

## PŘÍSPĚVKY K BUDOUCNOSTI OBORU

# Ústavnost zákonné úpravy diskvalifikace z výkonu funkce člena statutárního orgánu obchodní korporace

## Habilitační přednáška

Kateřina Eichlerová\*

**Abstrakt:** V příspěvku si autorka klade otázku, zda je úprava diskvalifikace v zákoně o obchodních korporacích souladná s Listinou základních práv a svobod, pokud jde o vymezení okruhu obchodních korporací, jichž se případně soudní rozhodnutí o vyloučení z výkonu funkce člena statutárního orgánu týká. Autorka dochází k závěru, že zákonná úprava není v souladu s Listinou, protože úprava de lege lata zasahuje do práva na samostatný výkon povolání ve větší míře, než je nezbytně nutné, a je tedy v rozporu s principem proporcionality. Tento závěr odůvodňuje tím, že soudy není umožněno stanovit jakékoli podmínky, za nichž by vylučovaná osoba mohla vykonávat funkci člena statutárního orgánu v obchodních korporacích, v nichž tuto funkci dosud nezastává a zákaz tak může dopadnout i na ty obchodní korporace, u kterých opakované porušení specifických povinností, pro něž byla vylučovaná osoba diskvalifikována, nepřipadá v úvahu.

**Klíčová slova:** diskvalifikace z výkonu funkce, svoboda podnikání, princip proporcionality, princip racionality

### Úvod

V příspěvku se omezují na základní vymezení institutu diskvalifikace z výkonu funkce člena statutárního orgánu obchodní korporace v zákoně o obchodních korporacích a otázku, zda zákonná úprava je v souladu s čl. 26 Listiny základních práv a svobod, v němž je upravena zejména svoboda podnikání a svoboda volby povolání.

### 1. Diskvalifikace a její úprava v zákoně o obchodních korporacích

Diskvalifikace je citlivé téma napříč obory. Je-li o ní řeč, právník zpozorní, protože pro diskvalifikovaného znamená odepření možnosti vykonávat činnost, která je jiným otevřená. Když k tomuto nástroji zákonodárce sáhne, vždy by měl velmi pečlivě vážít důvody a dopady s tím spojené.

Téma diskvalifikace je silné téma i pro obchodní právo. Obchodní právo diskvalifikací neboli vyloučením rozumí zákaz výkonu funkce člena statutárního orgánu obchodní korporace uložený civilním soudem za závažné nebo opakované porušení povinností při

\* Doc. JUDr. Kateřina Eichlerová, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy, E-mail: eichlerk@prf.cuni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6996-5327>. Příspěvek je autorským přepisem habilitační přednášky přednesené na zasedání vědecké rady Právnické fakulty Univerzity Karlovy dne 18. 11. 2021. Ta byla nazvána *Diskvalifikace z výkonu funkce člena statutárního orgánu obchodní korporace*. Název přednášky byl pro účely publikace na doporučení recenzenta upřesněn.

výkonu funkce.<sup>1</sup> Co si pod tím představit? Kupříkladu jediný člen představenstva akciové společnosti dlouhodobě uzavírá pro společnost zjevně nevýhodné smlouvy či nezajišťuje řádné vedení účetnictví. Bude-li mu soudem uložen zákaz výkonu funkce, pak nejenže mu zanikne funkce člena představenstva, nýbrž po dobu stanovenou soudem se ani nebude moci stát členem statutárního orgánu jiné obchodní korporace, např. jednatelem společnosti s ručením omezeným či členem představenstva bytového družstva. Ve své podstatě tak jde o zákaz činnosti.<sup>2</sup>

Účelem institutu vyloučení z výkonu funkce je ochrana obchodních korporací, jejich členů a věřitelů před osobami, které při výkonu funkce selhaly, a u nichž je proto dáno zvýšené riziko, že opětovně selžou. V zásadě by tento institut měl přispívat i ke zvýšení důvěryhodnosti obchodních korporací, protože by mělo jít o nástroj, který umožňuje dočasně zamezit výkonu funkce osobám, které právě neřádným výkonem funkce důvěryhodnost obchodních korporací v očích veřejnosti ohrožují a tím mohou ohrožovat i důvěryhodnost trhů, na nichž taková obchodní korporace působí.<sup>3</sup>

Zákonná úprava by měla být souladná s ústavním pořádkem. Klíčovým je článek 26 Listiny. V čl. 26 odst. 1 Listiny je zakotveno právo každého na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost. V čl. 26 odst. 3 Listiny je pak zakotveno právo každého získávat prostředky pro své životní potřeby prací. Výkon funkce člena statutárního orgánu není ani podnikáním,<sup>4</sup> ani zaměstnáním,<sup>5</sup> nýbrž samostatným výkonem povolání,<sup>6</sup> proto i na něj dopadá čl. 26 Listiny. Tudíž rovněž v případě funkce člena statutárního orgánu je namístě testovat, zda zákonná úprava omezující výkon této funkce je s ním v souladu.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Institut vyloučení člena statutárního orgánu z výkonu funkce je upraven v § 63 an. z. o. k.

<sup>2</sup> VRBA, M. Diskvalifikační delikty a řízení o nich. In: EICHLEROVÁ, K. a kol. (eds). *Rekodifikace obchodního práva – pět let poté. Svazek I. Pocta Stanislavě Černé*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 64.

<sup>3</sup> Petr Šuk uvádí, že „[Ú]čelem právní úpravy vyloučení z výkonu funkce je chránit třetí osoby, podnikatelské prostředí a ve svém důsledku společnost jako takovou [...]“. ŠUK, P. Komentář k § 63 z. o. k. In: ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. – CILEČEK, F. – KUHN, P. – ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 213, marg. r. 2.

<sup>4</sup> EICHLEROVÁ, K. *Zastoupení podnikatele*. Wolters Kluwer ČR, 2022, s. 95 a 96 (marg. r. 178).

<sup>5</sup> Srov. rozsudek velkého senátu občanského a obchodního kolegia ze dne 11. 4. 2018, sp. zn. 31 Cdo 4831/2017, ve věci *MIDESTA*, s. r. o., publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. R 35/2019 civ. Nejvyšší soud v něm dospěl k závěru, že (manažerská) smlouva, na jejímž základě má člen statutárního orgánu v režimu zákoníku práce vykonávat pro obchodní korporaci určitou činnost spadající do působnosti statutárního orgánu, má povahu (svého druhu) dodatku ke smlouvě o výkonu funkce, že v takové smlouvě lze odkázat na režim zákoníku práce, tím se však ze vztahu člena statutárního orgánu a obchodní korporace v dané věci nestává vztah pracovněprávní, nýbrž tento vztah zůstává vztahem obchodněprávním (bod 38 a 39 rozsudku).

<sup>6</sup> Za samostatný výkon povolání považuje výkon funkce člena statutárního orgánu nauka, judikatura i zákonodárce. Z nauky srov. např. EICHLEROVÁ, K. *Zastoupení podnikatele*, 2022, s. 107 (marg. r. 202).

Z judikatury srov. závěry Soudního dvora EU, který se zabýval otázkou, zda člen statutárního orgánu může být v postavení spotřebitele. Soudní dvůr EU dospěl v několika případech k závěru, že nikoli, protože výkon funkce je profesní činností. Srov. např. rozsudek Soudního dvora EU (prvního senátu) ze dne 14. 3. 2013, sp. zn. C-419/11, ve věci *Česká spořitelna v. Gerald Feichter*, usnesení Soudního dvora EU (šestého senátu) ze dne 19. 11. 2015, sp. zn. C-74/15, ve věci *D. a I. Tarcau v. Sanpaolo* a usnesení Soudního dvora EU (desátého senátu) ze dne 14. 9. 2016, sp. zn. C-534/15, ve věci *P. a M. Dumitras v. BRD Groupe Societe Generale*.

Pokud jde o zákonodárce, srov. pozn. 7.

<sup>7</sup> Srov. důvodovou zprávu k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s využíváním digitálních nástrojů a postupů v právu obchodních společností a fungování veřejných rejstříků (Poslanecká sněmovna, sněmovní tisk 139, 9. volební období). V ní se ministerstvo spravedlnosti jako předkladatel velmi důkladně vypořádává s odůvodněním, proč nově vymezené překážky pro výkon funkce člena voleného orgánu obchodní korporace, jak jsou vymezeny v nově navrhovaném znění § 46 z. o. k. – které má mimo jiné nově vymežit podmínku bezúhonnosti členů

Jaká je zákonná úprava? Předně je třeba zmínit, že jejím předobrazem byla britská úprava, konkrétně *Company Directors Disqualification Act* z roku 1986,<sup>8</sup> a že se jí výraznější měrou dotkla i tzv. velká novela zákona o obchodních korporacích z roku 2020.<sup>9</sup>

Podle § 63 z. o. k. v případě, že člen statutárního orgánu v posledních 3 letech před zahájením řízení opakovaně nebo závažně porušil své povinnosti při výkonu funkce, může být vyloučen z výkonu funkce civilním soudem ve zvláštním řízení, které může být zahájeno *ex officio* nebo na návrh kohokoli, kdo na věci má důležitý zájem. Soud může uložit zákaz výkonu funkce člena statutárního orgánu jakékoli obchodní korporace až na dobu 3 let.<sup>10</sup> Skutek, kterým došlo k porušení povinnosti, nemusí mít povahu trestného činu nebo přestupku; porušení povinnosti ani nemusí vést k úpadku obchodní korporace či ke vzniku škody.<sup>11</sup>

Zákaz výkonu funkce člena statutárního orgánu však nemusí mít absolutní povahu. Soud může podle § 64 odst. 2 z. o. k. rozhodnout o tom, že vyloučení z funkce nedopadá na funkci člena statutárního orgánu, kterou již vylučovaná osoba zastává, jestliže jsou kumulativně splněny tyto tři podmínky: 1) funkce byla vykonávána v takové obchodní korporaci řádně, 2) vyloučení by mohlo vést k poškození oprávněných zájmů obchodní korporace nebo jejích věřitelů a 3) vylučovaná osoba nebo dotčená obchodní korporace to navrhla.<sup>12</sup> Tyto podmínky mohou být splněny například tehdy, pokud vylučovaný člen představenstva velké akciové společnosti je současně jediným společníkem a jediným

---

volených orgánů obchodních korporací a zcela zpřetrhat nevhodnou vazbu na podmínku bezúhonnosti v živnostenském zákoně – jsou v souladu s Listinou a představují legitimní dílčí omezení práva podnikat a vykonávat jinou hospodářskou činnost podle čl. 26 Listiny (s. 18, 20 a 21 důvodové zprávy).

- <sup>8</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb., zákonu o obchodních korporacích, Poslanecká sněmovna, sněmovní tisk 363, 6. volební období, s. 206. PATĚK, D. In: ČERNÁ, S. – ŠTENGLOVÁ, I. – PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 195. To je nejspíše i důvod, proč vyloučení z výkonu funkce nauka označuje za diskvalifikaci (z anglického *disqualification*) (PATĚK, D. In: ČERNÁ, S. – ŠTENGLOVÁ, I. – PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*, s. 195), respektive diskvalifikační delikt (VRBA, M. *Diskvalifikační delikty a řízení o nich*. In: EICHLEROVÁ, K. a kol. (eds). *Rekodifikace obchodního práva – pět let poté*. Svazek I. Pocta Stanislavě Černé, s. 63].
- <sup>9</sup> Zákon č. 33/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění zákona č. 458/2016 Sb., a další související zákony.
- <sup>10</sup> Podle § 63 odst. 1 z. o. k. je na uvážení soudu, zda člena statutárního orgánu z funkce vyloučí nebo ne. Pokud však závažně či opakovaně porušení při výkonu funkce i) přispělo k úpadku obchodní korporace, ii) insolvenční soud rozhodl o způsobu řešení úpadku a iii) insolvenční soud rozhodl o povinnosti člena statutárního orgánu vydat majetkový prospěch do majetkové podstaty nebo o povinnosti přispět plněním do majetkové podstaty (všechny tyto podmínky musí být splněny kumulativně), pak soud musí o vyloučení z výkonu funkce podle § 63 odst. 2 z. o. k. rozhodnout. Nauka žádnou výjimku z této povinnosti nepřipouští (srov. RADA, T. *Komentář k § 63 z. o. k.* In: LASÁK, J. – DĚDÍČ, J. – POKORNÁ, J. – ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 478). Nicméně soud má stále zachovanou možnost uvážení o době vyloučení, která nemá určenou žádnou spodní hranici. Proto se domnívám, že věcný rozdíl mezi prvním a druhým odstavcem § 63 z. o. k., a tedy mezi možnostmi a povinnostmi vyloučit konkrétní osobu z funkce člena statutárního orgánu není příliš velký, jak by se mohlo na první pohled zdát.
- <sup>11</sup> ŠŮK, P. *Komentář k § 63 z. o. k.* In: ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. – CILEČEK, F. – KUHN, P. – ŠŮK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, s. 214, marg. r. 7.
- <sup>12</sup> Obchodní korporace, u nichž je vylučovaná osoba členem statutárního orgánu, jsou účastníky diskvalifikačního řízení. Srov. usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 1. 9. 2017, sen. zn. 14 Cmo 360/2015, publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. R 12/2018 civ. a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 2. 2018, sp. zn. 29 Cdo 2227/2016, publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. R 53/2019 civ. Obchodní korporace nemůže svým rozhodnutím vyloučení z funkce překonat, může toliko soudu navrhnout, aby se zákaz činnosti netýkal funkce, kterou u ní vylučovaná osoba zastává. Soud nemůže o „výjimce z diskvalifikace“ rozhodnout bez návrhu vylučované osoby nebo dotčené obchodní korporace (ŠŮK, P. *Komentář k § 64 z. o. k.* In: ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. – CILEČEK, F. – KUHN, P. – ŠŮK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, s. 222, marg. r. 8).

jednatel malé společnosti s ručením omezeným založené za charitativním účelem, v níž je výkon funkce jednatele bezplatný. Zanikla-li by mu funkce jednatele v důsledku diskvalifikačního soudního rozhodnutí, společnost by se mohla dostat do těžce řešitelných potíží spojených s nutností obsazení důležité, leč neplacené funkce. Za tohoto skutkového stavu lze mít za to, že by soud měl návrhu na vynětí ze zákazu výkonu funkce zásadně vyhovět.<sup>13</sup>

Vylučovaná osoba si tak za určitých podmínek může zachovat funkci člena statutárního orgánu, kterou již zastává; po dobu zákazu činnosti však žádnou další funkci nabyt nemůže, nemůže být tedy zvolena například jednatelem společnosti s ručením omezeným či členem představenstva akciové společnosti.

Shrňme si tedy, že soud má možnost uvážení, pokud jde o dobu zákazu výkonu funkce a dále, navrhla-li to oprávněná osoba, i pokud jde o vynětí konkrétních obchodních korporací z tohoto zákazu za podmínky, že vylučovaná osoba je již členem jejich statutárního orgánu.

## 2. Ústavněprávní rámec svobody podnikání

Podívejme se, zda toto pravidlo, tj. zákaz ve vztahu k jakékoli obchodní korporaci s možností vyjmutí jen těch obchodních korporací, v nichž vylučovaná osoba už zastává funkci člena statutárního orgánu, je v souladu s čl. 26 Listiny.

Základní otázkou spojenou s článkem 26 Listiny je, zda se mají zákony dotýkající se v něm upravených práv testovat mírnějším testem racionality (rozumnosti) nebo přísnějším testem proporcionality.<sup>14, 15</sup> Pro něj bychom mohli podle mého soudu argumentovat tím, že podstatou práv upravených v čl. 26 odst. 1 a 3 Listiny je právo každého se rozhodnout, jak získá prostředky k obživě, zda prací, tj. závislou výdělečnou činností, nebo nezávislou (samostatnou) výdělečnou činností, např. výkonem funkce člena statutárního

<sup>13</sup> Vždy záleží na posouzení všech relevantních okolností konkrétního případu. V zásadě je třeba poměřovat, co by bylo pro takovou obchodní korporaci tíživější, zda stav, kdy vylučovaná osoba ve funkci setrvá, nebo stav, kdy funkce zůstane neobsazena. Toto zhodnocení velmi úzce souvisí s tím, jakou povinnost vylučovaná osoba porušila a jakým způsobem. Jinak je třeba pohlížet na případ porušení povinnosti loajality a jinak na ostatní případy.

<sup>14</sup> WINTR, J. Komentář k čl. 26. In: WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Wolters Kluwer, 2012, s. 573, marg. r. 1.

<sup>15</sup> Jaký je rozdíl mezi testem proporcionality a testem rozumnosti? Smyslem příkazu proporcionality je zajistit, aby omezení základních práv zákonem nebylo větší, než je nezbytně nutné (WAGNEROVÁ, E. Úvod. In: WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, s. 26, marg. r. 89). Má-li zákonem uložená povinnost obstát v testu proporcionality, musí být zvolené řešení za i) vhodné pro dosažení sledovaného účelu, ii) potřebné, tj. vést ke sledovanému cíli s nejmenšími zásahy do zaručených práv a svobod z těch řešení, která se nabízejí k dosažení sledovaného cíle, a za iii) přiměřené, pokud jde o jím způsobený zásah do základních práv a svobod (ibidem, marg. r. 90). Naproti tomu test rozumnosti reflektuje poměrně rozsáhlou diskreci zákonodárce v oblasti sociálních, kulturních a hospodářských práv a slouží k vyloučení excesů (nálezn Ústavního soudu ze dne 24. 4. 2012 sp. zn. Pl. ÚS 54/10 ve věci *nemocenských dávek za první tři dny pracovní neschopnosti, tzv. karenční dobu*). Test rozumnosti se skládá ze čtyř kroků: 1) vymezení smyslu a podstaty daného práva, tedy jeho esenciálního obsahu, 2) zhodnocení, zda se zákon nedotýká samotné existence daného práva nebo skutečné realizace jeho esenciálního obsahu, 3) posouzení, zda zákonná úprava sleduje legitimní cíl; tedy zda není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práv a 4) zvážení otázky, zda zákonný prostředek použitý k jeho dosažení je rozumný (racionální), byť nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší. Pokud se zákonná úprava dotýká samotné existence daného práva nebo skutečné realizace jeho esenciálního obsahu, vrací nás test rozumnosti k testu proporcionality, a to s ohledem na čl. 4 odst. 4 Listiny, který vyžaduje, aby bylo šetřeno podstaty a smyslu zaručených práv v zákonné úpravě stanovující meze jejich uplatnění.

orgánu obchodní korporace.<sup>16</sup> Jinými slovy, zatímco čl. 11 Listiny chrání již nabyté vlastnictví, čl. 26 Listiny chrání možnost vlastní činností majetek vytvořit či získat. Z tohoto úhlu pohledu je právo vykonávat samostatnou výdělečnou činnost, včetně samostatného výkonu povolání, jednou z možností, jak realizovat nejen svobodu volby povolání, nýbrž ekonomickou svobodu, bez níž o svobodě jedince vůbec nemůžeme uvažovat.<sup>17</sup>

Jak k této otázce přistupuje Ústavní soud? V několika svých rozhodnutích Ústavní soud uzavřel, že v čl. 26 odst. 1 Listiny je zakotveno základní právo a na zákonná omezení má být aplikován test proporcionality.<sup>18</sup> V jiných rozhodnutích, například v rozhodnutí ve věci *elektronické evidence tržeb*, Ústavní soud pro kontrolu ústavnosti použil test racionality.<sup>19</sup> V rozhodnutí ve věci *prodejní doby v maloobchodě a velkoobchodě o státních svátcích* pak Ústavní soud vysvětlil, že zákony dotýkající se práv podle čl. 26 Listiny mají být při zkoumání případného rozporu s ústavou poměřovány mírnějším testem racionality. Připustil však, že některé zákony stanovící meze hospodářských práv mají být poměřovány přísnějším testem proporcionality.<sup>20</sup> Můžeme tedy uzavřít, že podle Ústavního soudu je třeba zákony dotýkající se práv podle čl. 26 Listiny třídit na ty, které nejsou esenciálním zásahem do práva podnikat, respektive vykonávat jinou hospodářskou činnost a u kterých má být aplikován test racionality, a na ty, které zasahují do podstaty těchto práv, a proto je u nich třeba aplikovat test proporcionality. S tímto přístupem se ztotožňuji. Za zásah do podstaty práva podnikat, respektive vykonávat jinou hospodářskou činnost, je třeba považovat takovou právní úpravu, která určitým osobám odebírá možnost určitou činnost samostatně vykonávat, a tu je třeba poměřovat testem proporcionality. Jestliže se jen jedná o vyme-

<sup>16</sup> Podnikání je kategorie užší než samostatná výdělečná činnost. Např. činnost autorů, tzv. výkonných umělců či profesionálních sportovců může být samostatnou výdělečnou činností (tzv. jsou „na volné noze“), nemusí ale naplnit znaky podnikání. V podrobnostech k rozlišení samostatné výdělečné činnosti a podnikání srov. EICHLEROVÁ, K. Profesionální sportovec jako podnikatel? In: PICHRT, J. (ed.) *Sport a (nejen) pracovní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 59–63. Zajímavým se v tomto směru jeví rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017 sp. zn. 6 Afs 278/2016, v němž Nejvyšší správní soud přiznal prvotigovému fotbalistovi Davidu Lafatovi právo si zvolit, zda jeho činnost jako profesionálního fotbalisty má být považována nejen za samostatnou výdělečnou činnost, tj. přiznal mu právo na *opt-out* z režimu doposud státem prosazované závislé činnosti profesionálních sportovců v kolektivních sportech, ale dokonce právo vlastní volbou provést *opt-in* této činnosti do režimu podnikání. Tento přístup potvrdil i v další věci týkající se profesionálního hokejisty, jemuž rovněž přiznal právo smluvně si s klubem sjednat, že jeho činnost profesionálního hokejisty je výkonem samostatné výdělečné činnosti (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 8. 2017 sp. zn. 9 Afs 166/2017).

<sup>17</sup> Právo podnikat, respektive vykonávat samostatnou hospodářskou činnost, však nelze redukovat jen na právo získávat prostředky pro obživu jinak než v zaměstnání, respektive závislou činností. Ústavní soud správně dovodil, že výkon samostatné hospodářské činnosti, včetně podnikání, není jen způsobem získávání prostředků pro životní potřeby, nýbrž i prostorem pro autonomii jednotlivce a jeho seberealizaci (náleží Ústavního soudu ze dne 17. 4. 2019, sp. zn. II.ÚS 3212/18 ve věci *práva na svobodu projevu v rámci podnikání*).

<sup>18</sup> V několika svých rozhodnutích se k aplikaci testu proporcionality klonil i Ústavní soud. Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 22. 10. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 19/13 ve věci *Úhradové vyhlášky pro rok 2013*, náleží Ústavního soudu ze dne 13. 5. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 44/13 ve věci *zrušení jednotné kauce ve výši 20 000 000 Kč pro distributory pohonných hmot*, náleží Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2006 sp. zn. Pl. ÚS 38/04 ve věci *podmínky odbornosti a bezúhonnosti zemědělských podnikatelů*, náleží Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2009 sp. zn. Pl. ÚS 35/08 ve věci *podmínky bezúhonnosti pro provozování živnosti* a náleží Ústavního soudu ze dne 25. 10. 2016 sp. zn. II. ÚS 443/16 ve věci *podmínky zápisu absolventa zahraniční právnické fakulty do seznamu advokátních koncipientů*.

<sup>19</sup> Náleží Ústavního soudu ze dne 12. 12. 2017 sp. zn. Pl. ÚS 26/16 (body 71 až 79 odůvodnění). Odklon od testu proporcionality vyvolal silný nesouhlas na straně některých disentingujících ústavních soudců (ibidem, odlišné stanovisko soudců Vojtěcha Šimíčka, Jaromíra Jirsy, Tomáše Lichovníka, Kateřiny Šimáčkové a Davida Uhlíře k výroku IV nálezu a odlišné stanovisko soudce Ludvíka Davida k odůvodnění).

<sup>20</sup> Náleží Ústavního soudu ze dne 26. 2. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 37/16 ve věci *prodejní doba v maloobchodě a velkoobchodě o státních svátcích* (bod 24).

zení podmínek, za kterých má být určitá činnost samostatně vykonávána, pak *a priori* nejde o zásah do podstaty práva podnikat, respektive vykonávat jinou hospodářskou činnost, a taková právní úprava má být testována testem racionality.

### 3. Úprava diskvalifikace z pohledu Listiny

Jak tedy z pohledu čl. 26 Listiny obstojí zákonná úprava diskvalifikace, pokud jde o vymezení okruhu obchodních korporací, v nichž se vylučované osobě zakazuje vykonávat funkci člena statutárního orgánu? Dovolím si zopakovat, že zákaz výkonu funkce může soud uložit za závažné nebo opakované porušení povinností při výkonu funkce, které nemusí dosáhnout intenzity trestného činu nebo přestupku, ani nemusí vést k úpadku obchodní korporace.

Nelze říci, že okruh povinností všech členů statutárních orgánů všech obchodních korporací je stejný, a proto nelze přisvědčit myšlence, že je nezbytné, aby se zákaz vždy vztahoval na jakoukoli obchodní korporaci. Určité povinnosti stejné jsou (např. povinnost vykonávat funkci řádně, povinnost zajistit uložení účetních závěrek do sbírky listin nebo povinnost podat v zákonem stanovených případech návrh na zahájení insolvenčního řízení), nikoli však všechny. Do působnosti statutárního orgánu kapitálových společností kupříkladu patří obchodní vedení, tedy rozhodování o každodenních záležitostech provozu obchodního závodu. Charakter s tím spojených povinností konkrétního člena statutárního orgánu pak je odvislý mimo jiné od charakteru obchodního závodu. Selže-li člen statutárního orgánu při řízení určitého obchodního závodu, je namíste mu zakazovat podílet se na řízení i zcela odlišných obchodních závodů, jejichž řízení například není tak náročné?<sup>21</sup> Nebo jiný příklad. Selže-li člen představenstva při výkonu funkce v akciové společnosti, jejíž akcie jsou veřejně obchodovány, má se zákaz výkonu funkce vztahovat i na členství v představenstvu bytového družstva, které vlastní malý bytový dům s pěti byty?<sup>22</sup> Jinými slovy, je-li člen statutárního orgánu s ohledem na závažné nebo opakované porušení povinností nevěrohodný pro výkon funkce v dané obchodní korporaci, platí, že je vždy nevěrohodný i pro výkon funkce člena statutárního orgánu všech obchodních korporací? Není nevěrohodný například jen pro výkon funkce v obchodních korporacích působících na stejném nebo obdobném trhu v případě, že se dopustil porušení specifických povinností souvisejících s působením na takovém trhu?<sup>23</sup>

Připomeňme, že stávající zákonné pravidlo neumožňuje, aby soud určil podmínky, za nichž by vylučovaná osoba mohla vykonávat funkci člena statutárního orgánu i v těch obchodních korporacích, v nichž tuto funkci dosud nezastává.<sup>24</sup> Zákaz může být uložen

<sup>21</sup> Nemám na mysli nelojální chování člena statutárního orgánu, nýbrž ostatní případy nikoli řádného výkonu funkce.

<sup>22</sup> U těchto příkladů je třeba zdůraznit i to, že zatímco členem představenstva akciové společnosti může být (a pravidelně i je) i osoba, která není akcionářem, členem představenstva bytového družstva může být jen člen bytového družstva. Okruh osob, z nichž tedy může být vybrán vhodný člen představenstva bytového družstva je v případě malých bytových družstev dost omezený.

<sup>23</sup> V návaznosti na příměr, který zazněl v diskusi a který přirovnával výkon funkce člena statutárního orgánu k řízení autobusu nebo osobního automobilu, bych se nebála tento příměr rozvést tak, že v některých obchodních korporacích má výkon funkce člena statutárního orgánu blíže k pilotování letadla než řízení osobního automobilu. V návaznosti na to lze parafrázovat zkoumanou otázku takto: Selže-li pilot letadla, má mu být zakázáno i řízení motorového vozidla?

<sup>24</sup> Jako možná kritéria pro vymezení obchodních korporací vyjmutých ze zákazu se nabízí např. předmět podnikání (činnosti), forma obchodní korporace, její velikost, počet zaměstnanců, emise cenných papírů obchodovaných na regulovaném trhu.

ve vztahu ke všem obchodním korporacím s výjimkou některých obchodních korporací, v nichž již je vylučovaná osoba členem statutárního orgánu. Lze takto omezenou diskreicí soudu považovat za souladnou s čl. 26 Listiny?

Odpověď odvisí od toho, zda zákonnou úpravu máme testovat testem proporcionality nebo testem racionality. Má-li být aplikován test racionality, pak zákonná úprava obstojí, pokud bychom ji nehodnotili jako zásah do podstaty práva podnikat, respektive vykonávat jinou hospodářskou činnost. Zákaz výkonu funkce člena statutárního orgánu je časově omezený, sleduje legitimní cíl a je racionální, byť ne nejvhodnější. Pokud bychom však poměřili zkoumané pravidlo testem proporcionality,<sup>25</sup> podle mého soudu zákonná úprava neobstojí, protože není naplněn požadavek potřebnosti a přiměřenosti. Jelikož v případě diskvalifikace nejde jen o omezení ve způsobu výkonu, nýbrž o zákaz výkonu funkce, domnívám se, že jde o zásah do esenciální podstaty práva na samostatný výkon povolání. Osobně se tedy kloním k závěru, že na úpravu diskvalifikace v zákoně o obchodních korporacích má být aplikován test proporcionality. Výsledkem jeho aplikace pak je, že zákonná úprava zasahuje do práva na samostatný výkon povolání ve větší míře, než je nezbytně nutné.

## Závěr

Závěrem si dovoluji zopakovat otázku, kterou jsem si položila, a sice zda platná právní úprava týkající se vyloučení člena statutárního orgánu z výkonu funkce je či není v souladu s čl. 26 Listiny. Podle mého soudu souladná není, protože soudy nemohou rozhodnout o tom, že se po dobu zákazu výkonu funkce vylučovaná osoba může stát za určitých podmínek členem statutárního orgánu obchodní korporace, jímž zatím není. Domnívám se proto, že by zákonodárce měl tuto možnost *de lege ferenda* připustit, aby rozpor s ústavním pořádkem odstranil.

<sup>25</sup> Petr Šuk se na princip proporcionality odvolává při komentování § 63 z. o. k. a dovozuje, že se má uplatnit, když výslovně uvádí: „Sankce stíhající členy volených (tj. i statutárních) orgánů za porušení jejich povinností [musí být – doplněno autorkou] zásadně přiměřená významu povinnosti, již člen orgánu porušil, závažnosti jeho pochybení, jakož i všem dalším v úvahu přicházejícím okolnostem konkrétního případu tak, aby uložení této sankce bylo možné považovat za adekvátní (spravedlivý) důsledek předchozího porušení právní povinnosti členem orgánu.“ Souladnost pravidla s ústavním pořádkem však vztahuje jen k délce případné sankce „až na dobu tří let“, nikoli z okruhem zakázaných obchodních korporací. ŠUK, P. Komentář k § 63 z. o. k. In: ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. – CILEČEK, F. – KUHN, P. – ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, s. 216, marg. r. 20 a 21).

## **Constitutionality of the Legal Regulation of Disqualification from an Office of a Member of the Statutory Body of a Commercial Corporation. Habilitation Lecture**

Kateřina Eichlerová (<https://orcid.org/0000-0001-6996-5327>)

**Abstract:** In the article the author asks the question whether the disqualification regulation in the Business Corporations Act is consistent with the Charter of Fundamental Rights and Freedoms, as regards the definition of the range of business corporations that are affected by a possible court decision on disqualification from the performance of the function of a member of the statutory body. The author concludes that the statutory regulation is not in compliance with the Charter because the *de lege lata* regulation interferes with the right to independent exercise of profession to a greater extent than is strictly necessary and is therefore contrary to the principle of proportionality. It justifies that conclusion on the ground that the court is not permitted to lay down any conditions under which a disqualified person may act as a member of the statutory body of a corporation in which he or she does not already hold that office, so that the prohibition may apply even to those corporations in which repeated breaches of the specific obligations for which the disqualified person was disqualified are not an option.

**Keywords:** disqualification from office, freedom of business, principle of proportionality, principle of rationality