifikaci) z funkce člena statutárního orgánu a osob v obdobném postavení (viz dále).

Náhrada způsobené újmy, její způsob, rozsah a promlčení

Kdo péči řádného hospodáře poruší, nahradí společností vzniklou újmu. Nejasnosti působí právní režim této náhrady. Občanský zákoník spojuje odlišné následky s porušením zákona (§ 2910 ObčZ) a s porušením smluvní povinnosti (§ 2913 ObčZ). Tzv. delikt (mimosmluvní) odpovědnost navazuje na úpravu obecné odpovědnosti za škodu v předchozím občanském zákoníku z roku 1964. Ke vzniku vyžaduje zavinění škůdce (subjektivní princip). V náhradě újmy způsobené porušením smluvní (kontraktní) povinnosti naproti tomu pokračuje dřívější odpovědnost podle obchodního zákoníku. Vzniká bez ohledu na zavinění, škůdce se však povinnosti k náhradě zproští poukazem na liberální důvody (princip prosté objektivní odpovědnosti). Je otázkou, do které kategorie podřadit porušení péče řádného hospodáře. Povinnost sice ukládá zákon, leč do vztahu mezi společností a členem orgánu. Základ tohoto vztahu je smluvní. Jeho účastníci uzavírají písemnou smlouvu o výkonu funkce (§ 59 a § 60 ZOK). I kdyby žádnou nepodepsali, smlouva mezi nimi vznikne již tím, že člen orgánu je (se svým souhlasem) do funkce zvolen či jmenován. Na takový smluvní vztah se potom použije úprava příkazní smlouvy (§ 59 odst. 1 ZOK). Dovození tudíž, že porušení péče řádného hospodáře spadne do režimu kontraktní odpovědnosti, použije se tedy § 2913 ObčZ. Upozorňuji nicméně, že tento závěr není v teorii jednotně přijímán⁷.

Rekodifikace civilního práva přinesla zásadní posun ve vymezení pojmu škoda. Staré právo škodu pojímalo jen jako majetkovou újmu. Poškozený ji utrpěl až tehdy, když se snížil jeho majetek (vznikla mu tzv. skutečná škoda, například tím, že mu škůdce zničil či poškodil jeho věc, způsobil úbytek peněz v pokladně či na účtu), resp. když se jeho majetek (soubor aktiv) nezvýšil, ač – nebýt škodné události – to s ohledem na pravidelný běh událostí bylo možné očekávat (ušlý zisk – poškozený například přišel o plnění z lukrativní

⁶ Shodně Čech, P., Šuk, P.: Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní), Polygon, Praha, 2016, str. 164.

⁷ Opačně viz např. Havel, B.: A ještě k tzv. absolutoriu a také k přenosu obchodního vedení na správní radu, Obchodněprávní revue, č. 6/2013, str. 171 až 175, str. 173

smlouvy). V souladu s tímto pojetím dřívější judikatura nespatořovala vznik škody v tom, že poškozenému vznikl dluh, třeba i zřejmým přičiněním škůdce. Dlužník A včas nesplnil, co dlužil věřiteli B, B se v důsledku toho dostal do prodlení vůči smluvnímu partnerovi C a z toho mu vznikla povinnost hradit C navíc smluvní pokutu, úrok, úrok z prodlení, náhrady spojené s uplatněním pohledávky atd. B podle tohoto pojetí utrpěl škodu ne tehdy, kdy mu dluh vůči C vznikl, nýbrž až když jej zaplatil anebo musel strpět výkon exekuce, neboli kdy se dluh projevil v jeho majetku tím, že jej snížil, resp. způsobil, že se tento majetek nezvýšil, ač by k tomu jinak došlo. Nic na tom nezměnilo, že existenci dluhu potvrdil soud a k jeho plnění poškozeného i pravomocně odsoudil. Prakticky to znamenalo, že dokud poškozený dluh neuhradil, nevzniklo mu právo, aby mu škůdce cokoliv platil, když existence škody je základním předpokladem práva na její náhradu. To mělo své výhody i nevýhody. Nevýhodou bylo, že když se poškozený obrátil na soud s žalobou o úhradu prokazatelně způsobeného dluhu (jež poškozený dosud neuhradil), soud žalobu zamítl pro předčasnost, neboť nemohl škůdce odsoudit k náhradě škody, která poškozenému (dosud) nevznikla. Viz například závěry rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 20. února 2003, sp. zn. 25 Cdo 986/2001 a 25 Cdo 987/2001. Výhoda se projevila v rovině promlčení. Dokud poškozenému nevznikla škoda (dokud dluh neuhradil), neměl ani právo na její náhradu a to se tak ani nemohlo promlčovat. Oddalováním okamžiku splnění dluhu tak poškozený mohl působit na počátek běhu promlčecí lhůty. Občanský zákoník toto pojetí změnil. Škodu výslovně vymezil jako újmu na jmění (§ 2894 odst. 1 ObčZ), jmění potom jako soubor majetku i dluhů (§ 495 ObčZ). Pro účely nového práva se tak škodou rozumí nejen snížení majetku (aktiv) poškozeného, ale právě i jen zvětšení jeho dluhů (pasiv). Samotný vznik dluhu tak ve sféře poškozeného způsobí škodu a založí (při splnění ostatních podmínek odpovědnosti) povinnost škůdce k jeho náhradě. Již od toho okamžiku tak ve sféře poškozeného existuje právo na její náhradu a začne se promlčovat.

Ve vztahu k odpovědnosti za péči řádného hospodáře nelze pominout ani několik dalších důležitých závěrů, které se týkají otázky, co považovat za škodu a jak ji kvantifikovat.

Nejvyšší soud se předně musel vypořádat s problémem, nakolik lze považovat za škodu, jestliže společnost vynaložila prostředky, za něž obdržela adekvátní protiplnění (majetek směnila za jiný, odpovídající hodnoty), z hlediska podnikání společnosti však nepotřebné. Jednatelé kupříkladu uzavřeli smlouvu o leasingovém nájmu luxusního osobního automobilu, který využívali při podnikání společnosti, když přitom společnost disponovala funkčním automobilem, který jim mohl sloužit, třebaže ne tak oslnivě. Když společnost žalovala náhradu způsobené škody po jednatelích, kteří smlouvu uzavřeli, soudy nižších stupňů nedovodily

odpovědnost žalovaných, neboť neshledaly, že společnosti vznikla škoda. Uzavřely, že společnost za hrazené prostředky obdržela protihodnotu v ekvivalentní výši, škodu proto neutrpěla. Nejvyšší soud se s tímto pojetím neztotožnil. V rozsudku ze dne 21. května 2008, sp. zn. 29 Odo 1118/2006, dovedl: „*Při rozhodování o tom, zda v důsledku uzavření smlouvy vznikla společnosti škoda, nelze vystačit pouze s mechanickým porovnáním částky, kterou společnost na základě uzavřené smlouvy plnila, a hodnoty plnění, jež z této smlouvy získala. Je nutno vzít v úvahu též účelnost a reálný ekonomický přínos takto nabytých hodnot pro společnost vzhledem k jejímu předmětu podnikání (činnosti), jejím potřebám a majetkovým poměrům. Nepřinesli-li posuzovaný úkon společnosti přínos, který by se adekvátně (alespoň nepřímo) odrazil v účelu, pro který byla společnost založena (zpravidla v ekonomické výkonnosti jejího podniku, je-li tímto účelem podnikání), není možné bez dalšího uvažovat o tom, že se majetek společnosti nezmenšil a že jí tudíž nevznikla škoda. Náklady vynaložené na nehospodárnou a z hlediska účelu, pro který byla společnost založena, zcela nadbytečnou majetkovou hodnotu, kterou není možné dál zpeněžit (např. zbytečně přijaté služby, užívací právo, právo nájmu atd.), anebo kterou lze zpeněžit pouze se ztrátou, je nutno považovat za škodu se všemi důsledky z toho plynoucími*“. Podobně Nejvyšší soud posoudil nákup (zbytečně) luxusního osobního automobilu v pozdějším rozsudku ze dne 28. května 2015, sp. zn. 29 Cdo 5330/2014: „*V souladu s ustálenou judikaturou je i závěr odvolacího soudu, podle kterého lze pořízení nákladného automobilu, který společnost nepotřebuje pro svoji činnost, kvalifikovat jako porušení péče řádného hospodáře; srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. května 2008, sp. zn. 29 Odo 1118/2006.*“

Nejvyšší soud se v poslední době musel vypořádat i s otázkou, zda lze škodu spatřovat v situaci, v níž poškozený přičiněním škůdce plní bez právního důvodu (například na základě neplatné smlouvy) třetímu, za příjemcem plnění mu proto vznikne právo na jeho vrácení (vydání bezdůvodného obohacení). Má-li poškozený dosud možnost toto právo žalovat a třeba i slušnou nadějí, že uspěje a vrácení se domůže, je možné v jeho majetku konstatovat vznik škody, a tedy i povinnost k její náhradě na straně toho, kdo plnění způsobil? Anebo poškozený utrpí škodu, až bude-li jasné, že po třetím, který se na jeho úkor bezdůvodně obohatil, ničeho nedosáhne? Jelikož teorie i judikatura v minulosti dospívaly k opačnému stanovisku, musel se věcí zabývat velký senát Nejvyššího soudu. V rozsudku ze dne 9. prosince 2015, sp. zn. 31 Cdo 2307/2013, připustil paralelní existenci obou nároků poškozeného – na jedné straně za příjemcem bezdůvodného obohacení, současně ale též na náhradu škody za tím, kdo za poškozeného plnění realizoval (případně o něm rozhodl), typicky člen jeho statutárního orgánu: „*Případná existence*

nároku poškozeného na vydání bezdůvodného obohacení od toho, kdo jej získal, nezabývá poškozeného práva požadovat náhradu škody od osoby, která naplnila předpoklady odpovědnosti za škodu, způsobenou odčerpáním peněz ve prospěch obohaceného, ani nepodmiňuje vznik či úspěšnost nároku na náhradu škody uplatněním nároku na vydání bezdůvodného obohacení.“

Výslovně občanský zákoník pamatuje i na problematiku tzv. reflektované (derivované) škody. V poměrech starého práva se jí u nás věnovala jen judikatura – viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. června 2009, sp. zn. 29 Cdo 3180/2008, či ze dne 25. června 2009, sp. zn. 29 Cdo 3663/2008. Specifikum této škody tkví v tom, že kromě společnosti se promítne i ve jmění společníků či akcionářů snížením hodnoty jejich účasti ve společnosti. V právních poměrech společníků (akcionářů) nicméně tato škoda představuje pouhou reflexi (odraz, odvozeninu, derivaci) stavu, který primárně nastal ve sféře společnosti. Bylo by tudíž krajně neefektivní (a též v rozporu se základními principy, na kterých stojí právo společnosti), aby se tato škoda likvidovala právě u svého odrazu, tj. aby soud přiznal její náhradu primárně společníkům (akcionářům). Preferovat je nutno řešení, které tuto škodu zlikviduje u jejího zdroje (ve jmění společnosti) a tím pomine i nežádoucí derivace ve jmění společníka. Dosavadní judikatura proto vylučovala, aby se náhrady domáhali přímo společníci (akcionáři) ve svůj prospěch. Tomu odpovídá díkce § 213 ObčZ, z níž se podává, že soud uloží škůdci nahradit takovou škodu zásadně jen společnosti, vyrovná-li se tím i škoda na znehodnocené účasti.

Občanský zákoník také nově vymezil předpoklady, za kterých lze limitovat či vyloučit právo poškozeného na náhradu újmy, a to i předem (§ 2898 ObčZ). Z ustanovení § 53 odst. 2 ZOK se nicméně podává, že předem omezit odpovědnost člena orgánu obchodní korporace možné není. Zákon pouze připouští, aby společnost vypořádala újmu, která jí vznikne porušením péče řádného hospodáře, „podle smlouvy uzavřené s povinnou osobou“ (§ 53 odst. 3 ZOK). Pro účinnost takové dohody předepisuje souhlas valné hromady přijatý alespoň dvoutřetinovou většinou hlasů všech společníků (akcionářů). To vyvolává několik nejasností. Vyskytnul se názor, že § 53 odst. 3 ZOK připouští jen dohodu o jiném způsobu ekvivalentního vyrovnání, nikoliv též výše vypořádání, tedy (přínejmenším částečné) vzdání se práva na náhradu⁸. Nesdílím jej. Při jeho prosazení by nebylo snadné odlišit, ve kterých případech by se ještě jednalo o přípustné vypořádání újmy a kdy již o (částečné) vzdání se práva na ni. V každé dohodě předvídané v § 53 odst. 3 ZOK by bylo zahrnuto větší či menší vzdání se práva poškozeného



na náhradu újmy, jež by mu jinak plynulo ze zákona. V tom tkví smysl dohody. Domnívám se, že jako limit pro obsah ujednání dle § 53 odst. 3 ZOK (kromě obecných korektivů, jako jsou dobré mravy či péče řádného hospodáře osob, které za společnost budou dohodu uzavírat) by měl sloužit jen § 2898 ObčZ. V poslední době převažuje spíše názor, že dohoda může směřovat i ke snížení rozsahu náhrady, neměla by však vést k úplnému vzdání se práva na ni⁹. Ani tímto přísným dovětkem si nejsem zcela jist, připouštím nicméně, že dokud se neustálí judikatura, zůstane věc spornou.

Nové je i moderační právo soudu, pokud jde o výši náhrady. V obchodněprávních vztazích, mezi něž spadaly i vztahy mezi společnostmi a členy jejich orgánů, zákon v poměrech starého práva takovou moderační vylučoval (§ 386 odst. 2 ObchZ). Podle § 2953 odst. 1 ObčZ soud náhradu přiměřeně sníží z důvodů hodných zvláštního zřetele, zejména se zřetelem k tomu, jak ke škodě došlo, k osobním i majetkovým poměrům člověka (nikoliv tedy člena orgánu, který bude právníčkou osobou), který škodu způsobil, jakož i k poměrům poškozeného. Moderovat nelze výši škody způsobené porušením odborné péče (§ 2953 odst. 2 ObčZ). To však nedopadá na péči řádného hospodáře, když ta úrovně odborné péče (až na výjimky) nedosahuje (viz předchozí text).

Přičinít je konečně nezbytné poznámku k nové úpravě promlčení práva na náhradu škody, která dopadne i na škody způsobené porušením péče řádného hospodáře. Právo na její náhradu se v poměrech nového práva promlčí v subjektivní promlčecí lhůtě tří let od okamžiku, kdy se společnost dozví či měla a mohla dozvědět o způsobené škodě a osobě povinné k její náhradě (§ 619 odst. 2, § 620 odst. 1, § 629 odst. 1 ObčZ). K tomu je nicméně nutno dodat, že dle dosavadní judikatury (použitelné i v poměrech nového práva) společnosti nebude možné přičítat vědomí o způsobené škodě a osobách škůdců, které budou mít právě členové, kteří společnosti poškodili, případně osoby, které jsou jim blízké, na takovém

⁸ Viz opět B. Havel: O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva, *Obchodněprávní revue*, č. 1/2013, str. 13 až 16, a znovu in op. cit. sub 7 výše.

⁹ Viz např. I. Štenglová a B. Havel in Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, 2. vydání, C. H. Beck, Praha, 2017, str. 162 a 163.



jednání se podílejí anebo z něj profitují. Důvodem je okolnost, že u těchto osob lze vzhledem k intenzivní zájmové kolizi obtížně předpokládat, že by škůdce za právníckou osobu o náhradu způsobené škody žalovaly (u samotných škůdců to procesně ani není možné, když žalovaný nemůže ve sporu současně zastoupit žalobce). Nebylo by tudíž spravedlivé, aby společnosti běžela lhůta pro podání takové žaloby, věděly-li o škodě a jejím možném původci pouze ony. Teprve dozví-li se o okolnostech rozhodných pro počátek běhu subjektivní promlčecí lhůty jiná osoba, jejíž vědomí je společnosti přičitatelné, vstoupí tyto skutečnosti i do jejího vědomí. Viz například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 2. září 2009, sp. zn. 29 Cdo 3526/2007, ze dne 15. září 2010, sp. zn. 29 Cdo 2308/2009, či ze dne 26. května 2015, sp. zn. 29 Cdo 3212/2013.

K zásadní změně došlo v úpravě počátku objektivní promlčecí lhůty. Staré právo, občanské i obchodní, jej výslovně spojovalo s okamžikem škodné události, neboli porušení povinnosti, které založilo odpovědnost škůdce. V praxi ovšem docházelo k tomu, že škoda poškozenému vznikla až s odstupem, někdy i víceletým. Nové právo sleduje jinou koncepci. Dle § 636 odst. 1 ObčZ se právo na náhradu škody nebo jiné újmy promlčí nejpozději za deset let ode dne, kdy škoda nebo újma vznikla. Již tak nehraje roli, kdy škůdce porušil povinnost, za niž odpovídá. Rozhodujícím hlediskem i pro účely objektivní promlčecí lhůty zůstává jedině vznik škody. Porušitel péče řádného hospodáře proto musejí počítat s tíživějšími dopady svého porušení, za něž ponese odpovědnost. Vznikne-li společnosti škoda třeba až deset let poté, má další tři roky (dozví-li se o škodě a osobě škůdce), respektive nejvýše deset na to, aby škůdce úspěšně žalovala o její náhradu.

Diskvalifikace pro porušení péče

Důležitou novinkou je pravomoc soudu postihnout člena orgánu obchodní korporace (statutárního, ale i kontrolního – viz § 65 odst. 2 ZOK) za porušení péče řádného hospodáře tím, že jej na tři roky zbaví funkce ve statutárním orgánu či osoby v obdobném postavení v dané obchodní korporaci i všech ostatních, které se řídí českým právem, a založí překážku vzniku takové funkce v kterékoliv další takové korporaci po dobu,

po kterou se zákaz uplatní (§ 65 ZOK, tzv. diskvalifikace). Soud jinými slovy osobě dotčené rozhodnutím vystaví na tři roky „červenou kartu“ pro členství ve statutárním orgánu či pro obdobné postavení v kterékoliv tuzemské obchodní korporaci. Obdobným postavením se dle převažujících výkladů rozumí zejména funkce likvidátora, ale také třeba zástupce právnícké osoby, která je členem v takovém orgánu, při výkonu práv a povinností z tohoto členství. Zákaz se prosadí od právní moci rozhodnutí (§ 66 odst. 1 ZOK); teprve tímto okamžikem ze zákona zanikne dotčenému členovi funkce ve všech tuzemských obchodních korporacích a začne běžet tříletá lhůta, po kterou mu ani v žádné nevznikne, i kdyby jej valná hromada či jiný orgán do ní zvolili. Zákon stanoví i přísné sankce za porušení zákazu. Pokud by diskvalifikovaná osoba funkci přes zákaz (reálně) vykonávala (třebaže formálně by v ní nebyla), ručila by věřitelům za splnění všech povinností obchodní korporace, které vznikly v době, kdy zákaz porušovala (§ 66 odst. 2 ZOK). Soud by ji krom toho mohl potrestat opětovným vyloučením až (tentokrát) na deset let (§ 67 odst. 1 ZOK). O výjimce ze zákazu může rozhodnout jedině soud, a to pro konkrétní obchodní korporaci, budou-li splněny předpoklady stanovené v § 67 odst. 2 nebo 3 ZOK.

Nezbytným předpokladem, aby soud mohl diskvalifikaci vyslovit, je jeho závěr o tom, že osoba, které má být uložena, péči řádného hospodáře porušila opakovaně a závažně během tří let před zahájením řízení. Není podstatné, zda se tak stalo v těžce obchodní korporaci; zákaz lze vyslovit i pro závažná selhání v různých korporacích. Je nicméně třeba, aby se tak stalo v korporacích podřízených českému právu, aby tedy soud konstatoval porušení péče, kterou ukládá naše úprava. Jestliže jednatel závažně poruší péči v tuzemské společnosti a totéž jednání zopakuje v rozhodné době ve společnosti slovenské, zákaz nebude možné vyslovit.

Návrh na zahájení řízení může dle § 65 odst. 1 in fine ve spojení s § 63 odst. 3 ZOK podat každý, kdo na něm má důležitý zájem. Okruhem takových osob se Nejvyšší soud zabýval v usnesení ze dne 21. února 2018, sp. zn. 29 Cdo 2227/2016. Návrh na vyloučení své jednatelky podávala samotná společnost (prostřednictvím druhé jednatelky). Krajský soud v Ostravě jí nicméně zájem nepřiznal. Zohlednil, že valná hromada jednatelku pro tvrzená porušení neodvolala z funkce (ve společnosti nastal klasický pat, při němž se dva padesátiprocentní společníci neshodli na odvolání). Dovodil, že jestliže společníci na valné hromadě jednatelku neodvolají, nemůže společnost přenášet problém na soud a řešit jej vyloučením z funkce. Nejvyšší soud takovému výkladu nepřisvědčil. Vyzdvihnul, že diskvalifikace dle § 65 ZOK chrání nejen společnost, ale i další obchodní korporace, ve kterých dotčený člen působí či by působit ještě mohl. Společnosti, ve které je dosud činný, tak důležitý zájem na vyloučení

přiznal vždy a bez dalšího. Podobně zbylým jednatelům (členům statutárního orgánu) a zpravidla i společníkům takové společnosti. Doslova uzavřel (grafické zvýraznění provedl autor stati): „**Pojem ‚důležitý zájem‘ je třeba vykládat šířeji než jen jako právní zájem; zahrnuje (mimo jiné) i zájem ekonomický, morální či společenský. Současně je třeba mít na paměti, že primárním cílem úpravy je prosazení veřejného zájmu na tom, aby funkci člena statutárního orgánu obchodní korporace nevykonávaly osoby, které se dopustily kvalifikovaného (tj. ustanoveními § 64 nebo § 65 z. o. k. předvídaného) porušení povinností spojených s touto funkcí (a u nichž jsou tak dány závažné pochybnosti o tom, že by tuto funkci vykonávaly řádně a v souladu se zákonem).** Jakkoliv může být s ohledem na okolnosti případu potřebné, aby návrhovač tvrdil skutečnosti, z nichž odvozuje důležitý zájem ve smyslu § 63 odst. 3 z. o. k., u řady návrhovačů bude tento zájem zjevný per se, z jejich vztahu k osobě, která má být rozhodnutím soudu vyloučena z výkonu funkce člena statutárního orgánu obchodní korporace ... V souladu s právní teorií (srov. Štenglová, I. Některé souvislosti vyloučení člena statutárního orgánu z výkonu funkce. *Obchodněprávní revue*. 2016, č. 4, s. 104-109) lze za takové návrhovače, jejichž důležitý zájem (opravňující je podat návrh podle § 63 a násl. z. o. k.) bude dán již jejich vztahem k osobě, která má být rozhodnutím soudu vyloučena z výkonu funkce člena statutárního orgánu obchodní korporace, považovat především obchodní korporaci, členem jejíhož statutárního orgánu daná osoba je (a to bez ohledu na to, zda se měla dopustit porušení svých povinností předvídaných ustanovením § 64 nebo § 65 z. o. k. právě v této obchodní korporaci), ostatní členy statutárního orgánu takové obchodní korporace, popř. členy jejího kontrolního orgánu, a zpravidla i její společníky. ... Na uvedeném závěru pak ničeho nemění ani skutečnost, že tato obchodní korporace (její příslušný orgán) může takovou osobu odvolat z funkce člena statutárního orgánu; takové odvolání totiž nemá (logicky) stejné důsledky, jako je rozhodnutí soudu o vyloučení“.

Citované rozhodnutí navazuje na starší usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 1. září 2016, sp. zn. 14 Cmo 360/2015, uveřejněné pod číslem 1/2018 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek. Podává se z nich i několik dalších důležitých procesních závěrů. Již Vrchní soud v Praze dovodil, že účastníkem řízení o vyloučení musí být (vedle osoby, o jejímž vyloučení soud rozhoduje) vždy též obchodní korporace, ve které vylučovaná osoba zastává funkci člena statutárního orgánu. Právní mocí rozhodnutí o vyloučení funkce zanikne, rozhodnutí se tak obchodní korporace závažně dotkne. Nejvyšší soud k tomu dodal,

že soud z úřední povinnosti přibere do řízení všechny obchodní korporace, o kterých se dozví (například ze zápisu do obchodního rejstříku), že v nich vylučovaná osoba působí jako člen statutárního orgánu. Z rozhodnutí Vrchního soudu v Praze se navíc podává, že výrok, kterým soud posuzovanou osobu vyloučí, je třeba formulovat obecně, nejen ve vztahu k dotčené obchodní korporaci. Rozhodnutí působí i perspektivně, ve vztahu k obchodním korporacím, které by o takové osobě do statutárního orgánu teprve uvažovaly, když i na ně (zvolí-li či jmenují-li ji za takového člena po dobu, na kterou byl zákaz vysloven) rozhodnutí dopadne.

Konečně je důležité podotknout, že řízení o diskvalifikaci může soud zahájit dokonce bez návrhu, tedy i v situaci, v níž by porušení péče jinak nikdo nenamítal, a dokonce proti vůli všech zúčastněných. Podnět k zahájení takového řízení může soudu doručit kdokoli, třeba i soutěžitel, nespokojený zákazník, propuštěný zaměstnanec atd. Umožňuje to fakt, že soud řízení povede v režimu tzv. zvláštního řízení soudního¹⁰, jež ovládá tzv. vyšetřovací zásada, tj. soud v něm může (podobně jako mohl v poměrech starého práva u řízení nesporných) provádět i důkazy, jež nikdo nenavrhuje¹¹. Dotčený člen orgánu nicméně řízení bude účasten, bude se v něm tedy moci bránit a proti rozhodnutí případně i odvolat. V již citovaném usnesení ze dne 21. února 2018, sp. zn. 29 Cdo 2227/2016, Nejvyšší soud dokonce dodal, že soud, který se dozví o možných důvodech vyloučení, má nejen možnost, ale i povinnost řízení zahájit a vést. Viz doslova jeho závěr (grafické zvýraznění provedl autor stati): „Jak se podává z § 13 odst. 1 věty druhé z. ř. s., je soud **povinen zahájit řízení o vyloučení bezodkladně vždy, dozví-li se o skutečnostech rozhodných pro vedení řízení o vyloučení** (§ 13 odst. 1 věta druhá z. ř. s.).“

Petr Čech

JUDr. Petr Čech, LL.M., Ph.D. je odborným asistentem na katedře obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Vedle toho působí jako counsel v advokátní kanceláři Glatzová & Co. Publikuje a přednáší o právní úpravě kapitálových společností a závazků podnikatele.



¹⁰ Viz § 2 písm. e) zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹ Viz § 20 odst. 1 a § 21 téhož zákona.

Kodex správy a řízení společností 2018



Monika
Zahálková

V loňském roce se Institut členů správních orgánů rozhodl sepsat soubor doporučení, která by jednoduchou a srozumitelnou formou vysvětlila pravidla správy a řízení firem. Cílem je vytvořit moderní Kodex správy a řízení společností v České republice a navázat tak na snahu nedávno zesnulého Tomáše Ježka, bývalého šéfa Komise pro cenné papíry, pod jehož vedením byl v roce 2004 sepsán první kodex na základě principů OECD a tehdejší legislativy platné v České republice. Od té doby se ale principy OECD změnily. Došlo k jejich aktualizaci a v důsledku přijetí zákona o obchodních korporacích se zásadně změnila i česká legislativa.

K zásadám uvedeným v kodexu se hlásí firmy dobrovolně. Pokud tak učiní, uvádí to ve svých výročních zprávách. Pokud se jedná o emitenty cenných papírů, kteří se žádným takovým kodexem neřídí, musí takový fakt ve svých výročních zprávách uvést a musí vysvětlit, proč tomu tak je.

Lidé kolem kodexu

Sepsání nového kodexu reaguje na poptávku společností a manažerů po pravidlech, která by srozumitelně shrnula, jaká jsou práva, povinnosti a odpovědnosti členů volených orgánů. Institutu členů správních orgánů se jako nezávislému spolku, jehož časově i finanční možnosti jsou omezené, podařilo oslovit skupinku nadšenců z řad manažerů a právníků, která vytvořila velmi fundovaný tým, který se již více než rok schází a pečlivě diskutuje nad každým principem či zásadou.

Dano Borsík a Klára Hurychová, mladí právníci, podstoupili nelehkou roli autorů základních principů corporate governance a museli se vypořádat s téměř 250 připomínkami v rámci velmi důkladného připomínkového řízení. Poradní sbor měl velké nároky, bylo potřeba se vypořádat s rozdílnými pohledy na pojetí celého dokumentu a v neposlední řadě práci ztěžoval i český jazyk, který rozhodně není nakloněn doslovným překladům pojmů, které vycházejí z odborné angličtiny.

Do poradního sboru delegovala své zástupce řada relevantních institucí včetně Komory auditorů, ČNB, Burzy cenných papírů Praha, Ministerstva financí, Ministerstva spravedlnosti, Hospodářské komory a dalších. Na kodexu také spolupracuje řada skvělých osobností z oblasti civilního a korporátního práva. Dalším, nejen odborným partnerem byl Český institut interních auditorů, který se nadstandardně podílel na optimální formulaci principů, které prospějí fungování správních orgánů. V neposlední řadě je nutné zmínit společnost Deloitte, která poskytla nemalé finanční prostředky, své odborníky a prostory pro pravidelná setkávání.

Je nicméně smutné, že vytvoření tak zásadního dokumentu, jakým kodex je, musel vzít do rukou neziskový spolek a že veškeré práce na něm probíhaly bez nároku na honorář. Všichni, co se na tvorbě podílí, věnují této práci čas čistě z touhy posunout Českou republiku mezi vyspělé země v oblasti správy a řízení společností.

Unikátní manuál pro všechny

Cílem kodexu je přinést praktické návody a doporučení pro všechny, kteří už ve správních orgánech pracují, nebo se tam chystají, nebo naopak jsou vlastníky a hledají optimální systém správy a řízení vlastní firmy. Primárně tedy nejde o sepsání doporučení pro společnosti kotované na burze či společnosti veřejného zájmu. Mělo by jít o soubor doporučení, principů a metod, na jejichž základě fungují společnosti všech velikostí, různého předmětu podnikání i vlastnické struktury.

Tento přístup ale obsah kodexu poměrně zkomplikoval, což vyústilo v rozdělení pravidel správy a řízení společností do tří pracovních „vrstev“.

První vrstva směřuje k těm společnostem, které podléhají té nejpřísnější regulaci, jsou kotované na burze či jiným způsobem fungují na kapitálovém trhu. Pravidla první vrstvy vycházejí z aktualizovaných principů OECD a jsou založena na principu „comply or explain“. Tento výraz je obecně překládán jako „dodržuj nebo vysvětli“. A právě na základě tohoto principu se mohou firmy buď přihlásit k dodržování doporučených pravidel, které kodex obsahuje, nebo využít možnosti vysvětlit proč a z jakých důvodů nemohou určitý princip dodržet. Zcela transparentně, logicky a svobodně.

Druhá vrstva obsahuje výše uvedená pravidla odborně rozvedená tak, aby navazovala na českou legislativu nebo s ní nebyla v rozporu. Právě kompatibilita principů OECD s českým právem byla jednou z hlavních zásad a podmínkou uznání tohoto kodexu jako národního.



Naše účast na večírcích a rautech naší společnosti je z hlediska corporate governance chápána jako právo nebo jako povinnost?

Kresba: Ivan Svoboda

Třetí a pravděpodobně nejsložitější vrstvou, která však bude stát mimo samotný kodex, bude tzv. metodika, která pomocí detailních návodů umožní užívat kodex jak firmě s globálním přesahem, tak střední rodinné firmě. Na této úrovni se už nebude jednat o principy, nýbrž o konkrétní doporučení a postupy řízení a správy společností.

Jedním z hlavních motivů vytvoření nového kodexu byla rovněž poptávka manažerů, kteří působí ve správních orgánech a kteří jsou s ohledem na trestní odpovědnost právnických osob vystaveni odpovědností za mnohdy těžko ovlivnitelné věci. Je spíše obecně známo, co se nesmí, ale je jen málo známých pravidel, co se smí. I sem by tedy měla mířit metodika spjatá s kodexem.

Práce na kodexu i metodice ještě pokračují. Naplní-li se vize iniciátorů kodexu, bude se jednat o praktickou příručku, která nebude chybět na žádném pracovním stole špičkového manažera. Cílem kodexu je podpořit podnikání, jeho kulturu, nikoli jej zbytečně regulovat a okleštovat.

Česko jako jediná země s tak komplexním manuálem

Česká republika se stane unikátní, co se týče rozsahu kodexu. Není známo, že by v některé okolní

země existovala pravidla správy a řízení společností ve třech vrstvách a že by byla určena tolika společností, i když inspirace byla čerpána z mnoha kodexů okolních států.

Tento rozsah souvisí s tím, že se v České republice „good governance“ stále ještě zabydluje. Nejsme tolik zvyklí na pravidla, která je „normální“ splňovat, i když kolem nejsou žádné sankce. Ne všechno musíme regulovat a postihovat, někdy stačí jen doporučit a ukázat příklady. Kodex je k tomu příspěvkem.

Monika Zahálková

Monika Zahálková vystudovala Vysokou školu ekonomickou v Praze. Více než 17 let pracuje v pozici výkonné ředitelky Czech Institute of Directors – Institutu členů správních orgánů. Je autorkou několika vzdělávacích programů, poradenských projektů pro členy správních orgánů. Její ambicí je zlepšovat podnikatelské prostředí na základě jasných a transparentních pravidel. I proto stála u zrodu myšlenky vytvoření nového Kodexu správy a řízení společností ČR (2018). Před příchodem do institutu pracovala na vysoké manažerské pozici v zahraniční firmě, kde měla na starosti český a slovenský trh. Zkušenosti nasbírala i v rodinné firmě.

inzerce



Právníká firma
roku 2012–2017

Rödl & Partner

- › právo
- › daně
- › audit
- › business process outsourcing
- › management & business consulting



Pro kancelář v **Brně** hledáme

**certifikovaného AUDITORA
člena Komory auditorů ČR ž/m**

se znalostí **německého** nebo **anglického** jazyka

Chcete s námi spolupracovat?

Více informací www.roedl.com/cz/kariera nebo roedl@roedl.com

Rozhovor s Monikou Zahálkovou, výkonnou ředitelkou Institutu členů správních orgánů

Správa a řízení společností po česku

Mohla byste nejprve představit Institut členů správních orgánů? Co je jeho posláním a jakou má za sebou historii?

Institut členů správních orgánů neboli Czech Institute of Directors byl založen před 20 lety po vzoru britského Institute of Directors pěti osvěcenými manažery, kteří dobře věděli, že nám tu chybí manažerské znalosti a zkušenosti. Takže původní myšlenkou bylo vzdělávání a výměna zkušeností. Ve Velké Británii je institut váženým a uznávaným spolkem, jehož členem se stát není vůbec jednoduché. Má podporu samotné královny a na desítky tisíc členů. My v Česku moc nevěříme ani na tradici, ani na reputaci a chybí nám stabilní právo platné po desítky let. Proto je skvělé, že tu institut je, ale před 17 lety, kdy jsem institut převzala, jsem byla větší optimista a doufala v široký zájem majitelů firem, státu i regulátora. A to bohužel potvrdit nemohu.

Jsem hrdá na náš vzdělávací program Program Corporate Governance, který je na českém trhu zcela ojedinělý, úzce zaměřený na členy správních orgánů a dokonce byl inspirací pro jiné evropské instituty. Je certifikovaný a uznávaný odbornými entitami. Mám radost, že odbornou záštitu poskytuje i VŠE v Praze, toho si moc vážíme. Program absolvovaly již desítky manažerů a někteří se dokonce vrací, protože program neustále aktualizujeme a po nástupu ZOK, tedy zákona o obchodních korporacích, jsme jej museli dokonce zcela nově postavit.

Institut se ujal aktualizace českého Kodexu správy a řízení společností. Co si od toho slibujete?

To není úplně přesné, kodex neaktualizujeme. My jsme zvolili obtížnější cestu a napsali nejen kodex zcela nový, ale ještě spojený s metodikou a určený co nejširšímu okruhu společností. Standardně jsou kodexy určené společností fungujícím na kapitálovém trhu, a to by v případě České republiky bylo hodně málo. Nechtěli jsme vytvořit další regulaci, ale spíše návod a soubor doporučení, jak firmu efektivně spravovat a řídit.

Jako ředitelka institutu máte dobrý přehled o kvalitě správy a řízení českých společností. Co se v Česku na tomto poli zatím moc nedaří? V čem nejvíce pokulháváme za světem?

Jak jsem se již zmínila, chyběla tu celá generace manažerů a ti, kteří nyní v zásadě končí, se vše učili za běhu. Způsobem pokus-omyl. I já promovala v roce 1988 a pamatuji si, že jsme neměli moc potuchy o tom, jak se firma řídí, jak kontroluje a jak spravuje. Dnes je to jiné, vyrostla generace, která se již měla od koho učit,



Monika Zahálková vystudovala Vysokou školu ekonomickou v Praze. Více než 17 let pracuje v pozici výkonné ředitelky Czech Institute of Directors – Institutu členů správních orgánů. Je autorkou několika vzdělávacích programů, poradenských projektů pro členy správních orgánů. Její ambicí je zlepšovat podnikatelské prostředí na základě jasných a transparentních pravidel. I proto stála u zrodu myšlenky vytvoření nového Kodexu správy a řízení společností ČR (2018). Před příchodem do institutu pracovala na vysoké manažerské pozici v zahraniční firmě, kde měla na starosti český a slovenský trh. Zkušenosti nasbírala i v rodinné firmě.

měla možnosti skvělého vzdělání a díky komunikačním technologiím si vše zjistí a naučí velmi rychle. Mám dva syny, a když vidím jejich způsob myšlení a práce, pak nemám o tuto zemi strach. Jiná otázka je naše česká povaha, ale to je jiný příběh.

Co se v Česku nedaří, je věnovat větší pozornost státu, regulátora a jiných podpůrných entit kvalitě správy a řízení firem.

Chování státu, respektive jeho zástupců, ve státem vlastněných firmách je kapitola sama o sobě. Na pozicích výkonných manažerů v představenstvech jsou již leckde velmi schopní lidé, ale personální obsazení dozorčích rad je pořád žalostné. Neznalost a nekompetence je nejtypičtější vlastnost. Firma, kterou řídí přes dozorcí radu čtyři různá ministerstva leckdy s absolutně rozdílnými cíli, nemůže fungovat. Stát jako řádný hospodář je dlouhodobě naprosto neefektivní.

Jaké šance má vlastně stát při hledání loajálních a šikovných členů statutárních orgánů?

Stát má jen malou šanci angažovat skutečně dobré odborníky. A není to vůbec o penězích. Jsou to lidé,

kteří si své jméno budovali celý život, jsou zvyklí pracovat na jasných byznysových pravidlech a rozhodně nejsou připraveni dělat politické kompromisy. Byla jsem nadšena, když se tyto lidi do takových firem nedávno podařilo dostat, ale jejich angažmá skončilo dřív, než začalo. Víím proč a znám ty důvody a nelze se jim divit. Podaří se to jen v případě, že ministr odpovědný za danou firmu takové lidi dokáže „odstínit“ právě od politických vlivů, dá jim jasné kompetence, nezasahuje do jejich práce a podpoří je i v okamžiku různých tlaků.

Je nějaká oblast správy a řízení společností, kterou jsme v Česku pojali tak nějak po svém?

To je moc hezká otázka, myslíte tak nějak po česku? Já myslím, že celá ta diskuse okolo státních firem, jak je řídit, jak je kontrolovat a jak do jejich orgánů dosazovat kompetentní lidi, je už úplně směšná. Zcela bezostyšně rozdělujeme pozice ve státních firmách podle politického klíče, nikoli podle odbornosti. Vždyť se podívejte, jak při sestavování vlády licitují komunisté o místa právě ve správních orgánech státem vlastněných firem. To je úplně směšné a co já vím, nikde kolem nás to takhle nefunguje.

Je něco, co se v oblasti správy a řízení společností trvale podceňuje?

Trvale se podceňuje odpovědnost. Manažeři, resp. členové správních orgánů, již dnes ví, že mají odpovědnost, ale myslí si, že mají pojistku na odpovědnost, a ta je zachrání. Ale to je hluboký omyl. Jednak jsem ještě nepotkala manažera, který by tuto pojistku viděl, a jednak se pojištění týká pouze finančních škod. Již nějakou dobu máme v platnosti zákon o trestní

odpovědnosti právnických osob a tady bych byla hodně na pozoru. Soudní rozsudky se plní ne úplně veselými příběhy a já se dnes a denně setkávám s důsledky podceňování osobní odpovědnosti.

Které české společnosti se Vám vybaví jako vzor good governance? Proč?

Obecně dobrou governance mají banky a vůbec finanční sektor, už z toho důvodu, že po krizi v roce 2008 byly doslova zavaleny regulacemi a přísnými opatřeními včetně pravidel corporate governance. Tyto instituce mají i nařizeno každoročně absolvovat evaluaci správních orgánů, a to je velmi zdravý proces. To se v jiných firmách moc nedělá.

Líbí se mi rodinné firmy, pozorovat ten současný generační přenos je nesmírně zajímavé. Znáím mnoho zakladatelů, znám i jejich děti a je mi líto, jak tahle země podstatu takových firem podceňuje.

Na co si ohledně správy a řízení společností stěžují samotní manažeři? Co je trápí?

Tak teď momentálně by asi všichni řekli, že jim chybí lidé, ale pokud máte na mysli právě problematiku corporate governance, tak je to různé. Někde je to právě až hysterická regulace, někde nesmyslné směrnice EU, zbytečné zákony, pomalá práce soudů, nejistý výklad práva, likvidační chování finanční správy a mohla bych pokračovat. Obecně bych přivítala větší podporu podnikání ze strany státu. Ještě pořád náš daňový a sociální systém celou podnikatelskou sféru diskriminuje.

Rozhovor vedl Jiří Pelák

Auditing

První vydání této učebnice vyšlo v roce 2014 (viz recenze v časopise Auditor č. 7/2014), od té doby došlo v Evropské unii a následně pak v České republice ke změnám nejen v oblasti statutárního auditu účetních závěrek, ale také ke změnám v obsahu a formátech účetních výkazů a úpravě některých dalších povinností souvisejících s účetní závěrkou a jejím ověřováním.

Vydání z roku 2017 obsahuje aktualizované kapitoly a dvě nové kapitoly. Aktualizovány byly také přílohy, zatímco příklady a případové studie byly z publikace vyřazeny.

Publikace je zaměřená na auditorskou profesi velmi komplexně.

První kapitola se zabývá historií auditingu, následujících třináct kapitol pokrývá snad všechny aspekty ověřování účetních závěrek, a to i konsolidovaných, a v poslední patnácté kapitole najdete analýzu auditorského trhu.

-VeL-

Název: Auditing

Autoři: Libuše Müllerová, Vladimír Králíček a kolektiv

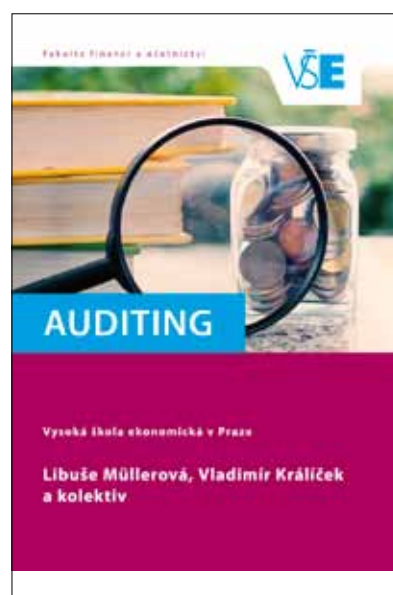
Vydal: Vysoká škola ekonomická v Praze,

Nakladatelství Oeconomica, 2017

Počet stran: 388

ISBN 978-80-245-2233-3

recenze



Změny ve vedení a noví partneři ve společnosti Deloitte

Společnost Deloitte obměňuje od letošního června vedení firmy. Oddělení Audit & Assurance nyní vede David Batal. Novou partnerkou se v tomtéž oddělení stává Daniela Hynštová.

Nový vedoucí partner oddělení auditorů a poradenských služeb David Batal vystudoval obor Podniková ekonomika a management na Vysoké škole ekonomické v Praze. Ve společnosti působí od roku 1999. Během své kariéry získal rozsáhlé auditorské zkušenosti v oblasti

nemovitostí, stavebnictví a finančních institucí. Ve funkci nahrazuje Martina Tesaře, který se přesouvá na pozici regionálního lídra pro auditní služby Deloitte Central Europe.

Nová partnerka v oddělení Audit & Assurance Deloitte ČR Daniela Hynštová se specializuje na poskytování služeb finančním institucím ve střední a východní Evropě. Mezi její klienty patří řada bankovních skupin a pojišťoven.

-vk-



Na tomto firemním treňažeru se pravidelně cvičíme ve vyvažování práv a povinností v rámci naší řídicí jednotky.

Kresba: Ivan Svoboda

Co najdete v e-příloze č. 6/2018

Přístup k e-příloze Auditor

E-příloha Auditor vychází souběžně s tištěným časopisem Auditor v elektronické podobě. Pro auditory je ke stažení v uzavřené části webových stránek Komory auditorů www.kacr.cz, kam se lze dostat pod přihlašovací jménem a heslem.

Daně

- EU bojuje proti podvodům s DPH. Daří se jí to?

Právo

- Kárná odpovědnost u svobodných povolání
- Insolvenční doložka ve světle aktuální judikatury

Zaznamenali jsme

- Audit našel pochybení u zakázek na modernizaci D1. EU tak zřejmě Česku neproplatí stovky milionů korun
- Maskovaný silniční audit

-VeL-



AUDITOR č. 6/2018

ročník XXV

REDAKCE

Komora auditorů ČR
Opletalova 55, 110 00 Praha 1
tel.: 224 212 670, 221 602 289
e-mail: redakce@kacr.cz

REDAKTORKA

Ing. Lenka Velechovská, Ph.D.

REDAKČNÍ RADA

Ing. Jiří Pelák, Ph.D., předseda
doc. Ing. Ladislav Mejzlík, Ph.D.
Jarmila Melichová
Ing. Jiří Mikyna
prof. Ing. Libuše Müllerová, CSc.
Ing. Jana Skálová, Ph.D.
Ing. Michal Štěpán
Ing. Petr Vácha

VYDÁVÁ

Komora auditorů České republiky
tel.: 224 212 670, 224 222 178
IČ 70901473

Vydávání povoleno MK ČR 6934
ISSN 1210-9096

INZERCE, SAZBA, DISTRIBUCE

Infomedia, spol. s r.o.
Otradovická 731/11, 142 00
Praha 4, tel.: 607 972 085
e-mail: infomedia@infomedia.cz

TISK

Wendy, spol. s r.o., Mělník

OBJEDNÁVKY A PŘEDPLATNÉ

Komora auditorů ČR
e-mail: kacr@kacr.cz

Vychází 10x ročně

Roční předplatné: 950 Kč

Pro členy KA ČR zdarma

www.kacr.cz

© Komora auditorů ČR