

## Jmenování jednatele, volba členů představenstva a čeho se přitom vyvarovat

JUDr. Ivan Rada\*)

**Jmenování, resp. volba členů statutárních orgánů obou kapitálových obchodních společností, tj. jednatelů společnosti s ručením omezeným a členů představenstva společnosti akciové, je stejně jako jejich odvolání v životě obou typů společností běžným aktem, který svědčí o jejich schopnosti přizpůsobovat se vnějším i vnitřním vlivům.**

Předmětem článku je postup, kterým dochází k ustanovení do funkce členů statutárních orgánů obou společností. Jeho cílem je nejen shrnout platnou právní úpravu, ale i poukázat na některá úskalí či zvláštní situace, které, byť ne často, mohou nastat.

### Rozdíl mezi jmenováním a volbou

Existence rozdílu mezi jmenováním a volbou statutárního orgánu, resp. jeho členů,<sup>1)</sup> vyplývá již ze skutečnosti, že zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ObchZ“), v případě ustanovení do funkce člena statutárního orgánu používá dva rozdílné pojmy – „**zvolit**“ a „**jmenovat**“.

Pro použití obou pojmů zvolil zákonodárce následující pravidlo: **jednatelé** jsou jmenováni [např. ust. § 133 odst. 3, § 125 odst. 1 písm. f), nebo § 127 odst. 5 písm. c) ObchZ] a **členové představenstva** jsou voleni (např. ust. § 194 odst. 1 ObchZ). Takto zvolená odlišnost pojmů je respektována i v ustanoveních ObchZ upravujících postavení členů statutárních orgánů obecně [viz ust. § 31 odst. 5 písm. a) a b), § 27a odst. 2 písm. b) a § 27 odst. 6 a 7 ObchZ].

Tak tomu však není, pokud jde o **ustanovení náhradního člena představenstva soudem** ve smyslu ust. § 194 odst. 2 ObchZ. Soud totiž podle tohoto ustanovení náhradní členy představenstva, kteří jsou do funkce ustanoveni na dobu, než budou zvoleni noví členové představenstva, nevolí, nýbrž jmenuje.

Vzhledem k tomu, že v případě obou kapitálových společností jsou členové statutárního orgánu ustanovováni do funkce obdobně, vzniká otázka, zda pojmové odlišení má nějaký hlubší význam, resp. jak se oba pojmy liší.

Z jazykového hlediska je třeba oběma pojmům přikládat následující významy. Pod pojmem „**jmenovat**“ se rozumí: „*ustanovovat, ustanovit, určovat, určit*“.<sup>2)</sup> Z toho je třeba dovodit, že jmenováním se rozumí určení (ustanovení do funkce) takové osoby, která již byla na základě proběhnuvšího rozhodovacího procesu vybrána jako člen statutárního orgánu a samotné jmenování je již jen **projevem vůle navenek**.

Pojmu „**volit**“ se pak obvykle přikládá následující jazykový význam: „*vybrat hlasováním někoho k nějaké funkci, provádět volební úkon*“,<sup>3)</sup> z čehož lze dovodit, že rozhodovací proces a samotné ustanovení do funkce spadá v jedno, a dále, že tento výběr probíhá hlasováním.

\*) JUDr. Ivan Rada je advokátem v advokátní kanceláři  
EISELSBERG NATLACEN WALDERDORFF CANCOLA v.o.s.

Probíhá-li výběr hlasováním, předpokládá to **mnohost subjektů k hlasování oprávněných**. Skutečnost, že volbou se vybírá z více osob, není pro rozlišení obou pojmů rozhodující, neboť tak tomu je rovněž v první, tj. rozhodovací fázi před jmenováním, a mnohost subjektů současně není podmínkou pro uskutečnění volby.

Z výše uvedeného tak vyplývá, že shora uvedená pojmová diferenciacie obsažená v ObchZ neodpovídá skutečnému významu obou zvolených pojmů, a jak v případě jednatelů, tak i členů představenstva **půjde zpravidla při jejich ustanovení do funkce o volbu, nikoli o jmenování**, neboť na ustanovení do funkce se v rámci valné hromady podílí více subjektů – společníků či akcionářů.

Výjimečným případem, kdy je osoba do funkce ustavena jmenováním, je již shora zmiňované jmenování náhradního člena představenstva **soudem**. Soudce je totiž subjekt individuální, který se na základě vlastní úvahy rozhodne pro vhodného náhradního člena představenstva, a tohoto jmenuje, tj. projevem své vůle určí. Další odchylkou, kdy dochází ke jmenování, a nikoli k volbě, budou případy, kdy společnost má **jediného společníka, resp. akcionáře**.

Skutečnost, že i v případě společnosti s ručením omezeným je jednatel fakticky volen a nikoli jmenován, lze podpořit i citací K. Eliáše podle kterého: *„Další jednatele volí již valná hromada [§ 125 odst. 1 písm. f) ObchZ], popř. společníci; ti však jen postupem uvedeným v § 130 nebo v § 132 ObchZ.”*<sup>4)</sup>

### Určení prvních členů statutárního orgánu

Přestože příslušná ustanovení obchodního zákoníku upravující jmenování, resp. volbu členů statutárního orgánu (zde máme na mysli ust. § 133 odst. 3 a § 194 odst. 1 ObchZ), hovoří o tom, že jednatelé, resp. členové představenstva jsou jmenováni (voleni) valnou hromadou společnosti, nejsou tato ustanovení zcela přesná, neboť v případě společnosti s ručením omezeným je třeba pamatovat na ustanovení do funkce **uvedením prvních jednatelů ve společenské smlouvě, resp. zakladatelské listině** společnosti. A v případě společnosti akciové nelze nezpomenout, že **první představenstvo je zvoleno** nikoli valnou, nýbrž **ustavující valnou hromadou**, tedy orgánem akciové společnosti, který lze označit za orgán svého druhu.

Ustavení statutárního orgánu při vzniku společnosti vykazuje u obou popisovaných typů zásadní odlišnosti. Jednatelé společnosti s ručením omezeným jsou v souladu s ust. § 110 odst. 1 písm. e) ObchZ ustanovení do funkce podpisem společenské smlouvy, resp. zakladatelské listiny společnosti, jejich funkce však vzniká až současně se vznikem společnosti. Předpokladem pro platnost a účinnost takového ustavení do funkce je samozřejmě souhlas jednatele (k tomu viz dále).

Představenstvo akciové společnosti jako její orgán (a tím i funkce člena představenstva) je založeno odlišným způsobem, a to zvolením na ustavující valné hromadě společnosti, tedy obdobně jako při každé další volbě členem představenstva v průběhu trvání společnosti. V případě, že je představenstvo podle stanov voleno dozorčí radou společnosti, obsahuje příslušnou úpravu volby prvních členů představenstva ust. § 194 odst. 1 ObchZ, podle kterého zvolí osoby zvolené za první členy dozorčí rady první členy představenstva před zápisem společnosti do obchodního rejstříku.

S problematikou prvních členů statutárních orgánů je spojena i otázka **vzniku statutárního orgánu, resp. vzniku funkce u jeho jednotlivých členů**. Přes počáteční pochybnosti postupně převládl názor, že není možné, aby existoval statutární orgán společnosti, která ještě nevznikla.

Proces vzniku funkce u členů statutárních orgánů kapitálových obchodních společností tak lze v hrubých rysech přirovnat právě ke vzniku obchodních společností, kde v jedné fázi je třeba rozlišovat založení funkce, tedy ustanovení jednatele ve společenské smlouvě (zakladatelské listině), resp. volbu člena představenstva ustavující valnou hromadou akciové společnosti, a ve fázi druhé zápis společnosti do obchodního rejstříku vedeného příslušným soudem, a tedy i vznik statutárního orgánu.

Stejně jako může založená a dosud nevzniklá společnost postupem stanoveným v ust. § 64 ObchZ nabývat práva a brát na sebe povinnosti, **zmocňuje zákon i orgán dosud nevzniklý, tzn. jednatele, resp. představenstvo, k podání návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku** (viz ust. § 112 odst. 1 a § 175 odst. 2 ObchZ). Zmocnění obsažená v těchto ustanoveních je třeba chápat jako speciální zákonné zmocnění k jednání tak, jak je předpokládáno v ust. § 31 odst. 1 ObchZ. Podle tohoto ustanovení podává návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku oprávněná osoba, jíž se zápis týká, nebo osoby oprávněné k tomu podle zákona anebo osoby k tomu písemně zmocněné těmito osobami. V případech obou společností jde právě o zákonné zmocnění budoucího statutárního orgánu k podání návrhu na zápis do obchodního rejstříku.

**Jako navrhovatel zde tedy vystupuje statutární orgán**, a nikoli společnost. Jinými slovy, podle mého názoru nejde o jednání jménem společnosti před jejím vznikem, jak to předpokládá ust. § 64 ObchZ.<sup>5)</sup> Podle tohoto ustanovení je totiž jménem společnosti možno jednat již před jejím vznikem, a ten, kdo tímto způsobem jedná, je zavázán sám, pokud společnost účinky jeho jednání nepřevzme do tří měsíců od svého vzniku a nedá ostatním zúčastněným najevo, že tak učinila.

Na podporu toho, že navrhovatelem je statutární orgán vznikající společnosti, a nikoli společnost, je možné citovat judikát Vrchního soudu v Praze<sup>6)</sup> (sp. zn. 7 Cmo 643/98), podle kterého: „*především proto, že v případě tzv. prvozápisů obchodních společností a družstev do obchodního rejstříku subjekty, kterých se zápis dotýká, ještě neexistují... určil zákon... za navrhovatele osoby, které jsou k podání návrhu do obchodního rejstříku oprávněny podle zákona.*“

Jak již bylo naznačeno výše, neomezuje se jednání prvních členů statutárního orgánu před zápisem společnosti do obchodního rejstříku jen na podání návrhu na tento zápis. Od novely ObchZ, provedené zákonem č. 370/2000 Sb., totiž zmiňované ust. § 64 ObchZ umožňuje, aby jménem společnosti před jejím vznikem jednali nejen zakladatelé, nýbrž jakákoli osoba, tj. i členové prvního statutárního orgánu. V souladu s tímto ustanovením je třeba uvést, že **jednající osoby jsou ze svého jednání zavázány samy, a to společně a nerozdílně**.

Schválí-li však společníci nebo valná hromada společnosti tato jednání učiněná jménem společnosti do tří měsíců od jejího vzniku, platí, že společnost byla z těchto jednání vázána od počátku.

Na rozdíl od úpravy platné před účinností již zmiňovaného zákona č. 370/2000 Sb. je třeba dále uvést, že učiněná jednání nemusí být jednáními

souvisejícími se vznikem společnosti, tzn., že došlo k podstatnému rozšíření okruhu těchto jednání.

### Jmenování (volba) dalších členů statutárního orgánu

Další jednatele společnosti s ručením omezeným a představenstvo, resp. členy představenstva společnosti akciové, jmenuje (volí) v souladu s ust. § 133 odst. 3, resp. § 194 odst. 1 ObchZ, valná hromada těchto společností. Určí-li tak stanovy akciové společnosti, je v souladu s ust. § 194 odst. 1 ObchZ možné, aby členy představenstva volila dozorčí rada společnosti.

V souladu s ust. § 133 odst. 3 ObchZ mohou být jednatele jmenováni společníci nebo jiné osoby.

Pokud výše uvedené ustanovení ObchZ umožňuje akciové společnosti, aby ve stanovách určila, že jsou členové představenstva voleni a odvoláváni dozorčí radou společnosti, úprava společnosti s ručením omezeným něco podobného neumožňuje. **Jednatelé tak mohou být jmenováni pouze valnou hromadou.** Tento rozdíl je zřejmě způsoben organizační strukturou obou společností, kdy společnost s ručením omezeným, na rozdíl od společnosti akciové, není povinna zřizovat dozorčí radu. V případě zrušení dozorčí rady by tak teoreticky mohly vyvstat problémy s jmenováním jednatelů. Nicméně například úprava německé společnosti s ručením omezeným, která rovněž vychází z volitelnosti dozorčí rady a konstruuje ji jako fakultativní orgán, umožňuje, aby společenská smlouva společnosti s ručením omezeným zvolila jiný princip volby jednatelů, a to buď dozorčí radou, nebo jiným orgánem, pokud je zřízen.

**Účinností rozhodnutí valné hromady o jmenování (volbě) se dotýčná fyzická osoba stává statutárním orgánem (resp. jeho členem) a je oprávněna společnost v plném rozsahu zavazovat (pokud nebylo toto její oprávnění omezeno).**

K tomu, aby došlo ke vzniku funkce, je samozřejmě zapotřebí souhlasu nově jmenovaného člena statutárního orgánu. Souhlas však nemusí být nijak formální. Tím, že nově jmenovaný jednatel či člen představenstva spolupracuje při podání návrhu na zápis své osoby do obchodního rejstříku a tato spolupráce je nevyhnutelná (čestné prohlášení, podpisový vzor, výpis z rejstříku trestů), je jeho souhlas s jmenováním, resp. volbou, konkludentně dán. Souhlas s ustanovením do funkce je třeba nově dovozovat i z toho, že podle ust. § 200c odst. 1 občanského soudního řádu je osoba navrhovaná na zápis do obchodního rejstříku jako osoba jednající jménem společnosti označena za účastníka řízení a jako taková musí se svým zápisem souhlasit.

**Problematická situace však může nastat v případě, kdy si svůj souhlas zvolený člen představenstva nebo jednatel, který v okamžiku své volby, resp. jmenování, s ustanovením do funkce člena statutárního orgánu souhlasil, „rozmyslí“ ještě před podáním návrhu na zápis do obchodního rejstříku** a bude například tvrdit, že o svém jmenování (volbě) neměl tušení. Zvláště nepříjemnou pak bude tato situace v případě společnosti s jediným jednatelem v případě, kdy byl předchozí odvolán. Odvolaný statutární orgán již statutárním orgánem není a jménem společnosti jednat nemůže, a nový platně ustanovený statutární orgán se svých povinností ujmout zdráhá.

ObchZ přitom v ust. § 31 odst. 3 společnosti ukládá povinnost podat návrh na zápis nového statutárního orgánu do obchodního rejstříku bez zbytečného od-

kladu poté, co nastala rozhodná skutečnost, tj. jmenování nového statutárního orgánu, resp. jeho člena. K podání takového návrhu je však oprávněn právě tento „odbojný“ statutární orgán.

V tomto konkrétním vyhoceném případě tak **společníkům nezbude nic jiného, než vyzvat statutární orgán k tomu, aby svolal valnou hromadu, na jejímž pořadu jednání bude jeho odvolání.** Po marném uplynutí jednoměsíční lhůty, stanovené v ust. § 129 odst. 2 ObchZ, počínající běžet od doručení žádosti (těžko je možné očekávat, že statutární orgán začne plnit své povinnosti, které neuznává) jsou společníci oprávněni svolat valnou hromadu sami a jednatele odvolat. Podaří-li se společnosti prokázat, že jednatel se svým jmenováním do funkce souhlasil<sup>7)</sup> lze jen doporučit, aby vůči němu uplatnila **odpovědnost za škodu**, která jeho jednáním, resp. nečinností společnosti vznikla.

Jmenováním (volbou) členem statutárního orgánu se mezi společností a jejím orgánem zakládá vztah, který se podle ust. § 66 odst. 2 ObchZ řídí přiměřeně ustanoveními o mandátní smlouvě, pokud smlouva o výkonu funkce nestanoví něco jiného.

## Kooptace

V případě akciové společnosti umožňuje ObchZ ve větě šesté ust. § 194 odst. 2, aby stanovy společnosti určily, že **představenstvo, jehož počet členů zvolených valnou hromadou neklesl pod polovinu**, může do příštího zasedání valné hromady jmenovat náhradní členy představenstva.

**Předpokladem pro uplatnění takového postupu tedy je, že:**

- a) takovou možnost připouští stanovy společnosti,
- b) představenstvo bylo zvoleno valnou hromadou společnosti,
- c) počet členů představenstva zvolených valnou hromadou neklesl pod polovinu.

Důležitá je především skutečnost uvedená pod bodem b), tj., že představenstvo bylo zvoleno valnou hromadou společnosti. J. Dědič<sup>8)</sup> k tomu uvádí: „*Pokud jsou členové představenstva voleni a odvolávání dozorčí radou, je ustanovení stanov o možnosti kooptace neplatné, a proto je i neplatná provedená kooptace a osoba, jež byla kooptována, se nestává členem představenstva. Pokud by však byla přesto zapsána do obchodního rejstříku, jsou třetí osoby chráněny ustanovením § 27 odst. 2.*“

Podle mého názoru lze s úspěchem pochybovat o tom, zda takový záměr byl skutečně cílem zákonodárce, neboť role představenstva zvoleného dozorčí radou i valnou hromadou společnosti je stejná, a nemá tedy valného smyslu umožňovat kooptaci náhradních členů představenstva zvolených valnou hromadou, a naopak tento postup znemožnit v případě představenstva zvoleného dozorčí radou.

Smyslem shora uvedené věty šesté ust. § 194 odst. 2 ObchZ tak spíše bylo zabránit tomu, aby představenstvo za situace, kdy je počet členů představenstva zvolených, ať již jakýmkoli způsobem, jedním z obou jmenovaných orgánů společnosti stejný nebo nižší než počet členů kooptovaných, kooptovalo další členy představenstva. Tím by totiž došlo k situaci, že by nemusela být vůle zvolených orgánů společnosti při určení náhradních členů představenstva rozhodující.

Je otázkou, zda by shora uvedený závěr J. Dědiče nebylo možné překonat právě tímto výkladem. Obdobné pochybnosti zřejmě měla i I. Pelikánová<sup>9)</sup>, když při úvaze nad smyslem kooptace v případě odstoupení členů představenstva z funkce uvedla: „*Kooptace členů představenstva voleného valnou hromadou (avšak zřejmě i dozorčí radou) po odstoupení by tedy nebyla praktická.*“

### Jmenování chybějícího člena statutárního orgánu soudem

V případě, že valná hromada (v případě společnosti akciové i dozorčí rada) člena statutárního orgánu odvolá, ten odstoupí, zemře, uplyne jeho funkční období (v případě společnosti akciové) nebo ztratí předpoklady pro výkon funkce, uvedené v § 194 odst. 7 ObchZ, **musí příslušný orgán společnosti do tří měsíců zvolit nového člena**, a to i tehdy, pokud má společnost s ručením omezeným dalšího jednatele nebo je představenstvo akciové společnosti usnášeníschopné.

Nebude-li statutární orgán v důsledku nedostatečného počtu svých členů schopen plnit své úkoly, jmenuje chybějící členy soud na návrh osoby, jež na tom osvědčí právní zájem. **Soud tedy nemůže jmenovat chybějící členy statutárního orgánu bez návrhu.**

Zákon výslovně neuvádí, kdy lze návrh na jmenování chybějícího člena soudem podat, resp. kdy o jeho jmenování může soud rozhodnout. Vzhledem k tomu, že zákon dává společnosti lhůtu tří měsíců na rozhodnutí o jmenování chybějícího člena, je zřejmě třeba dovodit, že soud může o jmenování chybějícího člena rozhodnout až po uplynutí této lhůty.

Důležité je si uvědomit, že tato možnost nepřichází v úvahu vždy, když namísto člena, jemuž skončilo funkční období, nebude zvolen nový člen, ale pouze tehdy, **pokud statutární orgán v důsledku této skutečnosti nebude moci plnit své úkoly**. K tomu dojde zpravidla tehdy, nestanoví-li společenská smlouva nebo stanovy společnosti něco jiného, klesne-li počet členů představenstva pod polovinu, nebo v případě společnosti s ručením omezeným tehdy, jestliže společnost bude bez jednatele, nebo nebude v případě společného jednání více jednatelů jejich počet dostatečný k tomu, aby mohli jednat jménem společnosti navenek.

Chybějící členové statutárního orgánu jsou soudem jmenováni **na dobu, než budou jmenováni noví členové statutárního orgánu** valnou hromadou (případně dozorčí radou v případě společnosti akciové).

Nebude-li podán kvalifikovaný návrh na jmenování chybějícího člena statutárního orgánu, opravňuje ust. § 194 odst. 2 ObchZ soud ke zrušení společnosti a nařízení její likvidace. Zmiňované ustanovení nestanovuje, v jaké lhůtě je třeba návrh na jmenování chybějícího člena podat. V souvislosti s již zmiňovaným ust. § 68 odst. 6 ObchZ, které upravuje situaci, kdy společnost nemá vůbec statutární orgán, je možné dospět k závěru, že bude-li podán kvalifikovaný návrh ve lhůtě jednoho roku od okamžiku, kdy skončila funkce příslušného člena statutárního orgánu, musí soud chybějící členy jmenovat. **Zrušit společnost a nařídit její likvidaci tak soud podle mého názoru může po uplynutí lhůty jednoho roku od skončení funkčního období dotyčného člena statutárního orgánu.**

Pokud jde o osoby, které lze jmenovat členy statutárního orgánu, odkazuje ust. § 194 odst. 2 ObchZ na obdobné použití ust. § 71 odst. 2 věty druhé, třetí, čtvrté a páté a odst. 6 a 7 ObchZ upravující jmenování likvidátora.

Z obdobného použití těchto ustanovení vyplývá, že chybějícím členem statutárního orgánu lze jmenovat některého ze společníků (akcionářů) společnosti. Takto jmenovaný člen statutárního orgánu nemůže ze své funkce odstoupit. Může však požádat soud, aby jej z funkce odvolal, nelze-li po něm spravedlivě požadovat, aby ji vykonával.

I. Štenglová k otázce, zda lze po společníkovi spravedlivě požadovat, aby funkci vykonával, uvádí: „Z toho, že akcionář jmenovaný členem představenstva bez svého souhlasu má právo na to, aby jej soud odvolal z funkce, nelze-li po něm spravedlivě požadovat, aby ji vykonával, podle našeho názoru vyplývá, že již při jeho jmenování musí soud podle konkrétních okolností případu zkoumat, zda po něm lze spravedlivě požadovat výkon funkce.“<sup>10)</sup> Jsem přesvědčen o tom, že **takové zkoumání úkolem soudu není, neboť soud k němu nemá ani prostředky.**

Posouzení toho, zda lze na konkrétní osobě spravedlivě požadovat, aby vykonávala funkci, do které bude soudem jmenována, závisí na mnoha konkrétních okolnostech. Těmito okolnostmi přitom není myšlena jen schopnost vykonávat funkci v souladu se všemi zákonnými požadavky kladenými na její výkon, nýbrž i okolnosti spočívající v osobní sféře dotyčné osoby.

Je zřejmé, že k tomu, aby byl soud informován o všech skutečnostech, ze kterých by mohl usoudit, zda může po jím zvolené osobě spravedlivě požadovat, aby funkci vykonávala, by bylo třeba, aby s touto osobou předem komunikoval. Lze si však jen těžko představit, že se rejstříkový soud za stavu, kdy není schopen řádně a beze zbytku plnit své běžné povinnosti, písemně dotazuje jím vybraných kandidátů, zda se cítí být připraveni stát se členy statutárního orgánu.

Jako další způsob zjišťování daných skutečností by snad přicházelo v úvahu zjištění, zda působí vybraný kandidát již jako člen statutárního orgánu v některé společnosti. Je však otázkou, zda výkon funkce člena statutárního orgánu má nějakou vypovídací hodnotu o tom, zda lze po takové osobě výkon funkce spravedlivě požadovat. Jsem proto přesvědčen, že **je pouze úkolem osoby, která byla chybějícím členem statutárního orgánu jmenována, domáhat se** uvedením konkrétních okolností, které svědčí o tom, že po ní nelze spravedlivě požadovat, aby funkci vykonávala, **odvolání z funkce.**

Z praxe lze argumentovat i tím, že by ukládání dalších povinností rejstříkovým soudům vedlo pouze k dalšímu komplikování již tak zkomplikovaného řízení. Současně se dá očekávat, že neexistuje příliš velká vůle oslovených osob s rejstříkovým soudem adekvátně spolupracovat.

I. Štenglová se dále velmi rezervovaně vyjadřuje k možnosti jmenování drobného akcionáře chybějícím členem statutárního orgánu: „*Takto jmenovaným členem představenstva však stěžejší může být drobný akcionář společnosti, který pro výkon funkce nemá žádné předpoklady.*“<sup>11)</sup> Jsem přesvědčen o tom, že počet akcií není dostatečným kritériem pro výkon funkce člena statutárního orgánu a že s tímto názorem I. Štenglové souhlasit nelze.

Podle ust. § 71 odst. 2 ObchZ, na které výslovně odkazuje ust. § 194 odst. 2 ObchZ, **je možné, aby soud jmenoval statutárním orgánem nebo jeho členem i právnickou osobu.** Toto ustanovení je tak speciální k ust. § 135 odst. 2 a § 194 odst. 7 ObchZ, které stanovují, že jednatelem nebo členem představenstva mohou být pouze fyzické osoby.

Právnícká osoba pak musí určit fyzickou osobu, která bude jejím jménem tuto funkci vykonávat. V případě, že tak do 10 dnů ode dne, kdy se rozhodnutí o jmenování stane vykonatelným, neučiní, vykonává tuto funkci statutární orgán právnické osoby, případně jeho členové.

Nebude-li podle shora citovaných ustanovení možné jmenovat chybějícího člena statutárního orgánu, je **soud povinen vybrat takovou osobu** v souladu s ustanovením § 71 odst. 7 ObchZ **ze seznamu správců konkurzní podstaty**.

Podle ust. § 194 odst. 2 s odvoláním na § 71 odst. 6 ObchZ určuje soud, který jmenoval chybějícího člena, resp. členy statutárního orgánu, i jejich odměnu. Je-li tak třeba úplatnost výkonu funkce člena statutárního orgánu jmenovaného příslušným orgánem společnosti dovozovat z ustanovení ObchZ upravujících mandátní smlouvu, je **úplatný výkon funkce u členů statutárního orgánu jmenovaných soudem stanoven naprosto jednoznačně**.

Bude-li však chybějícím členem statutárního orgánu jmenován společník, odměna mu nenáleží.

Ustanovení § 194 odst. 2 ObchZ dále stanoví, že místně příslušným soudem pro jmenování člena statutárního orgánu je obecný soud společnosti. Věcně příslušným soudem je s odkazem na ust. § 9 odst. 3 písm. b) občanského soudního řádu krajský soud. Účastníky řízení jsou navrhovatel, osoba, která má být soudem jmenována členem statutárního orgánu, a společnost za předpokladu, že je tu osoba, která je oprávněna jejím jménem nebo za ni jednat. Společnost tak bude účastníkem řízení i tehdy, bude-li jejím jménem oprávněn jednat například jen prokurista nebo jiný zmocněnec.

### Volba náhradních členů statutárních orgánů

V souvislosti se jmenováním, resp. volbou členů statutárního orgánu je třeba zmínit i možnost jmenování nebo volby náhradníků členů statutárních orgánů pro případ, že výkon funkce některého z nich skončí před uplynutím funkčního období. Nemám tím na mysli kooptaci náhradních členů představenstva ve smyslu ust. § 194 odst. 2 ObchZ představenstvem do příštího zasedání valné hromady, nýbrž ustanovení náhradního člena statutárního orgánu přímo valnou hromadou (resp. v případě akciové společnosti i dozorčí radou).

Tento postup je umožněn např. v německé právní úpravě, kde se možnost volby náhradních členů statutárního orgánu předpokládá v ust. § 44 zákona o společnostech s ručením omezeným a § 94 akciového zákona. Český obchodní zákoník se k této možnosti u žádné z obou společností nevyjadřuje, tedy ani ji nevyklučuje.

V praxi by šlo o ustanovení do funkce s odkládací podmínkou toho, že výkon některého ze stávajících členů představenstva skončí, jak bylo uvedeno výše, před uplynutím funkčního období. K tomu, aby byl takový postup aplikovatelný, je třeba speciální úprava stanov. Obdobně se k tomuto problému vyjadřuje J. Dědič: „*Tento postup* (rozuměj volbu nebo jmenování náhradního člena statutárního orgánu) *není zřejmě v rozporu s principy právní úpravy, takže se přikláníme k názoru, že takový postup možný je. Tento postup by však vyloučil možnost případné kooptace, protože za člena představenstva, jehož výkon funkce zanikl, by automaticky nastoupil náhradník.*“<sup>12)</sup>



## Funkční období

Další odlišností v úpravě jednatelské funkce a funkce člena představenstva lze spatřovat ve funkčním období. Je-li funkční období **jednatele** podle příslušných ustanovení ObchZ zákoníku **neomezené**, je naopak doba výkonu funkce u **členů představenstva** omezena na dobu **pěti let**.

Podle znění ust. § 194 odst. 1 ObchZ před jeho novelou provedenou zákonem č. 370/2000 Sb. funkční období představenstva nesmělo přesáhnout pět let, z čehož nebylo zcela zřejmé, zda se funkční období vztahuje k představenstvu jako k celku, či zda pouze k jeho jednotlivým členům. Toto ustanovení doznalo novelou výrazného zpřesnění. Nyní je nepochybné, že délka funkčního období limituje **jednotlivé členy představenstva**, a nikoli představenstvo jako celek.

V praxi se občas objevuje úprava, podle které je ve stanovách společnosti uvedeno, že funkční období členů představenstva představuje například tři roky. A v případě, že orgán příslušný k volbě představenstva nezvolí nové představenstvo, nebo nestvrdí členy představenstva ve funkci na další dva roky, má se za to, že se jejich funkční období prodlužuje o další dva roky.

I když touto konstrukcí není překročena maximální pětiletá hranice, mám za to, že je taková úprava v rozporu s kogentními ustanoveními ObchZ. Uplynutím funkčního období totiž nastupují účinky uvedené v ust. § 194 odst. 2 ObchZ. Speciální úprava ve stanovách na této skutečnosti nemůže nic změnit.<sup>13)</sup>

### Poznámky:

- 1) S ohledem na kolektivní charakter obou statutárních orgánů a pro formulační zjednodušení se nadále formulace „členové statutárního orgánu“ vztahuje i na jednočlenné statutární orgány.
- 2) Lexikografický kolektiv Ústavu pro jazyk český, pod vedením B. Havránka: Slovník spisovného jazyka českého, část I. A – M, nakladatelství Československé akademie věd, Praha 1960, str. 802.
- 3) Lexikografický kolektiv Ústavu pro jazyk český, pod vedením B. Havránka: Slovník spisovného jazyka českého, část II. O – Z, nakladatelství Československé akademie věd, Praha 1960, str. 134.
- 4) Eliáš, K.: Společnost s ručením omezeným, 1. vydání, nakl. Prospektrum, Praha 1997, str. 170.
- 5) Opačný názor zastává I. Pelikánová [viz Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 2. díl, 2. vydání, nakl. Linde Praha a.s., Praha 1998, str. 374: „... nedomnívám se, že se jedná o ustanovení určující na základě § 31 odst. 1 ObchZ osobu oprávněnou podat (vlastním jménem) návrh na zápis do rejstříku. Touto osobou je totiž v souladu právě s § 31 odst. 1 ObchZ (osoba, již se zápis týká) a s § 64 ObchZ (upravujícím tvořící se společnost a úkony činěné jejím jménem) jenom sama vznikající společnost s ručením omezeným. Budoucí jednatele podepisují sice návrh, avšak podávají tento návrh jménem společnosti.“].
- 6) Toto ustanovení bylo od účinnosti zmíněné novely novelizováno ještě dvakrát, konkrétně zákony č. 501/2001 Sb. a č. 308/2002 Sb.
- 7) Z popsaného případu je zřejmé, že zejména v případě společností, ve kterých má být funkce člena statutárního orgánu vykonávána osobami odlišnými od společníků (akcionářů), lze doporučit účast budoucího člena jednatele či člena představenstva na valné hromadě a požadavek na vyslovení jeho souhlasu s ustanovením do funkce, který bude zaprotokolován, či zajištění jiného důkazu, který by bylo možno použít obdobným způsobem.
- 8) Dědič, J. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář, 1. vydání, nakl. Prospektrum, Praha 1997, str. 603.
- 9) Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 2. díl, 2. vydání, nakl. Linde Praha a. s., Praha 1998, str. 942.
- 10) Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol.: Obchodní zákoník komentář, 6. vydání, nakl. C.H.Beck, Praha 2001, str. 773.
- 11) Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol.: Obchodní zákoník komentář, 6. vydání, nakl. C.H.Beck, Praha 2001, str. 773.
- 12) Dědič, J. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář, 1. vydání, nakl. Prospektrum, Praha 1997, str. 603.
- 13) Naopak německá úprava akciové společnosti tuto možnost výslovně připouští s tím, že takové prodloužení funkčního období bez usnesení dozorčí rady je možné za předpokladu, že celkové funkční období nepřesáhne 5 let.