

# Odpovědnost statutárních orgánů za schodek při konkursu korporace po novele zákona o obchodních korporacích

TOMÁŠ RADA\*

## *The liability of statutory bodies for a deficit of a bankrupt corporation after the Business Corporations Act Amendment*

**Summary:** The article focuses on the new legal institute embedded in Act No. 33/2020 Coll. amending Act No. 90/2012 Coll., on Business Corporations and Cooperatives (Business Corporations Act), in the wording of Act No. 458/2016 Coll., and other associated acts ("BCA Amendment") with effect from 1 January 2021. The institute is the insolvency trustee's action lodged against the statutory body members to settle the difference between the sum of debts and the value of the assets (deficit) of a business corporation. Instead of the statutory body liability pursuant to Section 66 effective until 31 December 2020, accessory liability is removed to give way to the primary liability of the member of the statutory body, respectively of the persons named in the provision of Section 69, to provide performance in favour of the bankruptcy estate of the bankrupt business corporation.

**Keywords:** action to complement liabilities, deficit, bankruptcy, liability, court of cassation, clawback, insolvency, insolvency trustee, statutory body, incidence proceedings, BCA Amendment, Act No. 33/2020 Coll., business corporation, liability

## Změna konceptu

Odpovědnost statutárních orgánů, resp. jejich členů za neuspokojení věřitelů v insolvenčním řízení je do 31. prosince 2020 v zákoně č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), (dále jen „ZOK“ či „zákon o obchodních korporacích“) koncipována jako ručení, které zakládá soud svým rozhodnutím pro případ úpadku korporace, a to za splnění povinností obchodní korporace. Ručení může soud nařídit pouze při splnění těchto tří podmínek: 1) došlo k rozhodnutí o úpadku, 2) člen statutárního orgánu věděl nebo vědět měl a mohl o hrozícím úpadku a zároveň 3) v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinil za účelem odvrácení hrozícího úpadku vše potřebné a rozumně předpokládatelné.<sup>1</sup> Odpovědnými nemohou být shledáni krizoví manažeři, tj. členové nebo bývalí členové statutárního orgánu obchodní korporace, kteří byli do funkce prokazatelně ustaveni za účelem odvrácení úpadku nebo jiné nepříznivé hospodářské situace obchodní korporace a svou funkci vykonávali s péčí řádného hospodáře (§ 68 odst. 2 ZOK ve znění účinném do 31. prosince 2020).

Tento koncept ručení je zákonem č. 33/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění zákona č. 458/2016 Sb., a další související zákony (dále jen „Novela ZOK“), zcela opuštěn a nahrazen přímou odpovědností člena statutárního orgánu, resp. osob vyjmenovaných v ustanovení § 69 (dále souhrnně též jako „porušující osoby“) plnit vůči majetkové podstatě upadnuvší obchodní korporace, která byla inspirována francouzskou právní úpravou.<sup>2</sup> I přesto, že předmětem tohoto článku není rozebírat detailněji okruh porušujících osob, je nutné zdůraznit, že v rámci změny konceptu došlo k upuštění od možného postihu vůči členům dozorčí rady. Důvodem je ta skutečnost, že právě členové statutárního orgánu jsou osobami, které stíhá povinnost podat insolvenční návrh, na rozdíl např. od členů dozorčí rady.

Ustanovení § 66 odst. 1 písm. a) ZOK ve znění po Novele ZOK upravuje tzv. clawback jako úpadkový delikt spočívající v možnosti, aby člen orgánu obchodní korporace byl povinen za stanovených podmínek navrátit obchodní korporaci, co od ní obdržel.

\* Autor působí jako advokát v DRV Legal. E-mail: rada@drvlegal.cz.

<sup>1</sup> Srov. komentář § 68 v LASÁK, J. – POKORNÁ, J. – ČÁP, Z. – DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. díl. Praha 2014.

<sup>2</sup> Viz důvodová zpráva k Novele ZOK.

Na clawback navazuje další případný postih člena orgánu v podobě odpovědnosti za schodek, někdy též nazývaný jako žaloba na doplnění pasiv (francouzsky *comblement de passif* nebo *action en responsabilité pour insuffisance d'actif*), zakotvený v § 66 odst. 1 písm. b) ZOK ve znění po Novele ZOK a spočívající v povinnosti poskytnout do majetkové podstaty prostředky až do výše rozdílu mezi souhrnem dluhů a hodnotou majetku obchodní korporace. Tuto povinnost nelze uložit namísto clawbacku.

Sankce upravené v § 66 ZOK po Novele ZOK nahrazují dosavadní úpravu § 62 a § 68 ZOK a navazují na obecné možnosti postihu člena statutárního orgánu dle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, (dále jen „obč. zák.“) a zákona č. 182/2006 Sb., zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), (dále jen „ins. zák.“). Například újmu vzniklou z důvodu porušení péče řádného hospodáře může od členů statutárního orgánu (včetně bývalých) vymáhat obchodní korporace, resp. insolvenční správce s dispozicními oprávněními anebo věřitel z titulu ručení dle § 159 odst. 3 obč. zák. Dle § 99 ins. zák. se pak mohou věřitelé domáhat po členech statutárního orgánu škody nebo jiné újmy způsobené absencí včasného podání insolvenčního návrhu.

Koncept akcesorického ručení dle stávajícího znění § 68 ZOK byl nahrazen přímou povinností dle § 66 odst. 1 písm. b) ZOK plnit do majetkové podstaty především z toho důvodu, aby se z případného plnění mohli uspokojit všichni věřitelé,<sup>3</sup> nikoliv jen ten věřitel, který uplatnil své nároky z titulu ručení (zájem věřitele × zájem všech věřitelů). Současný koncept ručení tak umožňuje obcházet kolektivní a poměrné uspokojení věřitelů v rámci úpadku obchodní korporace, což je Novelou ZOK vyloučeno, a to pouze s výjimkami postupů podle § 159 odst. 3 obč. zák. a postupu dle § 99 ins. zák.

### Předpoklady odpovědnosti

O odpovědnosti porušujících osob rozhodne soud za předpokladu splnění následujících kumulativních podmínek:

(a) insolvenční soud rozhodl o úpadku obchodní korporace, rozhodnutí nabylo právní moci a následně insolvenční soud rozhodl o způsobu řešení úpadku, a to prohlášením konkursu, které nabylo právní moci,

(b) porušující osoba přispěla porušením svých povinností k úpadku dané obchodní korporace,

(c) proporcionalita.

**Ad (a).** Insolvenční soud musí rozhodnout o úpadku obchodní korporace, a to konkrétně o konkursu, aby bylo možné uložit též postih dle § 66 odst. 1 písm. b); ustanovení tak bude logicky motivovat členy orgánů k prosazování způsobu řešení úpadku obchodní korporace reorganizací. Na rozdíl od právní úpravy účinné do 31. prosince 2020 již není předpokladem odpovědnosti rozhodnutí o úpadku, nýbrž rozhodnutí o způsobu řešení úpadku. Rozhodnutím o způsobu řešení úpadku se pak ve smyslu § 4 odst. 2 ins. zák. rozumí rozhodnutí o prohlášení konkursu, případně rozhodnutí o povolení reorganizace.

**Ad (b).** V případě tohoto předpokladu odpovědnosti je nutné splnit dvě podmínky. Porušující osoba totiž musí nejen porušit své povinnosti, nýbrž takové porušení musí přispět k úpadku obchodní korporace. Jedná se tedy o kvalifikované porušení, mající za následek přispění k úpadku.

Zákon v případě skutkové podstaty vymezené v § 66 výslovně nevyžaduje, aby se porušení povinností vztahovalo k výkonu funkce ani k péči řádného hospodáře. Porušení se tak může teoreticky týkat jakékoliv povinnosti, kterou je porušující osoba vázána. Jsem však přesvědčen, že porušení povinností je zapotřebí vykládat úzce ve vztahu k vykonávané funkci, a tedy k péči řádného hospodáře, a to z toho důvodu, že se porušení musí kvalifikovaně vztahovat k přispění k úpadku (ať aktivně, či neodvrácením, tedy pasivitou). Při tomto posuzování musí být zohledňován podnikatelský úsudek (§ 51 odst. 1 ZOK), a proto pokud bude porušující osoba jednat s péčí řádného hospodáře (byť poruší své povinnosti), i kdyby takové porušení přispělo k úpadku, nebude možné uložit sankce dle § 66, jelikož by nebyl splněn předpoklad proporcionality.

Je však lhostejno, porušením jakých povinností se dospěje k závěru, že došlo k porušení péče řádného hospodáře. Může se tedy jednat o porušení povinností stanovených obecně závaznými předpisy, porušení zakladatelského právního jednání obchodní korporace, smlouvy o výkonu funkce (či jiné obdobné smlouvy), vnitřních předpisů obchodní korporace, případně povinností uložených rozhodnutím orgánu obchodní korporace

<sup>3</sup> Plnění získané od porušujících osob prostřednictvím žaloby na doplnění pasiv náleží do majetkové podstaty obchodní korporace, a naloží se s ním tudíž podle pravidel nakládání s majetkovou podstatou úpadce.

(ledaže by tyto byly v rozporu s kogentními ustanoveními obecně závazných předpisů), včetně jednání přes zákaz, resp. nesouhlas relevantního orgánu korporace, zejména valné hromady.

Na rozdíl od stávajícího znění § 68 ZOK se již neposuzuje, zda porušující osoba v rozporu s péčí řádného hospodáře nečinila za účelem odvrácení úpadku vše potřebné a rozumně předpokládané, nýbrž pouze to, zda porušení přispělo k úpadku obchodní korporace.

Bylo-li porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře porušující osoby pouze jednou z více příčin úpadku, kterých tak mohlo být více, bude tento předpoklad odpovědnosti splněn, jelikož postačí, pokud porušující osoba přispěla k úpadku obchodní korporace. Přispění může být v aktivní (jednání) či pasivní formě (nekonání, zejména pro případ zanedbání péče). V případě, že úpadek korporace nastane z vnějších příčin, tedy bez přispění ze strany porušujících osob, nemohou být shledány odpovědnými dle § 66.

Porušení není časově limitováno (na rozdíl od předcházející právní úpravy, účinné do 31. prosince 2020, dle které se posuzovalo období, kdy se korporace nacházela v hrozícím úpadku, a tedy sankce logicky dopadala pouze na porušující osoby ve funkcích v době hrozícího úpadku). Nyní lze odpovědnost porušujících osob konstituovat i v případě, že se jednalo o dobu předcházející hrozícímu úpadku, nicméně pouze tehdy, když se dopustily takového porušení, které přispělo k úpadku obchodní korporace.

**Ad (c).** Jedním z předpokladů rozhodnutí o odpovědnosti dle § 66 je proporcionalita sankce k významu a závažnosti pochybení porušující osoby, jelikož proporcionalita představuje základní a imanentní zásadu českého právního řádu.<sup>4</sup> Proto i v případě, že § 66 výslovně nestanoví, že postih musí být přiměřený významu a závažnosti pochybení porušujících osob, soud musí zkoumat, zda uložení uvažované sankce je možné považovat za spravedlivé vzhledem k významu povinností, závažnosti porušení, jakož i všem dalším v úvahu přicházejícím okolnostem. Soud musí vzít v úvahu veškeré okolnosti, zejména pak dosavadní působení porušující osoby (exces či nikoliv), následky porušení pro obchodní korporaci a její věřitele a intenzitu jednání/nekonání.

Proporcionalita je nyní v předmětném ustanovení zmíněna pouze pro určení rozsahu

sankce („při určení výše plnění soud přihlédne zejména k tomu, jakou měrou přispělo porušení povinností k nedostatečné výši majetkové podstaty“),<sup>5</sup> nicméně princip proporcionality je nutné uplatnit již jako samotný předpoklad odpovědnosti. Soud je navíc nadán diskrečním oprávněním („může také rozhodnout“), a není tedy povinen sankci vůbec ukládat.

## Nedostatečnost majetku korporace

Zákon určuje, že soud může uložit povinnost splnit do majetkové podstaty až do výše rozdílu mezi souhrnem dluhů obchodní korporace a hodnotou jejího majetku (schodek). Při podrobnějším zkoumání této problematiky vystává několik otázek, se kterými se bude muset praxe vypořádat.

Novela ZOK čerpala inspiraci z článku L. 651-2 francouzského obchodního zákoníku, jehož znění je obdobně obecné jako to české. Podívejme se proto na rozhodnutí francouzského kasačního soudu (Cour de cassation), zda nám nenabízí některé odpovědi.

### Otázka první: K jakému okamžiku se posuzuje výše schodku?

Francouzský kasační soud dovozuje, že rozhodným okamžikem pro posuzování rozdílu dluhů a hodnoty majetku je okamžik zahájení insolvenčního řízení, přičemž následně vznikající dluhy nejsou brány na zřetel (rozhodnutí Cass com ze dne 13. listopadu 2012, n° 11-13340, Cass com ze dne 17. srpna 2013, n° 12-21686). Jako příklady dodatečných dluhů, které nejsou zahrnuty do výpočtu schodku, uvádí např. náklady na ukončení pracovních poměrů či justiční výdaje.

Obecně by bylo možné s tímto závěrem souhlasit, nicméně je otázkou, jak v českém právním prostředí naložit např. s dluhy vznikajícími od zahájení insolvenčního řízení do rozhodnutí o úpadku, zejména např. s úvěrovým financováním vzniklým během trvání moratoria (§ 42 odst. 3 ins. zák.), a proto jsem toho názoru, že by úhrn dluhů a majetku pro účely výpočtu schodku měl být počítán k okamžiku právní moci rozhodnutí insolvenčního soudu o úpadku obchodní korporace.

<sup>4</sup> Pl. ÚS 33/97, III. ÚS 350/03, NS 29 Cdo 3899/2015, NS 27 Cdo 1319/2018.

<sup>5</sup> § 66 odst. 1 písm. b) ZOK po Novele ZOK.

## Otázka druhá: Jak určit rozsah odpovědnosti?

Dle rozhodnutí francouzského kasačního soudu jsou soudy nadány diskrecí neuložit povinnost plnit do majetkové podstaty (což připouští i Novela ZOK). Rozsah odpovědnosti by pak měl odpovídat schodku, který porušující osoba způsobila (v řízení se tedy zkoumá příčinná souvislost mezi porušením povinnosti při řízení korporace a nárůstem schodku<sup>6</sup>), přičemž musí vždy respektovat zásadu proporcionality.<sup>7</sup> Domníváme se, že tyto závěry by měly být vztaženy i na případ výkladu § 66 odst. 1 písm. b) ZOK po Novele ZOK. Nelze totiž činit porušující osobu odpovědnou za to, co neporušila. Logicky totiž nemůže soud činit porušující osobu odpovědnou za prostý rozdíl mezi hodnotou majetku a souhrnem dluhů upadnuvší korporace, ale pouze za to, za co je reálně odpovědná, čili za schodek, resp. nárůst schodku, který způsobila. Pokud by však její porušení bylo kauzální příčinou k celému rozdílu mezi souhrnem dluhů a hodnotou majetku obchodní korporace, mohl by ji insolvenční soud shledat odpovědnou za celý schodek. Takové příklady v praxi budou spíše výjimečné.

## Pár poznámek k řízení

Primární (tedy nikoliv akcesorická) odpovědnost porušujících osob vzniká rozhodnutím insolvenčního soudu, který je příslušný v řízení o úpadku příslušné obchodní korporace. Do okamžiku pravomocného rozhodnutí insolvenčního soudu tedy neexistuje odpovědnost porušujících osob ve smyslu ustanovení § 66. Rozhodnutí insolvenčního soudu je proto konstitutivním rozhodnutím. Řízení je návrhové, soud ho nemůže zahájit z vlastní iniciativy.

Řízení může zahájit pouze insolvenční správce, který je však povinen tak učinit, pokud o podání žaloby rozhodne věřitelský výbor. Zákon proto akcentuje věřitelský princip a umožňuje věřitelům zastoupeným ve věřitelském výboru rozhodovat o povinnosti insolvenčního správce k podání žalob vůči porušujícím osobám.

Dle závěrů francouzského kasačního soudu je možné žalobu na doplnění pasiv učinit nejpozději do tří let následujících po rozhodnutí

o úpadku, bez ohledu na okamžik, kdy došlo ke zjištění porušení.<sup>8</sup> Domníváme se, že stejné závěry jsou aplikovatelné i pro Novelu ZOK, a proto pokud jsou zjišťovány stavy dluhů a majetku k okamžiku právní moci rozhodnutí o úpadku obchodní korporace, je tento okamžik též počátkem běhu subjektivní promlčecí lhůty pro uplatnění nároků (§ 629 odst. 1 obč. zák.). Promlčecí lhůta se bude počítat odlišně od žaloby dle § 99 ins. zák. (odpovědnost za nepodání insolvenčního návrhu v souladu s § 98 ins. zák.), jelikož v těchto případech již soudy ustáleně rozhodují, že okamžik lhůty se počítá (nejpozději) ode dne, kdy byl podán insolvenční návrh.<sup>9</sup>

Žalobu bude možné ze strany insolvenčního správce podat již v okamžiku zjištění porušení, které vedlo ke schodku, a to i přesto, že konkrétní výše schodku nebude známa (např. proto, že nebudou ukončeny veškeré incidenční spory či zpeněžování).

Dle důvodové zprávy k Novele ZOK bude možné zjistit schodek až na konci insolvenčního řízení (po zpeněžení), a to z konečné zprávy (viz § 302 ins. zák.). Z rozhodnutí francouzského kasačního soudu lze dovodit, že konečná výše dluhů musí být zjištěná, resp. nesporná.<sup>10</sup> Dále soud dovozuje, že výše hodnoty majetku, vůči níž se poměruje výše dluhů, se určuje podle výše zpeněžení.<sup>11</sup>

Toto řešení není šťastné, jelikož z výše citovaného soudního rozhodnutí francouzského kasačního soudu<sup>12</sup> si lze učinit představu o průběhu procesu – 21. listopadu 2001 bylo rozhodnuto o konkursu korporace, teprve v lednu 2013 rozhodoval o žalobě na doplnění pasiv odvolací soud a kasační soud rozhodoval až v listopadu 2014. Insolvenční řízení trvajících 13 let, které navíc bude prodlouženo o případná navazující řízení na vymožení soudem přiznaného plnění, je dle mého názoru neakceptovatelné.

Není však vůči porušujícím osobám spravedlivé, aby bylo rozhodováno dříve (před zpeněžením celého majetku), protože:

- dokud nebudou všechny pohledávky zjištěny (a tedy rozhodnuty veškeré případné incidenční spory týkající se přihlášených pohledávek), není možné určit výši dluhů korporace (ostatně vždy je rozdíl mezi přihlášenými a zjištěnými pohledávkami);

<sup>6</sup> Srov. např. s rozhodnutím fr. kasačního soudu Cass com ze dne 4. listopadu 2014, n° 13-20652, Cass com ze dne 15. prosince 2009, n° 08-21906, Cass com ze dne 10. ledna 2012, n° 10-28067, či nejnovějším Cass com ze dne 17. června 2020, n° 18-11737.

<sup>7</sup> Viz rozhodnutí fr. kasačního soudu Cass com ze dne 22. února 2017, n° 15-17558.

<sup>8</sup> Viz rozhodnutí fr. kasačního soudu Cass com ze dne 8. dubna 2015, n° 13-28.512.

<sup>9</sup> Např. NS 29 Cdo 1212/2016, NS 29 Cdo 2356/2016, NS 29 Cdo 339/2018.

<sup>10</sup> Viz rozhodnutí fr. kasačního soudu Cass com ze dne 23. září 2014, n° 13-22095.

<sup>11</sup> Např. rozhodnutí fr. kasačního soudu Cass com ze dne 25. října 2017, n° 16-17584, Cass com ze dne 6. října 2009, n° 06-15141.

<sup>12</sup> Rozhodnutí fr. kasačního soudu Cass com ze dne 4. listopadu 2014, n° 13-20652.

- dokud nebude zpeněžen veškerý majetek, není možné určit jeho reálnou hodnotu, protože i kdyby byl majetek oceněn znalcem k datu rozhodnutí o úpadku, případný rozdíl mezi znaleckou cenou (pokud by teoreticky byla nižší) a reálnou hodnotou získanou ze zpeněžení (pokud by teoreticky byla vyšší) nemůže jít k tíži porušující osoby.

Insolvenční soud by tedy měl rozhodovat po zpeněžení majetku a zjištění všech pohledávek, nikoliv však po schválení konečné zprávy, ale před ním. Žaloba na doplnění pasiv by neměla roztržít koncept jednotlivých fází insolvenčního řízení, a tedy veškeré výtky získané ať zpeněžením majetku, nebo od porušujících osob by měly vstupovat do konečné zprávy zpracovávané insolvenčním správcem, ostatně případné plnění od porušujících osob z titulu žaloby na doplnění pasiv není možné podřadit pod ustanovení § 302 odst. 1 písm. a) nebo b) ins. zák., která vymezují případy, jež nebrání předložení konečné zprávy insolvenčnímu soudu.

Výjimkami budou rozhodování insolvenčních soudů o žalobě na doplnění pasiv před úplným zpeněžením či zjištěním veškerých přihlášených pohledávek, a to v okamžiku,

kdy zbývající incidenční spory ohledně pohledávek, případně zbývající majetek ke zpeněžení nemohou ovlivnit rozsah odpovědnosti porušujících osob a vyčkávání na úplné zpeněžení či zjištění pohledávek by bylo nevhodné.

## Závěr

Žaloba na doplnění pasiv je novým právním institutem v zákoně o obchodních korporacích, který je koncepčně lépe uchopen než stávající ručení. Plnění získané jejím prostřednictvím se stává součástí majetkové podstaty a nevede k uspokojení pouze úspěšného věřitele v individuálním soudním sporu. Nicméně s ohledem na obecnost právní úpravy vzniká potřeba dlouhodobě se vytvářející judikatury ohledně otázek, které jsou pro posouzení odpovědnosti klíčové (kdy se posuzuje schodek, za jakou část nese odpovědnost porušující člen statutárního orgánu, kdy bude možné rozhodnout o žalobě atp.). Lze též předpokládat, že v důsledku zrušení výjimky pro krizové manažery nebudou profesionální odborníci příliš ochotni přijímat členství v orgánech korporace, pokud se tato bude nacházet ve stavu hrozícího úpadku.

Jasně odpovědi na více než 1 000 problematických otázek přináší  
**PRAKTICKÝ MANUÁL K ZÁKONU O OBCHODNÍCH KORPORACÍCH ASPI**

KOMPLETNÍ RECEPTÁŘ NA ZOK

*Jednoduše zjistíte, jak spolehlivě postupovat v konkrétním případě*

! Aktualizujeme v souladu se zásadní novelou ZOK s účinností od 1. 1. 2021

Pro více informací kontaktujte naše obchodní poradce: <http://obchodnici.aspi.cz>

 Wolters Kluwer Když si musíte být jistí