

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Mgr. Ing. Karel Petržela

**Povinnost péče řádného hospodáře
v právu obchodních společností**

Disertační práce

Školitel: doc. JUDr. Ivana Štenglová

Studijní program: Teoretické právní vědy – Obchodní právo

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 31. března 2023

Prohlašuji, že jsem předkládanou disertační práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 462 943 znaků včetně mezer.

Mgr. Ing. Karel Petržela

V Praze dne 31. března 2023

Děkuji paní doc. JUDr. Ivaně Štenglové, školitelce mé disertační práce, za její lidský přístup, vstřícnost, podporu a cenné rady a připomínky k textu práce.

OBSAH

1.	ÚVOD.....	5
1.1	Obecný úvod.....	5
1.2	Výzkumný záměr a výzkumné otázky.....	7
1.3	Struktura práce.....	8
1.4	Metody práce.....	9
2.	KONTEXT POVINNOSTI PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE.....	10
2.1	Úvodní výklad.....	10
2.2	Obchodní korporace jako subjekt práva.....	11
2.3	Obchodní korporace, její svéprávnost a vůle.....	14
2.4	Účel a zájem obchodní společnosti.....	20
2.5	Historická a společenská východiska.....	31
2.6	Filozofická a ekonomická východiska.....	38
2.7	Právní východiska.....	45
2.8	Shrnutí.....	53
3.	POVINNOST PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE.....	54
3.1	Úvodní výklad.....	54
3.2	Povinnost péče řádného hospodáře jako standard péče.....	56
3.3	Obsah povinnosti péče řádného hospodáře obecně.....	59
3.3.1	Obecný úvod.....	59
3.3.2	Obsah povinnosti ve srovnávacím náhledu obecně.....	60
3.3.3	Americké (Delaware) pojetí povinností ředitelů (directors).....	61
3.3.4	Anglické pojetí povinností ředitelů (directors).....	62
3.3.5	Německé pojetí povinností člena orgánu.....	64
3.3.6	Dílčí shrnutí.....	65
3.4	Povinnost loajality.....	66
3.5	Povinnost výkonu funkce s potřebnými znalostmi a pečlivostí.....	74
3.6	Pravidlo podnikatelského úsudku.....	78
3.6.1	Kanadské pojetí <i>business judgment rule</i>	79
3.6.2	Americké (Delaware) pojetí <i>business judgment rule</i>	81
3.6.3	Německé pojetí <i>business judgment rule</i>	82
3.6.4	Pravidlo podnikatelského úsudku v české právní úpravě.....	82
3.7	Pravidla pro řešení střetu zájmů.....	87
3.8	Shrnutí.....	88
4.	OSOBNÍ ASPEKTY POVINNOSTI PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE.....	90
4.1	Osobní působnost povinnosti péče řádného hospodáře.....	90
4.2	Povinnost péče řádného hospodáře a delegace.....	98
4.3	Povinnost péče řádného hospodáře a pokyny do obchodního vedení.....	100
4.3.1	Pokyn v rámci strategického řízení.....	103
4.3.2	Nevyžádaný pokyn do obchodního vedení společnosti.....	104
4.3.3	Vyžádaný pokyn do obchodního vedení společnosti.....	104
4.3.4	Pokyn v rámci koncernu.....	109
4.4	Shrnutí.....	113
5.	DŮSLEDKY PORUŠENÍ POVINNOSTI PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE.....	114
5.1	Smluvní nebo zákonná povaha povinnosti péče řádného hospodáře.....	114
5.2	Povinnost k náhradě újmy.....	119
5.3	Povinnost vydat prospěch a/nebo bezdůvodné obohacení.....	126
5.4	Ručení za dluhy obchodní korporace.....	128
5.4.1	Ručení členů orgánů, kteří neuhradili škodu podle § 159 odst. 3 ObčZ.....	130
5.4.2	Ručení členů orgánů při úpadku obchodní korporace podle § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020).....	136
5.5	Diskvalifikace (vyloučení).....	142

5.6	Zvláštní povinnost při úpadku obchodní korporace podle § 66 ZOK.....	146
5.7	Reflexní škoda	147
5.8	Přímá odpovědnost člena orgánu vůči třetím osobám	152
6.	VYPOŘÁDÁNÍ ÚJMY VZNIKLÉ Z PORUŠENÍ PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE	155
6.1	Teoretická východiska vypořádání újmy	155
6.2	Smlouva o vypořádání újmy dle § 53 odst. 3 ZOK obecně	157
6.3	Spor o mezích smluvního vypořádání újmy	158
6.4	Meze smluvního vypořádání újmy ve vybraných zahraničních právních řádech	161
6.5	Argument pro širší meze smluvního vypořádání újmy podle českého práva	162
7.	UPLATŇOVÁNÍ NÁROKŮ Z PORUŠENÍ PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE....	165
7.1	Obecný úvod	165
7.2	Meze uplatnění derivativní žaloby při uplatňování nároků z porušení povinnosti péče řádného hospodáře podle českého práva.....	168
7.2.1	Věcné vymezení okruhu nároků.....	168
7.2.2	Pasivní legitimace	170
7.2.3	Aktivní legitimace	171
8.	ZÁVĚR	176
	Seznam použitých zdrojů	179
	Abstrakt	189
	Abstract.....	191

1. ÚVOD

1.1 Obecný úvod

Obchodním korporacím české právo přiznává právní osobnost a za obchodní korporaci zákonem (popřípadě zakladatelským právním jednáním) stanoveným způsobem a v zákonem (popřípadě zakladatelským právním jednáním) stanoveném rozsahu rozhodují členové jejich orgánů a nahrazují její vůli.

Ačkoliv je samotná koncepce samostatné právní osobnosti (*separate legal personality*) obchodních korporací běžná i v zahraničních právních řádech, konkrétní pojetí se může i v podstatných ohledech lišit. V jednotlivých zemích se obchodní korporace vyvíjely v různých dobách, jejich koncepce vycházely z rozdílných společenských, historických a právních okolností a reagovaly na odlišné společenské události a fenomény. Odlišným způsobem se formovaly obchodní korporace v jednotlivých právních řádech angloamerického právního systému (*common law*) i v jednotlivých právních řádech systému kontinentálního (*civil law*), přičemž některá historická specifika zůstávají relevantní dodnes.

Z různých východisek a také z různých právních konceptů vychází i právní postavení osob, které se podílejí na rozhodování obchodních korporací a utváření jejich vůle, což významným způsobem ovlivňuje také obsah povinností těchto osob vůči příslušné obchodní korporaci.

Otázka postavení, práv a povinností osob účastnících se na správě a řízení obchodních korporací je úzce spjatá s širší problematikou tzv. *corporate governance*, a v podstatné míře determinuje vývoj obchodní korporace, nebo dokonce její potenciální úspěch nebo neúspěch.

Podle údajů Českého statistického úřadu bylo k 31. prosinci 2022 v ČR registrováno 557 209 obchodních společností (z toho 27 167 akciových společností) a 12 628 družstev¹, i v lokálním kontextu se tedy jedná o téma velmi aktuální a společensky významné.

Povinnost péče řádného hospodáře je pak, zejména ve vztahu k členům volených orgánů obchodních korporací, základní povinností českého korporálního práva a základním kamenem efektivní a řádné správy a řízení obchodních korporací (*corporate governance*) v České republice. Zároveň představuje základ odpovědnosti členů volených orgánů obchodních korporací za řádný výkon jejich funkce. Vedle toho zákon ukládá povinnost péče řádného

¹ Český statistický úřad: Ekonomické subjekty podle vybraných právních forem (stav k 31. 12. 2022). Dostupné online: <https://vdb.czso.cz/vdbvo2/faces/index.jsf?page=vystup-objekt&pvo=ORG01D001&skupId=2747&katalog=33695>.

hospodáře i některým dalším osobám, které se na existenci a činnosti obchodní korporace účastní. Přesné porozumění obsahu této povinnosti je nadto předpokladem právní jistoty osob, které na sebe berou funkci člena voleného orgánu obchodní korporace, a dalších jiných osob povinných péčí řádného hospodáře.

Ze všech výše naznačených důvodů se povinnosti péče řádného hospodáře česká právní věda věnuje poměrně často. V souvislosti s rekodifikací soukromého práva v České republice zájem o téma péče řádného hospodáře ještě vzrostl a některé její aspekty byly podrobně a kvalitně zpracovány i monograficky. Vedle toho existuje celá řada vědeckých prací věnujících se předchozí právní úpravě, která s konceptem péče řádného hospodáře (a ještě dříve s konceptem náležité péče) taktéž pracovala. Některé porekodifikační práce pak vycházejí z předpokladu, že v souhrnu nedošlo k výraznému posunu paradigmatu jako takového².

Rekodifikovaná právní úprava se nicméně v důvodových zprávách k jednotlivým zákonům hlásí k inspiraci zahraničními právními řády a modely³ a koncepce vztahu mezi členy volených orgánů obchodní korporace a obchodní korporací samotnou doznala oproti předchozí právní úpravě změn. Podstatnou novinkou bylo mimo jiné zakotvení úpravy tzv. pravidla podnikatelského úsudku (*business judgment rule*), které se v různých podobách objevuje v zahraničních právních řádech.

Přestože byly v posledních letech publikovány články a monografie věnující se také právní komparaci tuzemské implementace a právních řádů, které využívají obdobné instituty, domnívám se, že téma péče řádného hospodáře (resp. téma pojetí odpovídající povinnosti péče osob účastnících se na správě a řízení obchodních korporací v zahraničních právních řádech) ještě není vyčerpáno a stále zůstává otevřený prostor pro širší analýzu tohoto konceptu, a to mimo jiné i s ohledem na rozdílná východiska a rozdílný historický vývoj v jednotlivých právních řádech, které byly nebo mohly být české právní úpravě předlohou.

Předkládaná práce si klade za cíl nejprve nastínit kontext existence povinnosti péče řádného hospodáře v českém právu a obdobných povinností v zahraničních právních řádech, a následně přiblížit historický vývoj a východiska úpravy těchto povinností tak, aby bylo možné

² ČECH, P., ŠUK, P.: Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní), RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, Praha, 2016, str. 165: „Nový občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích nezměnily (přes výrazně podrobnější úpravu) institut péče řádného hospodáře co do obsahu ve srovnání s tím, jak jej chápaly doktrína i soudní praxe v období do 31. prosince 2013“.

³ HAVEL, B. Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava. Sagit, 2012, s. 6; ELIÁŠ, K. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012, s. 1029.

podrobněji rozlišit rozdílné přístupy v jednotlivých systémech a právních řádech a implikace této rozdílnosti pro jednotlivé právní úpravy.

V tomto kontextu je pak možné srovnat koncepty jednotlivých právních řádů po stránce obsahu a přístupu s českou úpravou, a perspektivou obdobných povinností ve vybraných právních řádech kriticky zhodnotit dovozovaný obsah této povinnosti v současné české právní úpravě. Následně se tato práce bude podrobně věnovat vybraným důsledkům porušení povinnosti péče řádného hospodáře v českém právu a vybraným aspektům vypořádání újmy a uplatňování nároků z porušení této povinnosti.

Ambice této práce bude naplněna, pokud poslouží jako východisko pro další zkoumání obsahu povinnosti péče řádného hospodáře a nabídne nový pohled na některé její dílčí aspekty.

1.2 Výzkumný záměr a výzkumné otázky

Výzkumným záměrem této práce je analyzovat obsah povinnosti péče řádného hospodáře člena voleného orgánu v kontextu obchodních korporací a vybrané důsledky jejího porušení.

V rámci tohoto výzkumného záměru se zaměřím mimo jiné na následující témata a otázky:

- Jaká jsou historická, filozofická a právní východiska povinností obdobných péčí řádného hospodáře a jakým způsobem se povinnosti tohoto typu vyvíjely?
- Jaký je vztah mezi vůlí obchodní korporace, zájmem obchodní korporace a povinností péče řádného hospodáře?
- Jakým způsobem k obdobným povinnostem přistupují vybrané právní řády a jaké jsou povaha a obsah povinnosti péče řádného hospodáře v rámci rekodifikované právní úpravy?
- Jaké důsledky plynou z porušení péče řádného hospodáře?
- Jakým způsobem mohou být nároky z titulu porušení povinnosti péče řádného hospodáře uplatňovány?

Ačkoliv v dílčích aspektech povinnosti péče řádného hospodáře bude tato práce analyzovat i zahraniční právní úpravy, záměrem této práce není (a s ohledem na její rozsah ani nemůže být) podrobná analýza koncepce povinností členů volených orgánů v rámci těchto jednotlivých právních úprav v její úplnosti.

Stejně tak tato práce nezkoumá ostatní povinnosti členů volených orgánů, které vznikají v souvislosti s výkonem jejich funkce vedle povinnosti péče řádného hospodáře, ani důsledky, které může mít porušení takových vedlejších nebo souvisejících povinností.

Tato práce se zároveň, jak již název určuje, zabývá povinností péče řádného hospodáře výlučně v kontextu práva obchodních společností. Ačkoliv je povinnost péče řádného hospodáře stanovena v § 159 odst. 1 ObčZ obecně pro členy volených orgánů všech právnických osob, obsah povinnosti péče řádného hospodáře ve vztahu k právnickým osobám, které nejsou obchodní korporací, nejsou předmětem zkoumání této práce.

Pro přehlednost textu uvažuji v kontextu člena voleného orgánu vždy o osobě fyzické, nicméně závěry, které tato práce vyvozuje, se obdobně uplatní i na člena voleného orgánu, který je osobou právnickou.

Práce vychází z právního stavu platného a účinného ke dni 31. března 2023. Není-li výslovně uvedeno jinak, jsou všechny překlady cizojazyčných zdrojů (literatury, soudních rozhodnutí i právních předpisů) mé vlastní.

1.3 Struktura práce

Práce je členěna do osmi kapitol (včetně úvodu a závěru). Výzkumným otázkám se věnuji v kapitolách 2 až 7.

V druhé kapitole je popsán kontext, v jehož rámci povinnost péče řádného hospodáře v právu obchodních společností existuje, zejména právní, historická a ekonomická východiska této povinnosti, a dále obecné právní pojmy a koncepty, které jsou pro další analýzu klíčové – mimo pojmu obchodní korporace se jedná zejména o pojem svéprávnosti, účelu, vůle a zájmů obchodní korporace.

Třetí kapitola se zabývá obecným pojetím povinnosti péče řádného hospodáře jak v českém právu, tak ve vybraných právních řádech. Následně analyzuji obsah jednotlivých dílčích povinností, které odpovídají rozlišení v české právní úpravě na povinnost loajality a povinnost výkonu funkce s potřebnými znalostmi a pečlivostí, a dále pravidlu podnikatelského úsudku, resp. konceptu *business judgment rule*, ze kterého toto pravidlo vychází.

Ve čtvrté kapitole se věnuji osobním aspektům povinnosti péče řádného hospodáře, zejména okruhu osob povinných k této péči, a dále aplikaci povinnosti péče řádného hospodáře v souvislosti s delegací a pokyny.

V páté kapitole analyzuji právní povahu povinnosti péče řádného hospodáře (zejména otázku, zda se jedná o povinnost zákonnou, nebo smluvní) a dále vybrané důsledky porušení povinnosti péče řádného hospodáře v kontextu práva obchodních společností.

V šesté kapitole popisují právní pojetí vypořádání újmy vzniklé v důsledku porušení péče řádného hospodáře.

A nakonec v sedmé kapitole se věnuji alespoň v omezeném rozsahu i uplatňování nároků z titulu porušení povinnosti péče řádného hospodáře.

V závěru jsou shrnuty výstupy výše popsané analýzy výzkumných otázek a témat, a na jejich základě jsou formulovány závěry práce.

1.4 Metody práce

Základními metodami zkoumání pro účely předkládané práce jsou rešerše, komparace, analýza a syntéza, vycházející ze stávající české právní úpravy, historické české právní úpravy a dílčích aspektů vybraných zahraničních právních uprav, přičemž tyto zahraniční právní úpravy jsem vybral s ohledem na své jazykové možnosti a s ohledem na deklarovanou inspiraci těmito právními úpravami při přípravě rekonstrukce.

Na identifikovaná problematická či nejasná témata nebo dílčí otázky se snažím najít odpovědi za použití uznávaných metod výkladu právních norem a právě komparací se zahraniční právní úpravou. Metodami výkladu právních předpisů jsou klasické výkladové metody (výklad gramatický, logický, systematický, teleologický, historický a komparativní).

2. KONTEXT POVINNOSTI PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE

2.1 Úvodní výklad

Teorie práva definuje právní vztah jako společenský vztah, který je upravený právní normou. Ten je vymezen subjekty, mezi nimiž vzniká, svým obsahem a objektem nebo předmětem, k němuž se váže⁴. Máme-li na mysli povinnost jednat s péčí řádného hospodáře, pojednáváme o obsahové složce právního vztahu, tedy o konkrétní právní povinnosti (a té odpovídajícímu právu) jednoho subjektu k druhému. Abychom mohli zkoumat obsah takové povinnosti, musíme porozumět tomu, mezi jakými subjekty taková povinnost vzniká, jaká je povaha takových subjektů a jejich vzájemný vztah, a jaký význam taková povinnost v rámci vzájemných vztahů těchto subjektů zaujímá.

Předmětem zkoumání této práce je povinnost péče řádného hospodáře v kontextu práva obchodních společností a předmětem jejího zájmu tudíž bude povinnost péče řádného hospodáře, jejímž beneficentem je právě obchodní společnost.

Zákonodárce v textu občanského zákoníku termín „*péče řádného hospodáře*“ používá v první řadě obecně v kontextu povinností členů volených orgánů právnických osob (tedy nejen obchodních společností), ale *promiskue* také pro ostatní vztahy založené na fiduciárním základu (pro správce cizího majetku, § 1411 ObčZ), a dokonce i pro jiné vztahy, pro které termín nemá příslušný podklad (např. u nájemce, § 2213 ObčZ). Obdobným způsobem jako občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích pak s pojmem „*péče řádného hospodáře*“ pracuje například i zákon o státním podniku⁵. Nejedná se tedy o výlučný institut práva obchodních společností, a s ohledem na širokou aplikaci mimo kontext právnických osob se zdá, že tento pojem zobecněl, někteří autoři dokonce uvádějí, že zlidověl⁶. Je tedy obzvlášť důležité vždy rozpoznat, v jakém kontextu je toto sousloví používáno, případně zda mu není určitý obsah přisuzován pouze na základě jeho obecného významu.

Pojmy „*právo obchodních společností*“ a „*obchodní společnost*“ je pak pro účely této práce třeba chápat co nejšířeji – v obecném významu těchto pojmů. V českém právu je nicméně pojem obchodní společnost technickým pojmem s vlastním obsahem, který je podstatně užší než obecný význam tohoto pojmu. Pojem obchodní společnosti je v českém právu podřazen

⁴ GERLOCH, A. Teorie práva. 8., aktualiz. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2021, s. 157.

⁵ § 12a zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů.

⁶ PRAVDOVÁ, M., DVOŘÁKOVÁ, E., LAŠTOVIČKOVÁ, L., ZACHARDOVÁ, L., ĎURÍKOVÁ, Z. Postavení jednatele: právní a daňový pohled. 1. Praha: Grada Publishing, 2019.

pojmu obchodní korporace, který vedle obchodních společností zahrnuje i družstva (srov. § 1 odst. 1 ZOK). Toto specifické použití pojmů obchodní společnost a obchodní korporace nicméně není univerzálním dogmatem používaným systematicky obdobně v ostatních právních řádech. Pokud jsou předmětem zájmu této práce obchodní společnosti v nejširším (obecném) slova smyslu, abychom mohli k tomuto pojmu přistupovat napříč právními řády, jež budeme zkoumat, v českém právu budeme v rámci systematického zařazení a nastolení základních otázek pracovat s obecnějším pojmem obchodní korporace. To nám umožní i lépe ilustrovat některé vazby na obecnější ustanovení občanského práva, které pracuje s ještě obecnějším pojmem korporace (srov. § 210 a násl. ObčZ). Vzhledem k tomu, že je obchodní společnost podmnožinou obchodních korporací (srov. § 1 odst. 1 ZOK), platí závěry učiněné ve vztahu k obchodním korporacím bez dalšího také pro obchodní společnosti.

Tato kapitola se bude věnovat obchodní korporaci jako subjektu oprávněnému z povinnosti péče řádného hospodáře, přičemž smyslem takového pojednání je nastínit některá úskalí vztahu mezi obchodní korporací a členy jejích volených orgánů (tedy mezi povinným a oprávněným z povinnosti péče řádného hospodáře). Na toto pojednání pak naváže širší úvaha nad právními, historickými, filozofickými a ekonomickými východisky úpravy povinnosti péče řádného hospodáře.

2.2 Obchodní korporace jako subjekt práva

Subjekty práva, tedy adresáty právních norem jako pravidel chování, označuje doktrína obecným pojmem osoby. Osoby v právním smyslu jsou obecně nadané právní osobnosti (resp. terminologií teorie práva právní subjektivitou), tedy způsobilostí mít v mezích právního řádu práva a povinnosti, a svéprávností, tedy způsobilostí nabývat pro sebe vlastním právním jednáním práva a zavazovat se k povinnostem⁷. Právní teorie dále obecně rozlišuje osoby fyzické a osoby právnické. Obchodní korporace (§ 1 odst. 1 ZOK) je tedy v obecném pojetí osobou (§ 15 ObčZ), osobou právnickou (§ 20 odst. 1 ObčZ).

Současná česká právní úprava vychází z přirozenoprávní koncepce právní osobnosti, která je společná osobám fyzickým a právnickým (což se odráží ve všeobecných ustanoveních části první, hlavy druhé občanského zákoníku, které jsou společné všem osobám), nicméně dále již rozlišuje odlišný charakter právní osobnosti člověka (fyzické osoby) a právnických osob.

⁷ § 15 OZ, v podrobnostech dále DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol.: Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 211.

Deklarovaným myšlenkovým východiskem současné české právní úpravy je Všeobecný zákoník občanský (ABGB)⁸ vyhlášený patentem císaře Františka I. dne 1. června 1811 pro všechny země rakouského císařství kromě zemí Koruny uherské, který byl posléze přejet do československého práva (byť pouze s platností pro české země) recepční normou č. 11/1918 Sb. a který v této podobě bývá označován jako Obecný zákoník občanský (OZO).

OZO nicméně nepoužíval obecný pojem právnická osoba, ale s ohledem na historický vývoj namísto něj používal koncept osoby morální jako dovolené společnosti, které přiznával právní subjektivitu, když v § 26 stanovil, že: „*Vzájemná práva členů dovolené společnosti jsou určována smlouvou nebo účelem a zvláštními předpisy o nich vydanými. V poměru k jiným osobám požívají dovolené společnosti zpravidla stejná práva s jednotlivými osobami. [...]*“. Nevyjasnil nicméně hranici mezi takovou morální osobou a obecnou společností (*societou*). Zákonodárce navíc v právních předpisech pojmy morální osoba a právnická osoba používal *promiskue*, aniž by vyjasnil obsah obou pojmů⁹.

Podle komentáře Roučka a Sedláčka k OZO představoval pojem právnická osoba ve vztahu k osobě morální obecnější pojem vycházející z teorie subjektivních práv a filozofických přístupů ke společnosti bez ohledu na konkrétní právní řád¹⁰. Vymezení pojmu morální osoba, jakož i implikacemi zařazení určitého právního konstruktů jako osoby morální nebo osoby právnické, se pak rozsáhle věnovala právní teorie, nicméně v takové kategorizaci nepanovala úplná shoda – zejména ve vztahu k charakteru již zmíněné obecné společnosti (*society*)¹¹. Aby bylo možné odlišit dovolenou společnost podle § 26 OZO nadanou právní subjektivitou od obecné společnosti (*society*), která samostatnou právní osobnost mít nemá, byť mají obě smluvní charakter, jak § 26 OZO předpokládá, vymežila právní teorie pojem korporace¹². Ta byla charakterizována samostatným jménem, které její členové určili a oddělili od svého jmění a z nějž měly být plněny majetkové závazky takové společnosti ve vztahu ke třetím osobám. Specificky pod tento pojem spadaly mimo jiné akciové společnosti, společnosti s r. o., společenstva výdělková a hospodářská a některé další specifické právní formy, o nichž zvláštní právní předpis stanovil, že „*jednotliví členové jsou odděleni od jmění společenského a že*

⁸ ELIÁŠ, K. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012, s. 44.

⁹ BERAN, K. Pojem osoby v právu: (osoba, morální osoba, právnická osoba). Praha: Leges, 2012. Teoretik, s. 38-39. ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J., ed. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi: Díl první. (§§ 1 až 284). Reprint původního vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 1192 s. Komentáře velkých zákonů Československých, sv. 1.

¹⁰ Tamtéž.

¹¹ Tamtéž.

¹² Tamtéž.

závazky i práva společnosti týkají se jen jmění společenského, a nikoliv jmění jednotlivých členů¹³“.

V současném pojetí českého práva jsou korporace obecně vymezeny v druhém oddílu (*korporace*) třetího dílu (*právnícké osoby*) Hlavy II (*osoby*) obecné části občanského zákoníku jako právnícké osoby, jež vytváří společenství osob (§ 210 ObčZ). Tím se liší od fundací, které jsou právníckými osobami vytvořenými majetkem vyčleněným k určitému účelu (§ 303 ObčZ). Obchodní korporace jsou potom zvláštním druhem korporací obecně vymezených v § 1 ZOK a následně specifikovaných jejich jednotlivými právními formami. Vedle obchodních korporací jsou korporacemi také spolek a společenství vlastníků.

Dnešní obsah pojmu korporace je tedy odlišný od pojetí původního. Zatímco v kontextu OZO hovoříme o korporacích při systematickém vymezení morálních osob majících právní subjektivitu, v dnešním kontextu se jedná o specifickou kategorii právníckých osob vytvářených na osobnostním základě (substrátu). Zatímco tedy dnes je například veřejná obchodní společnost jako čistě osobní společnost obchodní korporací (se všemi pravidly a důsledky), podle úpravy obsažené v OZO by se o korporaci pravděpodobně nejednalo. Je proto třeba dbát zvýšené opatrnosti při přejímání doktrinárních závěrů ve vztahu ke korporacím podle OZO a jejich případné aplikaci na současné soukromé právo. Zároveň je vhodné tuto rozdílnost mít na vědomí, pokud budeme zkoumat postavení a povinnosti členů orgánů obchodních korporací, abychom byli schopni posoudit vhodnost některých (případných) odlišností v úpravách a přístupech právní úpravy k takovým obchodním korporacím.

Jak již bylo uvedeno výše, občanský zákoník jako základní kodex občanského práva rozlišuje osoby na fyzické a právnícké. Při vymezení právníckých osob přitom vychází z teoretického konceptu fikce. Tak § 20 ObčZ stanoví, že „*Právnícká osoba je organizovaný útvar, o kterém zákon stanoví, že má právní osobnost, nebo jehož právní osobnost zákon uzná. Právnícká osoba může bez zřetele na předmět své činnosti mít práva a povinnosti, které se slučují s její právní povahou*“. Terminologií občanského zákoníku jsou tedy právnícké osoby obecně nadány právní osobností, tedy způsobilostí k právům a povinnostem (§ 15 odst. 1 ObčZ), byť zákonodárce explicitně poukazuje na skutečnost, že rozsah práv a povinností je oproti osobám

¹³ ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J., ed. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi: Díl první. (§§ 1 až 284). Reprint původního vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 1192 s. Komentáře velkých zákonů Československých, sv. 1. ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J., ed. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi: Díl čtvrtý. (§§ 859 až 1089). Reprint původního vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 866 s. Komentáře velkých zákonů Československých, sv. 1, s. 253.

fyzickým omezený právní povahou právnické osoby jako právního konstruktu. Tato právní osobnost náleží právnickým osobám od jejich vzniku do jejich zániku (§ 118 ObčZ), přičemž vznik právnické osoby je obecně spojen se zápisem takové osoby do veřejného rejstříku [výjimkami stanovenými zákonem, rámcově u právnických osob zřizovaných zákonem (§ 126 odst. 2 ObčZ), specificky například u odborových organizací (§ 3025 odst. 2 ObčZ)].

Korporace v tehdejší i dnešní pojetí jsou nicméně založené na konceptu samostatné právní osobnosti – jak naznačeno výše, jsou samostatnými subjekty práva a adresáty právních norem jako pravidel chování. Jsou způsobilé mít (samy pro sebe) práva a povinnosti, disponují vlastním (samostatným) odděleným jměním. Z hlediska dalších úvah o povinnosti péče řádného hospodáře v kontextu obchodních korporací je podstatné, že obchodní korporace není pouhým (nesamostatným) nástrojem společníků nebo jiných aktérů na obchodní korporaci zúčastněných, ale samostatným subjektem se svébytnou a nezávislou právní osobností.

2.3 Obchodní korporace, její svéprávnost a vůle

Když právní osobností (subjektivitou) rozumíme způsobilost mít v mezích právního řádu práva a povinnosti¹⁴, pojmem svéprávnost označujeme schopnost vlastním právním jednáním taková práva nabývat a zavazovat se k povinnostem.

Pojem svéprávnosti je implicitně spjatý s vnitřními stavy každé osoby. Otázky sebeuvědomění, myšlení, rozumu a vůle byly předmětem úvah řady filozofů – zabývali se jimi mimo jiné René Descartes¹⁵, Baruch Spinoza¹⁶, Immanuel Kant¹⁷ nebo Georg W. F. Hegel¹⁸, přičemž jednotlivé myšlenkové proudy ovlivňovaly i právní pojetí osoby jako pojmu abstrahovaného od člověka a vymezeného skupinou vlastností osobu vymezujících, které sice původně náležely právě člověku, ale které je možné přenést i na jiné entity.

Zobecnění pojmu osoby jak pro lidské bytosti, tak i pro jiné subjekty práva, které nutně nemusí fyzicky existovat ve vnějším světě, vedla k antropologizaci a personifikaci takových subjektů, kdy právní předpisy stanovovaly normy společně pro osoby fyzické a pro jiné osoby, ačkoliv východiskem takového normování je člověk se svými charakteristikami a vnitřními procesy.

¹⁴ § 15 OZ, v podrobnostech dále DVORÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol.: Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 211.

¹⁵ DESCARTES, R. *Meditationes de prima philosophia*. Praha: Oikoymenh, 2001. Knihovna novověké tradice a současnosti, s. 28.

¹⁶ SPINOZA, B. *Etika*. 2. vyd. Praha: Dybbuk, 2004.

¹⁷ KANT, I. *Základy metafyziky mravů*. 2. vyd. Praha: Svoboda, 1990. Filozofické dědictví, s. 91.

¹⁸ HEGEL, G. W. F. *Základy filosofie práva*. Praha: Academia, 1992. Filosofická knihovna (Academia), s. 71–72.

Takový přístup s sebou přináší řadu koncepčních problémů, které není snadné jednoznačným a konečným způsobem vyřešit.

Právní konstrukce osoby má původ v člověku, tedy reálně existující lidské bytosti nadané širokou škálou specifických projevů a vnitřních charakteristik. Již v římském právu se setkáváme s konceptem právní subjektivity fyzických a právnických osob¹⁹. U osob fyzických byl předpokladem právní subjektivity osobní status – *status libertatis* (subjektem práva byl pouze člověk svobodný), *status civitatis* (subjektem práva byl původně pouze římský občan, později bylo rozlišováno mezi subjekty práva dle *ius civile* a subjekty práva podle *ius gentium*) a *status familiae* (rozlišující osoby *sui iuris* a osoby *alieni iuris*, které měly rozdílnou právní osobnost zejména v soukromoprávních vztazích)²⁰.

Římské právo nicméně znalo i osoby právnické, a to jak veřejnoprávní, tak soukromoprávní²¹. Právě tzv. *collegia*, tedy jakési spolky římského práva nadané jistou omezenou právní subjektivitou, můžeme označit za prapůvodní předobraz dnešních právnických osob, a tedy i obchodních společností²². Tyto spolky měly nicméně především sdružovací a podpůrnou roli – ať už se jednalo o *collegia* kultovní, nebo o cechy sdružující příslušníky určitého povolání. Jejich osobnost byla od osobnosti osob fyzických odlišná – *collegia* nebyla oprávněna nabývat práva a povinnosti v oblasti dědického práva²³. Až postupem času se právní pojem osoba abstrahoval od člověka jako takového v entitu, která je schopná stát se subjektem právních vztahů bez ohledu na to, zda je spojená s reálnou (někdy též biosociální²⁴) existencí ve vnějším světě, nebo nikoliv.

Zatímco u fyzických osob je tedy jejich existence v právním slova smyslu odvozena právě od existence v reálném světě, osoby právnické jsou autonomním výtvorem práva, a proto je třeba jejich právní osobnost konstruovat. Pokud normotvůrce historicky konstruoval právní osobnost takových subjektů práva (odlišných od fyzických osob), zpravidla reagoval na společenské, politické nebo ekonomické události, které formovaly tehdejší dobu.

¹⁹ HEYROVSKÝ, L. Dějiny a systém soukromého práva římského. 5. vyd. Praha: J. Otto, 1921, s. 124.

²⁰ KINCL, J., SKŘEJPEK, M., URFUS, Valentin. *Římské právo*. Dot. 2. dopl. a přeprac. vyd. (C. H. Beck dot. 1. vyd.). Praha: C.H. Beck, 1997. Beckovy právnické učebnice, s. 58.

²¹ PELIKÁNOVÁ, I. et al. *Obchodní právo: Společnosti obchodního práva a družstva*. II. Díl. 1. vydání. Praha: ASPI, 2006. 548 s.

²² KINCL, J., SKŘEJPEK, M., URFUS, V. *Římské právo*. Dot. 2. dopl. a přeprac. vyd. (C.H. Beck dot. 1. vyd.). Praha: C.H. Beck, 1997. Beckovy právnické učebnice, s. 81.

²³ Tamtéž.

²⁴ HURDÍK, J. § 15 [Právní osobnost a svéprávnost osob]. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část* (§ 1–302). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, marg. č. 14.

Zmiňovaná *collegia* byla nejdřív formována za kultovními účely, později za účelem vzájemné podpory v rámci jednotlivých povolání (jako forma podpory obchodu)²⁵. Římskoprávní nadace byly zakládány se záměrem účelového darování (*donatio sub modo*) v souvislosti s rozvojem křesťanství²⁶. Moderní obchodní společnosti jsou pak produktem společenské proměny v období raného kapitalismu, tedy přibližně 16. až 18. století, kdy docházelo k postupnému rozkladu tehdejší feudální společnosti a vzniku nových společenských vrstev. Tomu odpovídá i rozsah právní subjektivity, který se také v čase vyvíjel.

Moderní pojem právnické osoby je spojen s osobou Fridricha Carla von Savigny, německého romanisty, který v odrazu interpretace římského práva přistupoval k právnické osobě jako k fikci, kdy právnickou osobou nazval osobou vytvořenou za právními účely, které jsou přiznána práva²⁷. Tato osoba však podle Savignyho v reálném světě neexistuje, je pouhou fikcí, a její existence je tedy vázaná výlučně na její uznání pozitivním právem. Savigny dále uvažoval, že ačkoliv tyto subjekty jsou nadány schopností majetková práva mít, nejsou schopna majetková práva samostatně nabýt, neboť nabytí takových majetkových práv je vždy spojeno s právním jednáním, přičemž takového právního jednání je schopen pouze člověk. Teorie fikce proto vychází z předpokladu, že právnická osoba není samostatně schopna projevovat vůli navenek, tedy není schopna právně jednat, a fikce spočívá dále v tom, že jednání fyzických osob považujeme za jednání samotné osoby právnické. Rozum a vůle člověka, který za společnost jedná, tudíž utváří vůli samotné společnosti.

Opačný přístup reprezentuje germanistická pozitivistická teorie, která se formovala taktéž v Německu na konci 19. století a jejímž nejvýznamnějším představitelem je Otto Friedrich von Gierke²⁸ – kterou moderní právní teorie označuje za teorii organickou. Ta vychází z předpokladu, že právnická osoba (v díle Gierkeho označovaná ještě obecněji jako osoba svazová (*Verbandsperson*)) reálně existuje už předtím, než ji právní řád uzná. Z této premisy pak Gierke dovozoval schopnost právnické osoby mít samostatnou vůli a způsobilost takovou vůli projevovat navenek. Osoby, které za právnickou osobu tudíž nejednají samostatně jako

²⁵ KINCL, J., SKŘEJPEK, M., URFUS, V.. *Římské právo*. Dot. 2. dopl. a přeprac. vyd. (C.H. Beck dot. 1. vyd.). Praha: C. H. Beck, 1997. Beckovy právnické učebnice, s. 81.

²⁶ Tamtéž.

²⁷ SAVIGNY, F.C. von. *System des Heutigen Römischen Rechts*. Zweyter Band. Berlin: Veit & Comp., 1840, s. 240.

²⁸ GIERKE, O. *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*. Berlin, sv. I/1868, sv. II/1873, sv. III/1881, GIERKE, O. *Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*. Berlin, 1887, GIERKE, O. *Deutsches Privatrecht*. Leipzig, 1895. GIERKE, O. *Das Wesen der Menschlichen Verbände*. Berlin, 1902, GIERKE, O. *Das Wesen der Menschlichen Verbände*, Berlin, 1902.

fyzické osoby oddělené od osoby právnické, jsou jen jakýsi prostředník, jehož prostřednictvím v tu danou chvíli projevuje vůli osoba právnická.

Předchozí právní úprava přiznávala právnickým osobám způsobilost nabývat práva a povinnosti, přičemž tato způsobilost (svéprávnost) mohla být omezena pouze zákonem (srov. § 19a odst. 1 ObčZ1964)²⁹. Statutární orgán právnické osoby tudíž jednal jménem takové právnické osoby (srov. § 20 odst. 1 ObčZ1964), právnická osoba prostřednictvím takového statutárního orgánu tedy jednala přímo³⁰. Takové jednání pak bylo třeba odlišit od zastoupení právnické osoby jinými osobami než statutárním orgánem (srov. zejména § 13 ObchZ)³¹.

Na rozdíl od předchozí právní úpravy však právnické osoby nejsou podle stávající právní úpravy nadány svéprávností, tedy způsobilostí právně jednat a nabývat pro sebe vlastním právním jednáním práva a zavazovat se k povinnostem. Ta je vyhrazena osobám fyzickým, přičemž i ty ji nabývají postupně a v plném rozsahu až zletilostí (§ 15 odst. 2 ObčZ, § 30 ObčZ). Důvodová zpráva k občanskému zákoníku v této souvislosti explicitně uvádí, že „*odmítá antropologizaci právnických osob a bere za své hledisko, že právnické osoby jsou umělé lidské útvary, které jsou vytvořeny proto, aby sloužily zájmům člověka, nikoli proto, aby mu byly ve všem postaveny naroveň; rovnost fyzických a právnických osob přichází v úvahu jen v majetkových otázkách, a to ještě ne ve všech*³²“. Odklon od spíše organického pojetí právnických osob v předchozí právní úpravě a příklon k teoretickým východiskům společnosti jako fikce dokládá i postavení statutárního orgánu právnické osoby, kdy podle § 151 ObčZ „*Zákon stanoví, popřípadě zakladatelské právní jednání určí, jakým způsobem a v jakém rozsahu členové orgánů právnické osoby za ni rozhodují a nahrazují její vůli*“ a dále § 164 odst. 1 ObčZ určí, že „*člen statutárního orgánu může zastupovat právnickou osobu ve všech záležitostech*“.

Tento posun má významné důsledky pro vztah mezi právnickou osobou a jejím statutárním orgánem a představuje výzvu pro právní teorii. Vedle zjevného důsledku závaznosti právního jednání zástupce pro zastoupenou právnickou osobu je třeba se vypořádat s otázkou, do jaké míry se na právnickou osobu přenáší takové atributy právního jednání, které nejsou spojeny

²⁹ ELIÁŠ, K., NYKODÝM, J. § 19a [Omezení právní osobnosti]. In: ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. Občanský zákoník I, II. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 243.

³⁰ Tamtéž, s. 258.

³¹ PLÍVA, S. § 13 [Oprávnění k jednání]. In: ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. Obchodní zákoník. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 33.

³² ELIÁŠ, K. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012.

s jednáním samotným, ale jsou spojeny s osobou zástupce (zejména člena statutárního orgánu, ale i jiných zákonných i smluvních zástupců) a subjektivní stránkou jím projeveného jednání.

V otázce dobré víry zákonodárce lakonicky uzavřel, že „*Dobrá víra členů orgánu právnické osoby se přičítá právnické osobě*“ (§ 151 odst. 2 ObčZ). Je otázkou, zda je možné toto ustanovení vykládat doslovně gramaticky (a přičítat právnické osobě dobrou víru členů všech orgánů), nebo zda měl zákonodárce na mysli pouze dobrou víru členů statutárního orgánu, případně dobrou víru členů takových orgánů, které jsou nadány právem zastupovat právnickou osobu navenek (a tak se podílet na utváření její vůle, když dobrá víra je právní kategorií, která se pojmově k otázce vůle váže).

Jiný přístup zvolil zákonodárce v otázce protiprávního jednání, kdy § 167 ObčZ stanoví, že „*Právnickou osobu zavazuje protiprávní čin, kterého se při plnění svých úkolů dopustil člen voleného orgánu, zaměstnanec nebo jiný její zástupce vůči třetí osobě*“. Ačkoliv tento princip je v obecné rovině pochopitelný (neboť nedává smysl, aby společnost zavazovala pouze jednání zástupců, která jsou po právu, a nikoliv jednání protiprávní), je zřejmé, že zákonodárce přistupuje rozdílně k jednotlivým skupinám zástupců, kteří se podílejí na utváření vůle právnické osoby. Zatímco u statutárního orgánu nadaného nejširším zástupčím oprávněním zákonodárce zjevně viděl úzké propojení mezi vůlí zástupce a vůlí právnické osoby samotné (například v otázce přičitatelnosti dobré víry), u ostatních forem zastoupení se toto propojení takto úzké nezdá. Naopak zákon stanoví poměrně široce, že pro právnickou osobu jsou závazné obecně právní i protiprávní činy jejích zástupců (tedy i projevy vůle činěné za společnost, které nejsou v souladu se zákonem), aniž by však projevy vůle obecně přičítal společnosti spolu se všemi atributy, které s ní souvisí (například s dobrou vírou).

V této souvislosti je zároveň zajímavé, že problematika trestní odpovědnosti právnických osob vychází z odlišného vymezení přičitatelnosti právního jednání společnosti, kdy kromě zástupců zahrnuje do okruhu osob, jejichž jednání je možné společnosti (trestněprávně) přičítat i osoby vykonávající rozhodující vliv na řízení této právnické osoby, osoby ve vedoucím postavení nebo zaměstnance nebo osoby v obdobném postavení při plnění pracovních úkolů³³, tedy osoby, které nemusí být vůbec oprávněny za společnost jednat a utvářet (nahrazovat) tak její vůli, když taková vlastnost je vyhrazená pouze členům orgánu v rozsahu stanoveném zákonem, popřípadě zakladatelským právním jednáním.

³³ DĚDIČ, J. § 8 [Trestní odpovědnost právnické osoby]. In: ŠÁMAL, P., DĚDIČ, J., GRIVNA, T., PÚRY, F., ŘÍHA, J. Trestní odpovědnost právnických osob. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 158.

Pokud § 151 ObčZ rozebírá nahrazování vůle právnické osoby členy jejích orgánů, je otázkou, zda je společnost nadána vlastní vůlí, která je vytvářena (nahrazována) jednáním členů svých orgánů, nebo zda společnost vlastní vůli vůbec nemá a vůle společnosti je tak ztotožněná s vůlí projevovanou členy orgánů způsobem stanoveným zákonem a v jeho mezích zakladatelským právním jednáním. Občanský zákoník v tomto ohledu není konzistentní, když některá specifická ustanovení u konkrétních forem právnických osob naznačují, že právnická osoba vlastní vůli má³⁴, jiná ustanovení (zejména ve vztahu k právnímu jednání) pak existenci vůle spojují s možností tuto vůli navenek projevit. Tuto možnost však právnická osoba sama o sobě nemá, neboť ve vnějším světě reálně neexistuje, tudíž je schopnost vůli projevit odvozená od projevu člena orgánu, který za takovou společnost jedná. Pokud společnost není schopna vůli navenek projevit, pak by samostatná existence vůle byla nepodstatná, neboť by ji právnická osoba měla jen v sobě a pro sebe. Při jakémkoliv jednání ve vnějším světě (ať už v rámci obchodního vedení společnosti, resp. rozhodování o vnitřních záležitostech, nebo v rámci právního jednání vůči třetím stranám) vůli společnosti nahrazují svým jednáním členové jejích orgánů a tato vůle se tak stává vůlí společnosti projevenou navenek. I pokud by společnost mohla mít nějakou vnitřní vůli, pokud by byla tato vůle odlišná od vůle projevené právním jednáním navenek, pak by tato projevená vůle měla nezbytně přednost.

Obdobně některá soudní rozhodnutí³⁵, jakož i doktrinální díla³⁶ při vymezování pojmu obchodního vedení společnosti, nepracují s pojmem vlastní vůle, ale s přičitatelností vůle osob jednajících za právnickou osobu této právnické osobě, když za obchodní vedení společnosti považují proces vytváření vůle přičitatelné společnosti, jež se následně může projevit navenek v podobě právního jednání, jímž je rozhodnutí o obchodním vedení realizováno.

Jednání a vůli právnické osoby tak vždy budou utvářet přirozené osoby fyzické nadané svéprávností, jejichž vůle a jednání se právnické osobě bude za podmínek stanovených zákonem a v jeho mezích zakladatelským právním jednáním přičítat. Rozhodování a jednání obchodní korporace tak bude vždy utvářet osoba fyzická ve smyslu § 154 ObčZ, případně kolektiv fyzických osob ve smyslu § 152 odst. 1 ObčZ. Tyto fyzické osoby pak budou vykonávat svoji působnost danou zákonem a zakladatelským právním jednáním v rámci dané

³⁴ §410 ObčZ: [...] není-li určeno jinak, projevuje za ústav při těchto právních jednáních vůli předseda správní rady; § 502 ObčZ: Obchodní závod (dále jen „závod“) je organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti.

³⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. dubna 2014, sp. zn. 22 Cdo 427/2013, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. dubna 2016, sp. zn. 22 Cdo 2426/2015.

³⁶ ČECH, P. Přičitatelnost dobré či zlé víry, resp. vědomí o určité skutečnosti právnické osobě. Právní rozhledy, 2018, č. 6, s. 210–216.

obchodní korporace, případně (pokud bude členem statutárního orgánu jiná právnická osoba) v rámci jiné obchodní korporace, která je sama v postavení člena orgánu obchodní korporace. Činy právnické osoby jsou tak ve své podstatě vždy činy konkrétních osob fyzických (ať už jednajících samostatně, nebo v rámci kolektivního orgánu), přičemž takové právní jednání bude pro právnickou osobu vyvolávat takové právní následky, které jsou v něm vyjádřeny, které plynou ze zákona, dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe (§ 545 a násl. ObčZ), jako by takové činy vykonala právnická osoba samotná.

O něco problematičtější je situace u těch společností, jejichž statutární orgán nadaný pravomocí za právnickou osobu právně jednat je orgánem kolektivním. Samotný kolektivní orgán není samostatnou osobou, nemá samostatnou právní subjektivitu, a tedy nemůže být ani nadaný svéprávností. Jako takový nemůže být zástupcem právnické osoby v právním slova smyslu, ač to ze samotné dikce zákona může vyplývat. Zástupci, jejichž vůle se společnosti přičítá, tak musí být jednotliví členové takového orgánu, kteří rozhodují o (vnitřních) záležitostech společnosti ve sboru, tedy prostřednictvím (kolektivního) statutárního orgánu. Právnické osobě se nicméně bude přičítat právě vůle těchto osob tak, jak ji tyto osoby v rámci kolektivního rozhodování utváří, nikoliv jiná kolektivní vůle statutárního orgánu jako takového. Tento závěr potvrzuje i dikce § 156 odst. 2 ObčZ, která za určitých podmínek umožňuje opustit kolegiální způsob rozhodování v rámci kolektivních orgánů, čímž akcentuje význam jednotlivých členů, jejich vůle a jednání.

Toto rozlišení má význam jednak z hlediska dovozování odpovědnosti za jednání jednotlivých členů orgánu, jednak ve vztahu k formování vůle a zájmu právnické osoby jako takové.

2.4 Účel a zájem obchodní společnosti

Jak bude podrobněji rozebráno v části 2.5 této práce, obchodní společnosti byly původně zakládány jako nástroje komplexních obhospodařovatelských vztahů. Jejich existence, byť samostatná, je tudíž výsledkem interakce osob, které ji za určitým účelem smlouvou založily, vedeny záměrem vytvořit nový samostatný subjekt práva, který ale bude nástrojem k dosažení stanoveného účelu nebo cíle. Přístup k obchodní korporaci v určitém smyslu (a v určité fázi) jako k nástroji potvrzuje i důvodová zpráva k ZOK, která uvádí, že *„korporace je nicméně chápána jako otevřená struktura vystavěná na bázi obligace, tedy jako struktura proměnná,*

*a cílem regulace je zajistit její fungování a dále ochranu slabších nebo méně informovaných stran (minority, věřitelé)*³⁷.

Občanský zákoník v ustanoveních uvozených marginální rubrikou „účel právnických osob“ stanoví, že právnickou osobu lze ustavit ve veřejném nebo v soukromém zájmu (§ 144 odst. 1 ObčZ), aby tuto charakteristiku následně označil povahou právnické osoby, která se bude posuzovat podle její hlavní činnosti. Následně k vymezení účelu právnické osoby přistupuje zákonodárce negativně, když v § 144 odst. 2 ObčZ stanoví, ke kterým účelům lze ustavit právnickou osobu jen při splnění zvláštních podmínek, a dále v § 145 ObčZ uvede seznam zakázaných účelů. V kontextu obchodních korporací na tato ustanovení navazuje § 2 odst. 1 ZOK, který uvádí, že osobní společnost může být založena jen za podnikatelským účelem nebo za účelem správy vlastního majetku. Z tohoto ustanovení lze tedy *a contrario* dovodit, že kapitálové společnosti a družstva je možné založit i za jiným účelem než za účelem podnikatelským nebo za účelem správy vlastního majetku – typicky u družstev bude pravidelný účel jejich založení odlišný.

Ronovská na ustanovení § 144 odst. 1 ObčZ odkazovala i v kontextu vyjasnění pojmu „zájem“, přičemž dovodila, že se jedná o kategorii nejširší v kontextu komentovaného ustanovení, neboť rozlišuje zájem veřejný a soukromý³⁸. S tímto závěrem se neztotožňuji. Pokud § 144 odst. 1 ObčZ pojednává o ustavování právnické osoby ve veřejném nebo soukromém zájmu, pak nehovoří o zájmu společnosti jako takové, ale právě o zájmu, který k jejímu ustavení vede. Skutečnost, že právnické osoby mohou být zřizovány i ve veřejném zájmu, je podle mého názoru spíše deklaratorním ustanovením, s ohledem na ustanovení § 1 odst. 1 ObčZ, který důsledně odděluje uplatňování soukromého práva od uplatňování práva veřejného, což by mohlo vést k pochybnostem, zda se občanský zákoník bez dalšího použije i na právnické osoby zřizované ve veřejném zájmu, případně na právnické osoby veřejného práva. Skutečnost, že je společnost založená ve veřejném nebo soukromém zájmu, pak nemá na fungování samotné právnické osoby další vliv, na rozdíl od účelu nebo zájmu samotné právnické osoby v konkrétní situaci.

V textu zákona se s pojmem „zájem“ pracuje zejména v souvislosti se střetem (různých) zájmů, doktrína ale pojmem zájem podrobněji vymezuje dílčí povinnosti péče řádného hospodáře. Tak

³⁷ HAVEL, B. Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava. Sagit, 2012.

³⁸ RONOVSÁ, K. § 144 [Účel právnické osoby]. In: LAVICKÝ, P. a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–302). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, marg. č. 3.

Černá³⁹ definuje loajalitu jako oddanost a respekt k zájmům společnosti a uznání jejich nadřazenosti individuálním zájmům těch, kdo se na ní tím či oním způsobem účastní. Současná právní úprava pojem zájmu obchodní společnosti blíže nevymezuje – občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích obecně pracují s konceptem střetu zájmů, nikoliv však s pojmem samotným. Ani současná právní doktrína není v otázce vymezení zájmu společnosti jednotná. Josková uvádí, že „*obchodní společnost má svůj vlastní zájem, kterým je naplnění jejího účelu*“, a dále, že „*většina obchodních společností je zakládána za účelem podnikání a loajálně bude postupovat člen voleného orgánu, který bude svou činností přispívat k dosažení zisku prostřednictvím provozování obchodního závodu*⁴⁰“. Obdobně Pelikán uvádí, že „*u osob právnických je obsah jejich zájmů do značné míry volně determinován zakladateli při jejich založení*⁴¹“. Takový přístup k zájmu společnosti je ale podle mého názoru spíše zjednodušující a zobecňující. Ačkoliv je zřejmé, že výše uvedená charakteristika sledovala spíše účel abstraktního vymezení pojmu než vymezení zájmů společnosti v konkrétních případech, domnívám se, že zájem obchodní společnosti je třeba vnímat jako vysoce dynamickou kategorii a s přihlédnutím k souvisejícím teoriím v zahraničních právních řádech je nezbytné polemizovat i s domněnkou, že povinnost loajality u podnikajících společností bude naplněna právě tehdy, pokud člen orgánu bude svou činností přispívat k dosažení zisku.

Pokud vycházíme z premisy, že jsou obchodní korporace samostatnými osobami v právním smyslu⁴², pak se okamžikem jejich vzniku oddělují od svých zakladatelů a dále již existují samostatně. Ačkoliv účelem jejich založení, jak již bylo naznačeno výše, původně bylo, aby sloužily jako nástroj k realizaci určitého záměru, jejich pokračující existence je na zakladatelích obecně nezávislá. Při zjišťování obsahu pojmů, jako je účel nebo zájem obchodní společnosti, tudíž není možné později předpokládat, že je účel nebo zájem obchodní společnosti totožný s účelem, s jakým ji zakladatelé zakládali, případně že musí být zájem takové obchodní společnosti nezbytně totožný se zájmy zakladatelů/podílníků.

Domnívám se, že pokud hovoříme o zájmu obchodní korporace, i ten se tedy v okamžiku vzniku osamostatní od zájmů zakladatelů/společníků, přičemž pro jeho identifikaci a naplnění bude rozhodný zákon a zakladatelské právní jednání, nikoliv však (bez dalšího) zájem

³⁹ ČERNÁ, S. K některým aspektům zájmu kapitálové společnosti. Pocta Ivaně Štenglové k sedmdesátým narozeninám: právo společností – ohlédnutí za dvěma desetiletími účinnosti obchodního zákoníku. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 65.

⁴⁰ JOSKOVÁ, L. Je rozdíl mezi povinností loajality a povinností postupovat s péčí řádného hospodáře?. Obchodněprávní revue, 2019, č. 11–12, s. 281–286.

⁴¹ PELIKÁN, R. Právní subjektivita. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR), s. 58 a násl.

⁴² V podrobnostech je tento koncept rozebraný v části 2.2 této práce.

zakladatelů nebo společníků. Samotný zájem obchodních korporací pak podle mého názoru úzce souvisí s vůlí samotné právnické osoby. Pokud tedy právnická osoba není nadaná svéprávností a nemůže samostatně projevovat svoji vůli navenek, přičemž se jí za podmínek stanovených zákonem a zakladatelským právním jednáním přičítá vůle členů orgánu společnosti (jak bylo blíže rozebráno v části 2.3 této práce), pak je nevyhnutelné, aby tito členové formovali, resp. dotvářeli i samotný zájem právnické osoby v tom kterém konkrétním momentu. Pokud bude vůlí právnické osoby utvářet kolektivní statutární orgán, pak je zřejmé, že obdobně jako v otázce formování vůle, která se bude společnosti přičítat, i zájem společnosti se bude formovat tak, jak se budou střetávat a názorově sbližovat zájmy, které by svojí vůlí právnické osobě vštěpili jednotliví členové takového orgánu.

V teorii lze vysledovat dvě základní linie konceptů zájmu společnosti, kterým odpovídají příslušné modely řízení obchodních společností (*corporate governance*). Na straně jedné to je obecná linie zájmového monismu, kterému odpovídá teorie akcionářské hodnoty (*shareholder value*)⁴³ a který je postaven na primátu zájmu společníka/akcionáře, s nímž je (zjednodušeně řečeno) ztotožněn zájem společnosti. Na straně druhé jsou to pluralistické teorie, kam je možné typově zařadit například teorii hodnoty pro zúčastněné osoby (*stakeholder value*)⁴⁴, teorii správcovství (*stewardship theory*)⁴⁵ (těmto teoriím se podrobně a s příslušnými odkazy věnuje Černá⁴⁶) nebo teorii týmové produkce (*team production*)⁴⁷. Společným znakem pluralistických teorií i moderních teorií, které na myšlenky zájmového pluralismu navazují, je akceptace skutečnosti, že na obchodní společnosti se v různých rolích účastní různé osoby nebo jejich skupiny s různými zájmy, na které je třeba nějakým způsobem při vyvození zájmu společnosti samotné reflektovat.

Kontinentální pojetí se zdá mít tradičně blíže ke konceptům zohledňujícím pluralitu zájmů – mimo jiné i s ohledem na silné postavení zaměstnanců v kontinentálních společnostech (zejména německých a francouzských⁴⁸). Tak například německá koncepce pracuje s obecným

⁴³ SMITH, D.G. The Shareholder Primacy Norm. (1998) 23 *Journal of Corporation Law* 277, s. 292; RAPPAPORT, A. *Creating Shareholder Value*. New York: The Free Press, 1986, s. 5; LAZONICK, W., O'SULLIVAN, M. *Maximizing Shareholder Value: a New Ideology for Corporate Governance* (2000) 29 *Economy and Society* 13, s. 16.

⁴⁴ FREEMAN, R. E. *Strategic Management; stakeholder approach*. Boston: Pitman/Ballinger, 1984, s. 24 a násl.

⁴⁵ DONALDSON, L., DAVIS, J. H. *Stewardship Theory or agency theory: CEO governance and shareholder return*. *Australian Journal of Management* 16 (1), 1991, s. 49–64.

⁴⁶ ČERNÁ, S. K některým aspektům zájmu kapitálové společnosti. Pocta Ivaně Štenglové k sedmdesátým narozeninám: právo společností – ohlédnutí za dvěma desetiletími účinnosti obchodního zákoníku. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 65.

⁴⁷ BLAIR, Margaret M. and STOUT, Lynn A., *A Team Production Theory of Corporate Law*. *Virginia Law Review* 247 (85), 1999.

⁴⁸ Tamtéž, s. 70 a 72.

konceptem zájmového pluralismu (*Unternehmensinteresse*)⁴⁹. Zákon výslovně nevymezuje zájem společnosti, rozhodovací praxe soudů i doktrína nicméně konzistentně přiznávají vysokou váhu zájmům jiných zájmových skupin než jen zájmům akcionáře, přičemž v jednotlivých případech dokonce připouští možnost, že tyto zájmy (zejména zájmy zaměstnanců a veřejné zájmy) mohou teoreticky v určitých specifických případech dokonce převážit nad zájmy akcionářů⁵⁰. Koncept zájmového pluralismu je dále umocněn institutem kodeterminace⁵¹, tedy účasti zaměstnanců na obsazení dozorčí rady německých kapitálových společností.

Naopak právní řády založené na systému *common law* historicky tendovaly spíše k primátu akcionářské hodnoty⁵². Výchozí myšlenkou tohoto přístupu byla premisa, že jednotlivé osoby zúčastněné na společnosti budou bohatnout s tím, jak bude zvyšován užitek společníků⁵³. Moderní právní teorie vážící se k těmto právním řádům nicméně i tento primát posouvají blíže k myšlenkám zájmovému pluralismu. Tento posun reflektuje na celkovou změnu vnímání obchodních společností a jejich role ve společnosti jako takové. Orientace pouze na zisk (tedy rozdíl mezi výnosy a náklady), kterou bylo možné vysledovat v podnikatelských přístupech začátku 20. století, se zdá být v dnešní době již překonaná. Nejhodnotnější světové společnosti (z pohledu tržní kapitalizace) nutně nejsou ty nejziskovější – naopak, existuje velká řada společností z různých oblastí podnikání, které jsou dlouhodobě ztrátové (tedy negenerují žádný zisk), přesto mají podíly v nich obrovskou hodnotu⁵⁴.

Tento posun v paradigmatu demonstruje například ustanovení § 172 anglického Companies Act 2006. Podle tohoto ustanovení člen orgánu (ředitel) musí jednat „*způsobem, který v dobré víře považuje za nejpravděpodobněji podporující úspěch společnosti k užtku jeho společníků jako celku*“, přičemž je zároveň povinen vzít v úvahu specificky vymezené zájmy (mimo jiné zájmy zaměstnanců, obchodní vztahy s dodavateli a zákazníky, za určitých okolností i věřitelů). Tento koncept, označovaný jako *enlightened shareholder value* (ESV)⁵⁵ ilustruje

⁴⁹ Tamtéž, s. 71; ROTH, M. *Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands*. München: C. H. Beck, 2001; NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. *Odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR), s. 54.

⁵⁰ ČERNÁ, S. K některým aspektům zájmu kapitálové společnosti. Pocta Ivaně Štenglové k sedmdesátým narozeninám: právo společností – ohlédnutí za dvěma desetiletími účinnosti obchodního zákoníku. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 72.

⁵¹ § 200 AktG

⁵² KEAY, A. *The Corporate Objective*. Cheltenham: Edward Edgar Publishing, 2011, s. 42.

⁵³ Tamtéž, s. 58–59.

⁵⁴ Namátkou je možné zmínit technologické společnosti, v poslední době například Uber, Revolut nebo WeWork.

⁵⁵ KEAY, A. *The Enlightened Shareholder Value Principle and Corporate Governance*, Oxford: Routledge, 2012; WILLIAMS, R. *Enlightened Shareholder Value in UK Company Law* [2012] UNSWLawJl 15; (2012) 35(1) UNSW Law Journal 360.

porozumění myšlenkám zájmové plurality, přičemž ale zároveň zachovává primát zájmu společníků jako celku. Podle právních teoretiků tak činí mimo jiné v zájmu právní předvídatelnosti obsahu postavení ředitelů společnosti⁵⁶. Ačkoliv tedy tento koncept přiznává primát akcionářské hodnotě, tuto hodnotu nadále nespojuje pouze se ziskem nebo (okamžitým) výnosem pro akcionáře.

I tento model však bývá kritizován, mimo jiné proto, že nedává osobám ve funkci ředitele dostatečné vodítko, jaký objektivní zájem mají v rámci výkonu funkce sledovat⁵⁷. Obecný problém pluralistických teorií pak spočívá v otázce hodnocení významu jednotlivých zájmů v případě jejich konfliktu⁵⁸. Vyhodnocení takového konfliktu se zároveň může v čase měnit – u solventní společnosti generující zisk bude patrně hodnocení určitého zájmového nastavení odlišné než u společnosti na pokraji úpadku. Tento rozpor pak dobře ilustruje limity primátu akcionářské hodnoty – pokud by se jednalo o primát absolutní, pak by i na pokraji úpadku měli členové volených orgánů upřednostnit zájmy společníků, tedy maximalizovat i v takto vypjaté situaci jejich užitek. Tento přístup se jeví jako neudržitelný, proto právní řády vycházející z primátu akcionářské hodnoty obecně přistupují k specifické úpravě zájmu společnosti, pokud se ocitne na pokraji úpadku⁵⁹. Takový přístup se nicméně nezdá bez dalšího obecně vhodný, neboť zájem společnosti by měl být s ohledem na její nezávislou existenci po celou dobu trvání společnosti vnitřně jednotný. Někteří autoři zároveň upozorňují, že *enlightened shareholder value* obdobně jako *stakeholder theory* vychází ze zájmů zúčastněných skupin, které určitým způsobem hodnotí, a na základě tohoto hodnocení dovozuje obecný zájem společnosti, namísto toho aby pátral po zájmu společnosti samotné, jako samostatné právní entity⁶⁰.

Tento koncepční problém se někteří autoři snaží přejít výkladem. Za prominentní teorii v tomto směru považují teorii maximalizace a udržitelnosti entity (*entity maximization and sustainability model (EMS)*) podrobně rozpracovanou v díle Andrewa Keaye⁶¹, které se váže právě k anglické právní úpravě obsažené v Companies Act 2006. Tato teorie vychází z úpravy obsažené v ustanovení § 172 anglického Companies Act 2006, nicméně polemizuje

⁵⁶ KEAY, A. *The Corporate Objective*. Cheltenham: Edward Edgar Publishing, 2011, s. 154 a 229.

⁵⁷ Tamtéž, s. 229.

⁵⁸ Tamtéž.

⁵⁹ BTI 2014 LLC v Sequana SA & others [2016] EWHC 1686, v českém právu je možné zmínit specifickou úpravu § 229 odst. 5 InsZ, viz. ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., § 51 [Pravidlo podnikatelského úsudku a pokyny nejvyššího orgánu]. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 164, marg. č. 2.

⁶⁰ KEAY, A. *The Corporate Objective*. Cheltenham: Edward Edgar Publishing, 2011, s. 175.

⁶¹ Tamtéž.

s konceptem zájmu společníků jako celku, nespojuje hodnotu společnosti se ziskem nebo výnosem pro společníky a navrhuje alternativní přístup na základě stanovení vlastní vnitřní hodnoty, kterou si společnost prostřednictvím svých orgánů sama definuje a jež je od zájmu společníků svým způsobem oddělená.

Domnívám se, že právě takový přístup nejlépe odpovídá současnému korporátnímu nastavení a koncepci samostatné právní existence obchodních společností. Pokud obchodní společnost existuje samostatně, pak shodně s Joskovou⁶² považuji za nezbytné dovést, že tato společnost má své vlastní zájmy. Při jejich stanovení bude samozřejmě třeba zohlednit zájmy jednotlivých zúčastněných skupin, nicméně výsledkem bude široký zájem společnosti jako takové, který bude dále na jednotlivých skupinách nezávislý.

Andrew Keay tak jako cíl, resp. obecný zájem společnosti samotné vidí jednak maximalizaci bohatství (*wealth*) společnosti jako samostatné entity, jednak existenci (resp. přežití) společnosti v dlouhodobém horizontu – tedy její udržitelnosti⁶³. Takový přístup se zdá být v souladu s moderními trendy prosazujícími se v řízení společnosti a jejich směřování – zejména v oblasti společenské odpovědnosti (*corporate social responsibility*)⁶⁴ a dlouhodobé udržitelnosti (*long-term sustainability*).

Zpráva Výboru pro správu podniků (Vienot I) pak obdobným způsobem přistupuje k zájmu společnosti v doktríně francouzské⁶⁵, Černá pak zájmovou svébytnost charakterizuje jako „*projev, znak právní subjektivity obchodní společnosti jako entity majetkoprávně oddělené od svých společníků (akcionářů), ale i dalších osob spojených s ní právními i mimoprávními vazbami*“⁶⁶, přičemž před zájmy jednotlivých společníků předřazuje zájem společnosti na „*perspektivě a kontinuitě jejího úspěšného ziskového fungování*“⁶⁷.

Otázka, kterou koncepci upřednostňuje české právo, také není pouze teoretická – pokud po členovi voleného orgánu zákon požaduje, aby v dobré víře zvažoval, zda je jeho jednání či rozhodování v obhajitelném zájmu obchodní korporace (srov. § 51 odst. 1 ZOK), pak je

⁶² JOSKOVÁ, L. Je rozdíl mezi povinností loajality a povinností postupovat s péčí řádného hospodáře? *Obchodněprávní revue*, 2019, č. 11–12, s. 281–286.

⁶³ KEAY, A. *The Corporate Objective*. Cheltenham: Edward Edgar Publishing, 2011, s. 174–175.

⁶⁴ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. § 51 [Pravidlo podnikatelského úsudku a pokyny nejvyššího orgánu]. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILÉČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 166, marg. č. 8.

⁶⁵ ČERNÁ, S. K některým aspektům zájmu kapitálové společnosti. Pocta Ivaně Štenglové k sedmdesátým narozeninám: právo společností – ohlédnutí za dvěma desetiletími účinnosti obchodního zákoníku. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 73.

⁶⁶ Tamtéž, s. 75.

⁶⁷ Tamtéž, s. 77.

naprosto klíčové určit, zda takovým zájmem rozumíme pouze zájem společníka/akcionáře, nebo zda připouštíme i některé další zájmy, případně jaké. Zdá se, že v teorii panuje shoda na tom, že zájmem se rozumí zájem korporace jako celku⁶⁸, který má obecnou přednost před zájmem společníků, byť zájem společníků bude mít v rámci jednotlivých ostatních zájmů zpravidla výsadní postavení (minimálně v tom ohledu, že na rozdíl od ostatních zájmů se zájem společníků jeví být neopomenutelným).

Černá v tomto ohledu identifikovala korporátní cíl nebo rámcový zájem s odkazem na práci Eliáše jako „*perspektivitu a kontinuitu jejího úspěšného ziskového fungování*“ (jak již bylo uvedeno výše⁶⁹), přičemž vychází ze striktně podnikatelského pojetí obchodní společnosti, obdobně jako Josková výše⁷⁰. Takový přístup nicméně, jak jsem již naznačil výše, podle mého názoru nadále úplně neodpovídá stávajícímu pojetí společnosti, ani hodnotám takové společnosti, která se nadále neodvíjí od generovaného zisku (v užším pojetí), ale která je hodnotou vnitřní, vlastní společnosti jako samostatné právní entitě.

S ohledem na koncepci ustanovení § 51 odst. 1 ZOK je zřejmé, že současné české právní úpravě je vlastní některý z přístupů zohledňujících zájmový pluralismus (resp. existenci různých relevantních zájmů). Domnívám se, že zájem společnosti by měl být vykládán široce jako zájem společnosti jako celku – nikoliv jako zájem společníků, nebo dokonce jen některých z nich⁷¹, ale zároveň také nikoliv jako zájem některé z jiných osob nebo skupin na společnosti zúčastněných. Právě úkol v dobré víře zhodnotit, zda konkrétní rozhodnutí je či není v zájmu společnosti (jak ukládá právě § 51 odst. 1 ZOK), otevírá prostor širším úvahám o zájmu společnosti jako celku, která není omezena pouze pohledem společníka nebo společníků, ale poskytuje nezávislý pohled společnosti samotné, který utvářejí její konstituenti a zúčastněné osoby.

V tomto směru je možné poukázat také na skutečnost, že od roku 2017 byl do českého právního řádu vrácen koncept kodeterminace⁷², v němž lze spatřovat taktéž zájmovou pluralitu obchodních korporací – smyslem této úpravy je zohlednění zájmu zaměstnanců v rámci řízení společností a rozhodování volených orgánů, z čehož lze usuzovat, že zájmy zaměstnanců jsou

⁶⁸ Tamtéž.

⁶⁹ Tamtéž.

⁷⁰ JOSKOVÁ, L. Je rozdíl mezi povinnostmi loajality a povinnostmi postupovat s péčí řádného hospodáře? *Obchodněprávní revue*, 2019, č. 11–12, s. 281–286.

⁷¹ DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. Praha: Polygon, 2002, s. 2417.

⁷² Zákon č. 458/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)

taktéž legitimními zájmy společnosti v širším smyslu, a tedy potenciálně legitimními zájmy, které může člen voleného orgánu zohlednit při naplnění požadavku ustanovení § 51 odst. 1 ZOK.

S ohledem na úvahy výše se nicméně domnívám, že není možné uvažovat pouze jediný konkrétní zájem obchodní společnosti, u něhož bychom následně mohli binárně posuzovat, zda konkrétní jednání je právě v tomto zájmu, nebo nikoliv. Této koncepci nakonec odpovídá i formulace pravidla podnikatelského úsudku v § 51 odst. 1 ZOK, které stanoví, že *„pečlivě a s potřebnými znalostmi jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace; to neplatí, pokud takovéto rozhodování nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou“*. Pokud by existoval jediný a jednotný zájem obchodní společnosti, pak by k naplnění dílčí povinnosti pečlivosti a jednání s potřebnými znalostmi stěží postačila dobrá víra ohledně jednání v souladu s tímto zájmem.

V české právní teorii se tento rozpor někteří autoři snaží překlenout širokým výkladem povinnosti loajality (jak bude podrobněji rozebráno v příslušné části této práce věnované právě povinnosti loajality), nicméně takový přístup neshledávám vhodným. Domnívám se, že širokým výkladem povinnosti loajality zahrnujícím jednání v zájmu společnosti by konstrukce pravidla podnikatelského úsudku postrádala smysl, neboť předpokladem aplikace tohoto pravidla, tedy dobré víry ohledně jednání v obhajitelném zájmu obchodní korporace, by bylo zároveň dosažení výsledku – tedy jednání (objektivně) v zájmu obchodní korporace. Takový přístup by znamenal odpovědnost za výsledek, namísto odpovědnosti za postup *lege artis*, což doktrína i rozhodovací praxe koncepčně odmítají.

Obdobně jako v Německu (jak bylo naznačeno výše) ani v českém pojetí povinnosti péče řádného hospodáře nepovažuji za nezbytné konkrétním způsobem vymezovat, které zájmy mohou potenciálně být zároveň v souladu se zájmy společnosti v tomto širším smyslu. Soudím, že žádný seznam takových zájmů nemůže být vyčerpávající nebo konečný, zejména s ohledem na skutečnost, že zájmy se v čase mohou poměrně podstatně měnit.

Souladně s Andrewem Keayem⁷³ se nicméně domnívám, že je možné vymezit abstraktní, obecný zájem obchodní společnosti neboli její cíl. Pokud bychom chtěli v intencích výše

⁷³ KEAY, A. The Corporate Objective. Cheltenham: Edward Edgar Publishing, 2011, s. 174–175.

naznačených myšlenek Joskové⁷⁴ a Ronovské⁷⁵ pojednávat o zájmu společnosti v širším pojetí (rámcově odpovídajícím konceptu momentálního účelu společnosti), pak bych považoval za vhodný přístup naznačený právě Keayem, tedy stanovení korporátního cíle spočívajícího v maximalizaci bohatství, resp. užitku společnosti jako samostatné právní entity a dlouhodobé existenci společnosti. Zároveň se domnívám, že je třeba opustit striktně podnikatelské pojetí obchodní společnosti a poměrování pojmů „zájem“ nebo „účel“ společnosti dosahováním zisku, neboť takový přístup podle mého názoru dostatečně nereflektuje komerční realitu dnešní doby.

Tuto skutečnost podle mého názoru příkladně ilustruje rozdílnost přístupu obchodních společností v souvislosti s agresí Ruské federace vůči Ukrajině. Početná skupina společností na tuto agresi reagovala dobrovolným odchodem z ruského trhu, ačkoliv takový krok téměř nezbytně povede ke snížení tržeb a velmi pravděpodobně také ke snížení zisku, nebo dokonce vzniku ekonomické ztráty. Na druhé straně existuje skupina společností, která na ruském trhu zůstává. V obou případech lze předpokládat, že orgány příslušných společností vyhodnotily zvolený postup jako souladný se zájmy společnosti. Domnívám se, že ani jeden ze zvolených přístupů, za předpokladu postupu *lege artis*, nebude sám o sobě automaticky představovat porušení povinnosti péče řádného hospodáře. Je tedy zřejmé, že zisk nebo ekonomická ztráta nejsou jediným parametrem vytvářejícím hodnotu společnosti, a tudíž ani zájem na dosahování zisku (nebo redukci ztráty) nemůže být jediným nebo hlavním zájmem společnosti, jež musí členové orgánu při svém rozhodování sledovat. Naopak se zdá, že kromě vůle, zájmu, účelu nebo cíle budou mít obchodní společnosti i své vlastní vnitřní hodnoty, od nichž se pak odvíjí i hodnota společnosti jako celku. Právě maximalizaci této hodnoty (v tom nejširším smyslu) spolu s dlouhodobou existencí společnosti považují za jakýsi obecný zájem resp. (terminologií Keaye) cíl společnosti.

Pro účely dalšího zkoumání bude nezbytné určit, jakým způsobem se budou konkrétní zájmy v konkrétní obchodní společnosti formovat, resp. jakým způsobem se budou zájmy jednotlivých osob zúčastněných na společnosti poměřovat tak, aby bylo možné posoudit, zda konkrétní jednání člena voleného orgánu bylo v souladu s takovým zájmem, nebo nikoliv (resp.

⁷⁴ JOSKOVÁ, L. Je rozdíl mezi povinností loajality a povinností postupovat s péčí řádného hospodáře? *Obchodněprávní revue*, 2019, č. 11–12, s. 281–286.

⁷⁵ RONOVSÁ, K. § 144 [Účel právnické osoby]. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část* (§ 1–302). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, marg. č. 3.

díkcí § 51 odst. 1 ZOK – zda takové jednání bylo v obhajitelném zájmu obchodní korporace, nebo nikoliv).

Pokud se přikláníme k myšlence zájmového pluralismu (tedy existenci několika různých zájmů ve vztahu přibližně souřadném), pak se domnívám, že výklad ustanovení § 51 odst. 1 ZOK zakotvující pravidlo podnikatelského úsudku společně s ustanoveními § 195 odst. 1 ZOK a § 435 odst. 2 ZOK, které u kapitálových společností stanoví výlučný primát statutárního orgánu nad obchodním vedením společnosti, neumožňuje jiný závěr, než že formulace zájmu společnosti jako celku náleží právě statutárnímu orgánu. Podle mého názoru je třeba ponechat orgánům společnosti volnou ruku při odvozování zájmů společnosti jako celku, přičemž standardem nezbytným pro naplnění požadavku péče řádného hospodáře ve vztahu k zájmu společnosti je právě požadavek pravidla podnikatelského úsudku zakotvený v ustanovení § 51 odst. 1 ZOK. Na tento závěr dále navážu v části této práce věnující se hranici mezi povinností loajality a povinností péče.

Výše uvedeným závěrům svědčí i rozhodovací praxe soudů v České republice a v zahraničí. Již v roce 1906 anglický odvolací soud v případě *Automatic Self-Cleansing Filter Syndicate Co Ltd*⁷⁶ judikoval, že statutární orgán společnosti není pouhým zástupcem společníků/akcionářů a že valná hromada společnosti tudíž nemůže obvyklým rozhodnutím udílet statutárnímu orgánu pokyny, pokud jí toto právo podle stanov nepřísluší. Obdobným způsobem se vyvíjela i rozhodovací praxe týkající se pokynů udělovaných valnou hromadou statutárnímu orgánu v České republice. Nejvyšší soud opakovaně judikoval⁷⁷, že do obchodního vedení společnosti není statutárnímu orgánu nikdo oprávněn zasahovat a že strategické rozhodování obecně spadá do zbytkové působnosti statutárního orgánu. Zatímco u společnosti s ručením omezeným si valná hromada může vyhradit kompetenci, kterou jí zákon či zakladatelské právní jednání nesvěřují, u akciové společnosti tomu tak není. I strategické rozhodování u akciové společnosti si tak může valná hromada vyhradit jedině změnou stanov, nikoliv samostatným rozhodnutím. Tento princip podtrhuje nezávislost statutárního orgánu při jednání za společnost a utváření vůle společnosti, přičemž v otázce zájmu není možné ztotožňovat zájem společníků a zájem společnosti samotné.

Domnívám se tedy, že v rámci obecného rámcového zájmu, resp. cíle společnosti vymezeného jako zájem na maximalizaci vnitřní hodnoty společnosti jako celku a její dlouhodobé existence

⁷⁶ *Automatic Self-Cleansing Filter Syndicate Co Ltd v Cuninghame* [1906] 2 Ch 34.

⁷⁷ Naposledy v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 11. září 2019, sp. zn. 31 Cdo 1993/2019.

a udržitelnosti, bude právě na členech statutárního orgánu, aby svým rozhodováním naplnili pojem „zájmu“ obchodní korporace konkrétním obsahem. Vzhledem k tomu, že tento zájem je ale zájem společnosti jako samostatné právní entity, který není nutně totožný se zájmem společníků (a to ani jako celku, tím spíše ne jen některých z nich), nepovažuji za možné, aby formování tohoto zájmu bylo svěřeno nebo aťrahoáno nejvyšším orgánem společnosti (rozhodujícím navíc většinovým způsobem), neboť takový přístup by nezbytně vedl k zúžení pojetí zájmu společnosti na zájem (většinového) společníka.

Tyto závěry budou sloužit zejména jako základ pro další úvahy nad jednáním v (obhajitelném) zájmu společnosti a nad možnostmi ostatních orgánů (zejména nejvyššího orgánu obchodních společností) do obchodního vedení – a tedy i do utváření zájmu společnosti – zasahovat. Těmto tématům se budu blíže věnovat v rámci částí 3.6.4 a 4.3 této práce.

2.5 Historická a společenská východiska

Povinnosti v kontextu správy cizích záležitostí jsou předmětem zájmu odedávna. Zmínky o úvahách nad fiduciárními povinnostmi najdeme v Bibli⁷⁸, ještě mnohem dříve se aspektům jednání za jiného věnovaly jedny z nejstarších zákonodárných děl lidstva – akkadsky psané zákony (z) Ešnunny a Chammurapiho zákoník (vznik obou děl se odhaduje přibližně do období 1800–1900 př. n. l.)⁷⁹.

Již v těchto dobách bylo obchodování spojeno s nezbytným rizikem – zejména u těch obchodů, které měly být provedeny na delší vzdálenost. Realizaci takové obchodní příležitosti mohl zřídka zařizovat každý sám. Karavany oslů nebo obchodní lodě vedli profesionální kupci, kteří obchodní příležitosti obstarávali. S ohledem na vzdálenost a náročnost nebylo možné, aby měl ten, jehož obchody jsou obstarávány, plnou kontrolu nad tím, jakým způsobem je plní ten, který tyto záležitosti obstarává⁸⁰. Tyto obstaravatelské vztahy byly tudíž nezbytně založeny na důvěře zadavatele (zastoupeného, principála) v obstaravatele (zástupce, agenta).

Již tehdy měl přítom zákonodárce potřebu postavit najisto, jaké důsledky bude mít zklamání takové důvěry. Nejedná se o žádná abstraktní pravidla, díla jsou svou povahou kazuistická, nicméně v konkrétních případech (krádež zboží, ztrátový obchod) předpis chrání osobu, jejíž

⁷⁸ „Nikdo nemůže sloužit dvěma pánům. Buď totiž bude jednoho nenávidět a druhého milovat, nebo se bude toho jednoho držet a tím druhým pohrdne. Nemůžete sloužit Bohu i mamonu.“ (Evangelium podle Matouše, 6:24).

⁷⁹ FRANKEL, T. Watering Down Fiduciary Duties. In: GOLD, Andrew S. a Paul B. MILLER. Philosophical foundations of fiduciary law. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press. Philosophical foundations of law, s. 255.

⁸⁰ LAMBERG-KARLOVSKY, K. Structure, Agency and Commerce in the Ancient Near East. 2009. Iranica Antiqua No. 44. s. 47–88.

zájmy jsou obstarávány, tím, že obstaravatele zaváže specifickými povinnostmi⁸¹. To svědčí o výjimečném významu obstaravatelských vztahů už v tehdejší socioekonomickém rámci – přece jen jsou obě díla (i vzhledem k náročnosti jejich zápisu) poměrně stručná.

Obstarávání cizích záležitostí a s tím související těžkosti jsou tedy předmětem právní regulace v zásadě od jejího prapočátku. V této době nicméně nebyla obstaravatelova pozice nijak zvlášť komplikovaná: přesně věděl, kdo je jeho pánem, jakou záležitost má obstarat, a poměrně zřejmé bylo i jakým způsobem a s jakým výsledkem.

V kontextu obchodních korporací též uvažujeme o obstarávání cizích záležitostí – ať už z pohledu správy cizího majetku⁸², nebo z pohledu zastoupení/jednání za jiného⁸³. Manažeři a členové volených orgánů obchodních korporací, kteří jsou v tomto kontextu novodobými obstaravateli, nicméně mají situaci mnohem složitější. Jejich pánem není konkrétní člověk, ale obchodní korporace jako právní konstrukt, jehož směřování, zájmy a vůli takoví manažeři a členové orgánů do velké míry spoluvytváří, přičemž to, zda je zvolený způsob (a kýžený výsledek) vhodný, je v řadě případů možné posoudit až následně, nikoliv předem (resp. v době, kdy se členové volených orgánů rozhodují nebo jinak jednají).

Zvyšující se finanční náročnost jednotlivých podniků spolu s rozmachem mezinárodního (zejména námořního) obchodu vyžadovala jinou formu úpravy obstaravatelských vztahů. Zatímco ve zmiňované starověké Mezopotámii⁸⁴ nebo třeba v raně středověké Itálii se setkáváme s právními instrumenty závazkového práva upravujícími bilaterální vztahy mezi obchodníkem (jehož záležitosti byly obstarávány) a kupcem (který takové záležitosti obstarával)⁸⁵, již v pozdějším středověku se v kontextu námořního obchodu tyto instrumenty vyvíjejí a vedle nich vznikají instrumenty nové – například tzv. *carati a compagnie*, které umožňovaly sdružit větší množství investorů, kteří financovali takovou výpravu společně⁸⁶.

⁸¹ URCH, E. J. „THE LAW CODE OF HAMMURABI.“ American Bar Association Journal, vol. 15, no. 7, American Bar Association, 1929, pp. 437–41, <http://www.jstor.org/stable/25707711>. Anglický překlad dostupných částí Chammurapiho zákoníku je k dispozici na <https://avalon.law.yale.edu/ancient/hamframe.asp> v rámci projektu Avalon realizovaného v rámci Yale Law School (překlad L. W. King)

⁸² Tento přístup je obvyklý mimo jiné v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu ve věcech trestních, srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. listopadu 2017, sp. zn. 7 Tdo 651/2017.

⁸³ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. července 2019, sp. zn. 27 Cdo 4593/2017.

⁸⁴ LAMBERG-KARLOVSKY, K. Structure, Agency and Commerce in the Ancient Near East. 2009. Iranica Antiqua No. 44. s. 47–88.

⁸⁵ Zejména v námořním obchodu, Commenda, v podrobnostech PRYOR, J. H. “The Origins of the Commenda Contract.” Speculum, vol. 52, no. 1, [Medieval Academy of America, Cambridge University Press, University of Chicago Press], 1977, pp. 5–37.

⁸⁶ HANSMANN, H., KRAAKMAN, R., & SQUIRE, R. (2006). Law and the Rise of the Firm. Harvard Law Review, 119(5), 1333–1403.; HANSMANN, H., KRAAKMAN, R., & Richard SQUIRE, New Business Entities in Evolutionary Perspective, 2005 U. Ill. L. Rev. 5 (2005-2005); HANSMANN, H., & Reinier KRAAKMAN, The Essential Role of

Nově se tedy nejednalo o bilaterální obhospodařovatelský vztah, ale investoři si kupovali pouze jakýsi podíl na příslušném podniku – obchodní výpravě, resp. lodi.

Tento vývoj dále pokračoval v reakci na úspěch zámořských objevů a rozvoj dálkového námořního obchodu. Zatímco lokální námořní výpravy se odehrávaly v relativně kratším časovém horizontu, zámořské výpravy mohly trvat i několik let. Investice do takové zámořské výpravy byla riskantní, navíc se mohla vrátit až v delším časovém horizontu. To jednak měnilo strukturu potenciálních investorů (výpravy již nefinancovali bohatí jednotlivci, nebo pár bohatých jednotlivců, ale i několik vlivných rodin nebo panovnických rodů), jednak bylo třeba zajistit likviditu takových instrumentů a umožnit investorům pracovat s inherentním rizikem takových podniků.

Struktura obhospodařovatelských vztahů se tak postupně měnila z jednoduchých bilaterálních závazků na komplexnější, připomínající dnešní (neinkorporovanou) společnost nebo sdružení.

Vedle toho se s rozvojem obchodu a postupnou transformací feudální společnosti v moderní občanskou společnost a kapitalistické hospodářství zároveň jednotlivá obchodní odvětví jistým způsobem institucionalizují. Původní cechy a sdružení mění svůj charakter – mimo jiné zajišťují infrastrukturu svých obchodních odvětví (přístavy, doky, sklady) – a vzniká potřeba umožnit takovým entitám vlastnit majetek a ten určitým způsobem spravovat. První společnosti s vlastní právní subjektivitou (tzv. regulované společnosti) tak vznikají vrchnostenským (oktrojovaným) způsobem právě za účelem podpory obchodu (v Anglii například *Merchant Adventurers*, *Merchant Staplers*)⁸⁷, další pak za účelem realizace obchodů s koloniemi, kdy byla společností chartou zpravidla svěřena i další privilegia, mimo jiné možnost osoby odlišné od členů z příslušného obchodu vyloučit, tedy jakýsi monopol na obchodování v příslušné oblasti – v Nizozemí například *Vereenigde Oost-Indische Compagnie* (Východoindická společnost) s monopolem na obchod s východní Indií založená roku 1602, v Anglii například *East India Company* založená roku 1600 nebo *South Sea Company* s monopolem na obchod s ostrovy v jižní Americe založená roku 1711.

Zakládání společností oktrojovaným způsobem bylo nicméně administrativně a finančně velmi náročné, proto se vedle těchto společností rozvíjely menší – neinkorporované – společnosti na

Organizational Law, 110 YALE L.J. 387 (2000); HANSMANN, H., & Reinier KRAAKMAN, The End of History for Corporate Law, 89 GEO. L.J. 439 (2001);

⁸⁷ CAPRIO, G., ARNER, D.W., BECK, T., CALOMIRIS, CH.W., NEAL, L. a VÉRON, N., ed. Handbook of key global financial markets, institutions and infrastructure: editor-in-chief Gerard Caprio, Jr. ; editors Douglas W. Arner, Thorsten Beck, Charles W. Calomiris, Larry Neal, Nicolas Veron. Boston: Elsevier, 2013.

původním smluvním principu popsaném výše⁸⁸. Ty sice neměly samostatnou právní subjektivitu, nebyly nadané omezením odpovědnosti společníků, avšak byly flexibilní a umožňovaly sdružovat kapitál na realizaci finančně nebo časově náročnějších podniků – vedle zámořského obchodu například výstavbu kanálů nebo později velmi často výstavbu železnic. Na rozdíl od regulovaných společností, které byly poměrně rigidní (neboť vnitřní změny vyžadovaly změnu příslušné charty), se jednalo o velmi flexibilní obchodní struktury, které tak časem byly mnohem častější a početnější⁸⁹.

Anglické zákonodárství k tomuto stavu přistupovalo spíše reaktivně, nejdříve tvrdou regulací, později však, vzhledem ke společenskému významu těchto společností, stanovením podmínek a pravidel.

Nadto je osmnácté století ve Velké Británii charakterizováno zejména vzestupem Velké Británie jako koloniální velmoci, rozvojem námořního obchodu a otroctví. Tento rozvoj byl však obecně velmi náročný na kapitál, a tak tradiční a rigidní společnosti zakládané a fungující na základě královských chart (*royal charters*), které zpravidla spojovaly obchodní zájmy se zájmy politickými, doplňují nové formy, včetně tzv. *joint-stock companies* (podílnických společností), tedy jakéhosi předobrazu dnešních akciových společností. Důvodem byla mimo jiné kapitálová náročnost jednotlivých podniků (v tom původním slova smyslu), ať už se jednalo o výstavbu infrastruktury, provozování obchodních cest, rozvoj kolonií nebo obchod s otroky, kdy nadále nebylo možné financovat veškeré takové podniky z veřejných zdrojů a pro zapojení soukromého kapitálu bylo třeba umožnit získávání kapitálu z více (mnoha) zdrojů, čímž zároveň dochází k rozkládání rizika⁹⁰.

Podílnické společnosti, a o to více společnosti zakládané na základě královské charty, byly neustále spjaty s převážně veřejným účelem a zájmy, nicméně u podílnických společností již můžeme vysledovat některé zásadní rysy charakteristické i pro dnešní čistě kapitálové společnosti: Řízení společnosti bylo svěřeno osobám odlišným od vlastníků, akcie byly volně převoditelné, ačkoliv zvyšování kapitálu (a úpis akcií) podléhal veřejnoprávnímu souhlasu, a odpovědnost akcionářů za dluhy společnosti byla v určitých ohledech omezena⁹¹ (byť

⁸⁸ GIRVIN, S., FRISBY, S., HUDSON, A., CHARLESWORTH, J.H. Charlesworths company law. 18th Edition. London: Sweet & Maxwell, 2010, 960 s. ISBN 9781847039194. s. 7, odst. 1-005

⁸⁹ SCOTT, W.R.: The Constitution and Finance of English, Scottish and Irish Joint-stock Companies to 1720, Vol. III. Cambridge: at the University Press (1911), s. 18-19.

⁹⁰ Tamtéž, s. 464-467.

⁹¹ SMITH, A. Pojednání o podstatě a původu bohatství národů. Nové přeprac. vyd. opatřené margináliemi. Přeložil Vladimír IRGL. Praha: Liberální institut, 2016, s. 659.

systematické pojetí omezené odpovědnosti bylo otázkou spíše až přelomu osmnáctého a devatenáctého století⁹²).

Tak vznikají první společnosti mající charakter moderních obchodních společností, přičemž tento fenomén je možné vysledovat i v ostatních evropských zemích.

Tento zásadní pokrok však měl i svou stinnou stránku, kdy nárůst potřeby nového kapitálu uvolnil ruce vedení společností, které ne vždy jednaly úplně čestně. Již tenkrát se společnostem, jejichž hodnota byla uměle nafouknutá, začalo říkat bubliny (*bubbles*), u nichž hrozilo, že v případě prasknutí povedou k finančnímu krachu a velkým ztrátám ve společnosti. Přes snahu tento fenomén regulovat přijetím zákona *Royal Exchange and London Assurance Corporation Act* v roce 1719, o němž pozdější literatura vypovídá jako o „*Bubble Act*“⁹³, který vyžadoval, aby společnosti upisující kapitál a vydávající volně převoditelné akcie byly založeny na základě zákona nebo královské charty, se nepodařilo splasknutí těchto bublin úplně předejít. Z těch nejznámějších lze zmínit společnost *South Sea Company* ve Velké Británii, nicméně obdobné krize se nevyhnuly ani jiným evropským zemím – zejména Nizozemí a Francii.

South Sea Company (a obdobným způsobem i *Compagnie du Mississippi*) převzala část tehdejšího státního dluhu, kdy původní věřitelé postoupili svoje pohledávky společnosti výměnou za akcie ve společnosti⁹⁴. Stát měl společnosti vyplácet úrok, který společnost dále distribuovala svým akcionářům ve formě dividendy. K umoření státního dluhu pak měl sloužit částečný monopol, který společnost získala na obchod s koloniemi Španělska v Jižní Americe (obdobně *Compagnie du Mississippi* získala monopol na obchod s francouzskými koloniemi v severní Americe), nicméně podmínky tzv. Utrechtské dohody z roku 1713 a zejména následná Válka čtverné aliance vedly podnikání společnosti ke ztrátě. V letech 1719 až 1720 společnost dále konsolidovala část státního dluhu, čímž význam společnosti (a počet jejích akcionářů) ještě vzrostl, s tím však vzrostl i tlak na hospodářský výkon obchodních příležitostí, které měla společnost rozvíjet.

Zatímco obchodníci a finančníci mohli mít vzhled do rizik spojených s investicemi do společností závislých vedle schopnosti státu platit úrok na svém dluhu, zejména na výnosech

⁹² DUBOIS, A.B. *The English business company after the bubble act 1720–1800*. New York: Commonwealth Fund.

⁹³ HARRIS, R. *The Bubble Act: Its Passage and Its Effects on Business Organization*. *The Journal of Economic History*, Vol. 54, No. 3, Cambridge University Press, 1994, pp. 610-627.

⁹⁴ GEVURTZ, F.A. *The Historical and Political Origins of the Corporate Board of Directors* [online], *Hofstra Law Review*. 2004(1). Dostupné na: <https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol33/iss1/3> [cit. 11.1.2022], s. 29.

z budoucích obchodů, které byly s ohledem na probíhající války mezi koloniálními mocnostmi (zejména Španělskem) značně nejisté, veřejnost a politici tyto znalosti neměli – i proto, že rozmach obchodovatelných akcií a podílových společností (*joint-stock companies*) byly poměrně novým fenoménem⁹⁵. *South Sea Company* přitom šířila výrazně nadhodnocené informace ohledně potenciálních obchodních příležitostí a předpokládaných výnosů, akcionářům dokonce nabízela půjčky na koupi vlastních akcií. To vedlo k obrovskému zájmu o akcie společnosti a skokový nárůst jejich tržní hodnoty. Když akcionáři začali akcie prodávat po vystřízlivění ohledně reálnosti slibovaných výnosů, hodnota akcií začala prudce padat na téměř desetinu původní hodnoty. Takový pád znamenal bankrot řady akcionářů, kteří své akcie nakoupili za půjčené peníze, a obrovské finanční ztráty těch ostatních. Příklad *South Sea Company* zejména v době, kdy hodnota akcií rostla, navíc vyvolala zájem o investování i do jiných společností, které v řadě případů potkal stejný osud.

Prasknutí těchto bublin bývá považováno za jednu z prvních finančních krizí. Na ni v letech 1772–1773 navázala úvěrová krize ve Velké Británii spojená s dluhy Východoindické společnosti (*British East India Company*), s níž úzce souvisí i protest obecně známý jako Bostonské pití čaje (*Boston Tea Party*). Ten vedl k zostření vztahů mezi americkými kolonisty a britským impériem, přičemž odezva britské vlády v konečném důsledku eskalovala Americkou revoluci a vyvrcholila vyhlášením nezávislosti Spojených států amerických.

Socioekonomický dopad těchto krizí byl tedy nedožrý. Na rozdíl od předchozích krizí spojených především s válkami, hladomorem, nemocemi nebo špatným hospodařením států, však v tomto případě nebyla prvořadým viníkem politická situace či nezbytně nezodpovědné hospodaření vládnoucích (politických) elit, ale spíše nezodpovědný přístup vedení jednotlivých společností a ekonomických elit, přičemž následná reaktivní opatření již nemohla zvrátit napáchanou škodu. V důsledku krachu společnosti *South Sea Company* přišlo velké množství lidí o své úspory, řada akcionářů zkrachovala, dluhy společnosti *Compagnie du Mississippi* sice převzala Francie jako stát, nicméně na jejich umoření musela přistoupit ke zvýšení daní. Ekonomická situace Východoindické společnosti a související fiskální opatření měly za následek změnu geopolitického uspořádání tehdejšího světa⁹⁶. Ačkoliv je nezbytné zmínit, že Východoindická společnost reprezentovala, jak bylo uvedeno výše, vedle čistě obchodních

⁹⁵ SHEA, G.S. Understanding financial derivatives during the South Sea Bubble: the case of the South Sea subscription shares, *Oxford Economic Papers*, Vol. 59, No. Supp. 1, 2007, pp. i74-i103.

⁹⁶ SMITH, A.. Pojednání o podstatě a původu bohatství národů. Nové přeprac. vyd. opatřené margináliemi. Praha: Liberální institut, 2016, s. 664-668.

zájmů i zájmy politické, což je i důvodem, proč její problémy vyústily v politický a následně válečný konflikt, nelze podceňovat význam nepříznivé ekonomické/úvěrové situace společnosti, která měla původ v rámci společnosti samé.

Příčinou těchto společenských jevů přitom nebyl primárně veřejný sektor (byť by bylo možné argumentovat, že právě ten selhal při regulaci a dohledu nad soukromými společnostmi), ale z velké části vedení jednotlivých společností – jejich význam (který podstatně převyšoval význam tehdy obvyklých soukromých společností, za jejichž dluhy společníci odpovídali celým svým majetkem) byl ale pro tehdejší společnost poměrně novým jevem.

Smyslem tohoto širšího historického výkladu je ilustrace podstaty obecných problémů spojených s otázkami řízení a správy obchodních společností – a s nimi spojené potřeby regulovat jednání jednotlivých osob, které se na takovém řízení a správě podílejí.

V první řadě považuji za podstatné, že význam obchodních společností spočívá odedávna mimo jiné v rozkládání a řízení obchodního rizika. Jednotliví podílníci vnášejí do podniku (v původním slova smyslu) kapitál a očekávají odpovídající zhodnocení své investice. Skutečnost, že taková účast je spojena s určitým rizikem, je nicméně inherentní povaze podnikání jako takového. Samotná existence takového rizika tudíž nezakládá automatický nárok podílníka účastnit se zároveň na řízení společnosti. Zvláště u veřejně obchodovaných společností, ale i u jiných společností s roztržštěnou podílnickou strukturou by takový přístup byl nejen neúčelný, ale pravděpodobně by ani nebylo možné jej uplatnit. U menších společností – zejména u osobních společností nebo jednočlenných kapitálových společností – může být v konkrétním případě přístup odlišný, resp. toto oddělení se patrně neuplatní tak striktně. I v takovém případě je však třeba mít na paměti obecný princip – tedy že vlastnictví společnosti a s tím spojené očekávání určitého výnosu nezakládá samo o sobě právo účastnit se řízení společnosti.

Princip rozkládání rizika je důležité si uvědomit i v kontextu analýzy povinností, kterými jsou zavázány osoby, které se na řízení společnosti účastní. Ačkoliv je nezbytné jejich chování určitým způsobem usměrnit (jak dokládají výše ilustrované případy z období námořních objevů), smyslem úpravy jejich jednání není a nemá být odstranění obchodního rizika jako takového, resp. absolutní ochrana společníků před případnou ztrátou. V extrémním případě by takový přístup vedl pouze k přenosu veškerého rizika, potenciálně přesahujícího možnosti jednotlivého investora, na jednotlivého člena příslušného orgánu obchodní společnosti. Takový přenos nicméně není a nemá být smyslem úpravy povinností členů orgánů obchodních

společností. Naopak by byl v přímém rozporu s původním důvodem, pro který byly první společnosti zakládány – tedy realizace projektů s vysokou kapitálovou náročností a vyšší mírou podnikatelského rizika. Tento princip je tudíž třeba aplikovat jako interpretační hledisko i při analýze obsahu a dosahu povinnosti péče řádného hospodáře (případně i jiných povinností souvisejících s řízením a správou obchodní společnosti).

2.6 Filozofická a ekonomická východiska

Obecně lze říci, že krize, zejména ty finanční, vyvolávají zvýšený zájem o otázky řízení společností, podmínky, standardy a předpoklady kladené na osoby, které se na takovém řízení podílí, jakož i o teoretické otázky neefektivit a konfliktů, které mohou být příčinou selhání takových osob, a způsoby, jakými takovým neefektivitám a konfliktům předcházet nebo jakými je účinně řešit.

Za původní filozofické východisko soudobé diskuse nad povinnostmi zástupců společností a členů orgánů (zejména orgánu statutárního nadaného zástupčím oprávněním) bývá nezřídka označováno dílo Adama Smithe, předního skotského ekonoma a filozofa 18. století, označovaného často za zakladatele moderní ekonomie⁹⁷.

Stěžejní dílo Adama Smithe „*Pojednání o původu a podstatě bohatství národů*“⁹⁸ vychází v roce 1776, přičemž reflektuje na sentiment tehdejší doby a v několika knihách se snaží vysvětlit tyto nové fenomény, které ovlivňují vytváření (národního) bohatství. Z pohledu této práce nejzajímavějším (byť z hlediska samotného díla nikoliv stěžejním) tématem je vysvětlení podstaty některých problémů souvisejících se správou právě výše popsanych podílnických společností (*joint stock companies*), jejichž vedení bylo svěřeno zástupcům, kteří nejsou zároveň vlastníky/podílníky takové společnosti.

Smith přitom v této souvislosti poukazyval zejména na neefektivitu vyvolanou omezením odpovědnosti podílníků v podílových společnostech (*joint stock companies*) a tím vyvolaný nezáměr o aktivní správu činnosti společnosti, což vede k přesunu správy výlučně na zvolené zástupce: „*Za druhé: ve společnosti soukromé ručí každý společník celým svým jměním. Naproti ve společnosti podílnické ručí každý podílník pouze do svého podílu. Činnost podílnické společnosti řídí vždy představenstvo. Toto představenstvo podléhá ovšem často v*

⁹⁷ SMITH, A. *Teorie mravních citů*. Praha: Liberální institut, 2005. SMITH, Adam. *Pojednání o podstatě a původu bohatství národů*. Nové přeprac. vyd. opatřené margináliemi. Praha: Liberální institut, 2016.

⁹⁸ SMITH, A. *Pojednání o podstatě a původu bohatství národů*. Nové přeprac. vyd. opatřené margináliemi. Praha: Liberální institut, 2016.

mnohém směru dozoru valného shromáždění podílníků. Ale o většině těchto podílníků lze sotva říci, že by se v obchodech té společnosti aspoň trochu vyznali, a nejsou-li snad mezi nimi nepřátelské skupiny, vůbec se o ně nestarají a jen si klidně přijímají pololetní nebo roční dividendy, jaké jim podle svého uvážení určí představenstvo. To, že tu nejsou vůbec žádné starosti a že nebezpečí ztráty je tu omezeno jenom na určitou částku, vede k tomu, že v podílnických společnostech spekuluje mnoho lidí, kteří by se nikdy neodvážili vydat svůj majetek v sázku tím, že by se stali společníky nějaké společnosti soukromé.⁹⁹

Zároveň si Smith všiml, že nezájem o aktivní správu ze strany vlastníků vede k liknavosti v postupu správců, kteří nejsou dostatečně motivováni vynakládat odpovídající míru péče: *„Poněvadž však členové představenstev takových společností spravují peníze spíše cizí než vlastní, nelze dost dobře očekávat, že je budou střežit s touž úzkostlivou bdělostí, s jakou často střeží své peníze společníci společnosti soukromé. Tak jako správci boháčů, i oni rádi pečí o drobnější věci považují za něco, co se nesnáší se ctí jejich pána, a velmi snadno si tuto péči odpouštějí. Vedení takové společnosti musí se proto vždy vyznačovat větší či menší nedbalostí a rozházovačností.¹⁰⁰“* U odkazu na výše nastíněný případ společnosti *South Sea Company* pak Smith uvažoval i nad limity, čemu se podílnické společnosti se svým specifickým způsobem řízení, roztroušenou podílnickou strukturou a nezájmem ze strany vlastníků mohou věnovat: *„[jihomořská společnost] měla obrovský kapitál, rozdělený mezi obrovský počet podílníků. Dalo se proto zcela přirozeně očekávat, že celé její hospodaření bude nemoudré, nedbalé a marnotratné. Darebáckost a neuváženost jejich burzovních spekulací jsou dostatečně známy a vykládat tu o nich by nás odvádělo od věci. Své obchody neprováděla Společnost o nic lépe¹⁰¹.“* Smith se domníval, že *„jediné podnikání, jímž se asi může podílnická společnost úspěšně zabývat bez výhradního práva, je podnikání, kde se všechny operace dají převést na tzv. šablonu neboli na takový jednotný postup, kde jsou možné pouze malé odchylky nebo vůbec žádné¹⁰².“*

Hlubší analýzu příčin a snahu přinést vysvětlení těchto jevů, jichž se Adam Smith dotkl spíše okrajově, nicméně které je možné vysledovat i v moderních společnostech, přináší slavné dílo ekonomů Adolfa A. Berleho a Gardinera C. Meanse nazvané *The Modern Corporation and Private Property*¹⁰³ vydané v roce 1932. Obdobně jako dílo Adama Smithe, i kniha Berleho

⁹⁹ Tamtéž, s. 659.

¹⁰⁰ Tamtéž.

¹⁰¹ Tamtéž, s. 661-662.

¹⁰² Tamtéž, s. 671.

¹⁰³ BERLE, A. A., MEANS, G. C. *The Modern Corporation and Private Property*. New York: The Macmillan Company, 1933.

a Meanse reaguje mimo jiné na právě proběhlou ekonomickou krizi, v tomto případě na tzv. velký třesk, tedy krach newyorské burzy, k němuž došlo v září a říjnu roku 1929.

Ve své knize Berle a Means uvažují nad tím, že v důsledku industrializace došlo ke koncentraci velkého počtu zaměstnanců pod jednotné vedení, přičemž tento trend následovaly moderní korporace, které obdobně podřídily velké množství bohatství (jednotlivců) stejné společné kontrole. Na podobnosti s postavením pracovníka továrny, který se vzdal možnosti určovat směr své práce ve prospěch faktora, staví obraz moderního investora (v originále *property owner*, tedy obecně vlastníka), který svůj majetek odevzdává těm, kteří kontrolují společnost, čímž dochází ke změně jeho původního postavení jako nezávislého vlastníka (správce vlastního majetku).

V obecnějších pojmech tak dovozovali, že tradiční koncept vlastnictví spojený s výkonem vlastnických práv se u moderní korporace mění v tzv. nominální vlastnictví (*nominal ownership*), které je oddělené od výkonu panství obecně s vlastnictvím spojeného. Tím v jejich pojetí došlo k popření základních ekonomických principů vztahujících se k vlastnictví, které předpokládají, že hospodářské subjekty jednají ve vlastním subjektivním zájmu (jsou tedy vedeny snahou maximalizovat vlastní užitek), přičemž trhy, na kterých takové hospodářské subjekty působí, jejich jednání formují jednak existencí konkurence a jednak obecnými principy nabídky a poptávky (které určují cenu, a tedy i případný vytvářený užitek, jež se hospodářské subjekty snaží maximalizovat).

Berle a Means měli za to, že tyto principy není možné v kontextu moderních společností uplatnit: akcionáři nemohou být svým užitekem motivováni k efektivnějšímu užití majetku, neboť kontrolu nad ním předali těm, kteří vykonávají kontrolu nad samotnou společností. Vlastnictví akcií proto nabylo jiný charakter než vlastnictví jiných hmotných statků, mimo jiné proto, že užitek vyplývající z akcií vyplývá výlučně z jejich tržní hodnoty a případného (dividendového) příjmu, který z nich pramení (na rozdíl například od pozemku, z něhož je možné čerpat užitek bez ohledu na hodnotu).

Na podkladu těchto myšlenek si Berle a Means položili otázku „*máme jakýkoliv důvod předpokládat, že ti, kteří moderní korporaci kontrolují, ji budou provozovat dle zájmu jejich vlastníků?*”¹⁰⁴, která zůstává v centru pozornosti úvah o povinnostech, standardech a péči osob odpovědných za vedení společností až do dnešního dne. V rámci svého díla dovedli, že bude

¹⁰⁴ Tamtéž, s. 113-114.

záležet na tom, do jaké míry jsou vlastní zájmy těch, kteří společnost kontrolují, souběžné (*run parallel*) se zájmy vlastníků a, pokud by byly odlišné, do jaké míry budou příslušné podmínky (politické, ekonomické, sociální) omezovat jejich moc. Zároveň formulovali domněnku, že ve velkém množství případů budou takové zájmy odlišné, nebo dokonce protichůdné, a tedy že osoby vykonávající kontrolu velmi často nebudou mít vlastníkův užitek jako svoji primární motivaci. Tento závěr je konzistentní s předchozími závěry Adama Smithe naznačenými výše, formulovanými o téměř 150 let dříve.

Vedle myšlenek, které na podkladu nového pojetí vlastnictví v kontextu moderních obchodních společností formulovaly otázku zájmu vlastníků, se Berle a Means zamýšleli nad širšími souvislostmi existence společnosti a zájmů, které se k její existenci vážou. V této souvislosti upozorňovali, že „*[ekonomická] moc v rukou několika osob, které kontrolují obří společnost, je ohromnou silou, která může poškodit nebo prospět mnoha jednotlivcům, ovlivnit celé okresy, měnit tok obchodů, zničit jedno společenství a přinést prospěch jinému. Společnosti, které kontrolují, se vymkly z rámce soukromých podniků – staly se téměř společenskými institucemi*¹⁰⁵“.

Moderní korporaci považovali Berle a Means za ekonomickou sílu srovnatelnou s moderními státy, přičemž předpokládali, že do budoucna mohou ekonomická uskupení, jako např. moderní korporace, překonat státy jako dominantní forma společenské instituce. Takový vývoj nutně vyvolává potřebu takové společenské instituce upravit normami práva společností, které tak sehraje roli jakési ústavy nového ekonomického řádu. Z tohoto důvodu je proto dle Berleho a Meanse ospravedlnitelné, aby veřejná moc do vztahu mezi vlastnictvím a kontrolou společnosti regulatorně zasahovala. Přitom však Berle a Means staví na stejných filozofických základech jako následný soubor opatření zavedených ve Spojených státech v reakci na krizi třicátých let – Nový úděl (angl. *New Deal*). Domnívali se, že je nevyhnutelné, aby se vedení společnosti podílelo na výsledcích hospodaření, neboť jinak by neměli žádnou motivaci jednat v zájmu akcionářů a vyvíjet snahu nad rámec, který by stačil „středně spokojenému akcionáři“ (což by byl ten případ, pokud by akcionářům šel veškerý vytvářený zisk – užitek). Jejich návrhem tedy nebylo znemožnit osobám ve vedení společností jednat ve vlastním zájmu (už s ohledem na skutečnost, že z čistě ekonomického pohledu něco takového není ani možné), ale právně takové jednání omezovat.

¹⁰⁵ Tamtéž, s. 46.

Výše naznačené myšlenky Adama Smithe a rozvinutou teorií oddělení vlastnictví a kontroly, původně vycházející z ekonomické analýzy chování jednotlivých účastníků korporátních vztahů, následně rozvinula doktrína označovaná lapidárně jako *agency theory*. Nejvýznamnějšími představiteli počátků této teorie jsou Michael Jensen a William Meckling, autoři vědecké stati *Theory of the Firm*¹⁰⁶, na niž následně navázala řada dalších představitelů právní vědy, zejména zástupců větve *law and economics*, ale i ekonomie, financí, teorie řízení společností a dalších společenskovedních oborů.

Teorie Jensena a Mecklinga odkazuje mimo jiné na dříve pospaná díla Smithe, Berleho a Meanse, přičemž ekonomickou analýzou je rozvádí do teorie vlastnické struktury společností. Vychází přitom z konceptu *agency* (zastoupení), který vymezují jako „*dohodu, podle níž jedna nebo více osob (principal) pověří jinou osobu (agent) aby pro něj vykonal nějakou službu, což zahrnuje delegaci určité rozhodovací pravomoci na agenta. Pokud obě strany tohoto vztahu maximalizují užitek, je velmi pravděpodobné, že agent nebude vždy jednat v nejlepším zájmu principála. Principál může odchylky od svých zájmů omezovat nastavením odpovídajících incentiv pro agenta a vynaložením nákladu na monitorování agenta*“¹⁰⁷. Tato teorie tak v podstatě formalizuje otázky, položené již dříve Berlem a Meansem, nicméně obecněji, tedy nejen pro vztah vlastníků (akcionářů) a managementu ve společnostech s roztržštěnou vlastnickou strukturou, ale obecně pro všechny vztahy založené na vztahu zastoupení, resp. pověření – tedy těch, u nichž se efekt významný pro principála odvíjí od jednání agenta.

Přitom již Adam Smith ve svém díle uvažoval, že „*o většině těchto podílníků lze sotva říci, že by se v obchodech té společnosti aspoň trochu vyznali*“¹⁰⁸. Tato asymetrie (informační, nebo možná lépe znalostní) byla předmětem pozornosti ekonomů ještě před vydáním zmíněného díla Jensena a Mecklinga. Pokud uvažujeme, jaké náklady by bylo třeba vynaložit, aby principálové (ať už jsou jimi podílníci, akcionáři, nebo jiné skupiny) měli veškeré informace, které mohou potřebovat pro to, aby se mohli informovaně rozhodovat, není možné si nevšimnout, že zejména v kontextu obchodních společností má tento problém systematický charakter – agenti (ředitelé, jednatelé), kteří vykonávají svěřenou činnost (v kontextu obchodních společností se

¹⁰⁶ JENSEN, M., C., MECKLING, W. H. *Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs and Ownership Structure*. In *Journal of Financial Economics*, 4/1976. [online] Dostupný z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=94043 [cit. 11.1.2022]

¹⁰⁷ Tamtéž, s. 5.

¹⁰⁸ SMITH, A. *Pojednání o podstatě a původu bohatství národů*. Nové přeprac. vyd. opatřené margináliemi. Přeložil Vladimír IRGL. Praha: Liberální institut, 2016, s. 659.

podílí na jejich každodenním řízení), budou mít nezbytně lepší informace než principálové. Ti jsou tudíž z velké části odkázáni na informace, které s nimi agenti budou sdílet. Posner¹⁰⁹ v této souvislosti upozorňuje, že typický společník (tím spíše akcionář u veřejně obchodované společnosti) nemá detailní znalost ohledně podnikání společnosti, v níž vlastní podíl, od vlastnictví minoritního podílu ve společnosti se neodvíjí podstatná část jeho života, a tudíž neočekává účast na řízení společnosti ani k ní není motivován.

Agency theory tedy vychází z předpokladu, že jak principál, tak agent jsou vedeni záměrem maximalizace vlastního užitku, že agent má z povahy svého postavení více informací než principál, nicméně že zároveň jeho zájmy mohou být podstatně odlišné od zájmů principála. Principál se navíc není schopen bez vynaložení dalších nákladů ujistit, zda je agentovo jednání v souladu s jeho zadáním, v důsledku čehož může být agent motivován chovat se oportunisticky¹¹⁰. Náklady spojené s problémem zastoupení Jensen a Meckling definovali jako *agency costs* (náklady zastoupení), které zahrnují náklady kontroly (*monitoring costs*), tedy náklady spojené s kontrolou činnosti agenta, náklady důvěry (*bonding costs*), tedy náklady agenta na přesvědčení principála, že agent jedná v jeho zájmu, a reziduální ztrátu (*residual loss*), která přesto nezbytně vznikne mezi rozhodnutími, jež by byla z pohledu principála efektivní, a rozhodnutími, jež agent reálně činí, neboť principál a agent nebudou schopni, i přes vynaložení nákladů kontroly a nákladů důvěry, dosáhnout absolutní jednoty mezi zájmy principála a agentovým jednáním¹¹¹. Je nasnadě, že čím komplexnější rozhodnutí bude muset agent činit, čím více diskrece ve svém rozhodování bude agent moci uplatnit, tím větší bude potenciální rozdíl, a tím i potenciální reziduální ztráta.

Vzhledem k tomu, že konečným nositelem reziduální ztráty je principál, je zřejmé, že zájmem principála bude jednání agenta co nejpodrobněji upravit. Obecně se vztahy principála a agenta uplatní ve smlouvě, kterou spolu principál a agent uzavírají jako základ jejich vztahu. V kontextu obchodních korporací tuto smlouvu můžeme spatřovat v zakladatelském právním jednání, případně stanovách společnosti, přeneseně i ve smlouvě o výkonu funkce mezi společností a příslušným členem orgánu. Uzavření takové smlouvy je přitom jednak spojeno s transakčními náklady, jednak už vyjednávání takové smlouvy může být stiženo informační

¹⁰⁹ POSNER, R. *Economic Analysis of Law*. Eight Edition. Aspen Publishers, 2011, s. 556.

¹¹⁰ KRAAKMAN, R.H. *The anatomy of corporate law: a comparative and functional approach*. Third edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, s. 29.

¹¹¹ JENSEN, M., C., MECKLING, W. H. *Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs and Ownership Structure*. In *Journal of Financial Economics*, 4/1976. [online] Dostupný z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=94043 [cit. 11.1.2022], s. 5-6, 20.

asymetrií mezi principálem (který nutně nemusí mít zkušenosti v oblasti, již hodlá agentovi svěřit) a agentem (který zpravidla naopak tyto zkušenosti mít bude). Není tudíž efektivní a prakticky ani možné uzavřít dokonalou smlouvu, která by pamatovala na všechny eventuality tak, aby bylo možné reziduální ztrátu eliminovat. Vždy navíc budou vznikat situace, které taková smlouva nemůže předvídat (případně bude možné je předvídat, ale budou se jevit natolik nepravděpodobné, že by nebylo efektivní je detailně adresovat smlouvou), a smlouva mezi principálem a agentem bude v tomto ohledu vždy smlouvou nedokonalou¹¹². Nadto je třeba uvažovat, že členové orgánů jedné společnosti se mohou (a zpravidla i budou) v čase měnit a není efektivní uzavírat smlouvu s každým z nich znovu. Stejně tak není žádoucí, aby různé obchodní korporace měly různý standard správy – takový přístup by jednak přinášel dodatečné transakční náklady u takřka všech zúčastněných osob (*stakeholders*) – ať už se bude jednat o společníky, věřitele, členy ostatních orgánů nebo např. zaměstnance –, jednak by nadměrně zatěžoval soudní systém, neboť by soud v každém jednotlivém případě musel zkoumat obsah konkrétních povinností, resp. konkrétních požadavků na výkon funkce.

Principál může agenta motivovat k jednání v zájmu principála vynaložením dalších nákladů, nicméně ty ještě zvyšují náklady samotného zastoupení. Vztah mezi obchodní korporací a členem jejího orgánu je navíc komplexnější v tom, že obchodní korporace jako principál je právním konstruktem, přičemž jednotlivé zájmové teorie přistupují různě k odpovědi na otázku, co nebo kdo definuje zájmy společnosti, resp. či zájmy jsou společnosti přičítány a v jakém rozsahu. Na rozdíl od principála-jednotlivce může být zájmy obchodní korporace složitější určit, navíc se mohou skládat i z dílčích zájmů osob na společnosti zúčastněných. Na smlouvu mezi principálem a agentem je tudíž možné nahlížet také jako na sumu dílčích smluv mezi jednotlivými zúčastněnými osobami (*stakeholders*) na straně jedné a agentem na straně druhé, což dále zesiluje problém transakčních nákladů a informační asymetrie a znemožňuje uzavření dokonalé specifické smlouvy, která by vztah mezi obchodní korporací jako principálem a členem jejího orgánu jako agentem upravila.

Ekonomická díla vycházející z problematiky *agency theory* se obecně soustředí na incentivy a jiné formy ekonomické motivace agenta k jednání v zájmu principála a v odpovídající kvalitě¹¹³. Právo se pak zaměřuje na úpravu povinností agenta ve vztahu k principálovi (ať už

¹¹² KRAAKMAN, R.H. *The anatomy of corporate law: a comparative and functional approach*. Third edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, s. 20.

¹¹³ MARTIMORT, D., LAFFONT, J.-J. *The Theory of Incentives: The Principal-Agent Model*. Princeton and Oxford, Princeton University Press, 2002.

je jeho pojetí jakékoliv) a vyplnění případných mezer právní regulací jejich vztahu. Právě tuto roli v systému korporálního práva plní zákonné povinnosti členů volených orgánů (obdobně v právních řádech *common law* tzv. *directors' duties*).

2.7 Právní východiska

Již u nejstarších právních památek se centrem pozornosti zdá být vztah mezi obstaravatelem a osobou, jejíž záležitosti jsou obstarávány, založený na důvěře. K tomuto tématu však právní řády historicky přistupovaly odlišně, přičemž tento odlišný přístup se do určité míry odráží i v současných právních úpravách. Historické odlišnosti a rozdílná východiska vedou k odlišným metodám a nástrojům regulace právních vztahů – a právě tyto odlišnosti a tato východiska je třeba zohlednit i při srovnávání těchto metod a nástrojů v jednotlivých současných právních úpravách.

Chamurappiho zákoník obdobně jako třeba počátky anglického *common law* vychází z tradice ústního a zvykového práva – a právě pro zvykové právo jsou typické kazuistické normy, které specificky regulují jednotlivé případy a situace, které se v tehdejší společnosti vyskytovaly.

Římské impérium bylo oproti Mezopotámii podstatně rozsáhlejší a různorodější, zahrnovalo řadu různých národů a kultur. V římském právním systému se tudíž vedle sebe vyvíjí jak římské soukromé právo (*ius civile*) týkající se vztahů mezi římskými občany, tak i soubor abstraktních norem a pravidel, které měly přirozenoprávní původ a charakter, a které vytvářely obecnější rámec právních vztahů (a řešení sporů z nich) mezi římskými občany a cizinci (*ius gentium*). *Praetor peregrinus* se při rozhodování opírá právě o principy *ius gentium* společné všem národům a při svém rozhodování přihlíží k dobré víře (*bona fides*).

Klasické římské právo přitom nevycházelo z konstrukce subjektivní povinnosti pramenící z libovolného závazku, ale z obligace, tedy právního titulu pro vymahatelnost určitého plnění. Podstatou obligací v římském pojetí nebyla primárně samotná povinnost, kterou by právo nějakým obecně závazným způsobem stanovilo, ale spíše konkrétní druh žaloby, který umožňoval zúčastněným stranám obsah závazkových práv vymáhat. Jak uvádí Bělovský, „vymahatelnost obligační povinnosti tedy nevyplývala z právního vztahu, ale žalobního nároku opřené o právem uznaný důvod, právní titul¹¹⁴“. Gaiovy Instituce z období klasické jurisprudence kolem roku 161 n. l. pak obsahují klasické členění obligací na ty, které se rodí

¹¹⁴ BĚLOVSKÝ, Petr. *Obligace z kontraktu: smlouva a její vymahatelnost v římském právu*. 2. vydání. Praha: Auditorium, 2022. ISBN 978-80-87284-91-9, s. 22.

z kontraktu, a ty, které se rodí z deliktu.¹¹⁵ Tak se v římském právu vyvíjí jednotlivé smluvní typy, jimž římské právo přiznává ochranu tím, že umožňuje jejich vymáhání. Samotný pojem „*obligatio*“ vychází z latinského *ligare / obligare*, tedy svázat nebo spoutat – kdy v původním pojetí bylo nesplnění vymahatelného závazku spojeno s propadnutím zavázaného do moci věřitele, který jej mohl mimo jiné prodat do otroctví, později bylo toto pojetí nahrazeno pojetím majetkovým, kdy se dlužník stává zavázaným v tom smyslu, že nesplnění jeho povinnosti může mít za následek postihnutí majetku a uspokojení věřitele náhradním uspokojením jeho pohledávky z dlužníkovy majetku¹¹⁶.

Vedle klasických obligací ze smluv a z deliktů se objevují i kategorie obligací vznikající i z jiných právních důvodů (*ex variis causarum figuris*)¹¹⁷, přičemž v justiniánské době je tato kategorie již znatelně rozdělená na obligace z dovolených vztahů podobných smlouvám (*obligationes quasi ex contractu*) a na obligace z protiprávních situací podobných deliktům (*obligationes quasi ex delicto*)¹¹⁸. Zatímco předpokladem vzniku smlouvy byl svobodný projev vůle všech zúčastněných subjektů (*consensus*), u kvazikontraktů tento předpoklad naplněný být nemusí.

Z typizovaných nominálních kontraktů jsou v kontextu této práce relevantní zejména dva smluvní typy: *societas* a *mandatum*.

Societas byl typ konsenzuálního kontraktu, jímž se dvě nebo více osob spojilo za účelem dosažení společného právem dovoleného cíle se záměrem se společně podílet na dosaženém zisku nebo ztrátě. *Societas* nevytvářela právnickou osobou, jednalo se o obligaci, tedy vymahatelný závazkový právní vztah mezi společníky, přičemž jako obligace existovala pouze mezi nimi (a tedy vytvářela pouze mezi nimi vzájemná práva a povinnosti) – nedávala vzniknout právům třetích osob¹¹⁹. Předpokladem *societas* byla vzájemná důvěra společníků, kteří si museli vzájemně zachovávat věrnost (*fides*), jednat k sobě poctivě, vzájemně si

¹¹⁵ *Obligatio nascitur vel ex contractu vel ex delicto*. Gai. Inst. 3. 88. Pokud není uvedeno jinak všechny překlady z Gaiova komentáře pocházejí z publikace: GAIUS a Jaromír KINCL. Učebnice práva ve čtyřech knihách: [Institutiones]. Přebitisk vyd. z r. 1981. Brno: Masarykova univerzita, 1999. Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. ISBN 80-7239-057-0.

¹¹⁶ KINCL, J., SKŘEJPEK, M., URFUS, V.. Římské právo. Dot. 2. dopl. a přeprac. vyd. (C.H. Beck dot. 1. vyd.). Praha: C.H. Beck, 1997. Beckovy právnické učebnice, s. 211 a 226.

¹¹⁷ Gai. D 44,7,1 pr.

¹¹⁸ KRÜGER, Paul, ed. Justiniánské Instituce: Iustiniani Institutiones. Přeložil Peter BLAHO, přeložil Michal SKŘEJPEK. V Praze: Karolinum, 2010. Fontes iuris romani. ISBN 978-80-246-1749-7, s. 249, 287 a 319.

¹¹⁹ BĚLOVSKÝ, Petr. Obligace z kontraktu: smlouva a její vymahatelnost v římském právu. 2. vydání. Praha: Auditorium, 2022. ISBN 978-80-87284-91-9, s. 245 a násl.

odpovídali za dolus a v určité formě i za nedbalost¹²⁰. Societas vyžadovalo dobrou víru (*bona fides*) každého společníka, a každý ze společníků byl zavázán starat se o společný majetek se stejnou péčí, jako se staral o své vlastní záležitosti. Bělovský dokonce uvádí, že „*klasická jurisprudence přirovnává vztah mezi společníky ke vztahu mezi pokrevními příbuznými, tedy vztahu založeném především na vzájemné důvěře a loajalitě*¹²¹“. Vzájemná práva a povinnosti bylo možné chránit žalobou (*actio pro socio*), přičemž však uplatnění žaloby mělo za následek zánik societas, neboť znamenalo v každém případě ztrátu důvěry, která byla předpokladem její existence¹²².

Mandatum bylo konsenzuálním kontraktem o bezplatném obstarání cizích záležitostí. Činnost mandatáře musela být (alespoň zčásti) v zájmu mandanta, římské právo ale nevyklučovalo, aby mandatář jednal zčásti i ve svém vlastním zájmu¹²³. Jedná se tedy o neformální bezplatný kontrakt, který je v této původní formě odrazem důvěry, dle některých autorů dokonce přátelství¹²⁴. Římské právo však tento důvěrný a přátelský vztah zařadilo do právního rámce a společenská a morální pravidla nahradila pravidly právními, která však z pravidel společenských a morální do značné míry vychází – a to zejména z principů důstojnosti, věrnosti (*fides*) a především pak dobré víry (*bona fides*)¹²⁵. Dobrá víra je přitom striktním předpokladem mandátního vztahu, a to i přesto, že se jedná o vztah bezúplatný¹²⁶ (ačkoliv mandant mohl poskytnout mandatáři *honorarium*).

Jak je z výše uvedeného patrné, věrnost a důvěra byly již ve starověkém Římě významnými společenskými hodnotami, které měly své místo již v původních náboženských normách a které se postupně staly základním stavebním kamenem a imperativem soukromých vztahů a předpokladem širší spravedlnosti v římském právu. Právě hodnoty jako věrnost a důvěra stály u rozvoje prétorského práva, které v pozdější době poskytovalo ochranu i jiným typům dohod

¹²⁰ KINCL, J., SKŘEJPEK, M., URFUS, V.. Římské právo. Dot. 2. dopl. a přeprac. vyd. (C.H. Beck dot. 1. vyd.). Praha: C.H. Beck, 1997. Beckovy právnické učebnice, s. 256.

¹²¹ BĚLOVSKÝ, Petr. Obligace z kontraktu: smlouva a její vymahatelnost v římském právu. 2. vydání. Praha: Auditorium, 2022. ISBN 978-80-87284-91-9, s. 246.

¹²² Tamtéž.

¹²³ Tamtéž, s. 259.

¹²⁴ NÖRR, Dieter. REFLECTIONS ON FAITH, FRIENDSHIP, MANDATE. The Irish Jurist. 1992, 1990/1992(25/27), 302-310. Dostupné z: doi:<https://www.jstor.org/stable/44026804>

¹²⁵ BĚLOVSKÝ, Petr. Obligace z kontraktu: smlouva a její vymahatelnost v římském právu. 2. vydání. Praha: Auditorium, 2022. ISBN 978-80-87284-91-9, s. 255.

¹²⁶ *Itaque sive ut mea negotia geras, sive ut alterius mandaverim, contrahitur mandati obligatio, et invicem alter alteri tenebimur in id, quod vel me tibi vel te mihi bona fide praestare oportet.*“ GAIUS a Jaromír KINCL. Učebnice práva ve čtyřech knihách: [Institutiones]. Přetisk vyd. z r. 1981. Brno: Masarykova univerzita, 1999. Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. ISBN 80-7239-057-0, s. 180.

(tím, že připouštělo volnější typy žalob), čímž dávalo prostor přirozené spravedlnosti a následně skrze žaloby *bonae fidei* recepčí z *ius gentium* i ochraně neformálních kontraktů.

Předpokladem vzniku *mandata* byl specifický příkaz k určitému právnímu jednání, pokud takový příkaz absentoval, mohlo se jednat o jednatelství bez příkazu – *negotiorum gestio*. Římskoprávní věda *negotiorum gestio* klasifikuje jako kvazikontrakt (*obligatio quasi ex contractu*), přičemž typickým příkladem bylo dobrovolné převzetí správy cizích záležitostí po dobu jeho nepřítomnosti¹²⁷.

Jak *societas*, tak *mandatum* a *negotiorum gestio* vychází z obecných principů důvěry, věrnosti a dobré víry, které jsou odrazem přirozenoprávních, morálních a společenských norem¹²⁸. V římském obligačním právu je pak obecný požadavek důvěry (*fides*), který měl pravděpodobně náboženský a následně morální, etický a filozofický původ, odražen požadavkem dobré víry (*bona fides*). Ta požívá samostatné právní ochrany prostřednictvím specifického typu žalob (*actio bonae fidei*) recepčí z *ius gentium* jak bylo naznačeno výše, ale představuje i obecný požadavek pro právní jednání a dále také technický termín pro kvalifikaci vůle v souvislosti s některými instituty.

Principy důvěry, věrnosti a dobré víry tak dotvářejí obsah obligace jako závazkového právního vztahu, jsou jejím interpretativním vodítkem i předpokladem její vykonatelnosti. Požadavek na kvalitu výkonu určitých povinností je tedy navázán na obligaci jako závazkový právní vztah dvou osob vycházející ze smluvního nebo kvazismuvního základu, přičemž podstatou pro určení konkrétních vzájemných práv a povinností je právě obligace, konkrétněji tedy typ právního vztahu mezi stranami a okolnosti vzniku takové obligace (*konsensus* nebo jeho absence), přičemž kvalita povinné osoby a požadavky na výkon jejích povinností jsou poměřovány obecnými požadavky přirozeného práva, které byly předpokladem vykonatelnosti takové obligace.

Poměrně odlišný přístup můžeme vysledovat v právu anglickém. Ve Velké Británii je dominantním proudem právní regulace systém *common law*, tedy systém zvykového práva,

¹²⁷ BURDICK, William L. *The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law*. 1938. Clark, New Jersey, NY, USA: The Lawbook Exchange, 2003. ISBN 1-58477-253-0, s. 476.

¹²⁸ Gai 4, 60: *Sunt autem bonae fidei iudicia haec: ex empto uendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, fiduciae, pro socio, tutelae, rei uxoriae.*

Iust. Inst. 4, 6, 28. *Actionum autem quaedam bonae fidei sunt, quaedam stricti iuris, bonae fidei sunt haec: ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelae, commodati, pignoratitia, familiae erciscundae, communi dividundo, praescriptis verbis quae de aestimato proponitur, et ea quae ex permutatione competunt, et hereditatis petitio.*

který se vyvíjí přibližně od 11. a 12. století kolem rozhodnutí ve věcech, které panovník nebo členové jeho družiny či soudy rozhodovali během cest¹²⁹. Tyto cesty (*circuits*), přispívaly k sjednocování zvyků a právních zásad, které se staly základem anglosaského právního systému (odtud pojmenování *common law* – společné právo).

Obdobně jako římské právo, i některé základní principy anglického práva mají původ v potřebě odlišit, které právní akty požívají právní ochrany a které nikoliv. Jedním z těchto principů je doktrína „*consideration*“. Anglické právo ve svých raných formách rozlišovalo vykonatelné přísliby (*enforceable promises*) a nevykonatelné přísliby (*unenforceable, gratuitous promises*). Předpokladem vykonatelnosti určitého příslibu bylo, zda druhá strana příslibila nějaké protiplnění nebo nikoliv. Písliby bez jakéhokoliv protiplnění byly podle *common law* zpravidla nevykonatelné. Systém *common law* je v tomhle ohledu poměrně přísný, což je ale na druhé straně zdrojem jeho často skloňovaných výhod – velmi široká smluvní volnost, omezená ingerence zákona do obsahu smluv. Na druhé straně však tento přístup vedl ke zjevným nespravedlnostem, neboť řada právních vztahů vzniká bez toho, že by si strany za své přísliby (nebo legitimní očekávání) slibovaly protiplnění.

V tomto kontextu se pak postupně prosazuje tzv. *equity*, které představuje soubor morálních principů, jejichž smyslem bylo odstranit nespravedlnost, kterou nebyly schopny adresovat soudy *common law*¹³⁰. V původní podobě byla tedy *equity* jakousi přirozenoprávní nadstavbou *common law*. Pokud se někomu nepodařilo domoci spravedlnosti před soudy *common law*, měl možnost obrátit se na krále nebo jeho radu (*King's Council*), později na kancléře (*Lord Chancellor*) a královskou radu, ještě později už pouze na kancléře (a jeho aparát). Tento postup se časem ustálil a dal vzniknout samostatnému odvětví práva, *equity*, které bylo jakýmsi kontrastem k obecnému společnému právu (*common law*) vykonávanému obecnými soudy (*common law courts*). V 19. století pak na základě tzv. *Judicature Acts* došlo ke sjednocení rozhodování podle práva *equity* a podle *common law* do jedné struktury soudů – nově tedy stejné soudy aplikovaly zároveň *common law* i právo *equity*¹³¹.

Právo *equity* je od raných dob spjato s konceptem *trust* – tedy správy cizího majetku a záležitostí ve vztahu nadaném důvěrou. Zatímco *common law* by řadě těchto vztahů právní ochranu neposkytovalo, neboť absentuje klíčový prvek protiplnění (*consideration*), podle

¹²⁹ PETTIT, Philip H. *Equity and the Law of Trusts*. 12. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 2. ISBN 9780199694952.

¹³⁰ Tamtéž.

¹³¹ MARTIN, Jill E., HANBURY, Harold Greville. *Modern equity*. 18th ed. London: Sweet & Maxwell, 2009, s. 15. ISBN 978-1-84703-512-7.

práva *equity* (a principů spravedlnosti) je možné právům z *trustu* ochranu poskytnout. Právo *equity* přitom vychází z přirozenoprávního náhledu na vzájemná práva a povinnosti dvou osob, které jsou k sobě v určitém postavení, v němž má jedna strana důvěru strany druhé. Na tomto základě pak vzniká doktrína tzv. fiduciárních povinností, tedy povinností vyplývajících z fiduciární (důvěrné) povahy zúčastněných osob. Koncept fiduciárních povinností je tedy odrazem odlišného přístupu anglického práva k vzájemným právům a povinnostem osob, které jsou vůči sobě ve vztahu důvěry a kdy jedna pro druhou spravuje její záležitosti.

Římskoprávní tradice podstatným způsobem ovlivnila zejména kontinentální právní systémy. Jedním z důvodů je zřejmě silná inspirace právním systémem uplatňovaným ve starověkém Římě na italských univerzitách ve středověku, kdy bylo římské právo přednášeno společně s právem kanonickým. Dalším důvodem pak může být inspirace římským právem tzv. historickou školou – pandektisty – při právě německého občanského zákoníku (BGB).

Konkrétním příkladem je kromě celkové systematiky práva například zmiňovaný koncept dobré víry, který se v německém soukromém právu objevuje vícekrát v rámci obecných principů závazkového práva¹³². Jak již bylo naznačeno výše, i naše právní úprava je prostřednictvím rakouské a právě německé úpravy do jisté míry ovlivněna dědictvím římskoprávní nauky a přístupu k právním vztahům.

Naproti tomu v Anglii se římské právo v obdobném rozsahu neprosadilo. Od roku 1066 vládne v Anglii normanská dynastie, následně došlo k oslabení moci církve, zároveň se v Anglii úspěšně a dlouhodobě rozvíjí *common law* – společné právo, které je odrazem práva zvykového, které bylo systematicky implementováno a vymáháno. V Anglii tudíž nebyl tak silný důvod k hlubší inspiraci římským právem, zároveň anglické právo vychází z mírně odlišných právních principů a východisek (viz výše koncept *consideration* ve smluvním právu nebo koncept *trust* v právu *equity*).

V angloamerickém právním systému proto koncepty jako je dobrá víra objevujeme až podstatně později, a to patrně v souvislosti s komparačními pracemi srovnávající úpravu angloamerickou s úpravou kontinentální, a v kontextu obecné kontraktační povinnosti se

¹³² §242 BGB: Dlužník je povinen plnit tak, jak to vyžaduje dobrá víra s ohledem na obchodní zvyklosti. § 157 BGB: Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

koncept dobré víry prosazuje až v poslední době a postupně¹³³, v anglickém právu navíc pouze v souvislosti s úzkou skupinou tzv. vztahových smluv (*relational contracts*)¹³⁴.

Pokud tedy moderní právní věda pracuje s konceptem fiduciárních povinností obecně – i v kontextu kontinentálního práva, je nezbytné vzít v úvahu, že fiduciární povinnosti samy o sobě nejsou univerzálním instrumentem a projevem jakési vyšší úrovně vyspělosti právního systému, ale jedná se o alternativní způsob řešení právně komplikované situace právního vztahu dvou osob, které jsou v určitém specifickém vzájemném postavení. Zatímco římské právo a právní řády, které z římského práva vycházejí, k tomuto vztahu přistupují prostřednictvím závazkového právního vztahu (*obligace*), jehož obsah je do určité míry dotvářen požadavkem dobré víry, anglické právo a angloamerický právní systém nahlíží na vzájemná práva a povinnosti právě prizmatem *equity* a fiduciárních povinností vyplývajících ze specifického postavení zúčastněných osob¹³⁵.

Tak například Tomášek ve vztahu k fiduciárním vztahům a povinnostem uvádí, že „*zatímco v prostředí common law jde o oblast rozvíjenou dlouhodobě, v poměrech kontinentálních jurisdikcí se, přinejmenším terminologicky, prosazuje spíše pozvolna*¹³⁶“, přičemž stejná publikace následně uzavírá, že „*v angloamerickém právním prostředí (Velká Británie, Spojené státy americké) se s pojmy fiduciář, fiduciární vztah a fiduciární povinnost (resp. jejich národními ekvivalenty, tj. fiduciary, fiduciary relationship a fiduciary duty) setkáváme hojně, [...] v Německu se lze s německým ekvivalentem pojmu fiduciární (fiduziarisch) setkat spíše omezeně, zpravidla je však pracováno s pojmem, který je považován za ekvivalentní, tj. treuhänderisch*¹³⁷“. S ohledem na výše uvedené tento závěr není překvapivý. Považuji pouze za vhodné zopakovat, že skutečnost, že angloamerické právní prostředí pracuje právě s konceptem fiduciárních povinností, je dána odlišným přístupem k regulaci osob v postavení důvěry, oproti například německému právu, které navazuje na systematiku římského práva a jeho pojetí *obligací*. Srovnávání anglické a německé úpravy je proto vždy třeba nahlížet prizmatem historického vývoje a rozdílných instrumentů, které tyto právní řády používají k regulaci příslušných situací a právních vztahů.

¹³³ Market Street Associates Limited Partnership v Frey [1991] 941 F.2d 588 (7th Cir.)

¹³⁴ Yam Seng Pte Ltd v International Trade Corporation Ltd [2013] EWHC 111 (QB)

¹³⁵ GELTER, Martin, Geneviève HELLERINGER, ed. Fiduciary Principles in European Civil Law Systems. In: CRIDDLE, Evan J., Paul B. MILLER a Robert H. SITKOFF. The Oxford Handbook of Fiduciary Law. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 583-602. ISBN 9780190634100

¹³⁶ BORKOVEC, Aleš, Lucie JOSKOVÁ a Petr TOMÁŠEK. Fiduciární povinnosti: (povinnosti správců cizích záležitostí). Praha: Leges, 2022. Teoretik. ISBN 978-80-7502-493-0, s. 13.

¹³⁷ Tamtéž, s. 219.

Anglická právní věda obecně označuje osobu, která je nadána důvěrou (*trust*) jiné osoby za fiduciáře (*fiduciary*). V právním kontextu pak o fiduciárních vztazích hovoříme zejména tam, kde je osobě svěřena péče o peníze nebo majetek jiné osoby. Je zřejmé, že i tyto vztahy budou v obecné rovině vztahy principála a agenta. Právě v kontextu fiduciárních vztahů se pak anglické soudy začaly věnovat obecným otázkám vztahu fiduciáře (agenta) ve vztahu k zastoupenému (principálovi), včetně otázky střetu jejich zájmů.

Jedním z nejstarších soudních rozhodnutí v tomto ohledu je patrně tzv. Romford Market Case¹³⁸. Toto rozhodnutí spadá do období po prasknutí bubliny jihomořské společnosti (*South Sea Company bubble*), jež bylo popsáno výše.

V rozhodovaném případě zdědil nezletilý pan Keech nájem na Romford Market. Panu Sanfordovi bylo svěřeno, aby se do zletilosti chlapce staral o jeho majetek. Předtím, než chlapec dospěl, nicméně nájem vypršel. Pronajímatel odmítl prodloužit nájem nezletilému chlapci, nicméně byl ochotný uzavřít nájem s panem Sanfordem. Toho pan Sanford využil. Po dosažení zletilosti pan Keech zažaloval pana Sanforda o zisk, k němuž pan Sanford přišel z takto získaného nájmu. Soud dospěl k názoru, že povinnost fiduciáře je v tomto ohledu třeba vykládat naprosto striktně. V rozhodnutí v tomto kontextu soudce, Lord King LC, uvedl: „*Může se zdát přísné, že je fiduciář (trustee) jediným člověkem na světě, který nemůže tento nájem získat: ale je naprosto správné, že je toto pravidlo aplikováno striktně a ani v nejmenším není rozvolňováno*“¹³⁹.

Je pravděpodobné, že takto striktní výklad byl ovlivněn mimo jiné obecnou náladou ve společnosti v souvislosti s prasknutím bubliny *South Sea Company*. Z hlediska korporálního práva je nicméně toto rozhodnutí velmi důležité. Jak bylo popsáno v části 2.5 výše, ještě v 18. století byly tradiční společnosti zakládány na základě královských chart (*royal charters*). Možnost inkorporace společností byla v Anglii rozvolněna až v roce 1844. Běžné společnosti osmnáctého a první poloviny devatenáctého století tak byly zakládány právě na bázi obecného spolkového práva (*partnership law*) a právě práva trustu (*trust law*). Výše uvedené rozhodnutí se pak stalo východiskem pro další rozhodování o postavení a povinnostech členů orgánů.

¹³⁸ Keech v Sandford [1726] EWHC J76.

¹³⁹ „*This may seem hard, that the trustee is the only person of all mankind who might not have the lease: but it is very proper that rule should be strictly pursued, and not in the least relaxed.*“

2.8 Shrnutí

Lze shrnout, že problematika obstarávání cizích záležitostí a s tím souvisejícího konfliktu mezi obstaravatelem – agentem na jedné straně a zadavatelem – principálem na straně druhé existuje již tisíce let. V kontextu obchodních korporací se právní věda tomuto tématu věnuje více než tři sta let.

V nejstarších dobách byla základem obstaravatelských vztahů (včetně těch v rámci obchodní korporace) otázka důvěry. V pozdějších dobách přibyla otázka řádného výkonu funkce, tedy požadavek na určitý standard péče o svěřené záležitosti. Úvahy dobových filozofů stejně jako myšlenky *agency theory* ukazují, že konflikt mezi zájmy obstaravatele a osoby, jejíž záležitosti jsou obstarávány, nelze odstranit, protože je inherentní samotné podstatě obstarávání cizích záležitostí. Namísto toho je třeba hledat nástroje, kterými bude agent motivován a usměrněn ve svém jednání tak, aby jednal v zájmu svého principála a aby jeho jednání mělo odpovídající kvalitu.

Myšlenky Berleho a Meanse shrnuté výše vystihují roli a význam povinnosti péče řádného hospodáře v právu obchodních korporací. Vzhledem k významu obchodních korporací v dnešním světě je nezbytné (a zároveň ospravedlnitelné), aby zákonodárce adresoval výše naznačený konflikt zásahem do vztahu mezi obchodní korporací a členy jejího orgánu. Podstatou tohoto zásahu v souladu s *agency theory* však není vyloučení možnosti členů orgánu jednat ve vlastním zájmu (neboť takový cíl není možné z povahy věci dosáhnout), ale regulovat takové jednání stanovením obecně platného standardu péče. Takový přístup vede k maximálnímu snížení transakčních nákladů zastoupení (*agency costs*) a zároveň umožňuje efektivní výkon a vymáhání odpovídajících práv a povinností prostřednictvím soudů nebo mimosoudního řešení sporů.

Tento závěr ohledně smyslu a významu povinnosti péče řádného hospodáře považuji za důležité interpretační hledisko pro posuzování podstaty a obsahu jednotlivých složek povinnosti péče řádného hospodáře, které budu dále podrobněji rozebírat.

Ve vztahu k vůli a zájmu obchodní korporace jsem s odkazem na dílo A. Keaye vyjádřil názor, že s ohledem na pluralitu zájmů osob, resp. skupin účastnících se na společnosti, nepovažuji za vhodné nebo nutné hledat a definovat jediný zájem společnosti jako celku. Nicméně obecným „rámcovým“ zájmem, resp. cílem společnosti je zájem na maximalizaci vnitřní hodnoty společnosti jako celku a její dlouhodobé existence a udržitelnosti.

Zároveň jsem dovedl, že utváření konkrétního „zájmu“ obchodní korporace bude pravomocí statutárního orgánu společnosti, neboť se jedná o zájem společnosti jako celku, jejíž vůli statutární orgán utváří. Tento zájem nebude nutně totožný se zájmem společníků, nebo jiných osob nebo skupin zúčastněných na společnosti. Není přitom vhodné ani možné, aby formování tohoto zájmu bylo svěřeno nebo aťrahoáno nejvyšším orgánem společnosti (rozhodujícím navíc většinovým způsobem), neboť takový přístup by nezbytně vedl k zúžení pojetí zájmu společnosti na zájem (většinového) společníka.

Hledání rovnováhy mezi volností statutárního orgánu tak, aby mohl utvářet vůli a zájem společnosti a rozhodovat o jejím obchodním vedení (a minimálně v určitém rozsahu i o jejím strategickém směřování), a zároveň ochranou společníků jako ekonomických vlastníků společnosti a nositelů reziduálního rizika, je pak předpokladem pro vyslovení povinnosti členů volených orgánů při výkonu jejich funkce. V kontextu současné české právní úpravy tedy i pro vyslovení povinnosti péče řádného hospodáře.

Na závěr jsem nastínil odlišný historický vývoj přístupu k povinnostem obstaravatelského typu v římském právu a právních řádech navazujících na římskoprávní tradici na straně jedné, a v anglickém právu a právních řádech navazujících na *common law* na straně druhé. Ilustroval jsem, že koncept fiduciárních povinností není v kontinentálním právu rozvinut tolik jako v angloamerickém právním systému mimo jiné proto, že kontinentální právo navazující na římskoprávní tradici k vztahům mezi osobami přistupuje odlišně. Soudím, že klíčovým principem kontinentálního práva v tomto kontextu je povinnost jednat v dobré víře.

3. POVINNOST PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE

3.1 Úvodní výklad

Jak již bylo naznačeno výše, předpokladem řádného výkonu funkce člena voleného orgánu obchodní korporace (v postavení agenta) je dodržení pravidel, které podmínky výkonu funkce ve vztahu ke korporaci upravují.

Ze samotného pojmu „člen voleného orgánu“ vyplývá, že do funkce, jež je takovému členu svěřena, byl takový člen dosazen výběrem – volbou. Tuto skutečnost považuji za důležité vyzdvihnout, neboť volba je nezbytně spojena s výběrem z možných alternativ. Výsledkem takového procesu nutně nemá být dosazení generické osoby průměrných kvalit, bez jakýchkoliv osobnostních rysů, ale naopak taková volba zohledňuje specifika každé osoby, její

klady a zápory, osobnostní rysy, názory a přístup k jednotlivým aspektům výkonu funkce, která má být takové osobě svěřena¹⁴⁰.

Nepochybně není účelem právní normy efekt takové volby neutralizovat. Stejně tak, jako jsou doktrína a rozhodovací praxe soudů jednotné v názoru, že odpovědnost člena voleného orgánu obchodní korporace nemá být odpovědností za výsledek, ale odpovědností za postup *lege artis*¹⁴¹, domnívám se, že výklad povinnosti péče řádného hospodáře nemá vést k závěru, že jednání, resp. obchodní vedení členů volených orgánů má být aplikací péče řádného hospodáře uniformováno, stejně tak jako se nedomnívám, že při jmenování osob do funkce člena voleného orgánu jsou u všech takových jmenovaných členů identická očekávání co do jejich odborných kvalit nebo zaměření na detail.

Pokud do představenstva automobilky zvolí valná hromada vizionáře, který má společnost strategicky vést takovým směrem, ve kterém bude společnost lídrem na trhu ještě za 20 let, a zároveň z jiného důvodu do stejného představenstva zvolí člověka, který ve stejné společnosti pracuje už 25 let na pozicích v účetnictví, financích a auditu, je zřejmé, že se očekávání ohledně konkrétního přínosu každého z nich osobně bude lišit. Tento princip bude silněji cítit u společností s kolektivními orgány (v kontextu českého práva zejména u akciové společnosti), kde předpokladem dobrého fungování představenstva či správní rady jako celku bude právě různorodost charakterů a diverzita předností jednotlivých členů tak, aby takový orgán jako celek společnost vedl co nejlepším způsobem.

Pokud tedy nahlížíme na povinnost péče řádného hospodáře jako na základní imperativ výkonu funkce člena voleného orgánu, musíme na něj nezbytně nahlížet jako na sadu minimálních požadavků, které lze a je nezbytné požadovat od každého jednoho člena voleného orgánu (přičemž minimálními požadavky nemyslím požadavky nízké, ale spíš obsahově univerzální). Obdobně Mancelová hovoří o abstraktní míře očekávaného jednání jako objektivního měřítka jednání skutečného a jednání očekávaného¹⁴². Podstatou abstraktního standardu je specifikace rozumné míry očekávaných požadavků na způsob výkonu funkce, namísto snahy kazuisticky vymezit povinnosti pro jednotlivé potenciální situace. Mancelová¹⁴³ uvádí, že „není možné

¹⁴⁰ KEAY, A. *The Corporate Objective*. Cheltenham: Edward Edgar Publishing, 2011, s. 293.

¹⁴¹ ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2016, s. 159.

¹⁴² MANCELOVÁ, S. *Loajalita a péče řádného hospodáře v akciové společnosti*. Praha: C. H. Beck. Beckova edice právní instituty, s. 31.

¹⁴³ Tamtéž.

předem definovat konkrétní náplň takto stanoveného standardu určitého jednání. Ideální ne ve významu dokonalého, ale možného, racionálně očekávatelného“.

Standard péče je odrazem důvodného očekávání principála jako osoby, jejíž záležitosti jsou spravovány, ohledně způsobu výkonu takové správy. Standard péče by si principál a člen voleného orgánu jako správce mohli sjednat, nicméně jak nám ukazuje ekonomická teorie podrobněji rozebraná v části 2.6 výše, sjednání dokonalé smlouvy je v tomto kontextu pravděpodobně nemožné. Navíc i podrobná (byť nedokonalá) smlouva by v tomto směru představovala enormní náklad pro všechny zúčastněné strany, přičemž takový (transakční) náklad je v kontextu obchodních korporací nežádoucí. Mezi principálem a členem voleného orgánu obchodní korporace nadto panuje zřejmá informační asymetrie, kterou není možné ani s vynaložením dodatečných transakčních nákladů úplně eliminovat. Pokud za principála navíc považujeme obchodní korporaci samotnou (a nikoliv jejím prostřednictvím a prizmatem ekonomického vlastnictví společnosti např. společníky společnosti), je navíc třeba obchodní korporaci, která není schopna samostatně jednat, ochránit stanovením kogentních pravidel pro jednání správce – agenta. Tento závěr je ještě umocněn faktem, že se členové volených orgánů podílejí na utváření vůle samotné společnosti, čímž potřeba regulovat způsob jednání takových osob dále narůstá.

Povinnost loajality ukládaná členům orgánů obchodních korporací je pak přímým odrazem důvěry, kterou tito členové orgánů požívají. Jak bylo naznačeno v textech výše, z pragmatických i strukturálních důvodů je orgánům obchodních korporací svěřena pravomoc podílet se na utváření vůle společnosti, v jejímž rámci jsou členové orgánu nadáni poměrně velkou mírou diskrece. Takový vztah je nezbytně vztahem důvěry, kterou společnost vkládá do členů svých orgánů. Odrazem této důvěry je právě princip loajality, tedy právní povinnost, jíž příslušné právní řády důvěru společnosti chrání.

3.2 Povinnost péče řádného hospodáře jako standard péče

Pokud přijmeme koncept péče řádného hospodáře jako standardu péče a chceme uvažovat nad jeho obsahem, je vhodné vyjít z obecných standardů péče, které soukromé právo vyžaduje.

V obecné rovině lze za standard péče považovat obecná ustanovení upravující domněnku rozumové a schopnostní vyspělosti svéprávných osob. Tak § 4 odst. 1 ObčZ stanoví vyvratitelnou domněnku, že „každá svéprávná osoba má rozum průměrného člověka i schopnost užívat jej s běžnou péčí a opatrností a že to každý od ní může v právním styku

důvodně očekávat“. Tento obecný standard je dále rozveden ustanovením § 4 odst. 2 ObčZ, které stanoví, že *„činí-li právní řád určitý následek závislým na něčí vědomosti, má se na mysli vědomost, jakou si důvodně osvojí osoba případu znalá při zvážení okolností, které jí musely být v jejím postavení zřejmé. To platí obdobně, pokud právní řád spojuje určitý následek s existencí pochybnosti“.* Nadto dle ustanovení § 5 odst. 1 ObčZ: *„Kdo se veřejně nebo ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu, dává tím najevo, že je schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena. Jedná-li bez této odborné péče, jde to k jeho tíži.“*

Tato ustanovení navazují taktéž na předchozí právní úpravu obsaženou v obecném občanském zákoníku, který v ustanovení § 1297 OZO stanovil, že *„platí však také domněnka, že každý, kdo má užívání rozumu, je schopen takového stupně píle a pozornosti, jakého může býti použito při obyčejných schopnostech. Kdo tohoto stupně píle nebo pozornosti opomene, při činech, jimiž nastává zkrácení práv jiného, je vinen nedopatřením“*, a dále v § 1299 OZO normoval, že *„kdo se veřejně hlásí k úřadu, k umění, k živnosti nebo řemeslu; nebo kdo bez nutnosti dobrovolně převezme jednání, jehož provedení vyžaduje zvláštních uměleckých znalostí nebo neobyčejné píle, dává tím najevo, že důvěřuje své nutné pili a potřebným neobyčejným znalostem; musí tedy státi za jejich nedostatek. Věděl-li však ten, kdo mu jednání svěřil, o nezkušenosti jeho; nebo mohl-li při obyčejné opatrnosti věděti, je zároveň posléze uvedený vinen nedopatřením“.*

Na tuto obecnou úpravu navazují i specifické úpravy v kontextu obchodních vztahů a obchodních korporací. Pokud nahlédneme do historické právní úpravy, pak vedle kazuisticky stanovených povinností, s jejichž porušením zákonodárce spojoval odpovědnost za škodu (např. § 241 VZO), můžeme sledovat i prvky vyššího standardu péče, než je standard obecný (jak jej vymezily ustanovení § 1297 a § 1299 OZO popsané výše) aplikovatelného v kontextu obchodních korporací.

V obecné rovině je třeba nejprve zmínit ustanovení čl. 282 VZO, které stanovilo povinnost péče řádného kupce pro jednání, které zákon považuje za obchod, a dále specificky v člancích 344, 361 367 a 380 VZO v kontextu obstaravatelských (komisionářských a zasílatelských) smluv.

Ve specifickém kontextu obchodních korporací je možné odkázat na ustanovení § 25 odst. 1 zákona o společnostech s ručením omezeným (58/1906 Sb. z. a n.), které jednatele společnosti s ručením omezeným zavazovalo povinností péče řádného obchodníka při vedení jejich

obchodů, přičemž zákonodárce následně podrobněji vymezil některé konkrétní kauzy představující porušení takové povinnosti péče, a dále na ustanovení § 32 téhož zákona, které stanovilo povinnost péče řádného obchodníka i pro výkon funkce členů dozorčí rady, tedy pro „dozírání k jednatelům při vedení jejich obchodů“.

Na tento právní předpis navázal zákon o akciových společnostech č. 243/1949 Sb., který v § 15 členům „vedoucích, zastupujících i dozorčích orgánů“ stanovil povinnost jednat s péčí řádného hospodáře, obdobně tak činil i zákon o lidových družstvech a družstevních organizacích č. 53/1954 Sb., který povinnost péče řádného hospodáře stanovil obdobně pro členy představenstva a revisní komise lidových družstev a družstevních organizací.

Nakonec bezprostředně předchozí právní úprava používala termín péče řádného hospodáře v kontextu péče o předmět zástavy zástavním věřitelem (§ 162 odst. 1 ObčZ 1964) nebo správy dědictví (§ 480a odst. 3 ObčZ 1964) a v kontextu obchodních korporací pro členy představenstva nejdříve jako povinnost náležité péče a následně po novelizaci provedené zákonem č. 370/2000 Sb. jako povinnost péče řádného hospodáře (§ 194 odst. 5 ObchZ).

Péče řádného hospodáře je tedy jakýmsi vrcholem standardu péče aplikovaným na osoby v postavení člena voleného orgánu, přičemž takový standard v žádném případě nebude nižší než výše naznačené obecné standardy chování.

Ze samotné povahy a důvodu existence obchodních korporací vyplývá, že členové volených orgánů (zejména orgánu statutárního) musí být nadaní jistou samostatností (včetně samostatnosti v rozhodování). Proto se namísto kazuisticky pojaté právní normy jeví jako vhodnější stanovit obecnější standard péče, jímž se bude jednání člena voleného orgánu v konkrétním případě poměřovat a k němuž bude člen voleného orgánu povinen, přičemž s porušením povinnosti dodržet takový standard bude spojena zákonná sankce.

Krtoušová dále uvažuje, že je povinnost péče řádného hospodáře odrazem obecného principu poctivosti, který se odráží v úvodních ustanoveních občanského zákoníku jako základního kodexu českého civilního práva, zejména v § 6 odst. 1 ObčZ, který ukládá každému povinnost jednat v právním styku poctivě¹⁴⁴.

¹⁴⁴ NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob. Praha: Wolters Kluwer. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR), s. 8.

Tomuto konceptu nakonec odpovídá i průběh vývoje povinnosti dodržet určitý standard péče v obstarávání cizích záležitostí, jak bylo podrobněji rozebráno v předchozí části této práce.

Taková východiska je možné vysledovat jak v angloamerickém právním systému, tak v kontinentálních právních řádech. I zde se s úpravou konkrétního standardu péče setkáváme nejprve obecně v kontextu správy cizího jmění, a dále podrobněji například v rámci institutů poručenství nebo opatrovnictví (např. § 228 OZO).

3.3 Obsah povinnosti péče řádného hospodáře obecně

3.3.1 Obecný úvod

Česká úprava vychází z ustanovení § 159 odst. 1 ObčZ, které obecně pro všechny právnické osoby (a tedy i pro obchodní korporace) stanoví, že člen voleného orgánu je povinen vykonávat funkci „s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi i pečlivostí. Má se za to, že jedná nedbale, kdo není této péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky“. Právě z odkazu na tuto péči řádného hospodáře v § 159 odst. 1 ObčZ je možné usuzovat, že obsahem péče řádného hospodáře je právě povinnost vykonávat funkci s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi i pečlivostí. Tato povinnost je pro obchodní korporace dále doplněna tzv. pravidlem podnikatelského úsudku (*business judgment rule*) obsaženým v § 51 odst. 1 ZOK, které stanoví, že „pečlivě a s potřebnými znalostmi jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace; to neplatí, pokud takovéto rozhodování nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou“.

Česká a do jisté míry i zahraniční právní věda rozeznává v zásadě dva hlavní proudy právních povinností spojených s výkonem funkce člena orgánu obchodní korporace:

- a) povinnost loajality, odrážející povahu vztahu mezi členem orgánu a společností jako vztahu důvěry, a
- b) povinnost péče, odrážející požadavek řádného a kompetentního výkonu funkce.

Toto rozdělení obecně odráží jednak určitý standard vztahu a přístupu k funkci, resp. předmětu správy (tedy povinnost loajality) a jednak určitý standard výkonu takové funkce a správy, který se vztahuje i na obchodní rozhodování (tedy povinnost péče).

3.3.2 Obsah povinností ve srovnávacím náhledu obecně

Takový přístup a dichotomii můžeme vysledovat například v právu německém, kdy německá právní teorie rozlišuje povinnost loajality (*Treuepflicht*) a povinnost péče (*Sorgfaltspflicht*). Povinnost loajality (*duty of loyalty*) a povinnost péče (*duty of care*) rozeznávají i právní řády zemí *common law*, tedy například Velké Británie, Irska, Austrálie, Kanady nebo států USA (četné zdroje jsou k dispozici například k právní úpravě ve státě Delaware). Je však třeba poznamenat, že jednotlivé právní řády přistupují k charakteru a povaze těchto povinností v určitých ohledech odlišně.

V anglickém (a podobně australském) pojetí je povinnost loajality (*duty of loyalty*) odrazem fiduciárního vztahu mezi členem orgánu a společností, přičemž fiduciární povinnosti (*fiduciary duties*) byly historicky rozvíjeny soudy *equity*, zatímco povinnost péče (*duty of care*) je základem konceptu odpovědnosti za nedbalost (*tort of negligence*) podle *common law*. V americkém pojetí jsou jak povinnost loajality (*duty of loyalty*), tak povinnost péče povinnostmi fiduciárními, tedy vycházejícími z fiduciárního vztahu mezi společností a členem jejího orgánu.

Zdá se, že česká doktrína obecně přejala přístup Havla, podle nějž byl převzat zahraniční model na „*obdobné bázi s duty of care a duty of loyalty, jak je známa ze zahraničních jurisdikcí*“¹⁴⁵. Takový přístup je ale zjednodušením, jednak proto, že jednotlivé právní řády přistupují k povaze i obsahu těchto povinností různě, jednak proto, že některé právní řády rozeznávají ještě další povinnosti členů volených orgánů (ať už fiduciární, nebo nefiduciární), tudíž srovnání českého pojetí těchto povinností se zahraničními bez dalšího kontextu může vést ke zkreslení a nesprávným závěrům. Totéž platí (jak dále rozebereme v příslušné části této práce) o pravidlu podnikatelského úsudku (*business judgment rule*), které nejen že v kontextu české právní úpravy péči řádného hospodáře doplňuje, ale může sloužit též jako interpretační vodítko při vymezení obsahu péče řádného hospodáře, resp. při rozlišení, zda konkrétní povinnost spadá pod povinnost loajality, nebo pod povinnost péče (jak tyto koncepty vymezuje a dále používá česká právní úprava).

Pro účely další analýzy české právní úpravy považuji za stěžejní také koncept povinnosti jednat v dobré víře (*duty of good faith*), se kterým pracuje moderní doktrína vážící se k některým

¹⁴⁵ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. § 51 [Pravidlo podnikatelského úsudku a pokyny nejvyššího orgánu]. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. Zákon o obchodních korporacích. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, marg. č. 1.; obdobně HAVEL, B.. Obchodní korporace ve světle proměn: variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací. Vyd. 1. Praha: Auditorium. Téma (Auditorium).

právním řádům, u kterých česká doktrína předpokládala dichotomický přístup *duty of care* a *duty of loyalty* a který ilustruje některé problematické otázky (a styčné body) přístupu současné české doktríny, které budeme rozebírat v textu dále.

3.3.3 Americké (Delaware) pojetí povinností ředitelů (directors)

V pojetí práva státu Delaware (které použijeme jako reprezentanta americké větve tzv. directors' duties) jsou povinnost loajality (*duty of loyalty*) i povinnost péče (*duty of care*) povinnostmi fiduciárními¹⁴⁶. Povinnost loajality byla vykládána jako striktní standard, který se obecně uplatní v situacích, v nichž je příslušný člen voleného orgánu zainteresován – tedy na nichž má zájem. Jednání ve střetu zájmů (*conflict of interest*), případně zneužití informací nebo postavení (*self-dealing*) v zásadě diskvalifikuje další úvahy o naplnění požadavku fiduciární péče¹⁴⁷. Pokud se o střet zájmu ani o zneužití nejedná a člen orgánu jedná nezávisle, uplatní se povinnost péče (*duty of care*) spolu s domněnkou řádného podnikatelského úsudku (*business judgment rule*). *Business judgment rule* v tomto pojetí představuje vyvratitelnou domněnku (a jakýsi standard soudního přezkumu obchodního rozhodování), že při obchodním rozhodování členové statutárního orgánu jednali informovaně, v dobré víře a čestně věřili, že jejich rozhodnutí bylo v nejlepším zájmu společnosti. Důkazní břemeno tvrzení nedodržení takového standardu péče nese žalobce, nikoliv člen statutárního orgánu¹⁴⁸.

Toto pojetí doznalo podstatného posunu v souvislosti s rozhodnutím ve věci *Stone v. Ritter*, které judikovalo povinnost jednání v dobré víře (*duty of good faith*) jako součást širší povinnosti loajality¹⁴⁹. Toto pojetí není americkou doktrínou přijímáno jednoznačně, řada významných akademiků se klonila k názoru, že povinnost jednání v dobré víře je samostatnou povinností, která pod povinnost loajality nespadá. Obsahem této povinnosti (která má v tomto tradičním pojetí přirozeně také fiduciární charakter) je požadavek jednat v dobré víře v nejlepším zájmu společnosti. Tato povinnost tak v určitém ohledu odpovídá předpokladům domněnky řádného podnikatelského úsudku (*business judgment rule*). Někteří autoři toto

¹⁴⁶ HILL, C.A., MCDONNELL, B.H. *Stone v. Ritter and the Expanding Duty of Loyalty*. 76 Fordham L. Rev. 1769 (2007). Dostupné na: <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol76/iss3/17> [cit. 11.1.2022].

¹⁴⁷ GOLD, A.S. *The New Concept of Loyalty in Corporate Law*. 43 U.C. Davis L. Rev. 457 (2009-2010). Dostupné na: https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/43/2/articles/43-2_Gold.pdf [cit. 11.1.2022].

¹⁴⁸ BAINBRIDGE, S.M., *The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine*, 57 Vand. L. Rev. 83 (2004).

¹⁴⁹ HILL, C.A., MCDONNELL, B.H. *Stone v. Ritter and the Expanding Duty of Loyalty*. 76 Fordham L. Rev. 1769 (2007). Dostupné na: <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol76/iss3/17> [cit. 11.1.2022].

rozhodnutí interpretují jako posun k jednotnému pojetí fiduciárních povinností (namísto původního dichotomického, resp. dvoufázového přístupu)¹⁵⁰.

Máme-li na mysli zájmy společnosti, lze shrnout, že právní úprava státu Delaware pro splnění povinnosti loajality požaduje jednání nezainteresované (*disinterested*), nezávislé (*independent*), prosté zneužití (*absent self-dealing*), přičemž na jednajícím požaduje dobrou víru v to, že jeho jednání je v nejlepším zájmu společnosti¹⁵¹. Povinnost péče je následně posuzována prizmatem domněnky řádného podnikatelského úsudku (*business judgment rule*), tedy že členové statutárního orgánu jednali informovaně, v dobré víře a čestně věřili, že jejich rozhodnutí bylo v nejlepším zájmu společnosti, pokud se žalobci nepodaří prokázat opak.

3.3.4 Anglické pojetí povinností ředitelů (directors)

V anglickém právu prodělaly povinnosti ředitelů obchodních korporací v posledních desetiletích překotný vývoj. Základní právní úpravu těchto povinností (*directors' duties*) obsahují ustanovení § 171 až § 177 zákona Companies Act 2006¹⁵².

Pokud hovořím o loajalitě v kontextu anglického práva, pak záměrně nepoužívám pojem „povinnost loajality“, neboť obecný koncept (princip) loajality je rozveden v několika dílčích povinnostech, které mají předobraz v principech práva *equity*:

- Povinnost jednat v rámci svěřených pravomocí (§ 171);
- Povinnost podporovat úspěch společnosti (§ 172);
- Povinnost rozhodovat se samostatně (§ 173);
- Povinnost vyhnout se střetu zájmů (§ 175);
- Povinnost nepřijímat benefity od třetích stran (§ 176); a
- Povinnost deklarovat zájem v navrhované transakci nebo záměru (§ 177).

¹⁵⁰ Tamtéž, obdobně GOLD, A.S. The New Concept of Loyalty in Corporate Law. 43 U.C. Davis L. Rev. 457 (2009-2010). Dostupné na: https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/43/2/articles/43-2_Gold.pdf [cit. 11.1.2022].

¹⁵¹ Tamtéž, obdobně APPLEBY, A.D., MONTAIGNE, M.D., Three's Company: Stone v. Ritter and the Improper Characterization of Good Faith in the Fiduciary Duty 'Triad'. Arkansas Law Review, Vol. 62, 2009, s. 431-474. Dostupné na: <https://ssrn.com/abstract=1519085> [cit. 11.1.2022].

¹⁵² Z hlediska analýzy jejich obsahu jsou neméně zajímavé výstupy přípravných prací k tomuto zákonu, jakož i předchozí a následná rozhodovací praxe soudů, která jednotlivé povinnosti rozvádí.

Základními fiduciárními povinnostmi, o nichž ani v doktríně není vedeno mnoho sporů, jsou proskriptivně koncipované povinnosti zapovídající střet zájmů (tzv. *no-conflict rule*, § 175) a přijímání benefitů od třetích stran (tzv. *no-profit rule*, § 176).

Na druhé straně povinnosti koncipované spíše preskriptivně, tedy stanovující určitý standard chování, nikoliv obsahující konkrétní zákaz, jsou předmětem podrobného zkoumání i kritiky (resp. polemiky) právní vědy.

Základem obecného standardu loajálního jednání je povinnost jednat v souladu se stanovami společnosti a svěřené pravomoci vykonávat k účelům, k nimž byly svěřeny (ustanovení § 171). Tato povinnost je zařazena na první místo, čímž je vyzdvihnutý její dominantní charakter. Primárním určovatelem ředitelovy loajality jsou tedy stanovy jako základní dokument obchodní korporace. Stanovy zároveň umožňují společníkům závazným způsobem formovat zájmy obchodní korporace, jimiž se ředitelé při svém rozhodování musí dále řídit. Ředitelé nejsou oprávněni jednat v rozporu s ustanoveními stanov ani tehdy, pokud by byli sami předsvědčeni, jednají v dobré víře, že jednají v nejlepším (resp. lepším) zájmu společnosti.

Obdobně ředitel není oprávněn vykonávat svěřené pravomoci k jiným účelům, než k nimž byly svěřeny. V konkrétním případě by porušením této povinnosti byl například postup jednatele, jímž by svěřených pravomocí využíval ke zmaření nabídky převzetí společnosti (kterou obdržel společník společnosti), a to ani v případě, že by se domníval, že jedná v nejlepším zájmu společnosti (tedy že takové převzetí je v rozporu s jejím zájmem).

Podle ustanovení § 172 pak ředitel společnosti musí jednat „*způsobem, který v dobré víře považuje za nejpravděpodobněji podporující úspěch společnosti k užitku jeho společníků jako celku*“, přičemž je zároveň povinen vzít v úvahu specificky vymezené zájmy (mimo jiné zájmy zaměstnanců, obchodní vztahy s dodavateli a zákazníky, za určitých okolností i věřitelů).

Projevuje-li se se povinnost loajality v rámci ustanovení § 172 jako povinnost jednat v zájmu společnosti, jedná se o čistě subjektivní test. V rozhodnutí *Regentcrest plc v Cohen*¹⁵³ soudce explicitně uvedl, že „*otázkou je, zda ředitel upřímně věřil, že jeho jednání nebo nekonání bylo v zájmu společnosti. Jedná se o otázku ředitelova stavu mysli. Nepochybně v případech, kdy bude jasné, že konkrétní rozporované jednání nebo nekonání společnost podstatným způsobem poškodilo, bude pro ředitele těžší soud přesvědčit, že upřímně věřil, že jedná v zájmu*

¹⁵³ *Regentcrest plc v Cohen* [2001] 2 BCLC 80.

společnosti; ale to nijak neubírá subjektivní povaze tohoto testu“.¹⁵⁴ V rozhodnutí Extrasure Travel Insurance Ltd v Scattergood¹⁵⁵ soud dovodil, že nezáleží na tom, zda taková víra ředitele byla rozumná nebo nikoliv, ale pouze zda byla upřímná. Objektivní test se použije pouze v případě, že ředitelé samostatně nezvažovali, zda je jejich jednání v zájmu společnosti či nikoliv. V takovém případě je třeba zvažovat, zda by „*inteligentní a čestný člověk v pozici ředitele takové společnosti mohl, za stejného celkového stavu okolností, upřímně věřit, že jedná ve prospěch společnosti*“.¹⁵⁶

Co se týče samotného úspěchu společnosti (resp. zájmu společnosti), zákon v ustanovení § 172(1) pojednává o „*úspěchu společnosti pro dobro jeho členů jako celku*“. Z výstupu přípravných prací na Companies Act 2006 vyplývá, že otázka koncepce úspěchu společnosti a jejich vazby na zájem společnosti a zejména zájmy jednotlivých společníků byla podrobena velmi podrobné analýze a akademickému diskurzu. Zvolené znění a použití výrazu „úspěch“ je potom odrazem snahy vyjádřit odlišnost úspěchu společnosti od „zájmu“ jejich jednotlivých členů.

Pokud hovoříme o zájmech společnosti, lze shrnout, že anglická právní úprava pro splnění povinnosti loajality požaduje jednání zákonné (*within powers*), nezainteresované (*avoid conflict of interest, not to accept benefits from third parties*), nezávislé (*independent*), přičemž na jednajícím požaduje dobrou víru v to, že jeho jednání je v nejlepším zájmu společnosti. Povinnost péče je samostatnou povinností, která je posuzována prizmatem rozumnosti (*reasonable care, skill and diligence*).

3.3.5 Německé pojetí povinností člena orgánu

Německá právní teorie, jak již bylo naznačeno výše, rozlišuje povinnost loajality (*Treuepflicht*) a povinnost péče (*Sorgfaltspflicht*). Na rozdíl od povinnosti péče není povinnost loajality v německých korporátních právních předpisech kodifikovaná, nicméně teorie používá pojem povinnosti loajality jako kolektivní termín pro řadu povinností, které jsou odrazem obecné povinnosti loajality¹⁵⁷ – namátkou zákaz konkurence¹⁵⁸, povinnost mlčenlivosti¹⁵⁹ nebo

¹⁵⁴ Tamtéž, s 105.

¹⁵⁵ Extrasure Travel Insurance Ltd v Scattergood [2003] 1 BCLC 598.

¹⁵⁶ Charterbridge Corporation Ltd v Lloyds Bank Ltd [1970] Ch 62, srov. Item Software (UK) Ltd v Fassihi [2004] EWCA Civ 1244, [2005] ICR 450).

¹⁵⁷ Lieder, J. „The Duty of Loyalty of Management Board Members,“ Journal of Commercial and Intellectual Property Law 2016, no. 1 (2016): 41–50.

¹⁵⁸ § 88 (1) AktG.

¹⁵⁹ § 93 (1) AktG.

ustanovení upravující střet zájmů. Povinnost péče je v německém akciovém zákoně (*Aktiengesetz*) specificky vymezena, a to jako péče obezřetného a svědomitého vedoucího (nebo také péče řádného a pečlivého obchodního vedoucího¹⁶⁰; *Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters*)¹⁶¹, v německém zákoně o společnosti s ručením omezeným je povinnost péče vymezena jako péče obezřetného obchodníka (*Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes*)¹⁶². Tato povinnost péče je u akciové společnosti výslovně doplněna o pravidlo podnikatelského úsudku: když akciový zákon stanoví, že „o porušení povinnosti nejde, pokud se člen představenstva mohl při obchodním rozhodování důvodně domnívat, že na základě příslušných informací jedná ve prospěch společnosti¹⁶³“. U akciové společnosti se výše uvedené povinnosti uplatní nejen na členy představenstva, ale i na členy dozorčí rady¹⁶⁴.

3.3.6 Dílčí shrnutí

Z výše uvedeného je zřejmé, že požadavek nezbytné loajality je jakýmsi kvalifikačním kritériem pro úvahy o plnění povinnosti péče řádného hospodáře jako celku. Zatímco striktní požadavek výkonu funkce s potřebnými znalostmi a pečlivostí je do určité míry změkčen konceptem podnikatelského rozhodování, z požadavku nezbytné loajality zákon žádnou výjimku nebo ústupek nestanoví. To je dáno i rozdílným charakterem jednotlivých povinností: Zatímco povinnost péče se systematicky pojí s obchodním vedením a rozhodováním, tedy oblastí, u které je žádoucí určitá míra diskrece, povinnost loajality se spíše týká regulace striktně nežádoucího chování. Zatímco u obchodního vedení a rozhodování je nezbytné poskytnout členům volených orgánů určitou volnost a diskreci při výběru alternativ, u požadavku loajality je naopak nezbytné stanovit jasné mantinely tak, aby povinnost loajality mohla působit normativně a její porušení vyvolávalo zamýšlené důsledky. Tento přístup odpovídá i rozlišení vycházejícímu z historického vývoje (jak je blíže popsáno v kapitole 2 této práce), kdy se již nejstarší právní prameny věnují právě otázce důvěry a loajality, k níž přistupují velmi striktně a kategoricky. Až později se objevuje i otázka řádné péče, z čehož je možné usuzovat na odlišnou roli těchto jednotlivých dílčích povinností v kontextu vztahu mezi obchodní korporací (jako principálem) a členem voleného orgánu (jako agentem).

¹⁶⁰ NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob. Praha: Wolters Kluwer. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR), s. 5.

¹⁶¹ § 93(1) AktG.

¹⁶² § 43 GmbHG.

¹⁶³ § 93 (1) AktG: *Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.*

¹⁶⁴ § 116 AktG.

Mezi jednotlivými právními řády a jejich přístupy k principu loajality je nicméně možné vysledovat poměrně zásadní rozdíly. Tím největším je patrně rozdílný přístup angloamerických právních systémů, které fiduciární povinnosti konstruují na podkladě systému equity a vycházejí ze vztahu mezi správcem (*trustee*) a obmyšleným (*beneficiary*) v rámci práva upravující tzv. trust, na straně jedné, a kontinentálních právních systémů, které tyto povinnosti samostatně konstruují jako svébytný konstrukt práva obchodních korporací. Každý z těchto přístupů má svá pozitiva, ale zároveň jsou s každým z nich spojené jisté těžkosti a výzvy.

Angloamerické pojetí může stavět na několika staletích doktríny, a soudních rozhodnutí, které pojem fiduciárních povinností v kontextu správy cizího jmění a v kontextu společností formovaly. Ovšem zatímco správce cizího jmění by měl být obecně spíše opatrný, s averzí k riziku a zaměřený zejména na uchování hodnoty svěřeného majetku, člen orgánu obchodní společnosti musí být rozhodný a schopný společnost vést a činit rozhodnutí i za stavu nejistoty, tedy i s inherentním množstvím rizika. Obecný standard správců cizího jmění je tudíž nutné realitě obchodních společností přizpůsobit. To se projevuje jak v interpretaci pojmu a rozsahu fiduciárních povinností (což dokládají zejména modernější soudní rozhodnutí v oblasti práva obchodních korporací), tak ve svébytných institutech, které přísný standard fiduciárních povinností změkčují – zejména tzv. *Business Judgment Rule*, které si našlo cestu i do současné české právní úpravy.

Naopak kontinentální pojetí může koncept fiduciárních povinností konstruovat poměrně svébytně, nicméně při absenci velmi podrobné pozitivní právní úpravy je aplikační praxe postavena před výzvou v podobě výkladu principů a obecných pojmů (jakým je například právě loajalita), při kterém soudy i doktrína nemusejí mít dostatečné množství zdrojů, z nichž mohou vycházet. Inspirace angloamerickými doktrínami závěry a soudními rozhodnutími (ve Velké Británii zejména z doby před přijetím kodifikovaného Companies Act 2006) přitom vyžaduje maximální obezřetnost, neboť východiska fiduciárních povinností jsou v tomto pojetí nezanedbatelně odlišná.

3.4 Povinnost loajality

Jak již bylo naznačeno výše, právní věda a soudní praxe dospěly k závěru, že povinnost loajality existuje buď jako součást povinnosti péče řádného hospodáře, nebo samostatně vedle povinnosti péče řádného hospodáře. Závěry teorie se dále vyvíjely i ve vazbě na změnu právní úpravy při rekonstrukci, která toto pojetí vyjasnila.

Podobně jako měli jednotliví představitelé české právní vědy rozdílný názor na povahu povinnosti loajality a její vztah k péči řádného hospodáře, podstatným způsobem se lišil (a liší) i přístup k obsahové stránce povinnosti loajality.

Rozhodovací praxe soudů doposud volí velice rozumný střídavý přístup, když jako projev povinnosti loajality dovodila povinnost dát přednost zájmům společnosti před zájmy vlastními¹⁶⁵, dávat při rozhodování přednost zájmům společnosti před zájmy akcionáře, který člena do představenstva vahou svých hlasů prosadil, povinnost nenechat se při výkonu funkce tímto akcionářem ovlivňovat¹⁶⁶.

Obdobným způsobem vykládá povinnost loajality Dědič, který uvedl, že „od člena představenstva se tudíž vyžaduje, aby jednal v zájmu akciové společnosti, a nikoli jen určitého akcionáře, nebo dokonce ve vlastním zájmu či v zájmu třetí osoby, a vyžaduje se po něm, aby se aktivně se zájmy společnosti seznamoval¹⁶⁷“.

Černá vymezuje loajalitu jako „oddanost, tedy respekt k zájmům společnosti a uznání (nikoli však absolutní) jejich nadřazenosti individuálním zájmům těch, kdož se na ní tím či oním způsobem účastní“, přičemž předpokládá, že „je nezbytné jednak obecně, jednak v konkrétním případě určit obsah tohoto zájmu [společnosti]), protože jedině tak lze činit závěr o tom, zda byl či nebyl narušen či potlačen¹⁶⁸“.

Čech s odkazem na švýcarské právo uvedl, že „povinná osoba má jednat v nejlepším zájmu a ku prospěchu společnosti (být tomuto zájmu loajální) a zdržet se všeho, čím by tento zájem mohla ohrozit, např. tím, že by upřednostnila jiný zájem (zvláště vlastní či osob blízkých)“, přičemž dovodil, že povinnost loajality má nejen pasivní, ale i aktivní složku¹⁶⁹. Tento závěr považuji za problematický. Čech ve své úvaze vycházel z komentáře k ustanovení § 717 švýcarského kodexu závazků (*Obligationenrecht*), který stanoví, že členové představenstva a jiné osoby, které se účastní řízení společnosti, musí vykonávat své povinnosti s veškerou pečlivostí a v dobré víře hájit zájmy společnosti¹⁷⁰. I švýcarské právo tedy pracuje s konceptem povinnosti dobré víry (obdobně jako právo německé a obecně, jak bylo naznačeno výše, právní

¹⁶⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. června 2009, sp. zn. 29 Cdo 2964/2008, obdobně usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1143/2005.

¹⁶⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3864/2008.

¹⁶⁷ DĚDIČ, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. Praha: Polygon, 2002, 2417.

¹⁶⁸ ČERNÁ, S. K některým aspektům zájmu kapitálové společnosti. Pocta Ivaně Štenglové k sedmdesátým narozeninám: právo společností – ohlédnutí za dvěma desetiletími účinnosti obchodního zákoníku. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 65.

¹⁶⁹ ČECH, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. Právní rádce, 2007, č. 3, s. 4 a násl.

¹⁷⁰ *Die Mitglieder des Verwaltungsrates sowie Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, müssen ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren.*

řády které navazují na dědictví římského práva), ale podle mého názoru nestanovuje striktní povinnost jednat v nejlepším zájmu a ku prospěchu společnosti. Posouzení splnění takové povinnosti je reálně možné pouze *ex ante*, přičemž striktní aplikace výše uvedeného požadavku směřuje k odpovědnosti povinné osoby za výsledek svého jednání, namísto odpovědnosti za řádný postup.

Na tuto úvahu později odkazuje mimo jiné Černá, přičemž s Čechem sdílí myšlenku, že „*se aktivní složka povinnosti loajality, tedy povinnost jednat v zájmu společnosti, a péče řádného hospodáře překrývají*“¹⁷¹.

V kontextu předchozí právní úpravy (která byla účinná v době publikace příslušných prací) byl tento přístup dostatečný, neboť jednotlivé povinnosti nebyly podrobeny odlišným režimům tak, jak je tomu u stávající právní úpravy. V kontextu právní úpravy po rekodifikaci se však domnívám, že je třeba k jeho aplikaci přistupovat kriticky. Zejména v oblasti obchodních korporací, v níž se uplatní pravidlo podnikatelského úsudku dle § 51 ZOK, je třeba velice precizně rozlišovat, zda je konkrétní povinnost složkou povinnosti loajality (přičemž takovou povinnost je třeba dodržet, aby bylo vůbec možné zvažovat aplikaci pravidla podnikatelského úsudku, a je třeba na ni nahlížet velmi striktně), nebo zda je složkou povinnosti péče (přičemž v takovém případě poskytuje pravidlo podnikatelského úsudku ve vztahu k takové povinnosti bezpečný přístav [*safe harbor*]).

Ačkoliv je možné, že se v některých dílčích aspektech mohou povinnosti loajality a péče překrývat, domnívám se, že aktivní prosazování zájmu společnosti je výlučně doménou obchodního rozhodování, a je tedy třeba na něj nahlížet prizmatem povinnosti péče. Opačný přístup by se podle mého názoru blížil odpovědnosti za výsledek¹⁷².

Nicméně zdá se, že výše naznačený doktrinální závěr Čecha podstatným způsobem ovlivnil přístup české právní vědy k problematice povinnosti loajality obecně, když oblast zájmu obchodní korporace (a jednání v zájmu obchodní korporace) bývá často spojována právě s povinnostmi loajality.

¹⁷¹ ČERNÁ, S. K některým aspektům zájmu kapitálové společnosti. Pocta Ivaně Štenglové k sedmdesátým narozeninám: právo společností – ohlédnutí za dvěma desetiletími účinnosti obchodního zákoníku. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 65

¹⁷² K obdobnému závěru dospěla NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, Lucie. Odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob. Praha: Wolters Kluwer. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR), s. 29–30.

Na úvahu Čecha odkazuje například Josková, když pro úpravu po rekodifikaci dovozuje povinnost aktivně chránit a podporovat zájmy společnosti jako součást povinnosti loajality¹⁷³.

Obdobně Čech a Šuk v novější publikaci k rekodifikaci uvádějí, že „člen statutárního orgánu je povinen vždy jednat v nejlepším zájmu obchodní korporace, a to i tehdy, je-li to v rozporu se zájmy jeho či osob jemu blízkých, a dokonce i tehdy, je-li to v rozporu se zájmy některého ze společníků (jež se nemusí krýt, a často také nekryjí, se zájmy korporace)¹⁷⁴“.

Nakonec Štenglová a Havel v kontextu povinnosti loajality uvažují nad širším zájmem společnosti, přičemž mimo jiné dovozují, že člen orgánu musí při svém jednání také ctít sociální a environmentální okolnosti činnosti korporace¹⁷⁵.

Ačkoliv tyto dílčí povinnosti považuji za součást péče řádného hospodáře, domnívám se, že je nezbytné nad nimi uvažovat v kontextu povinnosti péče, nikoliv v kontextu povinnosti loajality. Domnívám se, že problematickým elementem výkladu povinnosti loajality je použití termínu „zájem“. V kontextu obchodních korporací se zájem jeví jako pojem nesoucí více různých významů. Z hlediska povinnosti loajality se domnívám, že by přiléhavějším pojmem byl „prospěch“.

Obdobně jako v úpravě anglické, americké nebo německé (naznačené výše) pokládám povinnost loajality za povinnost striktní a kvalifikační. Ztotožňuji se s názorem Štenglové a Havla, že neloajální jednání ve vztahu ke společnosti je vždy neobhajitelné a je třeba je vždy považovat za jednání, kterým je porušena péče řádného hospodáře¹⁷⁶.

Ve vztahu k obsahu povinnosti loajality souhlasím s Joskovou, že jádrem této povinnosti je zákaz obohatit se na úkor nebo účet společnosti, popř. umožnit obohacení třetím stranám¹⁷⁷. Tato dílčí povinnost odpovídá konceptu *no profit* v angloamerickém pojetí a z hlediska loajality se jeví jako naprosté minimum.

Domnívám se, že vedle této dílčí povinnosti je součástí povinnosti loajality i povinnost striktně dodržovat zákonný postup při střetu zájmů. Josková v tomto ohledu dovozuje, že „pravidla

¹⁷³ JOSKOVÁ, L. Je rozdíl mezi povinností loajality a povinností postupovat s péčí řádného hospodáře? Obchodněprávní revue, 2019, č. 11–12, s. 281–286.

¹⁷⁴ ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2016, s. 158.

¹⁷⁵ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. § 51 [Pravidlo podnikatelského úsudku a pokyny nejvyššího orgánu]. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 166, marg. č. 8.

¹⁷⁶ Tamtéž, marg. č. 12.

¹⁷⁷ Josková, L. op cit 173

*o konfliktu zájmů totiž směřují k jedinému cíli: zamezit, aby se člen voleného orgánu na účet společnosti obohatil, popř. umožnil obohacení třetím (typicky blízkým) osobám*¹⁷⁸, což je závěr, který považuji za obecně platný, nicméně smyslem pravidel pro postup při střetu zájmů je zejména informovat společnost o střetu zájmů (a to i jen možném – viz dikce § 54 ZOK) tak, aby korporace mohla význam, rizika a důsledky takového střetu zájmů zvážit a vyhodnotit, případně přijmout příslušná opatření (zejména možnost pozastavit členu orgánu výkon jeho funkce). Pokud by člen orgánu tuto povinnost nesplnil, korporaci by možnost střet zájmů vyhodnotit a vyvodit z něj důsledky upřel. Bez ohledu na to, zda následně v důsledku existence takového střetu zájmů dojde k obohacení na straně člena orgánu nebo třetích osob, se domnívám, že porušení této povinnosti je porušením povinnosti péče řádného hospodáře, a to v důsledku porušení dílčí povinnosti loajality¹⁷⁹. V kontextu amerického práva této povinnosti odpovídá povinnost poskytnout informace (*duty of candor and disclosure*)¹⁸⁰, v kontextu anglické právní úpravy obchodních korporací pak specifická zákonná povinnost deklarovat zájem (*duty to declare interest in proposed transaction or arrangement*)¹⁸¹.

Naopak Lasák uvádí, že *„povinnost loajality je promítnuta přímo do zákonného textu jako obecná kautela jednání každého člena voleného orgánu právnické osoby. Lze ji přitom vymezit jako povinnost při výkonu funkce vždy upřednostňovat zájmy právnické osoby před svými vlastními, před zájmy svých blízkých apod. (srov. NS 27 ICdo 62/2017)*¹⁸².

V obecné právní diskusi se objevují názory, že povinnost loajality obecně zahrnuje i povinnost mlčenlivosti¹⁸³. Tu ani občanský zákoník, ani zákon o obchodních korporacích pro členy volených orgánů výslovně nestanoví, nicméně předchozí právní úprava povinnost mlčenlivosti vedle povinnosti péče řádného hospodáře specificky upravovala. Obdobně je možné povinnost mlčenlivosti vysledovat v některých zahraničních právních úpravách. S ohledem na absenci výslovné zákonné povinnosti mlčenlivosti se domnívám, že samo o sobě porušení mlčenlivosti porušení povinnosti péče řádného hospodáře zakládat nemusí. O porušení povinnosti péče

¹⁷⁸ JOSKOVÁ, L. Je rozdíl mezi povinností loajality a povinností postupovat s péčí řádného hospodáře? *Obchodněprávní revue*, 2019, č. 11–12, s. 281–286.

¹⁷⁹ Shodný názor zastává i Štenglová. (ŠTENGLOVÁ, I. § 54 [Informace o střetu zájmů]. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. Zákon o obchodních korporacích. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, marg. č. 1.)

¹⁸⁰ y HAMERMESH L.A., *Calling off the Lynch Mob: The Corporate Director's Fiduciary Disclosure Duty*, 49 *Vand. L. Rev.* 1087 (1996)

¹⁸¹ *Companies Act 2006*, § 177.

¹⁸² LASÁK, J. § 159 [Požadavky na výkon funkce člena voleného orgánu právnické osoby]. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–302)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, marg. č. 9.

¹⁸³ LASÁK, J. § 159 [Požadavky na výkon funkce člena voleného orgánu právnické osoby]. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–302)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, marg. č. 12.

řádného hospodáře se dle mého názoru bude jednat tehdy, pokud porušení mlčenlivosti zároveň naplňuje znaky jednání, které je porušením péče řádného hospodáře – typicky obohacením člena voleného orgánu či třetí osoby, jíž příslušnou informaci člen orgánu sdělí.

Odlišný přístup navrhuje Lasák¹⁸⁴, když dovozuje povinnost mlčenlivosti o důvěrných informacích, které člen orgánu v rámci výkonu funkce získal. Takový přístup nicméně považuji za problematický. Při absenci specifického určení, jaké informace, které člen orgánu v rámci výkonu funkce získá, jsou důvěrné, není podle mého názoru vhodné dovozovat odpovědnost z titulu porušení povinnosti péče řádného hospodáře za porušení povinnosti mlčenlivosti. Lasák v tomto ohledu pod důvěrné informace zahrnuje mimo jiné obchodní tajemství, nicméně to opět není kategorie objektivně seznatelná, ale subjektivní pro každou obchodní korporaci, přičemž určení, co je a co není obchodní tajemství, bude náležet orgánům korporace. Domnívám se, že než dovozovat porušení povinnosti loajality z prostého porušení povinnosti mlčenlivosti, je vhodnější požadovat po společnosti, aby případnou povinnost mlčenlivosti člena voleného orgánu upravila smluvně, přičemž takové smluvní ujednání by mělo podrobně vymezit, čeho se povinnost mlčenlivosti týká.

S ohledem na výše uvedené soudím, že restriktivně pojatá povinnost loajality nejlépe odpovídá koncepci péče řádného hospodáře v kontextu obchodních korporací. Pokud bychom připustili extenzivnější výklad, přiblížila by se koncepce péče řádného hospodáře odpovědnosti za výsledek. To však jednak není žádoucí, jednak to neodpovídá koncepčnímu pojetí povinnosti péče řádného hospodáře dovozovanému rozhodovací praxí soudů¹⁸⁵ i právní vědou, která shodně dovozuje, že člen orgánu volené korporace odpovídá za řádný výkon funkce (tedy souladný s péčí řádného hospodáře), nikoliv za výsledek činnosti¹⁸⁶.

Nadto se domnívám, že by v případě extenzivního pojetí povinnosti loajality postrádalo smysl stávající pojetí pravidla podnikatelského úsudku. Pokud by povinnost loajality zahrnovala povinnost vždy jednat v nejlepším zájmu obchodní korporace (jak dovozuje například Čech a Šuk výše), pak by se pravidlo podnikatelského úsudku mohlo uplatnit také právě pouze tehdy, pokud byla povinnost jednat v nejlepším zájmu obchodní korporace naplněna. Pokud by člen

¹⁸⁴ Tamtéž.

¹⁸⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. dubna 2013, sp. zn. 29 Cdo 2363/2011, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. srpna 2013, sp. zn. 29 Cdo 2869/2011, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. prosince 2013, sp. zn. 29 Cdo 935/2012, rozsudek ze dne 26. března 2014, sp. zn. 29 Cdo 3915/2012, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. října 2015, sp. zn. 29 Cdo 3860/2015.

¹⁸⁶ ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2016, s. 159.

orgánu i v dobré víře rozumně předpokládal, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace, ale jeho jednání by v nejlepším zájmu obchodní korporace objektivně nebylo, nemohlo by se pravidlo podnikatelského úsudku podle § 51 odst. 1 ZOK uplatnit, neboť by nebyl dodržen požadavek nezbytné loajality (právě té, která by byla definována příliš široce).

Při aplikaci extenzivního pojetí povinnosti loajality („*Povinnost loajality je definována jako povinnost preferovat zájmy společnosti rezignováním na vlastní zájmy nebo zájmy jiných osob. To ale neznamená nic jiného než to, že jednání v obhajitelném zájmu je jednáním s nezbytnou loajalitou.*“) dospěl obdobnou úvahou Borsík k závěru, že zákonodárce formuloval pravidlo podnikatelského úsudku nesprávně, a zákonný předpoklad loajality odmítl jako „*superfluum, ale i jako absurdnost*¹⁸⁷“. Tento závěr nepokládám za správný, neboť vychází podle mého názoru z nesprávného pojetí povinnosti loajality.

Obecně pak považuji za platné, že zatímco povinnost vykonávat funkci s potřebnou znalostí a pečlivostí odráží požadavek na obsah výkonu takové funkce a obchodní rozhodování (tomu, co má daný člen voleného orgánu dělat a jakým způsobem má k takové činnosti přistupovat), povinnost loajality je věcí lidské kvality a přístupu člena voleného orgánu k osobě, jíž je povinností loajality povinen.

Výše uvedenou úvahou o obsahu povinnosti loajality dovozují, že povinnost loajality požaduje jednání prosté obohacení svého nebo třetí strany na úkor nebo účet společnosti a dodržení pravidel o střetu zájmů.

Kriticky se část doktríny staví k subjektivně nastavenému standardu § 52 odst. 1 ZOK, který ve vztahu k péči řádného hospodáře obecně (tedy jak pro povinnost loajality, tak pro povinnost péče) stanoví, že „*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*“¹⁸⁸. Doktrinální kritika vychází z premisy, že zatímco povinnost vykonávat funkci se znalostmi a pečlivostí je do jisté míry subjektivní test reflektující na abstraktní míru péče, která je zákonem požadovaná, povinnost loajality je striktní, není škálovatelná, tudíž subjektivně nastavený standard neumožňuje.

¹⁸⁷ BORSÍK, D. Péče řádného hospodáře a pravidlo podnikatelského úsudku bez legend. Obchodněprávní revue, 2015, č. 7–8, s. 193–205.

¹⁸⁸ Tamtéž.

Ačkoliv souhlasím s názorem, že povinnost loajality je striktní, ve vztahu k subjektivně nastavenému standardu § 52 odst. 1 ZOK si dovolím nastínit odlišný přístup. Vycházím z předpokladu, že střet zájmů není kategorií absolutní, ale v určitém aspektu subjektivní. I pokud přijmeme výklad povinnosti loajality v užším smyslu, pořád je předpokladem loajálního, resp. neloajálního chování soulad, resp. konflikt zájmu společnosti a zájmu osoby. Vzhledem k tomu, že se člen orgánu nezbytně podílí na utváření obsahu pojmu zájem společnosti, a od jeho subjektivního vnímání skutečnosti se odvíjí i vnímání jeho vlastních zájmů, domnívám se, že je vhodné stanovit kritéria pro posouzení, v čím nebo v jakém zájmu konkrétní jednání interpretovat, a tedy zda danou situaci posoudit jako střet zájmů a porušení povinnosti loajality, nebo nikoliv. Standard péče jiné rozumně pečlivé osoby tak podobně jako pravidlo podnikatelského úsudku přináší interpretační vodítko, které umožňuje soudci *ex ante* posoudit situaci, ke které došlo v minulém čase za specifických okolností a jejíž posouzení se do určité míry odvíjí od subjektivního vztahu (přístupu) člena orgánu k určité situaci (potenciálně zakládající střet zájmů). Tímto prizmatem je podle mého názoru třeba na ustanovení § 52 odst. 1 ZOK nahlížet a při nejasnosti ohledně subjektivní stránky posuzovaného jednání člena orgánu zvážit právě postoj jiné rozumně pečlivé osoby. Shodně s Lásakem¹⁸⁹ a Štenglovou a Havlem¹⁹⁰ tedy dovozují, že se objektivizované srovnání podle § 52 odst. 1 ZOK uplatní i na posuzování, zda člen orgánu dostal povinnosti loajality.

Recentní rozhodovací praxe Nejvyššího soudu v zásadě v autoritativní části vychází z restriktivního pojetí naznačeného výše¹⁹¹, byť zároveň přináší i argumenty, které by mohly být interpretovány jako snaha o rozšiřování tohoto pojetí. Tak Nejvyšší soud mimo jiné uvedl, byť podle mého názoru v neautoritativní části odůvodnění (*obiter dictum*), že „*povinnost loajality stíhá člena orgánu především při výkonu funkce, tedy při plnění povinností a výkonu práv plynoucích ze vztahu mezi ním a společností, založeného povoláním do funkce. Současně však nelze přehlížet, že osoba povolána do funkce člena orgánu je členem orgánu po celou dobu od vzniku funkce do jejího zániku, takřkajíc ,24 hodin denně, 7 dní v týdnu‘. Člen orgánu by neměl bez dobrého důvodu dělat nic, co zjevně odporuje zájmům společnosti, ani tehdy, když zrovna neplní povinnosti spojené s výkonem funkce.*“ Ačkoliv Nejvyšší soud se o loajalitě

¹⁸⁹ LASÁK, J. § 52 [Péče řádného hospodáře, obrácené důkazní břemeno] In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. Zákon o obchodních korporacích: komentář. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2021. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 389.

¹⁹⁰ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. § 51 [Pravidlo podnikatelského úsudku a pokyny nejvyššího orgánu]. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. Zákon o obchodních korporacích. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, marg. č. 9.

¹⁹¹ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. dubna 2019, sp. zn. 27 Cdo 2695/2018.

zmiňuje pouze ve větě první tohoto úryvku, bylo by možné navazující věty interpretovat jako vážící se také k povinnosti loajality. Takový závěr by však, s ohledem na výklad a argumentaci výše, nebyl podle mého názoru přesný. Ačkoliv lze přisvědčit, že člen orgánu by měl obecně pečovat o dobrou pověst společnosti a obecně se snažit podporovat zájmy společnosti (typově obdobně jako to vyžaduje anglické právo v rámci *duty to promote success of the company*), z výše naznačených důvodů se domnívám, že tato maxima je součástí povinnosti péče, a nikoliv povinnosti loajality. Jak bude v detailu popsáno níže, smyslem doktríny *Business Judgment Rule* (a v českém pojetí pravidla podnikatelského úsudku) je v obecnosti stanovit meze soudnímu přezkumu obchodních rozhodnutí a omezit soudní přezkum pouze na řádný postup. Pokud by výše naznačený přístup byl odrazem povinnosti loajality, pak by 24 hodin denně, 7 dní v týdnu byl člen orgánu vystaven kontrole *ex ante*, neboť na povinnost loajality klade zákon vysoký důraz a neumožňuje vyvinění aplikací pravidla podnikatelského úsudku. Kontext trávení volného času naopak považuji za ilustrativní příklad jednání, které by mělo požívat ochrany pravidla podnikatelského úsudku – tedy pokud se člen orgánu chová způsobem, který v dobré víře považuje za souladný s obhajitelným zájmem společnosti, neměl by být následně vystaven riziku právního postihu proto, že na jeho chování bude *ex ante* soudce nahlížet jinak.

Domnívám se, že v situacích, jako je tato, není důvodně přistupovat k otázce zájmu společnosti přísně, tedy prizmatem povinnosti loajality, ale spíše shovívavě, to vše za předpokladu, že intenzita nevhodnosti chování nepřekročí mez, která bude zakládat i porušení povinnosti péče (resp. nesplňovat aplikaci pravidla podnikatelského úsudku). Vzhledem k tomu, že z povinnosti loajality nejsou žádné výjimky a pravidlo podnikatelského úsudku povinnost loajality nijak nekvalifikuje, tedy že povinnost loajality shovívavost v zásadě neumožňuje, soudím, že výše naznačené závěry se týkají povinností, které jsou součástí povinnosti péče, nikoliv povinnosti loajality.

3.5 Povinnost výkonu funkce s potřebnými znalostmi a pečlivostí

Druhou složkou pozitivního vymezení povinnosti péče řádného hospodáře podle § 159 odst. 1 ObčZ je povinnost vykonávat funkci s potřebnými znalostmi a pečlivostí.

Obsah této povinnosti se zdá být doktrínou neopodstatněně opomíjen, když se doktrína primárně zaměřuje na obsah povinnosti loajality, a ve vztahu k povinnosti vykonávat funkci s potřebnými znalostmi a pečlivostí se zpravidla zaměřuje na výklad pravidla podnikatelského úsudku, které představuje domněnku splnění povinnosti výkonu funkce s potřebnými

znalostmi a pečlivostí, případně obsah povinnosti vykládá na základě jazykového rozboru jednotlivých pojmů. Tak Mancelová vymezuje pečlivost jako „*jednání starostlivé, odpovědné, ale zároveň by se nemělo jednat o pečlivost přehnanou, nebo naopak nedostatečnou*“ a ve vztahu k potřebným znalostem uvádí, že „*potřebnými znalostmi je takový objem znalostí, které jsou nutné k tomu, aby člen představenstva by schopný řádně vykonávat svoji funkci. Tedy takové znalosti, které umožní členu představenstva přijmout rozhodnutí na základě dostatečného množství relevantních informací*¹⁹²“.

Lasák pak s odkazem na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 1224/2006 dovozuje, že „*pojem péče řádného hospodáře lze chápat tak, že řádný hospodář činí právní jednání týkající se obchodní společnosti odpovědně a svědomitě a stejným způsobem rovněž pečuje o její majetek, jako kdyby šlo o jeho vlastní majetek*¹⁹³“. Tento závěr se však v kontextu právní úpravy po rekodifikaci zdá být překonaný. Shodně s Krtoušovou¹⁹⁴ se domnívám, že standard péče o vlastní majetek není vhodným referenčním hlediskem pro posuzování povinnosti péče v kontextu obchodních korporací. Atributem vlastnictví (a tedy i možným chováním v rámci péče o vlastní majetek) je možnost se libovolně rozhodnout, zda vůbec a jakým způsobem bude osoba o svůj majetek pečovat. Nepovažuji za vhodné, aby takovou diskreci měl i člen voleného orgánu. Naopak se domnívám, že § 159 odst. 1 ObčZ ve spojení s § 52 odst. 1 ZOK stanoví atributy povinnosti péče deskriptivně (tedy jako povinnost výkonu funkce s potřebnými znalostmi a pečlivostí), přičemž při výkladu těchto pojmů je možné vyjít jednak z péče jiné rozumně pečlivé osoby v postavení člena obdobného orgánu (§ 52 odst. 1 ZOK), jednak z jednotlivých aspektů pravidla podnikatelského úsudku, které v § 51 odst. 1 ZOK stanoví, že „*pečlivě a s potřebnými znalostmi jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace; to neplatí, pokud takovéto rozhodování nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou*“.

Štenglová a Havel dovozují, že „*obecně vzato nejsou potřebnými znalostmi zásadně znalosti odborné, ledaže by to bylo sjednáno (nikoliv nutně výslovně, ale třeba i popisem dovedností a vlastností, které jsou od člena orgánu očekávány)*“.¹⁹⁵ Tento závěr se zdá být souladný

¹⁹² MANCELOVÁ, S. Loajalita a péče řádného hospodáře v akciové společnosti. Praha: C. H. Beck. Beckova edice právní instituty, s. 23–24.

¹⁹³ LASÁK, J. § 159 [Požadavky na výkon funkce člena voleného orgánu právnické osoby]. In: LAVICKÝ, P. a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–302). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, marg. č. 14.

¹⁹⁴ NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob. Praha: Wolters Kluwer. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR), s. 12.

¹⁹⁵ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. § 51 [Pravidlo podnikatelského úsudku a pokyny nejvyššího orgánu]. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. Zákon o obchodních korporacích. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, marg. č. 6.

s rozhodovací praxí Nejvyššího soudu ve výše zmíněném rozhodnutí sp. zn. 5 Tdo 1224/2006, který uvedl (byť v kontextu předchozí právní úpravy), že péče řádného hospodáře nepředpokládá, aby byl člen (statutárního orgánu) vybaven všemi odbornými znalostmi, které souvisejí s uvedenou funkcí, ale k jeho odpovědnosti postačí základní znalosti umožňující rozeznat hrozící škodu a zabránit jejímu způsobení na spravovaném majetku.

S ohledem na argumentaci ve vztahu k povinnosti loajality a pojetí zájmu obchodní korporace soudím, že součástí povinnosti jednat s potřebnými znalostmi a pečlivostí bude mimo jiné povinnost aktivně zjišťovat zájmy obchodní korporace, a s tím i související povinnost jednat v dobré víře v souladu s těmito zájmy. Ačkoliv toto vymezení odpovídá pojetí pravidla podnikatelského úsudku, které se aplikuje samostatně a podle doktríny nemodifikuje obsah povinnosti péče řádného hospodáře samotné, nepovažuji za možné, aby člen voleného orgánu prokázal, že v konkrétní situaci jednal pečlivě, pokud nejednal v dobré víře v obhajitelném zájmu obchodní korporace. Obdobně považuji za obtížně představitelné, že by člen voleného orgánu jednal s potřebnými znalostmi nebo informovaně, pokud by nenaznal, jaké mohou být zájmy obchodní korporace, a v obhajitelném zájmu obchodní korporace nejednal.

Takový výklad se zdá být souladný i s historickými právními východisky povinnosti péče řádného hospodáře, jak byly podrobněji popsány v části 2.7 této práce. Domnívám se, že právě povinnost jednat v dobré víře je charakteristická kontinentálnímu pojetí právních vztahů obstaravatelského typu navazujícímu na římskoprávní tradici, což podle mého názoru ilustruje mimo jiné právě pojetí pravidla podnikatelského úsudku v českém právním řádu (a v dalších kontinentálních právních řádech) oproti pojetí obdobného pravidla například v anglickém právu.

Pokud chceme u člena volného orgánu hovořit o jednání v dobré víře, pak předpokládáme, že takový člen zná informace a okolnosti týkající se zájmu společnosti, jejího finančního a faktického stavu, jejích schopností a možností, a prizmatem vlastních schopností, znalostí a zkušeností tyto informace a okolnosti pečlivě vyhodnocuje. Domnívám se, že povinnost vykonávat funkci člena voleného orgánu s potřebnými znalostmi a pečlivostí v sobě zahrnuje právě element dobré víry, přičemž znalosti, obstarání informací a pečlivost se váží právě na zájem obchodní korporace, a ve vztahu k těmto zájmům se bude i abstraktní míra požadované péče vykládat. Požadovaná abstraktní míra péče bude značně individuální, a to jak ve vztahu ke konkrétní obchodní korporaci, tak ve vztahu k jednotlivým členům voleného orgánu.

V tomto kontextu Štenglová a Havel soudí, že „zákon předpokládá pouze takovou typovou pečlivost (a znalosti), kterou lze rozumně od člena orgánu ve vazbě na stav či povolání podle § 5 odst. 1 ObčZ a ve vazbě na konkrétní podmínky každého případu očekávat. Vždy je například třeba brát v úvahu, v jakém časovém horizontu se musel člen orgánu rozhodnout, jak významné, vzhledem ke konkrétní situaci, ve které se obchodní korporace nachází, pro ni rozhodnutí bylo, a řadu dalších okolností“.¹⁹⁶ Eliáš dovozoval, že požadavku profesionality výkonu funkce lze dosáhnout kupříkladu rozdělením činností mezi jednotlivé členy kolektivních orgánů podle jejich odbornosti¹⁹⁷, z čehož lze podle mého názoru vyvozovat závěr, že u jednotlivých členů mohou být požadavky na znalosti, odbornost a pečlivost odlišné. Obdobně pokud Štenglová (podle mého názoru správně) dovozuje, že nelze požadovat, aby členové představenstva byli odborníky ve všech oblastech, které je třeba při obchodním vedení společnosti a jednání jejím jménem uplatňovat¹⁹⁸, lze usuzovat, že k jednotlivým členům představenstva je stran jejich znalostí a odbornosti třeba přistupovat individuálně. Opačný výklad by vedl k neudržitelnému závěru, že v oblastech, na které nejsou odborníky všichni členové představenstva, nelze takovou odbornost požadovat od žádného z nich.

Obdobně považuji za nevyhnutelné, že se standard péče bude odvíjet od zaměření a velikosti příslušné obchodní korporace, komplexnosti její obchodní činnosti a vnitřních a vnějších vztahů. Zcela jistě nelze klást stejné požadavky (a to ve vztahu k znalostem, odbornosti a pečlivosti ani obecně) na člena představenstva banky a na jednatele společnosti s ručením omezeným provozující obchod se zeleninou na malém městě. Abstraktní míru péče tak bude třeba určit prizmatem § 52 odst. 1 ZOK s přihlédnutím k péči, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba, byla-li by v postavení člena obdobného orgánu obchodní korporace. Dodal bych pouze „obdobné“ obchodní korporace.

Pokud jsme výše uzavřeli, že u povinnosti loajality není vhodné v kontextu povinnosti péče řádného hospodáře uvažovat nad její aktivní složkou, je nevyhnutelné, aby požadavek určitého nasazení a přístupu k hájení zájmů obchodní korporace byla součástí povinnosti výkonu funkce s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Takový přístup přijímala i judikatura k předchozí právní úpravě, když dovodila, že součástí péče řádného hospodáře je mimo jiné i schopnost rozpoznat,

¹⁹⁶ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. § 51 [Pravidlo podnikatelského úsudku a pokyny nejvyššího orgánu]. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. Zákon o obchodních korporacích. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 165, marg. č. 6.

¹⁹⁷ ELIÁŠ, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. Právník. 1999, č. 4, s. 311.

¹⁹⁸ ŠTENGLOVÁ, I. Odpovědnost a nezávislost statutárních orgánů kapitálových společností podle českého práva. Právo a podnikání. 2002. č. 12, s. 29.

keré činnosti člen voleného orgánu již není schopen vykonávat, které potřebné znalosti či dovednosti nemá a povinnost zajistit odbornou pomoc jiného subjektu¹⁹⁹ potud, pokud jeho odbornost prověřil a s ohledem na dostupné informace neměl důvod o ní pochybovat²⁰⁰, při výkonu svěřené činnosti danou osobu kontroloval, vytvořil ji pro svěřenou činnost odpovídající podmínky a poskytl potřebnou součinnost a zajistil úplné, správné a pravdivé podklady²⁰¹.

Mezi takové delegace bude nepochybně ustanovení § 159 odst. 1 věta druhá ObčZ, podle které se „*má za to, že jedná nedbale, kdo není péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky*“.

Na základě výše uvedené analýzy dovozují, že povinnost výkonu funkce s potřebnými znalostmi a pečlivostí je třeba vykládat jako abstraktní míru péče, kterou může obchodní korporace po členovi voleného orgánu požadovat s přihlédnutím k okolnostem, přičemž míra odbornosti, potřebných znalostí a pečlivosti se bude posuzovat s ohledem na zájem obchodní korporace. Nezbytným předpokladem výkonu funkce s potřebnými znalostmi a pečlivostí je podle mého názoru jednání v dobré víře. Pokud člen voleného orgánu potřebnou znalost či odbornost nemá, nebo v konkrétním případě není schopen odpovídající pečlivosti, musí takovou kvalitu zajistit u jiného kvalifikovaného subjektu, přičemž v takovém případě odpovídá za zajištění odpovídajících podmínek pro výkon činnosti takového subjektu.

3.6 Pravidlo podnikatelského úsudku

Povinnost výkonu funkce s potřebnými znalostmi a pečlivostí sama o sobě nezohledňuje kritický aspekt výkonu funkce člena orgánu v kapitálových společnostech, zejména těch založených za účelem podnikání – skutečnost, že obchodní rozhodování je v takových situacích obecně spojeno s určitou mírou rizika. Striktní přístup k takto pojaté povinnosti by mohl vést k právní odpovědnosti člena takového orgánu za výsledek svého jednání, což není účelné ani vhodné. Takový přístup by vedl buď k tomu, že by funkci člena orgánu nechtěl nikdo vykonávat (ve strachu z takto pojaté odpovědnosti), nebo k tomu, že by členové orgánů nebyli ochotni podstupovat naprosto žádné riziko, čímž by koncept podnikání obecně značně utrpěl.

¹⁹⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. března 2008, sp. zn. 5 Tdo 1412/2007; a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. října 2006, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006.

²⁰⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. ledna 2012, sp. zn. 29 Cdo 134/2011 a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. října 2008, sp. zn. 29 Cdo 2531/2008.

²⁰¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. května 2008, sp. zn. 29 Odo 1773/2006, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. ledna 2012, sp. zn. 29 Cdo 134/2011

Je pochopitelné, že hranice mezi přijatelným rizikem, které je inherentní obchodnímu rozhodování a podnikání obecně, a nepřijatelným rizikem, které již bude představovat porušení povinnosti příslušného člena orgánu a tím bude dávat prostor pro jeho odpovědnost za příslušné rozhodnutí, bude v praxi testována. Obchodní rozhodnutí spojené s určitou mírou rizika musí zákonitě občas nevyjít (statisticky v míře odpovídající právě míře rizika), a je tudíž nasnadě otázka, zda míra rizika, kterou se obchodním rozhodnutím rozhodli členové orgánu podstoupit, je ještě přijatelná, nebo nikoliv.

Jak v tuzemské, tak v zahraniční rozhodovací praxi soudů a legislativní činnosti zákonodárců můžeme vysledovat dva obecné přístupy, které rizikový charakter obchodního rozhodování nějakým způsobem adresují:

- (a) modifikace zákonné povinnosti stanovující větší míru diskrece rozhodování člena orgánu; nebo
- (b) stanovení mezí soudního přezkumu rozhodování člena orgánu (doktrína *estoppel*).

Tyto přístupy nejsou samozřejmě exkluzivní, mohou se vzájemně doplňovat a je časté, že se přístupy v čase mění. Zároveň jsou oba tyto přístupy většinou v příslušných jurisdikcích doktrínou označované jako „*Business Judgment Rule*“, tedy pravidlo podnikatelského úsudku. Abychom mohli lépe posoudit přístup českého zákonodárce a rozhodovací praxe soudů k tomuto pravidlu, je vhodné si některé přístupy v rámci zahraničních doktrín blíže představit.

3.6.1 Kanadské pojetí *business judgment rule*

Kanadská úprava pravidla podnikatelského úsudku má původ právě v soudním přezkumu obchodního rozhodování členů orgánů. To je nakonec pochopitelné i s ohledem k významu soudního přezkumu v právním systému *common law*.

Kanadský zákon o obchodních korporacích (*Canada Business Corporations Act, CBCA*) v § 122 stanoví že „každý statutární zástupce obchodní společnosti je povinen při výkonu svých pravomocí a plnění svých povinností (a) jednat čestně a v dobré víře s ohledem na nejlepší zájmy obchodní korporace [...]“. (*Every director and officer of a corporation in exercising their powers and discharging their duties shall (a) act honestly and in good faith with a view to the best interests of the corporation [...]*). Toto pravidlo bylo následně interpretováno v rámci navazující rozhodovací praxe soudů.

V rozhodnutí Teck Corp. v. Millar²⁰² s odkazem na předchozí rozhodnutí Parke v. Daily News Ltd. soudce Berger uvedl, že „bylo by porušením jejich péče, pokud by nedbali zájmů společníků za účelem poskytnutí výhody zaměstnancům. Ale pokud projevují rozumný respekt ostatním zájmům ležícím mimo rámec zájmů společníků společnosti v užším slova smyslu, nemůže to, podle mého názoru, vystavit statutární zástupce možnosti postihu za porušení jejich fiduciárních povinností vůči společnosti“.

V rozhodnutí Peoples Department Stores Inc.²⁰³ kanadský nejvyšší soud uzavřel, že sousloví „nejlepší zájmy obchodní korporace“ není možné jednoduše ztotožňovat s nejlepšími zájmy společníků. A ačkoliv soud uznal, že z ekonomického pohledu představují nejlepší zájmy obchodní korporace maximalizaci hodnoty obchodní korporace, zároveň připomněl, že i ostatní faktory mohou být relevantní při zjišťování, co by měli statutární zástupci vzít v úvahu v rámci řádné správy s přihlédnutím k nejlepším zájmům společnosti.

V rozhodnutí BCE Inc. V. 1976 Debentureholders²⁰⁴ se kanadský nejvyšší soud zabýval otázkou, do jaké míry je možné, aby jednání bylo v „nejlepším zájmu obchodní korporace“, pokud zvýhodňuje určitou skupinu zainteresovaných stran vůči jiné. Kanadský nejvyšší soud v této otázce uzavřel, že fiduciární povinnosti jsou široký, kontextuální koncept, který nezohledňuje krátkodobý zisk nebo hodnotu akcií. Obsah této povinnosti se mění v závislosti na konkrétní situaci a v minimálním rozsahu požaduje, aby statutární zástupci zajistili, že bude společnost plnit své zákonné povinnosti. V návaznosti na předchozí rozhodnutí Peoples Department Stores kanadský nejvyšší soud uvedl, že při zhodnocování, zda jednají v souladu s nejlepšími zájmy společnosti, může být legitimní, aby statutární zástupci mimo jiné vzali v úvahu zájmy společníků, zaměstnanců, dodavatelů, věřitelů, zákazníků, vlád a životního prostředí. V této souvislosti pak kanadský nejvyšší soud uzavřel, že při aplikaci pravidla podnikatelského úsudku (které modifikuje jinak striktní povinnost péče řádného hospodáře) je třeba případný zřetel na tyto zájmy zohlednit. Soud dále uvedl, že tento přístup reflektuje realitu, kdy statutární zástupci, kteří jsou pověřeni správou podnikání a záležitostmi obchodní korporace, jsou často nejlépe vybaveni zjistit, co je v nejlepším zájmu obchodní korporace, což se týká jak rozhodnutí o zájmech ostatních zainteresovaných stran, tak i o jiných podnikatelských rozhodnutích.

²⁰² Teck Corp Ltd v Millar, (1972), 33 DLR (3d) 288 (BCSC).

²⁰³ Peoples Department Stores Inc (Trustee of) v Wise, 2004 SCC 68.

²⁰⁴ BCE Inc. V. 1976 Debentureholders, [2008] 3 S.C.R. 560, 2008 SCC 69.

Rozhodnutí kanadského nejvyššího soudu se týkalo případu tzv. *oppression action*, což je zvláštní druh derivativní žaloby podle kanadského práva, která aktivně legitimuje k podání žaloby třetí strany. Soud tudíž upozornil, že ačkoliv tyto třetí strany mají právo podat derivativní žalobu vůči statutárním zástupcům společnosti mimo jiné z titulu porušení fiduciárních povinností, to samo o sobě nezakládá povinnost takových statutárních zástupců vůči těmto zainteresovaným stranám, nebo povinnost jednat v zájmu takových zainteresovaných stran. Fiduciární povinnost je povinností vždy pouze vůči společnosti. Soud rovněž poukázal na skutečnost, že určení oprávněného z fiduciárních povinností není obvykle předmětem sporu, neboť očekávání zainteresovaných stran jsou obvykle v souladu s nejlepšími zájmy společnosti, nemusí tomu tak ale být vždy. Pro případ, že by tomu tak nebylo, pak soud uzavřel, že statutární zástupci odpovídají výlučně společnosti, nikoliv těmto zainteresovaným stranám, a že rozumná očekávání těchto zainteresovaných stran se omezuje na skutečnost, že statutární zástupci jednájí v nejlepším zájmu obchodní korporace.

V roce 2019 pak došlo v reflexi na doktrínu založenou soudními rozhodnutími Peoples Department Stores a BCE k doplnění § 122 CBCA o nový článek 1.1, který stanoví, že „*při jednání v nejlepším zájmu společnosti podle odstavce (1)(a) mohou členové orgánu vzít v úvahu, mimo jiné, následující faktory: (a) zájmy (i) akcionářů, (ii) zaměstnanců, (iii) bývalých zaměstnanců v důchodu nebo penzi, (iv) věřitelů, (v) spotřebitelů a (vi) vlád, (b) životní prostředí; a (c) dlouhodobé zájmy společnosti*“.

Tímto doplněním tak *business judgment rule* modifikoval povinnost jednat v nejlepším zájmu společnosti v tom smyslu, že výslovně zakotvil možnost (a tedy i oprávnění) členů statutárního orgánu při rozhodování vzít do úvahy specificky vymezené zájmy, které nemusí být nutně totožné s nejlepšími zájmy společníků. Zároveň ale členové orgánu nejsou zákonem povinni takové zájmy do úvahy vzít – smyslem ustanovení je spíš poskytnout členům orgánu ochranu v případě, že v rámci svého rozhodování vezmou v úvahu širší socioekonomický rámec. Test uplatňovaný kanadským právem je test subjektivní, stavící na dobré víře jednajícího člena orgánu. Důkazní břemeno ohledně splnění povinnosti péče řádného hospodáře nese žalobce, původní *business judgment rule* má charakter vyvratitelné domněnky.

3.6.2 Americké (Delaware) pojetí *business judgment rule*

Úprava pravidla podnikatelského úsudku ve státě Delaware má původ opět v soudním přezkumu obchodního rozhodování členů orgánů. Moderní podobu pravidla *business judgment*

rule spojujeme s dvěma klíčovými případy z druhé poloviny osmdesátých let minulého století – *Zapata Corp. v. Maldonado*²⁰⁵ a *Aronson v. Lewis*²⁰⁶.

V případě *Aronson* nejvyšší soud uzavřel, že *business judgment rule* je „domněnka, že při přijímání obchodního rozhodnutí jednali ředitelé společnosti informovaně, v dobré víře a čestně předpokládali, že jejich jednání je v nejlepším zájmu společnosti²⁰⁷“. Toto pravidlo se uplatní za předpokladu, že příslušní ředitelé (tedy členové voleného orgánu) jsou v transakci nezainteresovaní (*disinterested*), tedy že „ředitelé se nesmí ani objevit na obou stranách transakce, ani nesmí očekávat nebo získávat jakýkoliv osobní finanční benefit z takové transakce ve smyslu *self-dealing*, namísto prospěchu, který náleží společnosti²⁰⁸“. Vyvrácení této domněnky je na žalobci, přičemž pokud se žalobci podaří vyvrátit tuto domněnku, bude se soud věcně zabývat příslušným rozhodnutím, přičemž důkazní břemeno ohledně řádného postupu při přijetí takového rozhodnutí (*entire fairness of the challenged decision*) je následně na řediteli – členovi orgánu.

3.6.3 Německé pojetí *business judgment rule*

Německé pojetí vychází z kodifikované úpravy *business judgment rule* v § 93 odst. 1 a 2 německého akciového zákona. Podle ustanovení § 93 odst. 1 „*Nejde o porušení povinnosti péče, pokud člen představenstva mohl rozumně předpokládat, jedná v nejlepším zájmu společnosti a jeho rozhodnutí bylo učiněno na základě přiměřených informací.*“ Důkazní břemeno ohledně splnění povinnosti péče řádného hospodáře nese člen představenstva. Právní věda nicméně není jednotná ohledně právní povahy takto pojatého pravidla – zda se jedná o zákonnou konkretizaci povinností členů představenstva, o nevyvratitelnou právní domněnku, o exkulpační důvod nebo o snížení stupně nedbalosti²⁰⁹.

3.6.4 Pravidlo podnikatelského úsudku v české právní úpravě

Ustanovení § 51 odst. 1 ZOK stanoví, že „*pečlivě a se spotřebními znalostmi jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace; to neplatí, pokud takovéto*

²⁰⁵ 430 A.2d 779 (Del. 1981).

²⁰⁶ 473 A.2d 805 (Del. 1984).

²⁰⁷ Tamtéž.

²⁰⁸ Tamtéž.

²⁰⁹ NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob. Praha: Wolters Kluwer. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR), s 49.

rozhodnutí nebylo učiněno s potřebnou loajalitou“. Toto pravidlo se v obecném pojetí zdá být konzistentní s obdobnými pravidly zakotvenými v právních rádech naznačených výše. Odráží obecný požadavek a princip, dle něž členové orgánu nejsou odpovědni za výsledek, ale za řádný postup. I pokud by dané rozhodnutí bylo možné ex post shledat jako nevýhodné, nemusí to nutně znamenat, že člen orgánu v souvislosti s přijímáním takového rozhodnutí porušil povinnost péče řádného hospodáře a že tudíž za takové rozhodnutí bude odpovědný. Rozhodné je, zda při dodržení povinnosti loajality dostal předpokladům pro řádný postup přijetí obchodního rozhodnutí, tedy že v dobré víře předpokládal, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace.

Štenglová a Havel uvádějí, že podstata pravidla podnikatelského úsudku nespočívá v modifikaci péče řádného hospodáře, ale v tom, že dává jednajícím členům orgánu možnost „*bezpečného přístavu*“ (*safe harbour*), pokud jednali lege artis, bez ohledu na způsobený následek²¹⁰. Podle Krtoušové v české doktríně převládá názor, že se jedná o zpřesnění kritéria pečlivosti a potřebných znalostí²¹¹, Borsík pojímá pravidlo podnikatelského úsudku jako nástroj exkulpace²¹².

Základní otázkou aplikace pravidla podnikatelského rozhodování je určení okruhu jednání, na něž je možné toto pravidlo vztáhnout – tedy co je to podnikatelské rozhodnutí a jakým způsobem je možné ho rozeznat od jiných jednání člena orgánu. Podle Havla a Štenglové zpravidla „*nebude podnikatelským rozhodnutím jednání dovnitř korporace, které má za cíl pouze vnitřní organizaci, technické fungování korporace apod. Naopak například personální politika již podnikatelským rozhodováním zpravidla bude*“. Krtoušová pak při interpretaci pojmu podnikatelských rozhodnutí vychází z německé právní úpravy (která byla inspirací i pro úpravu českou) a velice detailně rozlišuje, která rozhodnutí budou podnikatelskými rozhodnutími, a která nikoliv²¹³.

²¹⁰ (ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. § 51 [Pravidlo podnikatelského úsudku a pokyny nejvyššího orgánu]. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. Zákon o obchodních korporacích. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, marg. č. 10.)

²¹¹ NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob. Praha: Wolters Kluwer. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR), s. 45–46.

²¹² V řízení o náhradu škody se člen orgánu může exkulpat prokázáním, že prošel testem pravidla podnikatelského úsudku (§ 51 odst. 1 ZOK), nebo se má za to, že exkulpat se nemůže, pokud pro sebe nevyvodil důsledky z neschopnosti péče řádného hospodáře (§ 159 odst. 1 věta druhá ObčZ). (BORSÍK, D. Péče řádného hospodáře a pravidlo podnikatelského úsudku bez legend. Obchodněprávní revue, 2015, č. 7–8, s. 193–205).

²¹³ NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 50.

Podle Štenglové a Havla je však odlišení podnikatelských a ostatních rozhodnutí (pro posuzování péče řádného hospodáře) nevýznamné, neboť i u nepodnikatelských rozhodnutí platí, že člen orgánu odpovídá pouze za řádný výkon své funkce (za rozhodovací proces), nikoliv však za důsledky svých rozhodnutí²¹⁴. S tímto názorem se ztotožňuji, nicméně se domnívám, že předpokladem uplatnění testu podle § 51 odst. 1 ZOK je skutečnost, že se jedná o rozhodování – tedy o volbu z alternativ. Tam, kde se o rozhodování jednat nebude (například u povinností vyplývajících pro člena orgánu ze zákona, stanov nebo zakladatelského právního jednání), nebude v případě jejich porušení podle mého možné ani usuzovat, zda takové jednání může být v obhajitelném zájmu korporace – ale bude se jednat vždy o porušení povinnosti péče řádného hospodáře. Krtoušová v tomto smyslu hovoří o povinnosti legality²¹⁵, na níž se pravidlo podnikatelského úsudku neuplatní, nicméně takto široce podle mého názoru není vhodné výjimku vykládat. Nedomnívám se, že každé porušení zákonné povinnosti ze strany společnosti bude automaticky zakládat porušení povinnosti péče řádného hospodáře člena orgánu, byť by takové porušení bylo důsledkem jeho vědomého porušení²¹⁶. Domnívám se, že v takových případech bude vždy třeba aplikovat pravidlo podnikatelského úsudku a zjišťovat, zda předpoklady pro jeho aplikaci byly naplněny. V takovém případě bude nicméně prokázání obhajitelného zájmu společnosti na takovém jednání značně obtížné, přičemž důkazní břemeno ohledně splnění povinnosti péče řádného hospodáře má ten, o jehož (ne)splnění povinnosti se jedná²¹⁷.

Požadavek nezbytné loajality je formulován shodně s povinností loajality podle § 159 odst. 1 ObčZ – jedná se tedy o požadavek loajality nezbytné. K výkladu obsahu povinnosti loajality odkazuji na podrobnější rozbor výše v části 3.4. Na tomto místě nicméně považuji za vhodné doplnit, že přístup zahraničních právních řádů, které jsem přiblížil v úvodu této části, je konzistentní s navrhovaným užším pojetím povinnosti loajality – ať už se jedná o úpravu německou (která povinnost loajality nekodifikuje, nicméně doktrína dovozuje, že se vyžaduje jednání prosté ovlivnění) nebo americkou (která požaduje, aby člen orgánu nebyl zainteresován – viz výše). Mám za to, že tento přístup by měl být přijat i českou právní vědou.

²¹⁴ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. § 51 [Pravidlo podnikatelského úsudku a pokyny nejvyššího orgánu]. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. Zákon o obchodních korporacích. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 167, marg. č. 13.

²¹⁵ Tamtéž.

²¹⁶ Obdobný závěr srov. FLOREŠ, M. Povinnost legality versus efektivní porušení práva. Může člen voleného orgánu v zájmu korporace porušit právo?. Právní rozhledy, 2022, č. 1, s. 7-13.

²¹⁷ § 52 odst. 2 ZOK; srov. ŠTENGLOVÁ, I., ŠUK, P. Některé důsledky porušení péče řádného hospodáře (nejen) v judikatuře českých soudů. Obchodněprávní revue, 2021, č. 3, s. 153–164.

Požadavek informovanosti je pak klíčovou substantivní povinností potřebnou pro naplnění podmínek aplikace pravidla podnikatelského úsudku. Právní věda se poměrně podrobně věnovala otázce, v jakém rozsahu je člen orgánu povinen si příslušné informace obstarat. Lasák shodně s rozhodovací praxí Nejvyššího soudu²¹⁸ uvádí, že si člen orgánu musí obstarat rozumně dostupné (skutkové i právní) informační zdroje a na jejich základě pečlivě zvážit výhody a nevýhody variant podnikatelského rozhodnutí. Borsík doplňuje, že se nejedná o „zjištění skutkového stavu věci bez důvodných pochybností tak, jak to mají povinnost realizovat orgány činné v trestním řízení“ a dovozuje, že se od člena orgánu nevyžaduje odborná péče spočívající v ověřování předložených informací, tudíž se členové orgánů mohou spolehnout na podklady připravené managementem²¹⁹.

Soudím, že člen orgánu by si měl obstarat rozumně dostupné informační zdroje nejen ohledně variant podnikatelského rozhodnutí (aby byl schopen je právně i fakticky vyhodnotit), ale i ohledně splnění ostatních požadavků, které jsou na takové obchodní rozhodování kladeny. Člen orgánu je podle mého názoru povinen obstarat si rozumně dostupné informační zdroje ohledně potenciálního střetu zájmů a dalších atributů povinnosti loajality a dále v kontextu obchodního rozhodování i ohledně zájmu obchodní korporace tak, aby byl schopen vyhodnotit (již v okamžiku, kdy příslušné rozhodnutí činí), zda je takové rozhodnutí v obhajitelném zájmu obchodní korporace, nebo nikoliv.

Závěrečným atributem pravidla podnikatelského úsudku je dobrá víra ohledně jednání v obhajitelném zájmu obchodní korporace. Zákonodárce obecně nepožaduje, aby jednání bylo v nejlepší zájmu společnosti nebo v zájmu společnosti (z čehož bychom museli usuzovat na jedinečnost zájmu společnosti), ale aby jednání bylo naplněné dobrou vírou ohledně obhajitelného zájmu obchodní korporace. Na rozdíl od části doktríny (o níž se zmiňuji v části 3.4 výše), která povinnost loajality vykládala prizmatem zájmu společnosti, se tedy nejedná o objektivní test uplatňovaný zpětně, ale test subjektivní, který je třeba uplatnit v okamžiku, kdy byl činěn příslušný podnikatelský úsudek.

Při výkladu zájmu obchodní korporace v kontextu českého práva řada autorů detailně rozebírá jednotlivé zájmové koncepce (*shareholder theory*, *stakeholder theory*, *stewardship theory*, *enlightened shareholder theory*, *entity maximization and sustainability model*, případně další specifické úpravy) ve snaze seznat, jaký zájem je možné považovat za zájem společnosti.

²¹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. října 2016, sp. zn. 29 Cdo 5036/2015 (Rc 131/2017).

²¹⁹ BORSÍK, D. Péče řádného hospodáře a pravidlo podnikatelského úsudku bez legend. *Obchodněprávní revue*, 2015, č. 7–8, s. 193–205.

Někteří autoři pak v tomto směru zájem společnosti porovnávali s obecným účelem společnosti (viz podrobné pojednání v části 2.4 výše).

Domnívám se, že koncepce zájmu v rámci pravidla podnikatelského úsudku je správná a vhodně reflektuje obchodní rozhodování jako takové. Soudím, že v konkrétním obchodním rozhodnutí není možné objektivně dovodit, jaký je konkrétní a jediný zájem společnosti, a na základě seznání takového zájmu obchodně rozhodnout. Řada autorů správně upozorňovala už v rámci diskusí o zájmových koncepcích, že jsou to právě členové orgánů (zejména orgánu statutárního), kteří se na určení zájmu společnosti podílejí²²⁰. Jak jsem již naznačil v úvodu pojednání o povinnosti péče řádného hospodáře, domnívám se, že určité nasměrování zájmu společnosti je možné dovodit už ze samotné volby, resp. jmenování konkrétní osoby do funkce člena voleného orgánu.

V tomto směru považuji za ilustrativní institut kodeterminace člena dozorčí rady akciové společnosti zaměstnanci podle § 448a ZOK (u společností splňujících příslušná kritéria podle § 448a odst. 2 ZOK). Ačkoliv je naprosto nepochybné, že takový člen je povinen loajalitou a obecně péčí řádného hospodáře společnosti jako celku, a v souladu s judikaturou Nejvyššího soudu bude při výkonu funkce povinen dát přednost zájmům společnosti před zájmy osob, které jej do funkce vahou svých hlasů prosadily²²¹, těžko lze na takto zvoleném členovi orgánu chtít, aby byl lhostejný k zájmům zaměstnanců společnosti, resp. aby jako zájem společnosti nevykládal (v určitém ohledu) i zájem jejích zaměstnanců.

Usuzuji, že koncept obhajitelného zájmu zákonodárce akcentuje pluralitu zájmů společnosti, přičemž umožňuje členům orgánu rozumnou míru diskrece v rozhodování, v čem zájem společnosti v konkrétním rozhodování spatřují a jakým způsobem se rozhodnou takový zájem naplnit.

Naopak neobhajitelný zájem bude jakýkoliv zájem protiprávní nebo odporující podstatě obchodní korporace nebo její obchodní činnosti.

²²⁰ ČERNÁ, S. K některým aspektům zájmu kapitálové společnosti. Pocta Ivaně Štenglové k sedmdesátým narozeninám: právo společností – ohlédnutí za dvěma desetiletími účinnosti obchodního zákoníku. Praha: C. H. Beck, 2012.

²²¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. února 2009, sp. zn. 29 Cdo 3864/2008; byť toto rozhodnutí odkazovalo na akcionáře, domnívám se, že je možné ho vztáhnout na jakékoliv jiné osoby nebo skupiny osob (stakeholders), které se podílejí na činnosti společnosti.

3.7 Pravidla pro řešení střetu zájmů

Zákon o obchodních korporacích obsahuje specifickou úpravu pravidel pro řešení (hrozícího) střetu zájmu v ustanoveních § 54 a násl. ZOK. Existence těchto pravidel je zvláštní úpravou ve vztahu k ostatním povinnostem členů volených orgánů, tedy i k povinnosti péče řádného hospodáře. Existence těchto pravidel dle mého názoru podporuje závěry učiněné výše ve vztahu k podstatě povinnosti loajality (resp. jejímu restriktivnímu pojetí) a koncepčnímu přístupu právní teorie (a přístupu *law and economics*) k otázce zájmu a loajality obecně. Je zřejmé, že zákonodárce si je dobře vědom skutečnosti, že případný střet zájmů není možné v praktickém životě úplně eliminovat. To není ani smyslem jednotlivých ustanovení regulujících způsob výkonu funkce člena voleného orgánu obchodní korporace. Smyslem těchto ustanovení je ochránit obchodní korporaci (jako celek; a zprostředkovaně tedy jednotlivé zúčastněné osoby) před negativními důsledky takového (potenciálního nebo reálného) střetu zájmů.

Úprava obsažená v zákoně o obchodních korporacích je založená na informační povinnosti člena voleného orgánu nacházejícího se v (hrozícím) střetu zájmů vůči korporaci samotné. Ustanovení § 54 odst. 1 ZOK pak stanoví, jakým orgánům společnosti má být případný (hrozící) střet zájmu notifikován.

Zákon přitom nestanoví žádný automatický negativní důsledek takové notifikace – pouze v obecné rovině zakotví právo kontrolního nebo nejvyššího orgánu obchodní korporace pozastavit při střetu zájmů případně příslušnému členovi voleného orgánu výkon funkce. Takové řešení nicméně není jediným řešením. Možnost pozastavení výkonu funkce je pouze jednou z několika možných řešení (a to řešením nejpříkřejším). Vedle toho je možné, aby kontrolní, resp. nejvyšší orgán vzal pouze střet zájmu na vědomí, případně přijal jiná opatření k ochraně obchodní korporace. Samotná notifikační povinnost neznámá sama o sobě, že by v důsledku střetu zájmů nemohl být příslušný člen voleného orgánu v porušení péče řádného hospodáře. Naopak to nicméně platí: Pokud člen voleného orgánu poruší svou informační povinnost podle § 54 odst. 1 ZOK, bude takové jednání vyhodnoceno jako jednání v rozporu s péčí řádného hospodáře. Domnívám se, že tomu tak bude z důvodu porušení povinnosti loajality, jejímž je ustanovení o střetu zájmů projevem.

3.8 Shrnutí

Povinnost péče řádného hospodáře sestává z povinnosti nezbytné loajality a povinnosti vykonávat funkci s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Ve vztahu k povinnosti loajality neexistuje žádná výjimka, tato povinnost je aplikována velmi striktně, proto jsem dovedl, že požadavek nezbytné loajality je jakýmsi kvalifikačním (minimálním) kritériem pro úvahy o plnění povinnosti péče řádného hospodáře. Pokud jednání nebylo loajální, nemůže být za žádných okolností v souladu s povinností péče řádného hospodáře.

Domnívám se, že tomuto přístupu odpovídá restriktivní přístup k povinnosti loajality. Extenzivnější výklad by přiblížil koncepci péče řádného hospodáře odpovědnosti za výsledek, což se v kontextu obchodního rozhodování nejeví jako žádoucí, neboť člen orgánu volené korporace má odpovídat pouze za řádný výkon funkce, nikoliv za výsledek činnosti. Otázka plnění povinnosti loajality tudíž není spojena s jakoukoliv diskrecí v rozhodování ze strany povinného, musí být vždy striktně a plně míře aplikována. Za obsah povinnosti loajality považuji lidské kvality a přístup člena voleného orgánu k osobě, vůči níž má člen voleného orgánu povinnost loajality. Touto úvahou jsem dospěl k závěru, že povinnost loajality obecně vyžaduje jednání prosté obohacení svého nebo třetí strany na úkor nebo účet společnosti a dodržení pravidel o střetu zájmů.

Požadavek na obsah výkonu funkce jako takové a na obchodní rozhodování pak považuji za relevantní výlučně ve vztahu k povinnosti výkonu funkce s potřebnou znalostí a pečlivostí, která naopak musí být vykládána široce.

Pokud chceme u člena volného orgánu hovořit o jednání v dobré víře, pak předpokládáme, že takový člen zná informace a okolnosti týkající se zájmu společnosti, jejího finančního a faktického stavu, jejích schopností a možností, a prizmatem vlastních schopností, znalostí a zkušeností tyto informace a okolnosti pečlivě vyhodnocuje. Domnívám se, že povinnost vykonávat funkci člena voleného orgánu s potřebnými znalostmi a pečlivostí v sobě zahrnuje právě element dobré víry, přičemž znalosti, obstarání informací a pečlivost se váží právě na zájem obchodní korporace, a ve vztahu k těmto zájmům se bude i abstraktní míra požadované péče vykládat. Požadovaná abstraktní míra péče bude značně individuální, a to jak ve vztahu ke konkrétní obchodní korporaci, tak ve vztahu k jednotlivým členům voleného orgánu.

Ve vztahu k pravidlu podnikatelského úsudku jsem uvedl, že akcentuje pluralitu zájmů společnosti, přičemž umožňuje členům orgánu rozumnou míru diskrece v rozhodování, v čem

zájem společnosti v konkrétním rozhodování spatřují a jakým způsobem se rozhodnou takový zájem naplnit. Naopak neobhájitelný zájem bude jakýkoliv zájem protiprávní nebo odporující podstatě obchodní korporace nebo její obchodní činnosti.

4. OSOBNÍ ASPEKTY POVINNOSTI PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE

4.1 Osobní působnost povinnosti péče řádného hospodáře

Jak již bylo uvedeno výše, v kontextu obchodních korporací je péčí řádného hospodáře obecně povinen každý, kdo přijal funkci člena voleného orgánu. Člen voleného orgánu je specifický legislativní termín vymezený v § 152 odst. 2 ObčZ jako „*fyzická osoba, která je členem orgánu právnické osoby a která je do funkce volena, jmenována či jinak povolána*“. V kontextu kapitálových obchodních společností a družstev budou takovou osobou zejména členové statutárních a kontrolních orgánů, naopak členové nejvyššího orgánu z titulu svého členství v nejvyšším orgánu takovou osobou nebudou (tím však není dotčena jejich povinnost korporační loajality podle § 212 ObčZ²²²). Lasák v tomto kontextu uvádí, že „*uvedená definice je dostatečně široká na to, aby pojala členství v zásadě v jakémkoliv orgánu právnické osoby, s výjimkou orgánu nejvyššího (typicky členské schůze, valné hromady apod., které jsou nevoleným orgánem právnické osoby). Do všech ostatních orgánů právnické osoby je fyzická nebo právnická osoba (§ 154) buď volena, jmenována, či jinak povolána, přičemž „jinak povolána“ je sběrnou klauzulí, která zahrnuje vznik každé funkce člena orgánu právnické osoby*²²³“.

Tak u společnosti s ručením omezeným bude péčí řádného hospodáře zavázaný každý z jednatelů (ať už jednatelé tvoří kolektivní orgán, či nikoliv), případně každý člen dozorčí rady, je-li zřízena. Naopak na společníka společnosti s ručením omezeným se povinnost péče řádného hospodáře ve smyslu § 159 odst. 1 ObčZ nevztahuje.

U akciových společností s dualistickou strukturou orgánů budou členové představenstva a členové dozorčí rady povinni péčí řádného hospodáře, naopak na akcionáře akciové společnosti se povinnost péče řádného hospodáře podle § 159 odst. 1 ObčZ nevztahuje. V případě akciové společnosti s monistickou strukturou budou osobami povinnými péčí řádného hospodáře členové správní rady. Pokud se jedná o družstvo, bude se povinnost péče řádného hospodáře vztahovat na členy představenstva a členy kontrolní komise, v případě malého družstva i na předsedu družstva.

²²² ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil. § 51 [Pravidlo podnikatelského úsudku a pokyny nejvyššího orgánu]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr. Zákon o obchodních korporacích. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, marg. č. 5.

²²³ LASÁK, Jan. § 152 [Členové orgánů právnické osoby]. In: LAVICKÝ, Petr a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–302). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, marg. č. 5.

Naopak členové družstva obecně povinnými osobami bez dalšího nebudou. Dlouhou dobu se nicméně jevila jako nejasná otázka, zda se povinnost péče řádného hospodáře vztahuje na delegáty jako členy shromáždění delegátů²²⁴. Tuto otázku nakonec vyřešila až novela zákona o obchodních korporacích provedená zákonem č. 163/2020 Sb., neboť nově § 677 odst. 5 ZOK stanoví, že „*na delegáta se nepoužijí ustanovení právních předpisů o členu voleného orgánu, ledaže zákon stanoví jinak*“. Smyslem tohoto ustanovení se zdá být právě vyloučení aplikace povinnosti péče řádného hospodáře na delegáty v rámci shromáždění delegátů. Takový závěr (a úpravu) považuji za koncepčně správnou, neboť shromáždění delegátů představuje způsob efektivní správy družstva na členské úrovni, a z tohoto důvodu by se na delegáty mělo pohlížet stejným způsobem jako na členy družstva samotné. Je vhodné, aby delegáti byli z titulu své funkce odpovědní členům družstva, jejichž působnost (namísto členské schůze) na ně byla přenesena. Tomu nakonec odpovídá i koncepce povinností delegátů vymezená v ustanovení § 677 ZOK, zejména odst. 2, dle nějž „*delegát jedná v souladu se zájmy členů zařazených do volebního obvodu, v němž byl zvolen*“. Naproti tomu povinnost péče řádného hospodáře je povinností vůči právnické osobě jako takové, přičemž v souladu s výkladem obsaženým výše je členovi voleného orgánu naopak zakázáno jednat namísto společnosti v zájmu společníka nebo akcionáře, který ho vahou svých hlasů do příslušného orgánu prosadil²²⁵. Zvolenou korekci § 677 odst. 5 ZOK tudíž vítám a soudím, že na delegáty jako členy shromáždění delegátů se povinnost péče řádného hospodáře nevztahuje.

Samostatným voleným orgánem společnosti je podle § 44 odst. 1 a 2 zákona č. 93/2009 Sb., o auditorech, rovněž výbor pro audit, jež (s výjimkami uvedenými v § 44b téhož zákona) povinně zřizují subjekty veřejného zájmu. Pokud je zřízen, i jeho členové mají povinnost vykonávat svou funkci s péčí řádného hospodáře.

Členem voleného orgánu právnické osoby může být (za určitých podmínek) i jiná právnická osoba, tedy nejen osoba fyzická. Ačkoliv legální definice obsažená v § 152 odst. 2 ObčZ vymezuje členem voleného orgánu pouze osoby fyzické v příslušném postavení, povinnost péče řádného hospodáře je ustanovením § 46 odst. 5 ZOK výslovně vztažena i na zástupce právnické osoby, která je členem voleného orgánu obchodní korporace. Takovým zástupcem je v souladu s ustanovením § 46 odst. 3 ZOK opět osoba fyzická.

²²⁴ Srov. DVORÁK, T. Shromáždění delegátů družstva. Právní rozhledy, 2020, č. 5, s. 153–162.

²²⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 6. 2018, sp. zn. 29 Cdo 3325/2016.

Vedle členů volených orgánů (v širším smyslu dle ustanovení § 46 odst. 5 ZOK), kteří jsou primárními nositeli povinnosti péče řádného hospodáře, zákon specificky zavazuje povinností péče řádného hospodáře i jiné osoby podílející se na řízení, správě nebo utváření vůle obchodní korporace.

Dle ustanovení § 454 ObčZ se povinnost péče řádného hospodáře vztahuje i na prokuristu společnosti²²⁶. Obsah takové povinnosti péče řádného hospodáře pak Tintěra dovozuje ve stejném rozsahu jako u člena voleného orgánu obchodní korporace bez zásadní modifikace – tedy včetně aplikace pravidla podnikatelského úsudku – přičemž v kontextu jednání prokuristy hovoří o „rozhodování“²²⁷. Obdobně k povinnosti péče řádného hospodáře u prokuristy přistoupil Havel, který uvádí, že „*prokurista má právo obrany skrze pravidlo podnikatelského úsudku podle § 51 odst. 1 ZOK s tím, že nese důkazní břemeno o tom, že jednal řádně (§ 52 odst. 2 ZOK)*“²²⁸. Takový koncept nepovažují za úplně šťastný, neboť prokura sama o sobě není funkcí, a tudíž nezahrnuje ani žádné specifické rozhodovací oprávnění²²⁹ – jedná se o zvláštní specifickou formu zmocnění, resp. oprávnění k zastupování v právních jednáních, ke kterým dochází při provozu obchodního závodu. Pokorná uvádí, že „*prokurista není v postavení vnitřního organizačního článku, který by vlastním rozhodováním mohl ovlivňovat výkon podnikání*“²³⁰. Ačkoliv jazykovým výkladem ustanovení § 454 ObčZ nelze dospět k jinému názoru, než že se povinnost péče řádného hospodáře (a tedy i ustanovení § 159 ObčZ) uplatní obdobně i na prokuristu, samotný obsah této povinnosti je dle mého názoru nezbytné vykládat v kontextu významu a smyslu prokury jako takové.

Lasák, Tintěra, Pokorná i Hurychová s odkazem na důvodovou zprávu k občanskému zákoníku a striktně smluvní povahu prokury dovozují ve vztahu k prokuristovi dispozitivní charakter povinnosti péče řádného hospodáře²³¹. Lasák v této souvislosti uvádí, že „*je od sebe odděleno toto zástupčí oprávnění a „vnitřní vztah“ mezi prokuristou a podnikatelem. Zákon nestanovuje,*

²²⁶ Pro bližší analýzu srov. LOCHMANOVÁ, L. Vývoj prokury v tuzemském právním řádu. Právní rozhledy, 2019, č. 18, s. 617–626.

²²⁷ TINTĚRA, T. § 454 [Výkon prokury s péčí řádného hospodáře]. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. Občanský zákoník. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, marg. č. 2.

²²⁸ HAVEL, B. § 454. In: MELZER, F. Občanský zákoník: velký komentář. Praha: Leges, 2018. Komentátor.

²²⁹ LASÁK, J. § 454 [Péče řádného hospodáře prokuristy]. In: LAVICKÝ, P. a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–302). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, marg. č. 1.

²³⁰ POKORNÁ, J. § 454 [Požadavek péče řádného hospodáře]. In: ŠVESTKA, J. Občanský zákoník: komentář. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR).

²³¹ LASÁK, J. § 454 [Péče řádného hospodáře prokuristy]. In: LAVICKÝ, P. a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–302). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, marg. č. 1, shodně též TINTĚRA, T. § 454 [Výkon prokury s péčí řádného hospodáře]. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. Občanský zákoník. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, marg. č. 15 nebo POKORNÁ, J., op. cit 230 výše, HURYCHOVÁ, K. Prokura v novém občanském zákoníku. Bulletin advokacie, 2014, č. 9, s. 35–42.

jaký právní vztah může být mezi prokuristou a podnikatelem dán. Smluvní vztah mezi prokuristou a podnikatelem proto může být založen jako vztah příkazní, případně pracovněprávní²³²“, přičemž při absenci specifické smlouvy určitého typu dovozuje subsidiární aplikaci ustanovení o příkazu podle § 2430 a násl. ObčZ. Odlišný názor prezentuje Havel, který soudí, že úprava povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře je obecně úpravou kogentní, kterou lze dohodou pouze zpřísnit, nikoliv však změkčit²³³.

Soudím, že obsah povinnosti péče řádného hospodáře, jíž je povinen prokurista, bude primárně vycházet z obsahu smluvního vztahu mezi prokuristou a podnikatelem (ať už se bude jednat o vztah specificky upravený v konkrétní smlouvě, nebo implicitně dovozený z obecných ustanovení o příkazu) a obecně z konceptu zastoupení jako takového. Pokorná uvádí, že *„jednání prokuristy budou předcházet rozhodnutí podnikatele usměřňující podnikatelskou činnost v jeho vnitřní sféře, resp. ve vnitřní sféře jeho závodu²³⁴“,* přičemž po úvaze uzavírá, že *„jestliže je prokura chápána jako plná moc, potom nepočítá s tím, že prokurista bude z titulu prokury přijímat samostatná rozhodnutí při podnikání, nýbrž bude ve vnějších vztazích realizovat rozhodnutí, která přijal podnikatel nebo jeho statutární orgány. Tyto osoby též ponесou plně negativní důsledky svého rozhodnutí. Je sice možné, že rozhodnutí bude mít jen rámcovou povahu, a není též myslitelné, a že prokurista bude povinen žádat pro každé právní jednání svolení či instrukci podnikatele. Prostor pro rozhodnutí prokuristy se tak otevírá pro rozhodování, jak vtělí konkrétní záměr nebo rozhodnutí podnikatele do systému vnějších vztahů. Pravidla pro prokuristu (včetně pravidel péče řádného hospodáře) jsou tak pravidly, které se nevztahují na obsah daného rozhodnutí, ale na způsob, kterým prokurista postupuje při výkonu svého zmocnění²³⁵“.*

Ustanovení § 437 odst. 1 ObčZ vylučuje zastoupení osobou, jejíž zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného. Soudím, že ustanovení § 454 ObčZ tak v prvé řadě doplní obecná ustanovení o střetu zájmů obsažená v § 437 odst. 1 ObčZ o striktní povinnost loajality podle § 159 odst. 1 ObčZ. Povinnost výkonu funkce s potřebnými znalostmi a pečlivostí potom bude třeba vykládat prizmatem role prokuristy v rámci činnosti obchodní korporace. Jak již bylo uvedeno výše, prokurista na rozdíl od člena statutárního orgánu nemá postavení v rámci vnitřní

²³² LASÁK, J. § 450 [Udělení prokury]. In: LAVICKÝ, P. a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–302). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, marg. č. 2.

²³³ HAVEL, B. § 454. In: MELZER, Filip. Občanský zákoník: velký komentář. Praha: Leges, 2018. Komentátor.

²³⁴ POKORNÁ, J. § 454 [Požadavek péče řádného hospodáře]. In: ŠVESTKA, J. Občanský zákoník: komentář. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR).

²³⁵ POKORNÁ, J. § 454 [Požadavek péče řádného hospodáře]. In: ŠVESTKA, J. Občanský zákoník: komentář. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR).

organizace obchodní korporace a není nadán obecnou pravomocí obchodního vedení obchodní korporace. Nemá tedy k dispozici stejně silná oprávnění, jimiž by si mohl opatřit stejné množství a kvalitu informací, posudků, stanovisek, stejně jako prokuristovi zákon nedává do ruky instrument, jímž by mohl formálně požádat valnou hromadu společnosti o pokyn, resp. obdobnou cestou o výklad zájmu obchodní korporace. Domnívám se, že při absenci specifického smluvního ujednání bude standard potřebných znalostí třeba vykládat úžeji než v kontextu povinností např. člena statutárního orgánu. Pokud § 52 odst. 1 ZOK při posuzování vynaložené péče přihlíží k péči, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba, byla-li by v postavení člena obdobného orgánu obchodní korporace, pak v kontextu prokuristy bude podle mého názoru třeba vycházet z péče rozumně pečlivé osoby v postavení prokuristy a/nebo jiného zmocněnce společnosti, tedy osoby mající obdobné (a oproti členovi voleného orgánu potenciálně omezené) množství informací a obdobnou (a oproti členovi voleného orgánu potenciálně omezenou) paletu nástrojů k zajištění potřebných informací, znalostí a podkladů.

Pokud se jedná o pravidlo péče řádného hospodáře podle § 51 odst. 1 ZOK a jeho aplikaci na prokuristu, zdálo by se, že aplikace tohoto pravidla bude velmi omezená, neboť prokurista se nutně nemusí podílet na obchodním vedení obchodní korporace, a tedy na obchodním rozhodování. Zároveň je však třeba připomenout, že ustanovení § 51 odst. 1 ZOK toliko stanoví podmínky a meze aplikace obecného principu, že ve vztahu k obchodnímu vedení jsou členové orgánu obchodní korporace za předpokladu naplnění povinnosti loajality odpovědni toliko za řádný rozhodovací proces (*lege artis*), nikoliv za výsledky svého rozhodování. Tento obecný princip dovozovala rozhodovací praxe soudů obecně ještě před kodifikací tohoto pravidla v § 51 odst. 1 ZOK. Obdobně jako Pokorná tudíž soudím, že pravidlo podnikatelského úsudku se uplatní obecně, tedy jako princip, že „*sankce nestíhá povinnou osobu za nepříznivý následek (odpovědnost za výsledek), ale za nedbalý postup, který rozhodovací proces provázel*“²³⁶. Ustanovení § 51 odst. 1 ZOK se dle mého názoru v kontextu povinnosti prokuristy použije jako výkladové pravidlo, dle něžž nebude jednat v porušení povinnosti péče řádného hospodáře (kterou mu zákon výslovně stanoví) tehdy, pokud při konkrétním právním úkonu, jež činí jako prokurista jménem a na účet obchodní korporace, jednal loajálně, pečlivě a informovaně.

²³⁶ POKORNÁ, J. § 454 [Požadavek péče řádného hospodáře]. In: ŠVESTKA, J. Občanský zákoník: komentář. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR).

S ohledem na výše uvedený závěr ohledně dispozitivního charakteru povinnosti péče řádného hospodáře u prokuristy zároveň soudím, že ustanovení § 53 odst. 2 ZOK se v kontextu prokury (ani obdobně nebo analogicky) neuplatní.

Soudím tedy, že povinnost péče řádného hospodáře má u prokuristy mírně odlišný, omezenější standard poplatný charakteru prokury a rozsahu pravomocí s ní spojených. Analogicky s ustanovením § 52 odst. 2 ZOK bude důkazní břemeno ohledně splnění povinnosti péče řádného hospodáře nést prokurista, přičemž k tomu, aby prokurista takové důkazní břemeno unesl, bude podle mého názoru dostačující, že se prokurista nedopustil porušení povinnosti loajality, zejména ustanovení o střetu zájmů, že prokurista správně použil informace, které ve vztahu ke svému jednání obdržel (zejména od zastoupené obchodní korporace), že využil znalosti, které ve vztahu k takovému jednání má, a že jednal s pečlivostí, kterou je možné po zástupci spravedlivě požadovat.

Novou kategorií osob povinných péčí řádného hospodáře jsou v návaznosti na novelu ZOK provedenou zákonem č. 33/2020 Sb. s účinností od 1. ledna 2021 podle ustanovení § 62 ZOK osoby, které se fakticky nacházejí v postavení člena voleného orgánu, přestože jím nejsou (tzv. *faktičtí vedoucí*). Důvodová zpráva tento koncept vztahuje s odkazem na předchozí rozhodovací praxi soudů typově na jednatele společnosti s ručením omezeným, který poté, kdy byl odvolán ze své funkce, nadále jedná „jménem společnosti“, jako by byl jejím jednatelem²³⁷. Analogicky se domnívám, že se tato úprava vztáhne na jednání jménem obchodní korporace před jejím vznikem podle ustanovení § 127 ObčZ. Další kazuistiku ani přiblížení konceptu osoby, která se fakticky nachází v postavení člena voleného orgánu, nicméně samotné ustanovení § 62 ZOK ani důvodová zpráva k němu nepřináší.

Právní věda se zabývala úvahami nad možným širším výkladem tohoto pojmu. Štenglová²³⁸ dovozuje, že za určitých podmínek může § 62 ZOK dopadat na vedoucí zaměstnance, na něž bude fakticky a ve významném rozsahu přenesena odpovědnost za obchodní vedení nebo zástupčí oprávnění (přičemž s takovým závěrem souhlasí i Havel²³⁹).

Vedle toho se Štenglová a Havel zamýšleli nad vztahem ustanovení § 62 ZOK a postavením vlivné osoby podle § 71 a násl. ZOK. Dovodili, že ustanovení § 62 ZOK dopadá i na vlivné

²³⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2017, sp. zn. 29 Cdo 4095/2016.

²³⁸ ŠTENGLOVÁ, I. § 62 [Faktický vedoucí]. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. Zákon o obchodních korporacích. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, marg. č. 2.

²³⁹ Tamtéž.

a ovládající osoby s výjimkou těch, jejichž vliv na jednání obchodní korporace je pouze jednorázový či krátkodobý, a ovládající osoby, které sice vliv vykonávat mohou, ale nečiní tak. K obdobnému závěru dospěl nezávisle také Bálek²⁴⁰, přičemž doplnil, že „za největší úskalí z pohledu aplikace § 62 novely ZOK považuji určení míry vlivu nezbytného pro naplnění podmínek osoby faktického vedoucího. V praxi bude jistě nutné kvalifikovat dílčí stupně vlivu s ohledem na jednotlivá jednání působící vůči obchodní korporaci“. Naproti tomu Dědič a Lasák u konkrétních osob uvažují, zda se jedná o osoby vlivné, nebo o osoby v obdobném postavení člena statutárního orgánu²⁴¹, přičemž minimálně u tzv. stínových vedoucích pro aplikaci ustanovení § 62 ZOK vyžaduje, aby jednání naplňovalo znaky ovládnutí, aby osoba v tomto postavení vykonávala rozhodující vliv, nejedná se pouze o prosté ovlivnění.

Posouzení vlivné osoby jako osoby, která se fakticky nachází v postavení člena voleného orgánu, považují za problematické. Ustanovení o ovlivnění a ustanovení § 62 ZOK jsou vzájemně konkurenční, když obsahují odlišné standardy a pravidla chování. Štenglová²⁴² dovozuje, že by na faktické a stínové vedoucí měla být aplikována jak úprava členů volených orgánů (ve smyslu § 62 ZOK), tak úprava ovlivnění, aby zůstalo zachováno ručení jako předvídaný důsledek ovlivnění ve smyslu § 71 odst. 3 ZOK. Naproti tomu Havel odkazuje na § 71 odst. 5 ZOK, který stanoví, že úprava ovlivnění se neuplatní na členy volených orgánů, z čehož dovozuje úmysl zákonodárce regulovat postavení těchto osob odlišnými nástroji bez překryvu. Na základě toho dovozuje, že se § 71 odst. 5 ZOK (a tedy i výlučka z ustanovení o ovlivnění) uplatní i na osoby, které podléhají speciálnímu režimu podle § 62 ZOK.

Soudím, že ustanovení § 62 ZOK by nemělo být vykládáno příliš široce, zejména pokud jde o rozšíření jeho aplikace na osoby vykonávající vliv na obchodní korporaci. V první řadě obsahuje ustanovení § 71 a násl. ZOK pro situace ovlivnění svébytnou úpravu, která obsahově koreluje mimo jiné s povinností péče řádného hospodáře²⁴³, nadto stanoví specifický důsledek pro případ vzniku újmy v důsledku ovlivnění (srov. § 71 odst. 1 až 3 ZOK). Pokud by zákonodárce chtěl tuto úpravu modifikovat nebo vyloučit, bylo by třeba ustanovení § 71 ZOK

²⁴⁰ BÁLEK, J. V postavení člena voleného orgánu obchodní korporace očima připravované novely zákona o obchodních korporacích. Právní rozhledy, 2020, č. 3, s. 107–110.

²⁴¹ DĚDIČ, J., LASÁK, J. §62 [Faktický člen voleného orgánu] In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. Zákon o obchodních korporacích: komentář. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2021. Komentáře (Wolters Kluwer ČR).

²⁴² ŠTENGLOVÁ, I. § 62 [Faktický vedoucí]. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. Zákon o obchodních korporacích. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, marg. č. 2.

²⁴³ Srov. § 71 odst. 1 ZOK: Každý, kdo pomocí svého vlivu v obchodní korporaci (dále jen „vlivná osoba“) rozhodujícím významným způsobem ovlivní chování obchodní korporace (dále jen „ovlivněná osoba“) k její újmě, tuto újmu nahradí, ledaže prokáže, že mohl při svém ovlivnění v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu ovlivněné osoby.

upravit (například úpravou ustanovení § 71 odst. 5 ZOK). Systematickým výkladem lze podle mého názoru dospět k závěru, že zákonodárce zamýšlel ponechat vedle sebe jak úpravu § 71 ZOK pro případ ovlivnění, tak novou úpravu § 62 ZOK s tím, že každá tato úprava dopadá na jiný okruh situací.

Pokud by jediným rozlišovacím prvkem mezi dvěma režimy, které ale stanoví významně odlišný standard péče, byla intenzita ovlivnění, bylo by pro vlivnou osobu velice obtížné, ne-li nemožné, v konkrétních okolnostech zjišťovat vyžadované pravidlo chování, což by vedlo k podstatné právní nejistotě.

Zároveň (jak správně poznamenává Havel) ustanovení § 71 odst. 5 ZOK výslovně stanoví, že se obecné ustanovení o ovlivnění nepoužijí na jednání členů volených orgánů ovlivněné osoby, a dále § 76 ZOK zakotví aplikaci ustanovení § 54 ZOK pro případ, je-li jednání člena voleného orgánu obchodní korporace ovlivněno chováním vlivné nebo ovládající osoby, ledaže se jedná o řídicí osobu. Zdá se zřejmé, že zákonodárce nechtěl, aby na jednu situaci dopadala zároveň ustanovení o ovlivnění a zároveň ustanovení o povinnostech členů volených orgánů společnosti, což podle mého názoru opět svědčí spíše proti aplikaci ustanovení § 62 ZOK na (byť významnější) případy ovlivnění.

Ovlivnění je přitom kategorií, která zahrnuje širší spektrum jednání než pouze obchodní vedení, resp. obchodní rozhodování. Pro řadu situací se přitom aplikace povinnosti péče řádného hospodáře svým charakterem nehodí. Pokud řídicí osobě (jakožto osobě vykonávající nejzásadnější formu vlivu) dáváme možnost dát přednost koncernovému zájmu před zájmy řízené osoby (§ 79 odst. 2 ZOK), pak nemůžeme stejnou osobu zavázat povinností péče řádného hospodáře, která vyžaduje nezbytnou loajalitu (§ 159 odst. 1 ObčZ) a předpokládá jednání v obhajitelném zájmu korporace (§51 odst. 1 ZOK), resp. takovou povinnost bychom museli podstatným způsobem modifikovat, což ale § 62 ZOK nečiní.

Domnívám se tedy, že § 62 ZOK míří primárně na osoby v neformálním postavení (tedy osoby, které se fakticky nacházejí v postavení člena voleného orgánu, ač právně členem voleného orgánu nejsou, na které nedopadá jiná specifická úprava řešící tytéž otázky – střet zájmů, standard péče atd.). Na tomto základě soudím, že ustanovení § 62 ZOK by mělo být vykládáno úžeji, typově v rozsahu rozhodovací praxe soudů ve vztahu k jednání po zániku příslušné funkce, resp. analogicky ve vztahu k jednání před vznikem příslušné funkce nebo před vznikem samotné společnosti. Jednání, k němuž dochází v době, kdy jsou volené orgány obchodní korporace řádně ustaveny a funkční, by měly být posuzovány primárně dle svébytných

ustanovení regulujících vztah takového jednání k obchodní korporaci (ovlivnění, ovládání, jednání ve shodě, koncern atd.). Za předpokladu takto užší interpretace působnosti § 62 ZOK pak souhlasím s Havlem, že na osoby, které spadají do působnosti § 62 ZOK, se neuplatní ustanovení § 71 a násl. ZOK o ovlivnění.

4.2 Povinnost péče řádného hospodáře a delegace

S otázkou osobní působnosti povinnosti péče řádného hospodáře úzce souvisí i problematika delegace. Ustanovení § 159 odst. 2 ObčZ vyžaduje, aby člen voleného orgánu vykonával funkci osobně. Nelze tedy samotným výkonem funkce pověřit jinou osobu a až na výjimky není možné k výkonu funkce člena voleného orgánu jinou osobu zmocnit, případně jí udělit plnou moc k přijímání rozhodnutí v rámci kolektivního orgánu²⁴⁴.

Výjimku z tohoto pravidla obsahuje přímo ustanovení § 159 odst. 2 ObčZ, které umožňuje, aby člen zmocnil pro jednotlivý případ jiného člena téhož orgánu, aby za něho při jeho neúčasti hlasoval. Toto ustanovení je s ohledem na obecný předpoklad osobního výkonu funkce třeba vykládat restriktivně. Pokud zákon umožňuje zmocnit pouze jiného člena téhož orgánu, není možné zmocnit člena jiného orgánu téže obchodní korporace, stejně jako není možné zmocnit třetí osobu. Pokud by členství zmocněnce v příslušném orgánu obchodní korporace zaniklo, zaniká současně i zmocnění podle § 159 odst. 2 ObčZ.

V praxi může činit problémy výklad pojmu „*pro jednotlivý případ*“. Právní věda dovozuje, že se nemůže jednat o generální plnou moc (s čímž nelze než souhlasit), ani o plnou moc ke všem hlasováním týkajícím se určité oblasti obchodního vedení (s čímž také souhlasím). Otázkou nicméně je, zda je možné zmocnit jiného člena orgánu k několika vzájemně souvisejícím rozhodnutím, případně k několika nesusouvisejícím rozhodnutím přijímaným v obdobném čase, a pokud ano, za jakých předpokladů. Lasák uvádí, že pokud je smyslem úpravy umožnit fungování orgánu, který by jinak mohl být ochromen, je zejména třeba umožnit zmocnění pro konkrétní zasedání orgánu, nikoliv pouze pro konkrétní bod jednání. Zároveň dovozuje, že je možné zmocnit i pro více jednání orgánu za podmínky, že je členovi orgánu znám program jednání, nebo naopak k hlasování o určité záležitosti pro případ, že taková záležitost bude zařazena na program jednání. Na druhou stranu však s odkazem na rozhodovací praxi soudů k předchozí právní úpravě upozorňuje, že rozhodovací praxe vykládá kontext „*pro jednotlivý*

²⁴⁴ Srov. LASÁK, J. § 159 [Požadavky na výkon funkce člena voleného orgánu právnické osoby]. In: LAVICKÝ, P. a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–302). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, marg. č. 28.

případ“ velice restriktivně, v důsledku čehož není možné vyloučit ani výklad, dle něž není možné zmocnění ke konkrétnímu zasedání, aniž by byl znám program.

Domnívám se, že smyslem požadavku na osobní výkon funkce člena voleného orgánu je naplnění předpokladů, kvůli kterým byla konkrétní osoba zvolena členem orgánu a kvůli čemuž jí byla svěřena působnost člena příslušného orgánu ve vztahu k obchodní korporaci. Pokud bude zmocněnec pouhou prodlouženou rukou zmocnitele, tedy nebude narušen požadavek osobního výkonu funkce ani ve vztahu ke konkrétnímu rozhodnutí, domnívám se, že není důvod zmocnění podle § 159 odst. 2 ObčZ vyloučit. Podstatné tudíž podle mne nebude, zda je nebo není znám program konkrétního zasedání nebo jednotlivé body, které se mohou případně ocitnout na programu, ale skutečnost, zda je výběrem konkrétního zmocněnce a jeho pověřením k hlasování v konkrétním (jednom) případě stále naplněn požadavek osobního výkonu funkce a péče řádného hospodáře. Možnost výběru konkrétního zmocněnce je v tomto případě omezená pouze na členy příslušného orgánu, kteří jsou zároveň sami vázáni povinností péče řádného hospodáře. Pro posouzení, zda příslušný člen orgánu při pověření jiného člena jednal v souladu s ustanovením § 159 odst. 2 ObčZ a ustanovením § 159 odst. 1 ObčZ zakotvujícím péči řádného hospodáře, tudíž považuji za relevantní obecný test povinnosti péče řádného hospodáře, tedy naplnění požadavků § 159 odst. 1 ObčZ.

Pokud by nebyl dodržen požadavek loajality (zejména volbou jiného člena, který jedná ve střetu zájmů), nemůže být dodržen ani požadavek péče řádného hospodáře ve vztahu ke konkrétnímu zmocnění.

Otázka, zda pověření může být považováno za jednání informované, je podle mého názoru testem, který nejlépe odráží meze zákonného požadavku pověření „*pro jednotlivý případ*“ – pokud má člen orgánu jednat informovaně, musí být schopný konkrétní pověření provést s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem, o nichž musí mít dostatečné informace. Z tohoto důvodu se nemůže jednat o pověření k několika zasedáním, jejichž obsah není zmocniteli předem znám, stejně jako se nemůže jednat o pověření k výkonu konkrétní části obchodního rozhodování. Zmocněnec stále jedná jménem a na účet zmocnitele, jedná se tedy o jednání přičitatelné zmocniteli a jako takové musí naplnit obecné požadavky péče řádného hospodáře, jako by zmocnitel jednal sám. Na druhou stranu pokud zmocnitel pověří zmocněnce ke konkrétnímu zasedání, přičemž program takového zasedání se může i v průběhu měnit, nepovažuji za udržitelný výklad, že by takové zmocnění mohlo pokrývat pouze předem známé body programu. Domnívám se, že pro konkrétní zasedání je možné zmocnění udělit s tím, že

pokud by na program měly nebo mohly být zařazeny dodatečně body, které nebyly známé v okamžiku (nebo před okamžikem) udělení plné moci, plná moc je bude pokrývat potud, pokud je zmocnitel mohl rámcově předvídat a pokud zmocněnce v obecném rozsahu nasměruje směrem k rozhodování takovým způsobem, že bude naplněn zákonný požadavek péče řádného hospodáře v ohledu informovanosti a pečlivosti. Stejně tak se domnívám, že je možné zmocnění udělit v konkrétní záležitosti i pro případ, že by taková záležitost byla projednávána v rámci několika zasedání, případně v rámci zasedání pozdějšího.

Požadavek pečlivosti se ve vztahu k delegaci patrně uplatní jen omezeně, nicméně požadavek péče řádného hospodáře by nezbytně nebyl naplněn tam, kde by delegace samotná byla projevem absence pečlivosti – například tehdy, pokud by důvodem delegace byla neochota se seznámit s danou záležitostí (a tedy jednat informovaně) nebo pokud by se individuální delegace (buť v rámci zákonných mezí) opakovala s takovou četností, že by bylo zřejmé, že člen orgánu neplní své povinnosti v rozsahu, který svědčí o nedostatku osobního výkonu funkce jako takové.

4.3 Povinnost péče řádného hospodáře a pokyny do obchodního vedení

Členům orgánů, resp. orgánům obchodních společností jsou svěřeny pravomoci a působnost v rámci správy příslušné obchodní korporace, přičemž při jejich výkonu jsou vázáni povinností péče řádného hospodáře. Nicméně v této souvislosti je potřeba zdůraznit, že pokud mají orgány obchodních korporací vykonávat svoji činnost způsobem a za splnění předpokladů vyžadovaných zákonem, potom je také nezbytné jim zajistit dostatečný prostor pro to, aby při tom nebylo do výkonu jejich funkce zasahováno. A naopak, pokud jakékoliv zásahy jsou nebo mají být přípustné, je nezbytné vyjasnit, jaké mají takové zásahy vliv na povinnosti členů orgánů, zejména pak na povinnost zmíněné péče řádného hospodáře.

V této souvislosti je relevantní pravomoc k obchodnímu vedení, která je svěřena představenstvu akciové společnosti dle ustanovení § 435 odst. 2 ZOK, a jednatelem společnosti s ručením omezeným dle ustanovení § 195 odst. 1 ZOK. Obecně platí, že do obchodního vedení nelze statutárnímu orgánu zasahovat, a tento zákaz platí i pro společníky, valnou hromadu či jiný orgán příslušné obchodní společnosti. Tím je umožněno zajistit nezbytnou míru samostatnosti a nezávislosti členů voleného orgánu. V této souvislosti Štenglová²⁴⁵ uvádí, že

²⁴⁵ Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 518-521.

„mají-li jednatele zajišťovat obchodní vedení s péčí řádného hospodáře, nelze je omezovat příkazy či zákazy třeba i nejvyššího orgánu společnosti.“

Z uvedeného zákazu platí obecně dvě výjimky, a to výjimka dle ustanovení § 51 odst. 2 ZOK spočívající v udělení pokynu ze strany nejvyššího orgánu obchodní společnosti, a dále výjimka dle ustanovení § 81 ZOK spočívající v pokynu řídicí osoby. Jakékoliv jiné zásahy do obchodního vedení jsou nepřípustné, pro orgány obchodních společností nezávazné a příslušné orgány obchodních společností musí postupovat nezávisle a v souladu s povinností péče řádného hospodáře.

Pojem obchodního vedení není právní úpravou definován a jeho vymezení vychází z dostupné judikatury a literatury. Obchodní vedení *„zahrnuje organizování a řízení běžné podnikatelské činnosti společnosti, zejména rozhodování o provozu závodu společnosti a s tím souvisejících vnitřních záležitostech společnosti a jeho součástí je i vytváření krátkodobých, popřípadě střednědobých podnikatelských záměrů společnosti a rozhodování o nich.“*²⁴⁶ Obchodní vedení v každém případě zahrnuje průběžnou a pravidelnou správu vnitřních záležitostí společnosti, kam spadá, kromě jiného, rozhodování o technických, organizačních, obchodních, personálních a jiných otázkách běžného chodu společnosti.²⁴⁷ Havel²⁴⁸ pak zdůrazňuje, že pojem obchodního vedení je potřeba vnímat jako otevřený resp. neuzavřený, neboť každodenním či rutinním ve světě obchodní společnosti může být i to, co je nahodilé, ale co s provozem společnosti jinak běžně souvisí. Samotná judikatura Nejvyššího soudu pak postupně uvádí konkrétní praktické příklady záležitostí spadajících pod obchodní vedení, jako příklad lze uvést rozhodování o otázce, zda společnost uhradí svůj závazek²⁴⁹, zda a jaký majetek společnost nabude nebo převede na třetí osobu²⁵⁰ či o nabírání, vzdělávání a hodnocení zaměstnanců.²⁵¹ V nedávné judikatuře pak Nejvyšší soud vymezil, že obchodním vedením je organizování a řízení běžné podnikatelské činnosti společnosti *„bez ohledu na to, zda je*

²⁴⁶ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 518–521.

²⁴⁷ DVOŘÁK, T. *Společnost s ručením omezeným*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 461.

²⁴⁸ HAVEL, B. *Obchodní korporace ve světle proměn: Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací*. Praha: Auditorium, 2010, s. 84.

²⁴⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2007, sp. zn. 29 Odo 1108/2005; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 6. 2017, sp. zn. 29 Cdo 5291/2015, či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 2. 2018, sp. zn. 29 Cdo 2791/2016.

²⁵⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 4. 2012, sp. zn. 29 Cdo 3223/2010.

²⁵¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 10. 2015, sp. zn. 29 Cdo 250/2015.

*vykonává samo představenstvo společnosti či samostatně představenstvem pověřený člen představenstva anebo třetí osoba.*²⁵²“

Literatura pak doplňuje, že součástí obchodního vedení „*není rozhodování o dlouhodobých strategických záměrech společnosti*“²⁵³, neboť zakladatelský dokument může tuto oblast svěřit do působnosti valné hromady v souladu s ustanovením § 190 odst. 2 písm. p) ZOK a valná hromada společnosti s ručením omezeným si navíc může rozhodování o strategických otázkách vyhradit v souladu s ustanovením § 190 odst. 3 ZOK; v návaznosti na takovou atrakci rozhodovací pravomoci je pak valná hromada následně oprávněna statutárním orgánům udělovat příslušné strategické pokyny. Ty je nicméně třeba striktně odlišovat od pokynů do obchodního vedení rozebraných výše²⁵⁴. Strategické, resp. koncepční řízení se potom týká zásadních otázek společnosti (např. prodej závodu dané společnosti). Podobný závěr lze nalézt i v judikatuře Nejvyššího soudu²⁵⁵, dle které činění rozhodnutí, které zásadním způsobem ovlivňují další existenci a činnost společnosti, náleží nejvyššímu orgánu, zatímco další orgány společnosti plní pouze funkce směřující k zajištění řádného chodu společnosti (konkrétně statutární orgán k jejímu obchodnímu vedení).

V této souvislosti je nicméně třeba uvést, že hranice mezi strategickým rozhodnutím a rozhodnutím v rámci obchodního vedení není úplně zřetelná a v každé obchodní společnosti povede tato hranice patrně jinudy. Tak například pro malou společnost s ručením omezením bude rozhodnutí o úvěru ve výši stovek milionů korun nezbytně rozhodnutím strategickým, zatímco pro akciovou společnost s bankovní licencí se bude jednat o běžnou obchodní činnost, která ani nebude vyžadovat pozornost nebo specifické rozhodnutí představenstva. Tato nejasnost bude relevantní pro další úvahy o závaznosti jednotlivých druhů pokynů.

Na základě výše uvedeného můžeme jednotlivé pokyny udělované statutárním orgánům rozdělit v zásadě do následujících čtyř skupin, jimž se dále budeme věnovat podrobněji: (i) pokyn v rámci strategického řízení neboli pokyn strategický, (ii) pokyn do obchodního vedení vyžádaný, (iii) pokyn do obchodního vedení nevyžádaný, resp. nad rámec vyžádaného a (iv) pokyn řídicí osoby.

²⁵² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 9. 2019, sp. zn. 31 Cdo 1993/2019, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 24/2020.

²⁵³ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 518–521.

²⁵⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 9. 2019, sp. zn. 31 Cdo 1993/2019, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 24/2020.

²⁵⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29.6.2005, sp. zn. 29 Odo 442/2004.

4.3.1 Pokyn v rámci strategického řízení

Jak bylo nastíněno výše, strategické řízení společnosti náleží do působnosti statutárního orgánu obchodní společnosti, a to za podmínky, že tuto působnost nesvěří zákon nebo zakladatelské právní jednání v souladu se zákonem jinému orgánu, popř. pokud si ji valná hromada společnosti s ručením omezeným nevyhradí do vlastní působnosti ve smyslu § 190 odst. 3 ZOK. Pokud bude strategické řízení společnosti svěřeno valné hromadě, pak je valná hromada oprávněna udělovat členům volených orgánů společnosti pokyny týkající se strategického řízení.

Teorie se zabývala otázkou, do jaké míry jsou pokyny v rámci strategického řízení závazné pro členy orgánu, jimž jsou uděleny. V návaznosti na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. září 2019, sp. zn. 31 Cdo 1993/2019, se objevila řada textů, která dovozovala závaznost strategického pokynu pro volený orgán obchodní korporace. Takový závěr nicméně ze samotného rozhodnutí *stricto sensu* nevyplývá a osobně jej považuji za problematický.

Je nepochybné, že v případě, že dojde k atrakci nebo svěření působnosti strategického řízení valné hromadě, je valná hromada oprávněna udělovat orgánům společnosti strategické pokyny. Domnívám se ale, že svojí povahou musí být tyto pokyny poměrně obecné. Pokud by tyto pokyny byly konkrétní a zavazovaly členy orgánu ke konkrétnímu jednání, pak by se patrně již jednalo o pokyny v rámci obchodního vedení. Tento závěr je dle mého názoru konzistentní s rozhodovací praxí soudů, když Nejvyšší soud v jednom ze svých rozhodnutí uvedl, že „*při obchodním vedení jde především o proces vytváření vůle (přičitatelné) společnosti, jež se následně může projevit (a zpravidla projeví) navenek v podobě právního úkonu (právního jednání), jímž je rozhodnutí o obchodním vedení realizováno*²⁵⁶“.

Závaznost strategických pokynů vykládám v tom smyslu, že pokud je valná hromada nadána pravomocí strategického řízení společnosti, přenáší se na ni v určitém smyslu utváření obsahu zájmu obchodní korporace. Jak bylo diskutováno v obecné části k zájmu obchodní korporace, obsah zájmu korporace obecně vytváří volené orgány společnosti, resp. při svém jednání jsou povinny v dobré víře zvažovat (v souladu s ustanovením § 51 odst. 1 ZOK), zda jejich jednání je v obhajitelném zájmu obchodní korporace. V souladu se základním rozdělením pravomocí mezi orgány obchodní korporace je tedy toto strategické utváření zájmu svěřeno statutárnímu orgánu. Pokud je strategické řízení přeneseno na valnou hromadu, pak pokyn valné hromady

²⁵⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. září 2019, sp. zn. 31 Cdo 1993/2019-166

představuje informaci o obsahu strategického rozhodnutí týkajícího se zájmu obchodní korporace jako celku. Při implementaci takového strategického rozhodnutí (které již bude vždy plně v gesci voleného orgánu společnosti v rámci obchodního vedení) pak bude volený orgán již postupovat samostatně, povinně s péčí řádného hospodáře, přičemž ale bude do jisté míry vázán obsahem pojmu zájmu obchodní korporace. Pokud by se tedy chtěl člen voleného orgánu od uděleného strategického pokynu odchýlit, bude muset pečlivě zvážit, zda je taková odchylka v obhajitelném zájmu obchodní korporace a tento obhajitelný zájem v případě sporu prokázat (neboť důkazní břemeno ve sporech o naplnění požadavku péče řádného hospodáře nese obecně ten, kdo byl péčí řádného hospodáře povinen a jehož jednání se spor týká). V přeneseném smyslu slova (a v praktickém ohledu) tedy strategický pokyn závazný bude, nicméně striktně právně se bude podle mého názoru jednat o strategický pokyn, ze kterého nevyplývá žádná právní povinnost pro členy voleného orgánu, ale který autoritativně vymezí (možný) obsah pojmu zájem společnosti.

4.3.2 Nevyžádaný pokyn do obchodního vedení společnosti

Jak již bylo řečeno výše, s výjimkami ustanovení § 51 odst. 2 ZOK spočívajícími v udělení pokynu ze strany nejvyššího orgánu obchodní společnosti, a ustanovení § 81 ZOK spočívajícími v pokynu řídící osoby, není nejvyšší orgán oprávněn udělovat členům voleného orgánu jakékoliv pokyny týkající se obchodního vedení – takové pokyny jsou tedy mimo působnost valné hromady.

Pokud by tedy valná hromada udělila členovi nebo členům orgánu nevyžádaný pokyn nebo pokyn nad rámec pokynu vyžádaného, jednalo by se o jednání, které není v působnosti valné hromady, tudíž se na takový pokyn bude hledět, jako by nebyl udělen.

4.3.3 Vyžádaný pokyn do obchodního vedení společnosti

Ustanovení § 51 odst. 2 ZOK stanoví, že *„člen statutárního orgánu kapitálové společnosti může požádat nejvyšší orgán obchodní korporace o udělení pokynu týkajícího se obchodního vedení; tím není dotčena jeho povinnost jednat s péčí řádného hospodáře“*.

Toto ustanovení představuje výjimku z obecného principu, že nikdo není oprávněn statutárnímu orgánu udělovat pokyny týkající se obchodního vedení. Doktrína však není jednotná ve výkladu smyslu tohoto ustanovení, okruhu osob, které jsou oprávněny o takový pokyn žádat, ani v závaznosti takového pokynu pro další rozhodování a jednání statutárního orgánu.

(a) Okruh osob oprávněných požádat o pokyn ve vztahu k obchodnímu vedení

Ve vztahu k okruhu osob legitimovaných k žádosti o udělení pokynu se objevují dva názorové proudy: Podle Lasáka²⁵⁷ a Šuka²⁵⁸ je předpokladem žádosti valné hromady o udělení pokynu rozhodnutí představenstva (resp. rozhodnutí jednatelů), neboť taková žádost je součástí obchodního vedení. Naproti tomu Štenglová a Havel²⁵⁹ dovozují, že oprávněným k podání žádosti je každý člen statutárního orgánu samostatně.

Kloním se k druhé variantě, neboť zákon poměrně jasně stanoví, že toto právo má člen statutárního orgánu kapitálové společnosti, nikoliv statutární orgán jako celek. Základní výkladové metody (gramatická, jazyková, logická) mají přitom přednost před zvláštními výkladovými metodami (systematickou, teleologickou nebo historickou). Pokud o jazykovém a gramatickém obsahu ustanovení není pochyb, není podle mého názoru možné argumentovat smyslem úpravy, navíc v neprospěch (potenciálně) oprávněného. Nadto se domnívám, že argument o obchodním vedení neobstojí – pokud má statutární orgán (ať už jako celek nebo jednotliví jeho členové samostatně) možnost požádat si o pokyn ve vztahu k obchodnímu vedení, těžko může být takový pokyn rovněž součástí obchodního vedení.

Havel si na druhou stranu ve své argumentaci klade otázku po účelu ustanovení a dospívá k závěru, že se nemůže jednat o odstranění pochybností statutárního orgánu, jak jednat v nejlepší zájmu společnosti, neboť takové pochybnosti by kvalifikovaní členové statutárního orgánu mít neměli, a mají-li je, musí se s nimi dokázat vypořádat. S takovým závěrem nesouhlasím. Pokud by obstál, byl by pochybný samotný význam celého ustanovení a nejisté by byly i implikace uděleného pokynu, neboť důvodem, proč se bude statutární orgán (nebo jeho člen) obracet na valnou hromadu s žádostí o pokyn, je právě snaha získat vzhled do smýšlení valné hromady o zájmech společnosti – to platí, ať už budeme dovozovat závaznost samotného pokynu pro společnost, nebo nikoliv. Naopak se domnívám, že pokud po členovi statutárního orgánu požadujeme, aby v souladu s ustanovením § 51 odst. 1 ZOK jednal v dobré víře v obhajitelném zájmu obchodní korporace, je nasnadě, že ustanovení navazujícího odstavce stejného paragrafu se k tomuto požadavku bude vztahovat, a to tak, že umožní členovi statutárního orgánu se v tomto směru valné hromady doptat. Pokud by zákon ustanovení § 51

²⁵⁷ LASÁK, J. §51 [Pravidlo podnikatelského úsudku a pokyny nejvyššího orgánu] In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. Zákon o obchodních korporacích: komentář. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2021. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 374.

²⁵⁸ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 518–521

²⁵⁹ Tamtéž.

odst. 2 ZOK neobsahoval, člen statutárního orgánu by nebyl oprávněn zájem společnosti v konkrétní věci s valnou hromadou konzultovat, resp. ta by neměla pravomoc a působnost mu v takové konkrétní věci odpovědět. Pokud je péčí řádného hospodáře zavázán každý jednotlivý člen statutárního orgánu samostatně (a to bez ohledu na to, zda příslušná obchodní korporace ustanovuje kolektivní statutární orgán, nebo nikoliv) a pokud se splnění povinnosti takové péče posuzuje opět u každého jednotlivého člena statutárního orgánu samostatně, domnívám se, že jediný udržitelný závěr je, že tudíž i možnost vyžádat si pokyn valné hromady má každý jednotlivý člen statutárního orgánu samostatně, neboť se jedná o nástroj, který mu zákon svěřuje pro účely řádného výkonu funkce.

Tento závěr je konzistentní i se závěry Štenglové, Havla i Šuka²⁶⁰ ve vztahu k rozdělené působnosti v rámci kolektivního orgánu ve smyslu § 156 odst. 2 ObčZ, kdy tyto autoři dovozují, že v takovém případě je k žádosti o pokyn ve vztahu k obchodnímu vedení společnosti oprávněn každý sám. Takový závěr vítám, nicméně nevidím důvod pro odlišný přístup v případě rozdělené působnosti a v případě působnosti nerozdělené. Rozdělení působnosti má toliko vliv na způsob rozhodování v kolektivním orgánu jako výjimku z obecného ustanovení § 156 odst. 1 ObčZ, nikoliv na postavení člena statutárního orgánu vůči společnosti, nebo obecný rozsah jeho povinností.

(b) Formulace žádosti o pokyn ve vztahu k obchodnímu vedení

Doktrína se zdá být jednotná v názoru na to, jakým způsobem má člen statutárního orgánu žádost o pokyn ve vztahu k obchodnímu vedení formulovat²⁶¹. Obecně právní teorie dovozuje, že požadavek péče řádného hospodáře se uplatní i ve vztahu předkládání žádosti o udělení pokynu, což nezbytně vede k tomu, že valné hromadě má být předestřena žádost, v jejímž rámci bude valná hromada vybírat z několika v zásadě rovnocenných variant řešení, přičemž žádná z těchto předkládaných alternativ nesmí při implementaci vést k porušení povinnosti péče řádného hospodáře a tyto alternativy musí být valné hromadě odpovídajícím způsobem předneseny tak, aby byla s to příslušné rozhodnutí informovaně učinit.

(c) Vázanost statutárního orgánu vyžádaným pokynem do obchodního vedení

Právní teorie konzistentně dovozuje, že vyžádaný pokyn ve vztahu k obchodnímu vedení je pro statutární orgán závazný. Vychází přitom z předpokladu, že vyžádáním pokynu dochází

²⁶⁰ Tamtéž.

²⁶¹ Tamtéž.

k přenosu rozhodnutí v oblasti obchodního vedení na valnou hromadu, čímž statutární orgán odnímá sám sobě právo takové rozhodnutí přijmout.

S tímto závěrem nesouhlasím. Vyžádání pokynu podle mého názoru nemůže v žádném případě znamenat přesun obchodního vedení (byť v jednotlivé záležitosti) na valnou hromadu. Zákon tento důsledek nestanoví, naopak ustanovení § 51 odst. 2 ZOK vyžaduje, aby i v případě udělení pokynu statutární orgán jednal v souladu s povinností péče řádného hospodáře. Jak již bylo opakovaně formulováno výše v této práci, předpokladem splnění povinnosti péče řádného hospodáře je inherentně i možnost požadovaným způsobem jednat. Nadto valná hromada není orgánem, který by byl ze zákona povinný společností péčí řádného hospodáře, ani zákon takový důsledek žádosti o pokyn nestanoví. Pokud by si vyžádáním pokynu člen orgánu efektivně odňal možnost konkrétního rozhodnutí, stěží by po něm bylo nadále možné požadovat postup s péčí řádného hospodáře – chyběl by rámec, v rámci něž je možné zákonem požadovaným způsobem opravdu jednat. Pokud by byl tento doktrinální závěr pravdivý a žádostí o pokyn by opravdu došlo k přenesení rozhodnutí v oblasti obchodního vedení na valnou hromadu, pak by bylo nezbytné, aby valná hromada měla v takovém případě povinnost rozhodnout, resp. příslušný pokyn udělit.

Takový závěr se však neuplatní, právní teorie se poměrně shoduje v závěru, že má valná hromada možnost jak pokyn neudělit, tak se žádostí o pokyn vůbec nezabývat. Obchodní vedení ale nemůže zůstat ve vakuu, není možné se jím nezabývat, tudíž se kloním k názoru, že k přenosu obchodního vedení na valnou hromadu nedochází, obchodní vedení i nadále zůstává výlučně statutárnímu orgánu společnosti. Odlišnému přístupu odporuje i díkce ustanovení § 195 odst. 1 ZOK, § 435 odst. 2 ZOK resp. § 456 odst. 2 ZOK, podle nichž obchodní vedení náleží vždy příslušnému statutárnímu orgánu (z čehož tato ustanovení nečiní žádnou výjimku).

Pokud uzavřeme, že vyžádáním pokynu nedochází k přenosu rozhodnutí v oblasti obchodního vedení na valnou hromadu, zůstává otevřená otázka, zda je pokyn ve vztahu k obchodnímu vedení pro statutární orgán závazný. Na rozdíl od dominantního názoru právní teorie soudím, že nikoliv.

Možnost vyžádat si pokyn v rámci obchodního vedení je zakotveno v ustanovení § 51 ZOK spolu s pravidlem podnikatelského úsudku. Toto pravidlo podle mého názoru právě s podnikatelským úsudkem úzce souvisí, když dává členům statutárního orgánu možnost (kterou by jinak neměl, neboť mu ji zákon obecně zapovídá) konzultovat svůj podnikatelský úsudek s valnou hromadou společnosti. V rámci pravidla podnikatelského úsudku dle § 51

ZOK zákon požaduje, aby člen voleného orgánu jednal v obhajitelném zájmu obchodní korporace. S ohledem na výklad ohledně zájmu obchodní korporace v článku 2.4 této práce považuji za uzavřené, že minimálně jedním z dílčích zájmů obchodní společnosti je zájem jejích společníků jako celku. Zatímco obsah zájmu ostatních zúčastněných osob mají členové volených orgánů možnost zjistit (ať už přímými rozhovory se zákazníky, dodavateli, zaměstnanci, nebo jejich zástupci nebo věřiteli), u společníků jako celku taková možnost snadno dostupná být nemusí – záležet bude na konkrétní struktuře a počtu společníků v dané obchodní společnosti. Přitom by nebylo vhodné, aby člen voleného orgánu konzultoval zájem společnosti jen s některým společníkem, neboť (jak již bylo naznačeno výše) člen voleného orgánu není oprávněn jednat v zájmu osoby, která jej do funkce vahou svých hlasů dosadila, ale vždy v zájmu obchodní společnosti jako celku. Pokud tedy člen voleného orgánu chce zjistit názor společníků jako celku na konkrétní rozhodnutí v rámci obchodního vedení, zákon mu dává tuto možnost právě v § 51 ZOK. Při tomto výkladu je přitom logické, že valná hromada bude mít nejen možnost této konzultační žádosti vyhovět, ale i možnost jí nevyhovět nebo se jí nezabývat.

Pokyn v rámci obchodního vedení obchodní korporace tak bude podle mého názoru obdobně jako pokyn strategický především ilustrovat, jaké jednání považuje valná hromada za jednání v zájmu obchodní korporace. Jak již ale bylo uvedeno výše, je nezbytné si uvědomit, že valná hromada není homogenní orgán s jednotným názorem. Zejména u velkých společnostech s roztroušenou akcionářskou strukturou je běžné, že se na valné hromadě budou střetávat různé zájmové skupiny akcionářů, které budou prosazovat různé zájmy.

Pokud bychom pokynu v rámci obchodního vedení obchodní korporace přiznali závaznost, pak bychom zájmovou pluralitu (o které pojednávám v rámci části věnované zájmu obchodní korporace obecně) nahradili zájmem nejsilnějšího akcionáře (dokonce nikoliv zájmem akcionářů jako celku). Takový přístup by nebyl vhodný hned z několika důvodů: Pokud by možnost požádat o pokyn měl kterýkoliv člen statutárního orgánu a největší akcionář byl zároveň v rámci statutárního orgánu zastoupený (což není nic neobvyklého), pak by takovému členu stačilo z titulu funkce člena statutárního orgánu obracet se na valnou hromadu s žádostmi o pokyn, přičemž důsledkem takového pokynu by bylo automatické upřednostnění zájmu největšího akcionáře, neboť statutární orgán by nemohl tento pokyn, jež prosadil největší akcionář, jakýmkoliv způsobem korigovat. I pokud by tuto možnost měl pouze statutární orgán jako celek, mohli by se členové statutárního orgánu snadno zbavit povinnosti zvažovat obhajitelné zájmy obchodní korporace tím, že by si jednoduše požádali o pokyn valné hromady

a dále postupovali v souladu s uděleným závazným pokynem, jež prosadil nejsilnější akcionář. Takový přístup by tudíž měl nevyhnutelně negativní vliv na ochranu minoritních akcionářů prostřednictvím povinnosti péče řádného hospodáře a patrně by marginalizoval ostatní důležité zájmy společnosti, resp. osob na ní zúčastněných (včetně např. zájmu zaměstnanců, kterému přitom zákonodárce prostřednictvím kodeterminace přisuzuje poměrně velkou váhu). Nakonec by takový přístup neumožňoval statutárnímu orgánu reagovat na rozpravu a myšlenky, které přijetí pokynu doprovázely – přitom například nízký počet hlasů, který vedl k přijetí příslušného pokynu, může indikovat určitou rezistenci zbývajících společníků k danému pokynu – což by správně mělo vést k další a hlubší úvaze statutárního orgánu nad vznesenými argumenty, nebo např. dodatečné analýze jednotlivých možných řešení. Pokud by však byl pokyn valné hromady závazný, tyto úvahy by již postrádaly hlubší smysl.

Konzistentně se závěry ohledně pokynů ve vztahu ke strategickému vedení soudím, že i pokyn ve vztahu k obchodnímu vedení společnosti je pro statutární orgán nezávazný. Členové statutárního orgánu nadále vykonávají svoji funkci s péčí řádného hospodáře, přičemž však při podnikatelském rozhodování ve smyslu § 51 odst. 1 ZOK mohou (a musí) při zvažování obhajitelného zájmu obchodní korporace tento závěr zohlednit. Pokud by se statutární orgán nakonec rozhodl od pokynu odchýlit, bude muset prokázat, že takové odchýlení je v obhajitelném zájmu příslušné obchodní korporace, přičemž důkazní břemeno má i v takovém případě právě člen statutárního orgánu.

S tímto závěrem jsou konzistentní i další úvahy právní teorie, která i přes dovozenou závaznost pokynu ve vztahu k obchodnímu vedení zároveň dovodila povinnost nenásledovat udělený pokyn, pokud od udělení pokynu došlo k podstatné změně okolností, nebo v případě, že by udělený pokyn měl vést k protiprávnímu jednání. Domnívám se, že tyto úvahy spíše umožňuje mnou výše naznačený přístup, neboť pokyn buďto závazný je, nebo závazný není. Pokud závazný je, nemělo by dojít k podstatné změně okolností, neboť závazný pokyn do obchodního vedení bude třeba implementovat v zásadě bez zbytečného odkladu (v rámci příslušného obchodního vedení).

4.3.4 Pokyn v rámci koncernu

Druhou výjimkou z obecného pravidla, že nikdo není oprávněn udělovat statutárnímu orgánu pokyny do obchodního vedení, je ustanovení § 81 odst. 1 ZOK, které výslovně umožňuje, aby orgán řídicí osoby uděloval orgánům řízené osoby pokyny týkající se obchodního vedení, jsou-li v zájmu koncernu. I v tomto případě však zákon po členovi voleného orgánu řízené osoby

požaduje, aby vykonával svoji funkci s péčí řádného hospodáře, která je však modifikována ustanovením § 81 odst. 2 ZOK věty za středníkem, které stanoví, že se odpovědnosti za újmu zprostí, prokáže-li, že mohl rozumně předpokládat, že byly splněny podmínky § 72 odst. 1 a 2 ZOK o vyrovnaní újmy v rámci koncernu.

Pojmy řídicí a řízená osoba zákon definuje v kontextu vymezení institutu koncernu v § 79 ZOK. Koncern tvoří jedna nebo více řízených osob podrobených jednotnému řízení řídicí osoby. Tyto osoby společně tvoří koncern. Jednotné řízení pak vymezuje § 79 odst. 2 ZOK jako „*vliv řídicí osoby na činnost řízené osoby sledující za účelem dlouhodobého prosazování koncernových zájmů v rámci jednotné politiky koncernu koordinaci a koncepční řízení alespoň jedné z významných složek nebo činností v rámci podnikání koncernu*“. Prosazování koncernového zájmu je pojmovým znakem koncernu, resp. jednotného řízení jako takového, zároveň je podle ustanovení § 81 odst. 1 ZOK předpokladem pro udílení pokynů řídicí osobou řízené osobě. Tyto pokyny jsou základním instrumentem prosazování koncernového zájmu – ustanovení § 81 odst. 1 ZOK je v tomto směru klíčovou modifikací obecných pravidel prosazujících nezávislost voleného orgánu obchodní korporace v rámci obchodního vedení.

Modifikace obecného pravidla péče řádného hospodáře spočívá právě v možnosti jednat způsobem, který nemusí být v nejlepším ani obhajitelném zájmu ovládané společnosti potud, pokud bude takové jednání prospěšné zájmu koncernu jako celku (§ 81 odst. 1 ZOK) a lze rozumně předpokládat, že budou naplněny předpoklady vyrovnaní újmy v rámci koncernu ve smyslu § 72 odst. 1 a 2 ZOK.

Obdobně jako ve výše uvedených případech je třeba si klást otázku, jestli je pokyn řídicí osoby udělený podle ustanovení § 81 odst. 1 ZOK pro orgán řízené osoby závazný, případně jaké jsou důsledky (ne)dodržení takového pokynu.

Doležil²⁶², Havel²⁶³, Čech a Šuk²⁶⁴ dovozují, že koncernové pokyny jsou pro řízenou osobu závazné s tím, že neuposlechnutí pokynu může představovat porušení péče řádného hospodáře. Naopak Černá²⁶⁵ vyslovila názor, že koncernový pokyn závazný není, smyslem ustanovení je

²⁶² DOLEŽIL, T. §81 [Pokyny v rámci koncernu] In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. Zákon o obchodních korporacích: komentář. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2021. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 525.

²⁶³ HAVEL, B. Povinnost poslušnosti jako složka fiduciární obligace (závaznost pokynů v koncernu?) In HURYCHOVÁ, K., BORSÍK, D., ed. Corporate Governance. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 122.

²⁶⁴ ČECH, P., ŠUK, P.: Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní), RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, Praha, 2016, str. 228.

²⁶⁵ ČERNÁ, S. O koncernu, koncernovém řízení a vyrovnaní újmy. Obchodněprávní revue, 2014, č. 2, s. 33–41.

pouze pokyn do obchodního vedení jako výjimku z obecného zákazu připustit a stanovit podmínky, za jakých může řídicí osoba chování řízené osoby ovlivňovat.

Z dikce zákona plyne, že závazný může být obecně pouze pokyn splňující podmínky § 81 odst. 1 ZOK – pokud by pokyn takové podmínky nesplňoval, nebyl by s ohledem na obecná ustanovení o nepřipustnosti zasahování do obchodního vedení přípustný, a tudíž by nemohl být ani závazný. Z pohledu člena voleného orgánu je tedy nezbytné zkoumat, zda jsou splněny podmínky § 81 odst. 1 ZOK, tedy zejména zda se jedná o pokyn, který je v zájmu koncernu jako celku. Pokud by tuto kvalitu pokyn neměl, nejednalo by se o pokyn ve smyslu § 81 odst. 1 ZOK, takový pokyn by byl nepřipustný (a z hlediska povinnosti péče řádného hospodáře člena voleného orgánu řízené osoby nerelevantní) a povinnost péče řádného hospodáře člena voleného orgánu řízené osoby (kterou takový člen má v každém případě – ať už pokyn bude udělený za splnění podmínek § 81 odst. 1 ZOK, nebo nikoliv) nebude nijak dotčena nebo modifikována.

Pokud tuto kvalitu pokyn mít bude, tedy bude sledovat koncernový zájem, je člen voleného orgánu stále povinen péčí řádného hospodáře, nicméně svědčí mu výluka z odpovědnosti podle § 81 odst. 2 ZOK tehdy, pokud prokáže, že mohl rozumně předpokládat, že byly splněny podmínky vyrovnání újmy v rámci koncernu ve smyslu § 72 odst. 1 a 2 ZOK.

Domnívám se, že otázka závaznosti pokynu v kontextu řídicí a řízené osoby není úplně přiléhavá. Pokud je pokyn v zájmu řízené osoby, není třeba otázku závaznosti dále zkoumat, neboť splnění takového pokynu je v souladu s povinností péče řádného hospodáře člena voleného orgánu řízené osoby. Pokud pokyn v zájmu řízené osoby nebude, předjímá úprava § 81 ZOK ve spojení s ustanovením § 72 odst. 1 a 2 ZOK specifický proces vyhodnocení takového pokynu.

Nejprve musí člen voleného orgánu řízené osoby vyhodnotit, zda je příslušný pokyn v zájmu koncernu jako celku. Pokud by nebyl, nebyly by naplněny podmínky § 81 odst. 1 ZOK a člen voleného orgánu řízené osoby by musel postupovat striktně v zájmu řízené osoby (resp. v souladu s nijak nemodifikovanou povinností péče řádného hospodáře). Pokud by příslušný pokyn byl v zájmu koncernu jako celku, musel by člen voleného orgánu řízené osoby zvažovat splnění podmínek pro vypořádání újmy v rámci koncernu ve smyslu § 72 odst. 1 a 2 ZOK. Pokud by uzavřel, že tyto podmínky splněné nejsou, pak lze z dikce ustanovení § 81 odst. 2 ZOK vyvodit, že by člen voleného orgánu řízené osoby byl za splnění takového pokynu právně odpovědný. Pokud podmínky § 72 odst. 1 a 2 ZOK splněné budou, pak lze s ohledem na

ustanovení § 81 odst. 2 ZOK uzavřít, že za splnění takového pokynu nebude člen voleného orgánu řízené osoby odpovědný.

Vzhledem k tomu, že je pokyn udělený v rámci § 81 odst. 1 ZOK podrobený poměrně detailnímu hodnocení ze strany člena orgánu řízené osoby, domnívám se, že není vhodné uvažovat nad závazností nebo nezávazností takového pokynu. Takový pokyn je obecně právně možný, není zakázaný ve smyslu obecných ustanovení o pravomoci statutárního orgánu v rámci obchodního řízení (a v tomto směru je třeba dát za pravdu Černé²⁶⁶), přičemž však zároveň při odpovídajícím vyhodnocení nemá člen orgánu řízené osoby možnost pokyn odmítnout nebo neuposlechnout.

Neuralgickým bodem zákonem požadovaného myšlenkového procesu naznačeného výše je právě požadavek na vyhodnocení uděleného pokynu ze strany člena voleného orgánu řízené osoby. Již v rámci povinnosti péče řádného hospodáře se jeví jako nesnadné identifikovat zájem obchodní korporace, jejíhož voleného orgánu je příslušná osoba členem. Tím spíše bude obtížné vyhodnotit, zda je konkrétní pokyn v souladu s koncernovým zájmem, o kterém nemusí mít člen voleného orgánu řízené osoby dostatečné povědomí.

Havel se domnívá, že pravidlo podnikatelského úsudku ve smyslu § 51 odst. 1 ZOK se v kontextu pokynů řídicí osoby podle § 81 odst. 1 ZOK neuplatní, když je toto pravidlo nahrazeno ustanovením § 81 odst. 2 ZOK²⁶⁷. Doležil pak zastává názor, že člen voleného orgánu řízené osoby nemusí individuálně posuzovat každý pokyn či opatření, ale musí při začlenění do koncernu, resp. při tvorbě a aktualizaci koncernové politiky sledovat a posoudit, jaký bude mít výkon koncernové politiky na řízenou společnost vliv a zda se tato politika v tomto ohledu realizuje²⁶⁸.

Domnívám se, že ustanovení § 81 odst. 2 ZOK o vyvinění člena orgánu řízené osoby tehdy, pokud tento člen bude moci rozumně předpokládat, že byly splněny podmínky vyrovnání újmy ve smyslu § 72 odst. 1 a 2 ZOK, musí být vykládáno široce. Nepokládám za udržitelný závěr, že by člen voleného orgánu řídicí osoby měl být odpovědný tehdy, pokud by prokázal, že se mohl domnívat, že budou naplněny podmínky pro vypořádání újmy ve smyslu § 72 odst. 1 a 2

²⁶⁶ Tamtéž.

²⁶⁷ HAVEL, B. Povinnost poslušnosti jako složka fiduciární obligace (závaznost pokynů v koncernu?) In HURYCHOVÁ, K., BORSÍK, D., ed. Corporate Governance. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 122.

²⁶⁸ DOLEŽIL, T. §81 [Pokyny v rámci koncernu] In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. Zákon o obchodních korporacích: komentář. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2021. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 525

ZOK, jenom proto, že udělený pokyn ve skutečnosti (posuzované *ex ante*) nebyl v koncernovém zájmu.

Smyslem aplikace § 72 odst. 1 ZOK je vyloučit drakonické důsledky ovlivnění ve smyslu § 71 odst. 1 až 3 ZOK (zejména ručení ve smyslu § 71 odst. 3 ZOK) pro případy uplatňování koncernového řízení (resp. jednání v koncernovém zájmu). Podstatou úvahy nad aplikací výjimky podle § 72 odst. 1 ZOK je tedy naplnění předpokladu ovlivnění ve smyslu § 72 odst. 1 ZOK. Domnívám se, že pokud ve smyslu ustanovení § 81 odst. 2 ZOK bude člen voleného orgánu řízené osoby zbaven odpovědnosti tehdy, mohl-li rozumně předpokládat splnění podmínek § 72 odst. 1 ZOK, ten samý standard se musí uplatnit i na úvahu, zda vůbec můžeme o § 72 odst. 1 ZOK uvažovat, tedy zda se vůbec jedná o pokyn v koncernovém zájmu.

Naopak v souladu s povinností péče řádného hospodáře člena voleného orgánu řízené osoby podle mého názoru nebude, pokud podmínky udělení pokynu podle ustanovení § 81 odst. 1 ZOK naplněny budou, podmínky § 72 odst. 1 a 2 ZOK budou splněny také, a člen voleného orgánu ovládané osoby by se rozhodl pokyn ignorovat. Zájem řízené společnosti v takovém případě bude nahrazen zájmem koncernovým, přičemž ignorování pokynu uděleného v tomto zájmu členem voleného orgánu řízené osoby (a tedy ignorování koncernového zájmu jako takového v situaci, kdy zákon připouští nahrazení zájmu řízené osoby zájmem koncernovým) musí nezbytně vést k porušení péče řádného hospodáře ze strany tohoto člena voleného orgánu.

4.4 Shrnutí

V části 4.1 jsem se podrobně věnoval jednotlivým osobám zúčastněným na fungování obchodní korporace, které ze zákona mají povinnost jednat s péčí řádného hospodáře. Ve vztahu k požadavku na osobní výkon funkce člena voleného orgánu jsem dospěl k závěru, že případná delegace (v rozsahu, v němž ji zákon umožňuje) je možná potud, pokud člen orgánu i samotnou delegací naplňuje (resp. neporušuje) požadavek péče řádného hospodáře, tedy jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace.

Ve vztahu k pokynům jsem potom podrobněji rozebral jednotlivé možnosti udělování pokynů, přičemž jsem však dospěl k názoru, že s ohledem na koncept oddělené právní osobnosti obchodních korporací, s ohledem na požadavek osobního výkonu funkce a s ohledem na výlučnost svěřeni obchodního vedení statutárním orgánům společnosti je třeba pokyny valné hromady členům volených orgánů považovat za právně nezávazné, resp. že z udělení takového pokynu automaticky nevyplývá konkrétní závěr o souladu následného jednání s péčí řádného

hospodáře, přičemž povinnost člena voleného orgánu jednat v souladu s takovou povinností není udělením pokynu dotčena.

Tento závěr se dle mého názoru z různých důvodů uplatní jak na pokyny vyžádané, tak na pokyny nevyžádané, jak na pokyny do obchodního vedení, tak na pokyny strategické, stejně jako na pokyny v rámci koncernu.

5. DŮSLEDKY PORUŠENÍ POVINNOSTI PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE

5.1 Smluvní nebo zákonná povaha povinnosti péče řádného hospodáře

Abychom mohli určit, zda došlo ke vzniku odpovědnosti pro porušení povinnosti péče řádného hospodáře, je potřeba definovat, zda je povinnost péče řádného hospodáře povinností smluvní nebo zákonnou.

Toto vymezení přitom není mezi odbornou veřejností vyřešeno jednotně a je již delší dobu hojně diskutováno. Setkat se přitom můžeme jak s názory klonícími se k závěru, že se jedná o povinnost smluvní, tak i s názory, že jde o povinnost zákonnou. Je také potřeba dodat, že v poslední době se ve velkém množství začíná objevovat názor, který se nekloní ani k jednomu z těchto závěrů a povinnost péče řádného hospodáře považuje za povinnost *sui generis*.

Z pohledu současné právní úpravy je přitom potřeba mít na zřeteli, že příklonění se k jednomu z výše uvedených závěrů má významné důsledky, pokud jde o posouzení vzniku odpovědnosti za porušení povinnosti péče řádného hospodáře, resp. stanovení předpokladů pro vznik takové odpovědnosti. Pokud totiž budeme povinnost péče řádného hospodáře považovat za povinnost zákonnou, bude mít odpovědnost za porušení povinnosti péče řádného hospodáře povahu subjektivní odpovědnosti, kdy jedním z předpokladů pro vznik odpovědnosti při porušení zákona je zavinění (viz § 2910 ObčZ). Naopak, pokud budeme povinnost péče řádného hospodáře považovat za povinnost smluvní, potom by odpovědnost za porušení povinnosti byla povahy objektivní.

Subjektivní odpovědnost je tak odvislá od jednání osoby mající povinnost péče řádného hospodáře (s možností vyvinění se, neboli exkulpace), zatímco odpovědnost objektivní je na tomto kritériu nezávislá a daná osoba odpovídá za výsledek, bez ohledu na své jednání s možností liberace na základě tzv. liberačních neboli exoneračních důvodů, a pro vznik odpovědnosti by stačil vznik protiprávního stavu porušení.

Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že pro samotné osoby mající povinnost péče řádného hospodáře je posouzení právní povahy povinnosti péče řádného hospodáře zcela zásadní, neboť je určující pro stanovení kritérií, na jejichž základě je vznik případné odpovědnosti posuzován.

Smluvní povinnost, zákonná povinnost, povinnost sui generis

Spor ohledně toho, zda je povinnost péče řádného hospodáře povinností smluvní, nebo zákonnou, je vlastní současné právní úpravě vyplývající z ObčZ a ZOK. Argumenty podporující jednu či druhou variantu, popř. závěr podporující, že jde o povinnost *sui generis*, jsou podrobněji shrnuty v této kapitole.

Na tomto místě nicméně považuji za vhodné doplnit, že v souvislosti s předchozí právní úpravou obsaženou v ObčZ 1964 a ObchZ panoval názor, že právní vztah mezi určitým členem statutárního orgánu a obchodní společností je absolutním obchodním závazkem ve smyslu § 261 odst. 3 písm. f) ObchZ²⁶⁹ a případná odpovědnost člena statutárního orgánu za porušení jeho povinností při výkonu funkce se řídila ustanoveními o obecné odpovědnosti podle ObchZ (§ 373 a násl. a § 757). Tato odpovědnost byla odpovědností objektivní, tj. vznikala bez ohledu na zavinění člena statutárního orgánu. ObchZ však umožňoval zbavení se této odpovědnosti za předpokladu prokázání některého z liberačních důvodů²⁷⁰ (např. v případě vyšší moci dle § 374 ObchZ nebo v případě jednání v souladu s pokyny valné hromady dané obchodní společností, pokud tyto pokyny valné hromady nebyly v rozporu se stanovami nebo právními předpisy).

Názory odborné veřejnosti na právní povahu povinnosti péče řádného hospodáře podle současné právní úpravy se nicméně liší.

K závěru, že péče řádného hospodáře je povinností smluvní, se kloní např. Lasák²⁷¹. V této souvislosti uvádí, že „vznik funkce voleného orgánu na základě volby, jmenování či jiného povolání do funkce a její přijetí ze strany členy voleného orgánu je v první řadě zvláštním důvodem uzavření smlouvy mezi tímto členem voleného orgánu a touto obchodní korporací. [...] Jejich vzájemný vztah má nepochybně smluvní povahu. Dokonce je možné, že mezi obchodní korporací, resp. dotčeným členem voleného orgánu, bude uzavřena smlouva konkretizující vzájemná práva a povinnosti. Není přitom žádný důvod, aby porušení těchto výslovně stanovených smluvních povinností mělo mít z hlediska náhrady újmy odlišný režim

²⁶⁹ ČERNÁ, S. Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2006 s. 247.

²⁷⁰ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. Obchodní zákoník. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 1038.

²⁷¹ LASÁK, J. §51 [Pravidlo podnikatelského úsudku] In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. Zákon o obchodních korporacích: komentář. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2021. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 386.

oproti porušení péče řádného hospodáře, která je imanentní součástí smluvního vztahu mezi obchodní korporací a členem voleného orgánu, který je v důsledku vzniku funkce založen“.

O závěru, že povinnost péče řádného hospodáře je povinností smluvní, a tedy že se v případě jejího porušení jedná o objektivní odpovědnost, se zmiňují i Čech a Šuk²⁷² či Pelikánová a Pelikán²⁷³.

Bezouška²⁷⁴ pak například v této souvislosti, přiklání se ke stejnému závěru co do právní povahy povinnosti péče řádného hospodáře, uvádí myšlenku, že vztah mezi osobou povinnou k péči řádného hospodáře a obchodní korporací je vztahem smluvním, který zahrnuje i příslušná zákonná pravidla, byť tato samozřejmě nejsou přímo samotnou smlouvou uváděna.

Svejkovský pak také podporuje smluvní povahu povinnosti péče řádného hospodáře, když argumentuje tím, že vznik povinnosti je založen dvěma právními jednáními – a to jednáním, na základě kterého dochází ke jmenování či volbě příslušné osoby, a dále jednáním, kterým takto zvolená či jmenovaná osoba přijímá.²⁷⁵

Naopak, argumentaci ve prospěch závěru, že se jedná o povinnost zákonnou, zastává např. Havel. V tomto ohledu uvádí, že pravidla fiduciární správy jsou definovány v zásadě jako pravidla kogentní a nevycházejí z předpokladu existence smlouvy. Dále zmiňuje, že „*obrana proti selhání člena orgánu nestojí na liberaci pro vis maior, jak je zná § 2913 odst. 2 NOZ, ale na možném vyvrácení nedbalosti, jak ji předpokládá § 2912 odst. 2 NOZ*²⁷⁶“. Jako další podpůrný argument používá odkaz na § 159 odst. 1 ObčZ, který presumuje nedbalost, čímž je upřesněno ustanovení § 2912 odst. 2 ObčZ. Toto ustanovení přitom obecně dopadá na případy porušení zákonné povinnosti a Havel se domnívá, že aplikace tohoto ustanovení (na rozdíl od ustanovení § 2913 ObčZ, které dopadá na případy porušení smluvních povinností) je vhodnější pro aplikaci na případy porušení povinnosti péče řádného hospodáře, neboť počítá s posuzováním toho, „*zda a jak by se chovala jiná rozumně pečlivá osoba v obdobném postavení se současným zohledněním pravidla podnikatelského úsudku podle § 51 odst. 1 ZOK;*

²⁷² ČECH, P., ŠUK, P. Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní). Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2016, s. 174; ŠUK P. In ŠTENGLOVÁ, I. a kol. Zákon o obchodních korporacích, Komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, § 51 marg. č. 3.

²⁷³ PELIKÁN, R., PELIKÁNOVÁ, I. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek I. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 932.

²⁷⁴ BEZOUŠKA, P. § 2913. In: HULMÁK, M. a kol. Občanský zákoník. VI., Závazkové právo: zvláštní část (§ 2055–3014). Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1565.

²⁷⁵ SVEJKOVSKÝ, J. § 159. In: SVEJKOVSKÝ, J. – DEVEROVÁ, L. Právnícké osoby v novém občanském zákoníku. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 94.

²⁷⁶ HAVEL, B. Výkon funkce člena statutárního orgánu, vč. Smlouvy o výkonu funkce v prolnutí ZOK a OZ. In Karlovarské právnícké dny 2014. Sborník. Praha: Leges, 2014, s. 416.

smluvní povaha této povinnosti by toto popřela – viz její objektivní pojetí jen s možnou liberací podle § 2913 NOZ²⁷⁷.“

K závěru, že se jedná o odpovědnost zákonnou, se kloní i Borsík, jelikož v případě posuzování porušení fiduciárních povinností se předpokládá zkoumání zavinění, což je znakem subjektivní odpovědnosti²⁷⁸.

Nadto se pak setkáváme s argumentem, že existují i situace, kdy mezi obchodní korporací a členem jejího orgánu (resp. jejím orgánem) nelze nalézt žádnou smlouvu, například v případě jmenování likvidátora²⁷⁹. Tento argument dále blíže podporuje Štenglová s tím, že pokud by bylo ustanovení první věty § 159 odst. 1 ObčZ vykládáno jako smluvní závazek péče řádného hospodáře, potom by člen statutárního orgánu jmenovaný do funkce likvidátora bez souhlasu takového člena statutárního orgánu neměl povinnost péče řádného hospodáře²⁸⁰.

Doplnit lze i názor Novotné Krtoušové²⁸¹, dle které by měla být odpovědnost za porušení povinnosti péče řádného hospodáře subjektivní, protože považuje „člena statutárního orgánu právnické osoby za zákonného zástupce právnické osoby a jejich vztah je vztah statusový²⁸²“. Dále v této souvislosti argumentuje zejména kogentní povahou povinnosti péče řádného hospodáře a skutečností, že existence smlouvy mezi příslušnou právnickou osobou a členem statutárního orgánu není předpokládána.

V poslední době se pak v odborné diskusi objevuje názor, že charakter povinnosti péče řádného hospodáře není možné stoprocentně podřadit ani pod jednu z těchto kategorií, a tedy že se jedná o povinnost *sui generis*.

²⁷⁷ Tamtéž.

²⁷⁸ BORSÍK, D. Péče řádného hospodáře a pravidlo podnikatelského úsudku bez legend. *Obchodně-právní revue*. 2015, č. 7–8, s. 193 a násl.

²⁷⁹ ŠUK P. In ŠTENGLOVÁ, I. a kol. Zákon o obchodních korporacích, Komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, § 51 marg. č. 3.

²⁸⁰ Tamtéž.

²⁸¹ NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 129.

²⁸² Tamtéž.

Jedním z argumentů tohoto přístupu je povaha zastoupení právnické osoby členem jejího orgánu²⁸³, přičemž toto zastoupení se zdá stát na pomezí mezi zastoupením smluvním a zákonným²⁸⁴.

Nutno pak doplnit, že Pihera a Havel²⁸⁵ přicházejí se specifickým přístupem, kdy propojují koncept péče řádného hospodáře a souvisejících fiduciárních povinností s pravidly pro správu cizího majetku. Dovozejí, že povinnost péče řádného hospodáře je povinností *sui generis*, neboť je, jak uvádějí „*vázána na status správce cizího majetku jako fiduciáře, bez ohledu na to, zda se do takové pozice dostal uzavřením smlouvy (jako např. prokurista), či v důsledku zákona (jako např. zákonný zástupce dítěte)*“²⁸⁶. Také ale doplňují, že odpovědnost v případě porušení této povinnosti by měla být subjektivní, a tedy bude vždy vyžadovat posouzení případného zavinění ze strany příslušné osoby s povinností péče řádného hospodáře.

Soudím, že odpovědnost za porušení povinnosti péče řádného hospodáře by měla být odpovědností subjektivní. Nad rámec výše shrnutých argumentů ve prospěch tohoto přístupu se domnívám, že tento přístup vyplývá i ze samotné dikce ustanovení § 159 odst. 1 ObčZ věty druhé, která stanoví, že „*má se za to, že jedná nedbale, kdo není této péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky*“. Pokud zákonodárce v souvislosti s povinností péče uvažuje o nedbalosti, presumuje, že aspektem posouzení, zda povinná osoba porušila svoji povinnost, je zkoumání jejího zavinění jako subjektivní stránky takového deliktu – tudíž předpokládá, že se uplatní odpovědnost, kterou občanský zákoník spojuje s porušením povinnosti zákonné. Zda se o subjektivní odpovědnost jedná proto, že má povinnost povahu zákonnou, nebo proto, že se jedná o povinnost *sui generis*, se zdá být pro účely dalšího diskurzu nepodstatné. Nicméně pokud zákon spojuje odpovědnost s porušením povinnosti zákonné nebo smluvní, pak by dovození charakteru takové povinnosti jako *sui generis* mělo být vyhrazeno pro výjimečné případy, které z konkrétních důvodů není možné podřadit ani pod jednu z těchto kategorií. O takovou situaci se podle mého názoru v tomto případě nejedná, proto se domnívám, že by povinnost péče řádného hospodáře měla být považována za povinnost zákonnou.

²⁸³ ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. § 51. In: ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. – CILEČEK, F. – KUHN, P. – ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 163.

²⁸⁴ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 7. 2019, sp. zn. 27 Cdo 4593/2017: „*Zastoupení právnické osoby členem statutárního orgánu je zastoupením svého druhu (sui generis), na něž nedopadá ani úprava smluvního zastoupení (§ 441 až 456 o. z.), ani úprava zastoupení zákonného (§ 457 až 488 o. z.)*“

²⁸⁵ PIHERA, V – HAVEL, B. Povaha funkce a odpovědnost členů orgánů obchodních společností jako východisko racionálního corporate governance. *Právní rozhledy*. 2019, roč. 27, č. 23–24, s. 836–840.

²⁸⁶ Tamtéž, s. 838.

Tato interpretace je navíc v souladu s historickým a ekonomickým kontextem, který formuloval povinnost péče řádného hospodáře, neboť hlavním účelem této legislativní úpravy je eliminovat rizika a nevýhody spojené s čistě smluvním pojetím této povinnosti (a přidružených transakčních nákladů). V případě inspirace systematickou římského práva by, dle mého názoru, vztah mezi členem voleného orgánu a obchodní korporací nebyl klasifikován jako obligace smluvní (*ex contractu*), nýbrž jako kvazismluvní (*quasi ex contractu*), jelikož člen voleného orgánu vykonává svou funkci s určitou mírou diskrece a jeho činnost je obecně a konkludentně schválená na počátku vzájemného vztahu. Tuto klasifikaci by podporoval i subjektivní charakter odpovědnosti za škodu, který se váže na kvazismluvní obligace, což je rovněž konzistentní se závěrem, že v případě povinnosti péče řádného hospodáře by se mělo jednat o povinnost zákonnou a nikoliv smluvní.

V souladu s historickým výkladem, již od dob římského práva, se kategorie kvazismluvních obligací (*obligationes quasi ex contractu*) vyvíjela a byla uplatňována především v situacích, kdy nebyl mezi stranami explicitně uzavřen smluvní vztah, ale zákon uznával a ukládal určité povinnosti, aby byla zachována spravedlnost a vyváženost mezi stranami. Tento historický kontext podporuje názor, že povinnost péče řádného hospodáře vztahující se k členům volených orgánů obchodních korporací by měla být považována za povinnost zákonnou a nikoliv smluvní.

5.2 Povinnost k náhradě újmy

Ve své analýze v části 5.1 výše dovozují, že za vhodný koncept, jak nahlížet na povahu povinnosti péče řádného hospodáře a odpovědnosti za její případné porušení, je považovat tuto povinnost za povinnost zákonnou a odpovědnost za její porušení za odpovědnost subjektivní.

Na základě tohoto závěru se tedy v této další části práce zabývám otázkou, jak subjektivní odpovědnost v případě porušení povinnosti péče řádného hospodáře vzniká, jaké jsou její atributy a rovněž případné následky.

Obecně jsou zákonnými podmínkami pro vznik subjektivní odpovědnosti za škodu (a) protiprávní jednání nebo škodní událost, (b) vznik újmy (resp. škody), která je v příčinné souvislosti s protiprávním jednáním nebo škodní událostí, a, jelikož jde o odpovědnost subjektivní, tak i (c) zavinění.

Pokud se budeme věnovat konkrétně jenom případům porušení povinnosti péče řádného hospodáře, potom je potřeba u kategorie protiprávního jednání a škodní události, jakožto

předpokladu pro vznik odpovědnosti za porušení povinnosti, upřesnit, že se bude jednat o protiprávní jednání spočívající v porušení zákonné povinnosti ve smyslu § 2910 ObčZ, neboť, jak již bylo dovozeno výše, povinnost k péči řádného hospodáře považují za povinnost zákonnou.

Ustanovení § 2910 ObčZ bylo inspirováno německou právní úpravou, konkrétně ustanovením § 823 BGB²⁸⁷. Má přitom dvě skutkové podstaty, jednu upravenou první větou § 2910 ObčZ, vztahující se na zaviněné případy zásahu do absolutního práva, a druhou upravenou druhou větou § 2910 ObčZ, vztahující se na zaviněné porušení jiného práva, resp. porušení ochranného účelu normy. Pro posuzování případů porušení povinnosti péče řádného hospodáře budou přitom aplikovatelné obě uvedené skutkové podstaty.

Jak uvádí dostupná literatura, výše popsané skutkové podstaty byly vytvořeny za účelem rozlišení situací, kdy dochází k zásahu do práva absolutního, a tedy práva působícího vůči všem (§ 2910 věta první), a zásahu do práva relativního, tj. práva působícího jen mezi příslušnými stranami (§ 2910 věta druhá)²⁸⁸.

Smyslem určení, o kterou ze dvou skutkových podstat se jedná, je nejenom zjištění, jaká práva byla protiprávním jednáním dotčena, ale zejména pak jaká škoda má být následně nahrazena. Konkrétně v případě první skutkové podstaty totiž „*tím, že zákonodárce v rámci § 2910 věty první NOZ podmínil vznik odpovědnosti zásahem do absolutních práv poškozeného, omezil nárok z uvedeného ustanovení na škody utrpěné na absolutních právech a případné následné majetkové škody v podobě ušlého zisku*“.²⁸⁹ V případě první skutkové podstaty se tedy, na rozdíl od skutkové podstaty druhé, nepřipouští náhrada čisté ekonomické škody.

Protiprávní jednání

Protiprávním jednáním je porušení zákazu nebo příkazu stanoveného právním předpisem²⁹⁰. K porušení může přitom dojít jak konáním, tak i opomenutím jednajících osoby. V tomto kontextu je nutné též doplnit, že za porušení právního předpisu je v této souvislosti považováno

²⁸⁷ ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 1029–1030.

²⁸⁸ ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 1029–1030.

²⁸⁹ NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. *Odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 111.

²⁹⁰ PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 3025–3029.

i obcházení předpisu (jednání *in fraudem legis*), tj. takové, které neporušuje přímo zákaz či příkaz daný právním předpisem, ale je v rozporu s účelem daného právního předpisu²⁹¹.

Pro účely posouzení, zda se bude jednat o porušení (tj. protiprávní jednání ve vztahu k určitému pravidlu) dle věty první, nebo druhé § 2910 ObčZ, je potřeba objasnit kategorii pojmu absolutních práv, jejichž porušení se věnuje právě věta první uvedeného ustanovení.

Za absolutní práva jsou považována práva působící vůči všem (*erga omnes*), zejména svoboda, život, zdraví a vlastnictví jiného, tedy hodnoty uvedené v § 2900 ObčZ²⁹², a dále například věcná práva k věci cizí, právo dědické či práva autorská. K rozlišení těchto práv od práv relativních se vyjádřil mimo jiné Nejvyšší soud v rozsudku sp. zn. 23 Cdo 3320/2020, ze dne 30. 8. 2021, dle nějž: „*Povinnost k náhradě škody podle § 2910 věty první o. z. dopadá na zaviněné protiprávní jednání porušující absolutní práva a právní statky (život, tělesnou a duševní integritu, zdraví, svobodu nebo vlastnictví), nikoli na zaviněné protiprávní jednání porušující relativní práva a právní statky; nesplnění předpokladu zásahu do absolutního práva přitom nelze překlenout ani konstrukcí, podle níž pohledávka, jež je svojí povahou relativním (obligačním) právem, je věcí v právním slova smyslu, vlastnické právo, k níž požívá ochrany absolutní.*“

Vycházejí z vymezení absolutních práv a jejich povahy se lze domnívat, že ustanovení § 2910 ObčZ věty první se bude na případy porušení povinnosti péče řádného hospodáře v praxi používat jen velmi omezeně, zřejmě jen ve zcela zásadních situacích, kdy například dochází k zásahům do vlastnického práva obchodní společnosti k jejímu majetku. Naopak, druhá skutková podstata upravená v § 2910 ObčZ bude mít podstatně širší rozsah aplikace na případy porušení péče řádného hospodáře, neboť se bude vztahovat na zásahy do jiných práv (tj. jiných než absolutních), tedy na podstatně širší okruh chráněných práv. Nutno také podotknout, že v případě postupu dle § 2910 ObčZ věta druhá není vyloučen nárok na náhradu čisté ekonomické škody, pokud dojde k jejímu vzniku. Podle Pipkové je možné požadovat náhradu čisté ekonomické újmy, pokud směřuje účel porušené normy též k ochraně před takovou újmou, to však za podmínky, že majetek je hodnotou či statkem, který daná ochranná norma primárně chrání.²⁹³

²⁹¹ Tamtéž.

²⁹² PIPKOVÁ, J. Ochranný účel normy a jeho význam pro vymezení rozsahu odpovědnosti za škodu (k § 2910 ObčZ). *Právník*. 2013, č. 9, s. 872.

²⁹³ PIPKOVÁ, J. Ochranný účel normy a jeho význam pro vymezení rozsahu odpovědnosti za škodu (k § 2910 ObčZ). *Právník*. 2013, č. 9, s. 872.

Ustanovení § 2910 věta druhá ObčZ opírá vznik odpovědnosti o porušení zákonné povinnosti sloužící na ochranu práva. Takovou povinností bude, dle mého názoru, i povinnost péče řádného hospodáře upravená v ustanovení § 159 odst. 1 ObčZ.

Lze si pokládat otázku, jak široce vykládat pojem „jiného práva“, k jehož ochraně má druhá skutková podstata § 2910 ObčZ směřovat. Část odborné veřejnosti zastává názor, že jde o „*práva relativní, tedy taková, která působí jen mezi stranami (inter partes)*“²⁹⁴. Odlišný závěr pak může vycházet z argumentu, dle něž je potřeba uznat nárok na náhradu škody kdykoliv, kdy dojde k porušení ochranné normy²⁹⁵. Takový výklad pak navádí k závěru, že poškozený, který je stranou určitého relativního závazku, u něž došlo k porušení ze strany škůdce, který naopak není stranou takového relativního závazku, by se mohl domáhat náhrady škody právě na takovém škůdci. V důsledku takového přístupu by pak ale mělo ustanovení § 159 odst. 1 ObčZ plnit ochrannou funkci vůči jiným osobám, než je samotná právnická osoba (například její akcionáři či společníci). S takovým závěrem se však nelze ztotožnit, a jak uvádí i Novotná Krtoušová²⁹⁶ odvolávajíc se na německou právní úpravu a judikaturu, ustanovení § 2910 věta druhá ObčZ inspirováno § 823 odst. 2 BGB, nemá směřovat v souvislosti s porušením péče řádného hospodáře k ochraně třetích osob stojících mimo vztah člena statutárního orgánu právnické osoby a dané právnické osoby.

Pro posouzení protiprávnosti jednání vyžadovaného ustanovení § 2910 věta druhá ObčZ je bezpochyby potřeba se vypořádat i s otázkou, v jakých situacích půjde o „*zaviněné porušení zákonné povinnosti*“ (neboli zaviněné porušení ochranné normy) v případě porušení povinností péče řádného hospodáře. Zjednodušeně řečeno je třeba zvažovat, za jakých okolností je jednání osoby povinné k péči řádného hospodáře považováno za porušení této povinnosti. S tím se pojí téma objektivizace standardu péče řádného hospodáře a stanovení určité úrovně péče řádného hospodáře očekávané, resp. vyžadované od každé příslušné osoby, která tuto povinnost má.

V této souvislosti je nicméně třeba připomenout, že tuto povinnost zakládá právní úprava obsažená v ustanovení § 159 odst. 1 ObčZ, přičemž se jedná o povinnost dopadající na volené orgány právnických osob, a to právnických osob bez rozdílu. Povinnost tedy například nerozlišuje mezi korporacemi či fundacemi či mezi jednotlivými kategoriemi právnických

²⁹⁴ PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 3025–3029.

²⁹⁵ BEZOUŠKA, P. In HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1548.

²⁹⁶ NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. *Odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 114.

osob, byť jejich funkce a také požadavky na vnitřní vztahy a vedení lze do určité míry považovat za odlišné, s důrazem na specifická kritéria každé z nich. S ohledem na tuto skutečnost se domnívám, že je nezbytné objektivizovaný standard péče formulovat vždy jednotlivě, berouce v potaz konkrétní dotčenou právnickou osobu a její charakter, a také postavení příslušné osoby s povinností péče řádného hospodáře v takové právnické osobě. Bezpochyby se pak uplatní jiný standard péče u jednatele společnosti s ručením omezeným podnikající v určitém specifickém průmyslovém odvětví, než na člena statutárního orgánu spolku sdružujícího členy za účelem podpory sportovních událostí. V obou případech bude nezbytné, aby člen statutárního orgánu vykazoval určité znalosti, dovednosti a péči, avšak ty by se měly odvíjet od potřeb a povahy dané právnické osoby.

S tím se pak pojí uplatnění domněnky formulované v § 2912 odst. 2 ObčZ, neboť pokud se určitá osoba ujme funkce voleného orgánu konkrétní právnické osoby, lze tuto situaci vykládat tak, že se zavázala uplatňovat zvláštní znalosti, dovednosti a pečlivost k tomu potřebné.

Zavinění

Dalším z hlavních předpokladů pro vznik odpovědnosti, pokud jde o případy odpovědnosti subjektivní, je (jak už bylo uvedeno výše) zavinění. Není tedy dostačující samotná skutečnost, že se škůdce dopustil protiprávního jednání, ale je potřeba obsáhnout i aspekt, že takové jednání lze škůdci vytknout. Zavinění je přitom potřeba posuzovat ve vztahu k jednání, nikoliv k následku.

Zavinění může mít v souvislosti s porušením zákonné povinnosti, o které zde pojednáváme, stejně jako obecně, podobu úmyslu nebo nedbalosti.

V této souvislosti je relevantní současná právní úprava zakotvená v ustanoveních §§ 2911 a 2912 ObčZ vymezující specifické tři vyvratitelné domněnky. V těchto případech se „*zavinění ve formě nedbalosti předpokládá (presumuje), poškozený je tedy nemusí prokazovat*²⁹⁷“. Zároveň však platí, že domněnka nedopadá na protiprávnost, kterou musí naopak prokázat sám poškozený. Je přitom irelevantní, zda se jedná o nedbalost vědomou, či nevědomou (presumuje se totiž nedbalost ve všech jejích formách) a pro účely vyvinění (exkulpace) na straně škůdce je potřeba prokázat, že nedošlo k nedbalému jednání ani v podobě prosté nevědomé nedbalosti,

²⁹⁷ PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 3030.

zatímco však vyšší stupně zavinění, tj. hrubou nedbalost či úmysl, musí prokazovat poškozený²⁹⁸.

Z výše uvedeného je zřejmé, že škůdce se může v případech zákonem definovaných vyvratitelných domněnek vyvinit, a tím se zbavit případné odpovědnosti. Otázkou však je, zda bude nedbalost vyhodnocována z pohledu subjektivního (tj. prostřednictvím odkazu na vlastní schopnosti a poměry škůdce), nebo objektivizovaného (tj. prokazováním škůdce, že nejednal nedbale, a to i navzdory tomu, že došlo k porušení objektivizovaného standardu péče).

V současné době česká právní nauka upřednostňuje subjektivní pohled, neboť je třeba mít na zřeteli individualitu jednotlivce²⁹⁹. Nicméně, v případě domněnky postavené na vyšších nárocích na kvalitu odborné péče upravené v ustanovení § 2912 odst. 2 ObčZ, je více kladen důraz na ochranu třetích osob, které při svém jednání spoléhají na zvláštní znalosti, dovednosti nebo pečlivost škůdce. V takovém případě se odborná veřejnost³⁰⁰ přiklání k závěru, že „*škůdce nemůže tuto presumovanou nedbalost vyvrátit tím, že by prokázal, že zvláštními znalostmi, dovednostmi nebo pečlivostí nedisponuje, nýbrž tím, že prokáže, že jednal s náležitou odbornou péčí*“³⁰¹.

Pro případy porušení povinnosti péče řádného hospodáře je pak ještě potřeba, nad rámec výše zmíněných domněnek, vzít v potaz domněnku obsaženou v ustanovení § 159 odst. 1 ObčZ, podle níž se má za to, že jedná nedbale ten, kdo „*není této péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky*“. Obecně se uzavírá, že toto ustanovení dopadá na případy, kdy funkci voleného orgánu převezme osoba bez příslušných předpokladů pro její výkon (tzv. bílý kůň)³⁰². Součástí péče řádného hospodáře je totiž i schopnost rozpoznat, „*kteřé činnosti již není člen voleného orgánu schopný vykonávat či které potřebné znalosti a dovednosti nemá*“³⁰³. Ve vztahu k této vyvratitelné právní domněnce se ztotožňují se závěrem Novotné Krtoušové, že tato domněnka jednak „*rozšiřuje možnosti člena statutárního orgánu vyvinit se na základě prokázání, že při*

²⁹⁸ Tamtéž.

²⁹⁹ HULMÁK, M. a kol.: *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1563–1564.

³⁰⁰ LOVĚTÍNSKÝ, V. Objektívni měřítko při dovozování nedbalosti a jeho limity. *Právní rozhledy*. 2016, č. 3, s. 77 a násl.

³⁰¹ PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 3030–3031.

³⁰² ŠUK P. In ŠTENGLOVÁ, I. a kol. *Zákon o obchodních korporacích, Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, § 52 marg. č. 4.

³⁰³ PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 229–231.

vědomí vlastní subjektivní neschopnosti dostát péči řádného hospodáře zajistil její naplnění přijetím vhodného opatření³⁰⁴“ a zároveň že tato domněnka „značně omezuje možnosti člena statutárního orgánu vyvinít se na základě vlastní subjektivní nedostatečnosti³⁰⁵“.

Náhrada škody

Výše jsem uvedl, že předpoklady pro vznik odpovědnosti za porušení povinnosti péče řádného hospodáře jsou protiprávní jednání, vznik újmy (resp. škody), která je v příčinné souvislosti s protiprávním jednáním, a zavinění. Pokud jsou naplněny výše zmíněné znaky, resp. předpoklady, potom je příslušná osoba s povinností péče řádného hospodáře odpovědná za vzniklou újmu, resp. škodu, a tuto je povinna nahradit.

Výši skutečné škody (*damnum emergens*) i ušlého zisku (*lucrum cessans*) prokazuje poškozený. Skutečnou škodou je újma vyjádřitelná penězi spočívající ve zmenšení majetkového stavu poškozeného oproti stavu před poškozením, a majetkové hodnoty potřebné vynaložit k tomu, aby mohl být stav věcí uveden do stavu před poškozením. Škodu však může reprezentovat i vzniklý dluh, a to nikoliv až momentem jeho splnění, ale již momentem jeho vzniku³⁰⁶. Ušlý zisk pak „představuje újmu spočívající v tom, že u poškozeného nedojde v důsledku škodní události k rozmnožení majetkových hodnot, ač se to dalo s ohledem na pravidelný běh věcí očekávat³⁰⁷“.

V otázce odpovědnosti za vzniklou újmu je samozřejmě relevantní i problematika promlčení práva na náhradu vzniklé újmy. V současné právní úpravě je obecná subjektivní promlčecí lhůta stanovena na dobu tří let, objektivní je v délce trvání deseti let, přičemž běh promlčecí lhůty počíná běžet až v okamžiku vzniku škody. Dle aktuální doktríny³⁰⁸ by se však i podle právní úpravy měly uplatnit závěry rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 2. 9. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3526/2007, dle nichž se za moment, kdy se právnická osoba dozví o vzniku škody, bude považovat okamžik, kde se o takovém vzniku dozvěděl nebo mohl dozvědět ten, kdo je oprávněn škodu za tuto právnickou osobu uplatňovat. Nicméně, takovou osobou je obecně statutární orgán příslušné právnické osoby, a pokud tento orgán nebo jeho člen zároveň způsobí

³⁰⁴ NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. *Odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 124.

³⁰⁵ Tamtéž.

³⁰⁶ PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 3102–3106.

³⁰⁷ Tamtéž.

³⁰⁸ ŠUK, P. In ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2016, s. 177.

právnícké osobě škodu, vzniká bezesporu střet zájmů mezi zájmy takového člena statutárního orgánu a právnícké osoby jako celku. Zájem takového člena statutárního orgánu v takové situaci spíš bude, aby vznik škody utajil, a tedy práva právnícké osoby řádně a včas neuplatnil. Pro tyto případy by tak měl být oprávněným k podání žaloby za účelem domožení se náhrady škody společník, resp. akcionář společnosti (za předpokladu, že nejde o jednočlennou společnost, kde je jediný společník či akcionář zároveň jediným statutárním orgánem či jediným členem statutárního orgánu) a promlčecí lhůta pak běží „ode dne, kdy se dozvěděla nebo mohla dozvědět o škodě a o tom, kde je povinen k její náhradě, osoba oprávněná podat žalobu o náhradu škody proti jednateli společnosti; končí však nejpozději uplynutím 10 ode dne, kdy došlo k porušení povinnosti³⁰⁹“.

V souvislosti s odpovědností za porušení povinnosti péče řádného hospodáře je nakonec třeba zmínit také pravidlo solidarity, tj. povinnost nahradit způsobenou újmu společně a nerozdílně, pokud poruší povinnost péče řádného hospodáře více členů orgánu (§ 2915 ObčZ). Jak však dovozuje literatura, „shora uvedené nicméně neznámá, že za jedno a totéž rozhodnutí kolektivního statutárního orgánu musejí solidárně odpovídat všichni členové statutárního orgánu, kteří pro ně hlasovali. Ne všichni svým shodným hlasováním museli porušit péči řádného hospodáře. Její obsah bude diferencovaný, například v závislosti na osobních vlohách jednotlivých členů³¹⁰“.

5.3 Povinnost vydat prospěch a/nebo bezdůvodné obohacení

Obecné ustanovení týkající se bezdůvodného obohacení obsažené v § 2991 odst. 1 ObčZ stanoví, že „kdo se na úkor jiného bez spravedlivého důvodu obohatí, musí ochuzenému vydat, oč se obohatil“. Ustanovení § 2991 odst. 2 ObčZ pak demonstrativně vymezuje konkrétní případy bezdůvodného obohacení, mezi něž řadí mimo jiné získání majetkového prospěchu protiprávním užitím cizí hodnoty. Ve vztahu k péči řádného hospodáře v kontextu obchodních korporací je pak specifické pravidlo obsažené v § 53 odst. 1 ZOK, který stanoví, že „osoba, která porušila povinnost péče řádného hospodáře, vydá obchodní korporaci prospěch, který v souvislosti s takovým svým jednáním získala. Není-li vydání prospěchu možné, nahradí ho povinná osoba obchodní korporaci v penězích“. Obdobně jako povinnost k vydání bezdůvodného obohacení stojí povinnost k vydání prospěchu podle § 53 odst. 1 ZOK

³⁰⁹ ŠUK, P. In ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2016, s. 178.

³¹⁰ ŠUK, P. In ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2016, s. 176.

samostatně vedle nároku na náhradu újmy způsobené porušením právní povinnosti. Vznik újmy zároveň není předpokladem povinnosti k vydání prospěchu podle § 53 odst. 1 ZOK – tato povinnost vzniká bez ohledu na to, zda obchodní korporaci újma vznikla, nebo nikoliv. V kontextu porušení péče řádného hospodáře tudíž vedle povinnosti k náhradě újmy (v rozsahu a za podmínek rozebranych podrobněji výše v části 5.2) existuje samostatná povinnost k vydání prospěchu. Ačkoliv je specifická úprava § 53 odst. 1 ZOK širší než obecná úprava vydání bezdůvodného obohacení podle § 2991 odst. 1 ObčZ, existence specifického pravidla obsaženého v § 53 odst. 1 ZOK podle mého názoru nevyklučuje ani uplatnění nároku z titulu bezdůvodného obohacení, bude-li takový nárok v souvislosti s porušením péče řádného hospodáře vznikat. S ohledem na velmi široké pojetí povinnosti k náhradě podle § 53 odst. 1 ZOK však uplatnění takového nároku nejspíš pozbývá praktického smyslu, neboť v případě bezdůvodného obohacení je podmínkou (kterou bude v rámci uplatnění nároku třeba prokazovat) právě bezdůvodnost, zatímco specifická úprava § 53 odst. 1 ZOK bezdůvodnost nevyžaduje – podmínkou je pouze skutečnost, že prospěch byl získán v souvislosti s jednáním porušujícím povinnost péče řádného hospodáře.

Ve vztahu k jednotlivým složkám povinnosti péče řádného hospodáře bude o vydání prospěchu získaného v souvislosti s příslušným jednáním možné uvažovat zejména v kontextu porušení povinnosti loajality. Čech a Šuk³¹¹ uvádějí jako příklad úplatek získaný od třetí strany za uzavření smlouvy a s odkazem na rozhodovací praxi soudů dále i situaci, kdy obchodní korporace uhradí členovi orgánu jako věřiteli promlčenou pohledávku.

Štenglová a Havel se domnívají, že úprava obsažená v § 53 odst. 1 ZOK navazuje na pojetí úhrady vzniklé škody v § 2951 odst. 1 ObčZ, přičemž vydáním prospěchu nemusí být sanována veškerá újma vzniklá v důsledku porušení péče řádného hospodáře, a dále že „nad rámeček získaného prospěchu je ten, kdo porušil uloženou péči řádného hospodáře, povinen vypořádat případnou újmu vzniklou z takového porušení (srov. § 53 odst. 3) podle úpravy náhrady majetkové a nemajetkové újmy v § 2894 a násl. ObčZ³¹²“. Tento přístup by teoreticky bylo možné vykládat tak, že vydání prospěchu podle § 53 odst. 1 ZOK je součástí plnění, k němuž je příslušný člen voleného orgánu, který se dopustil porušení povinnosti péče, povinen z titulu povinnosti k náhradě újmy ve smyslu § 2894 a 2951 odst. 1 ObčZ. S takovým závěrem se

³¹¹ ČECH, P., ŠUK P.. Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní). Vydání I. Praha: Ivana Hexnerová - BOVA POLYG, s. 180.

³¹² ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. In ŠTENGLOVÁ, I. a kol. Zákon o obchodních korporacích, Komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, § 53 marg. č. 1.

neztotožňuji. Domnívám se, že nárok z titulu náhrady dle § 53 odst. 1 ZOK je samostatným nárokem stojícím vedle nároku na náhradu újmy, tedy že plnění z titulu § 53 odst. 1 ZOK je plněním nad rámec náhrady újmy jako takové. Opačný výklad by vedl podle mého názoru k absurdnímu závěru, že získáním prospěchu z titulu porušení povinnosti péče řádného hospodáře a jeho následným vydáním se snižuje potenciální expozice člena orgánu v porušení povinnosti péče řádného hospodáře vůči společnosti. V kontextu nastíněného příkladu Čecha a Šuka³¹³, tedy pokud by člen voleného orgánu přijal úplatek v souvislosti s uzavřením smlouvy nevýhodné pro společnost, odpovídal by takový člen orgánu za způsobenou újmu pouze v rozsahu nad rámec výše úplatku, který přijal a který dle § 53 odst. 1 ZOK bude povinen vydat. Takový závěr nepovažuji za obhajitelný – domnívám se, že v tomto případě je člen orgánu v porušení péče řádného hospodáře povinen nahradit veškerou způsobenou újmu a nad rámec této způsobené újmy ještě vydat plnění (úplatek), které v této souvislosti přijal.

5.4 Ručení za dluhy obchodní korporace

Primárním účelem výše uvedených povinností (k náhradě újmy a k vydání prospěchu / bezdůvodného obohacení) je reparace obchodní korporace, která byla porušením povinnosti péče řádného hospodáře dotčena, případně v kombinaci se sankcí (v případě vydání prospěchu) pro škůdce, který se takového porušení dopustil. Újma vzniklá z porušení povinnosti péče řádného hospodáře se však může poměrně snadno přenést z obchodní korporace samotné na třetí osoby. Nahrazení újmy obchodní korporaci je v takovém případě nicméně odvislé od aktivního postupu obchodní korporace samotné (ať již uzavřením smlouvy o vypořádání újmy dle § 53 odst. 3 ZOK, nebo aktivním uplatňováním nároků z titulu náhrady újmy), případně dalších osob oprávněných za obchodní korporaci v tomto směru postupovat (například uplatněním derivativní žaloby společníkem).

S ohledem na časové i finanční implikace takového postupu zákon předpokládá i specifické instrumenty k přímé ochraně třetích stran dotčených porušením péče řádného hospodáře voleným členem orgánu obchodní korporace.

Prvním z těchto instrumentů jsou zákonná ručení zakotvená v zákoně o obchodních korporacích jako prostředek zajištění ochrany věřitelů společnosti. V souvislosti s porušením péče řádného hospodáře se jedná zejména o obecné ručení členů volených orgánů, kteří dosud

³¹³ ČECH, P., ŠUK, P. Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní). Vydání I. Praha: Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, s. 180.

nenahradili společnosti škodu způsobenou porušením jejich povinnosti péče řádného hospodáře, podle ustanovení § 159 odst. 3 ObčZ.

Dále zákon v § 66 odst. 2 ZOK upravoval ručení těch členů statutárních orgánů, kteří porušili soudem uložený zákaz výkonu funkce (který, za určitých podmínek, může být uložen také v souvislosti s porušováním péče řádného hospodáře, srov. § 66 odst. 1 ZOK ve znění účinném do 31. prosince 2020), a nakonec § 68 odst. 1 ZOK stanovil velmi široké zákonné ručení při úpadku obchodní korporace. Tato úprava byla s účinností od 1. ledna 2021 nahrazena povinností vydání prospěchu do majetkové podstaty podle novelizovaného ustanovení § 66 ZOK, nicméně podle přechodných ustanovení se stávající úprava nadále použije na insolvenční řízení zahájená před účinností této novely. Proto se domnívám, že je vhodné se tomuto konceptu věnovat i v rámci této práce. Pro úplnost je vhodné dodat, že současné znění § 65 ZOK rovněž zakládá zákonné ručení, avšak jeho vznik je navázán na porušení zákazu uloženého rozhodnutím o vyloučení člena statutárního orgánu; s ohledem na specifický předpoklad pro vznik tohoto ručení se tomuto konkrétnímu ručení věnuji v části 5.5 níže společně právě s tématem diskvalifikace člena statutárního orgánu.

Nad rámec těchto ustanovení zákon stanoví i další specifické případy ručení členů orgánů, namátkou § 324 odst. 3, § 368 odst. 3 nebo § 545 odst. 2 ZOK. Tyto specifické případy ručení nicméně nejsou přímo spjaty s obecným standardem péče řádného hospodáře, proto jim v rámci této práce nebude dále věnovaná pozornost. Ručení těch členů statutárních orgánů, kteří byli diskvalifikováni z výkonu funkce člena statutárního orgánu, nicméně tento zákaz nedodrželi, bude podrobněji rozebrán v článku 5.5 níže. V této části se tudíž budeme postupně věnovat zákonnému ručení podle § 159 odst. 3 ObčZ a původnímu konceptu ručení při úpadku obchodní korporace podle § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020).

V tomto kontextu je vhodné připomenout, že ručení podle § 159 odst. 3 ObčZ stejně jako ručení podle § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020) jsou svojí povahou stále ručením – tedy závazkem akcesorickým k závazku primárnímu (dluhu společnosti samotné). I na toto zákonné ručení je možné vztáhnout obecnou úpravu ručení obsaženou v občanském zákoníku, tedy ustanovení § 2018 a násl. ObčZ.

Tak ustanovení § 2021 odst. 1 ObčZ upravuje proces uplatnění nároku vůči ručiteli, když stanoví, že *„věřitel má právo požadovat splnění na ručiteli, nesplnil-li dlužník v přiměřené lhůtě dluh, ač jej k tomu věřitel v písemné formě vyzval. Výzvy není třeba, nemůže-li ji věřitel uskutečnit nebo je-li nepochybné, že dlužník dluh nesplní“*. Dále ustanovení § 2022 ObčZ

stanoví, že „ručitel může plnění odepřít, pokud věřitel zavinil, že pohledávka nemůže být uspokojena dlužníkem“. Konečně ustanovení § 2026 ObčZ říká, že „ručení zaniká zánikem dluhu, který zajišťuje“ (§ 2026 odst. 1 ObčZ), to však neplatí „pokud dluh zanikl pro nemožnost plnění dlužníka, a ručitel jej splnit může, nebo pro zánik právnické osoby, která je dlužníkem“ (§ 2026 odst. 2 ObčZ).

Ačkoliv tedy ručení podle § 159 odst. 3 ObčZ nastupuje subsidiárně a nárok je třeba (až na výjimky) uplatňovat nejdříve vůči společnosti, pokud budou naplněny podmínky ručení podle § 159 odst. 3 ObčZ nebo podle § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020) za doby trvání obchodní korporace, která byla primárním dlužníkem, a zákonné ručení tak vznikne, ručitelský závazek člena orgánu bude trvat i tehdy, pokud taková obchodní korporace v mezidobí zanikla.

5.4.1 Ručení členů orgánů, kteří neuhradili škodu podle § 159 odst. 3 ObčZ

Podle ustanovení § 159 odst. 3 ObčZ každý člen voleného orgánu, jenž nenahradil právnické osobě škodu, kterou jí způsobil porušením povinnosti při výkonu funkce, ačkoliv byl povinen škodu nahradit, ručí věřiteli takové právnické osoby za její dluh v rozsahu, v jakém škodu nenahradil, pokud se věřitel plnění na právnické osobě nemůže domoci. Takové zákonné ručení poskytuje věřiteli ochranu pro případ, že v důsledku porušení povinnosti péče řádného hospodáře dojde k újmě na majetku právnické osoby (resp. v našem kontextu obchodní korporace), tato majetková újma není plně nahrazena a tato újma na majetku má za následek nemožnost věřitele domoci se plnění na právnické osobě.

Z dikce ustanovení § 159 odst. 3 ObčZ můžeme vyvodit čtyři základní předpoklady tohoto zákonného ručení aplikovatelných v kontextu obchodních korporací:

- (i) člen voleného orgánu se dopustil porušení povinnosti při výkonu funkce,
- (ii) v důsledku takového porušení vznikla obchodní korporaci újma na majetku (škoda), přičemž vznik takové škody je v příčinné souvislosti s porušením povinnosti při výkonu funkce;
- (iii) člen voleného orgánu nenahradil obchodní korporaci takovou škodu, přestože k tomu byl povinen; a
- (iv) věřitel se nemůže domoci plnění na obchodní korporaci samotné.

Těmto předpokladům se budeme věnovat jednotlivě.

Porušení povinností při výkonu funkce

Dikce ustanovení § 159 odst. 3 ObčZ ve vztahu ke škodnímu jednání člena voleného orgánu, které je předpokladem zákonného ručení podle tohoto ustanovení, je odlišná od dikce ustanovení § 159 odst. 1 ObčZ. Zatímco ustanovení § 159 odst. 1 ObčZ vymezuje péči řádného hospodáře, ustanovení § 159 odst. 3 ObčZ používá terminologii odlišnou, když namísto porušení povinnosti péče řádného hospodáře zmiňuje porušení povinnosti při výkonu funkce. Je otázkou, zda a do jaké míry jsou tyto pojmy totožné, případně v jakém rozsahu je působnost ustanovení § 159 odst. 3 ObčZ širší. Štenglová soudí, že „*úmyslem zákonodárce nebylo naznačit, že může existovat i jiné porušení povinnosti při výkonu funkce člena orgánu než porušení péče řádného hospodáře.*³¹⁴“ Tento závěr podporuje argumentem, že cokoliv činí člen orgánu při výkonu svěřené funkce, musí činit s péčí řádného hospodáře, přičemž tato povinnost se týká veškerých činností realizovaných při výkonu funkce. S tímto argumentem naprosto souhlasím, nicméně závěr z něj vyvozený nepodporuji. Ačkoliv lze přisvědčit, že povinnost péče řádného hospodáře se vztahuje na veškeré činnosti realizované při výkonu funkce, domnívám se, že se nejedná o povinnost jedinou. Ačkoliv takové případy budou pravděpodobně poměrně vzácné, je podle mého soudu možné, že člen voleného orgánu poruší jinou svou povinnost, která sama o sobě není součástí povinnosti péče řádného hospodáře. Smyslem širší úpravy podle § 159 odst. 3 ObčZ je podle mého názoru postavit najisto, že se zákonné ručení aplikuje na veškerá taková porušení povinností. Příkladem takové povinnosti mohou být povinnosti související s péčí řádného hospodáře, které ale nejsou výslovně její součástí (např. zákaz konkurence nebo povinnost mlčenlivosti), případně povinnosti mezi obchodní korporací a členem voleného orgánu výslovně ujednané (např. ve smlouvě o výkonu funkce), případně dispozitivně upravené v zakladatelském právním jednání.

Štenglová³¹⁵ se dále zamýšlí nad aplikovatelností zákonného ručení podle § 159 odst. 3 ObčZ na jednání v excessu z výkonu funkce – tedy jednání, k němuž člen voleného orgánu nebyl oprávněn, neboť nenáleží do jeho působnosti, tedy při příslušném jednání nevykonával funkci člena voleného orgánu. V tomto ohledu se nakonec přiklonila k extenzivnímu výkladu ustanovení § 159 odst. 3 ObčZ s úvahou, že povinností při výkonu funkce člena dozorčí rady je i povinnost nezasahovat neoprávněně do působnosti jiných orgánů společnosti (tedy

³¹⁴ ŠTENGLOVÁ, I. Zákonné ručení člena orgánu kapitálové obchodní společnosti za její dluhy. Právní rozhledy, 2018, č. 17, s. 592.

³¹⁵ ŠTENGLOVÁ, I. Zákonné ručení člena orgánu kapitálové obchodní společnosti za její dluhy. Právní rozhledy, 2018, č. 17, s. 592.

nedopustit se excesu). Tento závěr pokládám rovněž za problematický, neboť dle mého názoru není možné funkci člena voleného orgánu vnímat izolovaně od ostatních funkcí v rámci společnosti. Domnívám se, že ve specifických obchodních korporacích bude jen velmi zřídka členem voleného orgánu (například představenstva nebo dozorčí rady) osoba, která v rámci korporace nezastává vůbec žádnou jinou úlohu nad rámec výkonu působnosti člena takového orgánu. Zákonné ručení za závazky obchodní korporace (byť omezené svou výší na neuhrazenou část škody obchodní korporaci způsobenou) má pro člena voleného orgánu vždy negativní implikace. Přinejmenším se rozšiřuje okruh osob, které budou v souvislosti se způsobenou škodou aktivně legitimováni se škody po takovém členovi orgánu domáhat. Lze si představit i situaci (byť výjimečnou a extrémní), kdy takový člen bude se společností jednat o vypořádání újmy a uzavření smlouvy dle § 53 odst. 3 ZOK, a v mezidobí se na něj obrátí věřitel společnosti s požadavkem na plnění z titulu zákonného ručení. Domnívám se, že rozsah ručení je tudíž třeba vykládat spíše restriktivně a pro případ excesu z působnosti člena tohoto orgánu ručení takového člena dle § 159 odst. 3 ObčZ nedovozovat. Soudím, že tomuto závěru svědčí i skutečnost, že např. zaměstnanci či jiné osoby zúčastněné na provozu závodu v obdobné situaci excesu ze svých pravomocí věřitelům obchodní korporace za splnění jejích dluhů neručí. Odlišný přístup k členům volených orgánů pouze z titulu omezeného zákonného ručení podle § 159 odst. 3 ObčZ nepokládám za vhodný.

Škoda vzniklá obchodní korporaci

Zákonné ručení podle ustanovení § 159 odst. 3 ObčZ se vztahuje na škodu způsobenou porušením povinnosti při výkonu funkce. Lze upozornit, že zatímco v kontextu porušení právních povinností hovoříme obecně o náhradě újmy, ustanovení § 159 odst. 3 ObčZ pojednává pouze o škodě, tedy újmě na majetku. Je otázkou, zda v kontextu péče řádného hospodáře můžeme uvažovat nad povinností k náhradě nemajetkové újmy, obzvlášť v kontextu ustanovení § 2894 odst. 2 ObčZ omezujícího povinnost k náhradě nemajetkové újmy na případy zákonem zvlášť stanovené nebo výslovně ujednané. S ohledem na úvahy obsažené v článku 5.2 výše soudím, že spíše ano, například tehdy, pokud by taková povinnost byla mezi obchodní korporací a členem jejího orgánu specificky ujednaná, např. ve smlouvě o výkonu funkce. Vzhledem k tomu, že taková povinnost jde ale nad rámec obecné zákonné úpravy, je podle mého názoru pochopitelné, že se zákonné ručení podle § 159 odst. 3 ObčZ uplatní pouze na zákonný rozsah plnění z titulu náhrady újmy v souvislosti s porušením péče řádného hospodáře, tedy náhrady újmy majetkové (škody).

Porušení povinnosti k náhradě škody členem voleného orgánu

Zákonné ručení podle § 159 odst. 3 ObčZ se uplatní pouze tehdy, pokud vzniklou škodu byl příslušný člen voleného orgánu povinen nahradit. Ručení se tedy neuplatní v případě, že vzniklou škodu povinen nahradit není, například tehdy, bude-li právo společnosti na náhradu takové škody promlčeno. Otázkou je, zda může povinnost člena voleného orgánu zaniknout tím, že se společnost práva na náhradu škody (zcela nebo zčásti) vzdá, resp. že dluh podle § 1995 ObčZ promine. Štenglová³¹⁶ se domnívá, že obecně takto povinnost zaniknout nemůže, neboť ustanovení § 53 odst. 2 ZOK stanoví, že k právním jednáním obchodní korporace omezujícím odpovědnost člena jejího orgánu se nepřihlíží. Se závěrem, že společnost nemůže dluh prominout postupem podle § 1995 ObčZ, souhlasím. Nicméně tuto nemožnost není dle mého soudu možné dovodit z ustanovení § 53 odst. 2 ZOK, neboť to se týká výlučně odpovědnosti člena orgánu za řádné plnění (tedy za výkon funkce s péčí řádného hospodáře ve smyslu § 159 odst. 1 ObčZ), nikoliv odpovědnosti ve smyslu povinnosti k náhradě újmy vzniklé v důsledku porušení primární povinnosti péče.

Domnívám se, že nemožnost obecného postupu podle § 1995 ObčZ vyplývá z existence specifické úpravy § 53 odst. 3 ZOK, která pro vypořádání újmy způsobené obchodní korporaci vyžaduje specifický postup v tomto ustanovení zakotvený (tedy kvalifikovaný souhlas valné hromady). Samostatnou otázkou pak zůstává, zda je možné povinnost k náhradě újmy omezit (nebo se práva na náhradu újmy úplně vzdát) postupem podle tohoto ustanovení § 53 odst. 3 ZOK. Pro bližší detail si dovoluji odkázat na podrobnější analýzu obsaženou v článku 5.2 této práce, nicméně s odkazem na tuto analýzu uzavírám, že takový postup považuji za možný. V kontextu ručení podle § 159 odst. 3 ObčZ je sice možné namítat, že takovým postupem může obchodní korporace omezit práva věřitele domáhat se plnění po členovi orgánu z titulu jeho ručení, nicméně se domnívám, že takový postup je právně obhajitelný. Pokud by takový postup (tedy omezení nebo vyloučení náhrady újmy z titulu porušení péče řádného hospodáře) nebylo možné považovat za jednání v zájmu společnosti jako takové, pak by členové orgánu, kteří příslušnou dohodu podle § 53 odst. 3 ZOK uzavřeli, porušili svou povinnost loajality vůči společnosti ve smyslu § 159 odst. 1 ObčZ se všemi důsledky, které z porušení péče řádného hospodáře (jejíž je povinnost loajality součástí) vyplývají.

³¹⁶ ŠTENGLOVÁ, I. Zákonné ručení člena orgánu kapitálové obchodní společnosti za její dluhy. Právní rozhledy, 2018, č. 17, s. 592.

V kontextu smlouvy o vypořádání újmy uzavřené podle ustanovení § 53 odst. 3 ZOK pak teorie řešila otázku, zda uzavřením takové smlouvy původní povinnost k náhradě újmy zaniká a nahrazuje se novou povinností ze smlouvy³¹⁷, nebo zda se stále jedná o povinnost z titulu náhrady újmy společnosti³¹⁸. Přikláním se k závěru, že i uzavřením smlouvy podle § 53 odst. 3 ZOK dochází k náhradě původního závazku k náhradě újmy závazkem novým, který je však povahou stále závazkem k náhradě újmy vzniklé porušením povinnosti péče řádného hospodáře, byť je tento závazek smlouvou podle § 53 odst. 3 ZOK modifikován. Zákonné ručení podle § 159 odst. 3 ObčZ se tak uplatní i v případě, že byla uzavřena smlouva podle § 53 odst. 3 ZOK, neboť se i nadále bude jednat o závazek k náhradě škody z titulu porušení povinností při výkonu funkce, byť i rozsah ručení může být změnou rozsahu povinnosti k náhradě modifikovaný.

Nemožnost domoci se plnění na obchodní korporaci samotné

Posledním požadavkem zákonného ručení podle § 159 odst. 3 ObčZ je skutečnost, že se věřitel nemůže domoci plnění na obchodní korporaci samotné. Lasák³¹⁹ poukazuje na rozdíl oproti předchozí právní úpravě, která jako důvod nemožnosti domoci se plnění uváděla zastavení plateb a platební neschopnost, kdy ustanovení § 159 odst. 3 ObčZ důvody nemožnosti domoci se plnění neuvádí. Dále jako příklad nemožnosti domoci se plnění na obchodní korporaci uvádí situaci, kdy je povinná obchodní korporace v úpadku, případně kdy není možné dosáhnout uspokojení splatných peněžitých pohledávek výkonem rozhodnutí nebo exekucí³²⁰. S těmito argumenty se ztotožnila i Štenglová³²¹.

S těmito argumenty souhlasím také, nicméně se domnívám, že nemožnost domoci se plnění je třeba vykládat podstatně širěji. Pokud by předpokladem ručení podle § 159 odst. 3 ObčZ byla platební neschopnost, resp. úpadek obchodní korporace ve smyslu § 3 InsZ, bylo by praktické využití takového ručení značně omezené. Výhodou § 159 odst. 3 ObčZ je, že se jedná o ručení, které nastupuje automaticky splněním podmínek obsažených v tomto ustanovení, a předpokladem takového ručení není rozhodnutí soudu, jako je tomu v případě ručení podle §

³¹⁷ Tento závěr zastával např. Pihera (PIHERA, V. Tvrdé jádro a měkká slupka. Úvaha o odpovědnosti managementu kapitálových společností. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 5.) nebo Vrba (VRBA, M. Sankční ručení členů orgánů při způsobení škody obchodní společností. *Odpovědnost a ručení v právu obchodních společností*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013, s. 107).

³¹⁸ Tento názor prezentovala např. Štenglová (ŠTENGLOVÁ, I. Zákonné ručení člena orgánu kapitálové obchodní společnosti za její dluhy. *Právní rozhledy*, 2018, č. 17, s. 592)

³¹⁹ LAVICKÝ, Petr. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–302)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 605.

³²⁰ Tamtéž.

³²¹ ŠTENGLOVÁ, I. Zákonné ručení člena orgánu kapitálové obchodní společnosti za její dluhy. *Právní rozhledy*, 2018, č. 17, s. 592

68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020). Ve smyslu obecných ustanovení o ručení dle § 2021 odst. 1 ObčZ se domnívám, že nemožnost domoci se plnění na obchodní korporaci bude splněna i tehdy, pokud obchodní korporace nesplní v přiměřené lhůtě dluh, ač ji k tomu věřitel v písemné formě vyzval.

Obdobně je dle mého názoru možné přejmout i pravidlo věty druhé ustanovení § 2021 odst. 1 ObčZ, totiž že takové výzvy není třeba, nemůže-li ji věřitel uskutečnit nebo je-li nepochybné, že dlužník dluh nesplní. Těmto závěrům svědčí i rozhodovací praxe soudů k předchozí právní úpravě, dle níž nelze usuzovat, že by „*skutečnost, že žalobce před uplatněním svého práva vůči dovolatelům (ručitelům) společnost, pouze vyzval ke splnění dluhu, byla nedostatečným uplatněním práva*³²²“, a která se stavěla odmítavě k názoru, „*podle něhož je třeba posuzovat naplnění předpokladů pro vznik ručení uvedených v § 194 odst. 6 obch. zák. ve smyslu zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)*³²³“. V této souvislosti je nicméně vhodné připomenout, že otázku naplnění předpokladů zákonného ručení podle § 159 odst. 3 ObčZ bude soud v řízení zkoumat jako předběžnou otázku, přičemž věcné břemeno prokázání splnění této podmínky ponese věřitel.

V kontextu ustanovení § 2026 odst. 2 ObčZ je dále třeba zvažovat, zda podmínka nemožnosti domoci se plnění vůči obchodní korporaci, která byla primárním dlužníkem, může být splněna i tím, že taková obchodní korporace již zanikla bez právního nástupce. Podle ustanovení § 2026 odst. 2 ObčZ by bylo možné uvažovat pro trvání ručitelského závazku i po zániku obchodní korporace, nicméně nezbytnou podmínkou podle mého názoru je, že ručitelský závazek platně vznikl již za doby trvání obchodní korporace (tedy před jejím zánikem). Vzhledem k tomu, že v tomto případě by poslední z podmínek vzniku ručitelského závazku (nemožnost domoci se plnění vůči obchodní korporaci) byla splněna až samotným zánikem společnosti, domnívám se, že samotný zánik obchodní korporace dostatečným důvodem zakládajícím ručení podle § 159 odst. 3 ObčZ nebude.

Věřitelé již zaniklých společností nicméně mohou zvažovat, zda zákonný ručitelský závazek podle § 159 odst. 3 ObčZ nevznikl v konkrétním případě již před zánikem obchodní korporace. Pokud ano, pak by takový ručitelský závazek podle § 2026 odst. 2 ObčZ přežil i zánik obchodní

³²² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. dubna 2017, sp. zn. 27 Cdo 829/2017, obdobně rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. ledna 2005, sp. zn. 29 Odo 583/2004 nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. prosince 2007, sp. zn. 26 Odo 786/2006,

³²³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. dubna 2017, sp. zn. 27 Cdo 829/2017 srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. listopadu 2014, sp. zn. 29 Cdo 3158/2013.

korporace samotné a věřitel by se mohl domáhat plnění z titulu ručení podle § 159 odst. 3 ObčZ i přesto, že obchodní korporace samotná, jako původní primární dlužník, již neexistuje.

5.4.2 Ručení členů orgánů při úpadku obchodní korporace podle § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020)

Podle ustanovení § 68 ZOK účinného do 31. prosince 2020 mohl soud na návrh insolvenčního správce nebo věřitele obchodní korporace rozhodnout, že „*člen nebo bývalý člen jejího statutárního orgánu ručí za splnění jejich povinností, jestliže (a) bylo rozhodnuto, že obchodní korporace je v úpadku, a (b) člen nebo bývalý člen statutárního orgánu obchodní korporace věděli nebo měli a mohli vědět, že je obchodní korporace v hrozícím úpadku podle jiného právního předpisu, a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinili za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné*“. Toto pravidlo se neuplatní na takové členy nebo bývalé členy 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*“.

Toto ustanovení do českého práva přineslo koncept tzv. *wrongful trading*, známý především z angloamerického právního světa. K tomuto odkazu se hlásila i důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích³²⁴. Na rozdíl od úpravy ručení podle § 159 odst. 3 ObčZ se ručení podle § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020) týkalo pouze (současných, případně bývalých) členů statutárního orgánu, nikoliv členů jiných, byť volených orgánů (tedy ani např. orgánu kontrolního).

Z ustanovení § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020) bylo možné dovodit následující předpoklady ručení současných, případně bývalých členů statutárního orgánu obchodní korporace:

- (a) insolvenčním soudem bylo rozhodnuto, že je obchodní korporace v úpadku;
- (b) člen nebo bývalý člen statutárního orgánu obchodní korporace věděli nebo měli a mohli vědět, že je obchodní korporace v hrozícím úpadku podle jiného právního předpisu;
- (c) člen nebo bývalý člen statutárního orgánu porušil péči řádného hospodáře tím, že neučinil vše potřebné a rozumně předpokladatelné k odvrácení úpadku; a

³²⁴ HAVEL, B. Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava. Sagit, 2012.

- (d) insolvenční správce nebo věřitel obchodní korporace podá soudu návrh na založení ručení podle § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020) a soud tomuto návrhu vyhoví.

Pokud se týká požadavku na prohlášení úpadku společnosti, nebyla teorie jednotná v otázce, zda musí být úpadek prohlášen pravomocně³²⁵, nebo zda s ohledem na ustanovení § 140a odst. 1 InsZ postačí, že bylo (nepravomocné) rozhodnutí o úpadku zveřejněno v insolvenčním rejstříku³²⁶ (čímž nastávají účinky takového rozhodnutí). V tomto směru se ztotožňují se závěry Šuka, tedy že rozhodným pro otázku možného rozhodnutí o ručení podle § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020) bylo zveřejnění rozhodnutí o úpadku v insolvenčním rejstříku. Domnívám se nicméně, že z praktického hlediska nebude tento rozpor nijak zásadní. K rozhodování o ručení podle § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020) jsou příslušné obecné soudy [konkrétně krajský soud dle ustanovení § 9 odst. 2 písm. f) OSŘ], nikoliv soudy insolvenční, neboť se nejedná o incidenční spor ve smyslu § 159 InsZ, tudíž rozhodnutí zakládající ručení podle § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020) nelze prakticky očekávat dříve, než budou vyřešeny případné opravné prostředky proti rozhodnutí o úpadku obchodní korporace, tedy i dříve, než dojde k nabytí právní moci takového rozhodnutí. V případě, že by v mezidobí došlo ke zrušení rozhodnutí o úpadku, obecný soud nebude oprávněn rozhodnout o ručení podle § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020), neboť jedna z podmínek takového rozhodnutí odpadla.

Další podmínkou byla vědomost (ať už reálná, nebo konstruovaná) o hrozícím úpadku obchodní korporace. Podle § 3 odst. 5 InsZ jde o hrozící úpadek tehdy, „*lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník nebude schopen řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých závazků*“. Insolvenční zákon zároveň umožňuje dlužníku (v případě obchodní korporace tedy statutárnímu orgánu zastupujícího obchodní korporaci jako dlužníka) podat insolvenční návrh i v případě hrozícího úpadku (tedy nejen v případě úpadku již nastalého). Jak vyplývá z textu ustanovení § 3 odst. 5 InsZ, podle insolvenčního zákona je technický pojem „hrozící úpadek“ spojený pouze s úpadkem ve formě platební neschopnosti ve smyslu § 3 odst. 1 InsZ, nikoliv s úpadkem ve formě předlužení ve smyslu § 3 odst. 4 InsZ. Tento rozpor byl předmětem kritiky právní teorie³²⁷, neboť takto vymezený hrozící úpadek

³²⁵ Srov. ZVÁRA, M. Ručení členů statutárních orgánů kapitálových společností za dluhy společnosti vůči věřitelům dle § 68 zákona o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*, 2016, č. 5.

³²⁶ Srov. ŠUK, P. in ŠTENGLŮVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 194.

³²⁷ HÁSOVÁ, J. Insolvenční zákon: komentář. 3. vydání. V Praze: C. H. Beck. Beckova edice komentované zákony.

omezuje možnost řešit nepříznivou situaci pouze hrozícího předlužení podáním insolvenčního návrhu. Teorie proto snáší argumenty ve prospěch možnosti podat insolvenční návrh i v případě hrozícího úpadku ve formě předlužení, neboť taková možnost je jistě v zájmu věřitelů. Ve vztahu k ručení dle § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020), které má inherentně sankční povahu, se nicméně domnívám, že není vhodné pouhým výkladem ustanovení § 3 odst. 5 InsZ dovozovat širší předpoklady pro aplikovatelnost ručení dle § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020), než poskytuje doslovné znění příslušného ustanovení vymezujícího hrozící úpadek.

S ohledem na možnost podat insolvenční návrh pro hrozící úpadek ve formě platební neschopnosti se nabízí otázka, zda nebude předpoklad ručení podle § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020) naplněný bez dalšího tehdy, pokud statutární orgán insolvenčního návrhu pro hrozící úpadek nepodal. Domnívám se, že nikoliv. Podmínkou § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020) je, že člen statutárního orgánu jednal v rozporu s péčí řádného hospodáře. Nezbytně se tedy musí uplatnit obecná ustanovení vymezující péči řádného hospodáře, ale i pravidlo podnikatelského úsudku (*business judgment rule*). Pro rozhodnutí zakládající ručení člena statutárního orgánu podle § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020) tedy bude rozhodující, zda došlo k porušení povinnosti péče řádného hospodáře, nebo nikoliv. Domnívám se, že mohou existovat situace, kdy podání (předčasného) insolvenčního návrhu již ve fázi hrozícího úpadku nebude v nejlepším zájmu obchodní korporace, neboť za takových podmínek mohou stále existovat vhodnější možnosti odvrácení úpadku. Opačnou otázkou pak je, zda se podáním insolvenčního návrhu člen statutárního orgánu vyviní z potenciálního ručení § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020), tedy zda podání insolvenčního návrhu pro hrozící úpadek samo o sobě zakládá jednání, které naplňuje definici „*všeho potřebného a rozumně předpokladatelného k odvrácení hrozícího úpadku*“. Ačkoliv se domnívám, že takový závěr není možné učinit bez dalšího, neboť ručení podle § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020) je možné založit vždy, pokud člen statutárního orgánu neučinil vše potřebné (tedy i tehdy, pokud něco učinil a něco nikoliv), v případě, že členové statutárního orgánu podají insolvenční návrh z důvodu hrozícího úpadku včas, bude potenciální aplikovatelnost ručení podle § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020) významným způsobem redukována na výjimečné případy (*excesy*).

Tím se dostáváme k další podmínce ručení podle § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020), jímž bylo porušení péče řádného hospodáře a absence všech potřebných a rozumně předpokladatelných kroků k odvrácení úpadku. V první řadě je vhodné zmínit, že § 68 ZOK

(ve znění účinném do 31. prosince 2020) konstruoval konkrétní skutkovou podstatu, která představuje porušení péče řádného hospodáře. Z toho vyplývá, že jednou ze specifických povinností spadající do rámce péče řádného hospodáře je i povinnost učinit vše potřebné a rozumně předpokládatelné k odvrácení hrozícího úpadku společnosti. Štenglová v této souvislosti nicméně uvádí, že „v souladu s péčí řádného hospodáře by nepochybně nebylo, kdyby se člen statutárního orgánu pokoušel odvracet úpadek přesto, že neexistuje reálná možnost jeho odvrácení, a tak by vlastně přispíval k jeho prohloubení a oddaloval podání insolvenčního návrhu³²⁸“. Je tudíž otázkou, jaký konkrétní obsah tato povinnost v rámci širší povinnosti péče řádného hospodáře má, resp. jaký standard se bude uplatňovat v rámci posuzování, zda jednání standard péče řádného hospodáře splňovalo, či nikoliv. Teorie se zdá být jednotná³²⁹ v závěru, že na posuzování, zda došlo k naplnění předpokladu porušení péče řádného hospodáře ve smyslu § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020) se uplatní obecná ustanovení § 51 a 52 ZOK, zejména pravidlo podnikatelského úsudku (*business judgment rule*) obsažené právě v § 52 ZOK. Na tomto závěru nemění nic ani skutečnost, že § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020) konstruuje konkrétní skutkovou podstatu, kterou pod standard péče řádného hospodáře subsumuje, neboť předpokladem ručení § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020) je právě rozpor s péčí řádného hospodáře. Důkazní břemeno ohledně splnění povinnosti péče řádného hospodáře [a tedy i (ne)splnění odpovídající podmínky podle § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020)] bude mít zpravidla člen statutárního orgánu, o jehož potenciální ručení se jedná (srov. 52 odst. 2 ZOK).

Naprosto souhlasím s Šukem, že jednání statutárního orgánu, které přímo vede k úpadku obchodní korporace, nezbytně představuje kvalifikované porušení péče řádného hospodáře jako jednu z podmínek ručení dle § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020). Problematičtější je již otázka, jakým způsobem by měl statutární orgán postupovat, aby požadavek péče řádného hospodáře v případě hrozícího úpadku naplnil. Domnívám se, že se bude jednat zejména o aktivní přístup k řešení finanční situace společnosti (čemuž odpovídá i

³²⁸ ŠTENGLOVÁ, I. Zákonné ručení člena orgánu kapitálové obchodní společnosti za její dluhy. Právní rozhledy, 2018, č. 17, s. 592.

³²⁹ BOGUSKÝ, P. Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku. Obchodněprávní revue, 2013, č. 11–12, ZVÁRA, M. Ručení členů statutárních orgánů kapitálových společností za dluhy společnosti vůči věřitelům dle § 68 zákona o obchodních korporacích. Obchodněprávní revue, 2016, č. 5.

ŠUK, P. § 68 [Ručení členů orgánů při úpadku obchodní korporace]. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. Zákon o obchodních korporacích. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 194.

ALEXANDER, J. in LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. 2014. Zákon o obchodních korporacích: komentář. Praha: Wolters Kluwer. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 583.

ŠTENGLOVÁ, I. Zákonné ručení člena orgánu kapitálové obchodní společnosti za její dluhy. Právní rozhledy, 2018, č. 17, s. 592.

požadavek (aktivně) činit kroky k odvrácení úpadku vyjádřený v § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020)), a odpovědný přístup k osobám, které se na činnosti obchodní korporace účastní, nebo jichž se činnost obchodní korporace dotýká. Obdobně (a obšírněji) tento standard popisuje I Alexander³³⁰.

V některých zahraničních rádech je možné vysledovat specifické povinnosti statutárního orgánu v případě hrozícího úpadku, které statutárnímu orgánu ukládají brát širší ohled na zúčastněné osoby (*stakeholders*), což představuje odklon od obecného modelu uplatňovaného v těchto jurisdikcích, které povinnost loajality, resp. zájmů společnosti obecně vztahují zejména ke společníkům společnosti (srov. část 2.4 výše). Ačkoliv česká právní úprava takovou povinnost specificky neobsahuje, je třeba zvažovat, zda taková povinnost není inherentně obsažena v povinnosti péče, která by v případě blížící se insolvence pojala odlišný obsah. Osobně se však domnívám, že by takový výklad šel výrazně nad rámec textu zákona k tíži člena statutárního orgánu, a tudíž beze změny právní úpravy považuji takový výklad za neudržitelný, zvláště v kontextu specifické úpravy § 229 odst. 5 InsZ, která zpřísňuje standard péče pro dlužníka s dispozičním oprávněním od rozhodnutí o úpadku na povinnost odborné péče podle § 36 odst. 1 InsZ.

Konečně poslední podmínkou bylo podání žaloby podle § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020) insolvenčním správcem nebo věřitelem obchodní korporace, jemuž soud vyhoví. V takovém případě soud vydá rozhodnutí, že žalovaný člen orgánu ručí za splnění povinnosti obchodní korporace.

Je otázkou, zda soud v takovém případě rozhoduje o obecném ručení člena statutárního orgánu za splnění všech povinností (tedy zda se jedná o neomezené ručení), nebo zda soud ve výroku specificky vymezí určité povinnosti, za jejichž splnění člen statutárního orgánu ručí. Vzhledem k tomu, že samotné ručení vzniká až rozhodnutím soudu, není v tomto případě možné podat žalobu na plnění, bude třeba podat nejprve žalobu na určení ručitélského závazku žalovaného. Následně (nicméně z praktického hlediska pravděpodobně v rámci stejného řízení a dalšího nároku) soud může rozhodnout o povinnosti člena statutárního orgánu k plnění na základě tohoto ručitélského závazku.

Ačkoliv zákon výslovně svěřoval aktivní legitimaci nejen věřitelům obchodní korporace, ale i insolvenčnímu správci, část právní teorie se domnívá, že insolvenční správce tuto aktivní

³³⁰ ALEXANDER, J. in LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. 2014. Zákon o obchodních korporacích: komentář. Praha: Wolters Kluwer. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 583.

legitimaci mít ve skutečnosti nemohl a nemůže. Šuk například argumentuje, že „*Plnění ručitele totiž nespadá do majetkové podstaty a jakékoliv náklady vynaložené insolvenčním správcem na řízení podle § 68 ZOK by nijak majetkovou podstatu nerozmnožily. Má-li vůči upadnuvší korporaci pohledávku sám insolvenční správce, svědčí mu aktivní legitimace již proto, že je jejím věřitelem. Dovožujeme tudíž, že § 68 odst. 1 je v části, v níž upravuje aktivní věcnou legitimaci insolvenčního správce, obsolentní* ³³¹“. Opačný názor zastávají např. Alexander a Flídr, kteří shodně akceptují aktivní legitimaci insolvenčního správce³³². Flídr s odkazem na německou právní úpravu konstatuje, že se v tomto případě jedná o povinnost insolvenčního správce nad rámec péče o majetkovou podstatu dlužníka, dokonce uvažuje o možné aktivní legitimaci insolvenčního správce k vymáhání pohledávek věřitelů (v jejich prospěch).

Soudím, že insolvenční správce aktivně legitimován k podání žaloby podle § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020) nezbytně je, neboť mu tuto aktivní legitimaci zákon výslovně přiznával. Ačkoliv se taková pravomoc jeví nesystematická ve vztahu ke koncepci působnosti insolvenčního správce³³³, není možné jednoznačné ustanovení zákona, o jehož gramatickém ani logickém výkladu není pochyb, překonat výkladem systematickým. V praxi nicméně není pravděpodobné, že by insolvenční správci tohoto práva nějak hojně využívali, neboť založení zákonného ručení člena statutárního orgánu postupu insolvenčního řízení zpravidla nijak nepomůže a náklad na vedení takového řízení by insolvenční správce patrně musel hradit samostatně (nikoliv z majetkové podstaty dlužníka). Vzhledem k tomu, že ručení podle § 68 odst. 1 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020) není omezeno pouze na věřitele společnosti uplatňující pohledávku v insolvenčním řízení, lze usuzovat, že je (založení tohoto) ručení podle § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020) nezávislé na postupu v insolvenčním řízení. Z tohoto důvodu se domnívám, že je nicméně třeba za stávající právní úpravy odmítnout návrh Flídra, aby byla insolvenčnímu správci přiznána aktivní legitimace k vymáhání jednotlivých pohledávek (a tedy zajištění exekučního titulu pro jednotlivé věřitele), neboť taková aktivní legitimace ze samotného ustanovení § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020) nevyplývá a s ohledem na charakter řízení podle § 68 ZOK (ve znění účinném do 31. prosince 2020), které nespadá pod insolvenční řízení, v němž insolvenční

³³¹ ŠUK, P. § 68 [Ručení členů orgánů při úpadku obchodní korporace]. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. Zákon o obchodních korporacích. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 195.

³³² ALEXANDER, J. in LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. 2014. Zákon o obchodních korporacích: komentář. Praha: Wolters Kluwer. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 581, Flídr, J. Procesní legitimace insolvenčního správce podle § 68 ZOK. Obchodněprávní revue, 2018, č. 2.

³³³ Obdobný závěr činí i Štenglová – ŠTENGLOVÁ, I. Zákonné ručení člena orgánu kapitálové obchodní společnosti za její dluhy. Právní rozhledy, 2018, č. 17, s. 592.

správce vystupuje, jej není ani systematicky možné odvodit z obecné působnosti insolvenčního správce podle zvláštních právních předpisů.

5.5 Diskvalifikace (vyloučení)

Dalším možným důsledkem porušení péče řádného hospodáře je vyloučení z výkonu funkce člena statutárního orgánu jakékoli obchodní korporace nebo být osobou v obdobném postavení. Vyloučení je obecně upraveno v § 63 a násl. ZOK a bylo významným způsobem koncepčně upraveno novelou ZOK – zákonem č. 33/2020 Sb.

Právní úprava věnující se vyloučení z výkonu funkce má za cíl „*chránit třetí osoby, podnikatelské prostředí a ve svém důsledku společnost jako takovou před možnými negativními důsledky, jež mohou nastat, vykonávají-li funkci člena statutárního orgánu obchodní korporace osoby, které kvalifikovaným způsobem (předvídaným § 63 odst. 1 a 2) porušily povinnosti s touto funkcí spojené*“.³³⁴

Ustanovení § 63 ZOK definuje dvě skutkové podstaty pro případné vyloučení. První má charakter obecný (upravena v § 63 odst. 1 ZOK) a předpokladem je opakované nebo závažné porušení povinností při výkonu funkce. Aktuální právní úprava je tak, ve srovnání s úpravou účinnou do 31. prosince 2020, přísnější, neboť vyžaduje opakované nebo závažné porušení povinností, zatímco předchozí úprava vyžadovala opakované a současně závažné porušení a použití slučovací spojky implikovalo, že obě podmínky musely být splněny kumulativně. Nutno pak připomenout, že porušení, jichž se příslušná osoba dopustila do konce roku 2020, budou posuzována podle předchozí právní úpravy, zatímco porušení, k nimž došlo od 1. ledna 2021, už jsou posuzovány podle výše zmíněné současné úpravy.

Při posuzování opakujícího se charakteru porušení se Štenglová a Šuk přiklánějí k názoru, že „*za opakované porušování lze považovat jednak případy, kdy se člen statutárního orgánu dopustil víckrát porušení zákonem stanovených povinností, a dále případy, kdy člen orgánu porušuje určitou dobu navazujícími jednáními své povinnosti (jde tedy o soubor navazujících jednání směřujících k dosažení určitého, pro obchodní korporaci nežádoucího výsledku), a rovněž o případy, kdy důsledky jediného jednání člena orgánu působí delší dobu pro společnost nepříznivě*“³³⁵.

³³⁴ ŠUK, P. § 63 [Rozhodnutí o vyloučení]. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 213, marg. č. 3.

³³⁵ ŠTENGLOVÁ, I., ŠUK, P. Některé důsledky porušení péče řádného hospodáře (nejen) v judikatuře českých soudů. *Obchodněprávní revue*, 2021, č. 3.

Nadto je potřeba doplnit, že dle současné právní úpravy není rozhodující, o jakou porušenou povinnost jde (zda se jedná o povinnost plynoucí ze zákona, smlouvy či třeba zakladatelského právního jednání), pokud byla „uložena řádně“³³⁶, neboť předpokladem je porušení povinnosti při výkonu funkce. Tím se současná právní úprava odklonila od původního konceptu dle § 65 odst. 1 ZOK ve znění do 31. prosince 2020, dle kterého bylo relevantní právě porušení péče řádného hospodáře, popřípadě jiné péče spojené podle jiného právního předpisu s výkonem funkce.

Ustanovení § 63 odst. 1 ZOK není opíráno, na rozdíl od druhé skutkové podstaty dle § 63 odst. 2 ZOK, o požadavek na následek porušení, kdy by porušení povinnosti při výkonu funkce muselo přispět k úpadku obchodní korporace. Naopak, druhá skutková podstata dle ustanovení § 63 odst. 2 ZOK, která má specifitější povahu, dopadá na případy, kdy porušení povinností při výkonu funkce přispělo k úpadku obchodní korporace.

Testovací období pro případné uplatnění vyloučení dle § 63 odst. 1 ZOK, jež je prověřováno, je tři roky, přičemž toto období se bude počítat před zahájením příslušného řízení o vyloučení.

Jak již bylo zmíněno výše, předpokladem pro vyloučení podle § 63 odst. 2 ZOK je přispění člena statutárního orgánu k úpadku obchodní korporace, a zároveň skutečnost, že již došlo v insolvenčním řízení k rozhodnutí o způsobu řešení úpadku. Je otázkou, zda je s ohledem na účinky rozhodnutí o úpadku v takovém případě potřeba, aby byl úpadek prohlášen pravomocně, nebo zda je s ohledem na ustanovení § 140a odst. 1 InsZ předpokladem pro vyloučení pouze zveřejnění (nepravomocného) rozhodnutí o úpadku v insolvenčním rejstříku. Jak však například uvádí Rada³³⁷, do momentu vydání pravomocného rozhodnutí insolvenčního soudu nelze dovozovat odpovědnost osob v porušení ve smyslu § 66 ZOK. Následně pak nelze ani postupovat ve vyloučení ve smyslu § 63 odst. 2 ZOK, dokud není k dispozici rozhodnutí o řešení úpadku v právní moci.

V případě, že dojde k vydání rozhodnutí o úpadku ohledně příslušné obchodní korporace a insolvenční soud uloží porušujícímu členovi obchodní korporace některou z povinností dle § 66 odst. 1 ZOK, insolvenční soud své rozhodnutí dle § 66 odst. 1 ZOK oznámí bez zbytečného odkladu soudu, který je příslušným pro rozhodování o vyloučení neboli diskvalifikaci. Soud rozhoduje o vyloučení dle § 63 odst. 2 ZOK i bez návrhu, není tedy na

³³⁶ Tamtéž.

³³⁷ RADA, T. §66 [Zvláštní povinnosti při úpadku obchodní korporace] In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. Zákon o obchodních korporacích: komentář. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2021. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 486.

jeho straně potřeba čekat na případný návrh, a jakmile se dozví o rozhodnutí dle § 66 odst. 1 ZOK (bez ohledu na to, zda se o něm dozví z vlastní činnosti nebo z oznámení učiněného insolvenčním soudem), je z moci úřední povinen rozhodnout. Je zřejmé, že v souvislosti s ustanovením § 63 odst. 2 ZOK není příslušnému soudu dána diskreční pravomoc, soud v tomto případě rozhodnout musí. Tím se případy dle § 63 odst. 2 ZOK také liší, kromě dalšího, od případů dle § 63 odst. 1 ZOK, kdy soud může, nicméně nemusí rozhodnout o vyloučení a posouzení je v jeho diskreci.

Řízení o vyloučení je řízením nesporným a jedná se o řízení statusové o některých otázkách týkajících se právnických osob dle § 85 písm. b) ZZŘ. Věcně příslušným je dle ustanovení § 3 odst. 2 písm. b) ZZŘ soud krajský a místně příslušný je soud obchodní korporace (dle místa zapsaného sídla obchodní korporace v obchodním rejstříku) (§ 86 odst. 1 ZZŘ).

Od momentu, kdy nabyde rozhodnutí o vyloučení dotčené osoby právní moci, přestává tato osoba být členem statutárního orgánu ve všech obchodních korporacích (§ 64 odst. 1 ZOK), s výjimkou těch korporací, ve vztahu k nimž soud rozhodl jinak (§ 64 odst. 2 ZOK), čímž je zachována možnost soudu zmírnit následky vyloučení. Nicméně, takto může soud rozhodnout *„jen tehdy, dokládají-li konkrétní okolnosti případu, že dosavadní výkon funkce diskvalifikovaného člena statutárního orgánu v této obchodní korporaci neodůvodňuje vyloučení z výkonu funkce, a vyloučení by mohlo vést k poškození oprávněných zájmů této obchodní korporace nebo jejích věřitelů“*³³⁸. V návaznosti na novelu ZOK účinnou od 1. ledna 2021 bylo soudům také umožněno, aby v určitém rozmezí (až na dobu tří let), nikoliv na pevně zákonem stanovenou dobu, stanovily délku trvání vyloučení z funkce. Rozhodnutí příslušného soudu o vyloučení je oznámeno dalším rejstříkovým soudům za účelem výmazu dané vyloučené osoby z obchodního rejstříku, přičemž takový výmaz má deklaratorní povahu.

Důsledkem případného porušení vyloučení dle § 63 ZOK je dle § 65 ZOK zákonné ručení za splnění všech povinností obchodní korporace, které vznikly v době, kdy fakticky vykonávala přes zákaz činnosti člena jejího statutárního orgánu. Jedná se o ručení zákonné, k jehož vzniku není nezbytné vydání soudního rozhodnutí. Ustanovení § 65 ZOK je formulováno velice obecně, nestanovuje žádné podmínky takového ručení – pro účely ručení podle § 65 ZOK tedy není rozhodné, zda takový člen statutárního orgánu v porušení zákazu daného vyloučení znovu porušil péči řádného hospodáře, zda vykonával funkci řádně nebo zda se na vzniku závazků

³³⁸ ŠTENGLOVÁ, I., ŠUK, P. Některé důsledky porušení péče řádného hospodáře (nejen) v judikatuře českých soudů. Obchodněprávní revue, 2021, č. 3

podílel – jedná se o neomezené a nekvalifikované ručení, vymezené pouze časovým obdobím, po které vyloučený člen vykonával funkci člena statutárního orgánu i přes zákaz daný rozhodnutím. Dalším důsledkem je zostření zákazu výkonu funkce daného vyloučením, a to až na 10 let dle § 65 ZOK, přičemž o takovém opětovném zákazu vykonávat funkci soud rozhodne i bez návrhu a návrh na vydání takového rozhodnutí může podat každý, kdo na něm má důležitý zájem, tj. stejně jako v případě dle § 63 odst. 3 ZOK, přičemž rozsah pojmu důležitý zájem je potřeba posoudit podle specifických okolností v daném řešeném případě³³⁹.

Ustanovení § 69 odst. 1 ZOK pak rozšiřuje možnosti vyloučení z funkce (a vůbec aplikace ustanovení § 63 až § 66 ZOK) i na fyzické osoby ve funkci zástupce právnické osoby vykonávající funkci člena statutárního orgánu obchodní korporace. Toto pravidlo je odrazem osobního charakteru vyloučení, které má postihnout osoby, jež svým jednáním nahrazovaly vůli poškozené obchodní korporace. V případě, kdy je statutárním orgánem opět právnická osoba, je zřejmé, že tato právnická osoba opět nejedná samostatně, ale její vůle je reflektivně vytvářena fyzickou osobou, která je členem jejího (statutárního) orgánu. Pokud by i taková osoba měla členem statutárního orgánu právnickou osobu, pak by toto řetězení nezbytně pokračovalo, nicméně na konci takového řetězce vždy bude fyzická osoba, která vůli poškozené obchodní korporace utvářela – a právě na tu je v souladu s ustanovením § 69 odst. 1 ZOK třeba vztáhnout ustanovení § 63 až § 66 ZOK.

Podobně pak § 69 odst. 2 ZOK rozšiřuje užití ustanovení § 63 až § 66 ZOK i na bývalé členy statutárního orgánu, osoby v obdobném postavení člena statutárního orgánu a také na tzv. faktické vedoucí osoby, které sice nejsou ve funkci člena statutárního orgánu, nicméně ve skutečnosti tak jednají a postupují. Za osoby v obdobném postavení člena statutárního orgánu, na kterou by pravidla dle § 63 až § 66 ZOK měla dopadat, lze považovat likvidátora (dle § 193 ObčZ) a opatrovníka obchodní korporace (§ 487 odst. 1 ObčZ), ale nikoliv prokuristu, protože ten je pouze zmocněncem v rámci provozu závodu, nikoliv osobou v postavení obdobném postavení statutárního orgánu. V působení fakticky vedoucí osoby může pak být osoba, která vykonává faktický vliv na členy statutárního orgánu (byť sama členem statutárního orgánu není), a ti se instrukcemi této osoby řídí (typicky se může jednat o případ majoritního společníka obchodní korporace).

³³⁹ Tamtéž.

5.6 Zvláštní povinnost při úpadku obchodní korporace podle § 66 ZOK

Novela zákona o obchodních korporacích v podobě zákona č. 33/2020 Sb. zásadním způsobem přispěla ke změně úpravy důsledků porušení povinností ze strany členů statutárních orgánů prostřednictvím nového znění ustanovení § 66 ZOK, o němž v určitém rozsahu pojednávám již v části 5.5 výše v souvislosti s diskvalifikací. Ustanovení § 66 ZOK nově nahrazuje původní znění § 62 a § 68 ZOK účinné do 31. prosince 2020. Zatímco právní úprava účinná do 31. prosince 2020 pracovala s institutem ručení, jehož neoddělitelnou vlastností je jeho akcesorita (jak je detailně rozebráno v článku 5.4, a původnímu pojetí ručení podle § 68 se s ohledem na přechodná ustanovení zákona č. 33/2020 Sb. podrobně věnuje část 5.4.2), současná právní úprava pracuje s konceptem primární odpovědnosti příslušných osob.

Nové znění § 66 odst. 1 ZOK jednak v ustanovení § 66 odst. 1 písm. a) ZOK upravuje povinnost, aby člen statutárního orgánu obchodní korporace navrátil této obchodní korporaci prospěch, který od ní obdržel. Jedná se o tzv. *clawback*, jako úpadkový delikt.³⁴⁰ Na toto ustanovení pak navazuje § 66 odst. 1 písm. b) ZOK, které upravuje možnost postihu člena statutárního orgánu obchodní korporace zvláštní žalobou na doplnění pasiv³⁴¹.

Předpokladem pro uložení některého z výše uvedených opatření jsou:

- (i) rozhodnutí insolvenčního soudu o úpadku obchodní korporace a způsobu jeho řešení, a zároveň
- (ii) skutečnost, že došlo k porušení povinnosti člena statutárního orgánu, což přispělo k úpadku obchodní korporace, a zároveň
- (iii) proporcionalita sankce s ohledem na význam a závažnost pochybení dané odpovědné osoby.

Třetí uvedený předpoklad sice není výslovně zmíněn v § 66 ZOK, jedná se však o základní zásadu českého práva, na níž i komentářová literatura v této souvislosti odkazuje³⁴².

Pokud jde o uložení povinnosti vydat prospěch z výkonu funkce ve smyslu § 66 odst. 1 písm. a) ZOK, zákon stanoví maximální období, na které může být prospěch získaný příslušnou

³⁴⁰ RADA, T. § 66 [Zvláštní povinnosti při úpadku obchodní korporace]. In: LAVICKÝ, P. a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–302). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 485.

³⁴¹ ŠTENGLOVÁ, I., ŠUK, P. Některé důsledky porušení péče řádného hospodáře (nejen) v judikatuře českých soudů. Obchodněprávní revue, 2021, č. 3.

³⁴² RADA, T. § 66 [Zvláštní povinnosti při úpadku obchodní korporace]. In: LAVICKÝ, P. a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–302). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 487.

odpovědnou osobou vázán, a to v délce trvání (až) dvou let zpět před zahájením insolvenčního řízení. Na tomto místě je také důležité doplnit, že předpokladem tohoto ustanovení je zahájení insolvenčního řízení na návrh jiné osoby než dlužníka. Tímto ustanovením zákonodárce, kromě jiného, „*motivuje členy statutárních orgánů, aby v případě, že jim vznikne povinnost podat insolvenční návrh (§ 98 InsZ), ji také splnili*³⁴³“. V případě aplikace tohoto ustanovení je škůdce povinen vydat jak prospěch získaný ze smlouvy o výkonu funkce, tak i případný jiný prospěch, přičemž se musí jednat o prospěch získaný v souvislosti s výkonem funkce. Prospěch je vydáván do majetkové podstaty obchodní korporace, přičemž v případě, že jeho vydání není možné, jeho nahrazení je provedeno v penězích.

Pokud jde o aplikaci ustanovení dle § 66 odst. 1 písm. b) ZOK, a tedy související povinnost porušující osoby doplnit do majetkové podstaty plnění až do výše rozdílu mezi souhrnem dluhů a hodnotou majetku obchodní korporace, předpokladem je prohlášení konkurzu na majetek obchodní korporace. Za souhrn dluhů je považovaný „*souhrn přihlášených a zjištěných pohledávek včetně pohledávek zajištěných věřitelů, pohledávek za podstatou a pohledávek jim postavených na roveň*³⁴⁴“. Podle důvodové zprávy k zákonu č. 33/2020 Sb. vzniká možnost zjistit výše uvedený rozdíl mezi dluhy a majetkem až na konci insolvenčního řízení vycházející z konečné zprávy (§ 302 InsZ). Komentářová literatura nicméně dospěla k názoru, že o žalobě na doplnění pasiv lze³⁴⁵ nebo dokonce je potřeba³⁴⁶ rozhodnout předtím, než je k dispozici konečná zpráva. S tímto názorem se ztotožňuji.

Osobou oprávněnou k podání návrhu ohledně rozhodnutí ve smyslu § 66 odst. 1 ZOK je pouze insolvenční správce. Řízení dle § 66 odst. 1 ZOK je incidenčním sporem a věcně a místně příslušným k jeho projednání je soud, u něhož je vedeno insolvenční řízení.

Okruh osob, na které § 66 ZOK dopadá, je rozšířen ustanovením § 69 ZOK (o kterém se blíže zmiňuji již v části 5.5 výše) a dotýká se tak i osob uvedených v § 69 ZOK.

5.7 Reflexní škoda

Pokud v důsledku porušení péče řádného hospodáře vznikne společnosti újma, projeví se snížením čistého obchodního majetku společnosti, což se reflektivně projeví snížením hodnoty

³⁴³ ŠTENGLOVÁ, I., ŠUK, P. Některé důsledky porušení péče řádného hospodáře (nejen) v judikatuře českých soudů. *Obchodněprávní revue*, 2021, č. 3.

³⁴⁴ Tamtéž.

³⁴⁵ Tamtéž.

³⁴⁶ RADA, T. § 66 [Zvláštní povinnosti při úpadku obchodní korporace]. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část* (§ 1–302). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 490.

podílu ve společnosti. Automaticky tudíž vznikem újmy společnosti vznikne újma i jejím společníkům. Tato újma má derivativní charakter, neboť je odvozená od újmy vzniklé na majetku společnosti samotné. Pokud bude újma vzniklá na majetku společnosti odčiněna, přestane existovat i újma na společníkově podílu. Teorie stejně jako judikatura Nejvyššího soudu tuto škodu označuje jako škodu reflexní.

Teorie i soudní praxe se podle předchozí i stávající úpravy zabývala otázkou, do jaké míry se společník může domáhat náhrady újmy (spočívající ve snížení hodnoty svého podílu) přímo vůči členovi orgánu, který takovou újmu společnosti způsobil. Rozhodovací praxe soudů podle předchozí právní úpravy byla v tomto směru jednotná³⁴⁷, když možnost domáhat se náhrady reflexní škody vylučovala v případech, kdy je možné náhrady škody dosáhnout odstraněním škody společnosti samotné. Pokud se tedy společník mohl domáhat odstranění újmy společnosti uplatněním nároku společnosti (samotné) na náhradu škody podáním derivativní žaloby (*actio pro socio*; srov část 5.2 této práce), nebyl oprávněn se takové škody domáhat uplatněním přímého nároku vůči členovi orgánu, který porušením svých povinností při výkonu funkce újmu způsobil.

Právní úprava obsažená v § 213 ObčZ na tuto rozhodovací praxi navazuje, když výslovně stanoví, že *„poškodí-li korporaci její člen nebo člen jejího orgánu způsobem, který zakládá jeho povinnost k náhradě a kterým byl poškozen i jiný člen korporace na hodnotě své účasti, a domáhá-li se náhrady jen tento člen, může soud škůdci i bez zvláštního návrhu uložit povinnost nahradit způsobenou škodu jen korporaci, pokud to odůvodňují okolnosti případu, zejména pokud je dostatečně zřejmé, že se takovým opatřením vyrovná i škoda na znehodnocené účasti“*.

Část právní vědy z této úpravy dovozuje, že občanský zákoník implicitně zakládá právo na náhradu reflexní újmy vůči tomu, kdo jako člen korporace nebo člen jejího orgánu tuto korporaci poškodil. V podrobnostech k této teorii lze odkázat na stať Havla v komentáři k občanskému zákoníku³⁴⁸. Obecně lze shrnout (v kontextu tématu této práce), že tato teorie předpokládá právo na náhradu reflexní újmy za předpokladu, že došlo k újmě korporace v důsledku porušení povinnosti člena orgánu korporace, společníkovi vznikla reflexí škoda na hodnotě jeho podílu, mezi poškozením obchodní korporace a poškozením jeho člena existuje

³⁴⁷ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 2738/2016 ze dne 21. prosince 2016, usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 3180/2008 ze dne 24. června 2009, sp. zn. 29 Cdo 3663/2008 ze dne 25. června 2009, sp. zn. 29 Cdo 1839/2014 ze dne 28. července 2014, sp. zn. 23 Cdo 862/2016 ze dne 27. dubna 2016, shodně Ústavní soud v usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2050/16 ze dne 4. října 2016.

³⁴⁸ LASÁK, J. § 213 [Reflexní škoda]. In: LAVICKÝ, P. a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–302). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 841.

příčinná souvislost a společnost své právo na náhradu (primární) škody neuplatňuje³⁴⁹. Havel se dále domnívá, že toto právo na náhradu reflexní škody se uplatní bez ohledu na charakter porušené povinnosti, tedy jak v případě porušení zákonné povinnosti, tak v případě porušení povinnosti ze smlouvy nebo jiného právního jednání, případně i úmyslného porušení dobrých mravů.

Tento výklad nepovažuji za správný. S odkazem na rozbor charakteru obchodní korporace výše se domnívám, že reflexní škoda není reálnou škodou ve smyslu újmy na majetku. Reflexní škoda je pouhým odrazem škody vzniklé společnosti, která se projevuje změnou hodnoty majetku společníka – nicméně u společníka se v tomto případě nejedná o škodu. Je nezbytné si uvědomit, že hodnota majetku se obecně v čase vyvíjí – hodnota některého majetku v čase může růst bez ohledu na vynaložené úsilí (například hodnota nemovitostí v České republice v uplynulých pěti letech), hodnota jiného majetku v čase klesá (například hodnota spotřebního zboží, automobilů atd.), často opět bez ohledu na vynaložené úsilí. Čistě ze skutečnosti, že došlo k negativní změně majetku společníka, tudíž není možné bez dalšího usuzovat, že mu byla způsobena újma. Podíl nepředstavuje trvalou majetkovou hodnotu a s podílem obecně nejsou spojena přímá práva ve vztahu k majetku společnosti (likvidační zůstatek, případně vypořádací podíl jsou v tomto případě specifickou kategorií vznikající za specifických podmínek v určité fázi existence společnosti, ale nejedná se o právo k majetku společnosti za dobu jejího trvání). S podílem je spojena účast na společnosti a práva s podílem spojená založená zákonem nebo zakladatelským právním jednáním, případně stanovami. Tato práva nejsou škodním jednáním člena orgánu v porušení péče řádného hospodáře nijak porušena. Z tohoto důvodu uzavírám, že reflexní škoda není újmou společníka, tudíž nemůžeme ani uvažovat, zda byla v příčinné souvislosti se škodním jednáním člena orgánu, a tedy není způsobilá kompenzace podle ustanovení o náhradě újmy obsažené v občanském zákoníku.

Přikláním se tudíž k výkladu Čecha³⁵⁰, který považuje judikaturu vztahující se k předchozí právní úpravě za nadále platnou, a tedy vylučující právo společníka domáhat se vůči jednatelům náhrady (odvozené) škody na jeho podílu, pokud se může odstranění této újmy domoci tím, že jménem společnosti uplatní (její) nárok na náhradu škody.

V této souvislosti vyvstává otázka, na kterou ostatně poukazuje i Havel, zda je právo na uplatnění reflexní škody vyloučeno i v případě akcionáře, který není kvalifikovaným

³⁴⁹ Tamtéž.

³⁵⁰ ČECH, P.: K povinnosti lojality společníka vůči společnosti a ostatním společníkům in PAUKNEROVÁ, M., TOMÁŠEK, M.: Nové jevy v právu na počátku 21. století. IV. Proměny soukromého práva, Karolinum, Praha, 2009, str. 54 až 70.

akcionářem, a tudíž mu nesvědčí právo podat jménem společnosti derivativní žalobu a domoci se tak svého práva. Havel předpokládá, že akcionář, který nedisponuje kvalifikovanou účastí na společnosti, a tudíž nemá právo uplatnit derivativní žalobu jménem společnosti, má i přesto (nebo možná právě proto) právo podat přímou žalobu na náhradu vzniklé újmy. Ani tento závěr podle mého názoru neobstojí. S ohledem na výše uvedenou argumentaci uvažuji, že reflexní škoda není újmou na majetku v právním slova smyslu, a tudíž není možné se domáhat její náhrady po členovi orgánu z titulu porušení povinnosti péče vůči společnosti.

Nadto se domnívám, že umožnění uplatnění nároku na náhradu škody by bylo v rozporu s koncepcí rozšířených práv svěřených v případě akciové společnosti pouze kvalifikovanému akcionáři. Pokud zákonodárce usoudil, že určitá práva je vhodné svěřit pouze kvalifikovaným akcionářům, a nikoliv všem akcionářům, pak podle mého názoru není možné výkladem rozšiřovat možnost náhrady reflexní škody v tom rozsahu, že by nekvalifikovaní akcionáři sice neměli možnost podat derivativní žalobu, ale měli by možnost žalovat přímý nárok vůči členovi statutárního orgánu. Jediným rozdílem by byla otázka nákladů příslušného řízení (v případě derivativní žaloby je žalobcem přímo společnost, náklady tudíž nese společnost jako účastník řízení, zatímco u přímé žaloby na náhradu škody podané společníkem ponese náklady tento společník) – což ale nepovažuji za důvod, proč jsou určité instrumenty svěřeny pouze kvalifikovaným akcionářům, a nikoliv akcionářům všem. Pokud by zákonodárce chtěl společnost ochránit pouze před dodatečnými náklady vyvolanými aktivitou minoritních (nekvalifikovaných) akcionářů, pak by jistě mohl odlišně upravit pouze způsob hrazení nákladů takového postupu. Zákonodárce však nedal možnost minoritním (nekvalifikovaným) akcionářům podat žalobu jménem společnosti vůbec.

Mému závěru konvenují i závěry Nejvyššího soudu, který ve vztahu k původní právní úpravě shledal, že *„dosáhne-li akcionář určitého rozsahu účasti ve společnosti, přiznává mu zákon některá práva nad rámec běžných oprávnění akcionáře. Práva akcionářů s nižší účastí na společnosti jsou přitom chráněna tím, že jim zákon umožňuje spojit se k výkonu takového práva. Je proto na každém z menších akcionářů, aby, usoudí-li, že je namístě domoci se práva podle citovaných ustanovení zákona, vynaložil potřebné úsilí k tomu, aby přesvědčil potřebný počet ostatních akcionářů k podání návrhu na zahájení příslušného řízení*³⁵¹“.

Další otázkou, která v souvislosti s náhradou reflexní škody vyvstává, je možnost domáhat se reflexní škody tehdy, pokud příslušný člen orgánu uzavřel se společností dohodu o vypořádání

³⁵¹ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 371/2005 ze dne 5. dubna 2006.

újmy ve smyslu § 53 odst. 3 ZOK. Havel s odkazem na svůj argument o nezávislosti výše újmy společníka na výši újmy společnosti jako takové uvažuje, že „pokud by nicméně převážil odlišný přístup k reflexní škodě fakticky přetrvávající vazbu (reflexi) mezi primárně způsobenou škodou na straně korporace a reflexní škodou na straně jejích členů, bylo by nutné zřejmě posuzovat, jaký vliv má dohoda o vypořádání podle § 53 odst. 3 ZOK na hodnotu účasti poškozeného člena korporace, tj. zda a do jaké míry dohoda o vypořádání saturovala členovi korporace jeho reflexní újmu způsobenou vznikem primární škody na straně korporace“. Ani s tímto názorem se neztotožňuji. Nad rámec argumentů uvedených výše se domnívám, že v případě uzavření dohody o vypořádání újmy podle § 53 odst. 3 ZOK již není dále možné uvažovat o náhradě újmy členem orgánu, který takovou smlouvu uzavřel, nad její rámec. Zákon specificky stanoví podmínky, za nichž je možné takto uzavřenou smlouvu napadat (uzavření takové smlouvy předpokládá souhlas nejvyššího orgánu obchodní korporace přijatý alespoň dvoutřetinovou většinou hlasů všech společníků; udělení takového souhlasu bude mít formu usnesení valné hromady, které je otevřeno standardnímu přezkumu podle příslušných ustanovení o možnosti domáhat se neplatnosti usnesení valné hromady³⁵²). Pokud by tedy společnosti v důsledku uzavření smlouvy podle § 53 odst. 3 ZOK vznikla újma, byla by to újma způsobená novým jednáním společnosti (za které by případně mohli být odpovědni členové statutárního orgánu, kteří se takového jednání společnosti účastnili), nikoliv původní újmu způsobenou v důsledku (vypořádaného) škodního jednání člena orgánu. I pokud bychom uvažovali nad reflexní škodou jako reálnou škodou, není podle mého názoru možné uvažovat o nároku na uplatnění zbylé (nevypořádané) škody vůči členovi orgánu z titulu reflexní škody, neboť v takovém případě změna hodnoty podílu společníka není způsobena škodním jednáním člena orgánu, ale uzavřením smlouvy o vypořádání újmy (tedy nového jednání společnosti). Takový závěr by ale systematicky popíral smysl ustanovení § 53 odst. 3 ZOK – člen orgánu by neměl absolutně žádný důvod uzavírat smlouvu o vypořádání újmy ve smyslu § 53 odst. 3 ZOK, pokud by jakýkoliv nárok, který nebyl v plné výši vypořádan, mohly uplatňovat třetí osoby odlišné od společnosti (nebo společnost samotná) bez dalšího (tedy i v případě, že není dána neplatnost, resp. neúčinnost takové dohody například v důsledku neudělení souhlasu k uzavření takové smlouvy valnou hromadou, případně zrušení usnesení o takovém souhlasu postupem dle § 191 nebo § 428 ZOK).

Pokud tedy uvažujeme nad dopady ustanovení § 213 ObčZ na možnost společníka domáhat se náhrady reflexní škody po členovi orgánu, který společnosti způsobil újmu porušením péče

³⁵² Srov. § 191 a § 428 ZOK.

řádného hospodáře, mám za to, že toto ustanovení toto právo nezakládá a společník tak právo domáhat se reflexní škody obecně nemá. Ustanovení § 213 ObčZ pouze stanoví možnost soudu, v případě, že se společník domáhá náhrady újmy, aby namísto zamítnutí takové žaloby rozhodl věcně (jako kdyby příslušný společník řádně podal jménem poškozené obchodní korporace derivativní žalobu), a pokud by soud zhodnotil, že by v takovém případě obchodní korporace nárok na náhradu újmy měla, aby nárok uplatněný žalobou přiznal obchodní korporaci samotné. Čech v této souvislosti ve vztahu k § 213 ObčZ dodává, že „*poněkud problematickým činí toto ustanovení skutečnost, že dotčená korporace zpravidla není účastníkem sporného řízení, vedeného mezi poškozeným společníkem a škůdcem – členem orgánu*“³⁵³. S tímto závěrem souhlasím, byť předpokládám, že v momentě, kdy soud procesně rozhodne o změně hmotněprávní kvalifikace uplatňovaného nároku ve smyslu § 213 ObčZ, zároveň přibere obchodní korporaci jako účastníka řízení – dalšího žalobce.

5.8 Přímá odpovědnost člena orgánu vůči třetím osobám

Zákonná úprava obsažená v ustanoveních § 167 a § 2918 ObčZ výslovně řeší otázku přičitatelnosti protiprávního jednání členů voleného orgánu / zástupců právnické osobě, tedy i obchodní korporaci. Obchodní korporace tak bude obecně zavázána z protiprávního činu, kterého se dopustil člen voleného orgánu při plnění svých úkolů.

Na rozdíl od předchozí právní úpravy (obsažené v § 420 odst. 2 ObčZ 1964) však zákon výslovně nevyklučuje přímou odpovědnost takových osob za vlastní deliktní jednání. Z absence takového výslovného vyloučení odpovědnosti pak někteří představitelé právní teorie dovozují, že za určitých podmínek může člena orgánu, třebaže jednal za obchodní korporaci, stíhat přímá odpovědnost vůči třetím osobám³⁵⁴. V takovém případě by se nicméně nejednalo o stejnou odpovědnost, jakou nese obchodní korporace samotná (např. z titulu porušení smlouvy), ale o samostatnou odpovědnost z deliktu samotného člena voleného orgánu. Jako příklad Čech a Flídr uvádějí úmyslné jednání proti dobrým mravům dle § 2909 ObčZ nebo zaviněné porušení zákonné povinnosti dle § 2910 ObčZ³⁵⁵.

Ačkoliv je tento přístup logický a v určitých případech by nepochybně přispěl k ochraně třetích stran před svévolným poškozujícím jednáním členů volených orgánů, kloním se k názoru, že

³⁵³ ČECH, P., ŠUK, P.: Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní), RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, Praha, 2016, str. 179.

³⁵⁴ ČECH, P., FLÍDR, J.: Odpovědnost člena statutárního orgánu za škodu způsobenou při výkonu funkce třetí osobě, Soukromé právo, 6/2017, s. 2 –12.

³⁵⁵ Tamtéž.

v případě porušení takových zákonných povinností členem voleného orgánu, které svoji povahou souvisí s výkonem jeho funkce, je možné dovozovat přímou odpovědnost člena orgánu pouze tehdy, pokud to zákon výslovně stanoví.

Tak například § 99 InsZ stanoví, že „osoba, která v rozporu s ustanovením § 98 nepodala insolvenční návrh, odpovídá věřiteli za škodu nebo jinou újmu, kterou způsobí porušením této povinnosti“. S ohledem na omezený okruh osob povinných podat insolvenční návrh podle § 98 InsZ je (zejména s ohledem na dikci § 98 odst. 2 InsZ) nepochybné, že člen statutárního orgánu je osobně povinen podat insolvenční návrh bez zbytečného odkladu poté, co se dozvěděl nebo při náležité pečlivosti měl dozvědět o úpadku obchodní korporace, jejíhož (statutárního) orgánu je členem. Jiný přístup však volí například ustanovení § 34 odst. 3 ZOK, které svěřuje statutárnímu orgánu odpovědnost za vyplacení podílu na zisku. Podle poslední věty tohoto ustanovení se má za to, že „ti členové statutárního orgánu, kteří s vyplacením podílu na zisku v rozporu s tímto zákonem souhlasili, nejednali s péčí řádného hospodáře“. Je zřejmé, že výplata podílu na zisku v rozporu se zákonem představuje porušení zákonné povinnosti statutárního orgánu, přičemž důsledkem takového porušení bude v každém případě povinnost k náhradě způsobené újmy. Pokud zákonodárce považoval za vhodné specificky normovat, že takové porušení představuje porušení péče řádného hospodáře, pak je zřejmé, že chtěl odpovědnostní režim z porušení této zákonné povinnosti výslovně podřadit pod obecný odpovědnostní režim z porušení péče řádného hospodáře. Na rozdíl od ustanovení § 99 InsZ se proto domnívám, že není možné dovozovat přímou odpovědnost členů statutárního orgánu za porušení povinnosti dle § 34 odst. 3 ZOK vůči třetím osobám. Z tohoto odlišného přístupu zákonodárce v jednotlivých případech soudím, že členové voleného orgánu budou odpovídat za zaviněné porušení zákonné povinnosti dle § 2910 ObčZ pouze tehdy, pokud to zákon výslovně stanoví, jako je tomu například v ustanovení § 99 InsZ.

Obdobný přístup volí například německá právní úprava, která přímou odpovědnost členů orgánů spojuje s konkrétními skutkovými podstatami protiprávního jednání. Tak například člen statutárního orgánu může osobně odpovídat za porušení povinností týkajících se daňových plateb³⁵⁶, nebo specifických porušení týkajících se úpadku společnosti³⁵⁷ (obdobně jako je tomu v české právní úpravě, viz výše).

³⁵⁶ Srov. § 69 německého daňového zákona FVG (*Gesetz über die Finanzverwaltung*).

³⁵⁷ Zejména způsobení úpadku (*Insolvenzverursachungshaftung*) podle § 64 odst. 3 GmbHG nebo prohloubení úpadku (*Insolvenzvertiefungshaftung*) podle § 823 BGB, nebo některé trestné činy s insolvenční souvisící (*Erfüllungsbetrug*, *Eingehungsbetrug*) podle § 263 StGB.

Pokud se týká úmyslného jednání proti dobrým mravům dle § 2909 ObčZ, usuzuji, že bude záležet na tom, zda se jedná o jednání člena orgánu za společnost, nebo zda se jedná o samostatné úmyslné jednání člena orgánu proti dobrým mravům. Pokud by porušení dobrých mravů spočívalo v jednání společnosti jako takové (byť by takto za společnost jednal statutární orgán jako její zástupce), považuji závěr o možné přímé odpovědnosti statutárního orgánu za neudržitelný. Statutární orgán v tomto směru vystupuje jako zástupce společnosti utvářející vůli společnosti jako takové. Odpovědnost za projev vůle obchodní korporace (bez ohledu na to, jakým způsobem byla taková vůle utvořena) musí podle mého názoru nést právě obchodní korporace, nikoliv statutární orgán samotný. Opačný přístup by dle mého názoru vedl k neopodstatněnému rozšíření možné odpovědnosti statutárního orgánu za jednání společnosti vůči třetím stranám. Kupříkladu v případech, kdy statutární orgán upřednostní zájem obchodní korporace před zájmem ostatních účastníků trhu (například velmi tvrdým postupem vůči obchodním partnerům společnosti), lze předpokládat, že takový postup bude souladný s povinností loajality vůči obchodní korporaci (případně s pravidlem podnikatelského úsudku), a tudíž nebude zakládat porušení péče řádného hospodáře (a tudíž ani odpovědnost za způsobenou újmu). Nepovažuji za udržitelné, aby v takovém případě byl člen statutárního orgánu povinen zvažovat možnou osobní odpovědnost vůči takovým obchodním partnerům. Takový přístup by dle mého názoru nepochybně vedl k tomu, že by členové orgánů museli zvažovat, zda loajální přístup a upřednostnění zájmů korporace nemůže vést k vznesení nároku vůči nim osobně (což bez ohledu na odůvodněnost takového nároku představuje významný zásah do života), a taková úvaha by nezbytně vedla k opatrnějšímu přístupu k loajalitě vůči společnosti. Takový přístup by podle mého názoru povinnost loajality jako takovou do jisté míry kompromitoval. Pokud bychom měli uvažovat nad možností přímé odpovědnosti člena orgánu z titulu jednání proti dobrým mravům, mělo by se jednat o výjimečné případy úmyslného, jednoznačného a svévolného porušení dobrých mravů – tedy excesu z výkonu funkce jako takového.

Nad rámec výše uvedeného je o přímé odpovědnosti člena voleného orgánu možné uvažovat v situacích, které svoji intenzitou naplňují skutkovou podstatu trestného činu (zejména trestného činu podvodu). V takových případech se nicméně bude jednat o osobní deliktní odpovědnost člena voleného orgánu, která zpravidla přímo nesouvisí s výkonem funkce (byť to samozřejmě není vyloučeno). V řadě takových případů bude obchodní korporace pouze nástrojem jednání jiných osob, které se na její činnosti účastní (zpravidla jako společníci) a

skutečnost, že je taková osoba zároveň členem voleného orgánu, je spíše souvislostí než příčinou takového podvodného jednání.

Pokud autoři Čech a Flídr zmiňovali možnou inspiraci francouzskou právní úpravou, je vhodné zmínit, že to připouští přímou odpovědnost člena orgánu vůči třetím stranám mimo společníků (což je samostatná kategorie i podle českého práva s ohledem na specifickou úpravu reflexní škody podle § 213 ObčZ a možnost uplatnění derivativní žaloby) pouze za předpokladu, že členové orgánu úmyslně porušili své povinnosti a zároveň k takovému porušení došlo mimo rámec výkonu funkce³⁵⁸.

Nakonec v kontextu anglického práva se ojediněle vyskytují soudní rozhodnutí dovozující odpovědnost jednatelů v konkrétních případech³⁵⁹. Tato odpovědnost však souvisí s uplatněním nevhodného vlivu, nikoliv s výkonem funkce jednatele jako takové. Domnívám se, že tuto úpravu je třeba vnímat jako samostatnou skutkovou podstatu odpovědnosti podobnou té podle ustanovení § 71 ZOK (odpovědnost, případně ručení vlivné osoby), která se za určitých specifických podmínek může vztahovat i na jednatele. Nejedná se nicméně bez dalšího o automatickou odpovědnost vyplývající z porušení péče řádného hospodáře, proto se tímto specifickým odpovědnostním režimem (a režimem ručení) v rámci této práce zabývat nebudeme.

6. VYPOŘÁDÁNÍ ÚJMY VZNIKLÉ Z PORUŠENÍ PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE

6.1 Teoretická východiska vypořádání újmy

Povinnost vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře je primární právní povinností. Tato povinnost je prvkem primárního právního vztahu mezi společností a členem jejího voleného orgánu, jehož obsahem jsou vzájemná práva a povinnosti spojená s výkonem funkce takového člena. Porušení takové primární právní povinnosti zakládá sekundární právní povinnost sankční povahy jako odraz právní odpovědnosti člena voleného orgánu za řádný výkon funkce. Jednotlivé důsledky a povinnosti sankční povahy jsou blíže rozepsány v části 5 výše. Teorie

³⁵⁸ <https://www.ipg-online.org/news/item/33>, Cass. Com., 9 March 2010, n° 08-21.547, L223-22 and L225-25 of the Commercial Code.

³⁵⁹ Palmer Birch v Michael and Christopher Lloyd [2018] EWHC 2316 (TCC).

předpokládá, že právní odpovědnost má zejména reparační, satisfakční, prevenční a represivní funkci³⁶⁰.

Zároveň je vhodné zmínit, že porušení povinnosti péče řádného hospodáře může mít různou podobu i intenzitu. Může se jednat o intenzivní porušení, které společnost podstatným způsobem ohrozí, ale i o relativní maličkost, která v kontextu společnosti jako takové nemusí příliš znamenat. V tomto ohledu nicméně není možné spojovat intenzitu následku (újmy) s intenzitou porušení. Lze si jistě představit situace, kdy částečně neodborný výkon funkce (kdy intenzita porušení bude nižší) může mít nedozírné finanční následky, které již společnost nebude schopna napravit, na druhé straně se člen voleného orgánu může dopustit jednání formálně neloajálního (v plné intenzitě), které však v kontextu společnosti jako takové způsobí následek pouze nepatrný. Domnívám se, že tento kontrast bude nejvýraznější u velkých korporací, kdy je majetek společnosti v kritickém nepoměru k majetku členů jeho orgánů.

Reparační (a s tím související satisfakční) funkce právní odpovědnosti za porušení povinnosti bude nejlépe naplněna tehdy, pokud bude sekundární právní povinnost (sankce) splněna porušitelem dobrovolně. Dobrovolné splnění je zároveň výhodné i pro společnost, neboť je obecně spojeno s nejnižšími náklady zastoupení (*agency costs*), jimž se podrobněji věnovala část 2.6 této práce.

Je však třeba si uvědomit, že člen voleného orgánu, který se dopustil porušení povinnosti péče řádného hospodáře, zpravidla nebude v pozici, v níž by mohl (případnou) újmu společnosti bez dalšího samostatně nahradit, už proto, že bude těžko určovat její výši. U jiných porušení zase bude nezbytné, aby se společnost podílela na určení způsobu, jakým má být újma odčiněna, resp. jakým způsobem má být obnoven předchozí stav. Předpokladem dobrovolného plnění ze strany porušitele tudíž bude dvoustranné právní jednání, které přistoupí k sekundárnímu (odpovědnostnímu) právnímu vztahu a jímž se strany (porušitel a společnost) dohodnou na způsobu splnění.

Nadto je vhodné zmínit, že vztah mezi společností a členem voleného orgánu je vztahem synallagmatickým, v němž jsou jak společnost, tak člen voleného orgánu nositelem práv i povinností. Pokud budeme uvažovat o vypořádání finančních nároků z titulu porušení povinnosti péče řádného hospodáře, pak bude zejména relevantní povinnost společnosti hradit členovi voleného orgánu odměnu, pokud byla sjednána (případně za podmínek 59 odst. 4 ZOK

³⁶⁰ GERLOCH, A. Teorie práva. 8., aktualiz. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2021, s. 176.

odměnu obvyklou). S ohledem na tuto skutečnost je tak obsahem dvoustranného právního jednání, jímž se strany dohodnou na způsobu splnění sekundární povinnosti sankční povahy, i vypořádání případných recipročních nároků člena voleného orgánu na určitá plnění ze strany společnosti.

6.2 Smlouva o vypořádání újmy dle § 53 odst. 3 ZOK obecně

Zákon o obchodních korporacích takové dvoustranné právní jednání výslovně připouští, když v § 53 odst. 3 vymezuje pojem smlouvy o vypořádání újmy. Zákon stanoví, že obchodní korporace může podle smlouvy uzavřené s povinnou osobou vypořádat újmu, která obchodní korporaci vznikla porušením péče řádného hospodáře. Předpokladem účinnosti smlouvy je souhlas nejvyššího orgánu obchodní korporace přijatý kvalifikovanou alespoň dvoutřetinovou většinou hlasů všech společníků.

Předpokladem vypořádání újmy podle § 53 odst. 3 ZOK je, že obchodní korporaci taková újma vznikla. V tomto ohledu je vhodné zmínit ustanovení § 53 odst. 2 ZOK, podle nějž se nepřihlíží k právním jednáním obchodní korporace omezujícím odpovědnost člena jejího voleného orgánu, a dále ustanovení § 2898 ObčZ, dle nějž se nepřihlíží k ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje povinnost k náhradě újmy způsobené úmyslně nebo z hrubé nedbalosti nebo které předem vylučuje nebo omezuje právo slabší strany na náhradu jakékoli újmy. V těchto případech se práva na náhradu nelze ani platně vzdát.

Dostupná literatura se v zásadě shoduje na tom, že není možné vyloučit nebo omezit povinnost k náhradě újmy předem (*ex ante*), neboť takové omezení by materiálně představovalo omezení odpovědnosti člena jejího voleného orgánu ve smyslu § 53 odst. 2 ZOK³⁶¹. Takové jednání není právně možné a je nicotné (takové jednání by tedy právně neexistovalo, dikcí § 53 odst. 2 ZOK se k němu nepřihlíží).

Koncepční shodu se nicméně zatím nepodařilo najít ohledně vztahu § 53 odst. 3 ZOK umožňující smluvní vypořádání újmy a § 53 odst. 2 ZOK zapovídající omezení odpovědnosti člena voleného orgánu. Otázkou tudíž zůstává, zda je možné vyloučit nebo omezit povinnost k náhradě újmy následně (*ex post*) a případně za jakých podmínek, nebo zda je možné újmu smlouvou dle § 53 odst. 3 ZOK vypořádat pouze v celé šíři (v takovém případě by smlouva o

³⁶¹ Srov. LASÁK, J. §53 [Porušení péče řádného hospodáře, smlouva o vypořádání újmy s obchodní korporací] In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. Zákon o obchodních korporacích: komentář. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2021. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 392.

vypořádání újmy dle § 53 odst. 3 ZOK byla v zásadě smlouvou pouze o konkrétním způsobu úhrady újmy, nikoliv o tom, zda, případně v jaké výši má být újma nahrazena).

6.3 Spor o mezích smluvního vypořádání újmy

Pokud uvažujeme, zda je možné povinnost k náhradě újmy způsobené porušením péče řádného hospodáře omezit, pak krajní (extrémní) variantou takového omezení je úplné vyloučení / vzdání se práva z takového porušení.

Historicky se diskuse o možnosti rozhodnout o neuplatňování takového práva vůči členovi voleného orgánu vztahovala k působnosti valné hromady kapitálových společností, která by rozhodla (udělila pokyn), že se nárok na náhradu újmy vůči členovi voleného orgánu uplatňovat nebude (tzv. absolutorium)³⁶². Ani tato diskuse nebyla jednoznačně uzavřena. Názorový tábor kolem prof. Eliáše považoval absolutorium za právně možné mimo jiné s odkazem na pravomoc schvalovat výsledky hospodaření společnosti a odvolávat členy voleného orgánu, tedy i hodnotit jejich činnost. Názorový tábor kolem prof. Bejčka možnost absolutoria vylučoval, zejména s odkazem na rozsah působnosti valné hromady akciové společnosti a společnosti s ručením omezením, teleologickým výkladem akcentujícím ochranu práv společníků a systematickým výkladem ve vztahu k tehdejšímu zákonnému vyloučení omezení odpovědnosti z porušení péče řádného hospodáře – v podstatných ohledech obdobnému ustanovení § 53 odst. 2 ZOK.

Na tuto diskusi následně navázala právní věda ve vztahu k rekodifikaci, byť s upozorněním, že úprava po rekodifikaci se v klíčových bodech od původní úpravy odlišuje. Pojmem absolutorium nicméně tato následná diskuse označovala jako možnost vyloučení / vzdání se práva z titulu náhrady újmy společnosti obecně, zejména v kontextu smlouvy o vypořádání újmy podle § 53 odst. 3 ZOK, nikoliv pouze v kontextu rozhodování valné hromady a udělování pokynu statutárnímu orgánu.

Dříve Pihera vyložil ustanovení § 53 odst. 3 ZOK v tom smyslu, že *„závazek v dohodě podle § 53 odst. 3 ZOK nahrazuje původní závazek k náhradě škody. Tato dohoda je samostatným titulem pro vznik nových práv a povinností, současně pak tedy též i právním důvodem zániku původní povinnosti k náhradě újmy společnosti. V tomto kontextu je pak zřejmé, že nic nebrání*

³⁶² BEJČEK, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. Právní rozhledy, Praha: C. H. Beck, 2007, roč. 15., č. 17, s. 613–624, srov. také ELIÁŠ, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností, Právník, ročník 1999, č. 4, str. 326 a ELIÁŠ, K. Působnost valné hromady ve společnosti s ručením omezením. Právní praxe v podnikání, 1997, č. 2, s. 6.

společnosti rozhodnout podle § 53 odst. 3 ZOK též i o zániku takové povinnosti bez dalšího, resp. zcela se vzdát práva na náhradu újmy³⁶³. Na tento závěr navázala Hámorská, která dospěla k závěru, že „předmětem vypořádací smlouvy uzavřené podle ustanovení § 53 odst. 3 ZOK může být přinejmenším snížení částky, kterou bude člen voleného orgánu povinen obchodní korporaci nahradit³⁶⁴“.

Vůči tomuto závěru se opakovaně vymezil Havel³⁶⁵, který vycházel jednak z obecného významu pojmu „vypořádat“, který ztotožnil s pojmy „majetkově urovnat, vyrovnat, vypořádat“, z čehož odkazem na odlišný přístup § 2898 ObčZ, který specificky stanovuje prominutí, dovozoval absenci možnosti prominutí podle § 53 odst. 3 ZOK, a dále odkazem na § 2898 ObčZ zapovídající vzdání se práva na náhradu škody, byla-li způsobena úmyslně nebo z hrubé nedbalosti, neboť „podstatou péče řádného hospodáře zpravidla je, že její porušení je buď výsledkem úmyslu, nebo hrubé nedbalosti, tedy této náhrady škody (a újmy) se platně vzdát nelze, a to ani dohodou³⁶⁶“. Z výše uvedeného nadto dovodil, že „vypořádání újmy podle § 53 odst. 3 ZOK předpokládá její ekvivalentní vyrovnání. Může se nicméně stát, že dojde k prominutí a nikdo to nebude nástroji korporačního nebo koncernového práva rozporovat³⁶⁷“.

Následná diskuse mezi Piherou³⁶⁸ a Havlem³⁶⁹ pak akcentovala rozdílný výklad ustanovení § 2898 ObčZ, zejména jeho druhé věty, která vylučuje možnost platně se vzdát práva na náhradu újmy za podmínek § 2898 ObčZ věty první. Zatímco podle Pihery se tak nemožnost vzdání se práva na náhradu újmy (za podmínek tam uvedených, zejména ve vztahu k újmě způsobené úmyslně nebo z hrubé nedbalosti) týká pouze předchozího vzdání se takového práva (neboť o předchozím vyloučení povinnosti k náhradě újmy pojednává § 2898 ObčZ věta první), podle Havla je třeba usuzovat na zákaz vzdání se práva na náhradu újmy bez dalšího – tedy předchozího (*ex ante*) i následného (*ex post*). Havel nicméně ve svém příspěvku připustil, že „nelze v odůvodněných případech bránit tomu, aby byl prvek určitého vzdání se do celkového vypořádání zakomponován, pokud to povede k rozumnému uspořádání vztahů“, na druhou

³⁶³ PIHERA, V. Tvrdé jádro a měkká slupka. Úvaha o odpovědnosti managementu kapitálových společností. Obchodněprávní revue, 2012, č. 5, s. 146 an.

³⁶⁴ HÁMORSKÁ, A. Povinnost členů orgánů obchodních korporací jednat s péčí řádného hospodáře po rekodifikaci. Obchodněprávní revue, 2012, č. 9.

³⁶⁵ HAVEL, B. O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva. Obchodněprávní revue, 2013, č. 1, s. 13 an.

³⁶⁶ Tamtéž.

³⁶⁷ Tamtéž.

³⁶⁸ PIHERA, V. Znovu k absolutoriu. Obchodněprávní revue, 2013, č.3, s. 75 an.

³⁶⁹ HAVEL, B. A ještě k tzv. absolutoriu a také k přenosu obchodního vedení na správní radu. Obchodněprávní revue, 2013, č. 6, s. 171 an.

stranu však zopakoval svůj předchozí názor, že základem vypořádání ve smyslu § 53 odst. 3 ZOK bude pouze takové ujednání, které „přinese korporaci adekvátní ekonomické plnění, byť nikoliv shodné s náhradou samotné újmy“³⁷⁰.

Autorský kolektiv jednoho z komentářů k zákonu o obchodních korporacích vedený Lasákem se přiklonil k závěrům Pihery a Hámorské. Lasák v relevantní pasáži dovedl, že „není důvod vykládat § 53 odst. 3 tak, že zakládá pouze možnost dohodnout se na způsobu úhrady újmy (v takovém případě je člen orgánu povinen k náhradě vzniklé újmy zásadně za podmínek stanovených v této dohodě). Zvolená zákonná konstrukce podle mého názoru nevylučuje, aby se obchodní korporace a povinná osoba dohodly i na narovnání, jiném vypořádání předmětného nároku, případně aby se obchodní korporace nároku na náhradu újmy vůči povinné osobě vzdala. Ostatně, proto zákonodárce stanoví vysokou kvalifikovanou většinu nezbytnou ke schválení takové smlouvy (alespoň 2/3 hlasů všech společníků). Nedává vůbec žádný smysl, aby zákonodárce stanovoval tak vysokou většinu hlasů pro pouhé rozhodnutí o schválení ‚splátkového kalendáře‘. Navíc, zákon předpokládá, že pokud by bylo prohlášeno za neplatné usnesení nejvyššího orgánu obchodní korporace, kterým byla schválena smlouva o vypořádání újmy ve smyslu § 53 odst. 3, má toto za následek fikci neplatnosti předmětné smlouvy (§ 53 odst. 4). Nedává valného smyslu prohlašovat za neplatnou dohodu o vypořádání, která pouze nastaví splátkový kalendář toho, jak má člen orgánu obchodní korporace nahradit újmu, kterou jí způsobil porušením péče řádného hospodáře“.

Naproti tomu autorský kolektiv druhého z komentářů k zákonu o obchodních korporacích se přiklonil k závěrům Havla, když uzavřel, že „smlouvou o vypořádání újmy se není zásadně možné náhrady újmy zcela vzdát (bez jakékoliv náhrady), a to i proto, že důsledek újmy může poškozovat nejen korporaci jako takovou a její společníky, ale také věřitele. Navíc § 2898 ObčZ zakazuje účinně se vzdát náhrady újmy pro případ hrubé nedbalosti škůdce, přičemž vzhledem k formulaci § 5, § 159 odst. 1 a § 2913 odst. 2 ObčZ lze předpokládat, že minimálně část případů porušení péče řádného hospodáře bude v režimu hrubé nedbalosti. Soudíme, že smlouva, kterou by se společnost vzdala náhrady újmy, bude zásadně zdánlivá, případně neplatná, a to nezávisle na tom, zda byla schválena nejvyšším orgánem korporace“³⁷¹. V tomto kontextu je nicméně vhodné uvést, že Havel byl členem tohoto autorského kolektivu a deklarovanými autory příslušné pasáže komentáře je spolu se Štenglovou právě Havel, přičemž

³⁷⁰ Tamtéž.

³⁷¹ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. in ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020.

Štenglová se v samostatných člancích názorově přiklonila spíše k závěrům Pihery a Hámorské, když dovedla, že „*dohodou podle § 53 odst. 3 ZOK lze – za určitých okolností – omezit rozsah náhrady škody členem orgánu či ji zcela vyloučit*“³⁷².

6.4 Meze smluvního vypořádání újmy ve vybraných zahraničních právních řádech

Anglický zákon o obchodních společnostech výslovně umožňuje společnosti, resp. valné hromadě (*resolution of the members of the company*) ratifikovat takové jednání ředitele člena statutárního orgánu (*director*), která naplňují znaky nedbalosti nebo porušení povinnosti nebo porušení důvěry ve vztahu ke společnosti [Companies Act 2006, s. 239(1)]. Z rozhodování (v rámci valné hromady) je takový ředitel vyloučený, stejně jako osoby s ním propojené. V případě, že k takové ratifikaci dojde, jednání není možné považovat za neplatné a není možné z něj dovozovat odpovědnost ředitele z titulu porušení, které bylo předmětem ratifikace.

Toto obecné pravidlo je nicméně výslovně kvalifikováno ostatními prameny práva, zejména rozhodovací praxí soudů, včetně rozhodovací praxe předchozí [Companies Act 2006, s. 239(7)]. Ty dále specifikují, že možnost takové ratifikace valnou hromadou je omezena pouze na solventní společnosti, aby nedošlo k ohrožení zájmu věřitelů³⁷³, a to za předpokladu, že ratifikované jednání sice představovalo porušení povinnosti péče, ale nejednalo se o překročení pravomocí (jednání *ultra vires*) statutárního orgánu (*director*)³⁷⁴, ani o jednání, z něhož by měli prospěch právě členové (akcionáři) společnosti na úkor společnosti³⁷⁵, ani se nejedná o jinak nezákonné jednání (*unlawful conduct*)³⁷⁶ nebo jednání znevýhodňující minoritní společníky³⁷⁷.

Německý akciový zákon (*Aktiengesetz*) obsahuje ve svém § 50 specifické pravidlo týkající se vzdání se a vypořádání práv vůči členům statutárního orgánu nebo dozorčí rady z titulu porušení jejich povinností. Ve vztahu k členům statutárního orgánu zastupuje společnost dozorčí rada, a to jak v jednáních před soudem, tak při mimosoudním jednání (§ 112 AktG). Vzdání se či vypořádání práv vůči členům statutárního orgánu tak bude náležet také dozorčí radě, nicméně podmínkou takového vzdání se či vypořádání je dle § 50 AktG (i) uplynutí doby alespoň tří let od založení společnosti, a dále dle § 93 odst. 4 AktG (ii) souhlas valné hromady s takovým vzdáním se nebo vypořádáním, přičemž vůči takovému souhlasu nesmí být

³⁷² ŠTENGLOVÁ, I. Zákonné ručení člena orgánu kapitálové obchodní společnosti za její dluhy. Právní rozhledy, 2018, č. 17, s. 592.

³⁷³ Kinsela v Russell Kinsela Pty Ltd (in liq) (1986) 4 NSWLR 722, nebo později obdobně Prest v Prest [2013] 2 AC 415.

³⁷⁴ Ultraframe (UK) Ltd v Fielding and ors [2004] RPC 24.

³⁷⁵ Prest v Prest [2013] 2 AC 415.

³⁷⁶ Rolled Steel Products (Holdings) Ltd v British Steel Corporation [1986] Ch 246.

³⁷⁷ Davies, L. P. Gower & Davies: The Principles of Modern Company Law. 8. vydání. London: Sweet & Maxwell, s. 582.

kvalifikovaným minoritním akcionářem (držícím akcie představující podíl alespoň 10 % základního kapitálu) vznesena námitka a (iii) uplynutí doby alespoň tří let od okamžiku, kdy společnosti příslušný nárok vznikl.

Pihera dále obdobnou možnost jako v německém právu vysledoval i v právu italském, slovenském, holandském nebo polském³⁷⁸.

Výše uvedený vhled do zahraničních právních úprav je záměrně stručný, neboť konkrétní závěry pro interpretaci zákonných ustanovení českého práva nelze činit prostým odkazem na obdobný přístup v zahraničních právních úpravách, tím spíše pokud se jedná o právní řády s odlišnou koncepcí korporálního práva. Smyslem této části bylo toliko ilustrovat, že zahraniční právní řády se vesměs přiklánějí k tomu, smluvní vypořádání újmy umožnit, za předpokladu dodržení obecných podmínek platnosti takového jednání a schválení takové dohody valnou hromadou (za stanovených podmínek).

6.5 Argument pro širší meze smluvního vypořádání újmy podle českého práva

Pokud zákon obecně umožňuje obchodní korporaci smluvně vypořádat újmu, která korporaci vznikla, usuzuji, že na meze kontraktace je třeba pohlížet optikou obecného ustanovení § 1725 ObčZ, věty druhé, tedy že „*v mezích právního řádu je stranám ponecháno na vůli svobodně si smlouvu ujednat a určit její obsah*“. Tímto ustanovením samozřejmě není dotčen specifický předpoklad účinnosti takové smlouvy spočívající v jejím schválení nejvyšším orgánem obchodní korporace přijatým alespoň dvoutřetinovou většinou hlasů všech společníků. Zároveň by ale omezení smluvní volnosti obchodní korporace při uzavírání smlouvy podle § 53 odst. 3 ZOK vyžadovalo specifické zákonné omezení. Při absenci takového zákonného omezení je podle mého názoru třeba vykládat smluvní volnost obchodní korporace při vypořádávání újmy společnosti co nejšířeji.

Na tom nic nemění ani skutečnost, že odpovědnost člena orgánu nelze dle § 53 odst. 2 ZOK právním jednáním obchodní korporace omezit. Omezení dle § 53 odst. 2 ZOK se uplatní na odpovědnost člena orgánu vykonávat svoji funkci s péčí řádného hospodáře, tedy na primární povinnost tak, jak byla nastíněna v článku 6.1 výše, nikoliv na sekundární povinnost spočívající

³⁷⁸ PIHERA, V. Tvrdé jádro a měkká slupka. Úvaha o odpovědnosti managementu kapitálových společností. Obchodněprávní revue, 2012, č. 5.

v náhradě újmy vzniklé v důsledku porušení této (primární) odpovědnosti. K obdobnému závěru v tomto konkrétním ohledu dospěl i Havel³⁷⁹.

Argument Havla o jazykovém výkladu pojmu „vypořádat“, z něž dovozoval požadavek ekvivalence, resp. adekvátního ekonomického plnění, podle mého názoru rovněž neobstojí. Pojem vypořádání ve smyslu majetkového vypořádání vzájemných práv není v soukromém právu omezen pouze na ustanovení § 53 odst. 3 ZOK, ale používá se i v jiných souvislostech. Typickým příkladem majetkového vypořádání je vypořádání společného jmění manželů ve smyslu § 736 ObčZ. Toto ustanovení předpokládá „*likvidaci dosud společných povinností a práv jejich vypořádáním*“. Jak již bylo uvedeno výše, jedním z argumentů pro specifickou úpravu smlouvy o vypořádání dle § 53 odst. 3 ZOK je právě skutečnost, že bez součinnosti společnosti (při stanovení výše, resp. rozsahu újmy a akceptovaného způsobu jejího vypořádání) může člen orgánu, který se dopustil porušení péče řádného hospodáře, toto porušení odčinit jen obtížně. Kromě toho obdobně jako u vypořádání společného jmění manželů, vyplývá ze synallagmatické povahy vztahu mezi společností a členem voleného orgánu mnohost práv a povinností, které je v rámci takového vypořádání vhodné zohlednit. Konečně v kontextu vypořádání společného jmění zákon předpokládá smluvní volnost manželů ohledně vzájemného vypořádání, a pouze subsidiárně (pro případ, že k vypořádání dohodou nedojde) stanoví pravidla vypořádání vystavená na principu ekvivalence. Domnívám se, že pojem „vypořádání“ je třeba konstruovat v intencích obsahu, který tomuto pojmu dává občanský zákoník ve vztahu k jiným institutům a instrumentům, nikoliv samostatně pouze odkazem na obecný jazykový obsah. Taková konstrukce by potom dle mého názoru svědčila argumentu, že ekvivalence není pojmovým předpokladem vypořádání, ale jedná se o obecné pravidlo, které se uplatní toliko subsidiárně, pokud bude povinnost k náhradě újmy stanovovat soud, nikoliv dohoda stran.

Pro účely teleologického výkladu usuzuji, že smyslem úpravy § 53 odst. 3 ZOK je umožnit obchodní korporaci uzavřít smlouvu o vypořádání újmy s členem orgánu, který se dopustil porušení povinnosti péče tak, aby bylo možné tuto újmu dobrovolně splnit bez nutnosti ingerence soudu. Pokud bychom připustili, že smlouva o vypořádání újmy se obsahem omezuje pouze na způsob úhrady újmy, pak by člen orgánu, který má být k náhradě újmy povinen, měl

³⁷⁹ HAVEL, B. A ještě k tzv. absolutoriu a také k přenosu obchodního vedení na správní radu. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 6, uvádí: „... vzdání se práva na náhradu již vzniklé újmy není jednáním obchodní korporace omezující odpovědnost“, a to proto, že odpovědnost je občanským zákoníkem chápána jako primární povinnost řádného jednání, jejíž porušení vede ke vzniku sekundární povinnosti, totiž povinnosti k náhradě škody. Povinnost k náhradě škody je tedy samostatnou povinností, již nikoliv per se povinností odpovědnosti, ale povinností následnou.“

jen omezenou motivaci smlouvu o vypořádání újmy uzavřít. Zároveň by obě strany byly vystaveny riziku, že jakýkoliv obsah jejich dohody (byť s takovým obsahem obě strany souhlasí a pro takovou dohodu byl obstarán i zákonem požadovaný souhlas valné hromady) může být následně shledán neplatným, a to výlučně z toho důvodu, že dohodnutý způsob plnění nebude následně potvrzen jako ekvivalentní. Zároveň je nezbytné si uvědomit, že stanovení výše újmy vzniklé obchodní korporaci z porušení péče řádného hospodáře členem jejího orgánu nebude zpravidla jednoduché, exaktní a bezrozporné. Zejména pokud by újma korporace spočívala v ušlém zisku, bude pro korporaci velmi komplikované (a nákladné) takovou újmu přesným způsobem vyčíslit. V případném soudním řízení by pak korporace výši takové újmy musela prokazovat, přičemž se jeví nejisté, zda obchodní korporace bude schopna (bez vynaložení extrémních nákladů) prokázat újmu v plné výši. I z tohoto pohledu je dle mého názoru nezbytné dovést, že společnost musí být nadána určitou volností při rozhodování, jakým způsobem, v jaké výši, ale i zda vůbec náhradu újmy po členu orgánu vyžadovat.

Ve vztahu k ustanovení § 2898 ObčZ vylučujícím možnost vzdání se práva na náhradu újmy způsobené úmyslně či z hrubé nedbalosti se přikláním k názoru Pihery³⁸⁰, že se toto omezení vztahuje pouze na předchozí (*ex ante*) vzdání se takového práva, nikoliv na vzdání následné (*ex post*). Tento závěr podporuje i Štenglová³⁸¹.

Ve vztahu k argumentu potřeby ochrany minoritních akcionářů a věřitelů se domnívám, že tato ochrana je zajištěna dostatečným způsobem odpovídajícími obecnými ustanoveními korporálního práva. Minoritním akcionářům zůstává zachována možnost domáhat se vyslovení neplatnosti usnesení, kterým nejvyšší orgán smlouvu o vypořádání újmy schválil. Ustanovení § 53 odst. 4 ZOK takovou možnost výslovně předpokládá a zároveň stanoví nový běh lhůt pro uplatnění práva na náhradu újmy. Věřitelé jsou pak v případě, že by si v důsledku vzdání se práva na náhradu újmy společnost přivodila úpadek a nebyla schopna dostát svým závazkům, chráněni obecnými ustanoveními o odporovatelnosti právních úkonů, a dále potenciálními nároky vůči členům orgánu, kteří za společnost dohodu podle § 53 odst. 3 ZOK sjednali a uzavřeli, pokud by takovým jednáním porušili svoji vlastní povinnost péče řádného hospodáře.

Zároveň soudím, že na postup členů orgánu, kteří budou za společnost sjednávat a uzavírat smlouvu o vypořádání újmy ve smyslu § 53 odst. 3 ZOK se uplatní požadavek péče řádného hospodáře jako na každé jiné plnění. V případě, že by podmínkou dohody podle § 53 odst. 3

³⁸⁰ PIHERA, V. Znovu k absolutoriu. Obchodněprávní revue, 2013, č. 3, s. 75 an.

³⁸¹ ŠTENGLOVÁ, I. Zákonné ručení člena orgánu kapitálové obchodní společnosti za její dluhy. Právní rozhledy, 2018, č. 17, s. 592.

ZOK byla ekvivalence plnění znemožňující vzdání se práva na náhradu újmy (případně znemožňující podstatné omezení takového práva), pak by taková dohoda byla nemožná bez dalšího, bez ohledu na to, zda je (ať už objektivně, nebo subjektivně z pohledu členů příslušného orgánu) v zájmu obchodní korporace jako takové. Mnohem vhodnější se proto jeví přístup umožňující uzavření takové dohody, avšak vyžadující dodržení povinnosti péče řádného hospodáře při jejím sjednávání.

S ohledem na výše uvedené argumenty soudím, že obchodní korporace má možnost vypořádat újmu, která jí vznikla porušením péče řádného hospodáře, i částečným nebo úplným prominutím / vzdáním se nároku na náhradu takové újmy, obdobně jako by tomu bylo v případě, kdy by obchodní korporace vypořádávala újmu, jež jí vznikla protiprávním jednáním jakékoliv třetí osoby. Specifickým rozdílem je pouze požadavek § 53 odst. 3 ZOK věty druhé na souhlas valné hromady s takovou smlouvou kvalifikovanou dvoutřetinovou většinou hlasů všech společníků podmiňující účinnost takové dohody.

Na sjednávání a uzavírání takové smlouvy, na žádost nejvyššímu orgánu na schválení takové smlouvy, jakož i na související jednání příslušného voleného orgánu obchodní korporace se uplatní povinnost péče řádného hospodáře.

7. UPLATŇOVÁNÍ NÁROKŮ Z PORUŠENÍ PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE

7.1 Obecný úvod

Výše jsme uzavřeli, že povinnost člena voleného orgánu právnické osoby vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře je zákonnou povinností, přičemž přímým důsledkem porušení takové zákonné primární povinnosti je mimo jiné obecná sekundární povinnost dle ustanovení § 2910 ObčZ nahradit poškozenému (společnosti) co škůdce (člen voleného orgánu v porušení povinnosti péče řádného hospodáře) způsobil. V kontextu obchodních korporací je pak takový škůdce podle ustanovení § 53 odst. 1 ZOK povinen obchodní korporaci vydat prospěch, který v souvislosti s takovým jedním získal.

Vedle soukromoprávní odpovědnosti podle předpisů občanského a korporačního práva přichází zároveň v souvislosti s porušením péče řádného hospodáře v úvahu i odpovědnost veřejnoprávní, a to jak za správní delikt (v případě porušení povinností uložených předpisy správního práva, zejména u regulovaných subjektů), tak případně i za porušení předpisů

trestního práva, zejména v souvislosti s naplněním skutkové podstaty trestných činů zpronevěry (§ 206 TZ), porušení povinností při správě cizího majetku (§ 220 TZ), způsobení úpadku (§ 224 TZ), zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění (§ 254 TZ), zneužití informace v obchodním styku (§ 255 TZ) nebo zneužití postavení v obchodním styku (§ 255a TZ).

Takováto sankční povinnost (spolu s ostatními možnými důsledky porušení péče řádného hospodáře popsány v části 5 výše) má inherentně nejen represivní, ale i preventivní funkci: Pokud si bude člen voleného orgánu vědom možných důsledků porušení povinnosti péče, bude více motivován této povinnosti dostát. Předpokladem tohoto pozitivního preventivního efektu nicméně je, aby hrozba potrestání případného porušení povinnosti péče byla skutečná.

Tato kapitola se zaměřuje na způsob uplatňování přímých majetkových nároků vůči členům volených orgánů, kteří porušili povinnost péče řádného hospodáře, tedy nároku na náhradu újmy (jak byla popsána v článku 5.2 výše) a nároku na vydání prospěchu a/nebo bezdůvodného obohacení získaného v souvislosti s porušením povinnosti péče řádného hospodáře.

Obecně platí, že v případě porušení povinnosti péče řádného hospodáře v kontextu obchodních korporací je právě obchodní korporace poškozeným, resp. oprávněným a tedy i osobou oprávněnou vznášet nároky vůči členovi voleného orgánu, který povinnost péče řádného hospodáře porušil. Ustanovení § 53 odst. 3 ZOK pak stanoví, že újmu vzniklou obchodní korporaci porušením péče řádného hospodáře může obchodní korporace vypořádat podle smlouvy uzavřené s povinnou osobou (tedy osobou, která se porušení péče řádného hospodáře dopustila). Taková smlouva pro svoji účinnost vyžaduje souhlas nejvyššího orgánu obchodní korporace přijatý alespoň dvoutřetinovou většinou hlasů všech společníků.

Pokud k dohodě o vypořádání újmy mezi obchodní korporací a povinnou osobou nedojde, má obchodní korporace možnost samostatně uplatňovat soukromoprávní nároky, které jí v důsledku porušení péče řádného hospodáře členem voleného orgánu vznikly. Obecné zástupčí oprávnění i v procesních věcech zásadně náleží statutárnímu orgánu společnosti. Nezřídká se však porušení péče řádného hospodáře může týkat právě člena (nebo členů) statutárního orgánu. Ačkoliv tedy společnosti potenciálně může vzniknout nárok vůči některému členovi statutárního orgánu, řádné uplatnění takového nároku spadá právě do obecné působnosti statutárního orgánu, jehož je členem.

Primární povinnost postupovat při správě záležitostí společnosti s péčí řádného hospodáře tak může narážet na potenciální střet zájmů, v němž by se členové statutárního orgánu (a potenciálně i jiných volených orgánů společnosti) mohli nacházet a který by znemožňoval společnosti efektivně svůj nárok z titulu porušení péče řádného hospodáře vymáhat. Zároveň i v rámci rozhodování, zda takový nárok vymáhat, musí členové statutárního orgánu postupovat s péčí řádného hospodáře a zvažovat, zda je v zájmu společnosti takový nárok vymáhat. Závěr, k němuž takto členové statutárního orgánu dospějí, nemusí nutně korespondovat s představou ostatních členů obchodní korporace, zejména jejích společníků a/nebo akcionářů.

Zákon proto vedle primárních povinností členů orgánů přiznává za splnění zákonem daných podmínek oprávnění uplatňovat nároky z titulu náhrady újmy vůči členovi orgánu i společníkům (akcionářům) společnosti. Žaloby vedoucí k uplatňování práva na náhradu újmy jsou podřazeny pod obecnější kategorii žalob společnických (§ 157 ZOK pro společnost s ručením omezeným), resp. akcionářských (viz § 371 ZOK pro akciovou společnost), případně členských (viz § 584 ZOK pro družstvo). Obdobná ustanovení zákon obsahuje i ve vztahu k veřejné obchodní společnosti (§ 108 ZOK) a komanditní společnosti (§ 108 ZOK ve spojení s § 119 ZOK). S ohledem na koncepční otázku, zda se povinnost péče řádného hospodáře uplatní i na statutární orgán osobních společností, budeme pro účely této kapitoly dále analyzovat pouze právní úpravu ve vztahu ke společnosti s ručením omezeným a k akciové společnosti.

Tyto žaloby bývají v teorii označovány souhrnně též jako žaloby derivativní, neboť společník (resp. akcionář) není primárním nositelem aktivní legitimace. Tím je samotná obchodní korporace, společníkovi (akcionáři) náleží toliko zástupčí oprávnění ve vztahu k obchodní korporaci, které je odvozeno od jeho postavení v jejím rámci. Společnická (akcionářská) žaloba tudíž není primárně nástrojem ochrany zájmů společníka, resp. akcionáře, ale zájmu společnosti. V tomto je třeba odlišit derivativní společnickou (akcionářskou) žalobu od žaloby společníka (akcionáře) vůči členovi orgánu z titulu přímé odpovědnosti člena orgánu vůči třetím osobám, jejíž obsah nicméně není totožný s povinností člena orgánu k náhradě újmy obchodní korporaci³⁸². Klíčovým rozlišujícím faktorem přitom je, komu vznikla škoda, za niž má člen voleného orgánu v porušení povinnosti péče odpovídat³⁸³.

³⁸² V podrobnostech srov. kapitolu 5 výše.

³⁸³ K problematice tzv. „reflexní škody“ podrobněji v části 5.7 výše.

7.2 Meze uplatnění derivativní žaloby při uplatňování nároků z porušení povinnosti péče řádného hospodáře podle českého práva

7.2.1 Věcné vymezení okruhu nároků

Obecná pravidla zakotvená v ustanovení § 157 ZOK a § 371 ZOK dávají společníkovi, resp. kvalifikovanému akcionáři právo domáhat se za společnost náhrady újmy proti členovi statutárního nebo kontrolního orgánu nebo splnění jeho případné povinnosti plynoucí z dohody o vypořádání újmy podle § 53 odst. 3 ZOK.

Zákonodárce obecně neomezuje okruh příčin vzniklé újmy, kterou je možné derivativní žalobou vymáhat. Shodně s Havlem mám za to, že derivativní žaloba je společníkovi dostupná ve vztahu k jakékoliv újmě, kterou příslušný pasivně legitimovaný škůdce společnosti způsobil, bez ohledu na to, zda se jedná o újmu vzniklou v důsledku porušení péče řádného hospodáře, nebo jinak. Havel v této souvislosti nicméně jako příklad uvádí porušení zákazu konkurenčního jednání dle § 5 a § 199 (případně § 441) ZOK s tím, že „náhrada újmy se zde bude realizovat žalobou na převod plnění nebo vydání prospěchu, popřípadě na náhradu vzniklé škody³⁸⁴“.

Domnívám se, že takto široké pojetí újmy v kontextu derivativní žaloby neobstojí. Ustanovení § 53 odst. 1 ZOK stanoví, že „osoba, která porušila povinnost péče řádného hospodáře, vydá obchodní korporaci prospěch, který v souvislosti s takovým svým jednáním získala. Není-li vydání prospěchu možné, nahradí ho povinná osoba obchodní korporaci v penězích“. Prospěch škůdce přitom není totožný s újmou, kterou utrpěla společnost v důsledku porušení péče řádného hospodáře. Dokonce Štenglová s Havlem v rámci stejné publikace v komentáři k ustanovení § 53 odst. 1 ZOK uvádějí, že „vydáním prospěchu však nemusí být sanována veškerá újma vzniklá v důsledku porušení řádného hospodáře³⁸⁵“. Jinými slovy prospěch škůdce může být následně zdrojem pro krytí újmy vzniklé společnosti, nicméně nemusí být dostatečný. Usuzuji, že úmyslem zákonodárce v tomto případě bylo, aby společnost získala prospěch škůdce nad rámec samotné újmy, neboť tu je škůdce povinen sanovat bez dalšího v důsledku porušení své právní povinnosti. Tomuto závěru dle mého názoru svědčí i skutečnost, že škůdce může dosáhnout prospěchu i tehdy, pokud společnosti nevznikne žádná

³⁸⁴ HAVEL, B. § 157 [Vymezení obsahu společnické žaloby]. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. Zákon o obchodních korporacích. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, marg. č. 8.

³⁸⁵ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. § 53 [Porušení péče řádného hospodáře, smlouva o vypořádání újmy]. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. Zákon o obchodních korporacích. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, marg. č. 1.

újma. Komentářový výklad by pak tendoval k závěru, že v takovém případě není škůdce povinen újmu nahrazovat (neboť nevznikla) a ze stejného důvodu není povinen ani vydávat prospěch, který svým jednáním získal. Takovému závěru ale podle mého názoru nelze přisvědčit, neboť v takovém případě by pro porušení povinnosti péče řádného hospodáře úplně absentovala jakákoliv sankce, naopak by se škůdce v souvislosti se svým porušením obohatil a o tento prospěch by neměl přijít. Kloním se tedy k závěru, že povinnost k vydání prospěchu je samostatnou právní povinností podle § 53 odst. 1 ZOK nad rámec povinnosti k náhradě újmy v důsledku porušení zákonné povinnosti péče řádného hospodáře.

Tento závěr je ovšem z pohledu ustanovení § 157 odst. 1 ZOK nebo § 371 ZOK, které dávají společníkovi, resp. kvalifikovanému akcionáři možnost domáhat se za společnost derivativní žalobou pouze náhrady újmy, nikoliv jiného plnění ze strany člena statutárního nebo kontrolního orgánu. Ze stejného důvodu si dovoluji nesouhlasit s názorem Havla uvedeným v komentáři k ZOK popsaném výše ve vztahu k porušení zákazu konkurenčního jednání. Soudím, že společník, resp. kvalifikovaný akcionář nebude oprávněn domáhat se za společnost vydání prospěchu nebo převodu plnění podle ustanovení § 5 a § 199 ZOK nebo § 53 odst. 1 ZOK, neboť toto oprávnění se vztahuje pouze na náhradu újmy společnosti vzniklé.

Takový názor je podle mého názoru obhajitelný i z pohledu teleologického, kdy se újma společnosti dotýká také majetkové sféry společníka, resp. kvalifikovaného akcionáře potenciálním snížením hodnoty jeho podílu. Náhrada takové újmy má tudíž reparační charakter a z tohoto důvodu je vhodné, aby k jejímu vymáhání byl oprávněn případně i společník, resp. kvalifikovaný akcionář jako ultimátní nositel této ztráty. Naopak specifická plnění z titulu zákazu konkurence nebo prospěchu vydávaného škůdcem nad rámec vzniklé újmy má spíše sankční a represivní charakter, mají škůdce odradit od škodního jednání, ale majetková sféra společníka, resp. kvalifikovaného akcionáře je při absenci újmy jako takové nedotčena. Z tohoto důvodu nepovažuji za nelogické, že by společník nebyl oprávněn se tohoto specifického plnění za společnost domáhat.

Nakonec je třeba uvést, že derivativní žaloba je z čistě systematického pohledu nikoliv nepodstatným zásahem do rozdělení působnosti orgánů společnosti, kdy panství nad utvářením vůle společnosti náleží statutárnímu orgánu a nejvyšší orgán se na tomto utváření vůle podílí pouze zprostředkovaně. V případě derivativní žaloby se nicméně tato situace obrací, neboť společník, resp. kvalifikovaný akcionář přebírá iniciativu a formuje vůli společnosti samostatně, a statutární orgán není ani oprávněn mu tuto iniciativu odejmout nebo se na utváření

vůle společnosti podílet. A to přesto, že účastníkem sporu je nadále společnost, která potenciálně nese i určitá rizika spojená s neúspěchem v takovém sporu. I proto je třeba možnosti využití derivativní žaloby dle mého názoru vykládat restriktivně.

7.2.2 Pasivní legitimace

U společnosti s ručením omezeným se toto právo týká výslovně nároku z titulu náhrady újmy uplatňovaného vůči jednateli (§ 157 odst. 1 ZOK) nebo členovi dozorčí rady, byla-li zřízena (§ 157 odst. 2 písm. a) ZOK). Jednatel a členem dozorčí rady se pro tyto případy rozumí také ten, kdo v takovéto pozici již není, ale byl v ní v době vzniku újmy, jejíž náhrada je po něm společností požadována (§ 157 odst. 3 ZOK).

Obdobně u akciové společnosti se toto právo rovněž týká nároku z titulu náhrady újmy uplatňovaného vůči členovi představenstva, dozorčí rady nebo správní rady (§ 371 ZOK). Členem představenstva, členem dozorčí rady a členem správní rady se pak pro tyto případy rozumí také ten, kdo v takovéto pozici již není, ale byl v ní v době vzniku újmy, jejíž náhrada je po něm kvalifikovaným akcionářem požadována, nebo v době jednání, v jehož důsledku újma vznikla (§ 372 odst. 2 ZOK).

Z výše uvedeného vyplývá, že možnost uplatnění derivativní žaloby se týká pouze statutárního a kontrolního orgánu. Zákon výslovně nedává společníkovi, resp. kvalifikovanému akcionáři možnost uplatňovat derivativní žalobou nárok na náhradu újmy proti členům případných jiných volených orgánů, byť by byli povinni péči řádného hospodáře.

Obdobně je možné si všimnout rozdílné textace ustanovení řešící situace, kdy člen orgánu, vůči němuž je nárok vznášen, již není členem příslušného orgánu. Zatímco ustanovení § 157 odst. 3 ZOK umožňuje společníku podat derivativní žalobu i vůči osobám, které byly členy orgánu v době vzniku újmy, ustanovení § 372 odst. 2 ZOK umožňuje kvalifikovanému akcionáři podat derivativní žalobu nejen vůči takovým osobám, ale i vůči osobám, které byly v pozici člena příslušného voleného orgánu v době jednání, v jehož důsledku újma vznikla. Soudím, že toto rozlišení nemá reálné opodstatnění a úprava by měla být v obou ustanoveních stejná. Z hlediska právní odpovědnosti a příčinné souvislosti jednání a vzniklé újmy je navíc podstatné především jednání (resp. doba jednání), v jehož důsledku újma vznikla. Havel ve vztahu k § 157 odst. 3 ZOK uzavírá, že „textace je sice odlišná od § 372 odst. [2], nicméně je logické, že vždy je nutno

*trestat strůjce vzniku újmy*³⁸⁶. Takový závěr by ale podle mého názoru byl nevhodnou aplikací analogie v neprospěch škůdce, neboť by nad rámec textu samotného zákona přiznával aktivní legitimaci ve sporu se škůdcem společníkovi společnosti s ručením omezeným. Použití analogie nebo i případně použití zvláštních metod interpretace by nemělo mít přednost před použitím základních výkladových metod, zejména gramatické a systematické metody. V tomto kontextu uvažuji, že pokud zákonodárce v různých ustanoveních řešících obdobný institut pro různé formy obchodních korporací stanovil odlišné pravidlo chování, pak tak činil vědomě a s jasným záměrem upravit tento institut odlišně. Ačkoliv je tento přístup zákonodárce nelogický, domnívám se, že by soudy měly tento rozpor v textaci ustanovení § 157 odst. 3 ZOK a § 372 odst. 2 ZOK vnímat jako úmysl zákonodárce, a případnou derivativní žalobu vůči bývalému členovi voleného orgánu společnosti, který již členem takového orgánu není, ani nebyl členem orgánu v době vzniku újmy, zamítnout.

V jiném ohledu vnímám naopak jako problematické ustanovení § 372 odst. 2 ZOK, neboť ve vztahu k újmě, jejíž náhrada je požadována, se zmiňuje o újmě, která je požadována kvalifikovaným akcionářem. Toto znění není konzistentní s konceptem derivativní žaloby, kdy kvalifikovaný akcionář je pouze na základě zákona zmocněn k určitému jednání jménem společnosti a na její účet. Ustanovení § 157 odst. 3 ZOK v tomto ohledu správně uvádí, že se jedná o újmu požadovanou společností zastoupenou společníkem. V tomto případě se nicméně domnívám, že systematickým a logickým výkladem je třeba dospět k závěru, že se jedná o újmu, jejíž náhrada je požadována společností, a ustanovení § 372 odst. 2 ZOK pouze používá nevhodnou zkratku. Opačný výklad by vedl k absurdnímu závěru, neboť v kontextu příslušného ustanovení uvažujeme pouze o derivativním nároku uplatňovaném kvalifikovaným akcionářem za společnost. O samostatném nároku kvalifikovaného akcionáře příslušné ustanovení nepojednává.

7.2.3 Aktivní legitimace

U společností s ručením omezeným je oprávnění domáhat se náhrady újmy za společnost svěřenou každému společníkovi bez ohledu na velikost jeho podílu. Naopak u akciové společnosti je úprava přísnější, když možnost podat derivativní žalobu dává pouze tzv. kvalifikovaným akcionářům, jak jsou tito vymezeni v § 365 odst. 1 ZOK. Na jedné straně tak zákonodárce omezil možnost zneužití výkonu práva podáváním derivativních žalob hrazených

³⁸⁶ HAVEL, B. § 157 [Vymezení obsahu společnické žaloby]. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. Zákon o obchodních korporacích. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, marg. č. 10.

z nákladů společnosti, na druhou stranu jsou tím určitým způsobem omezena práva minoritních akcionářů, kteří ve společnosti nedrží kvalifikovanou účast (což může být dáno nejen jejich nízkou angažovaností ve společnosti, ale třeba i velkou rozdrobeností akcionářské struktury). Zvláště u obřích společností, u nichž mohou být náklady zastoupení (*agency costs*) poměrně vysoké, tak může být možnost domáhat se akcionářskou žalobou náhrady újmy společnosti privilegiem pouze několika málo akcionářů.

Při dodržení postupu předpokládaného zákonem pro podání derivativní žaloby (zejména splnění informační povinnosti dle §§ 158 a 159 ZOK ve vztahu ke společnostem s ručením omezeným a § 374 ZOK ve vztahu k akciovým společnostem) je následně společník, resp. kvalifikovaný akcionář oprávněn v příslušném řízení a v rámci následného výkonu rozhodnutí společnost zastupovat. Toto právo společníkovi, resp. kvalifikovanému akcionáři náleží po celou dobu trvání příslušného řízení za předpokladu, že nadále trvá jejich účast na společnosti. Jen pokud by jejich účast na společnosti zanikla, přejde zástupčí oprávnění v řízení na právního nástupce za podmínek stanovených v § 160 a 373 ZOK. Pokud kvalifikovaný akcionář, jehož účast na společnosti zanikla, právního nástupce nemá, soud řízení zastaví, pokud ve stanovené lhůtě nezastoupí společnost jiný kvalifikovaný akcionář.

Pokud se tedy společník nebo kvalifikovaný akcionář rozhodne svého práva podat derivativní žalobu využít, je nadále nadán zákonným zástupčím oprávněním pro toto řízení, přičemž toto zástupčí oprávnění mu nemůže odejmout ani statutární orgán, ani jiný společník nebo kvalifikovaný akcionář. Vzhledem k tomu, že podle ustanovení § 21 odst. 5 OSŘ může v téže věci za právnickou osobu současně jednat jen jediná osoba, je vedení sporu záležitostí tohoto společníka nebo kvalifikovaného akcionáře, který využije svého práva podat derivativní žalobu jako první. Tím se utváření (části) vůle obchodní korporace efektivně přenáší na jednoho z akcionářů, což je z hlediska korporátního práva poměrně výjimečná záležitost, neboť obecné zástupčí oprávnění obchodní korporace náleží jejímu statutárnímu orgánu.

Tomuto specifickému stavu může společnost předejít v zásadě dvojitým způsobem – uzavřením dohody o vypořádání újmy ve smyslu § 53 odst. 3 ZOK, nebo využitím svého práva uplatňovat vůči škůdci náhradu újmy samostatně – statutární orgán v zásadě od počátku, neboť je nadán obecným zástupčím oprávněním, dozorčí rada za splnění podmínek § 159 ZOK ve vztahu ke společnosti s ručením omezeným, resp. § 374 ZOK ve vztahu k akciové společnosti. Tato ustanovení vyžadují, aby společník, resp. kvalifikovaný akcionář před uplatněním práva podat společnickou žalobu nejprve informoval dozorčí radu (u společnosti s ručením omezeným

tehdy, pokud je zřízena), resp. u akciové společnosti s monistickou strukturou správní radu, a dále představenstvo (resp. u společnosti s ručením omezeným všechny jednatele), pokud má být právo uplatňováno proti jiné osobě než členovi představenstva (resp. u společnosti s ručením omezeným proti jiné osobě než jednatele). Tato předžalobní informace má podle odkazovaných ustanovení striktně písemnou formu a společníkovo právo domáhat se za společnost náhrady újmy se uplatní pouze tehdy, pokud informovaný orgán u soudu neuplatní právo, které za společnost hodlá uplatnit společník, bez zbytečného odkladu.

Je tedy zřejmé, že újmu společnosti způsobenou porušením povinnosti péče řádného hospodáře může uplatňovat (i) společnost sama prostřednictvím statutárního orgánu (pokud tato pravomoc není v souladu s ustanovením § 447 odst. 4 ZOK svěřena dozorčí radě), (ii) společnost sama prostřednictvím dozorčí rady (pokud tato pravomoc je v souladu s ustanovením § 447 odst. 4 ZOK svěřena dozorčí radě, nebo pokud se jedná o výkon pravomoci dozorčí rady ve vztahu k členům představenstva a/nebo jednatelům, jak je blíže rozebráno níže, a u společnosti s ručením omezeným navíc za předpokladu, že je dozorčí rada zřízena) (iii) anebo společník, resp. kvalifikovaný akcionář jednající jménem a na účet společnosti.

Zákon výslovně nezmiňuje, zda je zástupčí oprávnění dozorčí rady k podání derivativní žaloby omezeno, nebo nikoliv. Textace ustanovení § 159 ZOK stanoví, že *„pokud informovaný orgán neuplatní u soudu právo, které za společnost hodlá uplatnit společník, bez zbytečného odkladu po doručení informace podle § 159, může společník toto právo uplatnit za společnost sám“*. Domnívám se, že čistě gramatickým výkladem tohoto ustanovení by bylo možné dospět k závěru, že možnost dozorčí rady podat derivativní žalobu, a tedy se u soudu za společnost domáhat náhrady újmy způsobené porušením povinnosti řádného hospodáře, je omezena na situace, kdy dozorčí radu informuje společník o svém záměru uplatnit své právo domáhat se za společnost náhrady újmy. Soudím tak jednak z odkazu obsaženého v § 159 ZOK na *„informovaný orgán“* (nikoliv obecně na dozorčí radu, jako je tomu v § 158 ZOK), jednak z druhé části věty, která předpokládá uplatnění takového práva bez zbytečného odkladu po doručení informace podle § 158, což by zapovídalo možnost takové právo uplatnit před doručení takové informace. Usuzuji, že právo dozorčí rady je omezeno na situace vymezené § 159 ZOK (tedy na období bez zbytečného odkladu po doručení informace společníkem podle § 158 ZOK). Pokud by zákonodárce chtěl dozorčí radě svěřit samostatnou pravomoc zastupovat společnost v takovém řízení i bez iniciativy společníka, mohl odkázat na § 157 ZOK

a společnickou žalobu jako takovou, případně pravomoc dozorčí rady v tomto směru blíže omezit nebo specifikovat. Ustanovení § 374 odst. 1 a 2 ZOK je v tomto směru téměř identické.

U akciové společnosti se nicméně uplatní obecný princip zakotvený v § 447 odst. 4 ZOK, který předpokládá, že „*dozorčí rada určí svého člena, který zastupuje společnost v řízení před soudy a jinými orgány proti členu představenstva*“. Zákonodárce tudíž u akciové společnosti vnímá potenciální střet zájmů členů představenstva, kteří by potenciálně měli uplatňovat nároky společnosti na náhradu újmy v rámci svého generálního zástupčího oprávnění (srov. § 164 odst. 1 ObčZ), tak silně, že pro tento případ automaticky svěří zástupčí oprávnění vybranému členu dozorčí rady. Lze se domnívat, že pokud zákonodárce svěřil dozorčí radě zástupčí oprávnění pro dané řízení s cílem předejít případnému střetu zájmů v rámci představenstva, bude člen dozorčí rady oprávněn i k zahájení takového řízení podáním příslušné žaloby. U akciové společnosti tudíž můžeme dovodit, že člen dozorčí rady pověřený k zastupování společnosti podle § 447 odst. 4 ZOK je samostatně oprávněn podat žalobu, jíž se bude za společnost vůči členovi představenstva, je-li škůdcem, domáhat náhrady újmy. Takové zástupčí oprávnění je svou povahou také derivativní – odvozené od postavení dozorčí rady v rámci společnosti –, ale nejedná se o podání společnické žaloby podle § 371 ZOK, ale o výkon samostatného derivativního zástupčího oprávnění ve vztahu k porušení péče řádného hospodáře členem představenstva.

Je otázkou, zda je při absenci obdobné úpravy možné toto oprávnění svěřit dozorčí radě, pokud byla zřízena, i u společnosti s ručením omezeným, resp. zda je takové zástupčí oprávnění obecné jako u akciové společnosti a odvozené výlučně od postavení dozorčí rady v rámci vnitřní struktury společnosti, nebo zda je aktivované až splněním společnickovy informační povinnosti podle § 159 ZOK. Usuzuji, že ano. Pokud by zástupčí oprávnění dozorčí rady bylo odvozeno od notifikace doručené společníkem v souladu s ustanovením § 159 ZOK, pak by dozorčí rada byla nezbytně vázána rozsahem, v jakém se taková práva za společnost chystal uplatňovat společník. Ten by tak mohl efektivně předejít širšímu rozsahu nároku na náhradu újmy vůči jednateli tím, že by rozsah nároku ve svém informačním podání omezil. Takový postup by členy dozorčí rady stavěl do problematické situace, neboť jako členové voleného orgánu jsou členové dozorčí rady povinni společnosti povinností péče řádného hospodáře, přičemž v rámci výkonu zástupčího oprávnění vymezeného co do rozsahu informačním podáním společníka by tito členové dozorčí rady mohli mít potenciálně svázané ruce. Uznávám nicméně, že proti tomuto závěru stojí argument, že zatímco dozorčí rada akciové společnosti dohlíží na výkon působnosti představenstva a na činnost společnosti (§ 446 odst. 1 ZOK),

působnost dozorčí rady společnosti s ručením omezeným ve vztahu ke statutárnímu orgánu je užší, když ustanovení § 201 odst. 2 ZOK výslovně zmiňuje dohlížení na činnost jednatelů a podávání žaloby podle § 187 (resp. § 159 jak je naznačeno výše). Domnívám se, že mému závěru zároveň svědčí dřívější rozhodovací praxe Nejvyššího soudu ČR ve vztahu k předchozí právní úpravě, která tento problém řešila ve vztahu k akciové společnosti podle předchozí právní úpravy. Tehdy bylo oprávnění dozorčí rady podat žalobu na náhradu škody způsobené porušením povinnosti péče řádného hospodáře upravené také pouze v kontextu akcionářské žaloby, a mohlo se tedy zdát, že předpokladem pro aktivaci tohoto oprávnění je nutná žádost kvalifikovaného akcionáře. V tomto kontextu Nejvyšší soud uzavřel, že takový názor „*přehlíží smysl a účel právní úpravy žádosti kvalifikovaného akcionáře v posledně označeném ustanovení a odporuje systematickému výkladu právní úpravy dozorčí rady*“³⁸⁷. Domnívám se, že tento závěr by bylo možné aplikovat i v kontextu dozorčí rady společnosti s ručením omezeným a uzavřít, že dozorčí rada je taktéž nadána oprávněním podat za společnost žalobu vůči členovi statutárního orgánu na náhradu újmy vzniklé v důsledku porušení povinnosti péče řádného hospodáře. Při absenci ustanovení obdobného § 447 odst. 4 ZOK však bude třeba dovodit, jakým způsobem a za jakých podmínek ztrácí možnost tento nárok uplatňovat statutární orgán. U akciové společnosti je takový závěr možné učinit právě ze znění § 447 odst. 4 ZOK, nicméně u společnosti s ručením omezeným by teoreticky bylo možné uvažovat, že statutárnímu orgánu nadále náleží generální zástupčí oprávnění ve smyslu § 164 odst. 1 ObčZ, a tudíž by měl mít možnost zastupování společnosti v takovém sporu (za předpokladu absence střetu zájmu, který by jim zastupování společnosti znemožňoval) převzít a dále s řízením disponovat. Toto oprávnění by statutární orgán ztrácel až v momentě, kdy by společník využil svého práva podle § 157 ZOK a v souladu s ustanovením § 158 ZOK informoval dozorčí radu o svém záměru uplatňovat nárok na náhradu újmy vůči jednatelem derivativní žalobou, čímž by zástupčí oprávnění definitivně přešlo na dozorčí radu aplikací ustanovení § 159 ZOK.

Specifikem výše uvedeného oprávnění dozorčí rady nicméně zůstává, že se omezuje pouze na uplatňování nároků z titulu porušení péče řádného hospodáře vůči jednatelem nebo členovi představenstva, případně správní rady. Pokud by se porušení péče řádného hospodáře dopustili někteří členové představenstva spolu s některými členy dozorčí rady (například tím, že by v rámci svých orgánů prosadili rozhodnutí, které by bylo v rozporu se zájmem společnosti), pak by pověřený člen dozorčí rady teoreticky mohl uplatňovat nároky vůči členům představenstva, ale nikoliv vůči zúčastněným členům dozorčí rady. Takové právo bude

³⁸⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. května 2018, sp. zn. 27 Cdo 1532/2017.

příslušet pouze statutárnímu orgánu v rámci výkonu generálního zástupčího oprávnění, případně kvalifikovanému akcionáři v rámci derivativní žaloby. S ohledem na funkci dozorčí rady v rámci struktury řízení obchodní korporace se tak zdá, že uplatňování nároků vůči členům dozorčí rady bude méně časté než uplatňování nároků vůči členům statutárního orgánu.

8. ZÁVĚR

V závěru se pokusím stručně shrnout výše uvedené dílčí závěry v kontextu témat, která jsem nastolil v úvodu této práce.

V druhé části práce jsem se věnoval kontextu povinnosti péče řádného hospodáře a jeho východiskům filozofickým a ekonomickým. Ilustroval jsem, že nesoulad zájmů obstaravatele (agenta) a zadavatele (principála) je inherentní obstaravatelským vztahům a již několik tisíciletí (a průkazně v zásadě již od prvních psaných právních památek) se zákonodárci snaží tento nesoulad adresovat prostřednictvím právní normy.

Úvahy citovaných filozofů a ekonomů nicméně ilustrují, že tento konflikt není možné odstranit, je pouze možné působit na oba účastníky příslušného právního vztahu tak, aby obstaravatel (agent) jednal v zájmu zadavatele (principála) a aby jeho jednání mělo odpovídající kvalitu. Vzhledem k významu obchodních korporací v dnešním světě je tudíž nezbytné a ospravedlnitelné, aby výše naznačený konflikt zákonodárce adresoval zásahem do vztahu mezi obchodní korporací a členy jejího orgánu právní normou.

Podstatou tohoto zásahu nicméně v souladu s *agency theory* nemá být vyloučení možnosti členů orgánu jednat ve vlastním zájmu (neboť takový cíl není možné z povahy věci dosáhnout), ale právně takové jednání regulovat stanovením obecně platného standardu péče.

Na konci druhé části práce jsem pak vyslovil tezi, že pokud uvažujeme o zájmu obchodní korporace, musíme vždy uvažovat nad zájmem obchodní korporace jako samostatné právní entity, přičemž tento zájem není vhodné ztotožňovat se zájmy jednotlivých osob, které se na obchodní korporaci nějakým způsobem účastní, přičemž s odkazem na dílo Andrewa Keaye jsem jako obecný rámcový zájem, resp. cíl obchodní korporace dovedl zájem na maximalizaci vnitřní hodnoty společnosti jako celku a zájem její dlouhodobé existence a udržitelnosti.

S ohledem na distribuci pravomocí v rámci obchodní korporace jsem představil myšlenku, že utváření konkrétního momentálního zájmu bude v obecném pojetí pravomocí statutárního orgánu společnosti, neboť se jedná o zájem společnosti jako celku, jejíž vůli statutární orgán

utváří, a dále že není vhodné ani možné, aby formování tohoto zájmu bylo svěřeno nebo atrahováno nejvyšším orgánem společnosti.

Smyslem povinnosti péče řádného hospodáře jsem nakonec, s ohledem na předcházející úvahy, shledal nalezení rovnováhy mezi volností statutárního orgánu tak, aby mohl utvářet vůli a zájem společnosti a rozhodovat o jejím obchodním vedení, a ochranou společníků jako ekonomických vlastníků společnosti a nositelů reziduálního rizika.

V třetí části práce jsem se věnoval obsahu povinnosti péče řádného hospodáře obecně a v kontextu české právní úpravy. Vycházel jsem přitom z obvykle přijímané dichotomie povinnosti loajality a povinnosti péče (resp. v českém pojetí povinnosti vykonávat funkci s potřebnými znalostmi a pečlivostí).

Ilustroval jsem, že v kontextu stávající české právní úpravy je třeba velmi pečlivě rozlišovat, zda je konkrétní povinnost projevem povinnosti loajality, nebo povinnosti péče, neboť tyto povinnosti mají v rámci práva obchodních korporací odlišný režim. Zatímco povinnost loajality je povinností striktní, binární, neumožňující aplikaci jakékoliv diskrece ze strany povinné osoby, povinnost loajality je spojena s obchodním rozhodováním, aplikuje se na ni pravidlo podnikatelského úsudku a posuzování, zda byla splněna, je spojeno s výkladem abstraktních pojmů a měřítek.

Ve vztahu k povinnosti loajality jsem dále rozvinul tezi její restriktivní interpretace ve smyslu požadavku na jednání prosté obohacení svého nebo třetí strany na úkor nebo účet společnosti a dodržení pravidel o střetu zájmů.

Ve vztahu k povinnosti výkonu funkce s potřebnou znalostí a pečlivostí jsem naopak uvažoval nad potřebou jejího širokého výkladu s tím, že nosným prvkem úvah nad naplněním požadavku potřebné znalosti a pečlivosti bude zájem obchodní korporace a abstraktní míra příslušné péče nezbytná k naplnění takového zájmu a dále naplnění požadavku jednání v dobré víře.

Ve čtvrté části práce jsem se podrobně věnoval jednotlivým osobám, kterým zákon ukládá povinnost jednat s péčí řádného hospodáře, přičemž jsem se soustředil i na některé výkladové nejasnosti. S ohledem na obecný požadavek osobního výkonu funkce člena voleného orgánu jsem se věnoval limitům možnosti delegace výkonu funkce a s ohledem na výlučný charakter pravomoci statutárního orgánu k obchodnímu vedení obchodní korporace jsem dále rozebíral meze a charakter pokynů, které mohou být členům takového orgánu ukládány. Po úvaze jsem

se přiklonil k názoru, že pokyny valné hromady členům volených orgánů je třeba považovat za nezávazné.

V páté části práce jsem představil argumenty pro charakterizaci povinnosti péče řádného hospodáře jako povinnosti zákonné, jako povinnosti smluvní a jako povinnosti *sui generis*. Usoudil jsem, že odpovědnost za porušení povinnosti péče řádného hospodáře by měla být v každém případě odpovědností subjektivní, a tedy že povinnost péče řádného hospodáře by měla být povinností zákonnou, případně povinností *sui generis*. Následně jsem se věnoval některým jednotlivým důsledkům porušení povinnosti péče řádného hospodáře, tedy povinnosti k náhradě újmy, povinnosti vydat prospěch, ručení za dluhy obchodní korporace, diskvalifikaci (vyloučení) a nově zavedené zvláštní povinnosti při úpadku podle § 66 ZOK. V omezeném rozsahu jsem pak nastínil teze týkající se uplatňování nároků z titulu reflexní škody a úvahy nad možnou přímou odpovědností členů volených orgánů vůči třetím osobám.

V šesté části jsem se věnoval otázce limitů možnosti obchodní korporace vypořádat újmu, která jí vznikla porušením péče řádného hospodáře. Dovedil jsem, že obchodní korporace má možnost takovou újmu vypořádat i částečným nebo úplným prominutím / vzdáním se nároku na náhradu takové újmy.

Nakonec jsem se v sedmé části věnoval koncepci uplatňování nároků z titulu povinnosti péče řádného hospodáře prostřednictvím institutu derivativní žaloby, a to s ohledem na skutečnost, že obchodní korporace samostatně nejedná, a tudíž nemůže samostatně uplatňovat nároky z titulu porušení povinnosti této péče. Ve vztahu k rozsahu povinnosti k náhradě újmy v důsledku uplatnění derivativní žaloby jsem usoudil, že povinnost k vydání prospěchu je samostatnou právní povinností nad rámec povinnosti k náhradě újmy v důsledku porušení zákonné povinnosti péče řádného hospodáře. Dospěl jsem mimo jiné k závěrům, že možnost podat derivativní žalobu by měla mít příslušná aktivně legitimovaná osoba pouze pro taková porušení, která vyvolávají negativní následek ve vztahu k majetkové sféře takové osoby, a že možnost využití derivativní žaloby by měla být vykládána restriktivně.

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

- APPLEBY, Andrew D., MONTAIGNE, Matthew D., Three's Company: Stone v. Ritter and the Improper Characterization of Good Faith in the Fiduciary Duty 'Triad'. *Arkansas Law Review*, Vol. 62, 2009, s. 431-474. Dostupné na: <https://ssrn.com/abstract=1519085> [cit. 11.1.2022].
- BAINBRIDGE, Stephen M., The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, *57 Vand. L. Rev.* 83 (2004).
- BÁLEK, Jiří. V postavení člena voleného orgánu obchodní korporace očima připravované novely zákona o obchodních korporacích. *Právní rozhledy*, 2020, č. 3.
- BEJČEK, Josef. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2007, roč. 15., č. 17, s. 613–624.
- BĚLOVSKÝ, Petr. *Obligace z kontraktu: smlouva a její vymahatelnost v římském právu*. 2. vydání. Praha: Auditorium, 2022. ISBN 978-80-87284-91-9
- BERAN, Karel. *Pojem osoby v právu: (osoba, morální osoba, právnická osoba)*. Praha: Leges, 2012. Teoretik.
- BERLE, Adolf A., MEANS, Gardiner C. *The Modern Corporation and Private Property*. New York: The Macmillan Company, c 1933.
- BLAIR, Margaret M. and STOUT, Lynn A., A Team Production Theory of Corporate Law. *Virginia Law Review* 247 (85), 1999.
- BOGUSKÝ, Pavel. Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 11–12.
- BORKOVEC, Aleš, Lucie JOSKOVÁ a Petr TOMÁŠEK. *Fiduciární povinnosti: (povinnosti správců cizích záležitostí)*. Praha: Leges, 2022. Teoretik. ISBN 978-80-7502-493-0.
- BORSÍK, Daniel. Péče řádného hospodáře a pravidlo podnikatelského úsudku bez legend. *Obchodněprávní revue*, 2015, č. 7–8, s. 193–205.
- BURDICK, William L. *The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law*. 1938. Clark, New Jersey, NY, USA: The Lawbook Exchange, 2003. ISBN 1-58477-253-0.
- CAPRIO, Gerard, Douglas W. ARNER, Thorsten BECK, Charles W. CALOMIRIS, Larry NEAL a Nicolas VÉRON, ed. *Handbook of key global financial markets, institutions and infrastructure: editor-in-chief Gerard Caprio, Jr.; editors Douglas W. Arner, Thorsten Beck, Charles W. Calomiris, Larry Neal, Nicolas Veron*. Boston: Elsevier, 2013.
- ČECH, Petr. Péče řádného hspodáře a povinnost loajality. *Právní rádce*, 2007, č. 3, s. 4 a násl.
- ČECH, Petr. a ŠUK, Petr. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Vydání I. Praha: Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON.
- ČECH, Petr., FLÍDR, Jan. *Odpovědnost člena statutárního orgánu za škodu způsobenou při výkonu funkce třetí osobě*, *Soukromé právo*, 6/2017.
- ČECH, Petr. Přičitatelnost dobré či zlé víry, resp. vědomí o určité skutečnosti právnické osobě. *Právní rozhledy*, 2018, č. 6, s. 210–216.
- ČERNÁ, Stanislava. *Obchodní právo. Akciová společnost*. 3. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2006.

- ČERNÁ, Stanislava. K některým aspektům zájmu kapitálové společnosti. Pocta Ivaně Štenglové k sedmdesátým narozeninám: právo společností – ohlédnutí za dvěma desetiletími účinnosti obchodního zákoníku. Praha: C. H. Beck, 2012.
- ČERNÁ, Stanislava. O koncernu, koncernovém řízení a vyrovnání újmy. *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 2, s. 33–41.
- DAVIES, L. P. Gower & Davies: *The Principles of Modern Company Law*. 8. vydání. London: Sweet & Maxwell.
- DESCARTES, René. *Meditationes de prima philosophia*. Přeložil Tomáš MARVAN a Petr GLOMBÍČEK. Praha: Oikoymenh, 2001. Knihovna novověké tradice a současnosti.
- DĚDIČ, Jan. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. Praha: Polygon, 2002.
- DĚDIČ, Jan. a kol.: *Komentář k obchodnímu zákoníku, Díl III, Bova*, Praha 2002.
- DONALDSON, Lex, DAVIS, James H. Stewardship Theory or agency theory: CEO governance and shareholder return. *Australian Journal of Management* 16 (1), 1991.
- DUBOIS, Armand Budington. *The English business company after the bubble act 1720-1800*. New York: Commonwealth Fund.
- DVOŘÁK, Jan, ŠVESTKA, Jiří, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. a kol.: *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013.
- DVOŘÁK, Tomáš. Shromáždění delegátů družstva. *Právní rozhledy*, 2020, č. 5.
- DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. Praha: Wolters Kluwer, 2014.
- ELIÁŠ, Karel. Působnost valné hromady ve společnosti s ručením omezeným. *Právní praxe v podnikání*, 1997, č. 2.
- ELIÁŠ, Karel. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. *Právník*. 1999, č. 4.
- ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktuliazovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012.
- FLÍDR, Jan. Procesní legitimace insolvenčního správce podle § 68 ZOK. *Obchodněprávní revue*, 2018, č. 2.
- FLOREŠ, Martin. Povinnost legality versus efektivní porušení práva. Může člen voleného orgánu v zájmu korporace porušit právo?. *Právní rozhledy*, 2022, č. 1, s. 7-13.
- FREEMAN, R. Edward. *Strategic Management; stakeholder approach*. Boston: Pitman/Ballinger, 1984.
- GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 8., aktualiz. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2021.
- GEVURTZ, Franklin A. The Historical and Political Origins of the Corporate Board of Directors [online], *Hofstra Law Review*. 2004(1). Dostupné na: <https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol33/iss1/3> [cit. 11.1.2022].
- GIERKE, Otto von. *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*. Berlin, sv. I/1868, sv. II/1873, sv. III/1881.
- GIERKE, Otto von. *Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*. Berlin, 1887.

- GIERKE, Otto von. Deutsches Privatrecht. Leipzig, 1895.
- GIERKE, Otto von. Das Wesen der Menschlichen Verbände. Berlin, 1902.
- GIRVIN, Stephen, FRISBY, Sandra, HUDSON, Alastair, a James H. CHARLESWORTH. Charlesworths company law. 18th Edition. London: Sweet & Maxwell, 2010.
- GOLD, Andrew S. a Paul B. MILLER. Philosophical foundations of fiduciary law. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press. Philosophical foundations of law.
- GOLD, Andrew S. The New Concept of Loyalty in Corporate Law. 43 U.C. Davis L. Rev. 457 (2009-2010). Dostupné na: https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/43/2/articles/43-2_Gold.pdf [cit. 11.1.2022].
- HAMERMESH, Lawrence A., Calling off the Lynch Mob: The Corporate Director's Fiduciary Disclosure Duty, 49 Vand. L. Rev. 1087 (1996).
- HANSMANN, Henry, KRAAKMAN, Reinier, SQUIRE, Richard. Law and the Rise of the Firm. Harvard Law Review, 119(5), 2006, s. 1333–1403.
- HANSMANN, Henry, KRAAKMAN, Reinier, SQUIRE, Richard. New Business Entities in Evolutionary Perspective, 2005 U. Ill. L. Rev. 5.
- HANSMANN, Henry, KRAAKMAN, Reinier. The Essential Role of Organizational Law, 110 YALE L.J. 387, 2000.
- HANSMANN, Henry, KRAAKMAN, Reinier. The End of History for Corporate Law, 89 GEO. L.J. 43, 2001.
- HARRIS, Ron. The Bubble Act: Its Passage and Its Effects on Business Organization. The Journal of Economic History, Vol. 54, No. 3, Cambridge University Press, 1994, pp. 610-627.
- HÁMORSKÁ, Andrea. Povinnost členů orgánů obchodních korporací jednat s péčí řádného hospodáře po rekodifikaci. Obchodněprávní revue, 2012, č. 9.
- HÁSOVÁ, Jiřina. Insolvenční zákon: komentář. 3. vydání. V Praze: C. H. Beck. Beckova edice komentované zákony.
- HAVEL, Bohumil. Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava. Sagit, 2012.
- HAVEL, Bohumil. Výkon funkce člena statutárního orgánu, vč. Smlouvy o výkonu funkce v prolnutí ZOK a OZ. In Karlovarské právnické dny 2014. Sborník. Praha: Leges, 2014.
- HAVEL, Bohumil. Obchodní korporace ve světle proměn: variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací. Vyd. 1. Praha: Auditorium. Téma (Auditorium).
- HAVEL, Bohumil. A ještě k tzv. absolutoriu a také k přenosu obchodního vedení na správní radu. Obchodněprávní revue, 2013, č. 6.
- HAVEL, Bohumil. O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva. Obchodněprávní revue, 2013, č. 1.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. Základy filosofie práva. Přeložil Vladimír ŠPALEK. Praha: Academia, 1992. Filosofická knihovna (Academia).
- HEYROVSKÝ, Leopold. Dějiny a systém soukromého práva římského. 5. vyd. Praha: J. Otto, 1921.

- HILL, Claire A., MCDONNELL, Brett H. Stone v. Ritter and the Expanding Duty of Loyalty. 76 Fordham L. Rev. 1769 (2007). Dostupné na: <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol76/iss3/17> [cit. 11.1.2022].
- HULMÁK, Milan a kol.: Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014.
- HURYCHOVÁ, Klára. Prokura v novém občanském zákoníku. Bulletin advokacie, 2014, č. 9.
- HURYCHOVÁ, Klára, BORSÍK, Daniel, ed. Corporate Governance. Praha: Wolters Kluwer, 2015.
- JENSEN, Michael C., MECKLING, William H. Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs and Ownership Structure. In Journal of Financial Economics, 4/1976. [online] Dostupný z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=94043
- JOSKOVÁ, Lucie. Je rozdíl mezi povinnostmi loajality a povinnostmi postupovat s péčí řádného hospodáře? Obchodněprávní revue, 2019, č. 11–12, s. 281–286.
- KANT, Immanuel. Základy metafyziky mravů. 2. vyd. Praha: Svoboda, 1990. Filozofické dědictví.
- KEAY, Andrew. The Corporate Objective. Cheltenham: Edward Edgar Publishing, 2011.
- KEAY, Andrew. The Enlightened Shareholder Value Principle and Corporate Governance, Oxford: Routledge, 2012.
- GAIUS a Jaromír KINCL. Učebnice práva ve čtyřech knihách: [Institutiones]. Přetisk vyd. z r. 1981. Brno: Masarykova univerzita, 1999. Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. ISBN 80-7239-057-0
- KINCL, Jaromír, SKŘEJPEK, Michal, URFUS, Valentin. Římské právo. Dot. 2. dopl. a přeprac. vyd. (C.H. Beck dot. 1. vyd.). Praha: C.H. Beck, 1997. Beckovy právnické učebnice.
- KRAAKMAN, Reinier H. The anatomy of corporate law: a comparative and functional approach. Third edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press. ISBN 9780198724315.
- KRÜGER, Paul, ed. Justiniánské Instituce: Iustiniani Institutiones. Přeložil Peter BLAHO, přeložil Michal SKŘEJPEK. V Praze: Karolinum, 2010. Fontes iuris romani. ISBN 978-80-246-1749-7.
- LAMBERG-KARLOVSKY, Karl. Structure, Agency and Commerce in the Ancient Near East. 2009. Iranica Antiqua No. 44. s. 47–88.
- LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. 2014. Zákon o obchodních korporacích: komentář. Praha: Wolters Kluwer. Komentáře (Wolters Kluwer ČR).
- LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. Zákon o obchodních korporacích: komentář. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2021. Komentáře (Wolters Kluwer ČR).
- LAVICKÝ, Petr. a kol. Občanský zákoník I. Komentář. Obecná část. Praha: C. H. Beck, 2014.
- LAVICKÝ, Petr. a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–302). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022.
- LAZONICK, William, O'SULLIVAN, Mary. Maximizing Shareholder Value: a New Ideology for Corporate Governance, 29 Economy and Society 13, 2000.

- LIEDER, Jan. The Duty of Loyalty of Management Board Members. *Journal of Commercial and Intellectual Property Law* 2016, no. 1 2016.
- LOCHMANOVÁ, Ludmila. Vývoj prokury v tuzemském právním řádu. *Právní rozhledy*, 2019, č. 18, s. 617–626.
- LOVĚTÍNSKÝ, Vojtěch. Objektivní měřítko při dovozování nedbalosti a jeho limity. *Právní rozhledy*. 2016, č. 3.
- MANCELOVÁ, Silvia. Loajalita a péče řádného hospodáře v akciové společnosti. Praha: C. H. Beck. Beckova edice právní instituty.
- MARTIMORT, David, LAFFONT, Jean-Jacques. *The Theory of Incentives: The Principal-Agent Model*. Princeton and Oxford, Princeton University Press, 2002.
- MELZER, Filip. *Občanský zákoník: velký komentář*. Praha: Leges, 2018. Komentátor.
- NÖRR, Dieter. REFLECTIONS ON FAITH, FRIENDSHIP, MANDATE. *The Irish Jurist*. 1992, 1990/1992(25/27), 302-310. Dostupné z: doi:<https://www.jstor.org/stable/44026804>.
- NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, Lucie. *Odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR).
- PAUKNEROVÁ, Monika, TOMÁŠEK, Michal: *Nové jevy v právu na počátku 21. století. IV. Proměny soukromého práva*, Karolinum, Praha, 2009.
- PELIKÁN, Robert. *Právní subjektivita*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR).
- PELIKÁNOVÁ, Irena et al. *Obchodní právo: Společnosti obchodního práva a družstva*. II. díl. 1. vydání. Praha: ASPI, 2006. 548 s.
- PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019.
- PIHERA, Vlastimil. Znovu k absolutoriu. *Obchodněprávní revue*, 2013, č.3.
- PIHERA, Vlastimil. Tvrdé jádro a měkká slupka. Úvaha o odpovědnosti managementu kapitálových společností. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 5.
- PIHERA, Vlastimil, HAVEL, Bohumil. Povaha funkce a odpovědnost členů orgánů obchodních společností jako východisko racionálního corporate governance. *Právní rozhledy*. 2019, roč. 27, č. 23–24.
- PIPKOVÁ, Joanna. Ochranný účel normy a jeho význam pro vymezení rozsahu odpovědnosti za škodu (k § 2910 ObčZ). *Právník*. 2013, č. 9.
- POSNER, Richard. *Economic Analysis of Law*. Eight Edition. Aspen Publishers, 2011.
- PRAVDOVÁ, Markéta, DVOŘÁKOVÁ, Eva, LAŠTOVIČKOVÁ, Lola, ZACHARDOVÁ, Lenka a ĎURÍKOVÁ, Zuzana. *Postavení jednatele: právní a daňový pohled*. 1. Praha: Grada Publishing, 2019.
- PRYOR, John H. „The Origins of the Commenda Contract.“ *Speculum*, vol. 52, no. 1, [Medieval Academy of America, Cambridge University Press, University of Chicago Press], 1977.
- RAPPAPORT, Alfred. *Creating Shareholder Value*. New York: The Free Press, 1986.

- ROTH, Markus. *Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands*. München: C. H. Beck, 2001.
- ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír, ed. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi: Díl první. (§§ 1 až 284)*. Reprint původního vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 1192 s. *Komentáře velkých zákonů československých*, sv. 1.
- ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír, ed. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi: Díl čtvrtý. (§§ 859 až 1089)*. Reprint původního vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 866 s. *Komentáře velkých zákonů československých*, sv. 1.
- SAVIGNY, Friedrich Carl von. *System des Heutigen Römischen Rechts. Zweyter Band*. Berlin: Veit & Comp., 1840.
- SCOTT, William R.: *The Constitution and Finance of English, Scottish and Irish Joint-stock Companies to 1720, Vol. III*. Cambridge: at the University Press (1911).
- SHEA, Gary S. *Understanding financial derivatives during the South Sea Bubble: the case of the South Sea subscription shares*, *Oxford Economic Papers*, Vol. 59, No. Supp. 1, 2007, pp. i74-i103.
- SMITH, Adam. *Teorie mravních citů*. Praha: Liberální institut.
- SMITH, Adam. *Pojednání o podstatě a původu bohatství národů. Nové přeprac. vyd. opatřené margináliemi. Přeložil Vladimír IRGL*. Praha: Liberální institut, 2016.
- SMITH, D. Gordon. *The Shareholder Primacy Norm*. (1998) 23 *Journal of Corporation Law* 277, s. 292.
- SPINOZA, Benedictus de. *Etika*. 2. vyd. Přeložil Karel HUBKA. Praha: Dybbuk, 2004.
- SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, DEVEROVÁ, Lenka. *Právnícké osoby v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2013.
- ŠÁMAL, Pavel, DĚDIČ, Jan, GŘIVNA, Tomáš, PÚRY, František, ŘÍHA, Jiří. *Trestní odpovědnost právníckých osob*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2018.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Odpovědnost a nezávislost statutárních orgánů kapitálových společností podle českého práva*. *Právo a podnikání*. 2002. č. 12.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Záonné ručení člena orgánu kapitálové obchodní společnosti za její dluhy*. *Právní rozhledy*, 2018, č. 17.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010.
- ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017
- ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr. *Zákon o obchodních korporacích*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana, ŠUK, Petr. *Některé důsledky porušení péče řádného hospodáře (nejen) v judikatuře českých soudů*. *Obchodněprávní revue*, 2021, č. 3.
- ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník I, II*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.

- ŠVESTKA, Jiří, DVORŽÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek I. Praha: Wolters Kluwer, 2014.
- URCH, E. J. „THE LAW CODE OF HAMMURABI.“ American Bar Association Journal, vol. 15, no. 7, American Bar Association, 1929, pp. 437–41, <http://www.jstor.org/stable/25707711>. Anglický překlad dostupných částí Chammurapiho zákoníku je k dispozici na <https://avalon.law.yale.edu/ancient/hamframe.asp> v rámci projektu Avalon realizovaného v rámci Yale Law School (překlad L. W. King).
- VRBA, Milan. Sankční ručení členů orgánů při způsobení škody obchodní společnosti. Odpovědnost a ručení v právu obchodních společností. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013.
- WILLIAMS, Richard. Enlightened Shareholder Value in UK Company Law [2012] UNSWLawJl 15; (2012) 35(1) UNSW Law Journal 360.
- ZVÁRA, Michael. Ručení členů statutárních orgánů kapitálových společností za dluhy společnosti vůči věřitelům dle § 68 zákona o obchodních korporacích. Obchodněprávní revue, 2016, č. 5.

2. Seznam použitých internetových zdrojů

- Český statistický úřad: Ekonomické subjekty podle vybraných právních forem (stav k 31. 12. 2022). Dostupné online: <https://vdb.czso.cz/vdbvo2/faces/index.jsf?page=vystup-objekt&pvo=ORG01D001&skupId=2747&katalog=33695> [cit. 31.3.2022]
- <https://www.ipg-online.org/news/item/33/>, Cass. Com., 9 March 2010, n° 08-21.547, L223-22 and L225-25 of the Commercial Code [cit. 31.3.2022]

3. Seznam použitých právních předpisů

ČESKÁ REPUBLIKA

- Všeobecný zákoník občanský (VZO/ABGB) vyhlášený dne 1. června 1811, který byl posléze přejet do československého práva recepční normou č. 11/1918 Sb. a který v této podobě bývá označován jako Obecný zákoník občanský [také jen OZO]
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů [také jen ObčZ1964]
- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů [také jen ObchZ]
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů [také jen ObčZ]
- Zákon č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů [take jen ZOK]

NĚMECKO

- AktG
- GmbHG

- FVG (Gesetz über die Finanzverwaltung)
- BGB
- StGB

ANGLIE

- Companies Act 2006

4. Seznam použité judikatury

ČESKÉ SOUDY

- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. ledna 2005, sp. zn. 29 Odo 583/2004
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2005, sp. zn. 29 Odo 442/2004
- Usnesení nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1143/2005
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. dubna 2006, sp. zn. 29 Odo 371/2005
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2007, sp. zn. 29 Odo 1108/2005
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. prosince 2007, sp. zn. 26 Odo 786/2006
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. října 2006, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. května 2008, sp. zn. 29 Odo 1773/2006
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. března 2008, sp. zn. 5 Tdo 1412/2007
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. října 2008, sp. zn. 29 Cdo 2531/2008
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. června 2009, sp. zn. 29 Cdo 3180/2008
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. června 2009, sp. zn. 29 Cdo 2964/2008
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. června 2009 sp. zn. 29 Cdo 3663/2008
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. února 2009, sp. zn. 29 Cdo 3864/2008
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 4. 2012, sp. zn. 29 Cdo 3223/2010
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. ledna 2012, sp. zn. 29 Cdo 134/2011
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. dubna 2013, sp. zn. 29 Cdo 2363/2011
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. srpna 2013, sp. zn. 29 Cdo 2869/2011
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. prosince 2013, sp. zn. 29 Cdo 935/2012
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. března 2014, sp. zn. 29 Cdo 3915/2012
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. dubna 2014, sp. zn. 22 Cdo 427/2013
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. listopadu 2014, sp. zn. 29 Cdo 3158/2013
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. července 2014, sp. zn. 29 Cdo 1839/2014
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. dubna 2016, sp. zn. 22 Cdo 2426/2015
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. října 2015, sp. zn. 29 Cdo 3860/2015
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. října 2016, sp. zn. 29 Cdo 5036/2015
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 10. 2015, sp. zn. 29 Cdo 250/2015
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 6. 2017, sp. zn. 29 Cdo 5291/2015
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2017, sp. zn. 29 Cdo 4095/2016

- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 2. 2018, sp. zn. 29 Cdo 2791/2016
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. prosince 2016, sp. zn. 29 Cdo 2738/2016
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2016, sp. zn. 23 Cdo 862/2016
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 6. 2018, sp. zn. 29 Cdo 3325/2016
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. dubna 2017, sp. zn. 27 Cdo 829/2017
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. listopadu 2017, sp. zn. 7 Tdo 651/2017
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. července 2019, sp. zn. 27 Cdo 4593/2017
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. května 2018, sp. zn. 27 Cdo 1532/2017
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. dubna 2019, sp. zn. 27 Cdo 2695/2018
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. září 2019, sp. zn. 31 Cdo 1993/2019
- Usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2050/16 ze dne 4. října 2016

ZAHRANIČNÍ SOUDY

- Automatic Self-Cleansing Filter Syndicate Co Ltd v Cuninghame [1906] 2 Ch 34
- BCE Inc. V. 1976 Debentureholders, [2008] 3 S.C.R. 560, 2008 SCC 69.
- BTI 2014 LLC v Sequana SA & others [2016] EWHC 1686
- Charterbridge Corporation Ltd v Lloyds Bank Ltd [1970] Ch 62
- Extrasure Travel Insurance Ltd v Scattergood [2003] 1 BCLC 598
- Item Software (UK) Ltd v Fassihi [2004] EWCA Civ 1244, [2005] ICR 450
- Kinsela v Russell Kinsela Pty Ltd (in liq) (1986) 4 NSWLR 722, nebo později obdobně Prest v Prest [2013] 2 AC 415
- Market Street Associates Limited Partnership v Frey [1991] 941 F.2d 588 (7th Cir.)
- Palmer Birch v Michael and Christopher Lloyd [2018] EWHC 2316 (TCC)
- Peoples Department Stores Inc (Trustee of) v Wise, 2004 SCC 68
- Prest v Prest [2013] 2 AC 415
- Regentcrest plc v Cohen [2001] 2 BCLC 80
- Rolled Steel Products (Holdings) Ltd v British Steel Corporation [1986] Ch 246
- Stone v. Ritter, 911 A.2d 362 (Del. 2006)
- Teck Corp Ltd v Millar, (1972), 33 DLR (3d) 288 (BCSC)
- Ultraframe (UK) Ltd v Fielding and ors [2004] RPC 24
- Yam Seng Pte Ltd v International Trade Corporation Ltd [2013] EWHC 111 (QB)

Povinnost péče řádného hospodáře v právu obchodních společností

Abstrakt

Na všechny členy volených orgánů obchodních korporací se vztahuje povinnost péče řádného hospodáře. Přesné porozumění obsahu této základní povinnosti je předpokladem právní jistoty osob, které na sebe funkci člena voleného orgánu berou.

Předkládaná práce si klade za cíl nastínit kontext a historická, ekonomická a právní východiska úpravy povinnosti péče řádného hospodáře v rámci práva obchodních korporací, srovnat obsahovou stránku obdobných povinností ve vybraných právních řádech, jejich perspektivou kriticky zhodnotit dovozovaný obsah této povinnosti v současné právní úpravě a rozebrat vybrané důsledky porušení takové povinnosti v české právní úpravě.

Práce vychází z právního stavu platného a účinného ke dni 31. března 2022 a zohledňuje kromě jiného i novelizaci zákona o obchodních korporacích provedenou zákonem č. 33/2020 Sb.

Práce je členěna do osmi kapitol (včetně úvodu a závěru). Výzkumným otázkám se věnuje v kapitolách 2 až 7, přičemž obsahově stěžejní jsou zejména kapitoly 2 až 4.

Druhá kapitola je věnována kontextu, v rámci nějž povinnost péče řádného hospodáře v právu obchodních společností existuje, zejména východiskům historickým a ekonomickým, a dále obecným právním pojmům a konceptům, které jsou pro další analýzu klíčové – mimo pojmu obchodní korporace se jedná zejména o pojem svéprávnosti, účelů, vůle a zájmu obchodní korporace.

Třetí kapitola analyzuje obecné pojetí povinnosti péče řádného hospodáře jak v českém právu, tak ve vybraných právních řádech. Následně rozebírá obsah jednotlivých dílčích povinností, které odpovídají českému rozlišení na povinnost loajality a povinnost výkonu funkce s nezbytnými znalostmi a pečlivostí, a dále pravidlu podnikatelského úsudku, resp. konceptu business judgment rule, ze kterého toto pravidlo vychází.

Ve čtvrté kapitole se práce věnuje osobním aspektům povinnosti péče řádného hospodáře, zejména okruhu osob povinných k této péči, a dále aplikaci povinnosti péče řádného hospodáře v souvislosti s delegací a pokyny.

Pátá kapitola přibližuje právní povahu povinnosti péče řádného hospodáře (zejména otázku, zda se jedná o povinnost zákonnou, nebo smluvní), a dále vybrané důsledky porušení povinnosti péče řádného hospodáře v kontextu práva obchodních společností.

Šestá kapitola popisuje právní pojetí vypořádání újmy vzniklé v důsledku porušení péče řádného hospodáře.

V sedmé kapitole se práce věnuje alespoň v omezeném rozsahu i uplatňování nároků z titulu porušení povinnosti péče řádného hospodáře.

V závěru jsou shrnuty výstupy výše popsané analýzy výzkumných otázek a témat, a na jejich základě jsou formulovány závěry práce.

Klíčová slova: Péče řádného hospodáře, povinnost loajality, povinnost péče

Duty of Due Managerial Care in Corporate Law

Abstract

All members of elected corporate bodies are bound by duty of due managerial care. Precise understanding of the content of this elementary obligation is required for legal certainty of those persons, who accept the position of member of an elected corporate body.

This work aims to explain context and historical, economic and legal background of the current duty of due managerial care in corporate law, compare its content with that of comparable duties in selected foreign jurisdictions, review and assess the assumed content of this duty under Czech law having regard to such comparable duties, and to analyze selected consequences and implications of breach of such duty under Czech law.

This work reflects on the legal framework in effect as of 28 February 2022 and takes into account also the amendment to the Corporations Act implemented by Act No. 33/2020 Coll.

The work is organized into eight chapters (including introduction and conclusion). The research questions are being addressed in chapters 2 through 7 where chapters 2 through 4 are considered key.

The second chapter is dedicated to the context, in which the duty of due managerial care exists under Czech law, in particular the historical and economic background, and also to general terms and concepts, that are important for further analysis – besides the term „*corporation*“, concepts of legal capacity, purpose, will and interest of the corporation are being discussed.

The third chapter analyzes the general concept of duty of due managerial care both under Czech law and in selected jurisdictions. This chapter then considers the content of individual constitute duties, which correspond to the Czech dichotomy of duty of loyalty and duty of care, and also to the business judgment rule concept under Czech law.

In its fourth chapter, the work addresses the personal aspects of the duty of due managerial care, particularly the scope of persons having such duty, and also the implications of delegation and instructions for the duty of due managerial care.

Fifth chapter explains the legal grounds for duty of due managerial care (and answers the question of whether such duty is of contractual or statutory nature) and further considers selected consequences and implications of a breach of duty of due managerial care in the context of corporate law.

Sixth chapter describes the legal concept of damages resulting from breach of duty of due managerial care. Seventh chapter addresses, at least in a limited extent, the enforcement of entitlements arising from breach of the duty of due managerial care.

Lastly, the conclusion summarizes the above analyses of research topics and formulates conclusions of this work on their basis.

Keywords: Directors' duties, Duty of Loyalty, Duty of Care