

# I. Úvodní kapitola

Vyspělé systémy práva obchodních společností ukládají členu představenstva nebo obdobného orgánu jednu či několik málo povinností, které jsou obecné – tak obecné, že by pod ně bylo lze podřadit i mnoho konkrétních povinností, které stály zákonodárci za zmínku, například povinnost zajistit řádné vedení účetnictví. Touto obecnou povinností je u nás především požadavek vykonávat funkci s „péčí řádného hospodáře“, v Německu s „péčí řádného a svědomitého obchodního vedoucího“ a v systému common law s loajalitou a s péčí („duty of loyalty“ a „duty of care“).

## 1. Význam tématu

Obecné povinnosti členů vrcholového orgánu mají pro svoji subsidiární a ústřední povahu zásadní význam. Jsou základem pojmů, kolem kterých se uspořádávají učebnice, odborné texty a především myšlení právníků. I do širšího povědomí v České republice proniká, že člen představenstva nemůže vést společnost jakkoli, ale musí se pohybovat v určitých hranicích, a že se tyto hranice odborně nazývají „péče řádného hospodáře“.

Obecné povinnosti uložené členu představenstva neregulují pouze zjevné excesy, ale týkají se i každodenní činnosti. Jak rizikový projekt lze schválit, jak se chovat v konfliktu zájmů, jak hluboce se informovat o chodu společnosti, kolik času věnovat společnosti – všechny tyto otázky alespoň zčásti spadají pod pojem „péče řádného hospodáře“. Obsah a rozsah obecných povinností proto významně ovlivňuje chování představenstva, tedy i společnosti – a do jisté míry výkonnost celé ekonomiky.

Co obnáší původem soukromoprávní pojem „péče řádného hospodáře“, je významné i z pohledu práva veřejného, kterým se však v této práci nebudeme zabývat. Poznamenejme jen, že co se členů představenstva týká, porušení povinnosti péče řádného hospodáře představuje nejvýznamnější předpoklad spáchání trestného činu *porušování povinnosti při správě cizího majetku* (§ 255 a § 255a TZ). Určitost pojmu „pé-

če řádného hospodáře“ tak souvisí s kriminalizovatelností podnikatelů a s dostatečnou určitostí vymezení skutkové podstaty trestného činu, jednou ze zásad, na kterých spočívá právní stát.

## 2. Cíl a obsah práce

Cílem práce je blíže porozumět české úpravě obecných povinností člena představenstva, analyzovat ji a poukázat na její přednosti a slabiny.

Použijeme dělení obecných povinností vedení na povinnost péče a povinnost loajality známé z common law. Tyto pojmy vhodně označují základní problémy; proto se jimi budeme hlouběji zabývat a uspořádáme výklad okolo nich; budou tématy druhé a třetí kapitoly.

Zkoumání péče řádného hospodáře a povinnosti loajality bude čerpat ze dvou zdrojů. První z nich je zahraniční úprava obecných povinností člena představenstva, a to především americká, neboť právě v této zemi je vztah společnosti a jejího vedení kvalitně a podrobně rozpracován legislativou i judikaturou. Druhý zdroj představuje směr law & economics, v jeho rámci provedená analýza ekonomických dopadů jednotlivých právních úprav a diskuse skutečností, bez jejichž znalosti je pochopení práva obchodních společností přinejmenším neúplné.

Tématem čtvrté kapitoly bude smluvní omezení nebo vyloučení odpovědnosti člena vedení. Bylo by jej možno zahrnout do předchozích dvou kapitol, jeho vyčlenění však práci zpřehlední a zároveň umožní na jednom místě porovnat význam povinnosti péče a povinnosti loajality. Význam jedné i druhé povinnosti úzce souvisí s otázkou, zda právo má nebo nemá umožnit její „obejití“.

Až poté, kdy poznáme etalon, s čím srovnávat a čím poměřovat, přejdeme k české úpravě, jádru práce. Znalost pozadí při posuzování české úpravy vyvolá otáz-

ky a myšlenky, které by jinak zůstaly neuvědomeny. Proto má smysl zařadit popis české úpravy až na konec práce a postupně se k ní pracovat.

### 3. Monistický a dualistický systém

V České republice musí mít každá akciová společnost dva orgány: představenstvo, výkonný a statutární orgán, a dozorčí radu, která na něj dohlíží. Tento systém dvou oddělených orgánů, výkonného a dozorčího se nazývá *dualistický*. Jeho klasickou podobu nalezneme v Německu, kde je role dozorčí rady posílena: má silnější kontrolní pravomoci a je to ona, ne valná hromada, kdo volí představenstvo. Německé podobě je tedy vlastní nákladné dvojí zmocnění: od akcionářů dozorčí radě a od dozorčí rady představenstvu. Přestože si lze v České republice odchýlně zvolit německý model, je tu obvyklejší standardní, obchodním zákoníkem „předvolený“ režim, ve kterém valná hromada volí jak dozorčí radu, tak představenstvo. Nepochází tak ke dvojímu zmocnění, ale k formálnímu *oddělení* vedení a kontroly.

Zemím *common law* a v Evropě typicky Francii<sup>1</sup> je vlastní monistický systém s jediným orgánem slučujícím výkonné i kontrolní funkce: v češtině se pro něj vžilo označení *správní rada*, v Americe je označována jako *board of directors*, ve Francii jako *directoire*. V monistickém systému obvykle vykonávají kontrolu nezávislí, externí členové *správní rady*; ve Francii kontrolu vykonávají především „komisaři účtů“.<sup>2</sup>

Riziko pohledu za hranice je vytržení určitého právního institutu ze souvislosti právního řádu, ve kterém je obsažen. Bylo by proto možné namítat, že v této práci často užívanou americkou inspiraci lze v České republice použít jen stěží, neboť *správní rada* (*board of directors*) je něco jiného než představenstvo. To mi připadá jako zbytečný purismus. Na *správní radu* lze s nadsázkou pohlížet jako na představen-

---

<sup>1</sup> Další evropské země preferující monistický systém jsou Dánsko, Řecko, Itálie, Španělsko, Švédsko a Švýcarsko, viz *Richter, T.*: Kupónová privatizace a její vlivy na řízení a financování akciových společností, 2002, [www.tomasrichter.cz](http://www.tomasrichter.cz), 2002, strana 53

<sup>2</sup> *Mestre, J.*: Francouzské obchodní právo, Orac, 2002, strana 118

stvo a dozorčí radu v jednom: interní členové tvoří jakoby-představenstvo a externí členové jakoby-dozorčí radu. Závěry americké právní vědy proto považují za aplikovatelné na naši situaci. Vzhledem k tomu, že je zdejší systém kontroly vedení principiálně méně účinný, může být na místě přísnější úprava, především v oblasti povinné loajality ke společnosti.<sup>3</sup>

## 4. Kapitálový trh a bankovní sektor

O kvalitě amerického práva obchodních společností svědčí skutečnost, že působí v prostředí s převažujícím financováním prostřednictvím kapitálového trhu. Nutnou, nikoli však postačující, podmínkou fungování kapitálového je totiž právě mimořádně vyspělé obchodní právo. Nelze souhlasit s námitkami, že převažující způsob financování prostřednictvím bankovního sektoru v České republice vylučuje srovnání s americkou úpravou. Podpora financování kapitálovým trhem a bankovním sektorem se nevyklučují; naopak si lze stěžít představit, co by prospělo jednomu a zároveň uškodilo druhému. Americké právo samo o sobě neznevýhodňuje bankovní půjčky – to jen alokace finančních prostředků prostřednictvím amerického vysoce efektivního kapitálového trhu je tak výhodná

## 5. Terminologická poznámka

V této práci bude pravidelně užíván termín „vedoucí“ a „vedení“, spíše než „člen představenstva“ a „představenstvo“. Vedoucím budeme rozumět osobu, která vykonává podstatný vliv na chování společnosti a je součástí řídicí hierarchie, přede-

---

<sup>3</sup> Americká úprava přináší tyto výhody: 1) dohlízející osoby tvoří oddělený orgán, ale jsou přítomny rozhodování exekutivy. 2) menší formalismus, díky kterému status dohlízejícího není určen nálepkou členství v nějakém orgánu, ale skutečnou nezávislostí. 3) systém kumulativního hlasování, ve kterém až na zaokrouhlovací chybu platí „třetinový akcionář volí třetinu členů správní rady“ a ne „vítěz bere vše“.

vším na jejích nejvyšších stupních.\* Důvodem používání těchto výrazů je snaha překlenout propast mezi různými úpravami a zastínit formalismus tam, kde je na místě chápání podstaty.

Americké texty často užívají slova „manager“, které lze do češtiny převést doslovně – anebo jej přeložit právě jako „vedoucí“; jde pouze o otázku vkusu. Pokud se chce zdůraznit, že se jedná o člena správní rady, používá se označení „director“, které nebudeme překládat jako „ředitel“, ale jako člen správní rady. Právo států USA i většiny dalších zemí pojmy „představenstvo“ a „člen představenstva“ jednoduše nezná.

Použití pojmu „vedoucí“ bude na místě také tam, kde se jedná o ekonomické úvahy, ve kterých není důležité jakého orgánu je určitá osoba členem, ale jaký má skutečný vliv. Pojem vedoucí tu tak pomůže vhodně abstrahovat od formy a zaměřit se na obsah. Používat pojem „člen představenstva“ by nebylo na místě také proto, že je svázan s německým právním okruhem, zatímco dosah ekonomických úvah je podstatně širší.

V kapitole zabývající se českou úpravou a v podkapitole zabývající se německou a rakouskou úpravou se přirozeně vrátíme k pojmu „člen představenstva“.

---

\* Definici bychom mohli rozšířit i o osoby vykonávající podstatný vliv, které stojí mimo společnost a jakoby ji řídí ze stínu. I pak by většina ekonomických závěrů a popisu americké úpravy zůstala v platnosti; toto rozšíření ale není pro naše účely důležité.

## II. Odpovědnost za špatné vedení

Vedení společnosti především spočívá v rozhodování, vybírání jedné z více alternativ. Ke každé z nich lze přiřadit dvě hodnoty: očekávaný výnos (střední hodnotu výnosu) a riziko (rozptyl výnosu).<sup>4</sup> Sám o sobě je samozřejmě lepší vysoký výnos než nízký výnos a nízké riziko je lepší než vysoké riziko. Avšak rozhodování na základě obou těchto faktorů dohromady už není jednoznačné, neboť záleží na preferencích té které osoby: někdo upřednostní alternativu s vysokou výnosností i rizikem, jiný se rozhodne naopak. Není snadné, a pro nás ani důležité, popsat preference jednoho konkrétního akcionáře nebo investora. Můžeme ale porovnávat preference jednotlivých skupin, které ovlivňují chování společnosti. Jiné preference mají akcioví investoři, jiné členové vedení a jiné dluhovní investoři (banky).

V této kapitole se budeme především zabývat tím, jakou míru rizika má vedení považovat za přiměřenou, jak má být postiženo, pokud tuto míru rizika nedodrží, a jak tehdy, když nesprávně odhadne výnosnost či rizikovost některé alternativy.

### 1. Nejistota a diverzifikace

Ve vztahu ke svému osobnímu bohatství je zaměstnanec, vedoucí i investor, jako téměř každý, rizikově averzní. Jinými slovy, získat milion korun je jistě příjemné, lze za ně pořídit třeba nový automobil. Avšak přijít o stejnou částku může být mnohem horší než nepříjemné: může to znamenat propadnutí hypotéky. Jen málokdo by se zúčastnil spravedlivé hry,<sup>5</sup> tedy takové ve které by měl stejnou šanci vyhrát a prohrát.<sup>6</sup> Tomu,

---

<sup>4</sup> Riziko by ale bylo možné popsat detailnějším způsobem, např. distribuční funkcí.

<sup>5</sup> ve smyslu s nulovým součtem

<sup>6</sup> Pomíjíme zde případy bagatelních částek a a her, například karetních, které přináší hráči uspokojení samy o sobě.

koho bychom chtěli k účasti v takové hře nalákat, bychom museli předem zaplatit jistou částku jako kompenzaci jeho averze k riziku.

Co platí pro investora vzhledem k jeho osobnímu bohatství, nemusí pro něj platit vzhledem k výkonnosti společnosti, jejíž akcie drží. Má totiž možnost své akciové investice diverzifikovat, tedy rozdělit svou investici mezi akcie více společností. Tím v podstatě vyruší rizika související s jednotlivými společnostmi, a ponese jen riziko odvíjející se od vývoje celého trhu.

I když bude diverzifikující akcionář ve vztahu ke svému bohatství rizikově averzní, ve vztahu k *jedné společnosti* se stane *rizikově (téměř) neutrálním*, tj. indiferentním ke spravedlivé hře (hře s nulovým součtem). Akcionáře by například nepoškodila spravedlivá hra, ve které by každá společnost na trhu měla 50% šanci získat 100 mil. Kč a 50% šanci ztratit 100 mil. Kč. Z pohledu jediné společnosti, resp. z pohledu investora do jediné společnosti, tato hra sice přináší nevídané riziko, avšak ten, kdo má svoji investici rozloženou mezi mnoho společností, toto riziko (téměř) vyloučí. Z celkového počtu společností v portfoliu jich vyhraje (téměř) stejný počet jako prohraje, výhry a prohry se navzájem (téměř) vyruší, a očekávaná hodnota součtu výher a proher všech společností v portfoliu se tak blíží nule.<sup>7</sup>

## 2. Spor o riziko

Situace vedoucího je na rozdíl od situace (diverzifikujícího) akcionáře zcela odlišná. „[Z]atímco plně diverzifikující akcionář má všechny důvody být rizikově neutrální, racionální vedoucí má dobrý důvod být rizikově averzní.“<sup>8</sup> Vedoucí totiž do společnosti neinvestuje peníze, ale čas, úsilí a reputaci: „aktiva“, která nemůže diverzifiko-

---

<sup>7</sup> Pro jednoduchost předpokládáme, že změna, očekávaného výnosu na akcii, to jediné akcionáře zajímá, je přímo úměrná velikosti výhry, resp. prohry.

<sup>8</sup> *Coffee, J. C., Jr.*: Shareholders versus Managers, Columbia Law School, Center for Law and Economic Studies, working paper # 17, strana 10;  
[http://www.law.columbia.edu/center\\_program/law\\_economics/wp\\_listing\\_1/wp\\_listing/11\\_20#6714](http://www.law.columbia.edu/center_program/law_economics/wp_listing_1/wp_listing/11_20#6714)

vat, neboť není zpravidla myslitelné, aby působil ve více než jedné společnosti. Proto jsou jeho zájmy se společností mnohem více svázány, a proto bude usilovat, aby společnost přijímala relativně bezpečná obchodní rozhodnutí.<sup>9</sup>

Základní hra o výši rizika se tedy vede mezi vedením a akcionáři. Vedení může své hodnoty prosazovat bezprostředně, navíc má výhodu informační převahy a absence příživnictví (free-ridingu); akcionáři zase mají poslední slovo, mohou vedení odvolat. Vedení ovšem může svojí preferenci averze k riziku prosazovat nepřímou, tak, že to není na první pohled viditelné, například postupem podle strategie „stavba impéria“ a upřednostněním růstu obrátu a velikosti společnosti na úkor její ziskovosti.<sup>10</sup> Rozšiřování vlivu a zasahování do nových sfér vlivu totiž přináší pro vedoucí výhodnou diverzifikaci rizika společnosti: když se nedaří jednomu oboru, jinému se snad daří lépe. Jistou disciplinující úlohu ale hraje u veřejně obchodovaných společností hrozba nepřátelského převzetí společnosti, jehož obvyklým důsledkem bývá odvolání původního vedení.

Vedle akcionářů a vedoucích má hra o riziko dopad na banky a zaměstnance. Banky mají dostatečný vliv, aby si své rizikové preference zajistily smluvně, například tak, že rizikové operace budou podléhat jejich schválení. Zaměstnanci také preferují rizikovou averzi společnosti, obávají se ztráty pracovního místa; nemají ale sílu své preference prosadit. To však není argument, aby zákonodárce nutil ty, kteří mají ve společnosti vliv, brát na rizikové preference stávajících zaměstnanců ohled. Vliv zaměstnanců na rozhodování znamená zvýhodnění stávajících zaměstnanců na úkor zaměstnanců potenciálních; podobně jako restriktivní klauzule pracovního zákoníku chrání zaměstnané a zároveň zvyšují nezaměstnanost.

Zkušenosti západního světa ukázaly na dlouhodobě retardační dopady stavu, kdy o věci nerozhoduje vlastník, tedy ten, komu z věci plynou reziduální výnosy. Rezidu-

---

<sup>9</sup> Pokud je vedoucí odměňován v závislosti na zisku společnosti, stane se rizikově ještě averznější. S fixní mzdou má své jisté, s výkonovým platem se mu může stát, že jeho mzda bude příliš nízká.

<sup>10</sup> *tamtéž*, strana 19;

[http://www.law.columbia.edu/center\\_program/law\\_economics/wp\\_listing\\_1/wp\\_listing/11\\_20#6714](http://www.law.columbia.edu/center_program/law_economics/wp_listing_1/wp_listing/11_20#6714)



ální výnosy jsou jen technický termín pro to, co prostě zbude, když se od celkového výnosu odečtou fixní, předem určené platby (mzdy, platby dodavatelům apod.) Příjemci fixních plateb nemají z dodatečné koruny výnosu (téměř) žádný prospěch: je-li zakázka úspěšně splněna, zaměstnanci se krátkodobě mzda nezmění. Naproti tomu vlastníci, pomíneme-li zdanění, získá z dodatečné koruny zisku celou jednu korunu. Proto je jeho zájem na ziskovosti podniku eminentní a proto působí jako motor jeho dalšího rozvoje, možná bez ohledu na krátkodobý prospěch dalších osob.<sup>11 12</sup>

### 3. Důsledky soudních zásahů

Do sporu o výši rizika může vstoupit svým rozhodnutím soud – ať už na základě zákonného ustanovení nebo klauzule ve smlouvě o výkonu funkce – a uznat vedoucího odpovědným za nedostatečnou averzi k riziku. To by představovalo snahu rozhodovat ex-post, zda vedení ex-ante nevyužilo nějakou *zmnoha* obchodních příležitostí s vyšším poměrem výnos / riziko. Takové rozhodování by bylo velmi náročné, mnohem náročnější než opačný přístup soudu, kterým by soud stanovil horní hranici rizikovosti a hodnotil, zda jisté *konkrétní* obchodní rozhodnutí nebylo příliš rizikové. I v tom případě by se soud pohyboval na hranici možného a snažil se hrát roli vedoucího společnosti. Proto pochybuji, že by soudy mohly být systematicky úspěšné v ještě náročnější snaze motivovat vedoucí, aby nejednali s averzí k riziku.

Soudy vedení nemotivují k preferování rizikovějších operací, mohou ale penalizovat vedení za přijímání příliš rizikových rozhodnutí. To ještě zvýší již beztak přílišnou averzi vedoucích k riziku – i když tento důsledek soud přímo nezamýšlí. Příklady typu „vedení může realizovat obchodní variantu A s jistým rizikem a výnosem“ jsou

---

<sup>11</sup> Pokud se vlastník zaváže respektovat cizí rizikové preference, na naší analýze to nic nemění. Vlastník tak učiní jen proto, že pro společnost doprovodné přínosy převáží nad ztrátami.

<sup>12</sup> Je na politickém rozhodnutí, co by měla společnost maximalizovat: může to být jak bohatství, tak výše mezd, nebo cokoli dalšího. Easterbrook s Fischelem argumentují, že maximalizací zisku společnosti sama o sobě vede k růstu užitku pro další zájmové skupiny. „Úspěšná společnost poskytuje místa pracujícím a zboží spotřebitelům. ... Vyšší výnosy pro akcionáře, pracovníky a okolí jdou ruku v ruce se zlepšováním

nepřesné. Nikdo nemůže dopředu vědět, jak riziková je určitá obchodní varianta: vždy se jedná pouze o odhad. Odhad rizika může být nevychýlený – tj. se střední hodnotu shodnou se skutečnou mírou rizika –, vždy má ale nějaký rozptyl okolo střední hodnoty. Pokud by vedení bylo rizikově neutrální, neurčitost odhadu by nevadila. Vedoucí jsou ale ve skutečnosti rizikově averzní, a tak provádějí – ať už vědomě nebo podvědomě – jistou korekci. V jejím důsledku nepřijmou některá rozhodnutí, které by přijali, pokud by si byli o výnosech a riziku obchodní příležitosti jisti. Proto jednají, jako by byli rizikově více averzní, než jsou ve skutečnosti, a tím se ještě více odchyľují od přání akcionářů.<sup>13</sup>

Rozhodování vedoucích dále ovlivňuje procento špatně rozhodnutých případů a nepředvídatelnost práva; není důvod předpokládat, že soudci jsou vybaveni k rozhodování o správných postupech při vedení společnosti lépe než samotní vedoucí. Důsledkem přílišné ingerence soudů do obchodního rozhodování je tak další zvýšení rizika pro vedení. Vedení se pak bude toto riziko snažit kompenzovat, opět na úkor rizikových preferencí akcionářů.

Uvedené vlivy mají za důsledek snížení efektivity i u jinak kvalitních vedoucích a k odlákávání schopných a lákání méně schopných vedoucích, řídících se krédem „hlavně nic nezkazit“. To povede k nižší ziskovosti velkých korporací, jejich příliš defenzivnímu chování a pomalejšímu rozvoji.

## 4. Pravidlo obchodního úsudku

Okolnosti uvedené v předchozím oddílu považuji za jeden z významných podvědomých důvodů vzniku amerického pravidla obchodního úsudku (business judgement

---

výrobků pro spotřebitele.“ *Easterbrook, F.H., Fischel, D.R.*: The Economic Structure of Corporate Law, 1991, Harvard University Press, strana 38

<sup>13</sup> Lze proti-argumentovat, že odpovědnost vedoucích za špatný odhad je žádoucí, neboť povede k vyčištění trhu od vedoucích se špatným odhadem. Vzhledem k informační asymetrii ale jen menšina případů špatného obchodního odhadu skončí u soudu. Dále soudy nerozhodují vždy bezchybně. Konečně se bude vyskytovat početná skupina vedoucích, kteří měli to štěstí, že ještě neudělali chybu.

rule); obecně uznávaný výslovný důvod pak lze shrnout větou „soudy uznávají, že následné soudní řízení je pro posuzování obchodních rozhodnutí vrcholně nedokonalý nástroj“.<sup>14</sup> Toto pravidlo je „užitečné označení základního principu týkajícího se obchodního rozhodování správní rady: rozhodnutí učiněné správní radou na základě rozumných údajů a s jistou racionalitou nevedou ke vzniku odpovědnosti ředitele, i když nakonec pro společnost mají negativní nebo i katastrofální důsledky.“<sup>15</sup> „Právo může omezit [podvody], ale pro vyloučení chybného vedení dělá jen málo. Není ještě odbornou literaturou náležitě reflektováno, že americké právo *se brání* zabývat se chybným vedením. Pravidlo obchodního rozhodnutí vede soudy k tomu, že *odmítají* zasahovat v případech, kdy akcionáři napadají chybu vedoucího.“<sup>16</sup>

Ačkoli pravidlo obchodního rozhodnutí bylo nejprve původně vytvořeno precedenčním právem,<sup>17</sup> jsou k dispozici jeho různá zákonná (resp. kvazi-zákonná) vyjádření, bližší kontinentálnímu právnímu myšlení. Vlivnou textaci pravidla obsahuje Vzorový zákon o společnostech,<sup>18</sup> revidované vydání z roku 1984, vytvořený Americkou advokátní komorou za účelem sjednocení právních úprav jednotlivých států. Přestože Vzorový zákon o společnostech není závazný, v zákonech o obchodních společnostech mnoha států federace nalezneme velmi podobná ustanovení<sup>19</sup> a jeho ustanovení byla „vydestilována z mnohaleté rozhodovací soudní praxe.“<sup>20</sup> § 8.30 tohoto vzorového zákona zní:

(1) Člen správní rady je povinen vykonávat svou funkci, ...

---

<sup>14</sup> *O'Kelley, C.R., Thompson, R.B.*: Corporation and Other Business Associations, 2<sup>nd</sup> ed., Little, Brown and Co., 1996, strana 337

<sup>15</sup> *Hamilton, R. W.*: The Law of Corporations, 4th ed., West Publishing Co., 1996, strana 385

<sup>16</sup> *Roe, M.J.*: Corporate Law's Limits, Columbia Law School, The Center for Law and Economic Studies, Working Paper No. 186, [http://www.law.columbia.edu/center\\_program/law\\_economics/wp\\_listing\\_1/wp\\_listing/181-190#6954](http://www.law.columbia.edu/center_program/law_economics/wp_listing_1/wp_listing/181-190#6954), strana 3

<sup>17</sup> „[T]he business judgement rule [is] a judicially created device than protects directors' management power and discretion.“ *O'Kelley, Thompson* cit. v pozn. č. 14, strana 330

<sup>18</sup> Selected Corporation and Partnership Statutes, Rules and Forms [*Corporation Statutes*], 1994 edition, West Publishing Co., strana 1-164

<sup>19</sup> Vzorovému zákonu o společnostech se v řadě států dostalo příznivého přijetí *Hamilton* cit. v pozn. č. 15, strana 18

<sup>20</sup> Duty of Care and the Duty of Loyalty in the Revised Model Business Corporation Act, 40 Vanderbilt Law Review 663, strana 669

- a) v dobré víře
  - b) s péčí, jakou by vykonávala průměrně obezřetná osoba v obdobné pozici za obdobných okolností; a
  - c) způsobem, o kterém se rozumně domnívá, že je v nejlepším zájmu společnosti.
- (2) Člen správní rady je při výkonu své funkce oprávněn důvěřovat údajům, mínění, zprávám a výkazům, včetně finančních výkazů a ostatních finančních údajů, pokud jsou připraveny nebo uvedeny
- a) jedním nebo více vrcholovými vedoucími nebo zaměstnanci společnosti, jejichž spolehlivosti a schopnostem důvodně důvěřuje;
  - b) právnímu zástupci, certifikovanému účetnímu nebo jiné osobě v záležitostech, o kterých se důvodně domnívá, že jsou v mezích odborné či znalecké způsobilosti takové osoby; nebo
  - c) ...
- (3) Pokud má člen správní rady o posuzované záležitosti znalosti..., které činí jeho důvěru podle druhého odstavce pochybnou, platí, že není v dobré víře.
- (4) Člen správní rady není odpovědný z jednání nebo opomenutí, které učinil v souvislosti s výkonem své funkce, pokud při jejím výkonu neporušil ustanovení tohoto paragrafu.**

Body a) a c) v prvním odstavci, které se do značné míry překrývají, se týkají povinnosti loajality; bod b) stanovuje standart pečlivosti člena správní rady, tedy náležitě péče. Čtvrtý odstavec pak vlastní pravidlo obchodního rozhodování: pokud bylo obchodní rozhodnutí přijato na základě postupu, který je v souladu se zákonem, není za něj vedoucí odpovědný; neodpovídá se za postup, ale za výsledek. Za své obchodní rozhodnutí, bez ohledu na jeho ekonomické dopady, je vedoucí shledán odpovědným pouze v případě, že je mu prokázáno porušení některé z těchto povinností.<sup>21</sup> Jinými

---

<sup>21</sup> Citron v. Fairchild Camera v Instrument Corp., 569 A.2d (Del. 1989), strana 64; jak citováno v *Seligman, J.: Corporations*, Little, Brown and Co., 1995, stana 168

slovy, povinnosti náležitě péče<sup>22</sup> a loajality představují hranice nepostižitelnosti jednání vedoucího.

Výklad povinnosti loajality je podán v následující, III. kapitole. Nyní přejdeme k povinnosti náležitě péče.

## 5. Povinnost náležitě péče

Povinnost náležitě péče je v common law označována též někdy jako svěřenská nebo fiduciární povinnost: někdy se povrchně připodobňuje k povinnostem svěřence,<sup>23</sup> „tedy někoho, kdo se zavázal v předmětné záležitosti jednat pro nebo v zájmu jiného za okolností, které dávají vzniknout vztahu zodpovědnosti a důvěry“. Analogický svěřenskému vztahu je vztah zmocněnce a zmocnitele<sup>24</sup> a trust, specifická instituce common law.<sup>25</sup> „Je však důležité nezajít s touto analogií příliš daleko: člen správní rady není trustee a jeho povinnosti a odpovědnost se liší od té, jakou mají ostatní svěřenci. Od člena správní rady se očekává, a je k tomu dokonce pobízen, aby **vystavil podnik riziku za účelem maximalizace výnosů akcionářů**; úkolem trusteeho je obvykle

---

<sup>22</sup> „Nikde není napětí mezi přístupem poskytujícím manažerům širokou rozhodovací pravomoc a srovnáním o jejich odpovědnost tak zřejmé, jako v případech, kde se uplatňují pravidlo povinné péče a pravidlo podnikatelského rozhodování“, Clark, R.C.: *Firemní právo*, 1992, Victoria Publishing, strana 173

<sup>23</sup> Přitom se ale Vzorový zákon o obchodních společnostech pojmu svěřenec („fiduciary“) kvůli jednoznačnosti vyhýbá. *Duty of Care and the Duty of Loyalty in the Revised Model Business Corporation Act*, 40 *Vanderbilt Law Review* 663, strana 671

<sup>24</sup> Tuto analogii ale soudy jistých států federace nemusí uznat: „člen správní rady obchodní společnosti není ani zmocněncem společnosti, ani jejích akcionářů .. Jeho funkce je právní fikcí.“ *New York Dock Co. v. McCollum*, 16 N.Y.S.2d 844, strana 847 (1939), jak citováno v *O'Kelley, Thompson* cit. v pozn. č. 14, strana 337

<sup>25</sup> Trust vzniká když donátor vyčlení část svého majetku, již poté spravuje trustee ve prospěch beneficianta v souladu se smlouvou. Úpravu trustu obsahuje §§ 359 a násl. návrhu občanského zákoníku ([www.juristic.cz](http://www.juristic.cz)). Na rozdíl od Knapa (*Knap, V.: Velké právní systémy*, C. H. Beck, 1996, strana 182), a v souladu s Pelikánovou (*Pelikánová, I.: Úvod do srovnávacího práva obchodního*, C. H. Beck, 2000, strana 206) považují pro trust charakteristické to, že jde o zvláštní entitu bez právní subjektivity, která není součástí ničeho vlastnictví. Tohoto pojetí se přidržuje i návrh občanského zákoníku, když v § 359 odst. 2 stanoví, že „...svěřenský fond však není ani vlastnictvím správce, ani vlastnictvím osoby, která svěřenský fond zřídila, nebo osoby, které má být ze svěřenského fondu plněno.“

ochrana a údržba spravovaných aktiv a pokud tato aktiva vystaví spekulativnímu riziku, může být penalizován.<sup>26</sup>

Zopakujme formulaci povinnosti náležité péče dle Vzorového zákona o společnostech: „Člen správní rady je povinen vykonávat svou funkci, s péčí, jakou by vykonávala průměrně obezřetná osoba v obdobné pozici za obdobných okolností“. Shodnou formulaci nalezneme v § 717 Zákona o obchodních společnostech státu New York. Zákon o společnostech státu Delaware – korporálního centra USA, v němž je inkorporována více než třetina společností s akciemi registrovanými na New Yorkské burze cenných papírů<sup>27</sup> – ustanovení o standardu péče ani pravidlu obchodního úsudku neobsahuje; jsou však pevnou součástí jeho precedenčního práva. Jisté zpřesnění standardu péče obsahuje § 309 Obecného zákona o obchodních společnostech státu Kalifornie: obsahuje navíc, že povinnost náležité péče zahrnuje povinnost „přiměřeného zkoumání“.<sup>28</sup>

Ačkoli by povrchní pohled mohl vést ke zdání opaku, tyto formulace nestanovují míru obezřetnosti (averze k riziku), s jakou má vedoucí svou funkci vykonávat. Kdyby tomu tak bylo, formulace by zněla „člen správní rady je povinen svou funkci vykonávat s obezřetností průměrné osoby v obdobné pozici za obdobných okolností“. Ve skutečnosti tato ustanovení ukládají jinou povinnost, jak naznačuje i kalifornský zákoník: v pochybnostech má člen správní rady vyvinout úsilí na získání dodatečných informací. Pokud člen správní rady vyvinul rozumné úsilí při získávání podkladů, ustanovení jednotlivých zákonů mu nebrání přijmout obchodní rozhodnutí i pokud by jeho výnosnost a rizikovost zůstala i nadále nejistá.

Citace ze vzorového zákona obsahuje – podobně jako zákoníky o společnostech platné v jednotlivých státech – ustanovení, která chrání důvěru člena představenstva v podklady, které získal od odborníků nebo svých podřízených, pokud může rozumně

---

<sup>26</sup> (zvýrazněno dodatečně) *Hamilton* cit. v pozn. č. 15, strana 378

<sup>27</sup> *tamtéž*, strana 14

<sup>28</sup> Celá ustanovení zní: Ředitel je povinen vykonávat svou funkci ... s péčí, zahrnuje v to přiměřené zkoumání, jako by vykonávala obvykle obezřetná osoba v odpovídající pozici za obdobných okolností.

spoléhat na odbornost a důvěryhodnost těchto osob. To je důsledek principu, že člen správní rady nemusí být odborník, není po něm požadován standart odborné péče. Neodborník nemůže rozhodovat bez odborných podkladů – jejichž kvalitu obvykle není vzhledem ke své neodbornosti s to zhodnotit.

Podobná pravidla jako pro členy správní rady zpravidla platí i pro vrcholné řídicí pracovníky, odstupňovaně dle výše postavení v hierarchii.<sup>29</sup> Přitom se ale „na vrcholové vedoucí pracovníky ... vztahuje zákonná úprava standardu péče pouze v menšině států“.<sup>30</sup> Jejich odpovědnost se řídí pravidly o zmocnění, ať už zákonnými nebo precedenčními. Přitom se ale nemusí lišit od odpovědnosti členů správní rady.<sup>31</sup> Není bez zajímavosti, že Vzorový zákon o obchodních společnostech obsahuje § 8.40 adresující povinnosti vrcholných řídicích pracovníků se zcela shoduje s výše otištěným paragrafem týkajícím se členů správní rady. Současná britská úprava – přestože není tak detailní – se v podstatě neliší. V devatenáctém století však soudy vyžadovaly, aby se vedoucí nedopustil hrubé nedbalosti (*crassa negligentia*).<sup>32</sup> V první polovině dvacátého století soudy aplikovaly jak subjektivní standart („ředitel není povinen při výkonu svých povinností projevit vyšší stupeň schopností, než jaký lze důvodně očekávat od osoby jeho znalostí a zkušeností“),<sup>33</sup> tak standard objektivní („náležitá péče je péče, jakou by vyvinula rozumně pečlivá osoba, která má takové *obecné* znalosti, schopnosti a zkušenosti, jaké lze rozumně očekávat od osoby vykonávající shodné činnosti.)“<sup>34</sup> Objektivní standart zcela převládl a lze jen stěží rozeznat, v čem se reálně liší od americké formulace „péče, jakou by vyvíjela průměrně obezřetná osoba v obdobné pozici za obdobných okolností.“

---

<sup>29</sup> *Hamilton* cit. v pozn. č. 15, strana 379

<sup>30</sup> *McMurray, Marcia M.*: An Historical Perspective on the Duty of Care, the Duty of Loyalty, and the Business Judgement Rule, 40 *Vanderbilt Law Review* 605 (1987), strana 609

<sup>31</sup> *tamtéž*

<sup>32</sup> *Stefen, R.T.*: Agency–Partnership, 1977, West Publishing Co., strana 104

<sup>33</sup> *Re City Equitable Fire Insurance Co. Ltd* [1925] Ch 407, jak citováno v *Mason, S. W., French, D., Ryan, C. L.*: Company law, 20th ed., 2003, Oxford University Press, strana 510

<sup>34</sup> (kurzíva aut.; vnitřní uvozovky vypuštěny) *tamtéž*, strana 511

# III. Odpovědnost za obohacení se na úkor společnosti

## 1. Rozptýlené vlastnictví

Moderní korporace je založena na dělbě úloh: akcionáři dodávají kapitál, vedoucí tento kapitál zhodnocují. Jeden akcionář má jiné zájmy než jiný akcionář a všichni akcionáři dohromady mají jiné zájmy než vedení. V tomto *konfliktu* zájmů se lze obávat, že některý vedoucí – popřípadě akcionář za podpory vedoucího – vykročí za hranice povoleného sebeprosazování a jednoduše podvede ostatní. „Jde o problém řízení aneb – jak je nazýván moderní ekonomikou – problém nákladů zmocnění<sup>35</sup> (nákladů vynaložených zmocnitelem k získání poctivé a účinné služby od svých zmocněnců).“<sup>36</sup>

Riziko, že bude podveden vedením nebo „vyvlastněn“ majoritním akcionářem, představuje pro minoritního akcionáře náklad, který snižuje výnosnost jeho investice. Toto riziko se může pokusit odstranit tím, že bude shromažďovat informace o činnosti vedení a kontrolovat je. I tato kontrola představuje náklad: minoritnímu akcionáři se může vyplatit bedlivě zkoumat finanční výkazy a výroční zprávy; stěžít si ale bude sám „hrát na vedoucího“ a podrobovat rozhodnutí vedení dostatečně detailní kontrole.

Riziko ztráty investice a nákladnost kontroly působí proti oddělení kontroly od vlastnictví a podporují koncentrovanou strukturu vlastnictví a dluhové financování prostřednictvím bankovního sektoru namísto kapitálového trhu. Příklady zemí západní Evropy s kvalitním obchodním právem a přesto koncentrovanou strukturu vlastnictví dokládají,<sup>37</sup> že právo obchodních společností většinou oddělení vlastnictví a kontroly samo nezajistí. To ale není argument, aby tomu nenapomáhalo: například tím, že spo-

---

<sup>35</sup> Pro přehled způsobů překladu tohoto pojmu viz *Richter* cit. v pozn. č. 1, strana 24;

<sup>36</sup> *Posner, R.A.*: *Economic Analysis of Law*, 6<sup>th</sup> Ed., 2002, Aspen, strana 408

<sup>37</sup> *Roe* cit. v pozn. č. 16, strana 2, strana 6



lečnosti uloží povinnost zveřejňovat určité informace, a usnadní tak akcionáři kontrolu,<sup>38</sup> nebo tím, že uvalí sankci nebo hrozbu sankce na ty, kdo zruinovali nebo by mohli zruinovat akcionářovu investici.

## 2. Loajalita vedení

Soubor subjektivních povinností určujících, kdy vedoucí musí v konfliktu zájmů ustoupit,<sup>39</sup> se nazývá *povinnost loajality*. Tato povinnost je poměrně široká, vycházející z principu, že vedoucí má konat především v zájmu společnosti, ne svém vlastním nad míru obsaženou ve smlouvě o výkonu funkce.<sup>40</sup> Povinnost loajality, nutící vedoucího nadřadit zájmy společnosti i zájmům majoritního akcionáře, působí i jako jistá ochrana minoritních akcionářů. Samozřejmě, že tato zábrana není příliš pevná – majoritní akcionář může namísto vzpurného vedoucího dosadit někoho povolnějšího –, ostatně zjištění Cooperse a Lybranda poukazuje, že „ve více než jedné polovině (!) všech zkoumaných akciových společnostech jednali členové správních rad ve zvláštním zájmu určitých rozhodujících skupin akcionářů“.<sup>41</sup> Stále však platí, že majoritní akcionář nemůže čerpat požitky kontroly sám, ale jen prostřednictvím toho, kdo kontroluje bezprostředně, tedy vedoucího.

Lze si představit, že by se právo povinností loajality nezabývalo a ponechalo ji tak na společnostech a smlouvách o výkonu funkce. To by ale nebylo příliš efektivní, neboť jedna společnost by tuto povinnost formulovala jinak než druhá, a tak by bylo by lze jen stěží odhadnout, jak soud vyloží tu kterou verzi (formulovanou tou kterou společností), se kterou se třeba ještě nasetkal a ke které není judikatura. Centralizace

---

<sup>38</sup> Navíc: „Vědí-li osoby ovládající akciovou společnost, že management akciové společnosti bude muset pod sankcí zveřejnit podrobnosti o všech transakcích uskutečněných mezi ní a ovládajícími osobami, budou pravděpodobně méně inklinovat k flagrantní konzumaci privátních požitků z kontroly prostřednictvím těchto transakcí.“ *Richter* cit. v pozn. č. 1, strana 137

<sup>39</sup> „aplikace pravidla povinnosti loajality předpokládá konflikt zájmů“; *Seligman* cit. v pozn. č. 21, strana 408

<sup>40</sup> Podobně jako mandatař očekává, že mandant nezneužije mandát ke svému vlastnímu prospěchu, nebo jako settlor očekává, že trustee nevyužije majetku trustu pro sebe, ale pro beneficenta.

<sup>41</sup> *Richter* cit. pozn. č. 1, strana 133

tohoto pravidla vede k lepšímu zakotvení v právním vědomí a vědecké i profesionální obci.

Jen stěží je možné kasuisticky vypočítat všechny způsoby porušení povinnosti loajality. V každém takovém kasuistickém výčtu by chyběly některé skutkové podstaty, které by měly přirozeně patřit a mnohá jeho ustanovení by bylo lze nějakým více nebo méně složitým způsobem obejít. Proto by skutečně funkční úprava povinnosti loajality měla být tvořena generální klauzulí rozvedenou několika konkrétnějšími ustanoveními, zvyšujícími právní jistotu v obvyklých případech. Toto dodržuje americká úprava, podle níž je povinnost loajality „reziduálním pojmem, který může zahrnovat takové faktické situace, které nikdo nepředvídal a nekategorizoval.“<sup>42</sup>

Definice povinnosti loajality nebyla precedenčním právem podána. Její obecné vyjádření snad přibližuje původní § 8.30 nezávazného, ale vlivného Vzorového zákona o obchodních společnostech<sup>43</sup>: vedoucí je povinen vykonávat svou funkci v dobré víře způsobem, o jakém se důvodně domnívá, že je v nejlepším zájmu společnosti. Toto obecné pravidlo může být dále zpřísněno konkrétnějším ustanovením: dříve americké právo vedoucímu například zcela zakazovalo, aby obchodoval se společností, kterou vedl, a to i pokud by taková transakce společnosti neškodila. Na tento případ se ale uvedená formulace povinnosti loajality nevztahuje. Proto mi připadá přesnější rozšířit obecnou formulaci o ustanovení „vedoucí při výkonu své funkce nesmí získat jiný prospěch, než na jaký má nárok dle smlouvy o výkonu funkce.“<sup>44</sup> Tato dvoudílná formulace by lépe vystihla původní striktní povinnosti loajality, dnes však převládlo – jak bude popsáno v kapitole o sebeobchodování – její elastičtější chápání.

Případu, kdy si vedoucí přivlastní majetek společnosti přímo, se v literatuře o právu obchodních společností obvykle nevěnuje větší pozornost. Je to jasné porušení povinnosti loajality a pro právní jednoduchost na něm není mnoho zajímavého. Další

---

<sup>42</sup> Clark cit. v pozn. č. 22, strana 193

<sup>43</sup> *Corporation Statutes* cit. v pozn. č. 18, strana 84

případy – i když jsou ve své podstatě více či méně skrytou krádeží – pro právo představují větší výzvu. Nejčastější skutkové podstaty porušení povinnosti loajality jsou dnes dobře rozpracovány.<sup>45</sup> Z nich se budeme zabývat sebeobchodováním a uzurpováním obchodních příležitostí a konfliktem zájmů.

### 3. Sebeobchodování

Tento termín, doslova přeložený z anglického self-dealing, značí transakci společnosti se svým vedoucím nebo se subjektem, na jehož prospěchu má vedoucí větší zájem než na prospěchu společnosti, kterou vede.<sup>46 47</sup> Předpokládejme, že vedoucímu společnosti Ovládaná a.s., ve které má 1% podíl, patří 51% podíl ve společnosti Vlastněná a.s. Pak na každé stokoruně, kterou vyvede ze společnosti Ovládaná a.s. do společnosti Vlastněná a.s., získá padesát korun. To může udělat například tak, že nechá společnost Ovládaná zadat společnosti Vlastněná vypracování marketingové studie za úmyslně nadhodnocenou cenu. Na druhou stranu, sebeobchodování nemusí společnosti přinést pouze ztrátu: příkladem je situace, kdy společnosti Před Krachem a.s. je ochoten půjčit jen její vedoucí.

Právo se zabývá otázkami, 1) zda sebeobchodování vůbec povolit, a pokud ano, v jakých případech, a 2) jaké dodatečné povinnosti uložit vedoucímu, aby bylo riziko spojené se sebeobchodováním minimalizováno.

---

<sup>44</sup> Toto dodatečné pravidlo by samo o sobě nestačilo, neboť by nepokrývalo případy, kdy by vedoucí ze zlé vůle úmyslně poškodil společnost, aniž by tím získal prospěch. Pojetí „radosti z ničení“ jako prospěchu by tuto námitku vyloučilo, v některých případech by ale bylo značně vykonstruované.

<sup>45</sup> „Současné soudy a legislativy rozpracovaly specifitější pravidla, neboli konkrétní svěřené povinnosti, které se dají použít při opakujících se situacích obsahujících konflikt zájmů.“, Clark cit. v pozn. č. 22, strana 193

<sup>46</sup> *tamtéž*, strana 200

<sup>47</sup> Shodně § 8.31 Vzorového zákona o obchodních společnostech: „Transakce s konfliktem zájmů je transakce s jinou společností, na které má ředitel společnosti přímý nebo nepřímý zájem.“ (Podle oficiálního komentáře se přímý nebo nepřímý záměr vztahuje na společnost, ne na transakci.) Toto obvyklé vymezení nezahrnuje případy vedoucího instalovaného majoritním akcionářem, aby za odměnu vyvedl na jeho účet část majetku společnosti. Pokud vedoucí není na prospěchu majoritního akcionáře nijak zainteresován, nespadá tento případ pod vymezení prvního odstavce, přestože má k sebeobchodování velice blízko. Vztahuje se na něj ovšem generální povinnost loajality.

Původně americké právo sebeobchodovací transakce zcela zakazovalo, respektive je považovalo za relativně neplatné (voidable),<sup>48</sup> a to pouze na základě konfliktu zájmů *bez ohledu* na spravedlivost transakce vůči společnosti. O sebeobchodovacích transakcích, stejně jako o ostatních, zpravidla nerozhoduje pouze dotčený vedoucí, ale celé představenstvo. Ostatní vedoucí ale nejsou – dle původní argumentace – při posuzování záležitosti „jednoho z nich“ nestranní, a tak nestačí, aby se dotčený vedoucí zdržel hlasování.

Pravidlo popsané v předchozím odstavci výrazně omezilo riziko, že by společnost byla podvedena nebo vstoupila do nevýhodné transakce. Zároveň ale zbavilo společnost možnosti obchodovat se svým vedoucím – nebo se společností, na níž má vedoucí zájem – v případě, kdy by to pro ni bylo skutečně výhodné.<sup>49</sup> To je zřejmě důvod, proč právo začalo striktní pravidlo uvolňovat. V druhé fázi, od roku 1910 byla sebeobchodovací transakce nezrušitelná, pokud byla poctivá a zároveň ji schválila většina nezájmových členů správní rady.<sup>50</sup> „Od roku 1975 přijala řada států zákony zabývající se transakcemi obnášejícími konflikt zájmů. Vzorový zákon o obchodních společnostech z roku 1984 obsahoval § 8.31, inspirovaný těmito státními zákony, ale roku 1988 [byl nahrazen] oddílem F..., který transakce zahrnující konflikt zájmů upravuje detailněji. Je však důležité vzít v úvahu původní § 8.31, protože většina státních zákonů o obchodních společnostech obsahuje ustanovení podobné tomuto paragrafu.“<sup>51</sup>

§ 8.31 vzorového zákona svým značným rozsahem připomíná § 66 ObchZ, proto z něj uvedeme jen jeho jádro.

- (1) ... Společnost nemůže napadnout platnost smlouvy pouze na základě zájmu člena své správní rady na ní, pokud:
  - a) správní radě nebo jejímu výboru byly sděleny nebo známy předmětné skutečnosti o smlouvě a zájmu člena správní rady a

---

<sup>48</sup> Seligman cit. v pozn. č. 21, strana 415; O'Kelley, Thompson cit. v pozn. č. 14, strana 402

<sup>49</sup> O'Kelley, Thompson cit. v pozn. č. 14, strana 402

<sup>50</sup> Clark cit. v pozn. č. 22, strana 214

<sup>51</sup> Hamilton cit. v pozn. č. 15, strana 400

tato správní rada nebo její výbor povolila, schválila nebo uznala uzavření smlouvy;

b) podílníkům (akcionářům) s hlasovacím právem byly sděleny nebo známy předmětné skutečnosti o závazkovém vztahu a zájmu člena správní rady a tito podílníci (akcionáři) uzavření smlouvy; nebo

c) podmínky závazkového vztahu byly ke společnosti spravedlivé.

(2) ...

(3) Pro účely písmene a) prvního odstavce se povolením, schválením nebo uznáním uzavření smlouvy rozumí jeho přijetí většinou členů správní rady, popřípadě jejího výboru, kteří nemají na závazkovém vztahu přímý ani nepřímý zájem...

(4) ...

Přitom soudy obvykle nedovolují, aby souhlas většiny nezainteresovaných členů správní rady nebo akcionářů mohl posvětit podvodnou transakci.<sup>52</sup> Pokud je transakce například schválena postupem dle 1a), znamená to, že transakce nemůže být prohlášena za neplatnou *pouze na základě zájmu* vedoucího – stále ale může být prohlášena za neplatnou na základě podvodu. Soud by však obdobně mohl spravedlivou, avšak akcionáři ani správní radou neschválenou transakci zrušit s odůvodněním, že tak nečiní *pouze* na základě konfliktu zájmů, nýbrž i na základě skutečnosti, že transakce nebyla schválena; tento postup se ovšem příliš neuplatňuje.

Paragraf není formulován příliš šťastně. Zdařilý není ani výklad, podle kterého vedoucí nemusí žádat o schválení transakce, pokud je poctivá. To může mít snad nějakou výhodu, pokud je transakci třeba přijmout neprodleně. Proti tomu ale stojí případy, kdy vedoucí možnosti nepožádat o schválení zneužije. Pokud se akcionáři rozhod-

---

<sup>52</sup> „Bude-li mít schválení nestrannými a plně informovanými členy správní rady vůbec nějaký význam, pak ten, že se důkazní břemeno týkající se poctivosti transakce přesune ze člena správní rady ... na osobu, která ji napadá.“; *d'Ambrosio, T. A.: The Duty of Care and the Duty of Loyalty in the Revised Model Business Corporation Act*, 40 *Vanderbilt Law Review* 663 (1987), strana 683

*Clark* cit. v pozn. č. 22, strana 226: „Soudy však obvykle vykládaly toto ustanovení v souladu s precedenčním právem, které k platnosti transakce vyžaduje její poctivost.“

nou bránit, započne důkazně náročný soudní spor.<sup>53</sup> Náklady takovýchto sporů nejspíše přesáhnou náklady povinného schvalování sebeobchodovacích transakcí.

## 4. Uzurpování obchodních příležitostí a zákaz konkurence

Obchodní příležitosti jsou pro společnost obvykle důležitější než její hmotná aktiva. Význam obchodních příležitostí, skrytých v pojmu klientela,<sup>54</sup> docenila francouzská úprava – v níž klientela tvoří stěžejné prvek *fond de commerce*, analogie našeho podniku v objektivním smyslu – stejně jako předválečná československá právní věda.<sup>55</sup> Právo nekalé soutěže uznává, že obchodníci jsou vůči sobě v konkurenčním poměru, a proto dovoluje působit na „cizí“ klientelu, jen tomuto působení stanoví určité hranice. Naproti tomu vedoucí vůči vedené společnosti v konkurenčním poměru není, právo jej naopak nutí preferovat zájmy společnosti. Proto na něj právo – co se využívání obchodních příležitostí vedené společnosti týká – klade podstatně vyšší nároky.

V americkém právu převažuje pravidlo, že vedoucí nesmí uzurpovat příležitost, která je v mezích oboru podnikání vedené společnosti.<sup>56</sup> Tento test je ale dnes většinou dvoufázový: pravidlo z předchozí věty je doplněno testem poctivosti: i pokud uzurpovaná příležitost spadá pod předmět podnikání společnosti, vedoucí přesto nebude shledán odpovědným, pokud po něm nelze spravedlivě vyžadovat, aby obchodní příležitost nevyužil.<sup>57</sup> Uvedené pravidlo je v dnešním světě koncernů a společností obchodu-

---

<sup>53</sup> „...soudní šetření poctivosti je velice drahé. ... Dokonce i když povinnost dokazovat poctivost nese obviněný, může to snadno udělat tak, že doloží několik zřejmých skutečností – v našem příkladu smluvní cenu a její srovnání se zjevně srovnatelnou tržní cenou, ... Navrhovatel se pořád ještě bude muset zabývat nekonečným počtem ne tak evidentních ale potenciálně relevantních otázek.“; *tamtéž*, strana 241

<sup>54</sup> Pojem obchodní příležitost je sice o něco širší než pojem klientela, myslím ale, že se ve většině případů shodují: Kde je klientela, tam je obchodní příležitost, a kde klientela nestojí alespoň v pozadí, tam nelze o obchodní příležitosti mluvit.

<sup>55</sup> *Pelikánová, I. a kol.: Obchodní právo, 2. díl, Codex, 1998, strana 109*

<sup>56</sup> *Hamilton cit. v pozn. č. 15, strana 400*

<sup>57</sup> *Clark cit. v pozn. č. 22, strana 293*

jící v mnoha oborech nevyhnutelně neostré.<sup>58</sup> Relevantní obchodní příležitosti mohou značně vybočit z rámce stávajícího předmětu podnikání. Některé společnosti hodlají své volné prostředky investovat do „vhodné výdělečné aktivity“.<sup>59</sup>

V případě uzurpování obchodních příležitostí se právo potýká s problémem, zda vedoucím povolit, aby využívali obchodních příležitostí, které by společnost nevyužila a tím riskovat, že si vedoucí přivlastní i příležitosti, jichž by společnost byla schopna využít. Jsou ale i méně přímočará rizika: vedoucí si různými způsoby může úsilím připravovat půdu, aby společnost nemohla využít jistých příležitostí, popřípadě nebyť dostatečně aktivní při hledání nových okruhů uplatnění společnosti. Obdobné dilema se řeší v případě sebeobchodování, oba případy souvisí: „Společnost se může [příležitosti] úmyslně vzdát a dovolit vedoucímu, aby jí využil, avšak toto odmítnutí bude považováno za sebeobchodovací transakci, podléhající výše popsaným omezením.“<sup>60</sup>

S uzurpováním obchodních příležitostí je úzce spojen zákaz konkurence: když si vedoucí přivlastní obchodní příležitost společnosti, kterou vede, znamená to, že jí konkuruje anebo začne konkurovat, až příležitost využije. Opačná implikace platit nemusí: třeba v případě, kdy má vedoucí jedné společnosti ještě vlastní společnost podnikající ve stejném oboru, která zpracovává dlouhodobou zakázku, a tak se neohlíží po nové.

---

<sup>58</sup> „Naprázdně jsme hledali v komentářích a precedenčním právu všeobsažný ... standard, který by mohl určit, co je protiprávní uzurpace, a jsme přesvědčeni, že doktrínu [uzurpace obchodních příležitostí] nelze přesně definovat.“, citováno v *Seligman* cit. v pozn. č. 21, stana 443; původní citace *Miller v. Miller*, 301 Minn. 207, 222-223 (1974))

<sup>59</sup> *tamtéž* (*Seligman*); původní citace 35 Del. Ch. 479 (1956)

<sup>60</sup> *Hamilton* cit. v pozn. č. 15, strana 411

## 5. Povinnost loajality a otevřené a uzavřené společnosti

Část americké teorie navrhuje diferencovat povinnost loajality podle druhu společnosti. Důvodem jsou případy typu: oděvní podnikatel ze San Franciska spoluzaloží akciovou společnost v New Yorku a poruší loajalitu tím, že se i nadále se věnuje své sanfranciské pobočce. Je to jistě něco jiného než případ, kdy si vedoucí velké společnosti s mnoha minoritními akcionáři pokoutně založí vlastní společnost a převádí na ní výnosné obchody.

Dělení by bylo možné učinit na základě obratu, počtu zaměstnanců nebo toho, zda jsou její akcie obchodovány na burze. Americké právo ale dospělo k jemnějšímu dělení, k dělení na otevřenou a uzavřenou společnost, jehož podstatu vysvětlíme záhy. Jelikož se napříč státy federace nejdůležitějšími z pohledu obchodního práva neliší, uvedeme zde pouze úpravu státu Delaware.<sup>61</sup> Uzavřená společnost je společnost, jejíž stanovy obsahují ustanovení, že společnost je uzavřená, že počet jejích členů nesmí přesáhnout 30, že její podíly mají formu akcií na jméno s omezenou převoditelností a že nesmí veřejně upisovat akcie; ostatní společnosti jsou otevřené. Na uzavřené společnosti se pak vztahuje odchylná úprava obsažená ve zvláštním oddílu: ta obsahuje například odlišná pravidla o převodu podílů nebo umožňuje neustavit správní radu a řídit společnost přímo. Společným znakem výše vyjmenovaných podmínek pro volbu uzavřené formy společnosti je nízká *likvidita* podílu, tj. nízká schopnost podílu být rychle a bez dodatečných nákladů směněn za jiné aktivum. To samo ovšem nestačí, musí přistoupit změna stanov, *projev vůle* akcionářů.

---

<sup>61</sup> *General Corporate Law of Delaware* § 342; in *Corporation Statutes* cit. v pozn. č. 18, strana 326



Profesoři Brudney a Clark ve svém široce citovaném<sup>62</sup> článku „Nový pohled na obchodní příležitosti“<sup>63</sup> navrhuji, aby povinnost loajality byla striktní pro vedoucí v otevřených společnostech a flexibilní pro vedoucí v uzavřených společnostech:

„Základním rozhodnutím při přenesení fiduciární povinnosti z práva trustů je mezi kategorickým a selektivním přístupem. První z nich zakazuje trustee získať jakýkoli osobní prospěch ..., dokonce i v případě, kdy by tento zisk nezpůsobil beneficentovi újmu, a dokonce i pokud by mohlo přinést výhody jak jemu, tak beneficentovi. Druhý přístup zakazuje pouze jednání, které za jistých okolností přináší vysokou pravděpodobnost újmy: nezakáže obchod jen proto, že by z něj trustee ... mohl profitovat.

Dle našeho názoru je žádoucí užít selektivní přístup na uzavřené společnosti a kategorický přístup na otevřené společnosti. ... Schopnost podílníků uzavřené společnosti vybrat si svěřence, kterému svěří svoji investici, a dohlížet na něj je mnohem větší než schopnost výběru a dohledu akcionářů velkých korporací.

Navíc v obou typech společností rozsah povinností vedoucích a povaha jejich odměny liší. Funkce vedoucího v otevřené společnosti obvykle vyžaduje vyvíjet talent a úsilí na plný úvazek a neponechává prostor podílet se na rozvíjení nebo provozování jiného podniku.

---

<sup>62</sup> kromě Clark cit. v pozn. č. 22, strana 303 a násl., citováno v *O'Kelley, Thompson* cit. v pozn. č. 14, strana 429 a v *Seligman* cit. v pozn. č. 21, strana 445, kde je přetištěna delší část textu

<sup>63</sup> *Brudney, V.; Clark, R. C.*: New Look at Corporate Opportunities, 94 *Harvard Law Review* 997 (1980-1981)

Konečně, z rozdílů mezi poli příležitostí [otevřených a uzavřených společností] mohou pro vedoucí vyplývat různá omezení. Otevřená společnost může být považována za dostatečně velkou a pružnou, aby využila jakoukoli novou investiční příležitost, která nabízí odpovídající výnos na jednotku rizika. Tudiž pole jejích příležitostí zahrnuje bezmála jakoukoli činnost, do které by její vedení chtělo investovat...<sup>64</sup>

Přestože se tento text zabývá obchodními příležitostmi, jeho hlavní myšlenku lze vztáhnout na povinnost loajality obecně. Tak to ostatně činí sám Clark ve své učebnici, vydané o několik let později.<sup>65</sup> Podle ní by vedoucímu otevřené společnosti na plný úvazek mělo být zakázáno vůbec využívat obchodní příležitosti společnosti<sup>66</sup> nebo sebeobchodovat,<sup>67</sup> snad vyjma případů, kdy to jednorázově povolí komise pro cenné papíry nebo (téměř) všichni akcionáři.<sup>68</sup>

---

<sup>64</sup> *tamtéž*, strana 1000-1004

<sup>65</sup> *Clark* cit. v pozn. č. 22, strana 245-247

<sup>66</sup> *Brudney, Clark* cit. v pozn. č. 63, strana 1061

<sup>67</sup> *Clark* cit. v pozn. č. 22, strana 245-6

<sup>68</sup> Pro externí členy správní rady, nevykonávající svou činnost na plný úvazek a nepobírající vysokou odměnu, je pochopitelně navrženo méně přísné pravidlo.

## IV. Vyloučení a omezení\* odpovědnosti

Možnost omezit nebo zcela vyloučit určitou povinnost vedoucího se fakticky neliší od situace, kdy právní řád tuto povinnost sice nevyžaduje, ale umožňuje stranám, aby ji mezi sebou vytvořily smluvně.<sup>69</sup> Otázka, zda má být například povinnost náležitě péče dispozitivní, se překrývá s otázkou, k čemu je povinnost náležitě péče vlastně dobrá, popřípadě zda vynucování této povinnosti není dokonce škodlivé.

### 1. Dispozitivní v. kogentní pravidla a law & economics

Směr law & economics pohlíží na společnost především jako na svazek smluv mezi jednotlivými zájmovými skupinami.<sup>70</sup> Jednotlivé smlouvy mohou být jak výslovné, tak implicitní: když je dopředu známo, že zákon obsahuje ustanovení upravující určitou úroveň náležitě péče, je možno na ně pohlížet, jako by byla součástí smlouvy o výkonu funkce. Jinými slovy, zákonná ustanovení jsou součástí smlouvy de-facto, aniž by v ní byla výslovně zapsána.<sup>71</sup> Jednou z ústředních myšlenek směru je tento důsledek Coaseova teorému: „implicitní smluvní ustanovení se mají co nejvíce podobat ustanovením, jaká by si strany nasmlouvaly samy, nebýt transakčních nákladů.“<sup>72</sup> Nebýt

---

\* Na rozdíl od § 194 odst. 5 ObchZ bude v této kapitole pojem „omezení odpovědnosti“ implicitně zahrnovat i její vyloučení. Pro označení vyloučení nebo omezení odpovědnosti budeme rovněž využívat sympaticky jednoslovný výraz „indemnifikace“, počestělou obdobu anglického termínu.

<sup>69</sup> Z jiného pohledu má zákonné formulace povinnosti loajality a náležitě péče – i v případě, že jsou tyto povinnosti dispozitivní a strany je nevyužívají – svůj smysl, neboť posilují právní vědomí a tvoří kategorie, které činí právní materii uchopitelnější.

<sup>70</sup> *Hamilton* cit. v pozn. č. 15, strana 6

<sup>71</sup> „Některá [smluvní ujednání] mohou být implikována soudně nebo legislativou ve snaze o doplnění toho, co by si lidé stojící před daným problémem sami ujednali, pokud by se rozhodli jej upravit výslovně.“ *Easterbrook, Fischel* cit. v pozn. č. 12, strana 34, 35; též zadní stana obálky paperbackového vydání z roku 1996

<sup>72</sup> *tamtéž*, strana 34, 35; též zadní stana obálky paperbackového vydání z roku 1996; též předchozí poznámka pod čarou.

transakčních nákladů, pokračuje argumentace, strany by sepsaly vlastní zákoník plně vyhovující jejich potřebám. Protože transakční náklady ale existují, lze jen těžko předpokládat, že strany mezi sebou vypracují smlouvu obdobné podrobnosti, předvídavosti a kvality, jakou mají zákony tvořené často několika desítkami odborníků několik let.<sup>73 74</sup>

Zastánci law & economics se většinou domnívají, že stranám by měla být dána volnost přizpůsobit si zákonná pravidla pro své potřeby. Preferovali by tedy, aby většina právních pravidel byla dispozitivní. Kogentní pravidla jsou odůvodnitelná jen v některých případech: aby se zamezilo negativním externalitám, nebo aby se někomu, kdo se změnou nesouhlasí, neměnila pravidla „uprostřed hry“.

Akcionáři ale třetím stranám škody nepůsobí a navíc mají možnost rozhodnout se investovat jen do společnosti, které mají shodný názor na standard odpovědnosti vedení. Proto pokud by některá společnost zcela zprostita vedení odpovědnosti, třeba i za podvody, akcionáři by se od ní odvrátili. Pokud společnost s takovým přístupem existuje a je na kapitálovém trhu úspěšná, má to značit, že někteří akcionáři absenci pravidla z nějakého důvodu preferují. Kogentně stanovené povinnosti vedení by tak měly být buď zbytečné (neboť vynucené trhem i bez zákona) nebo přímo kontraproduktivní (neboť redukuující užitek akcionářů, kteří jej nechtějí).

Akcionáři požadují jistotu, aby se „smluvní vztah“, do kterého vstoupili zakoupením akcií společnosti, později nezměnil nezávisle na jejich vůli. Pokud by to bylo možné, vedlo by to v celé ekonomice k systematickému růstu nejistoty a tedy rizika, které by nebylo lze diverzifikovat, neboť by se netýkalo jen některých, ale všech společností. Proto jsou racionální ustanovení, která akcionářům dávají právo, aby společnost jejich akcie za rozumnou cenu odkoupila, pokud změní práva a povinnosti s nimi

---

<sup>73</sup> postup přípravy nového občanského zákoníku není správný příklad

<sup>74</sup> V pojetí law & economics zákony: jsou veřejný statek snižující transakční náklady; měly by obsahovat převážně dispozitivní normy, aby si je strany mohly upravit dle svých specifických zájmů; a jsou tím lepší, čím více vyhovují preferencím stran a tedy čím méně potřebují zákonnou úpravu vzájemných práv a povinností smluvně změnit.

spojené.<sup>75</sup> Proto také by akcionáři měli dopředu vědět, jaký standard odpovědnosti bude společnost po vedení vyžadovat. Toto pravidlo nesplní změny standardu odpovědnosti v ad hoc uzavíraných smlouvách o výkonu funkce, jejichž podobu jednotlivý akcionář většinou nemůže ovlivnit.

## 2. Nadvláda vedení a její ústup

Lze protiargumentovat, že akcionáři – s nedostatkem informací a motivů blíže se zajímat, jak je společnost vedena – jsou ve vleku vedení, které tak dispozitivnost pravidel může snadno zneužít. Tento protiargument lze dovést ještě dále a tvrdit, že vrstva vedoucích má značný vliv na média a politické rozhodování, a je tak schopna přesvědčit akcionáře, aby souhlasili s něčím, co není v jejich zájmu.

Již v roce 1932 Berle a Means poukázali na dominantní roli vedení a zpochybnili vlastnický model akciové společnosti, a ačkoli jejich závěry byly později korigovány, vliv jejich myšlení přetrvává dodnes.<sup>76</sup> Na Berleho a Meanse navázali Jensen a Meckling, kteří „v roce 1976 pojmenovali ... „problémy zmocnění“ (anglicky *agency problems*, které vznikají v každém vztahu mezi zmocnitelem (anglicky *principal*) a zmocněncem (anglicky *agent*), pokud tento vztah zahrnuje delegaci určité rozhodovací pravomoci ze zmocnitele na zmocněnce.“<sup>77</sup> Může být, že akcionáři jsou příliš rozptýleni, a tak se jednotlivému akcionáři „vlastnícímu“ zlomeček společnosti sotva vyplatí monitorovat návrhy vedení. Vedení tak může snadno akcionáři manipulovat a získat jejich souhlas pro dosažení vlastních záměrů, i pokud se rozcházejí s preferencemi akcionářů.

---

<sup>75</sup> Příkladem je § 186a ObchZ, upravující povinnost společnosti učinit veřejný návrh smlouvy, pokud valná hromada rozhodne o zrušení registrace účastnických cenných papírů, o změně druhu akcií nebo omezení či zpřísnění převoditelnosti akcií na jméno.

<sup>76</sup> Pro bližší diskuzi viz *Richter* cit. pozn. č. 1, strany 30 a 31

<sup>77</sup> *Easterbrook, Fischel* cit. v pozn. č. 12, strana 32

Od doby Berleho a Meanse i Jense a Mecklinga ale výrazně vzrostla úloha institucionálních investorů. Především oni stanovují cenu akcií na vyspělém kapitálovém trhu.<sup>78</sup> Z toho profitují díky rychlému přizpůsobení cen akcií i neinstitutcionální investoři; bylo totiž empiricky prokázáno, že výnosy profesionálních investorů příliš nepřevyšují výnosy amatérů.<sup>79</sup> Dále mají institucionální investoři motiv chovat se více jako vlastníci než držitel bezvýznamného počtu akcií. To vede k lepšímu monitorování činnosti vedení, a jeho odpovědnějšímu chování, tedy k tržním mechanismům kontroly vedení. Důsledkem působení institucionálních investorů tedy je 1) menší zisk z právní kontroly kvality vedení a 2) odpovídající tržní ohodnocení výhodnosti / nevýhodnosti omezení odpovědnosti vedení.

### 3. Klady omezitelné odpovědnosti

Posuzovat výhody omezení odpovědnosti znamená zároveň zvažovat, jaké nevýhody tato odpovědnost přináší. Bez ohledu na to, jak je právní pravidlo prospěšné, jeho vymáhání přináší jisté náklady. Ty jsou mimo jiné způsobovány nepředvídatelným rozhodováním soudů, zničujícími důsledky soudní prohry vedoucího na jeho majetek, parametry soudního systému a tradicemi země.

Za prvé, pokud soudy rozhodují nepředvídatelně a neomezují se jen na nejkřiklavější případy, společně se může vyplatit možnost ingerence soudu zcela vyloučit. Pokud akcionáři přesto preferují detailní soudní přezkum jednání vedení, část společností ponechá standart odpovědnosti v původní výši, protože tím zvýší poptávku akcionářů po svých akciích, a tím i jejich cenu. Na druhou stranu, vedení jednotlivých společností se budou systematicky snažit prosadit své preference a pokoušet se o sní-

---

<sup>78</sup> „[P]ro rychlé dosažení cenové rovnováhy, není nutné, aby byla informace široce rozšířena, ale stačí, aby ji znala menšina obchodníků, kteří provádějí určitou část objemu obchodní aktivity.“; „Na dnešních trzích cenných papírů je dominující minoritou obchodníků profesionální komunita arbitrátorů, analytiků, brokerů a správců portfolia, kteří zasvětili svou kariéru sbírání informací a zdokonalování analytických schopností.“ Gilson, R. J., Kraakman R.: *The Mechanisms of Market Efficiency*, 70 *Virginia Law Review* 549 (1984), strana 569 a 571

<sup>79</sup> *Easterbrook, Fischel* cit. v pozn. č. 12, strana 573

žení standardu odpovědnosti – a to i na úkor akcionářů – do míry, do jaké jim za tyto aktivity nehrozí odvolání z funkce. Je zde tedy dilema: trh právních pravidel a asymetrická výhoda vedení, anebo žádný trh a omezení asymetrické výhody vedení.

Za druhé, významné důsledky má skutečnost, že majetek individuálního vedoucího pravidelně nedosahuje výše škody, kterou může způsobit velké akciové společnosti. Praxe může být nastavena tak, že téměř každý vedoucí se může v nepřeborném množství svých povinností běžně dopustit nedbalosti.<sup>80</sup> Důsledkem může být odlišných kvalitních vedoucích do jiných zaměstnání<sup>81</sup> nebo strmý nárůst jejich platů, který by riziko kompenzoval.

Konečně, odlišnosti amerického právního řádu a společenské atmosféry vedou, ceteris paribus, k vyšším obavám vedoucích. V USA nehradí neúspěšná strana náklady právního sporu straně neúspěšné, i pro vítěznou stranu mohou být náklady vedení soudního sporu značné. Dále je americká společnost Američany samými označována jako „sudičská“ (litigious society). Proto si v některých případech může být vedoucí téměř jist, že bude žalován, ačkoli se ničím neprovinil. Z tohoto důvodu zákony společností dovolují vytvořit fondy na krytí nákladů obhajoby svých vedoucích. To posiluje ochotu přijímat rozhodnutí prospěšná pro společnost, i pokud bude následovat žaloba nějakého akcionáře, avšak zároveň představuje zvýšení výdajů společnosti. Přitom se nejedná o malé částky, náklady na právní zastoupení mohou dosáhnout i desítek procent hodnoty sporu.<sup>82</sup> Od těchto nákladů se ale společnost osvobodí, pokud zproští vedení společnosti odpovědnosti; mimo jiné tak vyloučí derivativní žaloby.

---

<sup>80</sup> A. Shusan ve svém článku tvrdí, že autoři vypočetli na 133 povinností vedení, což naznačuje, že vedoucí si sotva kdy může být jist, zda vždy dostává svým povinnostem. Dále se v článku konstatuje časté podávání žalob proti vedení stejně jako častý úspěch žalobců. *Shusan, S.A.: Corporate Indemnification: A view from the Director's Chair*, 27 *Loy. L. Rev.* 89 (1981), strana 90

<sup>81</sup> „Strach ze zatažení do soudního sporu je dnes tak velký, že většina osob s jistým bohatstvím odmítne vůbec zvážít působení jako člen správní rady či vrcholný výkonný pracovník veřejně obchodované společnosti, pokud jim není garantována nejvyšší možná ochrana proti takovému soudnímu sporu.“ *Hamilton* cit. v pozn. č. 15,; strana 449 Tato formulace mi připadá příliš nadsazená, ve skutečnosti se odmítání členství ve správních radách týkalo především jejich externích (na společnosti nezainteresovaných) členů; ti totiž své členství vykonávají vedle hlavního povolání a nedostávají za ně vysokou odměnu. Navíc mohlo jít o prospěšný projev „desinekurizace“ a profesionalizace správních rad.

<sup>82</sup> V roce 1981 byla průměrná náhrada škody vedení 407 420 USD a průměrná výše právních nákladů 277 549 USD. *Shusan* cit. v pozn. č. 80, strana 89

Tím také omezí počet soudních řízení, kterým budou muset čelit její vedoucí, spolu s jejich náklady ztráty času a vysokého emočního vypětí.

## 4. Klady neomezené odpovědnosti

Standardními argumenty zpochybňujícími efektivitu trhu, a tedy do určité míry ospravedlňujícími jeho regulaci – v našem případě zavedením kogentního pravidla – je problém věžňova dilema (černého pasažéra, poziční externality).<sup>83</sup> Představme si prostředí, ve kterém všechny společnosti zprostí vedení odpovědnosti. Jakmile by se jediná společnost rozhodla tento standard odpovědnosti zvýšit, je pravděpodobné, že by od ní vedení přešlo ke konkurenci. Akcionáři by měli rádi zároveň kvalitní vedení i vysoký standard odpovědnosti. Pokud zákon nepřijme kogentní pravidlo stanovující vysoký standard odpovědnosti mohou mít buď jedno, nebo druhé; s tímto pravidlem mohou mít obojí.

Přestože chování vedoucích v krátkém období nebude ovlivněno, v dlouhém období může mít toto pravidlo významné důsledky. Protože vedoucí investovali do své odbornosti svým vzděláním i předchozí praxí, není pravděpodobné, že by je mírné zhoršení podmínek přimělo v krátkém období zcela změnit povolání. (Omezení odpovědnosti vedoucí k záplavě žalob ale nelze označit za mírnou změnu.) V dlouhém období se ale uchazeči o studium mohou odklánět od povolání vedoucího k výnosnějším oborům a důsledkem bude snížení konkurence a kvality vedoucích. Předpokládám, že tento vliv bude pouze okrajový, protože větší roli při výběru zaměstnání hrají mimofinanční faktory jako prestiž, výchova či osobní preference.<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> Všechny tři termíny jsou jen různými stránkami jevu, kdy poctivost stran kontraktu vede k maximalizaci *celkového* užitku, ale jejich nepoctivost k maximalizaci *osobního* užitku. Důsledkem je vzájemný podvod všech stran a skutečnému snížení jejich užitku; lékem je odstrašující hrozba straně, která by podvedla, anebo vyhlídka spolupráce stran.

<sup>84</sup> Žebříček poměru mzdových výnosů k nákladům na studium amerických právnických fakult se značně liší od žebříčku jejich kvality; přitom je volba, kam podat přihlášku, mnohem více ovlivněna druhým žebříčkem.



Pokud povinnost náležitě péče zůstane neomezena, společnost – popřípadě derivativně žalující minoritní akcionář – bude schopna následně penalizovat špatné vedoucí. Kogentní pravidlo tak může vést k lepšímu očišťování trhu od nedbalých vedoucích. Za reálného předpokladu jisté fluktuace řídicích pracovníků mezi společnostmi budou mít z tohoto dopadu prospěch i další společnosti. Jinými slovy, pokud společnost ukládá určitý standard dbalosti a žaluje vedoucí, kteří jej nedodrží, vytváří tím pozitivní externalitu.

## 5. Úprava v USA a ve vybraných zemích EU

V Německu a Francii – ale překvapivě i ve Velké Británii – je indemnifikace v podstatě vyloučena.<sup>85</sup> Mezi důvody patří nižší efektivita soudního systému, menší aktivita minoritních akcionářů a méně institutů podporujících žaloby na vedení, jako například skupinové žaloby (class actions). Proto zde není taková potřeba chránit vedení před záplavou žalob, ani zde nebyli vedoucí vystrašeni z případů, jako je americký případ *Smith v. Van Gorkom*,<sup>86</sup> který vedl k vlně přijetí indemnifikačních ustanovení. Hraje tu roli i menší význam kapitálových trhů. Zejména v Německu převažuje financování bankovním sektorem, a tedy i kontrola efektivity podnikání bankovním sektorem.

Naopak v USA „[k]aždý z padesáti států přijal indemnifikační ustanovení, které stanovuje rozsah a podmínky případů, kdy společnosti mohou, popřípadě musí, vyloučit nebo omezit odpovědnost členů správní rady a vrcholových vedoucích pracovníků.“<sup>87</sup> Tyto úpravy jsou přitom poměrně rozsáhlé, odpovídající významu, který je v USA otázce omezení odpovědnosti přisuzován. Důvodem je frekventovanost soudních sporů v americké společnosti, jak byla popsána ve 2. podkapitole IV. kapitole. Nebudeme zde rozebírat jednotlivá ustanovení o pojištění vedoucích pracovníků, o fondech

---

<sup>85</sup> *Cunningham, L.A.*: Commonalities and Prescriptions in the Vertical Dimension of Global Corporate Governance, 84 *Cornell Law Review*, 1133 (1998-1999), strana 1185

<sup>86</sup> 488 A.2d 858

<sup>87</sup> *McKinney, R.P.*: Protecting Corporate Directors and Officers, 40 *Vanderbilt Law Review* 737 (1987)

vytvářených společnostmi na krytí výloh na vedení soudního sporu, o povinné indemnifikaci ze strany společnosti, ani o případech, kdy vedoucího může indemnifikovat soud. Použitelnost většiny z nich České republice je totiž pochybná, a tak se nadále budeme věnovat pouze popisu hranic, v nichž se může pohybovat snížení odpovědnosti vedení.

„Indemnifikační ustanovení států federace dovolují obchodním společnostem přímo zprostit své členy správní rady, vrcholné řídicí pracovníky, zaměstnance nebo zmocněnce odpovědnosti ... za podmínky ... [jednání] v dobré víře a způsobem, o kterém důvodně předpokládají, že je v nejlepším zájmu společnosti nebo mu neodporuje“.<sup>88 89 90</sup>

Význam spojení „v nejlepším zájmu společnosti nebo mu neodporuje“ není zcela jasný. Čistě logicky spojka nebo značí, že vedoucímu kdykoli stačí, aby jeho konání pouze neodporovalo nejvyšším zájmům společnosti. Potom by ale bylo zbytečné, aby spojení vůbec obsahovalo část „v nejlepším zájmu společnosti“. Spíše se ale domnívám, že zákonodárce implicitně míní, že v některých případech vedoucí musí jednat „v nejlepším zájmu“ a v jiných „ne v protikladu k nejlepším zájmům“ – podle toho, co stanoví precedenční právo.<sup>91</sup>

Citované ustanovení tedy povoluje zcela vyloučit povinnost pečlivosti; toho je také téměř beze zbytku využíváno. Standart povinnosti loajality nelze – je-li domněnka z předchozího odstavce pravdivá – snížit vůbec, a i pokud tato domněnka pravdivá není, snížení není příliš významné: vedoucí se stále nesmí obohatit na úkor společnosti.

---

<sup>88</sup> (vnitřní uvozovky vypuštěny); *Seligman* cit. v pozn. č. 21, stana 702

<sup>89</sup> MBCA § 8.50 a následující; § 145 Obecného zákona o obchodních společnostech státu Delaware; § 722 Zákona o obchodních společnostech státu New York; § 317 obecného zákona o společnostech státu Kalifornie

<sup>90</sup> Právo státu New York, které vyžaduje jednání v souladu s nejlepšími zájmy (namísto pouhého neodporování jim), ledaže jde o případ, kdy vedoucí z pověření své kmenové společnosti vykonává řídicí funkce i jinde – pak postačí jednání nikoli v rozporu.

<sup>91</sup> Arg: Podrobnější zákon státu New York vypočítává případy, kdy postačí neodporovat zájmům společnosti: například, pokud je vedoucí pověřen svou mateřskou společností, aby vykonával vedení i v jiné společnosti.

## 6. Omezitelná péče, neomezitelná loajalita

Tato asymetrie má podle mého názoru dobré důvody, přestože v obecné rovině lze argumenty podporující, aby povinnost náležitě péče byla dispozitivní, použít i ve prospěch dispozitivní povinnosti loajality a naopak. V konkrétní rovině se ale propočty výnosů a nákladů liší. I když je například možné, aby soudy byly přespříliš extenzivní při vynucování jak povinnosti náležitě péče, tak povinnosti loajality, druhá možnost je méně pravděpodobná. Porušení povinnosti loajality zahrnuje méně případů, požadavky na její prokázání jsou zpravidla přísnější,<sup>92</sup> a přestože ne vždy je povinnost loajality porušena manifestním způsobem, jsou její hranice podstatně ostřejší. Náklady vynucování povinnosti loajality tak jsou nižší než náklady vynucování povinnosti náležitě péče, jak byla popsána též v 3. podkapitole II. kapitoly.

Na rozdíl od uvolnění povinnosti náležitě péče, uvolnění povinnosti loajality vede ke vzniku mimořádně vysokého morálního hazardu – jevu, který lze nejpregnantněji vyjádřit slovy: „Kdo ví, že za porušení určité povinnosti neponese následky, poruší ji tím spíše.“ Pokušení vydávat při vedení společnosti méně energie a pokušení společnost přímo podvést jsou nesrovnatelné. V prvním případě zisk vedoucího obnáší pouze úsporu času osobní energie a může být podstatně převážena ztrátou, která vedoucímu vznikne, pokud se informace o jeho nedbalosti rozšíří. V druhém případě, kdy nehrozí riziko citelné sankce, může být vidina vysokého prospěchu, někdy i několikanásobně převyšující celoživotní očekávanou mzdu, příliš lákavá a případná tržní sankce nedostatečná.

Právní řád nemůže umožnit omezení povinnosti loajality naivním způsobem, například prostým rozhodnutím valné hromady. To by vedlo k ohrožení minoritního akcionáře, neboť ze dne na den by společnost mohla být legálně tunelována. Je ale možné představit si funkčnější přístupy. Jedním z nich je vyloučit omezení odpovědnosti ve smlouvě o výkonu funkce, avšak povolit zakladatelům akciové společnosti, aby do

---

<sup>92</sup> Prof. Clark tvrdí, že v mnoha případech porušení povinnosti loajality soud kvůli snadnějšímu dokazování uzná vedoucího odpovědným za porušení povinně péče. *Clark cit. v pozn. č. 22, strana 175*

prvních stanov vložili nižší standard odpovědnosti vedení, který by již nemohl být dále snižován. Právo by také mohlo umožnit další omezení povinnosti loajality jednomyslným rozhodnutím valné hromady, případně rozhodnutím kvalifikované většiny za podmínky povinného odkupu akcií akcionářů, kteří hlasovali proti.

Jistě by bylo možné vytvořit tisíce výjimek z pravidel, právní úprava by se ale neměla zabývat okrajovými problémy. Uzákonění výjimek přináší náklady zkomplikování právního řádu, která jsou ospravedlnitelné, jen pokud jsou něčím vyváženy: tím, že je subjektům umožněno, aby se chovali více v souladu se svými preferencemi, nebo tím, že novou zákonnou úpravu skutečně využívají a eliminují náklady tvorby smluvních pravidel. Úprava, která by dovolila omezit povinnost loajality a zároveň obsahovala účinné pojistky proti zneužití takového omezení, by byla složitá, komplexní a nákladná – a přitom by přinášela jen zanedbatelné výnosy, neboť seriózní subjekty by ji využily jen ve zcela okrajových případech

Lze jen stěží ukázat, jakou výhodu by omezení povinnosti loajality – na rozdíl od omezení povinnosti náležité péče – mohlo přinést. Naopak mnohem snadněji než v případech omezení povinnosti náležité péče, si lze představit škody způsobené nesofistikovaným investorům, které v tomto případě nebudou ospravedlnitelné „prospěchem mnoha obezřetných“.<sup>93</sup> Vedoucí-zakladatel by mohl beztretně lákat nesofistikované investory, třeba na „jistotu desetinásobku“, s úmyslem nově založenou společnost později vytunelovat.

I méně frapantní případy porušení povinnosti loajality než tunelování mohou vést k ne o mnoho horším výsledkům. Pokud právo povolí uzurpaci obchodních příležitostí, může zakladatel-vedoucí využít kapitál nashromážděný při zakládání společnosti od „drobných střádalů“ k tomu, aby se zavedl v oboru a postupně převáděl čím dál větší zakázky na ryze svoji společnost. Pokud by právo uvolnilo i zákaz sebeobchodování, mohl by vedoucí vyvádět z ovládané společnosti zisk do vlastní společnosti Slupka s.r.o., kterou by nechal zprostředkovávat všechny zakázky. Tyto případy

---

<sup>93</sup> *Easterbrook, Fischel* cit. v pozn. č. 12, strana 30

vzhledem k jinak nastaveným morálním hodnotám nejsou americkou každodenností.  
Českému čtenáři jistě připadají realističtější.

## V. Česká úprava

### 1. Mandátní smlouva jako subsidiární úprava

§ 66 ObchZ stanoví subsidiárně pro všechny formy obchodních společností, že „[v]ztah mezi společností a osobou, která je ... členem statutárního či jiného orgánu společnosti ... se řídí přiměřeně ustanoveními o mandátní smlouvě, pokud ze smlouvy o výkonu funkce, byla-li uzavřena, nebo ze zákona nevyplývá jiné určení práv a povinností“.<sup>94</sup> Toto pravidlo by bylo možné dovodit ze samotné úpravy mandátní smlouvy. § 576 ObchZ totiž stanoví, že ustanovení o mandátní smlouvě se použijí “přiměřeně v případech, kdy je povinnost podle jiných ustanovení tohoto zákona zařídit určitou záležitost na účet jiného ...“ Pro odpovědnost vedení je klíčový § 567 ObchZ, který v prvním odstavci stanoví, že mandatář je povinen postupovat s odbornou péčí, a ve druhém odstavci, že mandatář je povinen jednat v souladu se zájmy mandanta. To je vlastně formulace povinnosti loajality.

### 2. Příkazní smlouva jako subsidiární úprava subsidiární úpravy?

Na postavení členů představenstva se podle pravidla v § 1 odst. 2 ObchZ podpůrně a přiměřeně vztahuje úprava příkazní smlouvy dle občanského zákoníku. Odhlédneme-li totiž od obchodněprávní povahy mandátní a občanskoprávní povahy příkazní smlouvy, je vzhledem k širokému vymezení příkazní smlouvy (§ 724 OZ) *každá mandátní smlouva zároveň smlouvou příkazní*.

---

<sup>94</sup> „Toto nenápadné ustanovení má klíčovou důležitost. Je to jediné ustanovení obchodního zákoníku, které obecně, subsidiárně a dispozitivně řeší *vztah mezi členem orgánu společnosti a společností*.“ Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 2. díl., 3. vydání, 2003, ASPI, strana 163

Dnešní OZ v úpravě příkazní smlouvy, v § 727 stanoví, že: „[p]říkazník je povinen ... převést na příkazce všechn užitek z provedeného příkazu.“ Tento paragraf je zřejmě inspirovaný § 1009 Obecného zákoníku občanského, který zněl: „Zmocněnec je povinen obstarati záležitost bedlivě a poctivě podle svého příslibu a podle obdržené plné moci a přenechati veškerý užitek z jednání zmocniteli.“ Povinnost zmocněnce vrátit užitek, na který podle smlouvy nemá nárok, se vykládala přísně. Judikatura například dovodila, že „[p]laty přijímající číšník jest zmocněncem a má celý vyinkasovaný obnos odvésti bez ohledu na obnosy, které kreditoval.“<sup>95</sup>

Vztaženo na členy orgánů obchodních společností, tito mají povinnost převést nadsmělní prospěch, který získali v souvislosti s výkonem funkce, tedy takový, jakého by nedosáhli, pokud by nebyli členy představenstva.<sup>96</sup> Tento výklad zřejmě nepřeváží. Mohl by ale vhodně, i když jen částečně, podepřít nedostatečnou úpravu povinnosti loajality obchodního zákoníku.

### 3. Německá inspirace a § 194 ObchZ

Jádro úpravy obecných povinností členů představenstva obsahuje § 194 odst. 5 obchodního zákoníku, který stanoví, že „členové představenstva jsou povinni vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře a zachovávat mlčenlivost o důvěrných informacích a skutečnostech, jejichž prozrazení třetím osobám by mohlo společnosti způsobit škodu.“ Je s podivem, že zákoník slučuje do jedné věty obecnou povinnost péče řádného hospodáře a partikulární povinnost zachovávat mlčenlivost. Textace tím, že obě povinnosti klade vedle sebe, navíc naznačuje, že povinnost mlčenlivosti není podmnožinou péče řádného hospodáře – což není pravda, neboť člen představenstva, který nezachováním obchodního tajemství poškodí společnost, zákonitě porušuje povinnost péče řádného hospodáře.

---

<sup>95</sup> Sedláček, J., Rouček, F. a kol.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému, 1936, reprint Codex 1998, díl 4., strana 600, bod 15

<sup>96</sup> Vzhledem k tomu, že se pravidlo na členy představenstva vztahuje pouze přiměřeně, zřejmě by nemuseli společnosti zpětně hradit obchodní večere, účasti na golfových turnajích a pod.

Důvodem je vliv, či spíše převzetí, ustanovení německého zákona o akciových společnostech (Aktiengesetz) z roku 1965. Ten ve svém § 93 odst. 1 stanoví: „Členové představenstva jsou povinni vynakládat při obchodním vedení péči řádného a svědomitého obchodního vedoucího. Jsou povinni zachovávat mlčenlivost o důvěrných údajích a o společenstevním tajemství, zejména o závodním či obchodním tajemství, se kterým se seznámili během výkonu své funkce v představenstvu.“<sup>97</sup> V odstavci 2 se dále stanoví, že „Je-li pochybné, zda [členové představenstva] vynakládali péči řádného a svědomitého hospodáře, leží na nich důkazní břemeno.“ Podobně jako český zákoník v ustanovení o zákonném ručení, 5. odstavec paragrafu 93 stanoví, že pokud se věřitelé společnosti nemohou uspokojit na jejím majetku, mohou se uspokojit na majetku člena jejího představenstva do výše, do jaké je tento odpovědný společnosti. Výhodou německého zákona je, že speciální povinnosti člena představenstva soustřeďuje do § 93 odst. 3. Rakouský zákoník o akciových společnostech upravuje povinnosti členů představenstva ve svém § 84, který se od § 93 německého zákona o akciových společnostech liší jen v detailech; shodně pak stanoví povinnost „péče řádného a svědomitého obchodního vedoucího“.<sup>98</sup>

Český obchodní zákoník obsahuje řadu konkrétních povinností: například již zmíněnou povinnost mlčenlivosti, povinnost zabezpečit řádné vedení účetnictví, předkládat zprávy valné hromadě, svolat mimořádnou valnou hromadu při nedostatku aktiv nebo dohled nad oprávněností vyplacení dividend. Těmito konkréty se tato práce nezabývá, proto přejdeme k vlastní péči řádného hospodáře.

## 4. Péče řádného hospodáře

Díky technické novele obchodního zákoníku 370/2000 Sb. jsou členové představenstva povinni vykonávat svou funkci s „péčí řádného hospodáře“, namísto původní

---

<sup>97</sup> Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2. vydání, 3. svazek, strana 439

<sup>98</sup> tamtéž, strana 511



„náležitá péče“, kterýžto pojem je podle věcného záměru obsahově sporný.<sup>99</sup> Obsah pojmu „náležitá péče“ skutečně byl předmětem polemiky na stránkách odborné literatury, v níž Štenglová a Eliáš zastávali názor,<sup>100</sup> že mezi náležitou a odbornou péčí není podstatnějšího rozdílu. Tento výklad po novelizaci považuji za vyloučený, oproti prof. Bejčkovi<sup>101</sup> se domnívám, že změna termínu zdůrazňuje myšlenku, že funkce člena představenstva neklade vysoké nároky na odbornost. Péče řádného hospodáře je termín používaný napříč právním řádem, a to i na neodborná jednání; proto představuje *nižší* standard než odborná péče.

Pojmu „péče řádného hospodáře“ se mimo jiné užívá v zákonech o myslivosti (449/2001 Sb.), o půdě (229/1991 Sb.), nebo o zmírnění následků některých majetkových křivd (403/1990 Sb.). § 37a zákona o rodině (94/1963 Sb.) stanoví, že „jmění dítěte jsou rodiče povinni spravovat s péčí řádného hospodáře“. Pojem je tu formulován obdobně jako svěřenecká povinnost trusteeho v americkém právu – které v ní ale pro její odlišný vztah k riziku spatřuje ve vztahu k povinnostem vedoucích pouze velmi volnou analogii

Péče řádného hospodáře je explikována v § 162 OZ, který upravuje povinnosti zástavního věřitele při opatrování věci svěřené mu do zástavy: „[Zástavní věřitel] je povinen starat se o [věc] s péčí řádného hospodáře, zejména ji opatrovat a chránit před poškozením, ztrátou a zničením.“ Tato explikace vůbec nevymezuje standart péče! Nestanoví například, že jde o péči, jakou by vyvinula průměrná osoba, nebo třeba o péči, s jakou osoba spravuje své vlastní záležitosti. V takto formulovaném pojmu se tedy spojují povinnost loajality a blíže nevymezené náležitá péče (duty of care). Použijeme-li tento termín v oblasti práva obchodních společností, člen představenstva, který vlastní ledabylostí dopustí poškození podniku společnosti, poruší jak „duty of

---

<sup>99</sup> ASPI, evidenční číslo 13727 (lit)

<sup>100</sup> „Spíše lze souhlasit s I. Štenglovou, že pojmové rozlišování náležitá a odborná péče nemá v praktické rovině valný význam, méně však již s tamtéž publikovaným názorem, že funkci člena představenstva může zastávat i neodborník.“, *Eliáš, K.: Akciová společnost*, 2000, Linde, strana 253

<sup>101</sup> který tvrdí, že „spor nesešel ze světa tím, že obchodní zákoník zavedl nový pojem péče řádného hospodáře.“ (vnitřní interpunkce vypuštěna) *Bejček, J.: O střetu zájmů podnikatelů a jejich manažerů*, in *Ve službách práva* (sborník), C. H. Beck, 2003

care“, tak péči řádného hospodáře, neboť podnik „neopatroval a neochránil před poškozením“. Stejně tak poruší povinnost „opatrovat a chránit“ podnik před poškozením ten, kdo jej poškodí úmyslně, porušiv zároveň „duty of loyalty“.

Pojmu péče řádného hospodáře se také užívá na dalších místech obchodního zákoníku: vedle úpravy koncernového práva, též v ustanovení § 31a, vloženého novelou 105/2000 Sb. a následně podstatně zpřísněného technickou novelou 501/2001 Sb, resp. 88/2003 Sb.<sup>102</sup> Jeho první odstavec stanoví, že členem orgánu „právnícké osoby, která je podnikatelem, nemůže být ten, kdo vykonával kteroukoli ze srovnatelných funkcí v právnické osobě, na jejíž majetek byl prohlášen konkurs“. Tento přístup by byl sám o sobě příliš tvrdý, neboť by nerozlišoval ani mezi těmi, kdo činili vše, aby konkursu zabránili, a těmi, kdo způsobili konkursní situaci podniku. Proto má vedoucí možnost zprostit se tohoto zákazu, pokud před soudem prokáže, že jednal *s péčí řádného hospodáře*. Ani zde není rozlišena povinnost péče a povinnost loajality. Lze si jen stěží představit, že by zákaz neplatil na členy představenstva, kteří neporušili povinnost péče, avšak povinnost loajality ano: například tím, že společnost vytunelovali.

Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku je subjektivní: ve výše uvedeném příkladu se odpovědnosti zproští ten zástavní věřitel, který prokáže, že škodu nezavinil (§ 420 OZ), tedy ji nezpůsobil ani z nedbalosti. Odpovědnost za škodu podle obchodního zákoníku – což je případ našeho člena představenstva, jehož vztah ke společnosti je absolutním obchodem (§ 261 odst. 3 písm. f ObchZ) – je ale objektivní: liberačním důvodem je pouze výrazně zřídkavější nemožnost škodu rozumně odvrátit, překonat ani předvídat (§ 374 odst. 1 ObchZ). To ale neznamená, že člen představenstva je odpovědný za jakoukoli škodu, které bylo možno zabránit, byť s vynaložením značného úsilí. V tomto případě jsou obecná ustanovení o náhradě škody „zpřevodována“ přes pojem péče řádného hospodáře: odpovědný za škodu je podle občanského zákoníku ten, kdo zaviněně nejedná s péčí řádného hospodáře; podle obchodního zákoníku ten, kdo nejedná s péčí řádného hospodáře a nesvědčí mu liberační důvod.

---

<sup>102</sup> Technická novela 501/2001 Sb. byla pro neústavní legislativní postup poslanecké sněmovny, zrušena nálezem ústavního soudu 476/2002 Sb., a později znovu přijaté jako 88/2003 Sb.

Záleží tak především na tom, jaký standard obezřetnosti předepisuje sám pojem péče řádného hospodáře.

Je problémem, že se pojem péče řádného hospodáře vztahuje jak na členy představenstva, tak například na rodiče spravující majetek svého potomka. V případě členů představenstva je žádoucí připustit jisté podnikatelské riziko, neboť nejde jen o správu majetku společnosti, ale zejména jeho rozmnožení, které se bez podstoupení rizika neobejde. V případě správce jmění riziko naopak žádoucí není, jde tu především o „opatrování a ochranu“. Český zákonodárce nepochopil účel k jakému podnikání slouží, popřípadě mu nestálo za námahu tento odlišný účel v zákonu obsáhnout – na rozdíl od německého zákonodárce, který pro členy představenstva používá speciálního pojmu „péče řádného a svědomitého vedoucího“. Tím je německým soudům dána možnost vykládat povinnosti vedení akciové společnosti odlišně a upozadit „pěči a ochranu“.

Tím, že zákonodárce nahradil původní speciální pojem „náležitá péče“ obecným pojmem, *ještě zhoršil* už beztak příliš restriktivní přístup k obchodnímu rozhodování. Připadá úvahu ještě lepší řešení než prostý návrat k užívání speciálního pojmu: korigovat pěči řádného hospodáře výslovně uvedeným pravidlem obchodního rozhodování.

## 5. Vztah péče řádného hospodáře k § 66 ObchZ a povinnosti loajality

Čím širší je dosah pojmu péče řádného hospodáře, tím užší je dosah subsidiárního využití úpravy mandátní smlouvy. Péče řádného hospodáře a mandátní smlouva tvoří ve vztahu k povinnostem členů představenstva spojitě nádoby, a tak zde kromě diskuse vztahu těchto dvou institutů můžeme plynule navázat v rozboru „péče řádného hospodáře.“

Jeden výklad tvrdí, že pojem péče řádného hospodáře předepisuje pouze standard péče a ne už povinnost loajality. Tu pak předepisuje subsidiárně užitá úprava

mandátní smlouvy, konkrétně její ustanovení, že mandatář jedná v souladu se zájmy mandanta. Podle tohoto výkladu tak zákon obsahoval mezeru, díky které mělo být možné povinnost loajality zcela vyloučit. Podle § 66 odst. 2 ObchZ má totiž před subsidiárním užitím úpravy mandátní smlouvy přednost to, co je stanoveno ve smlouvě o výkonu funkce. Toho se bylo možné oprávněně děsit.<sup>103</sup> Zmíněné obavy dnes již nejsou na místě, neboť od 1. 1. 2001 nabyla účinnosti změna § 194 odst. 5 ObchZ, podle které jsou smluvní ustanovení vylučující nebo omezující odpovědnost člena představenstva neplatné.<sup>104</sup> Pokud nyní smlouva o výkonu funkce vyloučí subsidiární úpravu, nelze to chápat jinak, než že zároveň *vylučuje odpovědnost člena představenstva*. Zákaz omezení odpovědnosti je tedy speciální normou k obecné první větě § 66 odst. 2. ObchZ: ta tak sice zůstává obecně dispozitivní, ve vztahu k akciové společnosti je však kogentní.

V souladu s tvrzeními předchozí podkapitoly se domnívám, že výklad uvedený v předchozím odstavci je nesprávný, že péče řádného hospodáře zahrnuje i povinnost loajality a že se úprava mandátní smlouvy na povinnosti členů představenstva akciové společnosti téměř neužije. Péče řádného hospodáře tvoří jeden všeobsažný pojem: české – a ani německé nebo rakouské právo – nezná legální diferenciaci na povinnost péče a povinnost loajality. Tento výklad zastává prof. Dědič a kol., kteří ve svém komentáři tvrdí, že „[s]oučástí povinnosti vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře je i povinnost loajality“.<sup>105</sup> Přestože s tímto tvrzením souhlasím, připadá mi jeho zdůvodnění obsažené v komentáři pochybné. Nelze přece tvrdit, že povinnost loajality je součástí péče řádného hospodáře z toho důvodu, že ji lze dovodit z úpravy mandátní smlouvy.<sup>106</sup> Skutečnost, že mandátní smlouva subsidiárně stanoví povinnost loajality, spíše podporuje závěr, že tato povinnost není součástí pojmu péče řádného hospodáře.

---

<sup>103</sup> *Richter* cit. pozn. č. 1, strana 133

<sup>104</sup> To ovšem bylo lze ve vztahu k § 194 odst. 5 ObchZ vyvodit již před novelou podle pravidla neplatnosti úkonu, který odporuje zákonu nebo jej obchází, obsaženého v § 39 OZ.

<sup>105</sup> *Dědič* cit. v pozn. č. 95, strana 2417

<sup>106</sup> Vzhledem ke dvojznačné formulaci je nejasné, zda Dědič a kol. argumentují právě takto. Jejich výklad lze rovněž chápat tak, že ponechávají bez důkazu tvrzení, že loajalita je součástí péče řádného hospodáře, a za pomoci úpravy mandátní smlouvy dovozují samu povinnost loajality. To je ovšem zbytečné, neboť dovozovaná povinnost loajality již stejně je – jak tvrdí i sám Dědič a kol. – součástí péče řádného hospodáře.

K čemu by pak bylo její subsidiární užití? Jsem však přesvědčen, že další argumenty – například ty z předchozí podkapitoly – převáží.

Holistický výklad pojmu péče řádného hospodáře přirozeně trpí nedostatečnou analytičností. Viděli jsme, jak detailně americké právo upravovalo otázky spojené s odpovědností vedoucích – a to i přes úlohu, jakou v něm hraje rozhodovací praxe soudů, která je s to rozkošatit příliš úzce vymezené pojmy. Je absurdní, že v České republice – kde se rozumně nezpřístupňují rozsudky jiného než nejvyššího soudu, kde vstup judikátu byť vrchního soudu do obecného podvědomí na náhodě, s jakou byl vybrán do časopisu nebo komentáře, a kde soudy nejsou dostatečně ochotné ani odvážné pojem šířeji vyložit – je rámec obecných povinností člena představenstva vůči společnosti tvořen jediným všeobsažným pojmem, který ponejvíce připomíná černou skříňku s nejistým obsahem.

## 6. Sebeobchodování a zákaz konkurence

Zákaz konkurence je upraven obecně v § 65 ObchZ a konkrétně pro akciovou společnost v § 196 ObchZ., který rozvádí obecný zákaz konkurence na:

A) zákaz vstupovat se společností do obchodních vztahů a zprostředkovávat nebo obstarávat pro jiné obchody společnosti

Toto ustanovení zakazuje sebeobchody člena představenstva, které podléhají režimu obchodního práva. Význam spojení „vstupovat do obchodních vztahů“ je pochybný. Jistě zahrnuje zákaz vedoucímu obchodovat se společností ve svůj prospěch, otázkou ale je zda člen představenstva určité společnosti s ní smí obchodovat jménem jiné osoby, například osoby blízké nebo další společnosti. Je možné vyložit, že nesmí, neboť zákon používá právě širší formulaci „vstupovat do obchodních vztahů“, která je širší než původní „uzavírat obchody“. Lze si například představit, že mandatář vstupuje do obchodních vztahů s druhou stranou, přestože obchod bude proveden na účet mandanta. Nepřímým argumentem je dnes již zru-

šená formulace § 196, zavedená novelou 142/1996 Sb, která zněla: „... *člen představenstva nesmí: a) vlastním jménem nebo na vlastní účet anebo na účet osoby blízké uzavírat obchody ...*“; zákonodárce zřejmě nemínil uvolňovat již zavedený standard a změnou formulace pokračoval ve směru zpřísnování a látání děr obchodního zákoníku.

Ustanovení se ale nevztahuje na ostatní transakce s konfliktem zájmů, například transakce blízkých osob nebo společnosti, na které má člen představenstva zájem, vyjednává-li za ni někdo jiný.

Ustanovení se nevztahuje ani na sebeobchody samotného člena představenstva, pokud jsou závazkovým vztahem podle občanského zákoníku. Členu představenstva například nic nebrání prodat společnosti své pozemky jako soukromá osoba. Není snadné pochopit, proč člen představenstva nemůže se společností uzavřít obchodněprávní smlouvu, avšak občanskoprávní smlouvu, i kdyby zněla na mnohem vyšší částku, ano. Možná proto, aby tento člen mohl jako spotřebitel nakupovat výrobky této společnosti, tedy vstupovat s ní do občanskoprávního závazkového vztahu. Tento problém by ale jistě bylo možné vyřešit vhodnou formulací zákonného ustanovení.

Obchodní zákoník se příliš zaměřuje na zákaz konkurence a naopak nedostatečně na sebeobchodování. V § 196a reguluje jen zcela flagrantní případy transakcí s konfliktem zájmů, jako půjčku peněz, záruku, převod majetku společnosti, na jejichž jedné straně stojí společnost a na druhé člen představenstva nebo osoba mu blízká. Přitom kvalitní úpravu sebeobchodů považují za podstatnější: společnosti zpravidla uškodí nejen více, ale i rychleji, často tak rychle, že jim ani nejbedlivější akcionářská kontrola nemůže zamezit.

V české realitě, kde si odpovídající chování členů představenstva trh vynutí málokdy, by byl – co se transakcí s konfliktem zájmu týká – na místě striktní zákaz. Pokud se české právo pokouší o flexibilní úpravu, jde o špatnou flexibilní úpravu, neboť nejsou stanoveny ani základní pravidla omezující riziko jejího zne-

užití. Členům představenstva se například ani neukládá informační povinnost. O diferencování povinnosti loajality podle toho, zda se jedná o otevřenou nebo uzavřenou společnost, si české právo může nechat je zdát.

#### B) zákaz konkurence v užším smyslu ve *stejném nebo obdobném oboru*

Touto vhodně zvolenou formulací je uznán princip, že sféra obchodních příležitostí podniku je širší než sféra soudobých aktivit. Člen představenstva nebo správní rady nesmí konkurovat jako samostatný podnikatel, společník s neomezeným ručením, ovládající osoba nebo jako statutární orgán či jeho člen. A contrario by vyplývalo, že člen představenstva zákaz konkurence neporuší, pokud se bude podílet na podnikání jiné osoby jako její zaměstnanec, zmocněnec či dokonce prokurista. Takováto jednání by jistě porušovalo obecnou povinnost loajality, která však není naším právním řádem formulována dostatečně silně, a tak se obávám, že by soudy a contrario argument uznaly.

Výše popsané povinnosti členů představenstva se díky § 200 odst. 3 ObchZ vztahují i na členy dozorčí rady a to *přiměřeně*. Uvolnění povinností členů dozorčí rady, kteří jsou ke společnosti vázáni méně než členové představenstva, je tak ponecháno na úvaze soudu. To je v souladu např. s postupem navrhovaným prof. Brudneyem a Clarkem, popsaným v 5. podkapitole III. kapitoly, odlišit standard loajality interních a externích členů správní rady. Zde skutečná americká úprava zůstává pozadu. Jednotný, nediferencovaný standard výkonu funkce totiž pro *interní* členy správní rady stanoví jako příliš mírný, aby neodradila od účasti ve správních radách externí členy, pobírající nižší odměnu a méně vázané na společnost.

Jistou možností ochrany obchodních příležitostí představuje úprava nekalé soutěže, konkrétně § 51 ObchZ. Z něj vyplývá, že pokud člen představenstva pro sebe nebo jiného využije obchodní tajemství, o kterém se dozvěděl v souvislosti s výkonem své funkce, dopouští se nekalosoutěžního jednání. Obchodním tajemstvím může být i obchodní příležitost: například zjištěná na základě výlučné marketingové studie. Ob-

chodním tajemstvím naopak nemůže být obchodních příležitostí, která je obecně známa, a protože takovýchto příležitostí je většina, je tu význam nekalosoutěžních předpisů omezený.

## 7. Odpovědnost podřízených vedoucích \*

Členové představenstva velké korporace nemohou řídit společnost sami, ale své pravomoce delegují na nižší stupeň hierarchické řídicí struktury. Jejich úkol je přijímat vrcholná strategická rozhodnutí, rozhodovat o závázání společnosti v záležitostech nejvyššího významu. Chování velké korporace tak ovlivňuje skupina podřízených vedoucích, kteří mají v rámci svých částí podniku dosti samostatné postavení, zvláště pokud je korporace rozdělena na divize. Jsou sice kontrolováni představenstvem, tato kontrola je však z principu neúplná, podobně jako kontrola vedení akcionáři. Stojí proto za úvahu, zda právo má umožnit nebo přímo nařídit, aby podřízení vedoucí měli podobné obecné povinnosti jako členové představenstva. Zejména uvědomíme-li si, že podřízený vedoucí velké akciové společnosti může vykonávat několikanásobně větší moc a vliv než předseda představenstva menší akciové společnosti.

Podřízený vedoucí svoji funkci vykonává v pracovním poměru. Stejně jako pro jakéhokoli jiného zaměstnance platí i pro libovolně vysoko postaveného vedoucího, že náhrada neúmyslně způsobené škody nemůže dle zákoníku práce přesáhnout čtyřnásobek průměrné měsíční mzdy (§ 179 odst. 2 ZPr). Náhrada úmyslně způsobené škody není omezena žádnou hranicí. Je však otázkou, zda porušení povinnosti loajality bude považováno za porušení zákona, nezbytný předpoklad odpovědnosti za škodu. Mezi základními povinnostmi zaměstnanců (§ 73 ZPr) ani mezi základními povinnostmi vedoucích zaměstnanců (§ 74 ZPr) totiž povinnost loajality není uvedena. Řada

---

\* Jimi budeme rozumět především vedoucí podřízené představenstvu. Lze uvažovat o uložení přísnější odpovědnosti i vedoucímu na nižším stupni – vedoucímu podřízenému jinému vedoucímu. Ve srovnání s odpovědností vedoucích podřízených přímo představenstvu se ale přeci jen jedná o řádově méně závažný problém.



případů by mohla, ale nemusela, být pokryta generální prevenční klauzulí zákoníku práce (§ 171 odst. 1 ZPr).

Podřízení vedoucí mohou být odpovědní za škodu i podle jiného zákona. Oddělenost zákoníku práce od zbytku právního řádu je dvousečná zbraň: ostatní zákony se mohou na oplátku tvářit, jako by neexistoval zákoník práce. Že pracovní zákoník v určitých případech limituje náhradu škody neznamena, že jiný zákon nezakládá povinnost nahradit škodu neomezeně. Takovým zákonem může být obchodní zákoník, který ve svém § 757 stanoví, že kdo jej poruší, bude odpovídat podle jeho přísných ustanovení o náhradě škody – to se netýká pouze podnikatele či strany obchodního závazkového vztahu, ale kohokoli.

Podle § 66 odst. 6 ObchZ se „[u]stanovení ... o odpovědnosti a ručení ... členů orgánů vztahují také na osoby, které na základě dohody, podílu na společnosti či jiné skutečnosti ovlivňují podstatným způsobem chování společnosti, přestože nejsou ... členy orgánů společnosti, bez zřetele k tomu, jaký vztah ke společnosti mají.“ Toto ustanovení je namířeno proti faktickým vedoucím, osobám jednajícím za společnost, aniž by byly členy jejího orgánu, a stínovým vedoucím, skrytým osobám, které společnost vedou prostřednictvím „nastrčeného“ skutečného vedoucího.<sup>107</sup>

Je představitelné, že § 66 odst. 6 ObchZ lze vztáhnout také na významné podřízené vedoucí. Podle toho, co vlastně znamená ovlivňovat chování společnosti „podstatným způsobem“. § 66 odst. 6 ObchZ jednoduše říká: „Jestliže máš postavení člena představenstva, budu tě za něj považovat.“ Domnívám se, že „podstatný způsob“ ovlivňování chování společnosti zapadá do konstrukce stírání formalistického rozdí-

---

<sup>107</sup> *Pelíkáňová cit. v pozn. č. 94, strana 173*

lu<sup>108</sup> a představuje způsob, jakým *chování společnosti obvykle ovlivňují členové představenstva*.

Podstatným ovlivňováním tedy zřejmě není případ, kdy nějaký vedoucí dvě úrovně pod statutárním orgánem uzavře smlouvu týkající se jen jeho odboru. Pravděpodobně jím není ani případ vedoucího divize obří korporace, jehož rozhodnutí se celé společnosti dotýkají pouze zprostředkovaně. Finanční objem kontraktu uzavřeného divizí může být z pohledu menšího podnikatele astronomická; z pohledu celé obří společnosti se ale nebude jednat o podstatnou částku, její chování nebude podstatně ovlivněno.

Dalším omezením je, že jednorázový úkon zřejmě nevyhoví požadavku „podstatného ovlivňování chování společnosti“. Sloveso „ovlivňovat“ tu stojí v nedokonavém vidu, což naznačuje požadavek jisté pravidelnosti, přinejmenším ne jednorázovosti.

Pravidlo se týká především generálního ředitele a ředitele, který vykonává vliv na chování společnosti v určité oblasti – zejména v případě, pokud je představenstvo laxní, nevykonává kontrolu a neuzavírá ani ty pro společnost nejdůležitější smlouvy.

## 8. Péče řádného hospodáře a rekodifikace

Pokračují práce na novém kodexu občanského práva a obchodního práva. Jsou k dispozici věcné záměry a částečně paragrafovaná znění. Proběhla jistá diskuse nad obecnou částí občanského kodexu, zveřejněné v 8. čísle časopisu *Justiční praxe* z roku 2002; návrh je rovněž publikován, včetně části týkající se absolutních práv majetkových, na [www.juristic.cz](http://www.juristic.cz). Povaha a reprezentativnost návrhu obchodního zákoníku zveřejněného tamtéž je nejistá.

---

<sup>108</sup> – z pohledu nečlenů představenstva. Odpovědnost skutečných členů představenstva určuje formální kritérium jejich členství.

Úprava povinností členů vedení akciové společnosti zřejmě nebude zařazena v obchodním kodexu, neboť je obsažena v návrhu občanského kodexu a pro toto řešení svědčí i věcný záměr občanského zákoníku:

„... nelze pominout, že obchodní zákoník dnes v ust. § 66 a v některých dalších ustanoveních (§ 135, 194) vymezil práva a povinnosti členů orgánů obchodních společností při výkonu funkce a – spíše zmiňuje než upravuje – smlouvu o výkonu funkce. Tento smluvní typ bude upraven v občanském zákoníku jako obecný, se zřetelem k jeho využitelnosti pro další právnické osoby soukromého práva. Uváží se přitom, zda nebude vhodné upravit práva a povinnosti členů orgánů právnických osob při výkonu funkce přímo v souvislosti s úpravou právnických osob v obecné části občanského zákoníku.“<sup>109</sup>

Autor kodifikace se skutečně pokusil upravit práva a povinnosti členů orgánů právnických osob v obecné části občanského zákoníku. Snaží se o nelehký cíl: upravit práva a povinnosti členů orgánů nejen obchodních společností, či dokonce jen některých jejich druhů, ale *všech právnických osob*. § 107 odst. 2 návrhu a zní:

„Kdo přijme funkci člena orgánu právnické osoby, zavazuje se jednat v zájmu právnické osoby. Přijetím funkce se člen orgánu zavazuje, že bude funkci vykonávat s potřebnými znalostmi, pilně a s nezbytnou loajalitou. Kdo při výkonu funkce zjistil nebo musel zjistit, že není s to jednat s touto péčí řádného hospodáře, a nevyvodí z toho pro sebe následky, dopouští se nedbalosti.“<sup>110</sup>

Formulaci nepovažuji za přesnou. Věta „kdo přijme funkci člena orgánu právnické osoby, zavazuje se jednat v zájmu právnické osoby“ představuje kvalitní formulaci povinnosti loajality – proč pak ale ještě stanovit, že „přijetím funkce se člen orgánu

---

<sup>109</sup> Bod 1.3.18.2. věcného záměru občanského zákoníku, jak byl publikován na [www.juristic.cz](http://www.juristic.cz)

<sup>110</sup> *tamtéž*

zavazuje, že ... bude funkci vykonávat ... s nezbytnou loajalitou“? Tato dvojí formulace není špatná jen proto, že prodlužuje text: vyvolává zbytečné pochybnosti o obsahu povinnosti loajality.

Dále se mi nezdá být vhodná formulace, že člen orgánu je povinen jednat s *nezbytnou* loajalitou: ta totiž standard loajality implicitně snižuje, na místě by spíše bylo, pokud vůbec nějaké, adjektivum „patřičnou“. Jestliže chtěl autor oslabit povinnost loajality pro některé druhy společností (uzavřené společnosti), mohl tak lépe učinit v jejich konkrétních úpravách.

Z pohledu práva obchodních společností považují použití slova „pilně“ namísto „pečlivě“ za kvalitní, i když pravděpodobně neuvědomělou inovaci, vhodně oslabující myšlenku, že zákon po vedení vyžaduje averzi k riziku.

Z formulace není jasné, co představují „potřebné znalosti“, vyžadované po členu orgánu: zda povinnost být vzdělaný, anebo povinnost pravidelně se informovat o chodu podniku. Jsem přesvědčen, že prof. Eliáš tu má skutečně na mysli smysluplnější povinnost průběžně se informovat a že by tento převážil i v soudní praxi. Přesto se mi tato neurčitost jeví jako zbytečná.

Uvedené ustanovení ovšem tvoří pouze zlomek zamýšlené úpravy, neboť „podrobnosti [se] ze systematických důvodů upraví v části třetí ustanovení o příslušných smluvních typech“, <sup>111</sup> jak tvrdí také výše uvedená citace věcného záměru. Zdá se, že kvalita úpravy obecných povinností bude záviset na těchto „podrobnostech“, jejichž návrh nebyl dosud zveřejněn. Jeví se jako pravděpodobné, že úprava bude poměrně detailní – svědčí pro to skutečnost, že návrh příbuzné úpravy *správy cizího majetku* čítá 51 paragrafů. <sup>112</sup>

V těchto paragrafech jsou mimo jiné obsaženy: vymezení pojmu péče řádného hospodáře jako povinnost jednat „čestně, věrně, prozíravě a pečlivě v nejlepším zájmu

---

<sup>111</sup> Důvodová zpráva k návrhu obecné části občanského zákoníku, [www.juristic.cz](http://www.juristic.cz)

[a] účelu, jehož má být dosaženo“;<sup>113</sup> povinnost správce „jednat vůči všem beneficiářům nestranně a brát ohled na jejich práva“;<sup>114</sup> zákaz konfliktu zájmů a povinnost jej beneficiáři;<sup>115</sup> zákaz „užívat spravovaný majetek nebo informace získané při správě k vlastnímu prospěchu“.<sup>116</sup>

Mezi povinnosti člena představenstva patří krom jiného i správa majetku společnosti, a tak by na něj zřejmě bylo lze použít zmíněnou úpravu správy cizího majetku. Předpokládám, že v konečném návrhu se ustanovení o správě cizího majetku na členy představenstva vztahovat skutečně budou, přinejmenším podpůrně. Stačí ale jedna věta v dosud nezveřejněné úpravě a vše může být jinak.

Správa cizího majetku vychází z principu obezřetnosti, obsahuje například seznam investic považovaných za rozumné, do kterého patří pouze investice zajišťující „bezpečný výnos“.<sup>117</sup> Naproti tomu v obchodním světě mnoho kvalitních investic „bezpečný výnos“ nezaručuje. „[P]ři podnikatelské činnosti je v podstatě každý obchod do jisté míry a svého druhu smlouvou odvážnou, neboť je v něm obsažen prvek podnikatelského rizika.“<sup>118</sup> V ustanoveních o povinnostech členů orgánů obchodních společností v části o relativních právech majetkových bude zapotřebí určit méně rigidní vztah k riziku. Předpokládám, že prof. Eliáš tak učiní vzhledem k tomu, že ve své práci reflektoval specifickou povahu obchodních transakcí.<sup>119</sup>

Zveřejněná ustanovení návrhu občanského kodexu jsou neúplná a mohou být nakonec schválena v jiné podobě, popřípadě odmítnuta jako celek. Proto tuto podkapitolu nelze chápat jinak než jako exkurzi. Zveřejněná část návrhu ponechává naději, že by

---

<sup>112</sup> § A301 návrhu části o absolutních právech majetkových, jak byla zveřejněna na [www.juristic.cz](http://www.juristic.cz).

<sup>113</sup> § A319 *tamtéž*

<sup>114</sup> § A320 *tamtéž*

<sup>115</sup> § A321 a § A 322 *tamtéž*

<sup>116</sup> § A324 *tamtéž*; to mimochodem téměř vyčerpává povinnost přenechání veškerého užitku, naznačenou v 2. podkapitole.

<sup>117</sup> § A341 *tamtéž*

<sup>118</sup> Eliáš, cit. v pozn. č. 101, strana 276

<sup>119</sup> *tamtéž*, strana 274-277

se ustanovení o obecných povinnostech členů představenstva mohla výrazně zpřesnit a dostat do souladu s tím, co vyžaduje svět podnikání.

## VI. Závěr

Kvalitní shrnutí nedostatků české úpravy obecných povinností členů představenstva podává práce Aschenbrennera a Dřevínka z roku 1999, jejíž závěry jsou dodnes aktuální.<sup>120</sup>

Stále lze kritizovat, že zůstává nepokryto mnoho případů sebeobchodování a že povinnost „jednání členů představenstva spojeného se střetem zájmů obsahuje řadu velmi kasuistických ustanovení“.<sup>121</sup> Tato kasuistická ustanovení jakoby vytěšňovala z oblasti střetu zájmů pojem péče řádného hospodáře a v něm obsaženou povinnost loajality. Pokud už chce zákonodárce stanovit bližší pravidla o střetu zájmů, měl by je pojímat tak, že vyplývají z obecného pojmu, ne že jsou k němu komplementární.

Míře přípustného obchodního rizika se nedostalo určitějšího vymezení: nevyplývá ani z nově zavedeného pojmu „péče řádného hospodáře“. Jazykový cit nás pouze vede k jinak nepodloženému závěru, že se úprava ještě zpřísnila. Ponechávám otevřené, zda by bylo vhodné zavést pravidlo obchodního rozhodování. Zákonná úprava by ovšem přinejmenším měla vymezit přípustné obchodní riziko, a to extenzivně. Tak by se otupil rigidní náhled justice a zvýšila právní jistota členů představenstev.

Od 31. 12. 2001 obsahuje § 66 odst. 6 ObchZ kvalitní pravidlo, které pojímá úpravu povinností členů představenstva méně formalisticky a vhodně ji vztahuje i na osoby, které členy představenstva nejsou, ale ve skutečnosti vykonávají jejich funkci. Režimu obchodního zákoníku tak může podléhat i odpovědnost členů vrcholového vedení společnosti, bez ohledu na jejich členství v představenstvu. Nedostatkem ovšem je vágní formulace, z níž není zřejmé, jak širokého okruhu vedoucích se pravidlo týká. Zejména u velkých společností by bylo na místě vztáhnout přísnější odpo-

---

<sup>120</sup> *Aschenbrenner, M., Dřevínek, K.*: K povinnostem členů představenstva akciové společnosti, *Právo a podnikání* 4/1999

vědnost na širší okruh vedoucích, zřejmě i na nižších stupních vedení, a to v různé míře podle vlivu a pozice v řídicí hierarchii. Pro to ale § 66 odst. 6 ObchZ neposkytuje základ.

V neposlední řadě je úprava příliš stručná: pojem péče řádného hospodáře ponejvíce připomíná černou skříňku. To v našich podmínkách způsobuje větší právní nejistotu než v zemích s rozvinutou judikaturou. Výklad pojmu u nás není založen na judikátech, ale na neukotvených názorech doktríny. Zákonodárce by měl zachovat existenci obecného pojmu, který by měl být specifický pro obchodní vztahy, a konkrétní ustanovení by jej měla pouze rozvíjet. Vznikla by tak hierarchická struktura, na jejímž vrcholu by stál pojem „řádný výkon funkce obchodního vedoucího“, pod ním především pojmy povinnost loajality a povinnost péče a na ještě nižší úrovni jejich podrobné rozvedení.

---

<sup>121</sup> *tamtéž*, strana 9



# Literatura

(Internetové zdroje k 31. 5. 2004)

Duty of Care and the Duty of Loyalty in the Revised Model Business Corporation Act,  
40 Vanderbilt Law Review 663

Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2. vydání, C. H. Beck, 2004

Selected Corporation and Partnership Statutes, Rules and Forms, edition, West Publishing Co., 1994

Věcný záměr občanského zákoníku s úpravami po projednání v LRV,  
[www.juristic.cz](http://www.juristic.cz)

*Aschenbrenner, M., Dřevínek, K.*: K povinnostem členů představenstva akciové společnosti, Právo a podnikání 4/1999

*Bejček, J.*: O střetu zájmů podnikatelů a jejich manažerů, in *Ve službách práva* (sborník), C. H. Beck, 2003

*Brudney, V.; Clark, R. C.*: New Look at Corporate Opportunities, 94 Harvard Law Review 997 (1980-1981)

*Clark, R. C.*: Firemní právo, 1992, Victoria Publishing

*Coffee, J. C., Jr.*: Shareholders versus Managers, Columbia Law School, Center for Law and Economic Studies, working paper # 17,  
[http://www.law.columbia.edu/center\\_program/law\\_economics/wp\\_listing\\_1/wp\\_listing/11\\_20#6714](http://www.law.columbia.edu/center_program/law_economics/wp_listing_1/wp_listing/11_20#6714)

- Cunningham, L. A.*: Commonalities and Prescriptions in the Vertical Dimension of Global Corporate Governance, 84 Cornell Law Review, 1133 (1998-1999)
- d'Ambrosio, T. A.*: The Duty of Care and the Duty of Loyalty in the Revised Model Business Corporation Act, 40 Vanderbilt Law Review 663 (1987)
- Dědič, J. a kol.*: Obchodní zákoník, komentář, Polygon, 2002
- Easterbrook, F. H., Fischer, D. R.*: The Economic Structure of Corporate Law, Harvard University Press, 1991
- Eliáš, K.*: Akciová společnost, Linde, 2000
- Eliáš, K.*: Návrh občanského zákoníku, obecná část, [www.juristic.cz](http://www.juristic.cz)
- Eliáš, K.*: Návrh občanského zákoníku, důvodová zpráva k obecné části [www.juristic.cz](http://www.juristic.cz)
- Eliáš, K.*: Návrh občanského zákoníku, absolutní práva majetková, [www.juristic.cz](http://www.juristic.cz)
- Gilson, R. J., Kraakman R.*: The Mechanisms of Market Efficiency, 70 Virginia Law Review 549 (1984)
- Hamilton, R. W.*: The Law of Corporations, 4th ed., West Publishing Co., 1996
- Knap, V.*: Velké právní systémy, C. H. Beck, 1996
- Mason, S. W., French, D., Ryan, C. L.*: Company law, 20th ed., Oxford University Press, 2003

- McMurray, Marcia M.*: An Historical Perspective on the Duty of Care, the Duty of Loyalty, and the Business Judgement Rule,  
40 Vanderbilt Law Review 605 (1987)
- Mestre, J.*: Francouzské obchodní právo, Orac, 2002
- McKinney, R.P.*: Protecting Corporate Directors and Officers,  
40 Vanderbilt Law Review 737 (1987)
- O'Kelley, C.R., Thompson, R.B.*: Corporation and Other Business Associations, 2<sup>nd</sup> ed.,  
Little, Brown and Co., 1996
- Pelikánová, I.*: Komentář k obchodnímu zákoníku, 2. díl., 3. vydání, ASPI, 2003
- Pelikánová, I. a kol.*: Obchodní právo, Codex, 1998
- Pelikánová, I.*: Úvod do srovnávacího práva obchodního, C. H. Beck, 2000
- Posner, R. A.*: Economic Analysis of Law, 6<sup>th</sup> Ed., Aspen, 2002
- Richter, T.*: Kupónová privatizace a její vlivy na řízení a financování akciových společností, [www.tomasrichter.cz](http://www.tomasrichter.cz), 2002
- Roe, M. J.*: Corporate Law's Limits, Columbia Law School, The Center for Law and Economic Studies, Working Paper No. 186,  
[http://www.law.columbia.edu/center\\_program/law\\_economics/wp\\_listing\\_1/wp\\_listing/181-190#6954](http://www.law.columbia.edu/center_program/law_economics/wp_listing_1/wp_listing/181-190#6954)
- Rouček, F., Sedláček, J. a kol.*: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému, 1936, reprint Codex 1998

*Seligman, J.:* Corporations, Little, Brown and Co., 1995

*Shusan, S.A.,* Corporate Indemnification: A view from the Director's Chair,  
27 Loyola Law Review 89 (1981)

*Stefen, R.T.:* Agency–Partnership, West Publishing Co., 1977