

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta
Katedra teorie práva a právních učení



Bc. Jan Broulík

TEORIE ROZHODOVÁNÍ VE VEŘEJNOPRÁVNÍCH A SOUKROMOPRÁVNÍCH KORPORACÍCH

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: Doc. JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D., LL.M., S.J.D.

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 14. listopadu 2010

P r o h l á š e n í

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně
za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

Tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Mladé Boleslavi dne 20. listopadu 2010

Jan Broulík

P o d ě k o v á n í

Rád bych touto cestou poděkoval panu Doc. JUDr. Zdeňku Kühnovi, Ph.D., LL.M., S.J.D. za jeho cenné připomínky k této diplomové práci a za jeho přístup k studentům a výuce práva.

Ze srdce také děkuji své rodině, která mě během celého mého studia podporovala a vždy ve mě věřila.

Abstrakt

Práce analyzuje úpravu rozhodování orgánů korporací v českém právním řádu. Při této analýze využívá především aparátu ekonomické analýzy práva, jejíž základní koncepty také stručně nastiňuje. Autor se blíže zaměřuje na dva druhy korporací, kterými jsou veřejné vysoké školy a akciové společnosti. Představeny jsou eticko-právní souvislosti i význam corporate governance v oblasti rozhodování. Analýza právních norem ukazuje, jak souladné či nesouladné se závěry ekonomické analýzy práva jsou tyto normy v oblasti voleb členů orgánů korporace, rozdělení kompetencí mezi orgány a procesu tvorby rozhodnutí orgánů. Kritériem hodnocení kvality právních norem je efektivnost ve smyslu zvýšení celospolečenského bohatství. Hlavními zjištěnými nedostatky jsou chybějící úprava pro distanční hlasování na valných hromadách akciových společností, neexistující právní nástroj pro případ, kdy akcionář poruší povinnost loajality, což má za následek nepřijetí usnesení valné hromady a kogentnost úpravy povinnosti péče řádného hospodáře. Představuje se zde také judikatura významná pro rozhodování v akciových společnostech. Tato judikatura se týká rozhodování jediného akcionáře v působnosti valné hromady a odpovědnosti člena orgánu společnosti za způsobení škody porušením povinnosti péče řádného hospodáře. Již dlouhou dobu zůstává českým soudnictvím neřešena otázka rozhodovací volnosti orgánů akciových společností. Podle autorova mínění by měly soudy vzít v úvahu především otázku efektivnosti rozhodování. Nabízí se také možnost upravit tuto problematiku legislativně.

Klíčová slova: rozhodování, korporace, ekonomická analýza práva

Abstract

The thesis analyses Czech legal regulations concerning decision making in bodies of corporations. For the purposes of this analysis it employs mainly the apparatus of the economic analysis of law. Its basic concepts are also outlined. The author focuses on two kinds of legal entities which are public universities and joint stock companies. The ethical-legal connections and the significance of corporate governance in the decision making domain are presented. The analysis of the legal norms shows how reasons of the economic analysis of law correspond with provisions regulating body elections, body competence allocation and the body decision making procedure. The criterion for evaluating the quality of legal norms is effectiveness, meaning an increase of social wealth. The main detected imperfections are a missing provision allowing a long distance voting for joint stock companies' general meetings, a missing tool for the cases where a shareholder breaches his loyalty duty which leads to not passing of a general meeting decision and the mandatory nature of the duty of care. Judicial decisions important for joint stock companies' decision making are presented. These decisions concern with the decision making of a sole shareholder and the corporate body member liability for damages caused by a breach of the duty of care. For long time Czech courts in their decisions have not dealt with the problem of the body decision making discretion range. According to the author the courts should consider above all the issue of decision making effectiveness. To enact a law to solve this problem is also an option.

Key words: decision making, corporation, economic analysis of law

Obsah

Abstrakt.....	4
Obsah	6
Úvod.....	8
1 Ekonomická analýza práva.....	13
1.1 Vývoj ekonomické analýzy práva	13
1.2 Základní koncepty ekonomické analýzy práva.....	15
1.2.1 Teorie racionální volby.....	15
1.2.2 Efektivnost	16
1.2.3 Coaseho teorém	17
1.2.4 Transakční náklady.....	20
1.2.5 Deskriptivní a normativní ekonomická analýza práva	21
1.3 Právní normy z pohledu ekonomické analýzy práva.....	22
1.4 Kritika ekonomické analýzy práva	23
2 Právnícké osoby	26
2.1 Členění právníckých osob.....	27
2.1.1 Právnícké osoby soukromého a veřejného práva	27
2.1.2 Korporace	29
2.1.3 Veřejnoprávní a soukromoprávní korporace	30
2.2 Právnícké osoby z pohledu ekonomické analýzy práva	31
2.2.1 Vlastnictví a kontrola	32
2.2.2 Mechanismy snižující náklady zastoupení	34
2.2.3 Firma jako svazek smluv.....	36
2.3 Veřejná vysoká škola	38
2.4 Akciová společnost.....	39
3 Rozhodování v organizacích	42
3.1 Teorie racionální volby	43
3.1.1 Rozhodovací procesy za jistoty, rizika a nejistoty	43
3.1.2 Kritika teorie racionální volby	44
3.2 Alternativní teorie	45
3.2.1 Exkurz: Popelnicový model rozhodování	46
3.3 Kolektivní rozhodování	48
3.3.1 Racionální ignorance.....	49
3.3.2 Metody dosahování kolektivního rozhodnutí.....	50
4 Rozhodování a etika.....	52
4.1 Etika a efektivnost	53
4.2 Etické kodexy	54
4.3 Dobré mravy	56
5 Rozhodování a corporate governance.....	58
5.1 Shareholdeři, stakeholdeři	59
5.2 Dualistický a monistický systém	60
5.3 Kodexy corporate governance	61
6 Rozhodování a právní úprava	63
6.1 Volba členů orgánů	64
6.1.1 Volba členů akademického senátu.....	65
6.1.2 Jmenování rektora	66

6.1.3	Jmenování správní rady.....	68
6.1.4	Volba představenstva.....	69
6.1.5	Volba dozorčí rady	71
6.2	Rozdělení kompetencí mezi orgány.....	72
6.2.1	Veřejná vysoká škola.....	72
6.2.2	Akciová společnost	74
6.3	Rozhodování orgánů.....	74
6.3.1	Akademický senát	75
6.3.2	Rektor.....	76
6.3.3	Valná hromada.....	77
6.3.4	Představenstvo.....	80
6.3.5	Dozorčí rada	84
7	Rozhodování a judikatura.....	85
7.1	Rozhodování jediného akcionáře v působnosti valné hromady	86
7.2	Odpovědnost člena orgánu akciové společnosti za škodu	87
	Závěr	91
	Zdroje.....	96
	Literatura.....	96
	Soudní rozhodnutí.....	104
	Předpisy	105
	English resumé.....	107

Úvod

Pokaždé, když volíme mezi alespoň dvěma variantami jednání, rozhodujeme se. To, že máme na výběr, je projevem lidské svobody. Vybíráme tu variantu, kterou pro nás považujeme za výhodnější. Jak se však rozhoduje entita vytvořená právem, která se skládá z většího počtu lidí? Jak lidé vybírají své zástupce do orgánů těchto entit? Jaké motivy vedou lidi k jejich rozhodnutí a jaký vliv na toto rozhodnutí mají právní normy?

Cílem této diplomové práce je poskytnout ucelený pohled na problematiku rozhodování v korporacích soukromého i veřejného práva. Hlavní část práce se zaměřuje na zkoumání rozhodování s využitím aparátu ekonomické analýzy práva. Nejvýznamnějšími ekonomicko-právními koncepty, se kterými se v oblasti právní úpravy rozhodování setkáváme, jsou teorie racionální volby prostupující celou materii vědy o rozhodování, efektivnost jako měřítko kvality právních norem a teorie nákladů zastupování věnující se vztahu principál – agent.

Velká část práce je věnována teorii související s rozhodováním. Rozhodování totiž není pojmem, se kterým by často pracovala právní věda nebo praxe.¹ Jedná se o institut, který je často (byť třeba jen částečně) zahrnut v jiných právních institucích, jako jsou např. odpovědnost člena představenstva akciové společnosti nebo instituty voleb členů orgánů korporací. Tento nedostatek právních textů, které by se k rozhodování vyjadřovaly, mě vede k tomu, abych se v této práci věnoval i otázkám, které s rozhodováním souvisí volněji a které je později možné rozpracovat dále. Jakýsi průřezový charakter této práce také vede k tomu, že se často zmiňuji o otázkách, které jsou právní komunitou diskutovány, a není o nich jednoznačný konsenzus, jako např. otázka členění práva na soukromé a veřejné. V těchto případech se držím hlavního proudu a případně upozorňuji na odlišné názory některých autorů.

Pojem veřejnoprávních a soukromoprávních korporací je široký a zároveň je právní úprava těchto právnických osob dosti roztržštěná. Z tohoto důvodu jsem se rozhodl omezit analýzu pouze na typické zástupce těchto kategorií, za které jsem zvolil veřejné

¹ Nemám zde samozřejmě na mysli rozhodování orgánů veřejné moci o právech a povinnostech subjektů práva, kterému se naopak věnují celé knihy.

vysoké školy a akciové společnosti.² Pro analýzu právní úpravy a na ni navazujících vnitřních předpisů korporací jsem pak konkrétně zvolil dvě význačné české akciové společnosti a nejstarší vysokou školu v České republice. Jde o Škoda Auto a.s.,³ ČEZ, a.s.⁴ a Univerzitu Karlovu v Praze.

Jak jsem již uvedl, nazírá tato práce na zkoumanou problematiku očima ekonomické analýzy práva. Jedná se o přístup, který zkoumá ekonomickou a právní vědu ve vzájemné souvislosti, a nabízí tak (pro našince) nový úhel pohledu na právo. Nemohu se zbavit dojmu, že česká právní věda z hlediska metodologie uvízla minimálně jedno desetiletí před koncem 20. století, z čehož pramení i nedůvěřivost k ekonomickému přístupu k právu. Dalším, a ne nevýznamným, cílem této práce je proto také „přispět k prolomení této nedůvěřivosti“ (Bartošek, 2009, s. 6).

Společně s Richterem (2008, s. 24) si také musím postesknout nad naprostým nedostatkem česky psané literatury, která by se věnovala ekonomické analýze práva. Mezi zdroji proto většinou naleznete publikace zahraniční, nejčastěji americké. Pozorného čtenáře by mohl překvapit větší počet citací z australských pramenů, které jsem nasbíral během svého studijního pobytu na University of Queensland v Brisbane.

Nebyla by však pravda tvrdit, že neexistují žádné česky psané texty, které se tématu věnují. Především v poslední době se i v českých právních luzích a hájích ukazuje nutnost znalosti alespoň základů ekonomické teorie. Za nejzajímavější práce v této oblasti považuji monografii/učebnici o insolvenčním právu od Tomáše Richtera (2008) a diplomovou práci o smlouvě v pojetí ekonomické analýzy práva od Jana Bartoška (2009). Obě tyto publikace pro mě byly velkou inspirací a rád bych za ně jejich autorům vyjádřil dík. Mimo těchto prací psaných českými právníky jsem také čerpal z české literatury ryze ekonomické. Věřím, že se na mě nikdo nebude hněvat, že jsem se často uchýlil k tomu, že jsem jednotlivé ekonomické teorie nečerpал přímo ze zdrojů původních, ale z učebnic určených pro studium ekonomických předmětů.

² K důvodům, které mě k tomuto výběru vedly, i spornosti klasifikace veřejné vysoké školy jako veřejnoprávní korporace viz část 2.

³ Zapsána v Obchodním rejstříku u Městského soudu v Praze, oddíl B, vložka 332. IČ 001 77 041.

⁴ Zapsána v Obchodním rejstříku u Městského soudu v Praze, oddíl B, vložka 1581. IČ 452 74 649.

S minimálním počtem česky psaných ekonomicko-právních textů souvisí problém terminologický, totiž neexistence původní terminologie. Protože nelze než souhlasit s Wishartem (2002, s. 2, 3), který říká, že kvůli hraniční vědní povaze ekonomické analýzy práva „každý, kdo se [jí] věnuje, musí zajistit, že [...] terminologický aparát, který používá, je konzistentní a koherentní“, rozhodl jsem se používat pojmy, které jsou společně s jejich anglickými verzemi k nalezení na konci Richterovy knihy (2008) v glosáři vybraných anglických pojmů. Při prvním výskytu pojmu v této práci také uvádím v závorce jeho původní znění.

K nedorozumění však nemusí vést jen užití cizích jazyků. Hned v prvním semestru výuky na Vysoké škole ekonomické jsou studenti upozorňováni na to, jak obtížné je dorozumět se s právníkem, neboť ustáleným českým ekonomickým termínům se v právu připisuje zcela jiný význam.⁵ Jako příklad lze uvést pojmy firma⁶ nebo podnik,⁷ které v ekonomické mluvě značí to, čemu v právu říkáme obchodní společnost. Mikroekonomická terminologie, kterou přebírá také ekonomická analýza práva, takto běžně termín firma používá, a proto čtenáře prosím, aby při četbě této práce tomuto pojmu rozuměl v ekonomickém smyslu. Další pojem, který některé ekonomické či příbuzné humanitní směry používají, je organizace. Tento pojem se používá především tam, kde chce autor zahrnout i jiné právnické osoby než jen obchodní společnosti. Na další možné terminologické nejasnosti upozorním přímo v textu.⁸

Práce je rozčleněna do sedmi částí, z nichž první stručně představuje přístup ke zkoumání práva, který je použit v dalších částech této práce. Tímto přístupem je ekonomická analýza práva, která i v českých akademických textech bývá někdy označována jako law and economics (dále též jen L&E).⁹ Na omezeném prostoru zde

⁵ Domnívám se, že se jedná o stav dosti nežádoucí, zejména v oblasti obchodního práva, kde by právo mělo sledovat logiku předmětu úpravy a ne naopak.

⁶ Firmu definuje Samuelson a Nordhaus (1991, s. 969) jako „základní soukromou výrobní jednotku v kapitalistické nebo smíšené ekonomice. Najímá práci a kupuje další vstupy za účelem výroby a prodeje komodit“.

⁷ Podnik definuje Synek (2000, s. 5) jako „instituci vzniklou k výkonu podnikatelské činnosti, tedy institucionalizované podnikání“.

⁸ Nemůžu zde neuvést názor Richtera (2005, s. 29), se kterým se zcela ztotožňuji: „*Ekonomie poměrně často pracuje s relativně „neostrými“ pojmy, což právníky obvykle dovádí k nepřičetnosti. Na druhou stranu, právníci (zejména v Čechách) nezřídka v hnidopišském nadšení nad přesností svého pojmosloví „nevidí pro stromy les“.*“

⁹ Posláním této práce není podat podrobný výklad o tomto směru. Pokud má čtenář zájem dozvědět se více o základech L&E v češtině, doporučuji úvodní část Richterovy učebnice (2008) a první kapitolu

nastiňují vývoj tohoto přístupu a představují základní koncepty, které je žádoucí znát pro pochopení dalších částí práce. Mezi tyto koncepty patří užitek, efektivnost, Coaseho teorém či transakční náklady.

Druhá část je věnována právnickým osobám a především korporacím. Nejprve zde předkládám krátký výklad o tom, co rozumíme právníkou osobou a jaká kritéria jsou významná při členění právnických osob na korporace i jiné druhy a také kritéria „veřejnoprávnosti“ a „soukromoprávnosti“ právnických osob. Následuje několik stran o tom, jak právnickým osobám rozumí ekonomická teorie a kde vidí příčiny jejich existence. Jak jsem již uvedl, vybral jsem pro větší názornost při výkladu v dalších kapitolách typické zástupce veřejnoprávní i soukromoprávní kategorie korporací, kterými jsou veřejná vysoká škola a akciová společnost. V závěru druhé části se proto krátce věnuji i jejich představení.

Třetí část se věnuje problematice rozhodování a rozvádí tak část první, na kterou také úzce navazuje. Rozhodování je předmětem oboru zkoumání mnoha různých ekonomických škol a také oborů, které s ekonomii hraničí, což je patrné například ve výkladu o volbě zástupců ve volených orgánech. Zajímavé jsou rozdíly v rozhodovacích procesech, na kterých se podílí více osob, a v rozhodování jednotlivce. V této kapitole jsou představeny také některé alternativní modely rozhodování, které se v literatuře objevují.

Ve čtvrté části analyzuji, jaký vliv má na rozhodování etika (morálka). Nekladu si za cíl věnovat se detailně otázkám zla a dobra a příslušné vědy. Jde mi spíše o to, jak etika (morálka) souvisí s efektivitou a jak může prostřednictvím právních a příbuzných institutů působit na rozhodování. Těmito instituty jsou etické kodexy organizací a dobré mravy.

V páté části se krátce věnuji corporate governance jakožto oblasti velmi blízké právu, která má zcela zásadní vliv na rozhodování v akciových společnostech a zároveň je

Bartoškovy diplomové práce (2009). Z anglicky psaných zdrojů doporučuji učebnice od Cootera a Ulena (2008), Mercura a Medemy (2006), Posnera (2007), z nichž jsem velmi příznačně ani jednu neobjevil v knihovně Právnické fakulty UK, nýbrž v knihovně VŠE. Také doporučuji rozsáhlou online encyklopedii ekonomické analýzy práva editovanou Bouckaertem a De Geestem, která je dostupná na <http://encyclo.findlaw.com/index.html>.

značně aktuální. V této kapitole také představuji různé modely vnitřní organizace akciových společností.

Část šestá se zaměřuje na právní úpravu rozhodování v korporacích, konkrétně veřejných vysokých školách a akciových společnostech. Zabývá se otázkami voleb zástupců do orgánů, rozdělení kompetencí mezi orgány, procedury rozhodování v těchto orgánech a vztahy mezi orgány souvisejícími s rozhodováním. Jelikož je tato úprava zčásti dispozitivní a v případě veřejných vysokých škol také často zcela ponechává zákon stanovení pravidel na samotných školách, uvádím zde i konkrétní úpravu vnitřních předpisů výše uvedených akciových společností a Univerzity Karlovy.

V sedmé části ukazují, jak se i v českých podmínkách mohou koncepty ekonomické analýzy práva prosadit do rozhodnutí soudů. Zabývám se zde otázkou rozhodování jediného akcionáře, který je sám také akciovou společností, a také otázkou míry volnosti rozhodování orgánů akciové společnosti a s ní související odpovědnosti členů těchto orgánů. Vzhledem k tomu, že v této oblasti je relevantních tuzemských soudních rozhodnutí poskrovnu, věnuji se tu i doktríně a judikatuře zahraniční.

Rád bych ještě v úvodu učinil poznámku, která se týká způsobu citací, který v této práci užívám. Rozhodl jsem se použít tzv. harvardský systém citací, tj. citování pomocí prvního údaje záznamu a roku vydání.¹⁰ Domnívám se, že tento způsob citování je poměrně přehledný a při jeho správném použití nepůsobí v textu rušivě. Navazuji také na práce Richtera (2008) a Bartoška (2009), kteří se pro tento způsob citování pravděpodobně, stejně jako já, inspirovali především zahraniční literaturou, kterou pro svá pojednání použili.

Právní úprava v této práci je studována ke dni 25. září 2010.

¹⁰ Tento způsob citování je v souladu s normou ČSN ISO 690.

1 Ekonomická analýza práva

Ekonomická analýza práva může být definována jako „aplikace ekonomické teorie a ekonometrických metod za účelem zkoumání vzniku, struktury, procesů a dopadu práva a právních institucí“ (Rowley, 1989, s. 125). Na právní instituce tedy nenahlíží jako na dané vně ekonomického systému, ale jako na proměnné uvnitř systému, a zkoumá efekty způsobené změnou těchto proměnných (Mackay, 2000, s. 65). Právo je tak ekonomii zkoumáno jednak jako specifická lidská činnost, jednak jako rámec dalšího lidského chování (Wishart, 2002, s. 3; Bartošek, 2009, s. 10).

Jako interdisciplinární přístup spojuje L&E dva význačné vědní obory a umožňuje lepší porozumění oběma z nich (Cooter a Ulen, 2008, s. 11). Ekonomie nám pomáhá dívat se na právo z nového úhlu pohledu, který je extrémně užitečný pro právníky i ostatní, kdo se zajímají o usměrňování chování veřejnosti. Je to „mocný nástroj pro analýzu velké šíře právních otázek“ (Posner, 2007, s. 3).

1.1 Vývoj ekonomické analýzy práva

Posner (2000) říká, že počátky L&E je třeba hledat u evropských ekonomů devatenáctého počátku dvacátého století.¹¹ Mackaay (2000, s. 66) ve svém pojednání o historii ekonomické analýzy práva připomíná O. W. Holmese, který v roce 1897 vyzýval právní vědce, aby obrátili svou pozornost k ekonomii a statistice. Systematickou snahu o propojení ekonomického přístupu se studiem práva však sledujeme až v pracích Ronalda Coaseho a Edwarda Masona ze 40. let (Bartošek, 2009, s. 12).

Začátkem 50. let začíná Aaron Director vyučovat na půdě Chicagské univerzity ekonomickou analýzu práva (Mackaay, 2000, s. 72). Kolem univerzity v Chicagu se následně formuje skupina, která koncem 50. let pokládá základy současné inkarnaci L&E. „Jakousi intelektuální rozbuškou bouřlivého rozvoje školy“ byl podle Bartoška

¹¹ Podle Posnera (2000) jimi byli Adam Smith, Jeremy Bentham, A.C.Pigou nebo Max Weber, který byl zároveň ekonomem i právníkem. Holman et al. (2005, s. 445) kořeny L&E spatřují v díle představitelů „skotského osvícenství“, konkrétně již zmiňovaného A. Smithe, A. Fergussona a D. Huma. Tito autoři totiž „chápalí právní instituce nikoli jako exogenní vůči ekonomickému systému, ale jako endogenní instituce, které ovlivňují národní hospodářství a zároveň jsou jím samy ovlivňovány.“

(2009, s. 13) článek R. Coaseho The Problem of Social Cost publikovaný v roce 1960, ve kterém je poprvé představen slavný Coaseho teorém.¹²

Právní komunitou, nejprve americkou, je L&E ve větší míře přijímáno od let sedmdesátých, což lze částečně připisovat tvorbě R. A. Posnera (Mackaay, 2000, s. 66, 76). Ten v roce 1972 publikoval svou knihu Economic Analysis of Law jako první komplexní učebnici L&E (Holman et al., 2005, s. 446). Posner je dnes považovaný za vůdčí osobnost chicagského L&E.

Ekonomická analýza práva společně s koncepty a metodami od ekonomie přebírá také kontroverze, které jsou s nimi spojeny (Mackaay, 2000). Od 80. let mizí z L&E, stejně jako dříve z ekonomie, konsenzus v otázce metod a agendy, které byly pevně založeny na neoklasickém pohledu na ekonomii. Vedle Chicagské školy se v L&E uplatňují také nejrůznější proudy institucionálního,¹³ neoinstitucionálního¹⁴ a rakouského¹⁵ přístupu.

Law and economics se dnes šíří do celého světa (Posner, 2000; Cooter a Ulen, 2008), čemuž nepochybně napomáhá i angličtina jako nejčastěji používaný jazyk mezinárodní akademické obce. Stejně tak se šíří přesvědčení, že se jedná o nenahraditelný nástroj pro získání lepšího pochopení ekonomických vlastností a následků práva.¹⁶ Společně s internacionalizací roste i záběr a specializace oboru. Od doby prvního vydání Posnerovy učebnice se rozšířily oblasti, ze kterých L&E bere inspiraci a které ovlivňuje (Mackaay, 2000). V současnosti zahrnují také takové směry, jako jsou historizující směr, srovnávací právo, strategické chování, omezená racionalita, škola veřejné volby (public choice school), ekonomická regulace, teorie her a sociologie práva.

¹² První, kdo tento termín použil, byl Harold Demsetz (Mackaay, 2000, s. 74).

¹³ Zástupci: Benson, Holzhauser, Medema, Mercurio, Rutherford, Samuels, Schmid, Teijl.

¹⁴ Zástupci: Alston, Coase, Eggertsson, Furubotn, Knight, Langlois, Mercurio, North, Richter, Williamson.

¹⁵ Zástupci: Arnold, Barnett, Benson, Boettke, Bouckaert, Bourdreaux, Brough, Hayek, Holzhauser, Kinsella, Leoni, Lepage, Orgus, Rizzo, Rowley, Schmidchen, Teijl, Thornton, Vanberg, Voigt, Wonnell.

¹⁶ Cooter a Ulen (2008, s. 3) doslova říkají: „*Stejně jako králíci v Austrálii našla ekonomie neobydlenou niku v „intelektuální ekologii“ práva a bleskově ji vyplnila.*“

1.2 Základní koncepty ekonomické analýzy práva

1.2.1 Teorie racionální volby

Ekonomický přístup k právu je založen na několika předpokladech,¹⁷ které ovšem nemusí být nutně neměnné (Kerkmeester, 2000, s. 383). Jedním z těchto předpokladů je racionální¹⁸ maximalizační rozhodování jedince. Základní jednotkou analýzy je tedy jedinec, a to i v případech, kdy předmětem zkoumání je firma nebo stát. I v případě zkoumání jevů na agregované společenské úrovni jsou tyto jevy vysvětlovány akcemi a interakcemi jednotlivých lidských bytostí (Van den Hauwe, 2000, s. 609). Tento metodologický individualismus ovšem nesmíme chápat v tom smyslu, že podle L&E je správné, aby byl maximalizován užitek jednotlivce. Jedná se pouze o analytický nástroj.

L&E používá dvě kategorie, které se jedinec snaží maximalizovat (Wishart, 2002, s. 9). Jednou z nich je užitek, který chápeme jako subjektivní potěšení nebo užitečnost, které člověk získává spotřebováním statku nebo služby (Samuelson a Nordhaus, 1991, s. 447). Užitek je proto úzce svázán s preferencemi jednotlivce. Kerkmeester (2000, s. 386) uvádí, že užitek může být měřeno všechno, dokonce i „volný čas, láska, altruistické pocity nebo soulad s normami“. Nejdůležitějším argumentem ve prospěch

¹⁷ Pro právníka, který s ekonomikou přišel do styku jen povrchně, je důležité si uvědomit rozdílnost ekonomického a právního přístupu k materii jejich vědy. Wishart (2002, s. 2, 3) říká: „*Ekonomové a právníci dělají různé věci. ... Ekonomové se zabývají tím, že provádějí abstrakce o společnosti, vytvářejí teorie o [společenských] vztazích a často navrhuji způsoby jednání. ... Právníci se mezi sebou liší v tom, co dělají. ... Advokáti se snaží argumentovat tak, aby soudy podle práva přisoudily jejich klientům to, co požadují. ... Soudci rozhodují spory podle své znalosti práva. ... Akademici učí, vysvětlují, hodnotí a doporučují. Teoretizování [u právníků] nabývá mnoha podob a má mnoho přívlastků.*“ Podobně se vyjadřuje Veljanovski, kterého parafrázuje Sobek (2009b): „*Právníci chápou právo jako množinu normativních standardů chování, typicky nějakých pravidel a principů. Právníci uvažují zejména retrospektivně (backward-looking). Dokazují právní skutečnosti, které už se odehrály (např. nějaké způsobení škody), interpretují zákony a precedenty, které už byly stanoveny. Na soukromoprávní vztahy obvykle nahlíží jako na něco, co je nezávislé na veřejném zájmu. Právníci jsou většinou pozitivisté, rozlišují mezi otázkami de lege lata a otázkami de lege ferenda. Ekonomové vidí právo jako systém pro změnu incentívů. Většinou uvažují prospektivně (forward-looking). Pokud hodnotí konkrétní soudní rozhodnutí, pak je nezajímá primárně to, zda je v souladu s právem, ale zejména to, jaké dopady může koncepce rozhodnutí mít na jednání všech aktérů, kteří se ocitnou v podobné situaci. Ekonomové chápou právo jako metodu takové realokace ztrát, která povede aktéry k tomu, aby racionálně redukovali ztráty až na hranici efektivity. Zatímco právníci mají sklon k formalismu, ekonomové mají sklon k instrumentalismu. Pro ekonomu je právo primárně nástroj ke sledování nějakých mimoprávních cílů, typicky pro maximalizaci společenského blahobytu, resp. pro maximalizaci uspokojení preferencí lidí ve společnosti*“.

¹⁸ Podle Simona (1986, s. 210) je třeba odlišit dvě různá chápání racionality, která se objevují v ekonomii a ostatních společenských vědách. Zatímco ekonomie zastává přístup materiální (substantive), další vědy (především psychologie) se zabývají racionalitou procedurální.

užitku je zákon klesajícího mezního užítku,¹⁹ jeho nedostatkem je obtížná mezipersonální srovnatelnost,²⁰ která je ovšem z právního pohledu zásadní.

Alternativou, která se nejvíce nabízí jako náhrada užítku, jsou peníze. Použití peněz má řadu nesporných výhod, pro které je preferují i Coase a Posner (Kerkmeester, 2000, s. 387). Předpoklad, že lidé preferují více peněz před méně penězi, se zdá být téměř odpovídající realitě. Peníze také na rozdíl od užítku dovolují srovnání.

1.2.2 Efektivnost

Dalším pojmem úzce provázaným s racionální volbou a užítkem je efektivnost. Ekonomickou analýzu práva zajímá především efektivnost alokační, která znamená co nejvýhodnější využití vzácných zdrojů (Barnes a Stout, 1992, s. 6). Jestli je určité využití zdrojů efektivní, pak závisí na tom, jakého cíle se snažíme dosáhnout.

Nemožnost interpersonálního srovnání užítku spojuje kategorii užítku s paretoovskou efektivností (Kerkmeester, 2000, s. 386). Definice paretoovského zlepšení, které nastává, pokud se pozice (užitek) alespoň jednoho jedince zlepší a zároveň se pozice (užitek) žádného jiného jedince nezhorší, totiž zcela pomíjí potřebu interpersonálního srovnání. Řešení je pak paretoovsky optimální v okamžiku, kdy již není možné dosáhnout žádného paretoovského zlepšení.

Toto paretoovské kritérium efektivnosti je nutné odlišit od kritéria kaldor-hicksovského, podle kterého efektivnost roste i v případě, že pozice (užitek) jednoho se zhoršuje, pokud se pozice (užitek) druhého zlepšuje ve větší míře. Jinými slovy musí

¹⁹ Axiom klesajícího mezního užítku říká, že s každou další spotřebovanou jednotkou nějakého statku (i peněz) se snižuje užitek z této jednotky plynoucí. Podívejme se na příklad nákupu televize. Pokud žádnou televizi nemáme, její nákup nám umožní sledovat naše oblíbené pořady, čímž vzroste náš užitek. Pokud si koupíme další televizi, náš užitek pravděpodobně vzroste, protože jednu televizi můžeme mít v obývacím pokoji a jednu v ložnici a tím se zvýší naše pohodlí. Nevzroste však již v tak velké míře jako při nákupu první, protože i jen s jednou televizí byly naše potřeby vcelku dobře uspokojovány. Problém axiomu klesajícího užítku spočívá v tom, že lidé při nákupu běžných spotřebních statků neuvažují marginální užitek každé dodatečné jednotky statku, jak vtipně ukazuje Bauman, (2007).

²⁰ Ekonomové zprvu pojímali užitek jako měřitelnou veličinu (mluvíme o tzv. kardinalistickém pojetí užítku.). Jednotkou užítku je pro kardinalisty tzv. util. Kardinalisté tvrdí, že dokážou říci, zda má větší užitek Anna z toho, že vypije limonádu, nebo Božena z toho, že sní zmrzlinu. Dnes však již převažuje učení ordinalistů, kteří tvrdí, že není možné užitek přímo změřit. Lze však zjistit, zda spotřeba určitého statku (nebo koše statků) přináší konzumentovi vyšší, stejný nebo nižší užitek než spotřeba jiného. Ordinalisté tedy nedokážou porovnat užitek Anny a Boženy. Je však podle nich možné určit, zda Anně přináší větší požitek konzumace limonády nebo zmrzliny.

být nárůst užitku osoby A větší než pokles užitku osoby B. Jak můžeme vidět, v tomto případě je již nutné užitek hodnotově vyjádřit, což spojení užitku a kaldor-hicksovské efektivnosti brání.²¹

Posner (1979, 1980, 2007) se přiklání k tomu, že právo by mělo být efektivní v kaldor-hicksovském pojetí, a mělo by tedy maximalizovat bohatství celé společnosti. Měřítkem je ochota za něco zaplatit. Pokud je statek v rukou toho, kdo by byl ochoten a schopen za něj zaplatit nejvíce, je bohatství maximalizováno. Ke kritériu maximalizace bohatství se Posner uchyluje pro výše zmíněné nesnáze při zjišťování užitku. Soud přichází podle Posnera k slovu ve chvíli, kdy není dosaženo paretovské efektivnosti, jelikož není splněn jeden z předpokladů Coaseho teorému, a to sice neexistence (či spíše nízká úroveň) transakčních nákladů (o Coaseho teorému i transakčních nákladech více níže) (Holman et al., 2005, s. 446). Soud má pak namísto trhu provést efektivní alokaci zdrojů.

1.2.3 Coaseho teorém

Ronald Coase publikoval v roce 1960 svůj klíčový článek *The Problem of Social Cost*, který se stal jedním z nejcitovanějších děl ekonomické a právní literatury (Medema a Zerbe, 2000, s. 836). Ačkoli není Coaseho teorém jedinou myšlenkou, kterou článek obsahuje, byla to právě tato úvaha, která přitáhla pozornost a zájem ekonomů a právních akademiků jako málokterá jiná.

²¹ Pro větší názornost budu demonstrovat význam paretovské a kaldor-hicksovské efektivnosti na značně zjednodušených příkladech dvou rozhodnutí učiněných v nedávné minulosti na Právnické fakultě UK. Jedním z těchto rozhodnutí bylo rozdělení závěrečné státní zkoušky ze čtyř oborů práva na dvě části, které student absolvuje odděleně s časovým odstupem. Domnívám se, že velká část studentů toto rozhodnutí přivítala, našli se někteří, kterým to bylo jedno, a pravděpodobně žádný ze studentů nepociťoval tuto změnu jako újmu. Jinými slovy tedy u žádného ze studentů nedošlo k poklesu užitku a zároveň u alespoň jednoho došlo k nárůstu užitku. Takové rozhodnutí tedy s sebou neslo zvýšení paretovské (a zároveň i kaldor-hicksovské) efektivnosti. Dalším rozhodnutím byla změna pravidel pro vyplácení prospěchového stipendia. Došlo k rozšíření počtu studentů, kterým se stipendium vyplácí, a zároveň ke snížení vyplácené částky. Evidentně se tedy nemohlo jednat o paretovské zlepšení, protože užitek některých studentů kvůli snížení vyplácené částky klesnul. Jiná je situace v rámci pojetí kaldor-hicksovského. Pro zjednodušení předpokládejme, že před rozhodnutím o změně stipendií pobíralo 5 % studentů fakulty prospěchové stipendium ve výši 10 tisíc Kč. Po změně pobíralo 10 % studentů stipendium ve výši 5 tisíc Kč. Pokud vezmeme za kritérium růstu společenského bohatství peníze, obě varianty jsou evidentně indiferentní, protože studenti dohromady stále dostávají stejný obnos. Jiná situace však nastává, pokud chceme maximalizovat užitek společnosti. V takovém případě bychom museli porovnávat pokles užitku studentů, kteří původně pobírali 10 tisíc Kč s nárůstem užitku těch studentů, kteří dříve nepobírali nic a teď dostávají 5 tisíc Kč. Jak jsem však již řekl výše, takové srovnání je prakticky neproveditelné, neboť vyžaduje znalost preferencí všech aktérů.

Podle Coaseho (1960, s. 2-15) by z ekonomické perspektivy měl být cíl právního systému vytvořit takovou strukturu práv, která by zajistila ekonomickou efektivnost. Právní systém ovlivňuje transakční náklady a jeho cílem je, obecně vzato, minimalizovat újmu nebo náklady. Důležitost transakčních nákladů pak předvádí na tom, jakým způsobem jsou vyjednávány smlouvy. Využívá při tom příkladu škody na obilí způsobené zaběhlým dobyt看em. Poukazuje na to, že vyjednávání mezi dotčenými stranami, za běžných předpokladů dokonale konkurenčních trhů (zejména předpoklad, že transakční náklady jsou nulové), vyústí v efektivní (v paretovském pojetí) výsledek. Důležité ovšem je, aby byla dobře definovaná práva, zejména musí být jasné, zda škůdce odpovídá, nebo neodpovídá za způsobenou újmu.

Uveďme si příklad, ve kterém bude vystupovat soukromá vysoká škola a hudební škola, které jsou umístěny v jedné budově vedle sebe. V hudební škole vyučují především bubeníky. Vysoká škola potřebuje pro výuku klid. Po dlouhou dobu bylo vše v pořádku, až se jednoho dne přihodila jedna ze dvou následujících událostí (je jedno která). Buď začala hudební škola využívat jednu místnost sousedící s přednáškovou místností vysoké školy jako bubenickou zkušebnu, nebo vysoká škola začala nově využívat přednáškovou místnost, která sousedí s bubenickou zkušebnou. Tak jako tak zvuk cvičících bubeníků znemožňoval výuku v přednáškové místnosti.

Právo by mohlo v takovémto případě stanovit, že je zakázané rušit ostatní hlukem, a soud by tedy v případné při rozhodl tak, že by zakázal hudební škole využívat místnost jako zkušebnu bubeníků. Stejně tak by ovšem právo mohlo říkat, že rušení hlukem není protiprávní. Dle Coaseho teorému by ve světě bez transakčních nákladů bylo v obou těchto případech dosaženo stejné alokační efektivnosti, a tedy i maximalizace společenského bohatství.

Předpokládejme, že hudební škola by v dané místnosti týdně vyprodukovala služby v hodnotě 10 tisíc Kč, zatímco vysoká škola by v předmětné přednáškové místnosti vyprodukovala vzdělávací služby v hodnotě 8 tisíc Kč. Právní úprava, která by nutila hudební školu ukončit svou aktivitu, by evidentně vedla k neefektivní alokaci zdrojů. Společenské náklady by v tomto případě dosáhly výše dvou tisíc Kč.

Pokud je ovšem splněna podmínka Coaseho teorému a účastníci skutečně mohou vyjednávat bez jakýchkoli nákladů, dojde vždy k efektivnímu řešení celé situace bez ohledu na to, zda právo rušení hlukem zakazuje, či ne. Hudební škola totiž bude ochotná vysoké škole zaplatit až 10 tisíc Kč (nebo spíše 9 999 Kč), protože stále bude vydělávat alespoň 1 Kč, což je pro ni lepší než nevydělávat nic. Vysoká škola bude za tuto sumu naopak ochotná ukončit výuku v dané místnosti, protože platbou od hudební školy získá víc, než kolik by činilo školné od studentů. Z hlediska externího pozorovatele (společnosti) se nic nezmění, ať je právní úprava jakákoli. Stále budou bubnovat bubeníci a přednášková místnost bude prázdná.

Coaseho teorém je obvykle chápán tak, že externality nejsou důvodem pro intervenci státu a spíše pouze ukazují, že vlastnická práva nejsou v daném případě vhodně specifikována (Mackaay, 2000, s. 74). Pokud jsou vhodně specifikována a strany mohou uzavírat smlouvy bez jakýchkoli nákladů, celkový ekonomický výstup obou zúčastněných (tj. souhrn jejich výstupů) je neměnný. Tento následek Coaseho teorému rozvášnil jak ekonomy, tak především právníky. Medema a Zerbe (2000, s. 839) říkají: „Pokud jsou implikace [Coaseho teorému] pro ekonomii externalit kacířské, pro právo jsou přímo perverzní, neboť nám [t]eorém říká, že nezáleží na podobě právních norem, ale pouze na jejich přítomnosti či absenci. Budeme tedy mít stejné množství znečištění (a tak i čistého vzduchu nebo vody) a výstupů spojených s tvorbou znečištění bez ohledu na to, zda znečišťovatelé nebo oběti znečištění budou učiněni odpovědnými za škodu způsobenou znečištěním.“

Coaseho teorém je jedním z nejdebatovanějších, nejlivnějších a také nejvíce nepochopených konceptů veškeré právně-ekonomické literatury (Mercurio a Medema, 2006, s. 112). Zabývali se jím autoři stovek článků, ve kterých teorém prokazovali či vyvraceli, experimentálně či empiricky ověřovali, chválili nebo zostuzovali.²² Význam teorému však nespočívá v tom, zda je pravdivý, ale spíše v předpokladech, na kterých stojí. Podle Medemy a Zerbeho (2000, s. 876) je nutné si uvědomit, že Coaseho teorém je čistě deskriptivní bez jakýchkoli normativních (preskriptivních)²³ implikací. Říká,

²² Na mnoho z těchto článků odkazují Medema a Zerbe (2000).

²³ Ekonomická teorie používá pojem „normativní“ jako opak pojmu „deskriptivní“, tj. používá se tam, kde nejde pouze o popis toho, jaký svět je, ale autor si činí nárok na to, aby navrhl řešení. V právní mluvě se však tomuto termínu přikládá význam mírně odlišný. V tomto textu ho však používám pouze

jaký svět je, a ne, jaký by měl být. Výše zmíněná kritika napadá především předpoklad, že efektivnost by měla být cílem práva. Coaseho teorém však pouze ukazuje, za jakých podmínek efektivita existuje a za jakých ne. Klíčová je přitom výše transakčních nákladů (Holman et al., 2005, s. 334), která je ovlivněna především kvalitou vymezení a ochrany vlastnických práv.

Velmi srozumitelně vysvětluje význam Coaseho teorému Bartošek (2009, s. 22-25): „Coasův teorém tedy vlastně říká, že pokud jsou nulové transakční náklady, k dosažení efektivního společenského upotřebení zdrojů není právo potřeba. [...] Kruční význam tedy [má] pojem transakčních nákladů. [...] [Je] zřejmé, že transakční náklady ve skutečnosti vždy existují. [...] [Coasův teorém] nás upozorňuje na to, jaký svět není, tedy že ve světě s nenulovými transakčními náklady je právo pro dosažení efektivnosti nepostradatelným. ... Coasův teorém spolu s Posnerovým pojetím úlohy práva je ale často nepochopen a vede buď k nesmyslnému argumentování ve prospěch nepotřebnosti právní regulace, případně je z téhož důvodu odmítán.“

1.2.4 Transakční náklady

V ekonomické terminologii snad neexistuje pojem, který by vyvolával větší nespokojenost než transakční náklady (Allen, 2000, s. 893). Také jejich koncept představil světu Ronald Coase ve svém článku *The Nature of the Firm* (1937) a zabýval se jím znovu i v již zmíněném *The Problem of Social Cost* (1960). V Coaseho příkladech je tento koncept dosti jednoduchý: transakční náklady zahrnují náklady identifikování potenciálních smluvních partnerů, uzavření dohody a dohledu nad dodržováním smlouvy (Mackaay, 2000, s. 74).

V současnosti je mezi akademiky vedena debata o tom, co se má vlastně pod pojmem transakčních nákladů rozumět. Tato debata je zapříčiněna především existencí dvou různých proudů, z nichž každý definuje transakční náklady po svém (Allen, 2000, s. 893). Zatímco neoklasická definice spočívá v nákladech obchodování na trzích, definice vlastnických práv (property rights) se zaměřuje na náklady vzniku a vynucování vlastnických práv.

v ekonomickém významu.

Oba tyto proudy se však v zásadě shodují na příčinách vzniku transakčních nákladů. Ty zahrnují na jedné straně problém nedostatečných informací a na druhé problém strategického chování, který vyplývá z nemožnosti plně dohlížet na svého smluvního partnera nebo z obtíží spojených se skupinovým jednáním (collective action) (Mackaay, 2000, s. 74).

1.2.5 Deskriptivní a normativní ekonomická analýza práva

Vzhledem k tomu, co bylo v této kapitole již řečeno, se nabízí otázka, zda je L&E disciplínou deskriptivní či normativní (Kerkmeester, 2000, s. 390-391). Jinými slovy nás zajímá to, zda se L&E zabývá tím, jaké právo a jeho efekty jsou, nebo tím, jaké by měly být. Názory na tuto otázku se různí od přesvědčení, že paralelní existence obojího je možná, přes tvrzení, že ekonomie je věda striktně deskriptivní, zatímco právo striktně normativní, až po názor, že ekonomická analýza je vždy alespoň implicitně normativní.

Použití ekonomických analytických metod v právu zpravidla nebudí kontroverze v popisném či prediktivním smyslu, ale ve smyslu normativním (Richter, 2008, s. 57). Cílem, který by podle většiny proponentů normativní ekonomické analýzy práva mělo právo sledovat, je pak efektivnost (viz část 1.2.2), což je častým terčem kritiky (Kerkmeester, 2000, s. 388). Argumenty, které kritici vznášejí, jsou založeny na názoru, že „předpoklady spojené s maximalizací užítku nebo bohatství neposkytují realistický popis komplexnosti lidského chování v reálném světě“.²⁴ Nejvíce reakcí vyprovokoval Posnerův princip maximalizace bohatství. Nejvlivnější z těchto reakcí je zřejmě Dworkinova (1980), který upozornil na nesoulad mezi preferencemi statku a schopností ho zaplatit. Tvrdí také, že maximalizace bohatství může vést k situacím, které budou nespravedlivé.²⁵

Osobně jsem přesvědčen, že odmítání aplikace L&E v deskriptivní rovině ukazuje především na nepochopení jejího významu. L&E například tvrdí, že pachatel trestného

²⁴ Kerkmeester (2000, s. 388) podává přehled těchto argumentů. Prvním je ten, že lidská přání mohou být závislá na příležitostech. Druhým argumentem je důsledek nadání majetkem (endowment effect): „[B]ěžná je situace, kdy ... někdo bude chtít více peněz za něco, co již vlastní, než by byl ochoten zaplatit za to, aby danou věc získal.“ Třetím argumentem je tzv. efekt kyselých hroznů, který popisuje situaci, kdy si lidé určitý statek vykreslí ve své mysli negativně, protože je stejně mimo jejich dosah. Poslední argument spočívá v tom, že předpoklad zcela opomíjí další stimuly lidské motivace.

²⁵ Dworkin ve svém článku argumentuje ještě tím, že maximalizace bohatství zasahuje do autonomie jednotlivce. Sám však tento argument později zlehčuje.

činu (i vraždy) porovnává přínosy, které z trestného činu má, s újmou, která mu hrozí v podobě sankce, a s pravděpodobností této sankce. Samozřejmě tomu nelze rozumět tak, že každý, kdo by dospěl k názoru, že spáchání trestného činu pro něj má větší přínos než hrozící sankce, by opravu tento čin spáchal. Jedná se spíše o jeden z mnoha úhlů pohledu, který by měl legislátor nebo soudce vzít v potaz. Co se normativní roviny aplikace L&E týká, domnívám se, že je nutné brát efektivnost pouze jako jeden z mnoha cílů, který má právní úprava sledovat. V rámci úpravy některých oblastí lidské činnosti, jako jsou otázky monopolu nebo vztahu mezi akcionáři a vedením akciové společnosti (viz část 2.2.1), však efektivita bude zcela přirozeně cílem nejdominantnějším.

1.3 Právní normy z pohledu ekonomické analýzy práva

Jak již bylo řečeno, cílem právní úpravy má podle většinového proudu L&E být efektivnost. Podle Coaseho teorému by byl v případě nulových transakčních nákladů výsledek vyjednávání stran vždy efektivní, pokud by byla dobře vymezena práva. V našem příkladu z části 1.2.3 s vysokou školou a hudební školou by tedy vždy fungovala škola hudební. Z právě vyřčeného je vidět, že hlavními cíli práva by mělo být snížení transakčních nákladů a co nejpřesnější vymezení práv, aby i naše realita odpovídala předpokladům Coaseho teorému.

V pojetí law & economics jsou zákony veřejný statek²⁶ a měly by směřovat ke snížení transakčních nákladů, a tedy i k růstu společenského bohatství (Mackaay, 2000, s. 74). Měly by proto obsahovat převážně dispozitivní normy, aby si strany mohly upravit vztahy dle svých specifických zájmů (Petrov, 2007, s. 46). Co se týká kvality norem, jsou tedy podle L&E tím lepší, čím více vyhovují preferencím stran, a tedy čím méně vyžadují, aby strany přijaly vlastní pravidla. Dohodnutí těchto vlastních pravidel by totiž bylo spojeno s náklady.

²⁶ Veřejný statek je statek, který všichni potenciální spotřebitelé spotřebovávají společně, a úroveň spotřeby jednoho spotřebitele nesnižuje spotřebu dalšího spotřebitele (Macáková et al., 2005, s. 273). Zároveň nelze nikoho vyloučit ze spotřebování tohoto statku a účast dalšího spotřebitele na spotřebě tohoto statku nevyvolává žádné další náklady. Typicky se jedná např. o veřejné osvětlení nebo obranu státu.

Existence dispozitivních norem umožňuje, aby se strany smlouvy v jejím obsahu zabývaly pouze těmi budoucími nejistými stavy světa, jejichž úprava je pro strany tak zásadní, že se jim vyplatí vynaložit náklady na její výslovnou úpravu (Bartošek, 2009, s. 73). Dispozitivní norma tedy svou existencí snižuje transakční náklady. To však platí pouze v případě, že norma odpovídá tomu, jak by strany samy upravily svá práva a povinnosti.

Už jen tím, že se dohodnou na odchylce od dispozitivní normy, vyjadřují strany smlouvy skutečnost, že výchozí vymezení práv a povinností provedené dispozitivní normou není pro ně efektivní. Tedy, že lze dosáhnout paretového zlepšení. V případě, že transakční náklady spojené s odchýlením se od dispozitivní normy budou vyšší než možné paretové zlepšení, dispozitivní norma může dokonce sama svou existencí vyvolávat neefektivnosti.

Kogentní normy podle zastánců L&E sledují vesměs jiné cíle než efektivnost (Bartošek, 2009, s. 65). Často je jejich cílem to, aby výsledek situace byl odlišný od toho, ke kterému by strany dospěly případným vyjednáváním. Ve většině případů se jedná o řešení externalit, tedy dopadů soukromých transakcí na třetí osoby na těchto transakcích nezúčastněných.

1.4 Kritika ekonomické analýzy práva

Posner (2007, s. 26) se domnívá, že ekonomická analýza práva vyvolává značný antagonismus nejen mezi právníky, kterým se nelíbí myšlenka, že logika práva by mohla být ekonomická. Jak jsme si řekli v části 1.2.5, zavrhována je především normativní odnož L&E s maximalizací bohatství jako maximou, která má být cílem celého právního systému. Kritici namítají, že právo sleduje, chrání a vynucuje jiné fundamentální hodnoty. Posner se tomu brání tím, že efektivnost je „jedním z komponentů etického systému naší tržně orientované společnosti“ a ostatní komponenty nedokážou soudy efektivně prosazovat. V tomto ohledu s Posnerem nemohu zcela souhlasit. Domnívám se, že soudy (a v našem typu prvního systému především také zákonodárné orgány) mohou a měly by prosazovat také jiné hodnoty, než je efektivnost.

Ekonomická analýza práva také bývá kritizována za to, že ignoruje spravedlnost.²⁷ I v tomto případě jde spíše o otázku střetu různých hodnotových ideologií, neboť pojmu spravedlnost můžeme rozumět ve více (hodnotově) odlišných variantách. Jde např. o spravedlnost distributivní, korektivní a atributivní. Kritici L&E se ohánějí především spravedlností distributivní. Ani mezi zastánci distributivní spravedlnosti však neexistuje shoda na tom, jak velká míra redistribuce by měla existovat. Cooter a Ulen (2008, s. 9) zcela odmítají distributivní spravedlnost v soukromém právu. Posner (2007, s. 27) tvrdí, že nelze ztotožňovat spravedlnost jen se spravedlností distributivní, ovšem uznává, že v právu je toho mnoho, co nelze odůvodnit pouze ekonomickou efektivností. Doplnil bych tuto Posnerovu úvahu v tom smyslu, že i tam, kde něco ekonomickou efektivností odůvodnit lze, nemusí nutně vždy hrát prim. Chápu, že v regionu, kde jsou soudci voleni lidem, může soudce svůj mandát k aplikaci efektivnosti jako zásadní hodnoty odvozovat přímo z vůle lidu. V našich podmínkách by však takový mandát vzhledem k doktríně dělby moci měl odvozovat jen z legislativy, která byla přijata orgány zvolenými na základě vůle lidu.

Jak uvádí Bartošek (2009, s. 103), častou výtkou proti L&E je v oblasti kontinentálního právního systému, a tedy i u nás, vázanost soudce textem právního předpisu, který mu nedává možnost zapojit do úvahy i argumenty mimoprávní. S tím však nesouhlasí ani Bartošek ani Kuhn (2007), který považuje za prostředek zapojení mimoprávních argumentů do aplikace práva jeho teleologický výklad. Já sám se také domnívám, že soudce má často možnost interpretovat právo ve prospěch efektivnosti. Pokud je totiž cílem právní úpravy dosažení efektivního stavu, nevidím důvod, proč by soudce neměl danou normu interpretovat v souladu s tímto cílem. Nežřídka tak dokonce také činí, byť své ekonomické úvahy výslovně do textu rozhodnutí nezačlení (více k tomuto viz část 7).

²⁷ Existuje však i názor podle kterého sledování spravedlnosti přímo způsobuje neefektivnosti. Zastávají ho např. ekonomové Louis Kaplow a Steven Shavell (in Sobek, 2009a). Mají za to, že férovost (spravedlnost), ať už ve formě distributivní, korektivní nebo retributivní spravedlnosti, nemá pro hodnocení právních pravidel žádnou nezávislou váhu. Tvrzení, že nějaká úprava vztahů není férová, prý nepřináší více informace než osobní odmítnutí této úpravy ze strany mluvčího. Sobek (2009a) se domnívá, že právníci se často spoléhají na své „*intuice o tom, co je rozumné uspořádání právních vztahů. Tyto intuice často vedeny smyslem pro férovost. [...] [S]ledování principu férovosti při regulaci právních vztahů [však] může vést k tomu, že všichni zúčastnění na tom budou nakonec hůř než by mohli být.*“ Námi zavedenou terminologií tedy férovost může vést k neefektivitě.

2 Právnícké osoby

Tato práce se zabývá rozhodováním v korporacích, což je jeden z druhů právníckých osob. Není mým cílem podrobně se zde zabývat korporacemi ani právníckými osobami obecně,²⁸ neboť v ohnisku mé pozornosti je především rozhodování. Pro účely porovnání rozhodování v korporacích veřejnoprávních a soukromoprávních je však nutné krátce vymežit, co se pod těmito pojmy rozumí.

Institut právnícké osoby²⁹ patří mezi nejdůležitější instrumenty práva (Frinta, 2008). Skrze právnícké osoby lze saturovat široké spektrum společenských potřeb a usnadnit jejich realizaci, čímž zvyšuje i alokační efektivnost. Například existence univerzity usnadňuje vzdělávání a vědecké badání. Právo tedy skrze právnícké osoby poskytuje lidem nástroje k organizaci vzájemné interakce, která se odehrává především ve společenských vztazích.

Knappová et al. (2005, s. 200) mluví o právníckých osobách jako o „organizovaných útvech (entitách), jejichž účelové určení je ve službě společným zájmům určité skupiny a jejichž juristická individualita se odlišuje od individuality lidí činných v těchto entitách“. Upozorňuje však na to, že náhled na pojem právnícké osoby není jednotný a že teorií právníckých osob je celá řada. Mezi ty nejvýznamnější patří teorie fikce,³⁰ teorie reality³¹ a teorie přenesené reality (Frinta, 2008, s. 63-75).

Frinta (2008) dochází k závěru, že nalezení obecné pozitivní definice právnícké osoby je nemožné vzhledem k různosti entit, které jsou za právnícké osoby označovány. Nejsnazší je podle něj vymežit právníckou osobu negativně a to sice takto: „Z pohledu práva a jeho logiky je právnícká osoba [...] druh subjektu práva, jehož substrátem není jednotlivý člověk, nýbrž entita od něj odlišná.“

Tuzemský právní řád upravuje právnícké osoby v občanském zákoníku, který v § 18, odst. 1 stanoví, že: „Způsobilost mít práva a povinnosti mají i právnícké osoby.“ Zároveň v § 18 odst. 2 stanoví, jaké entity jsou právníckými osobami:

²⁸ Zájemce odkazují na disertační práci Ondřeje Frinty (2008).

²⁹ Knappová et al. (2005, s. 201) považují termín „právnícká osoba“ za nepřesný, jelikož adjektivum „právnícký“ je odvozeno od substantiva „právník“, s nímž nemá právnícká osoba nic společného.

³⁰ Tradičně připisována Savignymu a jeho následovníkům (Puchta, Unger).

³¹ Za zakladatele je označován Gierke.

- „a) sdružení fyzických nebo právnických osob,
- b) účelová sdružení majetku,
- c) jednotky územní samosprávy,
- d) jiné subjekty, o kterých to stanoví zákon.“³²

Pro to, aby se právnická osoba mohla účastnit právního života, je třeba, aby mohla projevit svou vůli (Frinta, 2008, s. 130). Za právnickou osobu jedná navenek především statutární orgán.³³ Na jednání statutárního orgánu zpravidla dohlíží orgán kontrolní, přičemž v určitých případech jsou oba tyto orgány úkolovány a voleny orgánem „nejvyšším“ či „základním“.

2.1 Členění právnických osob

2.1.1 Právnické osoby soukromého a veřejného práva

Knappová et al. (2005, s. 208) uvádějí, že stěžejní rozdíl mezi právnickými osobami práva soukromého a veřejného se spatřuje v právním důvodu jejich vzniku. Právnické osoby veřejného práva jsou zřizovány zákonem nebo správním rozhodnutím, právnické osoby soukromého práva se naopak zakládají právním úkonem.³⁴

Druhým kritériem je podle Knappové et al. (2005) povaha právních předpisů, které se na právnické osoby vztahují. Právnické osoby veřejného práva jsou podřízeny veřejnoprávním předpisům, zatímco na právnické osoby soukromého práva se vztahují předpisy soukromého práva. Tomuto pojetí oponuje Beran (2005, s. 34), který si všimá, že veřejnoprávní povinnosti právní řád určuje všem právním subjektům: „Pokud se týče [...] způsobilosti nést veřejnoprávní povinnosti, tj. nechat si veřejnou mocí stanovit

³² Paragrafované znění nového kodexu soukromého práva (verze z dubna 2009), dostupné online na http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_LRV_090430_final_s%20obsahem.pdf, v § 20 odst. 1 definuje právnickou osobu jako „organizovaný útvar, o kterém zákon stanoví, že má právní osobnost, nebo jehož právní osobnost zákon uzná“.

³³ § 20 odst. 1 ObčZ: „Právní úkony právnické osoby ve všech věcech činí ti, kteří k tomu jsou oprávněni smlouvou o zřízení právnické osoby, zakládací listinou nebo zákonem (statutární orgány).“

³⁴ Beran (2005, s. 60) se ovšem domnívá, že „veřejnoprávní forma zřízení je ve skutečnosti společná jak právnickým osobám soukromého, tak právnickým osobám veřejného práva. [...] [V]eřejnoprávní formu zřízení je třeba považovat pouze jako indikativní znak, který může znamenat, že před sebou máme veřejnoprávní útvar, avšak ani pro jeho přítomnost, ani jeho absenci nemusí být určující.“ Toto tvrzení dokládá na příkladech zdravotních pojišťoven a Burzy cenných papírů Praha.

rozsah práv a povinností, můžeme za veřejnoprávní považovat každý subjekt vytvořený právem, tj. každý právní subjekt.“

Třetím rozlišujícím kritériem jsou podle Knappové (2005) funkce právnických osob, tj. sledují-li soukromý nebo veřejný účel. Podle tohoto hlediska se za veřejnoprávní právnické osoby považují ty, do jejichž činnosti spadá přímý či nepřímý výkon veřejné správy. Odlišně chápe vymezení veřejnoprávních právnických osob Beran (2005, s. 35, 48), podle kterého jsou za právnické osoby veřejného práva tradičně považovány subjekty, na které stát přenesl své „veřejnoprávní pravomoci“, tj. způsobilost jednostranně stanovovat práva a povinnosti. Na rozdíl od Knappové (2005) se tedy domnívá, že z pojmových znaků právnických osob veřejného práva je třeba eliminovat naplňování veřejných úkolů. „Pro kvalifikaci určitého útvaru jako právnické osoby veřejného práva není dostačující, že je jeho účelem naplňování veřejného zájmu či veřejných úkolů, aniž by při dosahování veřejného účelu dotyčný subjekt používal veřejnoprávní prostředky.“

Beran (2005) ovšem dále (s. 106) nabízí možnost rozlišovat právnické osoby veřejného práva v užším či v širším smyslu. Za právnické osoby veřejného práva v širším smyslu pak považuje ty, které „dosahují veřejných úkolů soukromoprávními prostředky“. Ačkoli to výslovně nedodává, zřejmě se v závislosti na přijetí užšího nebo širšího pojetí veřejnoprávních právnických osob mění i okruh právnických osob, které jsou označovány jako soukromoprávní. Knappová uzavírá tím, že vzhledem k relativitě rozlišování mezi právem veřejným a soukromým stojí i některé právnické osoby na jejich pomezí.

Třídění právnických osob na veřejnoprávní a soukromoprávní odmítá v jednom ze svých článků Knapp (1995, s. 997) a odůvodňuje to tím, že pojem právnické osoby je per definitionem majetkoprávní. Důvody k rozlišování jsou dle něj pouze historické a pro současný právní řád jsou bezvýznamné. S tímto pohledem nesouhlasí Beran (2005, s. 26), který jako hlavní argument uvádí to, že nelze ztotožňovat právní subjektivitu se subjektivitou majetkoprávní.

V České republice je pojem právnické osoby veřejného práva pojmem právně teoretickým.³⁵ V čl. 101 Ústavy však můžeme nalézt termín veřejnoprávní korporace, kterým označuje obce a vyšší územní samosprávné celky. Náš právní řád tedy s existencí právnických osob veřejného práva počítá.

2.1.2 Korporace

Teorie člení právnické osoby na tři tradiční kategorie označované jako korporace, nadace a ústavy. Rozlišujícím kritériem je substrát, který je nositelem právní subjektivity. V případě korporací je tímto substrátem svazek jejích členů. Pro korporaci příznačnou je tudíž její osobní složka (Knappová et al., 2005, s. 209). Podle Berana (2005, s. 62) mají i ostatní kategorie právnických osob svůj personální substrát. Rozhodující ovšem je, jakým způsobem se tento substrát podílí na tvorbě vůle dotyčné právnické osoby.³⁶ Členský princip je tedy hlediskem, podle kterého lze odlišit korporaci od ostatních právnických osob.

Beran dále přibližuje pojem členský princip. Znamená podle něj především oprávnění člena/společníka korporace spolurozhodovat o jejích vnitřních záležitostech. Tyto vztahy jsou typicky upravovány v základních dokumentech korporací, které se u soukromoprávních korporací tradičně nazývají „stanovy“, u veřejnoprávních tradičně „statuty“. Jejich společným znakem je, že obsahují obecná pravidla, podle kterých se vnitřní organizační vztahy řídí. Tato pravidla lze nejspíše označit jako statutární normotvorbu, resp. statutární normativní akty. Pro „statutární akt“ platí totéž, co pro normativní akt obecně. Jeho základem bude obecně formulovaná preskriptivní věta, tj. taková věta, která se bude vztahovat na případy stejného druhu neurčeného počtu. Způsob jejího vyjádření může být volen více či méně abstraktně nebo konkrétně, nikdy však individuálně.

³⁵ Např. rakouský právní řád tento pojem obsahuje. Právnickou osobou veřejného práva jsou mimo jiné univerzity. De lege ferenda se pravděpodobně tento termín objeví i v českém právu. Návrh nového občanského zákoníku (verze z dubna 2009) v § 20 odst. 2 stanoví: „*Právnické osoby veřejného práva podléhají zákonům, podle nichž byly zřízeny; [...]*“

³⁶ Beran (2005, s. 62): „*V případě korporace je její člen oprávněn spoluvytvářet vůli této korporace a podílet se na jejím dalším směřování, v případě nadace mají osoby, které ji „provazují“ povinnost naplňovat již předem stanovený účel nadace a vůli této právnické osoby netvoří, nýbrž pouze vykonávají.*“

V platném právu se korporace skrývá pod § 18 odst. 2 písm. a) ObčZ, i když zákon tento pojem nepoužívá a místo toho mluví o „sdružení fyzických nebo právnických osob“. V návrhu nového občanského zákoníku je korporacím věnován celý jeden oddíl, v němž je korporace definována jako „společenství osob“.

2.1.3 Veřejnoprávní a soukromoprávní korporace

Společným znakem veřejnoprávních i soukromoprávních korporací je účel výše zmíněných interních předpisů, kterým je stanovení vztahů nadřízenosti a podřízenosti v rámci korporace. Obě skupiny se však již nebudou shodovat v důvodu vzniku nadřízenosti a podřízenosti. Podstatný rozdíl mezi jejich vnitřními předpisy bude spočívat ve zdroji závaznosti a způsobu vynutitelnosti těchto předpisů.

Rozdíl mezi statutárními předpisy soukromoprávními a veřejnoprávními spočívá ve formě, kterou tyto předpisy mají (Beran, 2005, s. 67). „Statutární předpisy“ upravující vnitřní uspořádání právnických osob soukromého práva („stanovy“) mají podobu vnitřního předpisu, nejsou pramenem práva a nepožívají presumpce správnosti. Zdrojem závaznosti stanov je totiž právní úkon (konsensus), kterým se společníci dobrovolně zavazují k určitým vzájemným povinnostem. Ze stanov plynoucí práva však nemohou vynucovat bezprostředně, nýbrž pouze postupem u obecných soudů. Naopak „statutární předpisy“ upravující vnitřní uspořádání právnických osob veřejného práva (statuty) mají formu pramene práva³⁷ a platí pro ně předpoklad správnosti. Zdrojem jejich závaznosti je zákon, který buď sám autoritativně určité vztahy nadřízenosti a podřízenosti stanoví, případně zmocní veřejnoprávní korporace, aby si tyto vztahy samy autonomně upravily. K vynucování svých předpisů přistupuje veřejnoprávní korporace bezprostředně a nikoli postupem u obecných soudů.

V souladu s Beranem považují za rozhodující hledisko třídění korporací kritérium veřejné moci. Veřejné korporace jsou jejími nositelkami, přičemž nejvýznamnější

³⁷ O povaze vnitřních předpisů se vede v akademických kruzích debata. Hendrych et al. (2006, s. 186) a Koudelka (2007, s. 25) vnitřní předpisy považují za druh abstraktních správních aktů, které nemají povahu právních předpisů. Naproti tomu se např. Kudrová (2009b, s. 85) domnívá, že vnitřní předpisy vysokých škol jsou podzákonými právními předpisy.

veřejnoprávní korporací je stát. Stát může státní moc delegovat i na jiné nositele. Pokud ji deleguje na korporaci, označujeme tuto korporaci jako veřejnoprávní.³⁸

2.2 Právnícké osoby z pohledu ekonomické analýzy práva

Firmy (rozuměj obchodní společnosti) byly společně s domácnostmi po dlouhou dobu zásadními prvky ekonomických modelů (Foss, Lando a Thomsen, 2000, s. 631). Samotným firmám se však detailní pozornost v zásadě nevěnovala až do 70. let, kdy přichází ekonomie firmy, která se snaží vysvětlit důvody existence firmy a její vnitřní organizaci.

Jeden z prvních a zároveň také nejproslulejších názorů na to, proč existují firmy, se objevil v práci Ronalda Coaseho (1937). Ten si všiml nedostatku modelu neoklasické cenové teorie, který považuje decentralizovaný cenový systém za ideální strukturu pro probíhání ekonomické koordinace, a implicitně tak popírá existenci subjektů, uvnitř kterých by probíhaly transakce mimo decentralizovaný cenový systém. Jinými slovy řečeno, až do vzniku Coaseho článku ekonomové pracovali s teoriemi, které tvrdili, že neefektivněji jsou zdroje alokovány, pokud jednotlivci obchodují se statky a výrobními faktory. To však neodpovídalo skutečnosti, protože stejně jako dnes byla velká část produkce soustředěna do organizovaných entit (firem). Coase (1937, s. 390) tento rozpor modelu a reality vyřešil tak, že do ekonomické teorie nově zavedl transakční náklady (pro více informací viz část 1.2.4). Podle Coaseho pojetí tedy vznikají firmy proto, aby došlo ke snížení transakčních nákladů jejich internalizací (Hořejší, 2006, s. 158). Firma je tak založena pouze v případech, kdy její existence je levnější než existence trhu.

³⁸ Ačkoliv Beran (2005), jak bylo uvedeno výše v textu této práce, určil kritéria pro odlišení korporací od jiných druhů právníckých osob, přidává v kapitole věnované veřejnoprávním korporacím další vlastnost, která ji odlišuje od jiných veřejnoprávních právníckých osob:

„Veřejnoprávní korporace je nositelkou jak oprávnění k autonomní normotvorbě, tak oprávnění donucovat adresáty autonomních norem, aby se chovali v souladu s nimi – tj. samosprávy. [...] Z toho plyne závěr, že chceme-li najít specifické pojmové znaky pro VPK, nelze se spokojit s konstatováním, že VPK je nositelkou veřejné moci, nýbrž je třeba se tázat, která ze složek veřejné moci je pro VPK typická. Pokud srovnáme „veřejnou moc“, která je přenesena na ostatní právnícké osoby veřejného práva, shledáme, že oprávnění k autonomní normotvorbě jinde než u VPK nenalezneme. Na ostatní právnícké osoby veřejného práva stát obvykle pouze přenáší oprávnění samostatně „vykonávat“ určitá veřejnoprávní práva (typicky u ústavů).“

2.2.1 Vlastnictví a kontrola

Již Adam Smith (in Jensen a Meckling, 1976, s. 305) si v roce 1776 všiml, že „jelikož členové rad [akciových] společností spravují peníze cizích lidí, spíše než své vlastní, nelze očekávat, že tak budou činit se stejnou úzkostlivou bdělostí, s jakou společníci v soukromém sdružení zpravidla spravují své vlastní prostředky. [...] Při správě záležitostí takové společnosti proto vždy musí (tu více, tu méně) převládat nedbalost a rozhazovačnost.“

Počátky teorie principál-agent sahají až do období mezi světovými válkami, kdy si Berle a Means (1967, s. 135) jako jedni z prvních povšimli, že v amerických firmách došlo k tomu, že se akcionáři stali pasivními vlastníky, kteří nevykonávají žádnou kontrolu nad provozováním podnikání společnosti a neakceptují za něj žádnou odpovědnost.³⁹ To je důsledek jedné z vlastností akciových společností, kterou je oddělení vlastnictví a kontroly.⁴⁰ Podle Markse (2000, s. 710) to přitom bylo toto oddělení vlastnictví a kontroly, které „[p]oskytlo nástroj k efektivní mobilizaci velkého množství soukromého kapitálu k produktivnímu užití. Totéž oddělení [však] vytvořilo potenciální náklady. Existenci většiny norem práva obchodních společností lze vysvětlit tím, že jde o mechanismy sloužící ke zvládnutí těchto nákladů.“

Náklady zastoupení (agency costs),⁴¹ resp. teorie nákladů zastoupení byla poprvé představena v roce 1973 S. A. Rossem. Na něho mezi dalšími navázali M. C. Jensen a W. H. Meckling (1976), kteří definují vztah zastoupení jako dohodu, ve které jedna strana (principál, zmocnitel) pověřuje jinou osobu (zástupce, agenta, zmocněnce), aby za ni něco provedl nebo opakovaně prováděl, a toto pověření zahrnuje delegaci určité rozhodovací pravomoci na zástupce. Pokud obě strany v tomto vztahu usilují o maximalizaci užitku, hrozí, že zástupce nebude vždy jednat v nejlepším zájmu principála.

³⁹ Hořejší et al., 2006, s. 159: „Klasická teorie firmy [do té doby] vycházela z předpokladu, že určitý jedinec vlastní aktiva firmy, financuje její činnost, najímá vstupy, vykonává kontrolu, nese riziko a realizuje zisk firmy jako svůj důchod.“

⁴⁰ V ekonomické teorii obchodních společností se pojem „vlastnictví“ používá v širším smyslu, než jaký známe z právních učebnic (Richter, 2005, s. 29). Zpravidla se používá k popsání vztahu, v němž se nachází k akciové společnosti její akcionář. Oddělení vlastnictví a kontroly je pro akciovou společnost typické již od dob, kdy vznikla za účelem financování vysoce kapitálově náročných projektů.

⁴¹ Agency costs se často překládají také jako náklady zmocnění (např. Richter, 2005, s. 25).

Příčiny nákladů zastoupení vycházejí obecně z nestejného postavení, popřípadě nestejných zájmů mezi principálem a agentem. Vztah mezi akcionáři a manažery ve firmě s odděleným vlastnictvím a kontrolou je tedy typickým příkladem vztahu principál-agent. Podle Clyna (2000, s. 3) teorie zastoupení přímo předpokládá, že v akciových společnostech se zájmy vedení a akcionářů rozcházejí. Jak agent, tak principál jsou motivováni svými vlastními zájmy, oba chtějí maximalizovat svůj užitek (Hořejší et al., 2006, s. 521). Foss, Lando a Thomsen (2000, s. 635) uvádí, že teorie nákladů zastoupení za cíle manažerů obvykle považuje proměnné jako velikost a růst firmy, jelikož jsou v korelaci s odměnami manažerů a jejich mocí.

Akerlof (1970) ještě před publikováním statí o nákladech zastoupení identifikoval důvody, které typicky vedou k vzniku těchto nákladů. Jsou jimi informační asymetrie, které chápeme jako situace, kdy principál nemůže přímo sledovat všechny aktivity agenta nebo kdy agent ví něco, co principál neví.⁴² Asymetrie informací je přitom pravidelným a zásadním důsledkem oddělení vlastnictví a kontroly firmy.

Asymetrická informace vzniká v důsledku utajené činnosti nebo utajené informace (Hořejší et al., 2006, s. 520). Utajené činnosti jsou takové, které nemohou být přesně a bez výrazných dodatečných nákladů pozorovatelné jinými subjekty. Utajené informace odpovídají situacím, v nichž jedna strana trhu má více odborných znalostí než druhá. To je samozřejmě také případ akcionářů a členů představenstva. Akcionáři mají jen velmi kusé informace o chodu společnosti, zatímco členi představenstva toho vědí mnohem víc.

Existence asymetrické informace vyvolává dva dílčí problémy, které se nazývají morální hazard a nepříznivý výběr. Morální hazard je definován jako činnost informovaného ekonomického subjektu, který při maximalizaci svého užitku snižuje užitek neinformovaných účastníků tržní transakce.⁴³ Za tuto činnost zpravidla nenese plné následky, protože toto jeho působení není perfektně pozorovatelné a ověřitelné.

⁴² Jak je vidět, všechny tyto důvody mají společného jmenovatele, kterým je omezená informovanost na straně jednoho ze subjektů. To však není v souladu s předpoklady neoklasické ekonomie, která považuje subjekty za plně informované. Teorii nákladů zastoupení proto radíme ke škole nové institucionální ekonomie.

⁴³ Kromě vztahu zastoupení vzniká nebezpečí morálního hazardu např. také v případě pojištění majetku. Pojištěná osoba věnuje pravděpodobně méně péče pojistné záležitosti, protože ví, že jí bude případná ztráta kompenzována.

Například nákup akcií vlastní společnosti před zveřejněním dobrého hospodářského výsledku, který povede k růstu jejich ceny, je morálním hazardem.

Nepříznivý výběr je proces, který vede k tomu, že méně žádoucí subjekty trhu (kupující nebo prodávající) se zúčastní dobrovolné směny spíše než ostatní. Asymetrická informace tak vede ve svých konečných důsledcích k vytěsňování kvalitnějšího zboží z trhu zbožím méně kvalitním. Akerlof (1970) vysvětloval tento jev na trhu s ojetými auty. Nakupující nedokážou dobře rozlišit mezi kvalitním a nekvalitním ojetým vozem, a proto budou vždy ochotni zaplatit jen takovou cenu, jako by šlo o auto nekvalitní. Majitelé kvalitních ojetých aut nebudou mít zájem je prodávat pod cenou, a na trhu tak zůstanou jen ty nekvalitní.

Na oddělení vlastnictví a kontroly se ovšem nelze dívat jednostranně jako na negativní věc (Clarke, 2007, s. 12). Z jiného úhlu pohledu se totiž jedná o rozdělení práce mezi manažery a investory, které zvyšuje efektivnost a tím i vytvářené bohatství.

2.2.2 Mechanismy snižující náklady zastoupení

Nedostatek kontroly v rukou akcionářů se obecně připisuje tomu, co nazýváme problém černého pasažéra⁴⁴ (free-rider), společné jednání (collective action) nebo koordinační problém, který podle Oppenheimera (2008, s. 7) počívá v následujícím: „Pokud mají být uspokojeny sdílené zájmy a pokud uspokojení zájmů jednoho člena skupiny uspokojí i zájmy ostatních, proč by se racionální jednotlivci snažili, aby byl tento sdílený zájem uspokojen?“ Problém černého pasažéra vyplývá z metodologického individualismu teorie veřejné volby (část 1.2.1).

Problém černého pasažéra vede k tomu, že v akciových společnostech s roztržštěnou akcionářskou obcí nezohledňují členové řídicích orgánů zájmy akcionářů tak, jak by měli (Marks, 2000, s. 693).⁴⁵ Pokud by problém černého pasažéra neexistoval, byla by

⁴⁴ Nejen tento problém řeší teorie her, která je vlastně matematickou teorií, jež je možné použít na jakoukoli sociální interakci, které se účastní více jak dva rozhodující se subjekty (hráči), z nichž každý se může chovat přinejmenším dvěma způsoby (strategie), a jejíž výsledek závisí na výběru strategie každého hráče (Colman, 2003, s. 142). Každý z hráčů musí mít určené preferenční pořadí jednotlivých možných výsledků hry, jež je ostatním hráčům známo. Hra v tomto případě představuje matematickou abstrakci sociální interakce. Jako mnoho jiných abstrakcí může ovšem v některých případech stát na předpokladech, které silně neodpovídají realitě.

⁴⁵

účinným nástrojem kontroly volba zástupců do orgánů společnosti (více o volbách zástupců viz část 3.3). Protože však existuje, uvažujeme nad nástroji, které v situaci odděleného vlastnictví a kontroly snižují náklady, které toto oddělení vyvolává.

Sám principál může zástupce k žádoucímu chování motivovat nebo může jeho chování monitorovat (Jensen a Meckling, 1976).⁴⁶ Obojí s sebou ovšem nese náklady. Zásadně je tedy nemožné, aby měl principál při nulových nákladech jistotu, že zástupce se bude z pohledu principála rozhodovat optimálně.

Jako příklad motivační metody, kterou lze uvést do souladu zájmy vedení a akcionářů, uvádí Clyne (2000, s. 3) motivační odměňování manažerů na základě toho, jak se jim daří maximalizovat hodnotu společnosti. Dalším způsobem je zainteresování manažerů na hodnotě společnosti tím, že se sami stanou akcionáři společnosti, případně tak, že mají opci na nákup akcií.

Clyne (2000, s. 15) také popisuje zveřejňování platů manažerů jako jeden ze způsobů řešení problému nákladů zastupování. Zveřejňování podle něj plní dva úkoly. Za prvé se jím umožňuje akcionářům (tedy principálům), aby mohli lépe zhodnotit svůj vztah se zástupcem a případně ho i změnit. Za druhé se vytváří prostředí, které motivuje (nebo přímo nutí) agenty, aby se chovali způsobem, který snižuje náklady vznikající ze zastoupení.

Moderní analýza problému odděleného vlastnictví a kontroly se zaměřuje na to, jak osoby odlišné od akcionářů mohou účinně monitorovat a usměrňovat chování manažerů (Marks, 2000, s. 696). Mezi tyto další aktéry patří např. majitelé dluhopisů, regulační orgány a účastníci trhu (např. potenciální nabyvatelé akcií společnosti). Jde o některé ze stakeholderů, což jsou všechny osoby, instituce či organizace, které mají vliv na chod podniku nebo jsou jím ovlivněny (více o stakeholderech viz část 5.1).

Campbell (1997, s. 17) uvádí, že teorie zastupování obvykle přijímá premisu korelace efektivity monitorování managementu a ceny akcií společnosti. V případě špatné výkonnosti managementu dochází k poklesu ceny akcií, což přináší pro manažery riziko jejich nahrazení jinými lidmi, pokud by došlo k převzetí společnosti.

⁴⁶ Jensen a Meckling (1976) mezi monitorování a jiné kontrolní aktivity zahrnují např. auditing, formální kontrolní systémy, rozpočtová omezení.

Trh s kontrolními balíky akcií tak z pohledu teorie zastupování plní monitorovací funkci namísto akcionářů.

Předmětem zájmu jsou také povinnosti, které jsou uloženy manažerům legislativně, administrativně, soudně nebo smluvně (Marks, 2000, s. 703). Mezi nejdůležitější z těch uložených legislativou patří povinnost loajality a povinnost péče řádného hospodáře, kterým se podrobněji věnuji níže. Významnou se v této souvislosti jeví také otázka, které z povinností mají být vymáhány soukromoprávně a které veřejnoprávně, stejně jako otázka kogentnosti či dispozitivnosti norem, které manažerům povinnosti ukládají.

Campbell (1997) se domnívá, že legislativa v oblasti práva společností je pod příliš silným vlivem teorie nákladů zastupování, která ignoruje etickou dimenzi rozhodování ve společnosti, a přeceňuje se proto role užitku v právu. Tím, že právní úprava a priori předpokládá maximalizaci užitku bez ohledu na etiku (více o etice a rozhodování viz část 4) jako jediné kritérium rozhodování manažerů, podle Campbella paradoxně rozšiřuje příležitosti strategického chování, kterému se snaží zabránit.

2.2.3 Firma jako svazek smluv

Častým pohledem na firmu v rámci law & economics je ten, který zastávají např. Jensen a Meckling (1976), Alchian a Demsetz (1972) a Cheung (1983). Svorně tvrdí, že není důvod pro rozlišování toho, co je uvnitř a vně obchodní společnosti, a že je proto pomýlené dělat tlustou čáru mezi firmou a trhem. Dovozejí totiž, že existuje pouze jakási mnohost obligačních vztahů, a staví na roveň vztahy mezi společníky a vztahy mezi právnickou osobou, vlastníky práce, vlastníky materiálových a kapitálových vstupů a konzumenty výstupů.⁴⁷ Řečeno jinými slovy, firma není nic jiného než svazek smluv opírající se o zvláštní právní status.⁴⁸ Charakterizovaná je také trvalostí společenství mezi majiteli vstupů.

⁴⁷ Alchian a Demsetz (1972) udávají příklad, ve kterém tvrdí, že zaměstnavatel nemá nad zaměstnancem větší moc, než má zákazník nad zelinářem. Jak zaměstnavatel, tak zákazník spoléhají na to, že mohou potrestat „neposlušnost“ tím, že přestanou se svými partnery „obchodovat“. Tvrdí, že zákazník, který opustí svého zelináře, se z ekonomického pohledu neliší od zaměstnavatele propouštějícího zaměstnance. Jedná se ovšem značné zjednodušení, které nebere v potaz například právní úpravu související s propouštěním zaměstnance nebo náklady spojené s vyhledáním nového zaměstnance.

⁴⁸ V podobném duchu chápaly společnost i praxe a kodifikace práva společností v 19. století. „*Nikdo nepochyboval o tom, že akciová společnost je svou právní postatou smlouvou*“ (Černá, 2006, s. 16).

Z uvedeného Jensen a Meckling (1976) vyvozují také to, že otázka „Co by mělo být objektivním cílem obchodní společnosti?“ je značně zavádějící. Obchodní společnost pojmají jako právní fikci, která funguje jako ohnisko pro střet soupeřících zájmů jednotlivců. V tomto smyslu je podle nich „jednání obchodní společnosti“ stejné jako „jednání trhu“. Jinými slovy jde o výsledek komplexního procesu dosahování ekvilibria. Campbell (1997, s. 5) vysvětluje ekvilibrium jako stav, ve kterém další směna statků nemůže zvýšit užitek jednoho jednotlivce bez snížení užitku jiného. Jde tedy vlastně o paretovské optimum, které již známe z části 1.2.2.

Foss, Lando a Thomsen (2000, s. 636) uvádí, že s názorem, že určit pevnou hranici mezi firmou a jejím okolím je teoreticky obtížné, je možné souhlasit. Na druhé straně uvedená koncepce firem nepostihuje firmy reálného světa zcela přesně, protože opomíjí autoritu a z ní vyplývající nerovnost v právních vztazích (např. mezi zaměstnavatelem a zaměstnanci).⁴⁹ S tím souhlasí i Hořejší et al. (2006, s. 158), kteří uvádějí, že významnými atributy firmy jsou vedle kooperujících jedinců také určitá organizační struktura a určitý definovaný soubor vlastnických práv.⁵⁰ Sám se přikláním také spíše k názoru posledně zmiňovaných autorů, protože se stejně jako Richter (2005, s. 61) domnívám, že teorie, které chápou firmu jako „nexus smluv“, ignorují institucionální zázemí trhů.

Uvedený smluvní pohled na firmu má význam i pro legislativu. Pokud pohlížíme na společnost jako na svazek smluv mezi jednotlivými zájmovými skupinami, máme na mysli smlouvy výslovné i smlouvy implicitní (Petrov, 2007, s. 46). Implicitní ustanovení, neboli dispozitivní ustanovení právních norem, se podle Coaseho mají co nejvíce podobat ustanovením, která by si domluvily strany samy, nebýt transakčních nákladů. Strany by totiž v případě neexistence transakčních nákladů svůj právní vztah podrobně smluvně upravily. Protože však transakční náklady existují např. v podobě

⁴⁹ Na to reagují Alchian a Demsetz (1972), kteří považují firmu za řešení problému morálního hazardu, který existuje v neinstitucionalizovaných týmech. Holmström a Milgrom (1994) přichází s teorií firmy, která funguje jako systém stimulů.

⁵⁰ Hořejší et al. (2006, s. 159): „*Na rozdíl např. od výrobního družstva, kde existuje společné vlastnictví aktiv a rozhodnutí jsou přijímána procesem volby, je pro firmu charakteristická existence osoby, která uzavírá všechny smlouvy, ve smluvně stanoveném rozsahu kontroluje a řídí podnik, pobírá reziduální důchod (rozdíl mezi příjmy a náklady) a nese riziko podnikání.*“

plateb za služby advokátů, kteří smlouvy vypracovávají, strany pečlivě zvažují, zda svůj vztah smluvně upraví.

2.3 Veřejná vysoká škola

Veřejné vysoké školy jsou právními osobami veřejného práva, jež jsou zřizovány (a zrušovány) výhradně zákonem. Jsou nadány samosprávnou působností, v níž vykonávají jasně vymezené pravomoci vnitřní samosprávné orgány (Kudrová, 2009a, s. 233). Vysokoškolské samosprávě⁵¹ jsou podrobeni příslušníci akademické obce – akademičtí pracovníci a studenti. Akademická obec realizuje svoji vůli prostřednictvím jí ustanovovaných akademických orgánů: akademický senát fakulty a školy, děkan, rektor,⁵² vědecká (umělecká, akademická) rada a disciplinární komise.

Knappová et al. (2005, s. 217) v kapitole o třídění právnických osob na korporace, nadace a ústavy řadí univerzity a vysoké školy mezi subjekty hybridního charakteru. Odvolávají se na § 3 zákona č. 111/1998 Sb. o vysokých školách, který zdůrazňuje jako základ vysoké školy akademickou obec v souladu s definicí korporace. Zároveň však upozorňují i na to, že mají četné znaky ústavů.

Beran (2005, kap. 5) se univerzitám věnuje velmi podrobně. Všimá si, že právní úprava poskytuje vysokým školám určitou míru autonomie,⁵³ což je, jak již bylo zmíněno, specifický znak veřejnoprávní korporace. Autonomie se projevuje tak, že univerzita je subjektem oprávněným k nezávislé normotvorbě. Tam, kde je univerzita oprávněna přijímat autonomní normy, bude mít povahu veřejnoprávní korporace. Naopak tam, kde je univerzita podřízena „nařízením“, bude mít spíše povahu veřejného ústavu. Beran na rozdíl od Eliáše uzavírá tím, že je matoucí mluvit o univerzitě jako o hybridním útvaru, který spojuje znaky korporace a ústavu. Vhodnější je dívat se na

⁵¹ Koudelka (2007, s. 25) uvádí, že zájmová samospráva (a tedy i samospráva vysokých škol) je oproti samosprávě územní podstatně méně teoreticky propracovaná a je mnohem méně předmětem zájmu právních i správních teoretiků.

⁵² Na ustanovení rektora veřejné vysoké školy se rozhodujícím způsobem podílí hlava státu, neboť akademický senát veřejné vysoké školy může volit jen kandidát na funkci rektora. Toho však jmenuje a odvolává prezident republiky - § 10 odst. 2 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách.

⁵³ Beran (2005, s. 107, 109) se domnívá, že to je důsledek existence akademické svobody, která je podle něj nezbytným předpokladem fungování univerzit.

univerzitu tak, že vedle sebe stojí ústav a korporace v závislosti na jednotlivých oblastech činnosti univerzity.

K povaze veřejných vysokých škol se v některých rozsudcích⁵⁴ vyjadřuje také Nejvyšší správní soud, podle kterého „je [veřejnou vysokou školou] nutno vnímat jako právnickou osobou svého druhu s charakteristickými rysy veřejnoprávní korporace, která má zákonem předvídaným způsobem ustavené orgány, reprezentující tuto právnickou osobu navenek, a která vykonává na určeném úseku jí svěřené veřejné funkce“. Lze odkázat rovněž na rozhodnutí prvorepublikového Nejvyššího správního soudu, který opakovaně judikoval, že funkce univerzity, resp. její fakulty jsou jednou funkcí orgánu korporace, po druhé funkce státního úřadu.⁵⁵ Pro účely této práce není právní povaha univerzity klíčová, neboť to, co bude v dalších kapitolách řečeno, platí pro ústav obdobně jako pro korporaci.

Jak jsem již zmínil v úvodu práce, za účelem analýzy vnitřních předpisů jsem zvolil konkrétního zástupce veřejných vysokých škol, kterým je Univerzita Karlova v Praze. Vedlo mě k tomu to, že se jedná o jednu z nejvýznamnějších vzdělávacích a vědeckých institucí v České republice uznávanou v kontextu evropském i světovém. Univerzita Karlova má v současnosti 17 fakult, studuje na ní téměř 50 000 studentů, kteří studují ve více než 300 akreditovaných studijních programech s takřka 660 studijními obory. V bakalářských studijních programech studuje přes 15 500 studentů, v magisterských 26 000 studentů a v doktorských přes 7 000 studentů. Více než 6 000 studentů jsou cizinci.

2.4 Akciová společnost

Akciová společnost je právnickou osobou, která patří mezi obchodní společnosti kapitálového typu (Dvořák, 2009, s. 7). Charakterizována je povinností vytvořit základní kapitál, povinností jejích akcionářů ke vkladům a existencí podílu společníka ve formě cenného papíru – akcie.⁵⁶ Akciová společnost umožňuje svou právní

⁵⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12 2009, čj. 9 As 1/2009-141, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, čj. 9 As 24/2010-126, www.nssoud.cz.

⁵⁵ Např. Boh. A 1596/22, Boh. A 15040/22, Boh. A 8836/34.

⁵⁶ Richter (2005, s. 27) určuje odlišné definiční znaky akciové společnosti. Jsou jimi „(i) omezená (resp. vyloučená) odpovědnost společníků (tedy poskytovatelů kapitálu) za závazky společnosti, (ii) volná převoditelnost členských podílů (akcií), a (iii) specializace rolí uvnitř společnosti (zejména specializace managementu.“

konstrukcí soustředit volný kapitál (Černá, 2006, s. 39). Akciová společnost je také vždy podnikatelem, což plyne z § 2 odst. 2 písm. a) ObchZ.

Komplexní právní úpravu obchodních společností obsahuje obchodní zákoník ve své druhé části. Pro některé akciové společnosti stanoví zvláštní zákony odchýlnou úpravu (např. zákon č. 21/1992 Sb., o bankách). Těmito odchýlkami se však v této práci zabývat nebudu.

O akciové společnosti by se toho dalo napsat mnoho. Mě však vzhledem k zaměření této práce zajímá především organizační struktura, která je klíčová pro otázku rozhodování. Právní úprava rozlišuje dva druhy orgánů, totiž orgány obligatorní a orgány fakultativní (Dvořák, 2009, s. 385). Obligatorními orgány jsou valná hromada, představenstvo a dozorčí rada. Fakultativní orgány společnost tvořit nemusí a ani nejsou obchodním zákoníkem výslovně upraveny. K modifikaci základního organizačního schématu může dojít také ze zákona, např. při vstupu akciové společnosti do likvidace, kdy působnosti představenstva přecházejí na likvidátora (Eliáš, 2005, s. 291). Rozhodování v případě takovýchto modifikací však dále v této práci také analyzovat nebudu.

Organizační struktura akciových společností je zákonem upravena velmi podrobně a tato úprava je z velké části kogentní. To zcela neodpovídá pojetí firmy jako svazku smluv, jak jsme o něm hovořili v části 2.2.3. Kogentnost úpravy orgánů také silně omezuje potenciální zakladatele, kteří by měli zájem akciovou společnost založit, ovšem preferovali by jiné vnitřní uspořádání (Černá, 2006, s. 217). Současný model organizační struktury je šitý na míru především akciovým společnostem, které nabízejí své účastnické papíry široké veřejnosti (veřejné akciové společnosti). Pro soukromé akciové společnosti je tento model příliš nákladný a složitý.

Obecně ustálený názor je ten, že akciové společnosti jsou korporacemi (Eliáš, 2000, s. 55). Proti tomuto názoru však stojí dva argumenty. Podle prvního není vyloučena existence akciové společnosti s jediným akcionářem. Podle druhého je k založení společnosti nutné upsat vklady, neboli účelově vyčlenit jmění, a vytvořit tak hmotný substrát. Shodují se s Eliášem, že tyto argumenty nemají příliš praktického významu, a není proto nutné se odklánět od tradičního chápání akciové společnosti jako korporace.

Akciová společnost je z důvodů předestřených v této kapitole korporací soukromoprávní. Můžeme však doplnit, že její soukromoprávní povaha je mírně atypická v důsledku rozsáhlé kogentní regulace, která významně omezuje smluvní autonomii zakladatelů a akcionářů (Černá, 2006, s. 22).

Za konkrétní zástupce akciových společností jsem vybral Škoda Auto a.s. a ČEZ, a. s., neboť se jedná o dvě významné společnosti, které se liší podobou svých akcionářských obcí. Škoda Auto a.s. je největší český výrobce automobilů, jehož jediným akcionářem je Volkswagen International Finance N.V. se sídlem v Nizozemsku. ČEZ, a. s. je dominantním českým výrobcem elektřiny, jenž je přibližně ze sedmdesáti procent vlastněn Českou republikou, a jeho akcie jsou volně obchodovány na pražské burze.

3 Rozhodování v organizacích

Každý den každý z nás provádí mnoho rozhodnutí. Tato rozhodnutí mohou být odpovědí na otázku, co si dáme k snídani, ale může se také jednat o rozhodnutí pořídit si dům na úvěr a zavázat se tak na několik dalších let. Společné těmto rozhodnutím je to, že reagují na tzv. rozhodovací problém, tj. „odchylku mezi žádoucím stavem [...] určité složky okolí rozhodovatele a jejím skutečným stavem“ (Veber, 2003, s. 34). Ve zmíněných příkladech by rozhodovatel řešil problém hladu, resp. problém bydlení.

V této kapitole si osvětlíme, jak věda nahlíží na rozhodování v organizacích, které nová institucionální ekonomie definuje jako „hierarchické struktury, které vznikají a fungují na základě institucí“⁵⁷ (Holman et al., 2005, s. 331). Pro naše potřeby je s jistou mírou zjednodušení můžeme ztotožnit s pojmem právnických osob.

Podstatou rozhodovacího procesu je volba mezi alespoň dvěma možnostmi, dvěma variantami rozhodování. Teorie rozhodování je pak věda, která se zabývá formálně-logickou a instrumentální stránkou procesů řešení rozhodovacích problémů (rozhodovací procesy) (Fotr et al., 2010, s. 18). V průběhu historického vývoje došlo postupně ke koncipování většího počtu modelů rozhodování, odlišných určitým způsobem pohledu na rozhodovací procesy, resp. soustředěním zájmu na určité aspekty těchto procesů.

Nejprve rozvedeme teorii racionální volby. Poté se podíváme na teorie rozhodování v organizacích respektující omezené schopnosti reálného subjektu rozhodování i omezení racionality v organizačních jednotkách, které se v poslední době rozvíjejí jako reakce na značně idealizující koncepce racionálně se rozhodujícího člověka (Fotr et al., 2010, s. 10).

Pojem rozhodování má velmi blízko k pojmu management. Podle Vebera (2003, s. 31) patří rozhodování mezi významné aktivity, které manažeři v organizacích realizují. Simon (1986) dokonce říká, že „management je rozhodování, rozhodování je

⁵⁷ Podle Holmana nová institucionální ekonomie instituce chápe jako „*pravidla, která mají povahu společenských omezení. Jednotlivci jsou ve svém jednání omezeni společenskými pravidly a tato pravidla tak uspořádávají politické a ekonomické vztahy mezi lidmi. Tyto instituce mohou být neformální (zvyky, tradice, tabu, kodexy chování), nebo formální (ústava, zákony).*“

management“. Manažeři však nejsou jedinými subjekty, které se rozhodování účastní, a tuzemské právo navíc rozhodování manažerů téměř vůbec neupravuje. V této práci se proto zabývám pouze rozhodováním orgánů právnických osob, jejichž právní úprava je podstatně obsáhlejší.

3.1 Teorie racionální volby

Teorii racionální volby (rational choice theory, dále jen TRV) jsme nakousli již v části 1.2.1. Pojd'me se jí však nyní věnovat blíže a podívejme se především na kritiku, která se na její adresu snáší.

TRV je ústředním pojmem pro mnoho vědních disciplín včetně ekonomie. Neexistuje však žádná obecně přijímaná definice (Ulen, 2000, s. 791). Richter (2008), Samuelson a Nordhaus (1991), Ulen (2000) a Veber (2003) se však shodují v tom, že základním předpokladem TRV je to, že lidé se snaží maximalizovat svůj užitek. Podle Harrisona a Marche (1984) se racionální člověk rozhoduje mezi několika možnými variantami na základě nákladů a přínosů, které jsou s těmito variantami spojeny. Odhaduje při tom budoucí hodnoty těchto jednotlivých variant a zvolí tu, která má nejvyšší očekávanou hodnotu, neboli přináší nejvyšší užitek.

3.1.1 Rozhodovací procesy za jistoty, rizika a nejistoty

Nedílnou součástí většiny rozhodovacích procesů je riziko a nejistota (Veber, 2003, s. 41). Podle Petrova (2007) vedení jakékoli organizace spočívá z velké části v rozhodování, vybírání jedné z více alternativ. Ke každé z těchto alternativ pak podle něj lze přiřadit dvě hodnoty: očekávaný výnos (střední hodnotu výnosu) a riziko (rozptyl výnosu). Sám o sobě je samozřejmě vysoký výnos lepší než nízký a nízké riziko lepší než vysoké. Avšak při rozhodování na základě obou těchto faktorů záleží na preferencích té které osoby. Někdo upřednostní alternativu s vysokou výnosností i rizikem, jiný se rozhodne naopak.

Fotr et al. (2010, s. 32) rozlišují rozhodovací procesy podle toho, zda rozhodovatel zná všechny budoucí situace, které mohou nastat, a zda zná pravděpodobnosti, s kterými

tyto situace mohou nastat.⁵⁸ Pro rozhodování vrcholového managementu je přitom typické rozhodování za značné míry rizika a nejistoty ohledně budoucích situací, a není proto žádoucí posuzovat kvalitu rozhodování pomocí skutečně dosažených výsledků realizace zvolené varianty, neboť ty mohou být ovlivněny právě faktory rizika a nejistoty.

Jinými slovy, pokud se vedení společnosti rozhodne pro variantu rozhodnutí, která s pravděpodobností 95 % přinese společnosti zisk 7 milionů Kč a s pravděpodobností 5 % ztrátu 7 milionů Kč, nemůžeme v případě, kdy nastane ona nežádoucí velmi málo pravděpodobná eventualita a společnost utrpí ztrátu, říci, že vedení společnosti se rozhodlo špatně. To má praktický dopad především v oblasti právní úpravy členů orgánů právnických osob za škodu, o které pojednávám v části 7.2.

3.1.2 Kritika teorie racionální volby

Teorie racionální volby je založena na několika předpokladech, jejichž realističnost, podobně jako v jiných ekonomických modelech, je značně diskutabilní (Richter, 2008, s. 33). Jsou to právě tyto předpoklady, pro které je TRV často kritizována.⁵⁹ Proti této kritice ovšem stojí např. tvrzení Ulenovo (2000, s. 795), který vysvětluje oblíbenost TRV mezi akademiky tím, že „teorie racionální volby je nejkompletnějším a nejkoherentnějším vysvětlením lidského rozhodování ve společenských vědách“.⁶⁰

3.1.2.1 Omezená racionalita

Prvním z kritizovaných předpokladů teorie racionální volby je to, že ekonomicky racionální člověk, někdy označován jako homo oeconomicus, dokáže získat všechny potřebné informace a dokonale je zpracovat bez jakýchkoli zkreslení (Veber, 2003, s. 44). Richter (2008, s. 36) označuje takovéto bytosti za „hyperracionální“. Podle Simona

⁵⁸ Při rozhodování za jistoty s určitostí víme, co nastane a důsledky variant jsou jednoznačné (Hindls et al., 2003, s. 351). Při rozhodování za rizika známe možné stavy budoucnosti i jejich pravděpodobnosti. Při rozhodování za nejistoty neznáme pravděpodobnosti stavů.

⁵⁹ Zjednodušení se objevují téměř ve všech ekonomických modelech. Nelze je však považovat za nedostatek ekonomického přístupu. Naopak, nalézt vhodné zjednodušení je často tím nejdůležitějším pro samotné vytvoření modelu. Nelze podle mě než souhlasit s Lindenbergem (1992, s. 18): „*Silně zjednodušující modely mají často výhodu velké analytické síly; vysoce komplexní modely mají často výhodu realistické popisnosti.*“

⁶⁰ Domnívám se, že Ulen zde mluví o teorii racionální volby v její rozšířené podobě, tj. včetně mnoha doplnění a změn, které v průběhu doby navrhli různí autoři. Některé z nich jsou představeny dále.

(1955, s. 99) má homo oeconomicus „přínejmenším působivě jasné a obsáhlé znalosti“. Skutečný člověk má totiž omezené poznávací schopnosti a také je omezen svým časem, zdroji a informacemi, a nemá proto při rozhodování všechny potřebné informace, které by k určení nejvýhodnější varianty potřeboval (Samuelson a Nordhaus, 1991, s. 613).

Další kritice čelí předpoklad, že lidé hodnotí očekávané výsledky jednotlivých variant rozhodnutí a vyberou si tu, která je pro ně nejvýhodnější. Velké množství vědeckého výzkumu totiž ukazuje, že lidé často jednají impulzivně, na základě emocí nebo prostě silou zvyku (Hechter a Kanazawa, 1997, s. 192; Morrell, 2004). Podle Holubcové (2010, s. 17) je afektivní chování často chápáno jako projev iracionality, tedy jako protipól racionality, ačkoli často může vést k výběru lepších řešení než vykalkulované analýzy.

Na kritiku předpokladů dokonalé informovanosti a dokonalé racionality odpovídá teorie omezené racionality (bounded rationality), která vychází z díla Herberta A. Simona a kterou řadou slavných experimentů dokázaly legendy behaviorální ekonomie Daniel Kahneman a Amos Tversky (Trejbal, 2009, s. 17). Jejich výzkum ukázal, že v našem rozhodování nahrazujeme normu (to, jak bychom rozhodovat měli) jistými heuristikami, tedy účelovými zkratkami, jež nám pomáhají relativně jednoduše řešit rozhodovací problémy za cenu jisté nepřesnosti. Tento výzkum také ukázal, že lidé se ve svém tržním chování odchylují od předpokladu TRV systematicky, a tedy nikoli nahodile (Richter, 2008, s. 41).

S omezenou racionalitou souvisí i tzv. neúplné smlouvy (incomplete contracts), protože z právě zmíněných důvodů není v lidských silách uzavírat smlouvy úplné (Richter, 2008, s. 37). Naopak drtivá většina všech jen trochu komplikovanějších smluv bude pojmově neúplná, tedy půjde o smlouvy, které neupravují všechny možné budoucí události, což nás opět přivádí k významu dispozitivní právní úpravy, jak jsme o ní mluvili v části 1.3.

3.2 Alternativní teorie

Vedle racionálně-ekonomického modelu rozhodování se v literatuře objevuje množství dalších modelů. V této části si velmi stručně přiblížíme dva z nich a pak se

podrobněji podíváme na popelnicový model rozhodování, který vznikl na základě analýzy rozhodování na amerických vysokých školách.

Morell (2004, s. 243) uvádí jako model, který odpovídá na kritiku teorie racionální volby, teorii představ (image theory). Podle teorie představ závisí výběr varianty rozhodnutí na tom, zda je uvažovaná varianta v souladu s hodnotami, cíly a strategiemi těch, kteří rozhodují. Tyto právě zmíněné kognitivní struktury (hodnoty, cíle a strategie) se označují jako představy. Zdůrazňuje se tu role intuice, minulé zkušenosti a osobních principů.

Učebnice manažerského rozhodování od Fotra et al. (2010, s. 37) představuje vedle racionálně-ekonomického modelu také model, který reaguje především na kritiku předpokladu dokonalých informací a neomezených kognitivních schopností. Nazývá ho administrativní model rozhodování. Člověk se podle tohoto modelu nesnaží maximalizovat cílovou proměnnou, ale stanovuje si pouze tzv. *aspirační úroveň*, po jejímž dosažení již lepší variantu nevyhledává. Je nutné upozornit, že na rozdíl od TRV se v případě teorie představ i v případě administrativního modelu rozhodování jedná o modely deskriptivní a ne o model normativní (preskriptivní).

3.2.1 Exkurz: Popelnicový model rozhodování

V roce 1972 M. D. Cohen, J. G. March a J. P. Olsen představili svou teorii organizací, kterou nazvali popelnicový model. Rozhodování je v tomto modelu nahodilé a je produktem problémů a řešení, která jsou k sobě přiřazena náhodně. Guy Peters (2002, s. 7) považuje za hlavní myšlenku tohoto modelu to, že „rozhodnutí v mnoha případech nejsou naplánovaná a předvídatelná, ale spíše jsou výsledkem náhodně se seběhnuvších příležitostí, jednotlivců a nápadů.“

Model předpokládá existenci tzv. organizovaných anarchií. To jsou organizace charakterizované třemi vlastnostmi, kterými jsou problematické preference, nejasná technologie a proměnlivá participace. Každou z těchto vlastností si dále přiblížíme.

V organizovaných anarchiích lze jen těžko očekávat konzistentnost preferencí, které jsou podmínkou pro správné fungování klasických racionalistických modelů. Preference v popelnicovém modelu jsou různé nebo těžko definovatelné. V organizovaných

anarchiích se preference zjišťují teprve skrze jednání. Problém, kterému čelí rozhodovací orgány, je postupovat v souladu s takto se různícími preferencemi. Pokud jsou rozhodnutí založena na preferencích celého systému a ne na autoritativním rozhodování, jediným možným výstupem jsou pouze maličké krůčky od statu quo. Pokud však chceme kroky větší, musí docházet k průniku s alespoň jedním z preferenčních proudů a zároveň nerespektování proudů jiných.

Procesům, pomocí kterých organizované anarchie dokážou přežít nebo dokonce prosperovat, jejich členové často nerozumí. Mluvíme proto o nejasné technologii rozhodování. Může jít o metodu pokusu a omylu s postupnými změnami systému, avšak spíše než o centrálně plánovaný postup jde o prostou adaptaci.

Členové organizovaných anarchií se liší v množství času a úsilí, které jsou ve prospěch společnosti ochotni vynaložit. I samotné členství v takovéto anarchii může být diskutabilní. Hranice organizací a rozhodovacích situací jsou „tekuté“ a rozhodovací proces je v nich jen slabě stanoven. Participace na rozhodnutích je nevypočitatelná a nelze ji odvodit ani analogicky k předchozím situacím. Míra participace může být závislá na předpokládané možnosti úspěchu jedince v rámci rozhodování nebo jiných utilitaristických kritériích. Takováto nepředvídatelnost participace ale nemusí nutně vést jen k tomu, že účast bude menší. Může tomu být přesně naopak.

Cohen, March a Olsen připisují výše zmíněné vlastnosti především vzdělávacím organizacím. Dodávají však, že model neodpovídá všem rozhodovacím situacím, ke kterým v takovýchto organizacích dochází. Není však předem možné určit, které rozhodovací situace budou řešeny v souladu s popelnicovým modelem a které ne.

Autoři chápou výše popsanou organizaci (organizovanou anarchii) jako místo, kde se setkávají problémy hledající svá řešení stejně a řešení, která hledají své problémy. Možnost volby je v jejich terminologii „popelnice“, do které účastníci odhazují problémy a řešení. Místo klasického scénáře tvorby variant, jejich hodnocení atd. autoři tvrdí, že rozhodnutí je produktem několika relativně nezávislých proudů v organizaci. Těmito proudy jsou problémy, řešení, účastníci a možnosti volby.

Problémy jsou něčím, co vyžaduje pozornost. Jsou to následky nekonání nebo neschopnosti předvídat budoucnost. Z toho vyplývá, že problémy mohou nastat uvnitř

organizace nebo mimo ni. Tradičně se má za to, že problémy spouštějí rozhodovací proces. Pokud jsou opravdu vážné, může se to stát. Nicméně, obvykle člen organizace pouze začne prohledávat „popelnici“ s již dříve navrženými řešeními.

Řešení mají svůj vlastní život. Odlišují se od problému, k jejichž řešení mohou být využity. Řešení jsou odpovědi, které více či méně aktivně hledají své otázky. Účastníci mohou přicházet s návrhy řešení, mohou je konkrétní řešení přitahovat a mohou se stát jejich obhájci. Pouze triviální řešení nepotřebují obhajobu a přípravu. Důležitá řešení musí být navržena bez znalosti problémů, které mohou řešit.

O možnosti volby autoři hovoří v případě, kdy se od organizace očekává, že dojde k jednání, které lze nazvat rozhodnutí. Členové organizací někdy potřebují mít příležitost k rozhodnutí z důvodů, které se samotným rozhodnutím nespojují.

Účastníci přicházejí a odcházejí dle vlastních zájmů a potřeb. Účast závisí na tom, kolik času účastníci věnují zkoumanému rozhodnutí. Účastníci mohou mít své oblíbené problémy nebo řešení.

3.3 Kolektivní rozhodování

Doposud jsem se věnoval především rozhodování jednotlivců, což souvisí s již několikrát zmiňovaným metodologickým individualismem, který je typický pro neoklasickou ekonomii a novou institucionální ekonomii. V právnických osobách se však často setkáváme s rozhodováním kolektivním, s rozhodováním, na kterém se podílí skupina lidí. Skupina sama o sobě nemyslí, a tedy v pravém slova smyslu ani nerozhoduje – rozhodují pouze jednotlivci, kteří ji tvoří (Holubcová, 2010, s. 14).

Sledované cíle a zájmy jednotlivých členů skupiny se mohou do určité míry lišit, tj. mohou být zčásti konfliktní (Fotr et al., 2010, s. 420). Absence společného cíle zvyšuje nebezpečí malé rezultativnosti práce skupiny při společném řešení rozhodovacích problémů. Na druhé straně může diference názorů, konfrontace a zpochybňování určitých náhledů pomoci při hledání pravdy, tj. nalezení správného řešení.⁶¹ Různíci se

⁶¹ Drucker (in Fotr et al., 2010, s. 420) uvádí výrok bývalého manažera společnosti General Motors A. P. Sloana, který pronesl na jedné ze schůzí vrcholného vedení. „Pánové, vidím, že pokud jde o toto rozhodnutí, vládne plný souhlas.“ Všichni za stolem souhlasně pokývli. „V tom případě,“ pokračoval Sloan, „navrhuji odložit další diskuzi k tomuto problému do příštího setkání tak, abychom měli čas

cíle, kritéria apod. musí být zohledněny v rámci analýzy rozhodování. Analýza skupinového rozhodování je tak proti analýze rozhodování jedince mnohem komplexnější (Hwang a Lin, 1987, s. 1).

V orgánech právnických osob je celou řadu rozhodnutí třeba přijímat kolektivně. Při modelování vyjednávacího procesu je možno vycházet z různých koncepcí, které jsou postaveny na odlišných představách o chování účastníků (Hindls et al., 2003, s. 353). Kolektivním jednáním a rozhodováním se v ekonomii zabývá především tzv. škola veřejné volby (public choice), jejíž zástupce Mancur Olson (in Holman et al., 2005, s. 484) zformuloval závěr, že „chování skupin nelze modelovat stejným způsobem jako chování jednotlivců, a to dokonce ani v případě, kdy jednotlivci v rámci skupiny se chovají racionálně a mají stejnou cílovou funkci“.

Teorie veřejné volby se obvykle definuje jako ekonomická analýza netržního rozhodování (Mercuro a Medema, 2006, s. 156) a jejím hlavním předmětem studia je od jejího vzniku především politika. Některé koncepty této školy však dosahují mnohem dál, než kde bývají obvykle aplikovány. Dále v této práci budu z teorie veřejné volby vycházet především v části 6.1, která se věnuje volbám orgánů korporací.

3.3.1 Racionální ignorance

Jedním z nejranějších objevů teorie veřejné volby je racionální ignorance (racionální apatie) (Holman et al., 2005, s. 484). Pokud člověk ví, že jeho hlas ovlivní výsledek volby nepatrně, nepovažují svůj hlas za rozhodující. Proto jeho motivace strávit čas a věnovat úsilí na získání informací pro volbu je minimální. Racionální volič porovnává náklady (hlavně časové) na získávání informací o kandidátech s vlastními výnosy (Hindls et al., 2003, s. 331). Optimální je takové množství informací, kdy se mezní náklady na informace rovnají mezním výnosům z informací.⁶² Má-li hlas voliče malou

dospět k odlišným názorům a snad pochopit, o co v tomto rozhodnutí opravdu jde.“

⁶² Mezními náklady rozumíme náklady spojené s další jednotkou, která tyto náklady vyvolává. Uvedme si příklad. Dejme tomu, že volič dokáže za minutu získat jednu jednotku informací. Každá minuta je pro něj spojena s ekonomickými náklady ve výši 5 Kč (například proto, že to je jeho minutová mzda, kterou by jinak mohl vydělávat, kdyby se nezabýval vyhledáváním informací). Pokud pak dle axiomu klesajícího užítku budeme předpokládat, že první jednotka informace má pro voliče užitek 20 Kč a každá další jednotka má užitek o 1 Kč menší než předchozí, docházíme k tomu, že šestnáctá jednotka informací bude mít pro voliče užitek 5 Kč. Voliči se již nevyplácí vyhledávat sedmnáctou jednotku informací, protože může raději minutu pracovat a vydělat si 5 Kč. Volič tedy v tomto případě stráví

váhu v celkovém počtu hlasů, výnos ze získávání takových informací je nepatrný, protože svým hlasem může jen nepatrně ovlivnit výsledek voleb. Proto není ochoten vynaložit náklady na informace a zůstává racionálně neznalý.

3.3.2 Metody dosahování kolektivního rozhodnutí

Jednou z možností, jak vytvářet kolektivní rozhodnutí, je prostřednictvím jednomyslného souhlasu (Mercurio a Medema, 2006). Takové řešení by mohlo být velmi lákavé především z hlediska paretovské efektivity, neboť by pravděpodobně byla přijímána jen taková rozhodnutí, kterými by se něčí pozice zlepšila. Nikdy by nebylo přijato rozhodnutí, kterým by se něčí pozice zhoršila. S jednomyslným souhlasem jsou však spojeny dva zásadní problémy. Za prvé je příliš drahý, ať už jde o čas nebo zdroje. Za druhé dává možnost chovat se strategicky (viz část 2.2.1), neboli vydírat ostatní, neboť každý jednotlivec má de facto právo veta.

Pokud je tedy jednomyslnost problematická, nabízí se otázka, jaké jiné hlasovací pravidlo zvolit. Pravidlo prosté většiny totiž nedokáže zaručit, že budou přijímána jen rozhodnutí, která budou paretovskými zlepšeními. Na to reaguje teorie veřejné volby závěrem, že nejefektivnější je rozhodování takovou většinou, při které výsledné rozhodnutí vykazuje nejnižší součet vyjednávacích nákladů a nákladů, které nesou ti, kdo s rozhodnutím nesouhlasí.⁶³

Podívejme se ještě znovu na pravidlo prosté většiny, protože jde o zdaleka nejčastější způsob kolektivního rozhodování. Pokud například volíme člena akademického senátu ze dvou kandidátů a vítězem se má stát ten, kdo dosáhne víc než 50 % hlasů, porušujeme kritérium paretovské efektivity, protože pozice jednoho z kandidátů se zhorší (prohrou klesne jeho celkový užitek). Ani kaldor-hicksovská efektivnost není při aplikaci pravidla prosté většiny zaručena, vyjma případu, kdy se rozhoduje mezi dvěma

vyhledáváním informací 16 minut.

⁶³ Uvedené budu dokumentovat na hypotetickém příkladu z akademické oblasti. Dejme tomu, že akademický senát univerzity by rozhodoval o změně disciplinárních předpisů, podle které by za jakoukoli vadnou citaci v bakalářské či diplomové práci bylo automatickým trestem vyloučení ze studia. Podle uvedeného názoru teorie veřejné volby by o přijetí tohoto návrhu měla rozhodnout taková většina, která by vykazovala nejnižší součet nákladů, které by vyvolalo jednání v akademickém senátu (k jejich nárůstu by mohlo dojít například kvůli dlouhotrvající debatě, kterou by rozpoutali členové studentské kurie), a nákladů, které by nesli studenti na základě tohoto rozhodnutí v podobě snížení jejich užitku. Určení takové většiny není očividně prakticky proveditelné, protože nedokážeme změřit velikost újmy způsobené studentům.

variantami (Hwang a Lin, 1987, s. 11). Hlavním problémem je to, že volící jedinec nemůže vyjádřit míru své podpory nebo nepodpory určitému návrhu nebo kandidátovi.

Řešením by byl prodej hlasů. Tedy byl by jím v případě, že není protiprávní. Často ani nemusí jít přímo o prodej, jako spíše o výměnu svého hlasu v jednom hlasování za cizí hlas v hlasování druhém (Mercurio a Medema, 2006). Jde tedy v zásadě o jednání v souladu s latinským úslovím *quid pro quo*, kterému se v angličtině říká *logrolling*.⁶⁴ Z hlediska efektivity je *logrolling* dvousečná zbraň. Jeho pomocí mohou projít efektivní rozhodnutí, která by jinak neprošla, ale také neefektivní rozhodnutí, pro které by jinak nikdo nehlasoval.

Nabízí se také jiné způsoby hlasování než jen prostá nebo kvalifikovaná většina. Velmi neefektivní je metoda, podle které vítězí ta varianta (kandidát), která získala největší počet hlasů, i kdyby to bylo třeba jen 10%. Je totiž možné, že mnoho lidí, kteří hlasovali pro jiné varianty a rozptýlili mezi ně své hlasy, s touto vítěznou variantou nesouhlasí. Proto často nastupuje metoda, při které první dvě varianty podle počtu hlasů postupují do druhého kola, kde se pro ně znovu hlasuje. Takovýto způsob hlasování známe v ČR z voleb do Senátu Parlamentu ČR.

Další metodou, která je však náročnější na zpracování, je ta, ve které každý, kdo volí, seřadí kandidáty do preferenčního pořadí. Pokud žádný z kandidátů nezíská hned přes 50 % prvních míst, dojde k vyřazení toho, kdo jich má nejméně, a hlasy, které mu přisuzovaly první místo, se přerozdělí mezi ostatní podle pořadí, které je na nich označeno. To se opakuje, dokud jeden z kandidátů nemá přes polovinu hlasů.

Je také možné dát hlasujícím počet hlasů, který je o jedna menší než počet kandidátů. V každém kole je pak vyřazen kandidát s nejméně hlasy. V posledním kole už zbudou jen dva kandidáti a každý volič už má jen jeden hlas. Takováto metoda je ovšem nákladná nejen kvůli opakovanosti volení, ale také proto, že umožňuje strategické chování. Pokud se totiž bojím, že můj nejoblíbenější kandidát by mohl v posledním kole prohrát například s mým druhým nejoblíbenějším kandidátem, budu se snažit toho druhého nejoblíbenějšího vyřadit již v prvních kolech volení.

⁶⁴ Termínem *logrolling* se obvykle nazývá obchodování s hlasy poslanců (Holman s kol., 2005, s. 288). Domnívám se, že však nebude ke škodě použít ho i v oblasti rozhodování korporací.

4 Rozhodování a etika

Jak bylo řečeno v předcházející kapitole, reální rozhodvatelé často neberou v rámci rozhodovacího procesu v potaz pouze efektivnost. Do rozhodování se promítají také normativní systémy, jako jsou právo, etika a morálka. O vztahu práva a rozhodování hovořím v rámci celé této práce. V této kapitole budu hovořit o etice, potažmo morálce. Půjde však o pohled právní prostřednictvím institutů právních a paraprávních.

Etika je filozofickou disciplínou, která se zabývá teoretickým zkoumáním hodnot a principů, které usměřují lidské jednání v situacích, kdy existuje možnost volby prostřednictvím svobodné vůle. Hodnotí činnost člověka z hlediska dobra a zla. Ekonomii s etikou pojí právě ona možnost volby. Podle Amartya Sena (2002) se etika zabývá dvěma z hlediska ekonomie významnými otázkami. Tou první je otázka lidské motivace, druhou je posouzení společenské prospěšnosti. Tento druhý případ má velmi blízko k otázce, zda efektivnost má být nejvyšší (a jedinou) hodnotou, ke které má právo směřovat.

Velmi významná je také souvztažnost morálky (předmět zkoumání etiky) a práva. Podle Putnové a Sekničky (2007, s. 38) právo reprezentuje formální a morálka neformální regulaci ve společnosti. Zásadní rozdíl mezi etickými a právními normami je v jejich vymahatelnosti a sankcionovatelnosti. Jistě, že etické normy mohou být do jisté míry vymahatelné a jejich porušení postižitelné na základě společenského tlaku komunity, z níž etické normy vycházejí, nicméně v porovnání s právními normami jen velmi omezeně. Přesto porušení etických norem může mít pro subjekt vážné důsledky (Vacl, 2008, s. 51). Etika a právo k sobě mají velmi blízko zejména v případě některých konkrétních institutů. Níže v této kapitole se zmiňuji o dvou z nich, o etických kodexech a dobrých mravech. Etika se také výrazně promítá do corporate governance, kterému je věnována část pátá.

4.1 Etika a efektivnost

Morální normy nás vedou k tomu, abychom brali ohled zájmy (užitek, kvalitu života, preference⁶⁵) druhých osob (Shavell, in Sobek, 2009a). Respektování morálních norem zvyšuje společenské bohatství, protože morální normy nás odrazují od toho, abychom jednali sobeckým či oportunistickým způsobem. Pokud bychom dodržovali své sliby jenom tehdy, když nám to osobně vyhovuje, pak by instituce slibu ztratila svoji hodnotu jako prostředek vzájemně výhodné spolupráce. Porušení slibu sice může být pro jednotlivce jednorázově výhodné, jenomže takové chování je krátkozraké. Porušování slibu vede k tomu, že člověk ztrácí renomé spolehlivosti, což ho diskredituje jako potenciálního partnera pro spolupráci, takže mu z dlouhodobého hlediska nakonec škodí. Morální výchova formuje jednotlivce takovým způsobem, že vlastní dodržení slibu vnímá jako správnou věc, má z toho dobrý pocit. Tento dobrý pocit je užitek, který orientuje kvalitu života jednotlivce ve směru společenského bohatství.

„Už dávno je známo a bylo to artikulováno v pozoruhodných detailech, že dodržování našich široce uznávaných morálních norem [notions of morality] směřuje ke zvyšování našeho blahobytu. Dodržování slibů umožňuje lidem plánovat a rozvíjet spolupráci, která zvyšuje jejich kvalitu života; trest, který je úměrný závažnosti jednání, efektivně odstrašuje špatné jednání a tím zvyšuje naši kvalitu života, apod. [...] Podle stoupců deontologické etiky morální normy nejsou ospravedlněny tím, že jejich dodržování podporuje naši kvalitu života. Uznávají, že dodržování slibů prospívá naší kvalitě života, a že je to dobře, ale to v jejich očích není postačující důvod pro dodržování slibů; chtěli by, aby se sliby dodržovaly, i kdyby to nezlepšovalo naši kvalitu života" (Shavell, in Sobek, 2009a).

Podívejme se nyní na rozhodování očima tří vlivných etických systémů: utilitarismu, kantovské etiky a etiky ctnosti (Morell, 2004). Utilitarismem tu přitom rozumím filosofii, jejímž hlavním principem je maximalizace užitku. Kantovskou etiku chápu jako filosofii založenou na kategorických imperativech, které pocházejí z lidského rozumu. Lze ji také označit jako racionalizovanou verzi křesťanské morálky. Etika

⁶⁵ Tržní prostředí u lidí podporuje základní morální vlastnost, totiž ohled na preference druhých lidí (Sobek, 2009a). Pokud se totiž někdo nezajímá o preference druhých lidí, tak nebude efektivní v hledání smluvních partnerů.

ctnosti je teleologická etika, podle které má člověk jednat v souladu s etickými hodnotami, a dosáhnout tak kultivace ctností. Teorie racionální volby (viz část 3.1) se pak podle Morella vyznačuje tím, že je silně konzistentní s utilitarismem a není v souladu s kantovskou etikou a etikou ctnosti.

Utilitarismus dal do názvu jedné ze svých statí i Richard Posner (1979). Ohrazuje se v ní proti tomu, aby se dávalo rovnítko mezi utilitarismus a ekonomickou analýzu práva.⁶⁶ Dále také tvrdí, že jeho koncept maximalizace bohatství funguje lépe jako základ normativní teorie L&E, než by fungoval právě utilitarismus. Jako jedny z hlavních rozdílů mezi maximalizací bohatství a utilitarismem vidí to, že maximalizace bohatství je mnohem více přátelská k redistribuci a také je podle Posnerova názoru mnohem bližší průměrné lidské „etické intuici“ než utilitarismus. Přesto můžeme říct, že posnerovská maximalizace bohatství, a tedy i většinový proud L&E, má k utilitarismu velmi blízko.

4.2 Etické kodexy

Etický kodex je nástrojem, který pomáhá zajišťovat, aby každodenní aktivity nejrůznějších subjektů a jejich zaměstnanců (členů) odpovídaly stanoveným zásadám (Hesková, rok publikace neznámý). Jde o soubor konkrétních pravidel, která vycházejí z hodnot a principů subjektu a upravují mimo jiné i rozhodování v rámci tohoto subjektu. Etický kodex můžeme definovat také jako soubor norem a předpisů systematicky zpracovaných, které vymezují a upravují vztahy mezi lidmi v určité skupině (Klabanová, 2006, s. 35). Je v nich zakotven požadavek na mravnost osob, na které se vztahuje.

Putnová a Seknička (2007, s. 74) považují etické kodexy za nejvýznamnější a také nejpoužívanější nástroje etického řízení organizací. Pojem etického kodexu je však velmi široký a do jisté míry zavádějící (Vacl, 2008, s. 3). Etické kodexy obchodních společností totiž obsahují nejen normy etické, nýbrž i normy právní.

⁶⁶ Posner si podle Sobka (2009a) velmi dobře uvědomuje hlavní slabinu utilitarismu, totiž jeho instrumentalismus. V utilitaristově myšlení mají práva a svobody (např. právo na život, vlastnická práva, svoboda projevu, apod.) pouze instrumentální význam. Pokud maximalizují štěstí pro maximum osob, pak jsou dobrá, pokud ne, pak je utilitarista bez váhání hodí do koše. Na sadismu nebo obětování člověka podle utilitaristy není nic špatného, pokud to maximalizuje štěstí.

Podnikovou etiku obecně je potřeba chápat jako doplněk platného práva (Putnová a Seknička, 2007). V preambulích etických kodexů se většinou setkáváme se závazkem respektování platného práva. Etický kodex by měl doplnit zákonnou úpravu zejména v oblastech, kde již zákonná úprava není potřeba, ale které není možné ponechat zcela bez jakékoli regulace. Můžeme tak mluvit o samoregulační funkci kodexů.

Nauka o podnikové etice třídí etické kodexy podle různých kritérií. Z právního hlediska jsou nejzajímavější ty kodexy, které určují, která ze dvou akcí, které má jednatlivec na výběr, je etická a která je neetická (Lere a Gaumnitz, 2003). Takovéto etické kodexy, které vyžadují chování, jež „není přímo nařizované státní regulací a porušení takového chování není ze strany státu nikterak sankcionovatelné“, nazývá Vacl (2008, s. 58) kodexy chování.⁶⁷ Z hlediska vztahu etiky, práva a rozhodování se jedná o nejvýznamnější skupinu etických kodexů a pojmy etický kodex a kodex chování budou nadále ztotožňovat.

Podle Lereho a Gaumnitze (2003) je často přeceňován vliv, který mají etické kodexy na rozhodování. Zásadní otázkou je pro ně to, zda se jednatlivec zachová různě v případě, že existuje či neexistuje norma etického kodexu. Tvrdí, že etické kodexy ovlivňují rozhodování jednatlivců pouze v případě, kdy za jejich absence by se jednatlivec choval neeticky, zatímco jejich existence ho nutí jednat eticky. Takovéto případy jsou však podle nich spíše vzácné.

Pro právníka je esenciální otázka vynutitelnosti etického kodexu. Vacl (2008, s. 59) se zaměřuje na vynutitelnost kodexu vůči právnické osobě a uvádí, že velký význam v otázce vynutitelnosti hraje to, zda se jedná o kodex interní nebo kodex externí,⁶⁸ k jehož dodržování se subjekt přihlásil. Etické kodexy podle něj také mohou být pro soudy zdrojem poznání dobrých mravů (viz dále) a odkazuje tu na § 564 a § 630 občanského zákoníku a § 44 odst. 1 obchodního zákoníku. Za povšimnutí stojí také směrnice Evropského parlamentu a rady 2005/29/ES čl. 2 písm. f), která označuje za klamavou praktiku situaci, kdy obchodník nedodrží závazky obsažené v kodexu chování.

⁶⁷ Dalšími druhy etických kodexů jsou podle Vacla (2008, s. 52) kodexy souladu a kodexy hodnot.

⁶⁸ Interní kodex si vytváří právnická osoba sama, externí kodex vytvořil někdo jiný a právnická osoba se k němu pouze hlásí.

Druhou mincí vynutitelnosti etických kodexů je otázka vynutitelnosti vůči zaměstnancům či členům právnických osob, které se věnují Lere a Gaumnitz (2003, s. 370). Ti se domnívají, že etické kodexy bez vynutitelných ustanovení mají značně menší dopad na to, jak se jednotlivci rozhodují. O vynutitelnosti vůbec nelze hovořit u etických kodexů, které jsou založeny na dobrovolnosti. Ve většině případů je ovšem norma stanovená v kodexu spojená s postihem, který nastupuje v případě jejího porušení. Rozhodnutí jednotlivce o tom, zda se zachová eticky či neeticky pak záleží zejména na tom, jaký potenciální přínos pro něj znamená neetické jednání a jaký postih je spojen s porušením etického kodexu. Lere a Gaumnitz upozorňují také na limity, které jsou s účinností takové vynutitelnosti spojeny. Pro většinu korporací je nejpřísnějším postihem, který mohou vůči jednotlivci uplatnit, propuštění osoby a zveřejnění této skutečnosti. Tato sankce trestá jednotlivce snížením příjmu i veřejnou ostudou. I tak nemusí stačit k odrazení od neetického chování.

4.3 Dobré mravy

Právním institutem spojujícím etiku a právo jsou také dobré mravy.⁶⁹ Jejich dopad je značně široký a pokrývá i nemalou řadu rozhodovacích situací, ke kterým dochází v korporacích. Houžvic (2010, s. 19), který se dobrým mravům věnuje ve své diplomové práci, dochází k závěru, že „definovat pojem dobrých mravů v obecné rovině není žádoucí a ani vhodné, neboť jde o pokus definovat něco, co je nedefinovatelné“. Domnívá se, že postačí, pokud soud v odůvodnění svého rozhodnutí v konkrétním případě vyloží důvody, proč shledal jednání v souladu či rozporu s dobrými mravy. Takovýto přístup přesně odpovídá hodnocení Salače (2004, s. 192), který se domnívá, že „[v]ymezení dobrých mravů [...] naráží na nedostatek odvahy“.

Sám zastávám názor, že rezignovat na definování pojmu dobrých mravů není účelné z důvodu právní jistoty ani z důvodů didaktických. Česká judikatura však poskytuje velké množství více či méně se lišících definic, jejichž prezentace na tomto místě by postrádala smysl. Uvádím zde proto pouze definici Ústavního soudu, který judikoval,⁷⁰ že za dobré mravy lze považovat „souhrn etických, obecně zachovávaných a

⁶⁹ Případně jejich obchodněprávní obdoba v podobě zásad poctivého obchodního styku.

⁷⁰ Usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 2. 1998, sp. zn. II. ÚS 249/97.

uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými mravními i morálními zásadami demokratické společnosti“.

Pro rozhodování v právnických osobách je zřejmě nejvýznamnější úprava v § 39 ObčZ, podle které je neplatný takový právní úkon, který se přičí dobrým mravům, a v § 265 ObchZ, která stanoví, že výkon práva, který je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, nepožívá ochrany. Usnesení Nejvyššího soudu ČR z 12. 3. 2002, sp. zn. 29 Odo 528/2001 cituje názor odvolacího soudu, podle kterého „zásada dobrých mravů je jednou ze základních zásad obchodního práva a hledisko dobrých mravů nelze opomíjet ani při posuzování platnosti usnesení valné hromady“. Konkrétní příklad důvodu zrušení usnesení valné hromady ukazuje rozsudek Vrchního soudu v Praze z 9. 12. 1998, sp. zn. 7 Cmo 253/98, v jehož textu se můžeme dočíst, že „usnesení valné hromady je [...] v rozporu s dobrými mravy tehdy, jestliže většinový společník proti vůli menšinového společníka rozhodne vahou svých hlasů tak, že menšinového společníka zbaví určitých práv, která mu byla garantována společenskou smlouvou, a naopak sám na úkor menšinového společníka získá větší práva“. Více o soudním zrušení usnesení valné hromady a rozhodování viz část 6.3.3.

5 Rozhodování a corporate governance

Přestože problematika corporate governance⁷¹ patří v současné době k jedné z nejvíce diskutovaných problémových oblastí moderní ekonomie, můžeme říci, že v rámci odborné literatury nalezneme celou řadu více či méně odlišných definic tohoto pojmu (Růčková et al., 2008, s. 15). Jednou z nejznámějších je ta od sira A. Cadburyho, který corporate governance definoval jako „systém správy a kontroly“. Hučka et al. (2007, s. 20) chápou corporate governance jako „problematiku vlastnických vztahů a systémů, jakými vlastníci uplatňují svá vlastnická práva a kontrolu vůči řídicí oblasti společnosti; zároveň správa společnosti zahrnuje procesy, struktury a vztahy, s pomocí kterých správní orgán dohlíží na činnost svých exekutivních pracovníků“.

Řečeno jinými slovy, corporate governance se, mimo jiné, zabývá tím, aby obchodní společnosti (nejčastěji akciové společnosti) jednaly v souladu se zájmy svých vlastníků a ne v souladu se zájmy svých manažerů (Stephen a Backhaus, 2003, s. 389). Snaží se vyřešit problém oddělení vlastnictví a kontroly, což činí za využití poznatků několika vědních oborů, mezi které patří ekonomie, právo, teorie organizace, psychologie, sociologie a etika (Hučka et al., 2007, s. 22).

Rozlišujeme dva modely corporate governance (Růčková et al., 2008, s. 26). Tato dualita je podmíněna dvojí různou podobou skladby akcionářské obce, která se různí podle geografických regionů. Kupříkladu ve Spojených státech amerických mají akciové společnosti obvykle mnoho drobných akcionářů, na což reaguje tzv. „outsiderovský“ model corporate governance. Pro německé či japonské akciové společnosti je naopak typická existence majoritního akcionáře, kterým je často banka, a mluvíme zde o tzv. „insiderovském“ modelu corporate governance.

V případě společnosti s velkým množstvím malých akcionářů vzniká problém černého pasažera (Stephen a Backhaus, 2003). Výnosy z několika málo akcií jsou malé v poměru s náklady monitorování. Proto se vyplatí nechat úsilí spojené s monitorováním činnosti manažerů na někoho jiného. Podle Lucka (2001, s. 307) řeší

⁷¹ Česká literatura mluví také o „správě a řízení společnosti“ nebo jen o „správě společnosti“.

ve Spojených státech částečně tento problém hrozba akvizice společnosti jinou společností, pokud jsou výkony managementu slabé, a cena akcií tudíž klesá.

U společností s velkou koncentrací vlastnictví akcií se jejich akcionářům vyplatí monitorovat aktivity managementu, protože přínosy z toho monitorování jsou pro velkého akcionáře mnohem vyšší. To vede k redukci nákladů zastupování. Na druhé straně ovšem může soulad mezi většinovým akcionářem, manažery a zaměstnanci ohrožovat zájmy menšinových akcionářů (Stephen a Backhaus, 2003, s. 394).

5.1 Shareholderi, stakeholderi

Jedním z fundamentálních principů práva společností je to, že členové orgánů mají povinnost péče řádného hospodáře a povinnost loajality vůči společnosti jako celku (Harris et al., 2008, s. 355). Je však sporné, co je tímto zájmem společnosti, který by měli členové představenstev, dozorčích rad, správních rad apod. sledovat. V části 2.2.3 jsme si řekli, že někteří ekonomové tvrdí, že na tuto otázku neexistuje žádná odpověď. V právních řádech existují v zásadě dva různé názory.

Teorie nadřazenosti akcionářů říká, že společnost by se při své činnosti měla řídit pouze zájmy svých akcionářů.⁷² Za zájem akcionářů se přitom tradičně považuje maximalizace hodnoty společnosti. Pro vedení společnosti to znamená, že každé rozhodnutí, které činí, by měla podrobit testu, zda jím zvyšuje hodnotu společnosti. Společnosti podle této teorie nemají činit sociální rozhodnutí. Zastánci tohoto směru jsou například Adolf Berle a Milton Friedman (Grossman, 2005, s. 574). V právních řádech, které jsou ovládnuty teorií nadřazenosti akcionářů, jsou zájmy jiných skupin, než jsou akcionáři, také chráněny. Jsou však chráněny prostřednictvím jiných oblastí práva, než je právo společností (Luck, 2001, s. 307).

Teorie nadřazenosti akcionářů bývá nejčastěji uplatňována v anglosaských právních řádech, kde je rozpracována především prostřednictvím rozsáhlé judikatury. Jako příklad si uveďme rozhodnutí Nejvyššího soudu Nového Jižního Walesu ve věci

⁷² V rámci teorie nadřazenosti akcionářů došlo ke vzniku teorie zastoupení (viz část 2.2.1). Z kritiky teorie zastoupení je pak odvozena teorie správcovství, která považuje zájmy akcionářů a manažerů společnosti za shodné (Růčková et al., 2008, s. 25). Tato teorie je však považována spíše za doplněk teorie zastoupení.

Maxwell, na které upozorňují ve svém článku Harris, Hargovan a Austin (2008, s. 356). Podle tohoto rozhodnutí v případě, kdy zájmy vedení společnosti i akcionářů jsou shodné, může tento soulad zprostit vedení odpovědnosti za porušení povinnosti. Pokud totiž akcionáři souhlasili s určitým chováním vedení, nemohlo toto chování dostatečně ohrozit zájmy akcionářů.

Proti teorii nadřazenosti akcionářů stojí teorie zájmových skupin (stakeholderů). Podle ní mají manažeři chránit nejen zájmy akcionářů, ale i jiných společenských skupin.⁷³ Společnosti jsou zavázány, aby se chovaly společensky odpovědně, protože vděčí celému společenskému systému za postavení, které mají (Grossman, 2005). Do práva se tato teorie promítá například tak, že zaměstnanci volí členy některého z orgánů společnosti (Luck, 2001, s. 307).

5.2 Dualistický a monistický systém

Struktura a fungování společností se mezi právními řády liší. V monistickém systému⁷⁴ je vedle valné hromady zřízena jen rada ředitelů (board of directors) jako orgán vedení a kontroly. Růčková et al. (2008, s. 26) označují tento systém jako jednokomorový. Základní myšlenkou tohoto systému je to, že rada ředitelů se skládá z exekutivních a neexekutivních členů a spojuje tedy funkci řízení i dozoru v jednom orgánu, v kterém jsou však tyto funkce rozděleny mezi jeho členy (Černá, 2006, s. 219). Pravomoc je v rukou generálního ředitele, který společně s výkonnými řediteli řídí společnost.

Společnost s dualistickým způsobem správy zřizuje dva oddělené orgány, totiž představenstvo jako výkonný a statutární orgán, a dozorčí radu jako orgán dohledu. Dozorčí rada se skládá kromě zástupců významných akcionářů i z externích členů (Růčková et al., 2008, s. 28). Takto se do organizace promítá již zmiňovaná teorie zájmových skupin. Německá varianta dualistického systému má silnou dozorčí radu, v jejíž kompetenci je i volba představenstva. V české variantě má dozorčí rada postavení výrazně slabší (Petrov, 2007, s. 4, 5).

⁷³ Jako např. manažeři, akcionáři, zaměstnanci, dodavatelé, zákazníci, finanční instituce, státní a místní orgány, místní komunita a široká veřejnost (Růčková et al., 2008, s. 26).

⁷⁴ Monistický systém se uplatňuje např. ve Velké Británii, Spojených státech, Švédsku, Francii, Finsku či Itálii.

Podle Richtera (2005, s. 47) je existence dualistického modelu v mnoha zemích zapříčiněná politickou vůlí, aby se i zaměstnanci mohli podílet na správě akciové společnosti prostřednictvím možnosti volit určitý podíl členů dozorčí rady (např. Německo nebo Česká republika). Zemí, které využívají dualistický model a neumožňují přitom zaměstnancům volit své zástupce do dozorčí rady, je relativně málo. Richter to odůvodňuje tím, že systém dvou orgánů (představenstva a dozorčí rady) přidává „jednu úroveň problémů zmocnění a tedy nákladů zmocnění“. Richter (2005, s. 96) dále uvádí, že v zemích, které dávají akciovým společnostem na výběr mezi monistickou a dualistickou strukturou, trh jasně preferuje strukturu monistickou, a že tedy „účastníci trhu nepovažují strukturu dvou rad za efektivní“.

V českém právním řádu je prozatím uplatňován především dualistický model řízení a správy společnosti. Pro akciovou společnost obchodní zákoník ani jinou variantu nepřipouští. Jiná situace však panuje v případě evropské společnosti, kterou částečně⁷⁵ upravuje zákon č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti, ze kterého plyne možnost volby systému monistického či dualistického. Podle Černé (2006, s. 220) lze očekávat, že členské státy zavedou, v reakci na povinné zakotvení monistického i dualistického modelu pro evropskou společnost, oba modely také pro „běžnou“ akciovou společnost, neboť by jinak byla oproti svému evropskému protějšku znevýhodněna.

5.3 Kodexy corporate governance

Jako kodexy corporate governance se označují samoregulační předpisy, jež shrnují mezinárodně i národně uznávaná pravidla dobré správy a řízení akciových společností, zejména akciových společností s kótovanými účastnickými cennými papíry (Dvořák, 2009, s. 550). Základním cílem kodexů je formulovat principy a mechanismy vedoucí k tomu, aby členové řídicích, správních a dozorčích orgánů řídili řádně a odpovědně společnost při absenci preference vlastních soukromých zájmů, ve společnosti existovala řádná nezávislá vnitřní i vnější kontrola a společnost byla pro veřejnost čitelná.

⁷⁵ Základní úprava na úrovni EU se nachází v nařízení Rady č. ES/2157/2001 a směrnici Rady 2001/86/ES.

Porušování pravidel obsažených v kodexech corporate governance není stíháno zákonnými sankcemi, ale jejich dodržování je vynucováno hospodářským tlakem (Černá, 2006, s. 39). Jsou to zpravidla burzy, kdo formuluje pravidla, která mají dodržovat akciové společnosti, které jsou u nich kótovány, a jejichž respektování má zajistit řádné řízení a kontrolu společnosti v souladu se zájmy jejich řadových akcionářů. Dodržování kodexu corporate governance posiluje důvěru ve společnost. Investoři pak raději investují do takové společnosti, kterou považují za bezpečnější, protože v ní je jejich investice lépe chráněna před nemorálními praktikami managementu a případně i majoritních akcionářů.

V míře, v níž kodexy opakují zásady a povinnosti obsažené v zákonné úpravě, je jejich dodržování vynutitelné státním donucením (Černá, 2006, s. 273). Závaznost přitom nevyplývá z kodexu samého, ale z právního předpisu, který kodex kopíruje. To, že kodexy dobrého řízení a správy a zákonná úprava mají k sobě blízko, nesvědčí o ničem jiném než o tom, že oba aprobují základní etické zásady řízení a správy a většinou i pravidla racionální organizace a řízení společností.

6 Rozhodování a právní úprava

Pro českou právní vědu je podle Richtera (2008, s. 66) typická analýza „vakuového typu“, která přijímá pravidla vyhlášená parlamentem jako danost a vykládá a aplikuje je, jako by existovala ve vakuu, tedy bez souvislosti s lidským chováním, které mají regulovat, motivovat či usnadňovat. Jako příklad udává tradiční obchodněprávní výklad pravidel o správě obchodních společností, v němž alokace kontroly v korporaci je dána jaksi a priori vůlí Parlamentu a nikdo se příliš nezabývá tím, proč ji Parlament alokoval právě tak, jak to udělal, zda je to správně a zda mohou nastat situace, jež vyžadují alokaci jinou. V této kapitole se pokusím provést „nevakuovou“ analýzu právní úpravy rozhodování orgánů korporací.

Už v úvodu celé práce jsem zmínil, že rozhodování není právní institut, kterým by se právní teorie často samostatně zabývala. Překvapivé to není u fyzických osob, které mají rozhodovací proces internalizovaný uvnitř sebe a z hlediska práva tedy v podstatě neuchopitelný. S pojmem rozhodování se tak v právní literatuře týkající se fyzických osob setkáváme vlastně pouze v případě prací o vůli nebo zavinění, kde rozhodovací složka má svou roli. Rozhodování v právnických osobách je však pro právo již daleko zajímavější, protože v nich často rozhodují osoby majetkově nezainteresované o majetku jiných osob, případně protože do rozhodovacího procesu je zapojeno více osob.

Právo se v rozhodovacím procesu také uplatňuje v tom smyslu, že zužuje počet variant, které jsou rozhodovateli k dispozici, tím, že volbu některé z nich sankcionuje. Z ekonomického hlediska sankce pouze zvyšují nákladnost těchto variant o náklady vyplývající ze sankce, což racionálně uvažující jedinec zohlední společně s pravděpodobností toho, že sankce vůbec nastoupí. V této kapitole se zmiňuji pouze o těch dle mého názoru nejvýznamnějších otázkách rozporu rozhodovacích variant s právem.

Jak již bylo zmíněno v části 1.2.2, v L&E je ústředním pojmem efektivnost a cílem práva by mělo být její dosažení. Za efektivní je pak považována taková právní úprava, která odpovídá smlouvě, kterou by mezi sebou lidé uzavřeli, pokud by neexistovaly

transakční náklady (viz část 1.3).⁷⁶ Dále v této kapitole se pokusím zhodnotit právní úpravu i z tohoto hlediska.

Budu se věnovat tomu, jak rozhodnutí upravují nejen právní předpisy, ale i předpisy vnitřní.⁷⁷ Půjde o rozhodování ve dvou odlišných druzích korporací, jež jsem představil v částech 2.3 a 2.4. Zopakujme si zde ještě jednou zásadní rozdíl, kterým se veřejnoprávní korporace (veřejná vysoká škola) odlišuje od soukromoprávní korporace (akciové společnosti), a to sice ten, že vedle samosprávy⁷⁸ vykonává i veřejnou správu (na úseku vysokého školství).

6.1 Volba členů orgánů

V části 2.1.2 jsme si řekli, že pro korporace je charakteristický jejich členský substrát. Jelikož členů bývá povícero,⁷⁹ nebylo by efektivní, aby všechna rozhodnutí činili všichni členové společně. V korporacích se proto typicky vyskytuje institut voleb zástupců. Námi zkoumané druhy korporací se v této oblasti značně liší. Tato odlišnost vyplývá z výše zmíněných rozdílných charakteristik vysokých škol a akciových společností.

Pro veřejné vysoké školy jako pro zájmové samosprávy jsou příznačné volby, které se v mnohém podobají volbám do zákonodárných orgánů státu i územních správních celků. Zastupitelským orgánem vysoké školy, který je volen celou akademickou obcí, je akademický senát. Dalšími orgány vysokých škol jsou rektor, vědecká (umělecká, akademická) rada, disciplinární komise, správní rada a kvestor. Na složení těchto dalších orgánů však již nemají vliv všichni členové akademické obce. Pro veřejné vysoké školy příznačná je také ingerence státu v oblasti ustavení některých z těchto orgánů, která vyplývá z veřejnoprávního charakteru veřejných vysokých škol. Stát zasahuje např. do jmenování rektora a správní rady.

⁷⁶ S jistou mírou generalizace je pak díky právě řečenému možné se na celé právo dívat jako na právo smluvní (Wittman, 2000, s. 1072).

⁷⁷ O povaze vnitřních předpisů se vede v akademických kruzích debata. K tomu více viz poznámka pod čarou 37.

⁷⁸ „[S]amosprávný charakter [veřejné vysoké školy] je zvláště patrný z možnosti vydávat vnitřní předpisy, z nichž nejvýznamnější je statut.“ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12 2009, čj. 9 As 1/2009-141, www.nssoud.cz.

⁷⁹ Není to však podmínka. Např. § 150 odst. 2 říká: „Společnost s ručením omezeným může být založena jednou osobou.“

U akciových společností se na rozdíl od vysokých škol neseťkáváme s principem rovnosti volebního práva, a každý člen (akcionář) tudíž nemá stejný počet hlasů. Míra možnosti ovlivnit složení volených orgánů (představenstvo, dozorčí rada) se tu přímo odvíjí od účasti člena na základním kapitálu akciové společnosti. Rozdílné od vysokých škol je i to, že všichni členové akciové společnosti jsou zároveň členy jejího nejvyššího orgánu, valné hromady (Dědič et al., 2007, s. 419). Uplatňuje se zde tedy princip přímé demokracie (Černá, 2006, s. 221). Proto je valná hromada postavena na špičku hierarchie orgánů a náleží jí přijímat rozhodnutí, která svým významem přesahují každodenní běžnou činnost společnosti.

6.1.1 Volba členů akademického senátu

Volbu členů akademického senátu upravuje zákon o vysokých školách (ZVŠ) v § 8, kde stanoví, že akademický senát má nejméně 11 členů, z čehož nejméně třetinu a nejvýše jednu polovinu tvoří studenti. Dále také určuje, že volby členů senátu jsou přímé a tajné. Určení poměru studentů a akademických pracovníků i přímost a tajnost voleb jsou dle mého názoru důsledkem charakteru vysoké školy jako samosprávné veřejnoprávní korporace.

ZVŠ je však obecně velmi stručným předpisem, a tak i úprava voleb do akademického senátu je úsporná a detailnější úprava se ponechává na samotné vysoké škole prostřednictvím jejích vnitřních předpisů. Univerzita Karlova v Praze (dále jen Univerzita Karlova nebo UK) upravuje volby prostřednictvím statutu a volebního a jednacího řádu akademického senátu. Podle čl. 7 odst. 2 statutu se na každé fakultě volí dva členové senátu z řad studentů a dva členové senátu z řad akademických pracovníků. Další dva členové senátu z řad akademických pracovníků se volí na dalších součástech. Zvoleni jsou vždy dva kandidáti, kteří obdrželi nejvyšší počet hlasů. Jak jsme si řekli v části 3.3, nemusí takováto metoda voleb dospívat k příliš efektivním výsledkům, protože voliči, kteří hlasovali pro kandidáty, kteří se umístili na třetím a následujících místech, mohou mít vzhledem k zvoleným členům senátu silně negativní preference. Pro dosažení efektivnějších výsledků hlasování bych doporučoval volby, které umožňují vyjádření preferenčního pořadí voliče.

To, že volby se uskutečňují ve dvou oddělených kuriích, znamená, že dochází k omezení principu rovnosti volebního práva. Jelikož počet studentů vždy několikrát převyšuje počet akademických pracovníků, student má oproti akademickému pracovníkovi menší vliv na to, kdo bude do akademického senátu v příslušné kurii zvolen. Domnívám se, že se tím sleduje účel posílení pozice akademických pracovníků, kteří tvoří trvalejší složku akademické obce, a tudíž i jejich zájmy spojené s vysokou školou jsou dlouhodobějšího rázu než zájmy studentů.

Menší váha hlasu studenta se v souladu s konceptem racionální ignorance (viz část 3.3.1) projevuje i v nižší volební účasti studentů oproti akademickým pracovníkům. Dokazují to např. volby do akademického senátu UK v roce 2009, které proběhly na šesti fakultách a ve kterých byla na všech těchto fakultách volební účast akademických pracovníků podstatně vyšší než volební účast studentů (Feranc, 2010).

6.1.2 Jmenování rektora

Na případě jmenování rektora je názorně vidět to, jak se veřejnoprávní charakter veřejné vysoké školy promítá i do právní úpravy rozhodování o obsazení některých jejích orgánů. Jak jsem osvětlil v části 2.1.3, jako o veřejnoprávních korporacích mluvíme o těch korporacích, které jsou nositelkami veřejné moci. Zopakuji zde ještě jednou názor prvorepublikového Nejvyššího správního soudu, který opakovaně judikoval, že funkce univerzity jsou jednou funkcí orgánu korporace, podruhé funkcí státního úřadu.⁸⁰ Orgánem veřejné vysoké školy, který má ve srovnání s ostatními orgány asi nejčastěji ve své pravomoci rozhodování o právech a povinnostech jiných osob (studentů), je právě rektor. Veřejná vysoká škola takto prostřednictvím rektora „vystupuje nikoli nezávisle na svém charakteru veřejné korporace, ale právě z důvodu svého charakteru veřejné korporace, tedy jako nositel pravomocí“.⁸¹

Obdobně je možné připomenout usnesení federálního Ústavního soudu ze dne 19. 3. 1992, sp. zn. II. ÚS 18/92, dle kterého je vysoká škola orgánem veřejné moci v případech jí zákonem svěřených, či usnesení Ústavního soudu ze dne 13. 12. 2000, sp. zn. I. ÚS 620/2000, vycházející z toho, že rektor Univerzity Karlovy, resp. děkan

⁸⁰ Např. Boh. A 1596/22, Boh. A 15040/22, Boh. A 8836/34.

⁸¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2009, čj. 9 As 1/2009 - 141, www.nssoud.cz.

Filozofické fakulty Univerzity Karlovy, ve věci týkající se výsledků přijímacího řízení rozhodoval v postavení orgánu veřejné správy.

Právě toto působení rektora v postavení orgánu veřejné správy je dle mého názoru příčinou toho, jakým způsobem je osoba rektora vybírána a jmenována. Je totiž vyloučeno, aby se veřejná vysoká škola jako sekundární nositelka veřejné moci „vymkla jakékoliv kontrole a svému účelu, k jehož plnění je zavázána státu, jakožto primárnímu nositeli vrchnostenské pravomoci“.⁸² Aby k tomu nedošlo, svěřuje ZVŠ v § 10 odst. 2 pravomoc jmenovat rektora veřejné vysoké školy do rukou prezidenta republiky.

V procesu jmenování rektora však také částečně zůstává zachován princip samosprávy korporací. Prezident republiky totiž může jmenovat rektorem veřejné vysoké školy jen takovou osobu, kterou navrhl její akademický senát (§ 9 odst. 1 písm. h) a § 10 odst. 2 ZVŠ). Proces volby kandidáta na funkci rektora pak konkrétněji upravuje § 9 odst. 3 ZVŠ, podle kterého se akademický senát usnáší tajným hlasováním a návrh na jmenování rektora je přijat, jestliže se pro něj vyslovila většina všech členů senátu.

Veřejné vysoké školy dále volbu kandidáta na rektora upravují prostřednictvím svých vnitřních předpisů. V případě Univerzity Karlovy je tímto předpisem volební a jednací řád akademického senátu,⁸³ který obsahuje příslušnou úpravu v článku 30. Volba se provádí tajným hlasováním a zvolen je ten z navržených, který získá nadpoloviční většinu hlasů všech členů senátu. V případě, že ani jeden z navržených nebude zvolen, uskuteční se další kolo voleb, do kterého postupují ti dva z navržených, kteří získali největší počet hlasů. Takováto úprava tedy odpovídá jednomu ze způsobů kolektivního rozhodování, který jsem uvedl v části 3.3 a který se využívá například i pro volby do Senátu Parlamentu ČR. Dle mého názoru takováto pravidla volby kandidáta na rektora zaručují dostatečnou efektivnost. Je však nutné si uvědomit, že kandidáta na rektora volí orgán, který sám vzešel z voleb, a můžeme tedy mluvit o (vzhledem k členům

⁸² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2009, čj. 9 As 1/2009 - 141, www.nssoud.cz.

⁸³ II. úplné znění volebního a jednacího řádu akademického senátu Univerzity Karlovy v Praze ze dne 31. ledna 2006.

akademické obce) nepřímé volbě kandidáta na rektora. Na efektivnost volby kandidáta na rektora proto bude mít vliv i úprava voleb do akademického senátu.

V praxi jsou případy, kdy by se prezident rozhodl nejmenovat navrženého kandidáta, zcela výjimečně.⁸⁴ Nemůžeme však proto tvrdit, že akademické senáty veřejných vysokých škol jsou ve výběru kandidátů na pozici rektora neomezené. Lze totiž předpokládat, že členové akademického senátu předvídají, zda prezident konkrétní osobu jmenuje, a pro kandidáty, které by pravděpodobně nejmenoval, vůbec nehlasují.

6.1.3 Jmenování správní rady

Správní rada veřejné vysoké školy je v § 14 a § 15 ZVŠ definovaná především jako dozorčí orgán s některými exekutivními pravomocemi.⁸⁵ V její kompetenci je zejména dohled nad hospodařením s majetkem školy. Dle dikce zákona o vysokých školách jsou ve správní radě zastoupeni především představitelé veřejného života, územní samosprávy a státní správy.⁸⁶ Členstvím těchto osob chtěl zákonodárce zřejmě dosáhnout toho, aby správní rada co nejlépe chránila veřejný zájem. Minimální počet devíti členů správní rady stanovený ZVŠ lze pro většinu škol považovat za postačující, neboť čím větší počet významných a proto jistě velmi vytížených lidí, tím obtížněji se bude scházet a usnášet.

Správní rada tedy funguje jako orgán, který na veřejné vysoké škole hájí veřejný zájem. Jde o zájem na hospodárném nakládání s prostředky, které pocházejí z valné většiny z veřejných zdrojů. Dále jde také o zájem, aby veřejné vysoké školy skutečně fungovaly jako vrcholná centra vzdělanosti, nezávislého poznání a tvůrčí činnosti a

⁸⁴ Pokud je mi známo, tak jediným takovým případem je ten ze dne 30. 1. 2002, kdy prezident Václav Havel odmítl jmenování Petera Mikuleckého rektorem Univerzity Hradec Králové. Havel jej odmítl jmenovat pro nejasnosti jeho lustrace (Koudelka, 2008, s. 121).

⁸⁵ *Postup pro výběr a jmenování členů Správní rady veřejné vysoké školy*. MŠMT, srpen 1998. Dostupné na <http://aplikace.msmt.cz/vysokeskoly/legislativa/infokzakonu/postup.htm>.

⁸⁶ Mezi představitele veřejného života lze zařadit senátory, poslance a zastupitele krajů zvolené v územním celku, kde má vysoká škola své sídlo, představitele největších podniků, finančních a obchodních institucí, představitele významných kulturních a zdravotnických, společenských, vědeckých a dalších institucí, vysokých a středních škol, a to jak zeměpisně, nebo zaměřením blízkých (Postup pro výběr a jmenování členů Správní rady veřejné vysoké školy, 1998). Mezi představitele územní samosprávy a státní správy lze počítat primátory a starosty v místě sídla vysoké školy a spádových oblastech, přednosty okresních úřadů, popřípadě představitele některých složek státní správy v rámci daného území, např. policejní ředitel, ředitel okresního úřadu práce apod. Do kategorie představitelů státní správy pak patří zaměstnanci ministerstev, především MŠMT a také ministerstev resortně příbuzných s danou vysokou školou.

měly klíčovou úlohu ve vědeckém, kulturním, sociálním a ekonomickém rozvoji společnosti. Domnívám se, že právě proto, že správní rada má takovéto poslání, jsou její členové jmenováni orgánem státu, ministrem mládeže, školství a tělovýchovy.

O návrh osobností vhodných pro členství v radě by měl být požádán rektor. Dá se totiž předpokládat, že rektor a jeho spolupracovníci znají nejlépe potřeby školy a znají rovněž možnosti a kvality představitelů veřejného života a územní správy v místě dané vysoké školy. Také ministr může navrhnout kandidáty na členství z řad představitelů veřejného života a územní samosprávy. Všechny navržené členy správní rady pak ministr projedná s rektorem, který však má v této věci jen hlas konzultační.

6.1.4 Volba představenstva

Členy představenstva volí a odvolává valná hromada akciové společnosti. Představenstvo má dle § 194 odst. 3 ObchZ nejméně tři členy.⁸⁷ Zákodárce tedy stanoví, že představenstvo je orgán kolektivní. Stanovy nemohou upravit právo některých akcionářů určit své zástupce do představenstva (Dědič, 2007, s. 425). Otázkou je, zda takovýto kogentní zákaz není na škodu efektivnosti. Je si totiž možné například představit stoprocentního akcionáře, který je ochoten prodat většinu akcií společnosti pod podmínkou, že bude nadále moci určovat složení představenstva společnosti. Pokud se najde druhá strana, která je ochotna podstoupit riziko s takovýmto vztahem spojené, ptám se, proč neumožnit zakotvení takovéto dohody ve stanovách. Vždyť na podobném principu fungují i tzv. „zlaté akcie“.⁸⁸ Pokud jde o obavu, že většinový akcionář zakotví své právo jmenovat členy představenstva, domnívám se, že nejvhodnější právní úprava by byla taková, která by umožňovala inkorporovat toto ustanovení do stanov pouze na základě jednomyslného souhlasu všech akcionářů.

Podle § 194 odst. 1 ObchZ mohou stanovy určit, že členy představenstva volí a odvolává dozorčí rada způsobem v nich uvedeným. Z výsledků průzkumu Coopers & Lybrand (in Richter, 2005, s. 96) vyplynulo, že pro tuto konstrukci se rozhodlo jen 22 %

⁸⁷ Škoda Auto i ČEZ mají představenstvo shodně tvořeno sedmi členy. Domnívám se, že je tomu úplně obvykle proto, že menší počet lidí by nestačil na všechnu práci.

⁸⁸ V České republice se zlaté akcie vyskytují v zákoně č. 92/1991 Sb., o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby. Jde o akcii poměrně nízké jmenovité hodnoty, která dává akcionáři právo veta a tím i možnost ovládat společnost.

akciových společností, které byly do výzkumu zapojeny. Důvodem je patrně vznik další úrovně nákladů zastoupení, který je spojený s takovouto procedurou volby představenstva. Příkladem akciové společnosti, ve které představenstvo volí valná hromada, je Škoda Auto a.s. (dále jen Škoda Auto). ČEZ, a. s. (dále jen ČEZ) naopak využil dispozitivnosti úpravy a jeho stanovy svěřují volbu představenstva do působnosti dozorčí rady.

V § 194 odst. 1 ObchZ je také stanoveno, že funkční období jednotlivých členů představenstva určují stanovy a nesmí přesáhnout pět let. Neurčí-li stanovy funkční období člena představenstva, je jeho funkční období pět let. Škoda Auto i ČEZ využívají možnosti stanovit funkční období rozdílně od zákona. Stanovy Škoda Auto určují členům představenstva funkční období tříleté, stanovy ČEZ čtyřleté. Dá se říci, že kratší období umožňuje lépe reagovat na výkony člena představenstva. Na druhou stranu je každého člena představenstva vždy možno odvolat, takže délka funkčního období je do značné míry relativní.

Stanovy mohou připustit tzv. kooptaci členů představenstva (Dvořák, 2009, s. 486). Ke kooptaci lze přistoupit vždy, pokud ji stanovy výslovně upravují. Upravit ji však nemohou ve společnosti, ve které volí představenstvo dozorčí rada. Podstatou kooptace je, že představenstvo, jehož počet členů zvolených valnou hromadou neklesl pod jednu polovinu, může do nejbližšího zasedání valné hromady jmenovat členy na uvolněná místa. Takto jmenování členové představenstva přestávají být jeho členy, jakmile bude zahájeno prvé zasedání valné hromady po jejich kooptaci.

Na první pohled by se mohlo zdát, že akcionáři nemůžou mít zájem na tom, aby členy představenstva vybírali stávající členové. Zejména po tom, co jsme si v rámci výkladu o modelu agent-principál řekli, že agenti sledují své vlastní zájmy i na úkor principálů. I přesto se ovšem domnívám, že tato úprava sleduje ekonomickou logiku, a sice že se snaží o minimalizaci transakčních nákladů spojených se jmenováním člena představenstva. Zasedání valné hromady je velmi nákladnou záležitostí, a proto většina akciových společností dodržuje minimální povolenou (roční) periodicitu jeho konání. Obchodní zákoník tak dává společností prostřednictvím institutu kooptace možnost dočasně zaplnit uvolněné místo člena představenstva až do příštího zasedání valné

hromady. Je na akcionářích, zda spatřují větší užitek v tom, že volí členy představenstva pouze oni, nebo v tom, že představenstvo může pružně doplňovat svoje řady.

Stanovy Škoda Auto ani ČEZ však kooptaci nepřipouští. V případě ČEZ ani nemohou, neboť představenstvo volí valná hromada. Škoda Auto zřejmě této možnosti nevyužívá, neboť se jedná o akciovou společnost s jediným akcionářem, který vykonává působnost valné hromady. Jeho rozhodnutí v této působnosti není spojeno s velkými náklady, a proto není úprava kooptace potřebná. Tyto náklady však nebudou zcela zanedbatelné vzhledem k tomu, jak se česká judikatura staví k otázce rozhodování jediného akcionáře v působnosti valné hromady u akciové společnosti, jejímž jediným akcionářem je také akciová společnost. Tuto problematiku rozebírám v části 7.1.

6.1.5 Volba dozorčí rady

Volbu dozorčí rady upravuje § 200 ObchZ. Dozorčí rada musí mít nejméně tři členy, počet jejích členů musí být dělitelný třemi. Tato úprava sleduje povinnost akciových společností v některých případech obsadit minimálně třetinu dozorčí rady zástupci zaměstnanců. Eliáš (2005, s. 301) ale upozorňuje, že jde o nedomyšlenost, protože takováto konstrukce zabraňuje například existenci pětičlenné dozorčí rady se dvěma zástupci zaměstnanců, ačkoli věcný a racionální důvod pro vyloučení takové možnosti není žádný.

Dvořák (2009, s. 536) varuje, že mít příliš velkou dozorčí radu může být na úkor její funkčnosti. Růčková et al. (2008, s. 27, 63) zase pro zajištění nezávislosti dozorčí rady doporučují, aby minimálně jednu čtvrtinu tvořili lidé, kteří jsou na dané společnosti zcela nezávislí. Dále uvádějí, že průměrná velikost dozorčích rad v Evropě je 12,5 člena.

Škoda má šest členů dozorčí rady, ČEZ dvanáct. Pokud budeme vycházet z premisy, že větší počet členů dozorčí rady znamená větší míru kontroly, jsou tyto počty stanovené stanovami logicky odůvodnitelné. Škoda Auto má jediného akcionáře, který je perfektně informován o chodu společnosti a také si vybírá všechny členy představenstva. Pokud tento jediný akcionář porovná užitek, který by mu přinesl další člen dozorčí rady (v našem případě dokonce tři), s náklady, které by tento člen nesl,

náklady budou zřejmě vyšší, a nedojde proto ke zvýšení počtu členů dozorčí rady. I ČEZ zřejmě uplatňuje podobnou logiku. Vzhledem k částečné rozptýlenosti akcií mezi větší počet subjektů zde však zřejmě valná hromada shledala jako nejefektivnější počet členů rady právě dvanáct.

Dvě třetiny členů dozorčí rady volí valná hromada a jednu třetinu zaměstnanci společnosti, má-li společnost více než 50 zaměstnanců. Stanovy mohou určit vyšší počet členů dozorčí rady volených zaměstnanci, avšak tento počet nesmí být větší než počet členů volených valnou hromadou. Stanovy mohou rovněž určit, že zaměstnanci volí část členů dozorčí rady i při menším počtu zaměstnanců společnosti (§ 200 odst. 1 ObchZ). Richter (2005, s. 98) si všímá novel, které upravují zastoupení zaměstnanců v dozorčích radách investičních společností, bank a penzijních fondů. Z důvodových správ a prosazených změn příslušných předpisů pak dovozuje, že „zákonodárce nepokládá institut kodeterminace [tj. zastoupení zaměstnanců v dozorčí radě] za efektivní nástroj správy akciových společností“. V českém právu tak zůstává zachován z čistě politických důvodů, čímž způsobuje ztráty efektivnosti akciovým společnostem.

Všimněme si, že v případě akciové společnosti, ve které dozorčí rada volí představenstvo a zároveň zaměstnanci volí polovinu členů dozorčí rady, mají zaměstnanci padesátiprocentní vliv i na složení představenstva. Můžeme očekávat, že taková situace není příliš v zájmu akcionářů, a proto se zřejmě nejčastěji setkáme s akciovými společnostmi, které se budou držet nejnižšího dovoleného zastoupení zaměstnanců. To je případ i ČEZ a Škoda Auto.

6.2 Rozdělení kompetencí mezi orgány

Z hlediska rozhodování korporací je zajímavá i otázka, který z orgánů rozhoduje o čem. Kompetencí budeme pro naše potřeby rozumět společně pravomoc a působnost.

6.2.1 Veřejná vysoká škola

Orgány veřejné vysoké školy mají v ZVŠ upravenou kompetenci výslovně. Pouze v případě rektora se uplatní jakási zbytková klauzule, podle které rektor jedná a rozhoduje ve věcech školy, pokud zákon nestanoví jinak (§ 10 odst. 1 ZVŠ). Do

kompetence rektora jako nejvyššího představitele veřejné vysoké školy tedy náleží vše, co zákon o vysokých školách nesvěřil jinému orgánu.⁸⁹ Úprava kompetencí orgánů veřejných vysokých škol je zcela kogentní, což vyplývá z charakteru zákona o vysokých školách jako veřejnoprávního předpisu.

6.2.1.1 Reforma terciárního školství a změny kompetencí

V České republice se připravuje reforma vysokého školství, která zachová existenci správních rad, rektora a akademického senátu. U všech ovšem dojde k posunům v kompetencích i v povinnostech (Matějů et al., 2009, s. 39). Jedním z motivů reformy bude zřejmě i „posílení role externích aktérů (zaměstnavatelé, oblast kultury, státní správa, neziskový sektor apod.) při řízení terciárního sektoru vzdělávání“.

Role správní rady nabude na významu. Tento orgán bude nástrojem pro monitorování a ovlivňování základních strategických kroků instituce a ve vztahu k vedení vysoké školy by měl plnit i roli kontrolní a hodnotící. Jmenování správní rady bude provádět jako dosud ministr školství, mládeže a tělovýchovy, ale bude vázán návrhem nově vytvořeného státního orgánu, kterým by měla být Rada pro terciární vzdělávání. Správní rada by se nově měla podílet i na výběru klíčových osob v managementu vysokých škol, tedy zejména rektora.

Funkce akademických senátů by po uvedení převzetí významné části kompetencí správními radami byla především hodnotící a kontrolní, vliv by si senáty podržely zejména v akademické sféře (Matyášová, 2010). Tím by se české vysoké školství mělo přiblížit vyspělému světu, kde akademické senáty hrají významnou roli v akademické oblasti, ale mají menší podíl na rozhodování v oblasti strategického řízení. Správní rady s podobnými kompetencemi úspěšně fungují v angloamerickém prostředí, ale třeba i v sousedním Rakousku. K pozitivním důsledkům jejich působení patří i odbourání nežádoucí provázanosti mezi vedením školy a představiteli jednotlivých kateder a ústavů.

⁸⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 11. 2009, čj. 5 As 86/2008 - 52, www.nssoud.cz.

6.2.2 Akciová společnost

Také v akciové společnosti se využívá k vymezení kompetencí zbytková klauzule, která je obsažena v § 191 odst. 1 ObchZ. Určuje, že představenstvo rozhoduje o všech záležitostech společnosti, pokud nejsou obchodním zákoníkem nebo stanovami vyhrazeny do působnosti valné hromady nebo dozorčí rady. Kompetence valné hromady a dozorčí rady jsou tedy vyjádřeny pozitivně, zatímco u představenstva jsou vyjádřeny negativně. Obchodní zákoník však na některých místech určuje kompetence představenstva i pozitivně (Eliáš, 2005, s. 293).

Jak je tedy vidno, zákonodárce zde, na rozdíl od norem upravující vysoké školy, použil úpravu částečně dispozitivní, neboť dal akciové společnosti možnost svým nejvýznamnějším vnitřním předpisem určit do kompetence valné hromady nebo dozorčí rady ty záležitosti, které by bez úpravy ve stanovách byly v kompetenci představenstva. Dispozitivnost je však značně omezena tím, že nelze záležitosti, které jsou zákonem výslovně vyhrazeny některému orgánu, svěřit orgánu jinému (Dvořák, 2009, s. 387). Je také nutné uvědomit si, že mimo základního okruhu otázek, které jsou v kompetenci toho kterého orgánu a které jsou upraveny v rámci jednoho paragrafu (např. pro valnou hromadu § 187 ObchZ), svěřuje zákon orgánům další kompetence také v jiných paragrafech.

Černá (2006, s. 221) uvádí, že skutečný význam orgánů akciové společnosti, a valné hromady především, závisí v konkrétním případě na tom, jaké je v dané společnosti rozložení akcií. Tvrdí, že dosavadní zkušenosti ukazují, že v praxi se často skutečná moc přelévá z valné hromady na představenstvo. To je způsobeno tím, že valná hromada nezasedá neustále, a také racionální ignorancí akcionářů, o které jsme mluvili v části 3.3.1.

6.3 Rozhodování orgánů

Kolektivní orgány musí mít určenou proceduru, kterou se z postojů jednotlivých členů kolektivního orgánu vytvoří rozhodnutí celého orgánu, které v některých případech může být považováno i za rozhodnutí korporace. Musí být určen poměr hlasů, kterým se rozhodnutí přijímá, a v některých případech také minimální účast nutná

k tomu, aby orgán mohl vůbec zasedat, tzv. kворum. Častá je také interakce orgánů jedné korporace v rámci rozhodování v konkrétní věci. Tato interakce má obvykle podobu kontroly jednoho orgánu orgánem druhým.

6.3.1 Akademický senát

Úprava procesu rozhodování akademického senátu je ponechána v souladu s § 6 odst. 2 ZVŠ vnitřním předpisům veřejné vysoké školy. V případě Univerzity Karlovy je tímto vnitřním předpisem statut UK a volební a jednací řád akademického senátu. Z obou těchto předpisů vyplývá, že senát může zasedat pouze v případě, že je přítomna nadpoloviční většina všech členů senátu. Tím se liší od valné hromady, která, jak uvidíme níže, dispozitivně může zasedat i při nižší účasti.

V rámci zasedání senátu dochází postupně k projednávání jednotlivých bodů programu a ke každému z nich se koná rozprava. Akademický senát poté projevuje vůli usnesením, ke kterému dospěje na základě hlasování. Hlasuje se zvlášť o každém návrhu a hlasuje se veřejně, pokud zákon o vysokých školách nebo vnitřní předpisy vysoké školy nestanoví jinak. Usnesení je přijato, nevyplývá-li ze zákona o vysokých školách něco jiného,⁹⁰ jestliže se pro ně vysloví nadpoloviční většina přítomných, nejméně však jedna třetina všech členů senátu.

Jak tedy můžeme vidět, zákon pro některé rozhodovací problémy stanoví výslovně jinou než prostou většinu. Činí tak u problémů významných, což je v souladu s tím, co jsme si v části 3.3 řekli o optimální většině. Připomenu, že se jedná o takovou většinu, při které je co možná nejnižší součet nákladů spojených s přijutím rozhodnutí (vyjednávací náklady) a nákladů, které utrpí ti, kteří s přijatým rozhodnutím nesouhlasí (náklady odpůrců). V případě závažných otázek se pak dá očekávat, že náklady odpůrců jsou u každého jedince podstatně vyšší než náklady spojené s přesvědčením dalšího jedince pro schvalované rozhodnutí. Je však samozřejmě nemožné v každém konkrétním případě určit, kde by se takováto nejefektivnější většina nacházela, a proto se domnívám, že současná úprava je přiměřená.

⁹⁰ Např. u již zmiňované volby rektora je požadována nadpoloviční většina všech členů senátu (§ 9 odst. 3 ZVŠ). V případě usnesení týkajících se vnitřních předpisů vysoké školy je zapotřebí, aby se pro ně vyslovily alespoň tři pětiny všech členů senátu (§ 17 ZVŠ).

Zajímavé je také to, že pro přijetí usnesení musí i v případech, kdy stačí prostá většina členů, hlasovat alespoň jedna třetina všech členů. Pokud tak zasedá akademický senát v minimální přípustné sestavě, tj. dostaví se jen o málo více než 50 % členů, je nutné, aby pro přijetí usnesení souhlasně hlasovaly téměř dvě třetiny přítomných.

Netradiční je hlasování tzv. formou tichého souhlasu, které se dle volebního a jednacího řádu senátu UK může uplatnit v případě procesních otázek. V takovém případě není třeba zjišťovat číselné výsledky hlasování. Touto formou nelze hlasovat, jestliže vůči ní vysloví výhradu člen senátu. Toto ustanovení opět sleduje efektivnost tím, že o otázkách, u kterých lze očekávat souhlas všech přítomných, rozhoduje rovnou předsedající. To šetří čas, a snižují se tím tedy náklady spojené s jednáním senátu.

Akademický senát také v procesu rozhodování spolupracuje s dalšími orgány veřejné vysoké školy. Dle § 9 odst. 2 ZVŠ se senát vyjadřuje například k záměru rektora jmenovat nebo odvolat prorektory. Naopak si také může vyžádat stanovisko orgánu univerzity (čl. 8 statutu UK).

6.3.2 Rektor

Rektor vysoké školy není samozřejmě orgánem kolektivním. Jak však bylo uvedeno na začátku této kapitoly, je to právě on, kdo nejčastěji vystupuje jako orgán veřejné moci, což má zásadní implikace v rovině rozhodovací. Rektor má totiž někdy jako orgán veřejné moci právo a povinnost prostřednictvím rozhodnutí autoritativně vyřešit projednávanou věc tím, že založí, změní nebo zruší práva nebo povinnosti osob, nebo prohlásí, že určité právo či povinnost je či není (Hendrych et al., 2006, s. 372). Protože se jedná o rozhodnutí orgánu veřejné moci, je pro něj mimo jiné typické, že jeho adresáti mají možnost se bránit opravnými prostředky. V této práci se však tímto aspektem rozhodování nezabývám, a odkazuji proto na literaturu věnující se správnímu právu.

Z hlediska teorie rozhodování jsou zajímavější vztahy mezi rektorem a dalšími orgány veřejné vysoké školy. Vyjma již zmíněných vztahů s akademickým senátem rektor jmenuje členy vědecké rady, disciplinární komise a kvestora. Rektor předkládá

vědecké radě otázky k vyjádření a kvestorovi stanovuje rozsah, ve kterém vykonává své pravomoci.

Nejzávažnějším se však zdá omezení rozhodovací volnosti rektora vyplývající z požadavku předchozího souhlasu správní rady veřejné vysoké školy, který je nutný k právním úkonům vypočteným v § 15 odst. 1 ZVŠ. „[Správní] rada veřejné vysoké školy je [totiž] orgánem, který na vysoké škole, vybavené značnou autonomií a samosprávou, má uplatňovat a prosazovat veřejný zájem. K němu nepochybně patří, aby se s rozsáhlým majetkem, který stát veřejné vysoké škole poskytl, i s dotacemi ze státního rozpočtu nakládalo co nejefektivněji“ (důvodová zpráva k zákonu č. 111/1998 Sb.). Působnost správní rady spočívá zejména ve vydávání souhlasu se zásadními majetkoprávními úkony. Z § 15 odst. 5 ZVŠ plyne pro správní radu povinnost právní úkon neschválit, jestliže je v rozporu s požadavkem řádného využívání majetku veřejné vysoké školy nebo jestliže by jím bylo ohroženo plnění úkolů školy.

6.3.3 Valná hromada

O svých rozhodnutích se valná hromada akciové společnosti usnáší. Proto se synonymicky označují jako usnesení (Eliáš, 2005, s. 315). Tato rozhodnutí či usnesení se přijímají hlasováním, při němž akcionáři uplatňují váhu svých hlasů odvozenou od akciových podílů.

Valná hromada je dle § 185 odst. 1 ObchZ schopna se usnášet, pokud přítomní akcionáři mají akcie, jejichž jmenovitá hodnota přesahuje 30 % základního kapitálu společnosti,⁹¹ nevyžadují-li stanovy účast vyšší.⁹² Taková vyšší účast by však nebyla příliš praktická, zejména u společností s velkým množstvím drobných akcionářů bez majoritního akcionáře (Dvořák, 2009, s. 421). To dokládají i stanovy společností Škoda Auto a ČEZ, které se od dispozitivní úpravy neodchylují.

Valná hromada rozhoduje většinou hlasů přítomných akcionářů, pokud obchodní zákoník nevyžaduje většinu jinou (§186 odst. 1 ObchZ). To znamená, že v případě valné

⁹¹ Těchto 30 % se dle § 186c odst. 1 ObchZ počítá pouze z akcií či zatímních listů, u kterých může akcionář vykonávat hlasovací právo.

⁹² Není-li valná hromada schopna se usnášet, svolá představenstvo náhradní valnou hromadu, která je schopna usnášet se bez ohledu na ustanovení o minimální nutné účasti.

hromady s minimální možnou účastí pro to, aby byla ještě usnášení schopná, postačí, aby pro usnesení hlasovalo více než 15% akcionářů. Stanovy však mohou určit vyšší počet hlasů potřebných k přijetí usnesení. V některých případech je nutná většina stanovená zákonem dvoutřetinová⁹³ nebo tříčtvrtinová⁹⁴ či dokonce musí být dosažena u každého druhu akcií. Výjimečně musí souhlasně hlasovat všichni akcionáři.⁹⁵

Lze tedy říci, že v určených případech, kdy má dojít k zásadním změnám ve společnosti, které se současně dotýkají i zájmů určité skupiny akcionářů, posiluje zákon jejich postavení tím, že dotčený návrh musí vedle valné hromady jako celku schválit zvlášť také dotčená skupina (Černá, 2006, s. 229). Tato úprava tedy stejně jako v případě akademického senátu sleduje minimalizaci nákladů spojených s rozhodnutím, jak jsme o nich mluvili v souvislosti s optimální většinou (část 3.3).

V § 180 odst. 2 ObchZ se umožňuje předepsat maximální limit pro uplatnění hlasů tak, že stanovy určí, že kterýkoli akcionář může uplatnit nanejvýš určitý počet hlasů bez ohledu na to, kolik akcií skutečně má (Eliáš, 2005, s. 315). Takováto limitace hlasovacího práva musí být vztažena stejnoměrně na všechny akcionáře. Z ekonomického hlediska se nabízí otázka, proč by někdo měl mít zájem vlastnit větší podíl, než je limit pro uplatnění hlasů. Domnívám se, že takovéto eventuální ustanovení stanov má za cíl přilákat menší akcionáře tím, že jim zaručí, že nebudou přehlasováni jedním majoritním akcionářem.

Zakázané, tedy neplatné, jsou některé druhy dohod o výkonu hlasovacích práv (Dvořák, 2009, s. 425). Účelem této úpravy je znemožnit zákulisní manipulace s cílem ovlivnění výsledků hlasování a také ochrana práv akcionářů. Konkrétně jsou zakázané dohody, ve kterých se akcionář zavazuje dodržovat při hlasování pokyny společnosti nebo některého jiného orgánu o tom, jak má hlasovat, hlasovat pro návrhy předkládané orgány společnosti nebo uplatnit právo určitým způsobem nebo nehlasovat jako protiplnění za výhody poskytnuté společností (§ 186d ObchZ). Všimněme si však, že nejsou zakázány dohody o hlasování mezi akcionáři, které nespadají ani do jedné

⁹³ Např. k přijetí rozhodnutí o snížení základního kapitálu.

⁹⁴ Např. jestliže valná hromada rozhoduje o schválení ovládací smlouvy.

⁹⁵ Např. jestliže se doplňuje program zasedání valné hromady o otázky, které nebyly v pozvánce obsaženy.

z kategorií, o kterých mluví § 186d. Lze tedy dovodit, že povolen je i tzv. logrolling, o kterém jsem hovořil v části 3.3.

Akcionáři jsou při uplatňování svých práv omezeni povinnostmi loajality (Dědič et al., 2007, 365). Obsah této povinnosti spočívá v tom, že akcionář musí vykonávat akcionářská práva způsobem, který bere přiměřené ohledy na zájmy společnosti, resp. ostatních akcionářů. Tuzemská úprava výslovně povinnost loajality neformuluje.⁹⁶ Dědič et al. se však domnívají, že tuto povinnost lze dovodit ze zásad právní úpravy obchodních společností a smluvního práva vůbec. V poslední době se toto téma častěji diskutuje i v rámci tuzemské právní vědy a judikatury.⁹⁷

Povinnost loajality očividně reaguje na to, že problém zastoupení nevzniká jen mezi akcionářem a členem řídicího orgánu, ale také mezi akcionáři navzájem. Někdy totiž může jeden akcionář rozhodovat o majetku akcionáře jiného, aniž by tento mělo možnost rozhodování ovlivnit. Půjde například o situace, kdy by mohlo dojít ke zneužití většiny nebo menšiny hlasů ve společnosti, využití ovládajícího postavení ke škodě společnosti nebo vyvíjení tlaku na orgány společnosti, aby jednaly ke škodě společnosti (Černá, 2006, s. 186). Neloajální chování tedy v praxi hrozí především od většinové akcionáře. Neloajálně se však může chovat i menšinový akcionář, i když k tomu patrně bude mít méně příležitostí. Cílem povinnosti loajality je tedy snížení nákladů zastoupení, a tím i zvýšení efektivity. Aby bylo chování v souladu s povinností loajality vynutitelné, sankcionuje obchodní zákoník porušení příslušných ustanovení povinností nahradit vzniklou škodu a také prohlášením usnesení valné hromady za neplatné.

Prohlášení neplatnosti usnesení valné hromady ale není řešením, pokud akcionář porušil povinnost loajality tím, že hlasoval proti určitému usnesení, což vedlo k tomu, že usnesení nebylo přijato (Dědič et al., 2007, s. 368). Akcionáři zde evidentně nemohou žalovat na neplatnost usnesení, neboť žádné usnesení neexistuje. V Německu se pro podobné případy doktrinárně i judikatorně vytvořil nástroj tzv. pozitivní žaloby na určení usnesení valné hromady. Výsledkem vyvolaného řízení může být prohlášení

⁹⁶ Návrh nového občanského zákoníku (verze z dubna 2009) upravuje povinnost loajality v rámci obecné úpravy korporací.

⁹⁷ Viz např. usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 3. 2. 2005, sp. zn. 7 Cmo 117/2004 a na něj navazující usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. 29 Odo 1007/2005.

soudu, že předmětné usnesení je platné. Absence podobného institutu v českém právu, ať by byl zakotven legislativně nebo cestou soudcovského dotváření práva, vede k tomu, že vymahatelnost povinnosti loajality není dokonalá, což vyvolává zbytečné společenské náklady.

Valná hromada projednává postupně jednotlivé body programu. Právo vyjádřit svá stanoviska k jednotlivým bodům mají kromě akcionářů též členové představenstva a dozorčí rady, popř. i likvidátor (Dvořák, 2009, s. 432). Mají však pouze hlas poradní. Zákon neupravuje otázku, zda má být hlasování o vznesených návrzích veřejné nebo tajné, a ponechává tak tuto úpravu na stanovách nebo usnesení valné hromady.

Pro rozhodování valné hromady má také velký význam úprava neplatnosti jejího usnesení. Za takové ho může prohlásit pouze soud, a to pro jeho rozpor s právními předpisy, zakladatelským dokumentem nebo stanovami. Z hlediska mimoprávních normativních systémů ovlivňujících rozhodování v akciové společnosti je vhodné zmínit, že dle judikatury⁹⁸ může být důvodem zrušení usnesení valné hromady i výkon hlasovacích práv v rozporu s dobrými mravy (viz část 4.3). Pokud chtějí mít účastníci jistotu, že usnesení nebude zrušeno, měli by se vyvarovat toho, aby bylo v rozporu s uvedenými normami. Na druhé straně si ovšem všimněme toho, že k prohlášení usnesení za neplatné dochází pouze na návrh, a lze si proto tedy představit situaci, kde účastníci valné hromady přijmou usnesení s vědomím toho, že může být soudem na návrh prohlášeno za neplatné. Záleží pak zejména na užítku, který jim takové jednání přinese, pravděpodobnosti, že bude podán návrh a soud prohlásí usnesení za neplatné a také na nákladech spojených s takovýmto prohlášením neplatnosti.

6.3.4 Představenstvo

Představenstvo rozhoduje většinou hlasů svých členů určenou stanovami, jinak většinou hlasů všech členů, přičemž každý člen představenstva má jeden hlas (§ 194 odst. 3 ObchZ). Vzhledem k tomu, že obchodní zákoník dispozitivně počítá potřebnou většinu hlasů z hlasů všech členů představenstva, nemusí se zabývat otázkou, kdy je představenstvo schopno se usnášet (Dědič et al., 2007, s. 482). Při rovnosti hlasů

⁹⁸ Např. usnesení Nejvyššího soudu ČR z 12. 3. 2002, sp. zn. 29 Odo 528/2001 nebo rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 15. 10. 2002, sp. zn. 8 Cmo 235/2002.

rozhoduje hlas předsedajícího, tedy nikoliv pouze předsedy, nýbrž i např. předsedajícího místopředsedy nebo jiného člena představenstva (Dvořák, 2009, s. 467). Neznamená to, že by předsedající měl dva hlasy. Pouze v případě rovnosti hlasů pro a proti je přijato rozhodnutí, pro něž hlasoval předsedající.

V případech, kdy představenstvo rozhoduje o vnitřních záležitostech společnosti, mluvíme o obchodním vedení (Černá, 2006, s. 234). Je výrazem vnitřní působnosti představenstva. Z právního hlediska nejsou tato rozhodnutí tolik významná jako ta, která jsou učiněna v rámci jednatelského oprávnění, protože nezakládají práva a povinnosti společnosti vůči třetím osobám. Často je však těžké rozlišit obchodní vedení od jednání jménem společnosti, protože obě tyto oblasti spolu velmi úzce souvisí.

Stanovy společnosti mohou pro představenstvo dopustit i jiné než osobní schůzování a hlasování. Může jít o hlasování písemné nebo o hlasování s využitím sdělovací techniky. K těmto způsobům schůzování však může dojít pouze v případě, že s tím souhlasí všichni členové představenstva. Tato úprava očividně vede ke snížení transakčních nákladů, které jsou spojené s tím, aby se členové představenstva scházeli osobně za účelem hlasování. Z ekonomického pohledu pak nepůjde jen o takové nákladové položky, jako je doprava na místo schůze, ale i o tzv. náklady obětované příležitosti, které vyvolává skutečnost, že člen představenstva by místo cestování či čekání na schůzi mohl využít svůj čas pro společnost produktivnějším způsobem.

Praxe aplikaci zmíněného ustanovení zhusta zjednodušuje tak, že „rozlišuje jednak rozhodování kolektivního orgánu na tzv. řádném zasedání (tj. zasedání členů fyzicky přítomných v jednom určitém místě), jednak rozhodování per rollam, kdy obvykle návrh usnesení koluje mezi členy orgánu a ti se k němu postupně vyjadřují (obdobné je usnášení korespondenční, kdy se návrh zašle všem čtenářům a ti se k němu písemně v určité lhůtě vyjádří)“ (Eliáš, 1993). Ve všech těchto případech přirozeně platí, že nelze dovozovat souhlas z mlčení.

Proti ekonomické logice stojí skutečnost, že podobná úprava není de lege lata v českém právním řádu možná pro přijímání rozhodnutí mimo zasedání valné hromady (Dvořák, 2009, s. 433). Řada zahraničních právních řádů přitom korespondenční či obdobné hlasování připouští.

O každém zasedání představenstva musí být pořízen zápis (§195 ObchZ). Platí zde vyvratitelná právní domněnka, že osoby, u kterých není v tomto zápisu uvedeno, že hlasovaly proti konkrétnímu usnesení, byly nepřítomny nebo se zdržely, hlasovaly pro přijetí tohoto usnesení. Tato úprava nemá vliv na rozhodování samotné, je však zcela zásadní pro spory z odpovědnosti člena představenstva za výkon jeho funkce.

Představenstvo může být omezeno ve volnosti rozhodování valnou hromadou. Dle § 194 odst. 4 ObchZ se totiž představenstvo řídí zásadami a pokyny schválenými valnou hromadou. Obchodní zákoník pak dále také v § 191 odst. 2 umožňuje, aby valná hromada svým usnesením omezila působnost představenstva. Tyto zásady, pokyny a omezení jsou však vždy neúčinné vůči třetím osobám a nepůsobí proto neplatnost úkonu představenstva, který je s nimi v rozporu. Výjimečně vyplývá požadavek předchozího souhlasu valné hromady s některými právními úkony představenstva přímo ze zákona.⁹⁹

Ačkoli dozorčí rada není oprávněna udělovat představenstvu pokyny ani určovat zásady jeho činnosti (Černá, 2006, s. 233), může v rámci své dozorčí působnosti omezit jednatelskou působnost představenstva a zakázat mu určitá jednání (Eliáš, 2005, s. 303). Stanovy mohou tuto působnost rady ještě rozšířit a podmínit určité počiny představenstva udělením souhlasu dozorčí rady.

Na rozhodování představenstva má významný vliv také to, že členové představenstva jsou povinni vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře a loajálně. Jsou to především tyto dvě povinnosti, jejichž prostřednictvím se právní řád snaží snížit náklady zastoupení vznikající ze vztahu akcionář – vedení společnosti. Vzhledem k velmi strohé úpravě v právních předpisech v této oblasti hraje velkou roli judikatura, která samozřejmě musí zohledňovat efektivnost, jako dle mého názoru nejdůležitější cíl těchto ustanovení (více o judikatuře v oblasti rozhodování v akciových společnostech viz kapitola 7).

Obsah povinnosti lojality můžeme vyjádřit tak, že členové představenstva jsou povinni se při výkonu funkce řídit zájmy společnosti (Černá, 2006, s. 241). Zakazuje tedy vlastně zákaz prosazování individuálních zájmů členů představenstva na úkor

⁹⁹ Např. při uzavírání smluv podle § 67a ObchZ.

zájmu celé korporace. Toto prosazování vlastních zájmů je přitom samým zdrojem existence nákladů zastoupení, jak jsme si řekli v části 2.2.1. Tato povinnost je členům představenstva v obchodním zákonu stanovena v rámci úpravy mandátní smlouvy, která se na vztah člena představenstva a akciové společnosti aplikuje subsidiárně.¹⁰⁰ Na některých místech pak obchodní zákoník konkretizuje povinnosti, které z loajality vůči společnosti vyplývají. Člen představenstva se tak například musí řídit zásadami a pokyny schválenými valnou hromadou (§ 194 odst. 4), dodržovat zákaz konkurence (§ 196), nezneužívat možnost uzavírat se společností smlouvy k vlastnímu prospěchu (§ 196a) nebo zachovávat mlčenlivost o některých skutečnostech (194 odst. 5).

Zásadní otázkou je samozřejmě to, co je oním zájmem společnosti, kterým se členové představenstva musí řídit. Této otázce jsem se již obecně věnoval v části 5.1. Evropská doktrína vychází převážně z myšlenky, že povinností představenstva je při řízení společnosti respektovat vyváženě zájmy všech stakeholderů (zainteresovaných zájmových skupin) a také zájmy veřejné (Černá, 2006, s. 243). Slabinou tohoto přístupu je však evidentní fakt, že nelze jednoznačně určit priority, jimiž se má chování představenstva řídit. To vede k nemožnosti posoudit, zda se představenstvo chovalo nelojálně, a nemůže proto nastoupit ani sankce.

Povinnost péče řádného hospodáře vyplývá pro členy představenstva z § 194 odst. 5 ObchZ. Na rozdíl od povinnosti loajality, která členům představenstva ukládá, aby zohledňovali zájmy společnosti, povinnost péče řádného hospodáře po nich požaduje, aby funkci vykonávali v určité minimální kvalitě (Petrov, 2007, s. 13). Pojem péče řádného hospodáře lze podle Dvořáka (2009, s. 517) vymezit jakožto „výkon vědomé rozhodovací činnosti na základě dostatečných informací, konané v dobré víře ve prospěch společnosti bez preferování vlastních soukromých zájmů, opírající se o racionální základy, vykonávané odborně, po všech stránkách profesionálně.“

V právních řádech evropských zemí můžeme nalézt dvě různá pojetí intenzity požadované péče (Čech, 2007, s. 4). První (subjektivní) pojetí staví na tom, že člen orgánu by měl vykonávat svou funkci s takovou péčí, s jakou vyřizuje své vlastní

¹⁰⁰ O tomto však není v právní obci jednohlasná shoda. Podle některých autorů [např. Petrov, 2007, s. 22; Dvořák, 2009, s. 517; Dědič (in Petrov, 2007, s. 22); Štenglová (in Petrov, 2007, s. 22)] zahrnuje pojem péče řádného hospodáře také povinnost loajality. Povinnost loajality podle nich tedy vyplývá z § 194 odst. 5 ObchZ.

záležitosti. Člověk, který je v soukromém životě „lajdák“, pak neporuší právní povinnost, když vykonává funkci ledabyle. Naopak člověk, který své záležitosti řeší pedantsky a je odborně vzdělán v dané oblasti, musí i záležitosti společnosti řešit minimálně se stejnou mírou pečlivosti. Druhé (objektivní) pojetí se uplatnilo v českém právním řádu. Jde o jednotné stanovení intenzity povinné péče pro všechny členy představenstev. U nás tedy máme jako zákonné minimum stanovenou péči, kterou by záležitostem společnosti věnoval řádný hospodář.¹⁰¹

Je evidentní, že subjektivní pojetí umožňuje akcionářům svobodně volit, jak velkou intenzitu péče od členů představenstva očekávají, tím že zvolí osoby, které odpovídají jejich představám. Z hlediska efektivnosti by tedy šlo o pojetí vhodnější. Nelze ovšem nevidět to, že kvůli existenci racionální ignorance voličů je dispozitivní stanovení minimálního standardu intenzity péče žádoucí. S tím je ovšem zcela v rozporu fakt, na který upozorňuje Richter (2005, s. 104), totiž že úprava povinnosti péče řádného hospodáře v § 194 odst. 5 ObchZ je kogentní. Také Petrov (2007, s. 46) uvádí, že v případě povinnosti péče řádného hospodáře (na rozdíl od povinnosti loajality) by mělo právo dávat možnost „zvážit náklady a výnosy právní regulace [...] a případně se z této regulace [...] vyvázat“.

6.3.5 Dozorčí rada

Procedura rozhodování dozorčí rady se příliš neliší od procedury představenstva. Jediný významnější rozdíl spočívá v tom, že dozorčí rada rozhoduje dle § 201 odst. 3 ObchZ na základě souhlasu většiny hlasů svých členů, neurčují-li stanovy vyšší počet. V případě dozorčí rady tedy stanovy mohou způsob hlasování upravený zákonem pouze zpřísnit.

¹⁰¹ K tomu, jaká kritéria by měly soudy posuzovat při určování, zda někdo jednal s péčí řádného hospodáře či ne, viz část 7.2.

7 Rozhodování a judikatura

Nejen právní předpisy, ale i rozhodnutí soudů a dalších orgánů, které mohou rozhodovat o právech a povinnostech osob, by měly dle představ ekonomické analýzy práva usilovat o maximalizaci efektivnosti. I když je v české právní akademické obci využití L&E v rámci rozhodování soudů převážně odmítáno (viz část 1.4), podíváme se v této kapitole na výjimky, které představují možnost zapojení ekonomických principů do rozhodování soudů a které se zároveň týkají rozhodování v korporacích.

Mimoprávní argumentace se v našich podmínkách uplatní především v rámci interpretace právních norem (Kühn, 2007), konkrétněji v rámci výkladu teleologického (Kuhn, 2007). Názor, že „soud není absolutně vázán doslovným zněním zákonného ustanovení, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit v případě, kdy to vyžaduje účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, jež mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku“, uvádí také Ústavní soud ve svém nálezu.¹⁰²

Za zmínku stojí i to, že právní teorie dovedla existenci pravidla výkladu ve prospěch efektivnosti, kterého se ve svém rozsudku sp. zn. 32 Cdo 2081/2007 dovolává i Nejvyšší soud: „volní projev je třeba vykládat tak, aby nevyústil v nesmyslné závěry o projevené vůli (podle pravidla výkladu ve prospěch efektivnosti)“.

Mimoprávní argumenty se dostávají do rozhodnutí soudů také skrytě v podobě postupu, který zamlčuje hodnotové a obdobné úvahy (Kühn, 2007). Interpret v takovém případě interpretuje normu zdánlivě formalisticky (textualisticky), ale vychází přitom implicitně z určitých hodnotových předpokladů, které se v odůvodnění rozhodnutí vůbec neobjeví. Kühn dále uvádí, že přesně takováto je u nás „tradice stylu soudcovského odůvodnění“.

¹⁰² Nález Ústavního soudu ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, vyhlášený pod č. 63/1997 Sb.

7.1 Rozhodování jediného akcionáře v působnosti valné hromady

Obchodní zákoník umožňuje existenci akciové společnosti, která má pouze jednoho akcionáře. V části 6.1.4 jsem zmínil, že paradoxně může být rozhodování u akciových společností s jediným akcionářem, kterým je další akciová společnost, nákladnější, než u akciových společností, které mají akcionářů vícero. Dle judikatury Nejvyššího soudu¹⁰³ totiž musí tento jediný akcionář přijmout rozhodnutí celým svým představenstvem a nikoli pouze jeho jednotlivými členy, kteří jsou oprávněni jeho jménem jednat.

Nejvyšší soud při formulování výše uvedeného závěru vyšel z toho, že rozhodnutí jediného akcionáře při výkonu působnosti valné hromady není právním úkonem. Nevztahují se tak na něj pravidla o způsobu jednání jménem společnosti, ale jedná se o rozhodnutí statutárního orgánu jediného akcionáře. Se závěrem, že rozhodnutí jediného akcionáře při výkonu působnosti valné hromady není právním úkonem, však část české právnické obce nesouhlasí (Kindl, 2008, Havel a Kuhn 2008). Kindl (2008) uvádí, že „i rozhodování jediného společníka v působnosti valné hromady lze chápat jako projev vůle, který působí právní následky (a tedy jako právní jednání, resp. úkon)“.

Pokud připustíme, že povahu rozhodování jediného akcionáře v působnosti valné hromady mohl soud vyložit stejně dobře tak, že se o právní úkon jedná, jako že se o něj nejedná, je evidentní, že efektivnější je varianta, která nevyžaduje jednání celého představenstva. V praxi může totiž požadavek rozhodování představenstva jako celku činit nemalé problémy při zajištění přítomnosti potřebného počtu členů představenstva (Sum a Michoň, 2008). Problémem je i to, že jediný akcionář se nemůže nechat pro účely rozhodování v působnosti valné hromady zastoupit. Podle občanského zákoníku je totiž plnou moc možné udělit pouze k právnímu úkonu, kterým ovšem toto rozhodování není. Štenglová¹⁰⁴ a Čech (2008) uvádějí, že možné je nechat se zastoupit dle § 184 odst. 1 ObchZ, ovšem pouze tak, že příslušný zmocněnec může rozhodnutí přijaté představenstvem již pouze „dotáhnout do zákonem požadované formy

¹⁰³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. června 2003, sp. zn. 29 Odo 882/2002, a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. října 2007, sp. zn. 29 Cdo 1193/2007.

¹⁰⁴ Ivana Štenglová je předsedkyní senátu, který vydal obě rozhodnutí uvedená pod pozn. č. 103.

notářského zápisu“. Dále nabízejí podobně kostrbatá řešení i pro další problémy, které zmiňovaný názor Nejvyššího soudu vyvolává.

Tento případ ukazuje, že otázka efektivnosti často není přímo v ohnisku pozornosti účastníků diskursu, ale nezřídka je skryta v jeho pozadí. Domnívám se, že vlna kritiky, která se zvedla proti uvedenému rozhodnutí Nejvyššího soudu z roku 2007, nebyla motivována pouze tím, že by právnická obec „nemohla překousnout“ to, že rozhodnutí jediného akcionáře není právním úkonem. Šlo z velké části o to, že interpretace, kterou Nejvyšší soud použil, vyvolala podle mnohých zbytečné náklady, neboli byla jinými slovy neefektivní.

7.2 Odpovědnost člena orgánu akciové společnosti za škodu

V části 6.3.4 jsem pojednával o tom, že rozhodování představenstva je ovlivněno instituty povinnosti péče řádného hospodáře a povinnosti loajality. Pro členy představenstva (i dozorčí rady) jsou tyto povinnosti významné tím, že v případě škody, která byla vyvolána porušením těchto povinností, nastupuje odpovědnost člena orgánu.

Čech (2007, s. 6) se domnívá, že tuzemské právo přiznává v záležitostech obchodního vedení statutárním orgánům silné postavení. Povinnosti členů statutárních orgánů (povinnost péče řádného hospodáře a povinnost loajality) jsou pak logickými korektivy této rozsáhlé rozhodovací autonomie. Jejich přítomnost v právu má sloužit ke snížení nákladů zastoupení (viz část 2.2.2). Dále si však povíme, že pokud se naše jurisprudenc a judikatura vydá cestou úzkého pojetí diskrece orgánů, může to vést naopak k nárůstu ekonomických nákladů.

Pojem péče řádného hospodáře není v právních předpisech definován, a proto přichází ke slovu judikatura, která by v rámci výkladu tohoto pojmu měla zvažovat především kritérium efektivnosti. Se soudním přezkumem je spojena určitá obtíž spočívající v pohledu, který hodnotí konkrétní rozhodnutí člena orgánu společnosti ex post se znalostí důsledků, které přineslo (Litvan, 2010). Soud se často seznámí s informacemi, které rozhodovateli v okamžiku rozhodování známe nebyly. Při posuzování otázky, zda bylo jednáno v souladu s péčí řádného hospodáře, je proto nutné velmi přesně vyhodnotit stav, v němž posuzované rozhodnutí vzniklo. Jednotlivé kroky

reprezentantů společnosti, jejichž cílem bude maximalizace efektivity podnikatelského úsilí a dosažitelných výsledků, jsou vždy provázány určitou mírou rizika pro samotnou společnost (viz část 3.1.1).

Právě pro účely pokrytí jistého (přijatelného) podnikatelského rizika a vytvoření prostoru pro podnikatelské uvážení lze v zahraniční judikатурní praxi nalézt doktrínu, jež vymezuje bezpečný manévrovací prostor pro reprezentanty společností pravidly tzv. "business judgement rule" (pravidlo podnikatelského rozhodnutí), které se postupně vyvinulo v americkém právním systému (Černá, 2006, s. 250). Vychází z předpokladu, že soudy zpravidla nemají zvláštní odborné znalosti, které by jim umožnily posuzovat odborné obchodní operace učiněné na základě dřívějších obchodních a dalších okolností. Postupují tudíž s jistou zdrženlivostí k úkolu ex post přezkoumávat rozhodnutí učiněná dříve. Podle většinové judikatury neporušil člen řídicího orgánu požadovanou povinnost pečlivosti, péče a odbornosti (duty of care), pokud na dané věci nemá osobní zájem (disinterested judgement), zajistil si potřebné údaje v rozsahu obvyklém vzhledem k okolnostem (informed judgement) a učiněné rozhodnutí bylo podle jeho racionálně zdůvodnitelného nejlepšího přesvědčení ku prospěchu společnosti (rational belief and good faith).

Čech (2007, s. 8) přirovnává mantinely, které se orgánu v rámci pravidla business judgement stanovují k hranicím diskrece správního orgánu v oblasti veřejného práva. Rozhodování orgánu akciové společnosti a správního orgánu se podobají také tím, že učiněné rozhodnutí nesmí být v rozporu se zákonem. Předmětem přezkumu se spíše než opatření samo stává jeho zákonnost, resp. postup, na jehož základě bylo přijato.

Pokud jde o aplikaci business judgement rule na kolektivní rozhodování, zahraniční právní věda i judikatura zastává stanovisko, podle kterého je rozhodující, zda byly jednotlivé předpoklady naplněny alespoň u většiny členů orgánu, který o příslušném opatření rozhodl. K tomu, aby se člen orgánu vyhnul odpovědnosti i za kolektivní rozhodnutí však nestačí jen to, že hlasoval proti němu. Obvykle se posuzuje také jeho předchozí, ale i následné vystupování ve věci.

Tuzemská právní úprava nedává odpověď na otázku, zda lze také v českém právním prostředí uvažovat o existenci diskrečního prostoru při podnikatelském rozhodování

orgánů společností. V souladu s Čechem se domnívám, že soudy by se vůbec neměly zabývat otázkou, zda mají členové orgánů odpovídat striktně za každou majetkovou újmu, nýbrž by měly vymezit hranice diskrece, v rámci které se mohou členové orgánů pohybovat. Měly by přitom brát v úvahu to, že téměř každé rozhodnutí orgánu je svázáno s určitou mírou rizika (jak jsme si řekli v části 3.1.1) a že často může být nejrizikovější varianta zároveň nejefektivnější.

V souladu s právě řečeným je pak dle mého názoru usnesení Nejvyššího soudu,¹⁰⁵ který se zabýval trestní věcí několika členů představenstva, kteří měli porušit povinnost náležitě péče¹⁰⁶ nevýhodným prodejem akcií, a dopustit se tak trestného činu. Nejvyšší soud nejprve uvádí, že „[n]áležitá péče [...] nepochybně zahrnuje i péči o majetek akciové společnosti, a to nejen v tom smyslu aby nevznikla škoda na majetku jeho úbytkem či znehodnocením, ale také aby byl majetek společnosti zhodnocován a rozmnožován v maximální možné míře, jaká je momentálně dosažitelná“. Takováto absolutizace, která by považovala jakékoli rozhodnutí, které nepřináší „zhodnocování a rozmnožování majetku v maximální možné míře“ za porušení povinnosti náležitě péče, by s sebou samozřejmě nesla nutnost stanovení oné maximální možné míry zhodnocení majetku. Tato formulace by dokonce nutila soudce, aby se postavil do role „generála po bitvě“, který rozhoduje vybaven informacemi, které v okamžiku přijetí rozhodnutí známé nebyly. Pokud by tedy tímto Nejvyšší soud uzavřel, jednalo by se přesně o takový způsob výkladu pojmu péče řádného hospodáře (náležitě péče), před kterým společně s Čechem (2007) varuji.

Nejvyšší soud však dále v odůvodnění zmíněného usnesení doplňuje, že „je sice nepochybné, že představenstvo akciové společnosti, stejně jako jiné podobné orgány, musí při rozhodovacím procesu zohlednit celou řadu různých okolností, přičemž za běžného stavu věcí nelze požadovat stoprocentní správnost a bezchybnost jakéhokoli rozhodnutí. Jak je ovšem zřejmé z učiněných skutkových zjištění, v posuzovaném případě obviněný – obdobně jako další spoluobvinění – upřednostnili své finanční

¹⁰⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1143/2005.

¹⁰⁶ Technická novela obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb. nahradila původní pojem náležitá péče pojmem péče řádného hospodáře. Náležitá péče byla totiž podle věcného záměru této novely obsahově sporná (Petrov, 2007, s. 21). O vztahu původního a nově zavedeného pojmu se v odborné literatuře vedly debaty. Lze však souhlasit s Eliášem (2000, s. 253), že „*pojmové rozlišování náležitě a odborné péče nemá v praktické rovině valný význam*“.

zájmy, resp. zájmy dalších osob před důsledným plněním svých povinností ve prospěch společnosti. Nejde tedy o to, zda by rozhodnutí představenstva mělo být stoprocentně správné, ale posuzované rozhodnutí je již svojí podstatou v neprospěch společnosti a v rozporu se základními povinnostmi členů představenstva.“ Nejde tedy o čistou aplikaci business judgement rule, ovšem trestní senát Nejvyššího soudu zde alespoň vyslovuje názor, že po členech představenstva nelze požadovat bezchybnost každého jejich rozhodnutí.

Takovéto nejisté a neustálené zakotvení ochrany členů orgánů akciových společností před soudním přezkumem je z ekonomického hlediska silně nežádoucí. Vzhledem k tomu, že judikatura ani doktrína tento problém nedokázala vyřešit v posledních dvaceti letech, nabízí se otázka, zda by skutečně nebylo vhodnější pravidlo obchodního úsudku kodifikovat, jak to navrhuje Petrov (2007, s. 79).

Závěr

Rozhodování je institut stojící na pomezí více vědních disciplín. V této práci se věnuji především jeho aspektům právním a ekonomickým. Mým hlavním cílem bylo zmapovat ekonomicko-právní přístup k rozhodování a analyzovat českou právní úpravu rozhodování orgánů korporací, konkrétně veřejných vysokých škol a akciových společností.

Využívám aparát ekonomické analýzy práva, jako vědního přístupu k právu, který má ambice právo nejen popisovat, ale také hodnotit. Hlavními ekonomickými koncepty, které ekonomická analýza práva využívá a které mají úzkou vazbu na rozhodování, jsou užitek, efektivnost a transakční náklady. Právní normy by se totiž podle hlavního proudu ekonomické analýzy práva měly zasazovat o co nejvyšší celkový užitek společnosti, neboli co nejvyšší alokační efektivnost zdrojů prostřednictvím snižování transakčních nákladů.

Rozhodování je činnost spočívající ve výběru z několika variant jednání. Nejvýznamnějším rozhodovacím modelem je teorie racionální volby, která byla postupně doplňována a upravována. Existují i další modely, z nichž některé jsou však pouze deskriptivní. Svá specifika má kolektivní rozhodování, při kterém se mohou střetávat různé zájmy rozhodovatelů. Teorie veřejné volby tvrdí, že při malém vlivu hlasu voliče se tento volič stává racionálně ignorantní. Tento směr také definuje optimální většinu jako většinu, při které jsou náklady spojené s rozhodnutím minimální.

Právnícké osoby jsou zvláštní entity, kterým právo přiznává vlastní subjektivitu. Ekonomická analýza práva tvrdí, že hlavním důvodem existence soukromoprávních podnikatelských právnických osob (obchodních společností) je snaha o minimalizaci transakčních nákladů. Postupným vývojem došlo ke vzniku velkých akciových společností, ve kterých je oddělena kontrola a vlastnictví. Členové orgánů společností mají v rukou velkou rozhodovací pravomoc a tím, že by sledovali vlastní zájmy, by mohli ohrozit zájmy akcionářů, na což musí právo reagovat.

Také etika má vliv na rozhodování orgánů korporací. Nejbližší ekonomické teorii racionální volby je etika utilitaristická. Etika může ovlivňovat rozhodování i

prostřednictvím právních institutů či inputů právu velmi blízkých. Etické kodexy jsou soubory norem, které v některých případech mohou být vynutitelné. Dobré mravy působí na rozhodování především tak, že v případě jejich porušení postihují zvolenou variantu (s ní spojený právní úkon) sankcí neplatnosti.

Corporate governance je systém, který se uplatňuje v akciových společnostech a mimo jiné má za cíl dosáhnout souladu jednání vedení společnosti a zájmů akcionářů. V závislosti na různém prostředí v různých částech světa se liší i modely corporate governance a systémy orgánů. Liší se i názory na to, či zájmy by se měly při rozhodování zohledňovat. Mluvíme o shareholderské nebo stakeholderské teorii. Pravidla corporate governance jsou shrnuta v kodexech, jejichž dodržování je vynucováno hospodářským tlakem.

Právo upravuje rozhodování v korporacích zejména v oblasti volby zástupců do orgánů, rozdělení kompetencí mezi orgány a postupu, kterým se k rozhodnutí dospívá. Nezanedbatelnou roli hraje i tím, že některé varianty rozhodnutí označuje za protiprávní a uvaluje tak na ně náklady ve formě sankce. Velký význam v úpravě rozhodování hrají také vnitřní předpisy korporací.

Volbou zástupců v orgánech korporace mají její členové možnost uplatnit své zájmy. V případě, že je vliv hlasu člena příliš malý, nastupuje racionální ignorance. V případě veřejných vysokých škol je rovné volebního právo do akademického senátu modifikováno tím, že obvykle dochází k volbám odděleně v kurii studentské a kurii akademických pracovníků. U voleb představenstva a dozorčí rady akciové společnosti se uplatní volby podle velikosti podílu na základním kapitálu. Zákonem stanovenou část členů dozorčí rady volí v zákonem stanovených případech zaměstnanci, čímž se sleduje prosazení i zájmů jiných než akcionářských ve vedení společnosti. Stanovy také mohou určit, že představenstvo je voleno dozorčí radou. Veřejnoprávnost veřejné vysoké školy se v oblasti ustavování orgánů projevuje především v rámci jmenování rektora, který je na návrh akademického senátu jmenován prezidentem republiky. Stát tak ingeruje do vnitřních záležitostí subjektu, který je ze zákona pověřen výkonem veřejné moci.

Zákon o vysokých školách i obchodní zákoník používají v rámci rozdělení kompetencí mezi orgány analyzovaných korporací zbytkové klauzule. Rozdíl mezi

těmito korporacemi lze spatřovat především v tom, že zákonná úprava kompetencí orgánů veřejné vysoké školy je zcela kogentní, zatímco v případě akciové společnosti obsahuje zákon i ustanovení dispozitivní. Tato odlišnost je způsobena soukromoprávním charakterem akciové společnosti, resp. veřejnoprávním charakterem veřejné vysoké školy. Je však nutné podotknout, že i v případě akciové společnosti je dispozitivnost jen částečná, zřejmě především za účelem ochrany akcionářů.

V případě kolektivních orgánů právnických osob musí právní nebo vnitřní předpis určovat proceduru, kterou tyto orgány dospějí k rozhodnutí. Obvykle bývá stanovén kvorum, které musí být splněné, aby se kolektivní orgán mohl vůbec usnášet. Právní úprava rozhodovací procedury valné hromady i úprava rozhodování akademického senátu ve vnitřních předpisech Univerzity Karlovy stanoví pro závažnější rozhodnutí potřebu větší většiny než pro rozhodnutí běžná. To se ekonomicky vysvětluje jako snaha o minimalizaci nákladů, tedy o efektivnost.

Odporující ekonomické logice se jeví to, že české právo zatím neumožňuje jiné než osobní schůzování a hlasování pro valnou hromadu. Obchodní zákoník připouští hlasování písemné nebo hlasování s využitím sdělovací techniky pouze pro představenstvo. Přitom stejná úprava v případě valné hromady by vedla ke snížení nákladů (explicitních i obětované příležitosti), čímž by klesla míra racionální ignorance akcionářů a zvýšila by se míra jejich participace a tím i celková efektivnost. Dalším nedostatkem právní úpravy v oblasti rozhodování valné hromady je chybějící instrument, kterým by se akcionáři mohli domáhat platnosti usnesení valné hromady, pokud předmětné usnesení nebylo přijato na základě toho, že některý z akcionářů hlasoval v rozporu s povinností loajality, kterou vůči společnosti a ostatním společníkům má.

Za další nedostatek tuzemského práva lze označit kogentnost ustanovení o povinnosti péče řádného hospodáře pro členy orgánů akciových společností. Z hlediska efektivnosti by bylo vhodné umožnit odchýlení od právní úpravy. Před tím by však zřejmě muselo dojít k vyřešení problému nejednoznačnosti zdroje povinnosti loajality pro členy orgánů. Pokud se totiž v současné době část právnické obce domnívá, že povinnost loajality je zahrnuta v pojmu povinnosti péče řádného hospodáře, je nutné

oba tyto instituty systematicky oddělit tak, aby bylo možné stanovit dispozitivnost právě jen pro povinnost péče řádného hospodáře.

Mezi orgány právnické osoby někdy v procesu rozhodování dochází k interakci. Jeden orgán se vyjadřuje k záměru jiného nebo si vyžádá jeho stanovisko. V případě veřejné vysoké školy se její veřejnoprávní charakter manifestuje tím, že správní rada, jejíž členové jsou jmenováni orgánem státu, musí udělit předchozí souhlas k zásadním majetkoprávním úkonům. V akciové společnosti se představenstvo musí řídit zásadami a pokyny schválenými valnou hromadou. Výjimečně vyplývá požadavek předchozího souhlasu valné hromady s některými právními úkony představenstva přímo ze zákona.

Soudy mají možnost zohlednit mimoprávní argumenty, jako je např. efektivnost, v rámci svého rozhodování především v rámci teleologického výkladu právních norem. Diskuze vyvolala v právní obci rozhodnutí Nejvyššího soudu, podle kterých musí v případě rozhodování jediného akcionáře akciové společnosti v působnosti valné hromady rozhodovat celé představenstvo, pokud je tento jediný akcionář sám akciovou společností. Jedná se totiž zřejmě o výklad obchodního zákoníku v neprospěch efektivnosti. Pro rozhodování v akciových společnostech bude mít velký význam také judikatura stanovící míru přípustného rizika při rozhodování orgánů akciové společnosti, kterou právní obec již netrpělivě očekává. Soudy by si měly vzít příklad ze zahraničních rozhodnutí a tzv. business judgement rule, které dává orgánům poměrně velkou volnost za předpokladu, že je uskutečněn řádný proces přijetí rozhodnutí. Pokud by se soudy vydaly jinou cestou, mohly by způsobit značné ekonomické neefektivnosti. Z důvodu dlouhodobě neuspokojivého (neefektivního) stavu v této oblasti se nabízí také možnost business judgement rule kodifikovat legislativně.

Tato práce se věnuje jen některým otázkám rozhodování v korporacích, na které je možné navázat v dalších analýzách. Dále zmiňuji některé z těchto témat, kterým je možné se věnovat. Český právní řád samozřejmě zná mnohem více druhů korporací a právnických osob obecně, o kterých toho v oblasti rozhodování doposud bylo napsáno poskrovnu. Nabízí se také možnost prozkoumat právní úpravu ve speciálních druzích akciových společnostech, jako jsou např. banky, případně zůstat u obyčejných akciových společností, ale věnovat se rozhodování jiných subjektů, než jsou orgány, např.

manažerů. Na samostatnou práci by vydala analýza nákladů, které jsou vyvolány tím, že je varianta rozhodování protiprávní. Bez zajímavosti by nebylo ani statistické zpracování dat z vnitřních předpisů velkého množství akciových společností a veřejných vysokých škol. Své implikace má ekonomická analýza právní úpravy rozhodování i pro trestní odpovědnost právnických osob, jakožto téma navýsost aktuální v českém právním diskursu.

Zdroje

Literatura

AKERLOF, G. A. The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*. 1970, roč. 84, č. 3, s. 488-500.

ALCHIAN, A.A., DEMSETZ, H. Production, Information Costs, and Economic Organization. *American Economic Review*. Prosinec 1972, roč. 62, č. 5, s. 772-795. Dostupné na <http://www31.homepage.villanova.edu/peter.zaleski/alchian.pdf>.

ALLEN, D.W. Transaction Costs. In BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. (eds.). *Encyclopedia of Law & Economics*. Edward Elgar, 2000. Dostupné na <http://encyclo.findlaw.com/0740book.pdf>.

ARROW, K.J. The Organization of Economic Activity, in Arrow, K.J. (ed). *The Economics of Information*. Oxford, 1969.

BARNES, D.W., STOUT, L.A. *The Economics of Contract Law*. St. Paul: West Publishing Co., 1992. ISBN 0-314-01092-0.

BARTOŠEK, J. *Smlouva v pojetí ekonomické analýzy práva* (Diplomová práce). Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2009, 141 s.

BAUMAN, Y. *Mankiw's Ten Principles of Economics, Translated*. Únor 2007. Dostupné na <http://www.youtube.com/watch?v=VVp8UGjECt4>.

BERAN, K. *Právnícké osoby veřejného práva* (Disertační práce). Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2005, 197 s.

BERLE, A., MEANS, G. *The Modern Corporation and Private Property*. New York: Harcourt, Brace and World, 1967. ISBN 08-8738-887-6.

BLACK, J.S., GREGERSEN, H.B. Participative Decision-Making: An Integration of Multiple Dimensions. *Human Relations*. 1997, roč. 50, č. 7.

BUCHANAN, J.M. *The Limits of Liberty: Between Anarchy and Leviatan*. Chicago: The University of Chicago Press, 1997.

CAMPBELL, D. The Role of Monitoring and Morality in Company Law: A Criticism of the Direction of Present Regulation. *Australian Journal of Corporate Law*. 1997, roč. 7, s. 343.

CLARKE, A.D. Corporate governance and SMEs: The forgotten stakeholders? *Australian Business Law Review*. 2007, roč. 35, č. 1, s. 7-17.

CLYNE, S. Modern corporate governance. *Australian Journal of Corporate Law*. 2000, roč. 11, s. 276.

COASE, R.H. The Nature of the Firm. *Economica*. Listopad 1937, roč. 4, č. 16, s. 386-405.

COASE, R.H. The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*. 1960, roč. 3, s. 1-44. Dostupné na <http://www.sfu.ca/~allen/CoaseJLE1960.pdf>.

COHEN M.D., MARCH, J.G., OLSEN J.P. A Garbage Can Model of Organizational Choice. *Administrative Science Quarterly*. Březen 1972, roč. 17, č. 1, s. 1-25.

COLMAN, A.M. Cooperation, psychological game theory, and limitations of rationality in social interaction. *Behavioral and Brain Science*. 2003, roč. 26, s. 139-198.

COOTER, R., ULEN, T. *Law & Economics*. 5. vydání. Pearson Education, 2008. ISBN 978-0-321-33634-7.

ČECH, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. *Právní rádce*. 2007, roč. 15, č. 3, s. 4-16.

ČERNÁ, S. *Obchodní právo. Akciová společnost*. Praha: ASPI, 2006, 360 s. ISBN 80-7357-164-1.

DĚDIČ, J. et al. *Akciové společnosti*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 944 s. ISBN 978-80-7179-587-2.

DVOŘÁK, T. *Akciová společnost a Evropská společnost*. 2. vydání. Praha: ASPI, 2009, 936 s. ISBN 978-80-7357-430-7.

DWORKIN, R.M. Is Wealth a Value? *Journal of Legal Studies*. Březen 1980, roč. 9, č. 2, 191-226.

ELIÁŠ, K. Akciové společnosti: Rozhodování kolektivních orgánů. *Ekonom*. 1993, č. 19, s. 63.

ELIÁŠ, K. *Akciová společnost: systematický výklad obecného akciového práva se zřetelem k jeho reformě*. Praha: Linde, 2000, 433 s. ISBN 80-7201-232-0.

ELIÁŠ, K. et al. *Kurs obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, 653 s. ISBN 80-7179-391-4.

FERANC, D. *Výsledky voleb do AS UK pro období 2010 – 2013*. 2010. Dostupné na <http://www.cuni.cz/UK-3396-version1.pdf>.

FOSS, N.J., LANDO, H., THOMSEN S. The Theory of The Firm. In BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. (eds.). *Encyclopedia of Law & Economics*. Edward Elgar, 2000. Dostupné na <http://encyclo.findlaw.com/5610book.pdf>.

- FOTR, J. et al. *Manažerské rozhodování: postupy, metody a nástroje*. 2. vydání. Praha: Ekopress, 2010. ISBN 978-80-86929-59-0.
- FRINTA, O. *Právnícké osoby* (Disertační práce). Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2008, 217 s.
- GRIFFIN, S. *Company Law: Fundamental Principles*. 3. vydání. Harlow: Pearson Education Limited, 2000. ISBN 0-273-64221-9.
- GROSSMAN, H.A. Refining the Role of the Corporation: The Impact of Corporate Social Responsibility on Shareholder Primacy Theory. *Deakin Law Review*. 2005, roč. 10, č. 2, s. 572-596.
- HARRIS, J., HARGOVAN, A., AUSTIN, J. Shareholder primacy revisited: Does the public interest have any role in statutory duties? *Company and Securities Law Journal*. 2008, roč. 26, s. 355-376.
- HARRISON, J.R., MARCH, J.G. Decision Making and Postdecision Surprises. *Administrative Science Quarterly*. Březen 1984, roč. 29, č. 1, s. 26-42.
- HAVEL, B., KUHN, P. *Nervozita ohledně rozhodování jediného akcionáře v působnosti valné hromady*. Duben 2008. Dostupné na <http://www.leblog.cz/?q=node/219>.
- HECHTER, M., KANAZAWA, S. Sociological Rational Choice Theory. *Annual Review of Sociology*. 1997, roč. 23, s. 191-214. Dostupné na <http://carodisic.googlepages.com/HechterKanazawaRatChoiceARS1997.pdf>.
- HENDRYCH, D. et al. *Správní právo. Obecná část*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, 861 s.
- HESKOVÁ, M. *Etické kodexy v české ekonomice*. Jihočeská univerzita České Budějovice. Dostupné na: http://kod.ef.jcu.cz/wwwtajucz/katedra/konference/cdrom03/sekce3/10_heskova.doc.
- HINDLS, R. et al. *Ekonomický slovník*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, 519 s. ISBN 80-7179-819-3.
- HOLMAN, R. et al. *Dějiny ekonomického myšlení*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, 539. s. ISBN 80-7179-380-9.
- HOLMSTRÖM, B., MILGROM, P. The Firm as an Incentive System. *American Economic Review*. Září 1994, roč. 84, č. 4, s. 972-991. Dostupné na <http://www.stanford.edu/~milgrom/publishedarticles/The%20Firm%20as%20an%20Incentive%20System.pdf>.
- HOLUBCOVÁ, A. *Znalosti a informace v podpoře rozhodování* (Diplomová práce). Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, 2010, 64 s.

HOŘEJŠÍ, B. et al. *Mikroekonomie*. 4. vydání. Praha: Management Press, 2006. ISBN 80-7261-150-X.

HOUŽVIC, J. *Dobré mravy* (Diplomová práce). Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2010, 84 s.

HUČKA, M. et al. *Správa společností*. Praha: Kernberg Publishing, 2007, 276 s. ISBN 978-80-903962-0-3.

HWANG, Ch.-L., LIN, M.-J. *Group Decision Making under Multiple Criteria*. Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag, 1987. ISBN 3-540-17177-0.

CHEUNG, S.N.S. The Contractual Nature of the Firm. *Journal of Law and Economics*. Duben 1983, roč. 26, č. 1, s. 1-21. Dostupné na <http://www.sfu.ca/~wainwrig/Econ400/Cheung-Nature-of-firm.pdf>.

JENSEN, M.C., MECKLING, W.H. Theory of the Firm: Managerial behavior, Agency Costs and Ownership Structure. *Journal of Financial Economics*. Září 1976, roč. 3, č. 4, s. 305-360.

KAPLOW, L. General Characteristics of Rules. In BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. (eds.). *Encyclopedia of Law & Economics*. Edward Elgar, 2000. Dostupné na <http://encyclo.findlaw.com/9000book.pdf>.

KERKMEESTER, H. Methodology: General. In BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. (eds.). *Encyclopedia of Law & Economics*. Edward Elgar, 2000. Dostupné na <http://encyclo.findlaw.com/0400book.pdf>.

KINDL, J. *K rozhodnutí jediného společníka v působnosti valné hromady*. Říjen 2008. Dostupné na <http://jinepravo.blogspot.com/2008/10/k-rozhodnut-jedinho-spolenka-v.html>.

KLABANOVÁ, L. *Význam etiky a etických kodexů v mezinárodní společnosti* (Diplomová práce). Praha: Vysoká škola ekonomické v Praze, 2006, 101 s.

KNAPP, V. Právnícké osoby. *Právník*. 1995, č. 10-11, s. 981.

KNAPPOVÁ, M. et al. *Občanské právo hmotné*. 4. vydání. Praha: ASPI, 2005, 524 s. ISBN 80-7357-127-7.

KOUDELKA, Z. Zájmová samospráva. In SCHELLE, K. (ed.). *Právní a ekonomické problémy současnosti II*. 1. vydání. Ostrava: KEY Publishing, 2007, s. 25 – 42. ISBN 978-80-87071-25-0.

KOUDELKA, Z. Vysokoškolská samospráva. In SCHELLE, K. (ed.). *Právní a ekonomické problémy současnosti VII*. 1. vydání. Ostrava: KEY Publishing, 2008, s. 120. ISBN 978-80-87071-96-0.

KRONMAN, A.T., POSNER R.A. *The Economics of Contract Law*. Boston: Little, Brown and Company, 1979. ISBN 0-316-50471-8.

KUDROVÁ, V. Soudní přezkum rozhodnutí vysoké školy z pohledu vybrané judikatury. *Správní právo*. Praha: Ministerstvo vnitra, 2009a, roč. 17, č. 4, s. 233-242. Dostupné na http://is.muni.cz/www/108125/10291954/Spravni_pravo_4-09kudrova.pdf.

KUDROVÁ, V. Soudní přezkoumatelnost rozhodnutí založená vnitřním předpisem vysoké školy. In *Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009b, 8 s. ISBN 978-80-210-4990-1. Dostupné na http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/sbornik/sbornik.pdf.

KUHN, P. *Formalismus, ekonomická analýza práva a Schrödingerova kočka*. 2007. Dostupné na <http://www.leblog.cz/?q=node/72>.

KÜHN, Z. *A zase ten formalismus. (4) Interpretační formalita: úvod*. 2007. Dostupné na <http://jinepravo.blogspot.com/2007/09/zase-ten-formalismus-4-interpretan.html>.

LERE, J.C., GAUMNITZ, B.R. The Impact of Codes of Ethics on Decision Making: Some Insights from Information Economics. *Journal of Business Ethics*. Prosinec 2003, roč. 48, č. 4, s. 365-379.

LINDENBERG, S. The Method of Decreasing Abstraction. In COLEMAN, J.S., FERARO, T.J. (eds.). *Rational Choice Theory: Advocacy and Critique*. New Delhi: Sage Publications, 1992, s. 3-20. Dostupné na http://www.ppsw.rug.nl/~lindenb/documents/articles/1992_lindenberg_method_of_decreasing_abstraction.pdf.

LITVAN, M. *K některým aspektům odpovědnosti členů statutárních orgánů obchodních společností a smlouvy o výkonu funkce*. 2010. Dostupné na <http://pravniuradce.ihned.cz/c1-45023540-k-nekterym-aspektum-odpovednosti-clenu-statutarnich-organu-obchodnich-spolecnosti-a-smlouvy-o-vykonu-funkce>.

LUCK, K.M. The End of History for Corporate Governance or Just Another Moment in Time? *Company and Securities Law Journal*. Srpen 2001, roč. 19, s. 305-315.

MACÁKOVÁ, L. et al. *Mikroekonomie: základní kurs*. 9. vydání. Melandrium, 2005. ISBN 80-86175-41-3.

MACKAAY, E. History of Law and Economics. In BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. (eds.). *Encyclopedia of Law & Economics*. Edward Elgar, 2000. Dostupné na <http://encyclo.findlaw.com/0200book.pdf>.

MARKS, S.G. The Separation of Ownership and Control. In BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. (eds.). *Encyclopedia of Law & Economics*. Edward Elgar, 2000. Dostupné na <http://encyclo.findlaw.com/5630book.pdf>.

MATĚJŮ, P. et al. *Bílá kniha terciárního vzdělávání*. Praha: MŠMT, leden 2009.
Dostupné na
http://www.msmt.cz/uploads/bila_kniha/schvalena_bktv/Bila_kniha_terciarniho_vzdela_vani2.pdf.

MATYÁŠOVÁ, B. Vysoké školy ovládnou správní rady. *Lidové noviny*. Červen 2010.
Dostupné na http://www.lidovky.cz/vysoke-skoly-ovladnou-spravni-rady-dbi-/ln_noviny.asp?c=A100601_000095_ln_noviny_sko&klic=237260&mes=100601_0.

MEDEMA, S.G., ZERBE, R.O., Jr. The Coase Tvoem. In BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. (eds.). *Encyclopedia of Law & Economics*. Edward Elgar, 2000. Dostupné na <http://encyclo.findlaw.com/0730book.pdf>.

MERCURO, N., MEDEMA, S.G. *Economics and the Law*. 2. vydání. Princeton University Press, 2006. ISBN 978-0-691-12572-5.

MICELI, T.J. *Economics of the law: torts, contracts, property, litigation*. New York: Oxford University Press, 1997. ISBN 0-19-510390-4.

OPPENHEIMER, J.A. Rational Choice Theory. In ADCOCK, R. (ed.). *The Sage Encyclopedia of Political Theory*. Náčrtek k 25. listopadu 2008. Dostupné na <http://www.bsos.umd.edu/gvpt/oppenheimer/research/rct.pdf>.

PETERS, B.G. Governance: A Garbage Can Perspective. *IHS Political Science Series*. 2002, č. 84.

PETROV, J. *Obecné povinnosti členů představenstva akciové společnosti* (Diplomová práce). Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2007, 89 s.

PINKASOVÁ, A. Racionální a heuristická podpora rozhodování: Úloha a možnosti lidí a technologie (Bakalářská práce). Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, 2007/2008, 51 s.

POSNER, R.A. Utilitarianism, Economics, and Legal Theory. *Journal of Legal Studies*. Leden 1979, roč. 8, č. 1, s. 103-140.

POSNER, R.A. The Value of Wealth: A Comment on Dworkin and Kronman. *Journal of Legal Studies*. Březen 1980, roč. 9, č. 2, s. 243-252.

POSNER, R.A. Foreword. In BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. (eds.). *Encyclopedia of Law & Economics*. Edward Elgar, 2000. Dostupné na <http://encyclo.findlaw.com/foreword.html>.

POSNER, R.A. *Economic Analysis of Law*. 7. vydání. Aspen Publishers, 2007, 787 s. ISBN 978-0-7355-6354-4.

Postup pro výběr a jmenování členů Správní rady veřejné vysoké školy. MŠMT, srpen 1998. Dostupné na <http://aplikace.msmt.cz/vysokeskoly/legislativa/infokzakonu/postup.htm>.

PUTNOVÁ, A., SEKNIČKA, P. *Etické řízení ve firmě.* 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2007, 168 s. ISBN 978-80-247-1621-3.

RICHTER, T. *Kuponová privatizace a její vlivy na správu a financování českých akciových společností.* Praha: Karolinum, 2005. ISBN 80-246-1012-4.

RICHTER, T. *Insolvenční právo.* 1. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, 472 s. ISBN 978-80-7357-329-4.

ROSS, S.A. The Economic Theory of Agency: The Principal's Problem. *The American Economic Review.* 1973, roč. 63, č. 2, s. 134-139.

ROWLEY, C.K. Public Choice and the Economic Analysis of Law. In MERCURO, N. (ed.). *Law and Economics.* Boston: Kluwer Academic Publishers, 1989, s. 123-173.

RŮČKOVÁ, P. et al. *Corporate Governance v ČR.* 1. vydání. Praha: Professional Publishing, 2008. ISBN 978-80-86946-87-0.

SALÁČ, J. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, 320 s. ISBN 80-7179-914-9.

SAMUELSON, P.A., NORDHAUS, W.A. *Ekonomie.* Praha: Nakladatelství Svoboda, 1991, 1111 s. ISBN 80-205-0192-4.

SCOTT, J. Rational Choice Theory. In BROWNING, G., HALCLI, A., WEBSTER F. *Understanding Contemporary Society: Theories of The Present.* Sage Publications, 2000. Dostupné na <http://www.soc.iastate.edu/sapp/soc401rationalchoice.pdf>.

SEN, A. *Etika a ekonomie.* Praha: Vyšehrad, 2002, 120 s. ISBN 80-7021-549-6.

SIMON, H.A. A Formal Theory of the Employment Relationship. *Econometria.* Červenec 1951, roč. 19, č. 3, s. 293-305. Dostupné na http://www.wiwi.uni-bonn.de/kraehmer/Lehre/SeminarSS09/Papiere/Simon_theory_employment_relation.pdf.

SIMON, H.A. A Behavioral Model of Rational Choice. *The Quarterly Journal of Economics.* Únor 1955, roč. 69, č. 1, s. 99-118. Dostupné na <http://www.masterape.ens.fr/wdocument/master/cours/ecth13/Simon%201955.pdf>.

SIMON, H.A. Rationality in psychology and economics. *The Journal of Business.* Říjen 1986, roč. 59, č. 4, s. 209-224. Dostupné na http://www.debralieberman.com/downloads/courses/625/simon_1986.pdf.

SIMON, H.A. Making management decisions: the role of intuition and emotion. *Academy of Management Executive*. Únor 1987, s. 59-60. Dostupné na <http://www.sgh.waw.pl/katedry/kaso/download/3.Role%20of%20Intuition%20and%20Emotion.pdf>.

SOBEK, T. *LaE vs. Konceptuální pragmatismus (I.)*. Srpen 2009a. Dostupné na <http://leblog.cz/?q=node/353>.

SOBEK, T. *LaE vs. Konceptuální pragmatismus (II.)*. Zář 2009b. Dostupné na <http://leblog.cz/?q=node/356>.

SOLUM, L. *Legal Theory Lexicon: The Coase Theorem*. Listopad 2007. Dostupné na <http://solum.typepad.com/legaltheory/2007/11/legal-theory--6.html>.

STEPHEN, F.H., BACKHAUS, J.G. Corporate governance and mass privatisation: A theoretical investigation of transformations in legal and economic relationships. *Journal of Economic Studies*. 2003, roč. 30, č. 3/4, s. 389-468.

SUM, T., MICHONĚ, D. *Rozhodování jediného akcionáře při výkonu působnosti valné hromady*. Červen 2008. Dostupné na <http://www.epravo.cz/top/clanky/rozhodovani-jedineho-akcionare-pri-vykonu-pusobnosti-valne-hromady-54987.html>.

SYNEK, M. et al. *Podniková ekonomika*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2000, 456 s. ISBN 80-7179-388-4.

ŠÍMA, J. *Ekonomie a právo*. Praha: Oeconomica, 2004. ISBN 80-245-0749-8.

ŠTENGLOVÁ, I. et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. 8. vydání. Praha: C. H. beck, 2003, 1443 s. ISBN 80-7179-685-9.

ŠTENGLOVÁ, I., ČECH, P. K rozhodování jediného společníka. *Právní rádce*. Zář 2008, č. 9, s. 4-11.

TREJBAL, P. *Zatíženost lidského myšlení v rozhodovacím procesu* (Diplomová práce). Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, 2009/2010, 73 s.

ULEN, T.S. Rational Choice Theory in Law and Economics. In BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. (eds.). *Encyclopedia of Law & Economics*. Edward Elgar, 2000. Dostupné na <http://encyclo.findlaw.com/0710book.pdf>.

VACL, J. *Podnikání a etické kodexy* (Diplomová práce). Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, 2008, 78 s.

VAN DEN HAUWE, L. Public Choice, Constitutional Political Economy and Law and Economics. In BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. (eds.). *Encyclopedia of Law & Economics*. Edward Elgar, 2000. Dostupné na <http://encyclo.findlaw.com/0610book.pdf>.

VEBER, J. et al. *Management: základy, prosperita, globalizace*. 1. vydání. Praha: Management Press, 2003, 700 s. ISBN 80-7261-029-5.

WISHART, D.A. Critiquing Law and Economics: A Review of Michael J Whincop, An Economic and Jurisprudential Genealogy of Corporate Law. *Australian Journal of Corporate Law*. 2002, roč. 14.

WITTMAN, D. General Structure of the Law. In BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. (eds.). *Encyclopedia of Law & Economics*. Edward Elgar, 2000. Dostupné na <http://encyclo.findlaw.com/0900book.pdf>.

Soudní rozhodnutí

Rozhodnutí Ústavního soudu

Nález Ústavního soudu ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, vyhlášený pod č. 63/1997 Sb.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 2. 1998, sp. zn. II. ÚS 249/97.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 13. 12. 2000, sp. zn. I. ÚS 620/2000.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 3. 2002, sp. zn. 29 Odo 528/2001.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2003, sp. zn. 29 Odo 882/2002.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1143/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. 29 Odo 1007/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 10. 2007, sp. zn. 29 Cdo 1193/2007.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 1. 2009, sp. zn. 32 Cdo 2081/2007.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 11. 2009, čj. 5 As 86/2008 - 52, www.nssoud.cz.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2009, čj. 9 As 1/2009 - 141, www.nssoud.cz.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, čj. 9 As 24/2010 - 126, www.nssoud.cz.

Rozhodnutí dalších soudů

Rozhodnutí prvorepublikového Nejvyššího správního soudu Boh. A 1596/22, Boh. A 15040/22, Boh. A 8836/34.

Usnesení federálního Ústavního soudu ze dne 19. 3. 1992, sp. zn. II. ÚS 18/92.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 9. 12. 1998, sp. zn. 7 Cmo 253/98.

Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 15. 10. 2002, sp. zn. 8 Cmo 235/2002.

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 3. 2. 2005, sp. zn. 7 Cmo 117/2004.

Rozhodnutí zahraničních soudů

Australian Securities and Investments Commission v Maxwell (2006) 59 ACSR 373; [2006] NSWSC 1052 (Maxwell).

Předpisy

Právní předpisy

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (ObčZ).

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (ObchZ).

Zákon č. 111/1998 Sb., o vysokých školách (ZVŠ).

Zákon č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti.

Nařízení Rady č. ES/2157/2001 o statutu evropské společnosti.

Směrnice Rady 2001/86/ES, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců.

Směrnice Evropského parlamentu a rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách.

Návrhy právních předpisů

Vládní návrh občanského zákoníku. Dostupný na http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_LRV_090430_final_s%20obsahem.pdf.

Důvodové zprávy k právním předpisům

Důvodová zpráva k zákonu č. 111/1998 Sb. ze dne 19. listopadu 1997.

Vnitřní předpisy

II. úplné znění Volebního a jednacího řádu Akademického senátu Univerzity Karlovy v Praze ze dne 31. ledna 2006.

V. úplné znění Statutu Univerzity Karlovy v Praze ze dne 22. června 2009.

Stanovy společnosti Škoda Auto a.s. ve znění účinném od 11. 12. 2009.

Stanovy ČEZ, a. s. ve znění změn schválených valnou hromadou společnosti dne 29. června 2010.

English resumé

Theory of Decision Making in Public Law and Private Law Corporations

The thesis analyses Czech legal regulations concerning decision making in bodies of corporations. For the purposes of this analysis it employs mainly the apparatus of the economic analysis of law. Its basic concepts such as theory of rational choice, effectiveness, Coase theorem and transaction costs are outlined. The author focuses on two kinds of legal entities which are public universities and joint stock companies. The ethical-legal connections and the significance of corporate governance in the decision making domain are presented.

The analysis of the legal norms shows how reasons of the economic analysis of law correspond with provisions regulating body elections, body competence allocation and the body decision making procedure. The criterion for evaluating the quality of legal norms is effectiveness, meaning an increase of social wealth. The main detected imperfections are a missing provision allowing a long distance voting for joint stock companies' general meetings, a missing tool for the cases where a shareholder breaches his loyalty duty which leads to not passing of a general meeting decision and the mandatory nature of the duty of care.

Members of academic senates are elected both by students and the academic staff. The rate of influence of a student's vote is considerably low which leads to rational ignorance of students. Two bodies of public universities (chancellor and administrative board) are appointed by bodies of the state which reflects the public law nature of the universities. The anticipated reform of tertiary education is going to change the roles of the bodies by strengthening the administrative board competences.

The executive board of joint stock companies is elected either by the general meeting or by the supervisory board. The former is much more common as the latter causes high agency costs. The supervisory board is partly elected by employees which is clearly

ineffective. Other inefficiencies are caused by a lack of a provision that would allow for general meetings to be held with the use of telecommunication technologies.

Judicial decisions important for joint stock companies' decision making concern with the decision making of a sole shareholder and the corporate body member liability for damages caused by a breach of the duty of care. For long time Czech courts in their decisions have not dealt with the problem of the body decision making discretion range. According to the author the courts should consider above all the issue of decision making effectiveness. To enact a law to solve this problem is also an option.

Key words: decision making, corporation, economic analysis of law

Klíčová slova: rozhodování, korporace, ekonomická analýza práva