

Problematika nedokonalé subjektivity v obchodním právu

Robert Pelikán

Disertační práce

PFUK, Praha, 2010

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem tuto práci zpracoval samostatně, řádně citoval všechny použité prameny a literaturu a nevyužil tuto práci k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 29. prosince 2010

JUDr. Robert Pelikán

Abstrakt

Právní subjektivita je v teorii práva obvykle považována za jednoduchou vlastnost nabývající pouze hodnot pravda/nepravda. Dosavadní teorie právní subjektivity se proto pokoušely nalézt takové znaky právní subjektivity, které budou beze zbytku popisovat všechny právní subjekty v praxi pozorované. Taková snaha nemohla vést k úspěchu či přesněji musela vést k tomu, že v procesu hledání takového společného jmenovatele postupně odpadly téměř všechny znaky, které jsou pro pochopení fenoménu právní subjektivity klíčové.

Na počátku zkoumání právní subjektivity musí tedy stát konstatování, že právní subjektivita je vlastností, jež nenabývá hodnot pravda/nepravda, ale celé škály hodnot od naprosté neexistence subjektivity až po málokdy dosahovanou dokonalou právní subjektivitu, a to navíc v mnoha rozměrech. Aby pak teorie tento fenomén řádně vysvětlila, musí namísto hledání společného jmenovatele všech subjektů popsat onu dokonalou právní subjektivitu a zároveň osvětlit, jaké důsledky má, pokud se konkrétnímu subjektu toho či onoho znaku nedostává nebo se mu ho nedostává v plné míře.

Tyto požadavky ovšem nelze splnit obvyklým empirickým postupem, kdy jsou nejprve pozorovány existující subjekty a poté metodou abstrakce vyvozovány klíčové znaky teoretického pojmu. Je nutno postupovat opačně, dedukcí obsahu pojmu dokonalé právní subjektivity z ostatních základních pojmů práva a z pojmu práva samotného. Existující právní subjekty pak mohou sloužit jen k ověření správnosti takto vyvozených teoretických závěrů.

Východiskem takové dedukce je mi pozorování základních mechanismů fungování práva, ze kterých vyplývá role právního subjektu v právu. Právní subjekt je při tomto pozorování identifikován jako základní transcendenční činitel, který způsobuje přenos právní reality do reality mimoprávní, tj. přizpůsobení mimoprávní reality (tedy reality hmotného světa)

realitě právní (tedy realitě virtuální, aktuálně či potenciálně existující v myslích osob aplikujících právo). Působení tohoto transcendenčního činitele, jež je pro fungování práva nezbytné, je zajišťováno působením subjektivních práv a subjektivních povinností, které svou existencí v právní realitě motivují subjekty k působení na realitu mimoprávní a její přizpůsobení obsahu těchto práv a povinností.

Jsou to tedy tyto tři základní pojmy (objektivní právo, subjektivní právo, subjektivní povinnost), jež jsou potřebné k dedukci znaků dokonalého subjektu. Tím je subjekt, jehož existence zároveň nebude vyvolávat žádné logické rozpory v právní realitě a který zároveň bude plně přenášet subjektivní práva a subjektivní povinnosti do mimoprávní reality. Obě tyto základní roviny právní subjektivity je přitom nutno důsledně rozlišovat: zatímco nedokonalost subjektu z hlediska podmínek jeho existence v právní realitě povede k selhávání myšlenkových operací, kterými je právní realita vytvářena a seznávána, a tedy k *vnitřním* dysfunkcím práva, jeho nedokonalost z hlediska podmínek transcendence do reality mimoprávní povede k selhávání práva jako nástroje ovlivnění mimoprávní reality a tedy k *vnějším* dysfunkcím práva (právo pak neobstojí z hlediska vnějších kritérií, jakými jsou požadavek spravedlnosti nebo ekonomické efektivity).

Co se týče podmínek bezrozporné existence subjektu v právní realitě, identifikuji tři: (i) způsobilost subjektu k právům, včetně majetkového práva převoditelného na jiného, (ii) způsobilost k povinnostem, (iii) procesněprávní způsobilost odrážející způsobilost hmotněprávní.

Podmínky transcendence do mimoprávní reality pak nalézám také tři: (i) existenci vlastní zájmové sféry obsahující zájem na zachování vlastní existence jako zájem nadřazený všem ostatním, (ii) vůli, která bude utvářena způsobem zajišťujícím ochranu a absolutní upřednostnění zájmu na zachování vlastní existence, (iii) schopnost autorů vůle subjektu poznat obsah jeho zájmové sféry.

Žádná z těchto podmínek není nová a přínos své teorie také nevidím v jejich výčtu. Ten nalézám v jejich zdůvodnění, ze kterého přímo vyplývají důsledky jejich nepřítomnosti nebo neúplné přítomnosti u konkrétních subjektů, jakož i v konstatování této nedokonalosti reálných subjektů.

V důsledné analýze neobstojí ani další dogma, podle kterého nemůže být subjekt zároveň objektem. Zavedení pojmu *nedokonalé* subjektivity pak umožňuje i toto dogma překonat a shledat, že právní subjekt je objektem práv jiných subjektů právě v tom rozsahu, v jakém se mu dokonalosti vlastní subjektivity nedostává.

Aplikace deduktivní teorie subjektivity na fenomén skupin společností ukazuje, že společnosti začleněné do skupiny vykazují významné nedostatky v mimoprávní složce subjektivity, a zároveň že skupina sama splňuje ve značné míře mimoprávní podmínky subjektivity a zdá se proto být způsobilým sociálním útvarem pro její přiznání. Obě tyto skutečnosti nevyhnutelně vedou k dysfunkcím práva. Díky zavedení pojmu nedokonalé subjektivity nic nebrání tomu, aby došlo k *překrytí* subjektivity v tom směru, že skupinová společnost bude zároveň subjektem sama o sobě a zároveň součástí širšího subjektu – skupiny. Tím odpadá základní námitka proti přiznání právní subjektivity skupině společností a je proto třeba prozkoumat, zda by přiznání takové subjektivity zmiňované dysfunkce neodstranilo či alespoň neomezilo. Prvotní průzkum této otázky ukazuje, že lze formulovat šest základních pravidel fungování překrývající se subjektivity v tomto případě, jejichž aplikace by řadu stávajících problémů odstranila, aniž by zjevně vytvářela problémy nové. Jde o následující pravidla:

1. Každá společnost skupiny by zásadně mohla sledovat zájem skupiny a upřednostňovat jej před zájmem vlastním, s výjimkou dále uvedenou.
2. Skupina by při vytváření společnosti musela společnost vybavit dostatečnými vlastními zdroji pro realizaci účelu, ke kterému byla vytvořena. Společnost by byla povinna

alespoň udržovat tuto úroveň vlastních zdrojů po celou dobu sledování takového účelu. Nesměla by zaviněně způsobit pokles zdrojů pod tuto úroveň v důsledku preference zájmů skupiny, pod sankcí povinnosti skupiny zdroje ke konci účetního období doplnit (uhradit takovou ztrátu). Pokud by zdroje poklesly z jiných důvodů, nesměla by společnost preferovat zájmy skupiny, dokud by se její zdroje znovu nezvýšily na požadovanou úroveň.

3. Pokud by společnost kontrahovala v rozsahu vlastní autonomie, ve svém vlastním zájmu, zavazovala by jen sebe samu.
4. Pokud by společnost kontrahovala v zájmu skupiny, zavazovala by celou skupinu.
5. Pokud by společnost vyvolala dojem, že jedná jménem celé skupiny, nebo přebírala závazek *intuitu personae*, který není schopna splnit bez součinnosti jiných společností skupiny, zavazovala by celou skupinu.
6. Zákonné povinnosti (obzvláště veřejnoprávní) by byly dle jejich účelu přičítány společnosti, skupině nebo oběma.

Abstract

In the theory of law, legal personality (the terms “legal person” and “legal personality” are used in this text in their continental sense, i.e. describing both non-human and human entities and their legal capacity) is usually seen as a simple quality having only values, true or false. The existing theories of legal personality were, therefore, trying to find such characteristics of legal personality, which will fully describe all legal persons existing in practice. Such an effort had to fail or, more precisely, the process of search for such a common denominator had to result in the disappearance of all the key characteristics necessary for understanding of the phenomenon of legal personality.

The exploration of legal personality must hence begin with the finding that legal personality is not a quality having only values – true or false – but rather a full scale of values from nil to a (rarely seen) full legal personality, moreover appearing in many dimensions. In order to duly explain the phenomenon, the theory must not search for a common denominator of existing persons, but describe the concept of full legal personality and explain the consequences of imperfection of existing legal persons in any of such qualities.

Those requirements cannot be fulfilled by using the usual empirical process starting with the observation of existing legal persons and then proceeding to a deduction of key characteristics of the theoretical notion by abstraction. Rather, an opposite approach must be adopted, i.e. to deduce the content of the notion of full legal personality from other basic notions of the law and from the notion of the law itself. Existing legal persons can then be used only to verify the validity of such deductions.

I start the said deduction by observing the basic mechanisms of the functioning of law and determining the role of legal persons in law. Legal person is, in this observation, identified as a fundamental agent of transcendence, causing the transmission of legal reality into extralegal reality, i.e. the conformation of extralegal reality (the reality of the tangible

world) to the legal reality (which is a virtual reality, existing actually or potentially in the minds of persons applying the law). The functioning of such agent of transcendence is provided by rights and obligations which, by their existence in legal reality, motivate legal persons to interact with the non-legal reality, adapting it in line with the content of such rights and obligations.

Law, right and obligation are hence the three basic notions needed for the deduction of the characteristics of full or perfect legal person, i.e. a person which (i) will not cause any logical contradictions by its existence in the legal reality and (ii) will fully transmit the rights and obligations into extralegal reality. Those two basic dimensions of legal personality must be carefully distinguished as the consequences of their imperfections are fundamentally different: an imperfection of legal person in the dimension of conditions of existence in the legal reality will lead to failures in intellectual operations used to create and discover the legal reality and hence to *internal* dysfunctions of law; an imperfection as to the conditions of transcendence into extralegal reality will cause the law to fail in its role of influencing extralegal reality and hence will lead to *external* dysfunctions of law (the law will not meet its external criteria such as the requirement of justice or economical effectiveness).

As for conditions of non-contradictory existence of person in legal reality, I see three: (i) the capacity of the person to have rights, including a transferable patrimonial right (ii) the capacity to have obligations, (iii) the procedural capacity reflecting the material capacity.

I also see three conditions of transcendence into extralegal reality: (i) the existence of own sphere of interest containing an interest of preservation of self-existence superior to all other interests, (ii) a will formed in such a way that ensures the preservation and absolute priority of interest of preservation of the self-existence, (iii) the capacity of the authors of the will of the person to know the content of its sphere of interest.

None of those conditions is new and I do not see the benefit of my theory in their enumeration. Rather, I see it in explaining the grounds of such conditions, which directly imply the consequences of their partial or complete absence, and in the very enunciation of this imperfection of real persons.

In the light of a careful analysis, also the prevailing dogma that a person cannot be at the same time a subject matter of law does not stand. Introduction of the notion of an *imperfect* personality makes it possible to overcome this dogma and ascertain that a legal person is a subject matter of rights of other person exactly in the extent in which it is not a perfect legal person.

The application of the deductive theory of legal personality on the phenomenon of groups of companies displays that companies of the group show important imperfections in the extralegal component of their legal personality and, at the same time, that the group itself fulfils to a large extent the extralegal conditions of legal personality; therefore, it seems to be a social entity eligible to become a legal person. Both of those facts inevitably lead to dysfunctions of law. By the introduction of the notion of an imperfect legal personality, an *overlap* of legal personality is possible, treating a company belonging to a group both as a legal person and, simultaneously, a component of a wider legal person – the group. The fundamental objection against the personality of the group thereby falls off and it is pertinent to analyse whether the introduction of the personality of a group would not eliminate or reduce the above mentioned dysfunctions of law. An opening investigation of this question shows that it is possible in such case to formulate six basic rules of functioning of the overlapping personality, which would eliminate many of actual problems without apparently creating new ones. Those rules are:

1. Every company of the group can pursue the interest of the group and prefer it over its own interest with the later exception.

2. In creating a company, the group must provide it with sufficient capital to pursue its purpose. The company must preserve at least this level of capital the whole time it pursues this purpose. It shall not cause its capital to decrease under this threshold by preferring the interest of the group under the sanction of an obligation of the group to replenish the capital at the end of the accounting period. Should the capital decrease for other reasons, the company would be prohibited from preferring the interest of the group until the capital increases again over the mentioned threshold.
3. If the company contracts in the extent of its own autonomy, in its own interest, it binds only itself.
4. If the company contracts in the interest of the group, it binds the whole group.
5. If the company creates an impression that it acts in the name of the group or adopts obligation *intuitu personae* that it is unable to fulfil without the assistance of other companies of the group, it binds the group.
6. Legal obligations are attributed to the company, to the group or to both depending on their purpose.

Úvod

Právní subjektivita je jedním z centrálních pojmů celé právní teorie, neboť právě a jen právní subjekty jsou způsobilé být adresáty právních norem a oprávněnými či povinnými z práv a povinností. Přesto nebo možná právě proto dodnes nemá tento pojem jasný a jednoznačný obsah. Ba co víc, po plodném období 19. století a počátku století dvacátého, ve kterém došlo ke zrodu řady základních teorií, pokoušejících se tento pojem vysvětlit, jakoby se právní věda zalekla složitosti tohoto úkolu a rozhodla se na vymezení pojmu právního subjektu rezignovat. Symptomatické je v tomto ohledu stanovisko Valérie Simonartové, podle které je „debata dnes již uzavřena“, žádnou odpověď na otázku, k čemu tato debata dospěla, ale nedává¹.

Tato nechuť k teoretickému zkoumání pojmu právní subjektivity má dvě základní příčiny. Jednak je to obecná nedůvěra ke spekulativním, často filosofujícím teoriím v právu a příklon k pozitivismu, který je symptomem dnešní doby informační inflace, jednak určitý pocit zklamání z výsledků teoretických snah 19. a počátku 20. století, které nejen, že nedokázaly nalézt jednotné řešení, ale zejména neposkytují odpověď na fenomén, jenž zcela přetvořil ekonomickou a později i právní realitu ve druhé polovině 20. století: skupiny společností. Tato nedůvěra souvisí i se změnami, kterými euroamerická společnost prošla a jež vedly k významné změně role práva. Právo ztratilo svou stabilitu. Stalo se *nástrojem* prosazování politických a ekonomických cílů. Stalo se *faktorem* efektivity ekonomického prostředí. Stalo se *technikou* pro realizaci ekonomických cílů². Právem se dnes zabývá řádově větší počet osob, než tomu bylo v devatenáctém století; z elitní vědy se stalo masovým nástrojem. Nepřekvapí pak, že požadavek na teoretickou ujasněnost konceptu, který byl v devatenáctém a první polovině dvacátého století základem právní vědy, v tomto prostředí ustupuje do pozadí. Hlavním kritériem je výkon. Dosahuje-li nový předpis svého

¹ Simonart, V.: La personnalité morale en droit privé comparé, Bruylant, Bruxelles 1995, str. 1

² Srov. k tomu např. Habermas, J.: Law and Morality, The Tanner Lectures on Human Values, 1986, dostupné na <http://www.tannerlectures.utah.edu/lectures/documents/habermas88.pdf>, a literaturu tam citovanou.

krátkodobého cíle, je kvitován, bez ohledu na to, zda je či není ve svém základu teoreticky správný, zda nevytváří logické rozpory a nejasnosti.

Tím se právo, jež má být nástrojem snižování neuspořádanosti společnosti, samo stává stále méně uspořádaným a uspořádatelným systémem a právní věda se proměňuje v deskriptivní disciplínu omezující se na popisy stále komplikovanějších aleí pozitivního práva, jež často připomínají pouhé návody k použití.

Tento trend ovšem nemůže trvat věčně. Právo se samozřejmě nemůže vrátit k jednoduchosti a stabilitě 19. století. To ani není třeba. Pokud se ale nedokáže zamyslet nad svými pojmy, pokud nedokáže vnést řád do svých dílčích řešení, budou dále narůstat jeho vnitřní rozpory, jež si pak zase vynutí další dílčí řešení, která zase jen vyvolají další rozpory a tak stále dokola. Právo tak postupem času ztratí povahu systému, stane se chaotickým, nepředvídatelným a nepochopitelným³.

Znamení tohoto neblahého vývoje přitom vidíme již dnes. Stačí pohlédnout třeba na takovou dílčí otázku, jakou je pojem podniku v evropském soutěžním právu: zpočátku jednoduchá teze (primární soutěžní normy jsou adresovány podniku jako ekonomické jednotce, sankce za jejich porušování je uvalována na právní subjekty, které ji vytvářejí) postupně kořácela s praktickými problémy, jež její aplikace přinášela (například otázka přičitatelnosti sankce v případě prodeje podniku, později dělby sankce mezi více subjektů v rámci podniku atd.), až nejen nabyla takové složitosti, že jen popis aktuálního stavu rozhodovací praxe vydá na monografii, ale zabředla do problémů, jež se vůbec nezdají být řešitelné. Takové kořatění je ovšem pochopitelným důsledkem vytváření práva v precedenčním systému (a v menší míře dnes i v systému kontinentálním, neboť i obecné

³ Nebylo by tomu tak ostatně poprvé. Již Jhering správně konstatoval, že fenomenální úspěch římského práva tkvěl v na první pohled nepatrných vnitřních vazbách, jež jednotlivá pravidla formovala do logického a v zásadě bezrozporného systému, čímž se římské právo odlišovalo nejen od „práv“ (jako pouhých neuspořádaných souborů pravidel) předcházejících, ale i následujících. Viz von Jhering, R.: *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, I., Arnaldo Forni Editore, Bologna 2004, zejména str. 16 a násl.

normy se dnes většinou připravují pod vlivem omezeného okruhu konkrétních případů a k jejich krátkodobému řešení a nedělají si ambice na trvalost a neměnnost): Soudce nemůže být schopen domýšlet všechny možné aplikace práva, které precedentem vytváří. Postupuje případ od případu, cestou plnou zákrut. Nemá-li to ale vést k popsáním katastrofálním důsledkům, je nezbytné, aby soudci i zákonodárci podala pomocnou ruku teorie, aby vnesla řád a udala směr, aby rozlišila slepé vývojové linie a určila a usměrnila tu nosnou.

Myslím proto, že na zkoumání pojmu právní subjektivity rezignovat nelze, neboť budovat právní vědu bez ujasnění tohoto pojmu znamená stavět dům od střechy. Vzhledem k náročnosti tématu si ovšem tato práce neklade za cíl přinášet nějaká definitivní řešení. Její účel bude zcela splněn, podaří-li se jí ukázat, že debata o pojmu právní subjektivity je všechno, jen ne uzavřená.

Problém právní subjektivity

Nahlíženo zpětně, zdá se, že problém právní subjektivity vyvstal na počátku 19. století⁴. Do té doby, jako by bylo všechno jasné. Právo regulovalo vztahy mezi lidmi. Právními subjekty tak byli lidé a právní subjektivita byla kvalitou člověka značící, že tento člověk podléhal právní regulaci, byl způsobilý k právům a povinnostem.

Na počátku devatenáctého století se ovšem objevuje korporace, která si, ač umělý útvar, osobuje postavení člověku vzhledem k právu ekvivalentní; právo náhle nereguluje jen vztahy mezi lidmi, ale reguluje vztahy mezi *právními subjekty* – těmi přirozenými i těmi umělými. Jak ale tyto umělé subjekty vznikají? Vytváří je zákonodárce, nebo vznikají živelně ve společnosti a zákonodárce jejich existenci pouze uznává? A hlavně: co všechno může takovým umělým subjektem být? Cokoliv, nebo tu existují nějaké podmínky, které musejí

⁴ Pro takové zjednodušující pojetí srov. např. Doležil, T.: *Koncerny v komunitárním právu*, Auditorium, Praha 2008, str. 27: „Koncepce samostatnosti právnických osob byla vytvořena až na počátku 19. století s rozvojem moderní ekonomiky a průmyslové revoluce jako důsledek potřeby akumulace volného kapitálu. Na evropském kontinentu byla vytvořena právnická osoba včetně kapitálových společností a v zemích *common law* pojem korporace. Identita právnické osoby coby subjektu práva se oddělila od osob společníků...“

být splněny, aby *něco* mohlo umělým subjektem být? Jinými slovy, jaké podmínky musejí být splněny, aby mohl umělý útvar nabýt kvalitu právní subjektivity, a existují vůbec takové podmínky?

Dříve, než dokázala právní věda nalézt na tyto otázky jednoznačnou odpověď, vtrhly do práva skupiny společností, které rozevřely nůžky mezi právní a ekonomickou realitou: z právního hlediska šlo o několik subjektů, z hlediska ekonomického ale o jediný, jednotně řízený *podnik*. Pojem právního subjektu se tak ocitl v krizi, neboť v mnoha případech nedokázal ekonomickou realitu věrně reflektovat. V krizi tak veliké, že byl například v oblasti práva hospodářské soutěže zcela opuštěn a jeho příkazy byly adresovány přímo *podniku*⁵.

Zdálo by se tedy, že problém právní subjektivity lze redukovat na problém právnických osob, popřípadě ještě skupin společností. Byl by to ale pohled poněkud zjednodušený. Ve skutečnosti totiž ani v dobách 19. století dávno předcházejících nebyla právní subjektivita tak jednoduchá, jak se dnes zdá.

Korporace nevznikají v 19. století, byť je to doba, kdy definitivně ovládly ekonomickou scénu. Existovaly již v dobách starověkých (zejména jezdecké společnosti ve Starém Římě) a znovu pak od středověku dále. Obzvlášť některé akciové společnosti přitom představovaly skutečné státy ve státě se značnou mírou autonomie (tak například Compagnie des Indes Orientales založená v 17. století⁶), které vstupovaly do právních vztahů a byly tedy

⁵ To ostatně souviselo i s levicovými tendencemi, jež po druhé světové válce ovládly i západoevropské právní myšlení; společnost jako nástroj prosazování ryze soukromých zájmů se jevila neschopná stát se místem vyvažování zájmů investorů, managementu a pracujících. Byla proto prohlašována za překonanou a mrtvou, budoucnost se spatřovala v podniku po socialistickém vzoru. (Srov. např. David, R. in S. Bastid – R. David – U. Drobnič – L. Focsaneau – J. Foyer – J. M. Grossen – A. Ch. Kiss – F. Luchaire – J. M. Sweeney – S. Szer – D. Vignes – A. B. Wortley : La personnalité morale et ses limites - Études de droit comparé et de droit international public, Paris, LGDJ, 1960) Tak jako v mnoha jiných případech v historii práva, i tento pohřeb byl předčasný.

⁶ Tato společnost měla mimo jiné právo jmenovat velvyslance, uzavírat mezinárodní smlouvy a vyhláštovat a vést válku; podrobněji viz např. Sottas, J. : Histoire de la Compagnie Royale des Indes Orientales - 1664 - 1719, La Découverte, Rennes, 1994.

nepochybně skutečnými subjekty. Ani u ostatních typů obchodních společností neznamenal přijetí napoleonského obchodního zákoníku žádnou převratnou změnu, ve které by mohl být spatřován důvod přerodu smlouvy v nový subjekt. Právě naopak, napoleonský obchodní zákoník přebírá takřka beze změny dosavadní právní stav, jak jej formuloval Code Savary a doplnila následující judikatura a doktrína 18. století⁷; jedinou změnou se tak zdá být právě formální prohlášení již několik staletí existujících útvarů za právní subjekty, ani k němu ale nedochází na straně zákonodárce, ale na straně judikatury a doktríny⁸ (odlišná a pokrokovější situace je v Rakousku – ABGB v § 26 proklamuje, že „naproti jiným osobám používají dovolené společnosti zpravidla stejných práv jako jednotlivé osoby“).

Navíc po celou dobu existovala řada dalších umělých útvarů – právních subjektů: fiskus, církve, kostel atd. Hlavní rozdíl tak v tomto ohledu spočíval v tom, že dosud nebyl objeven abstraktní pojem právnické osoby a tedy ani právního subjektu⁹.

Mnohem významnější ovšem je, že právní subjektivita lidí nebyla ani samozřejmá, ani obsahově jednotná, a to v zásadě po celou dobu, kterou historická paměť lidstva pokrývá.

V tomto ohledu je třeba připomenout dvě skutečnosti.

První z nich jsou otroci, osoby disponující všemi přirozenými atributy právního subjektu a přece nezpůsobilé k právům a povinnostem. Jejich existence v různých historických

⁷ Srov. mou starší práci Kořeny moderního práva obchodních společností ve Francii, www.srovnacipravo.cz

⁸ Napoleonské zákoníky k otázce právní subjektivity společností mlčí; ba co víc, první kniha občanského zákoníku „o osobách“ upravuje jen osoby fyzické. Článek 529 občanského zákoníku ale prohlašuje podíl na obchodních společnostech za věci movité. V roce 1834 to poslouží judikatuře jako argumentační základ pro dovození právní subjektivity společností: pokud by šlo o pouhou smlouvu, musela by movitá či nemovitá povaha podílu odpovídat tomu, zda v majetku society jsou nebo nejsou přítomny nemovitosti. Viz Baruchel, N.: *La personnalité morale en droit privé – éléments pour une théorie*, L.G.D.J., Paris 2004, str. 7.

⁹ David, R. *in* S. Bastid – R. David – U. Drobnig – L. Focsaneau – J. Foyer – J. M. Grossen – A. Ch. Kiss – F. Luchaire – J. M. Sweeney – S. Szer – D. Vignes – A. B. Wortley : *La personnalité morale et ses limites - Études de droit comparé et de droit international public*, Paris, LGDJ, 1960; již ve XIII. století sice prý použije Innocens IV termín *una persona* pro kolegium a od XIV. století se díky Bartolovi hovoří o *persona ficta*, s žádným teoretickým náhledem se tu ale nesetkáváme (srov. k tomu např. Lefèbvre-Teillard : *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, PUF, Paris 1996, č. 67).

epochách a na různých místech popírá časté rozlišení mezi *přírozenými* osobami (rozuměj lidmi), kterým je právní subjektivita vrozena, a osobami *umělými*, fiktivními, právníckými, které jsou vytvářeny zákonodárcem zakládajícím fikci, podle které platí, že se s určitým právním útvarem nakládá stejně jako s člověkem. Postup zákonodárce zdá se tak být v obou případech mnohem podobnější, neboť jak vidno, u člověka stejně jako u společenského útvaru není jeho biologický či sociální stav dostačující podmínkou pro to, aby byl zákonodárcem uznán za právní subjekt¹⁰. Právním subjektem není tedy *člověk nebo útvary jemu připodobněné*.

Otroci nám ovšem poskytují ještě další poučení. Postupem času totiž ve většině společenských a právních systémů nabývali tu větší, tu menší míru subjektivity. Získávali možnost hospodařit s vlastním *peculium* a někdy si z něj dokonce koupit sami sebe. Mohli v určitém rozsahu kontrahovat vlastní závazky. Stávali se spoluodpovědnými (spolu se svými vlastníky) za delikty, kterých se dopustili¹¹. Ještě rozsáhlejší míru subjektivity pak můžeme pozorovat u rozličných osob svobodných a polosvobodných – žen, kolonů, propuštěnců atd., až po téměř plnou subjektivitu nevolníků. Vidíme tak, že právní subjektivita nebyla vůbec obsahově jednotná, že naopak mohla nabývat nejrůznějšího obsahu a míry. Zároveň vidíme i to, že dichotomie subjekt – objekt není nepřekonatelná, že totiž otrok mohl být zároveň subjektem (když podléhal jemu adresovaným příkazům a zákazům a sám odpovídal za jejich porušení) i objektem vlastnického práva subjektu jiného.

Druhým institutem, který při úvahách o subjektivitě nelze pominout, je rodina. Pro římské právo a stejně tak i pro raně středověké barbarské právní systémy je charakteristická silná moc otce rodiny nad jejími ostatními členy. Moc tak silná, že jí lze připodobnit k moci vlastníka nad otrokem. Výsledkem je, že ačkoliv jsou neemancipovaní členové rodiny

¹⁰ Nešlo přitom jen o to, zda bude člověku subjektivita přiznána, mohla mu být také *odebrána* při kaptisdiminuci; institut civilní smrti přitom v Evropě přetrvával až do 19. století.

¹¹ Srov. např. Kincl, J.: *Otroci ve franckých právních pramenech 6. – 8. století*, Universita Karlova, Praha 1973, zejména str. 121-136

teoreticky samostatnými právními subjekty, v praxi je jejich subjektivita více či méně pohlcována subjektivitou *rodiny*. To ve značné míře platilo jak v římském právu, tak i později například ve středověké Francii, kde nalézáme tuto instituci formalizovanou v podobě společnosti všeho majetku. Dodnes se s takovým pojetím rodiny můžeme setkat například v hindském právu¹².

Právní subjektivita tak historicky nikdy nebyla jednoduchou vlastností člověka, způsobující, že takový člověk podléhá právní regulaci a může vstupovat do právních vztahů. Právní subjektivita byla mnohem variabilnější a složitější. Některé právní subjekty disponovaly plnou subjektivitou, jiné mohly vstupovat do vlastních právních vztahů jen ve velmi omezeném rozsahu, ve zbytku jsouc předměty vlastnictví nebo moci jiného, ještě jiné skutečnou vlastní subjektivitu neměly, ale byly součástí většího celku, rodiny.

Teprve Francouzská revoluce na sklonku 18. století tento obraz změnila. Zrušila všechny existující spolky a společnosti. Rozbila rodinné vazby. Vytvořila pojem svobodného, rovného a nezávislého *občana*, jehož jedinou vazbou byla vazba k všemocnému revolučnímu Státu. Na takto zplanýrovaném terénu pak v období napoleonské konsolidace zdánlivě z ničeho vyrůstá nová, jednoduchá subjektivita, jejímž základem je subjektivita revolučního občana, ke které je připodobňována subjektivita opětovně vznikajících korporací a dalších právnických osob. Tato nová subjektivita stojí na dvou znacích, které se zdají tak samozřejmé, že se o nich ani nehovoří: 1. subjektivita je jednoduchá vlastnost, nabývající hodnot ano/ne, nikoliv různé míry; 2. subjekt nemůže být zároveň objektem a naopak. Ve skutečnosti vidíme, že ani jeden z těchto znaků v sobě nemá nic samozřejmého. A naopak, jednoduchost, kterou toto nové uspořádání přinášelo, byla vykoupena nepřijatelnou cenou: nové pojetí sice dovedlo zobrazit revolučně zjednodušenou sociální realitu osob fyzických, pro právnické osoby bylo ale zcela nevhodné.

¹² Podrobněji k této otázce srov. mou práci *Právo společností a právo rodinné – tušení souvislostí in* Pocta S. Radvanové, ASPI, Praha 2009

Právní subjektivita tedy není jednoduchou, člověku vrozenou vlastností. Čím tedy je? Jaké jsou meze, ve kterých se může právní subjektivita pohybovat? Je zákonodárce zcela svobodný v tom, jakou míru subjektivity tomu kterému útvaru přizná? Cesta k odpovědi na tyto otázky vede přes analýzu dalších základních pojmů práva, pojmu oprávnění (subjektivního práva) a právní povinnosti. Dříve, než se ovšem do této analýzy pustím, je nezbytné říci několik slov o samotném (objektivním) právu.

A. Pojem práva

H. L. A. Hart začíná svůj Pojem práva postřehem, že žádný jiný obor lidského vědění neklade tak často a s takovou naléhavostí otázku po své vlastní podstatě. Otázka „co je právo“ skutečně zaměstnává přední teoretiky a právní filosofy již nejméně dvě stě let, aniž by se dosud dočkala rozřešení, jež by bylo obecně přijato. Aniž bych chtěl této otázce upírat její prvořadou důležitost, nebudu se jí tu zabývat, neboť by nás to odvedlo příliš daleko od tématu této práce a neboť nemyslím, že bych mohl do této diskuse přinést cokoliiv zajímavého¹³.

Přesto se ale bez nějakého popisu práva neobejdu. Bude ovšem determinován svým cílem. Pokouším se v této práci rekonstruovat pojem právní subjektivity tak, aby mohl být bezrozpornou součástí logického právního systému a aby umožňoval optimální fungování práva ve společnosti. Postačí mi proto povšimnout si těch znaků práva, které jsou z tohoto hlediska relevantní. Bude to popis vedený *zevnitř* práva, nikoliv *zvenku*. Kontextem tohoto diskursu je právo jako faktum, právo, které tu dnes je, nekladu si otázku, zda tu být má či musí, nekladu si otázku po jeho legitimizaci.

Bude to zajisté popis nesmírně kusý. Netvrdím, že právo *není nic jiného* než to, co bude spadat do mého popisu (například nechávám do značné míry stranou otázku procedurálních a legitimačních norem). Netvrdím ani, že právo *je vše*, co do tohoto popisu spadá, že jsem

¹³ Z rozsáhlé literatury k tématu srov. např. Hart, H. L. A.: Pojem práva, Fuller, L. L.: Morálka práva, Dworkin, R.: Když se práva berou vážně, Habermas, J.: Law and Morality, op. cit. atd.

popsal všechny meze práva (v tomto ohledu nechávám zejména stranou otázku, zda je právem amorální norma). To, co předkládám, je *popis*, nikoliv *vymezení* práva.

V tom je ovšem zároveň síla této metody. To, co budu popisovat, jsou, myslím, nepochybné aspekty současného práva, jež v explicitní či implicitní podobě nalezneme ve všech moderních teoriích práva. Podaří-li se mi tedy následně konstruovat teorii právní subjektivity na tomto podkladě, získá tím nezávislost na otázkách, jež jsem ze svého popisu záměrně vyloučil. Bude moci aspirovat na obecnou platnost bez ohledu na to, která koncepce pojmu práva je zastávána.

Ve svém popisu (objektivního) práva pro účely této práce vycházím z prací normativistických, přece však s velmi podstatnými modifikacemi. Normativisté se totiž, ve snaze o apriorní pojetí práva a tím o konstrukci čisté právní vědy, snažili očistit svůj koncept od jakéhokoliv sepětí s realitou. Právem jim tak byl soubor všech norem, jejichž normativním subjektem (zjednodušeně řečeno původcem) je stát (chápaný ovšem v abstraktním smyslu)¹⁴. Obsah těchto norem, jejich soulad s realitou či s jinými normativními soubory byl pro ně bezvýznamný: je-li stát subjektem normy *kameny mají povinnost rozpouštět se ve vodě*, je tato norma stejně tak právem, jako jakákoliv jiná.

Toto pojetí je pro mne nepoužitelně bezobsažné. Je stejně neživotným pokusem, jakým by byla „čistá“ mechanika, jež by se nezajímala o funkčnost konstruovaných věcí a připouštěla tak hranaté kolo. Navíc nutno říci, že proklamovaného cíle v podobě apriornosti takového pojetí se normativistům ve skutečnosti dosáhnout nepodařilo. Podle normativistů se totiž právo od jiných normativních souborů (zejména morálky) odlišuje jediným znakem, státem jako subjektem norem. Na otázku, co je to stát, ovšem *apriorní* odpověď dát nelze, nechci-li se dopustit definice kruhem a vymežit stát jako subjekt právních norem (což je pojetí, ke kterému např. Weyr evidentně dospívá). Ve skutečnosti tak normativistické vymezení práva

¹⁴ Srov. Weyr, F.: Základy filosofie právní, Brno 1920, str. 54; na str. 174-176 pak Weyr sám na kruhovost definice upozorňuje.

obstojí jen tehdy, mám-li již předchozí představu o státu anebo – ještě lépe – o právu. Pak ovšem v sobě nemá nic apriorního.

Programové oproštění od mimoprávní reality (k tomuto pojmu viz dále) ovšem normativisty vedlo k velmi precizní a logicky čisté konstrukci reality právní. Právě v tomto bodě jsou výsledky jejich práce cenné a využitelné, ovšem po opětovném doplnění o aspekty opomíjené: otázky mimoprávní reality a jejího sepětí s realitou právní. Vráťím-li se k popisu pojmu práva, je proto třeba doplnit normativistické vymezení (právo je jednotným souborem norem) *obsahovým* znakem, kterým mi je mechanismus vynucení normou požadovaného stavu.

Právo nemůže přímo zasahovat do toho, co je v reálném světě, může pouze určovat, co být má. Určí-li právní norma, že X musí Y zaplatit 100 Kč, nebude tím Y o nic bohatší. Teprve uposlechne-li X této povinnosti, transformuje-li právní následek (vznik povinnosti) v následek reálný (přizpůsobení svého chování této povinnosti), naplňuje právo tímto zprostředkovaným působením na realitu svůj účel.

Přitom stojí za povšimnutí, že toto působení práva je v moderní společnosti natolik zautomatizované a sociálně institucionalizované, že si je ani neuvědomujeme. Vždyť vlastně říkám-li, že Y bude bohatší, když X splní svůj závazek, dopouštím se nepřesnosti: Y tím přece nezíská do své moci žádný předmět reálné hodnoty, ale jen peníze, tj. vlastně závazek státní banky poskytnout na požádání výměnou aktiva, kterými jsou peníze kryty (dnes – po téměř celosvětovém přechodu na tzv. *fiat money* již ani to ne), a tedy vlastně opět jen subjektivní právo (v moderním prostředí bezhotovostního platebního styku pak dokonce jen pohledávku za soukromou bankou ze smlouvy o běžném účtu). A naopak tedy, Y ve skutečnosti vznikem pohledávky za X již bohatší bude, alespoň v (post)moderním smyslu toho slova, neboť bude vlastníkem *věci* – *pohledávky* (to při širokém pojetí věci; s úzkým, hmotným, pojetím ovšem v dnešním světě již neobstojíme). To ukazuje, jak složitá a

neustálá je interakce mezi právní a mimoprávní realitou, na popisovaných základních mechanismech to ale nic nemění, ba právě naopak: kdyby těchto mechanismů nebylo, celý systém by se zhroutil. Bohatství je v dnešní společnosti stále virtualizovanější, stále více spočívá v pouhé *informaci*. Aby tomu tak ale mohlo být, musí v kořenech tohoto systému stát onen základní mechanismus, o kterém hovořím. Zmizel-li by, přestalo-li by právo tuto základní roli plnit, celé toto virtuální bohatství by se rázem rozplynulo jako obláček dýmu.

Právo interakcí norem a právních skutečností (k těmto pojmům srov. níže) tvoří práva a povinnosti, jež vytvářejí síť právních vztahů mezi právními subjekty (a určitým způsobem i objekty). Právo a povinnost jsou pak transformovány do reálného světa tím, že podle nich obvykle povinný subjekt dobrovolně upraví své chování v obavě ze sankce, jež by jej jinak stihla¹⁵, a oprávněný subjekt své právo vykonává a případně i vymáhá. Selže-li přece tento primární (dobrovolný) převodní mechanismus, aktivuje oprávněný subjekt mechanismus sekundární, nedobrovolný, jednak v podobě vzniku sankční povinnosti, jednak v podobě nedobrovolného výkonu povinnosti státní mocí¹⁶. Tyto dvě složky sekundárního převodního mechanismu jdou přitom ruku v ruce a jsou potřebné obě: pokud by dobrovolné nesplnění povinnosti vedlo jen k jejímu splnění nucenému, nebyl by povinný motivován plnit dobrovolně (a oprávněný vymáhat nedobrovolné plnění tam, kde dobrovolně splněno nebylo), primární převodní mechanismus by přestal fungovat. To by pochopitelně vedlo k rychlému selhání i sekundárního převodního mechanismu a tím celého práva.

Nepřízpůsobení skutečného stavu právně normativnímu požadavku přináší subjektu povinnosti nebezpečí sankce a jejího násilného vynucení. Právě tímto mechanismem, jehož

¹⁵ Povinný přitom nemusí přesně vědět, *jaká* sankce mu hrozí. Má-li právo dostatečnou autoritu ve společnosti, nebude povinný ve většině případů vůbec zkoumat, zda a jaká sankce mu hrozí, ale splní svou povinnost z pouhého přesvědčení, že při jejím nesplnění by jej *nějaká* (dostatečná) sankce stihla.

¹⁶ Státní moc a její monopol násilí ovšem není jedinou možnou variantou tohoto nedobrovolného převodního mechanismu a není tak nutnou podmínkou existence práva; jak dostatečně přesvědčivě dokázal již Jhering (von Jhering, R.: *L'esprit du droit romain dans les divers phases de son développement*, Tome I, Forni Editore, Bologna 2004, str. 119-178), právo může fungovat i pomocí mechanismů soukromé spravedlnosti.

alespoň obecná představa vede k dobrovolnému přizpůsobení chování valné většiny subjektů právním normám, se pak právo odlišuje od ostatních normativních souborů¹⁷. Poruší-li subjekt např. etická pravidla, žádné násilné vynucení sankce jej obvykle nečeká, jediným trestem mu je neuspokojení vlastního morálního citu nebo společenský odsudek¹⁸. Zrovna tak poruší-li pravidla gramatiky, trpí tím nanejvýš cit jazykový.

Ve svém popisu práva si tedy všímám těchto jeho vlastností: je **jednotným souborem norem, jejichž nesplnění přináší adresátovi normy nebezpečí násilně vynutitelné sankce**. Jak již řečeno, neznamena to, že každá norma, která tyto vlastnosti vykazuje, je nutně právem, ani že právem nemůže být i něco, co stojí zcela stranou tohoto popisu.

V tomto ohledu se přitom do značné míry shodují s Kelsenem, který koncipoval právní normu jako „hypotetický úsudek o podmíněné vůli státu k vlastnímu jednání“¹⁹. Jinými slovy, bude-li splněna hypotéza normy (hypotetický úsudek), je stát připraven vynutit splnění dispozice, nebude-li dispozice splněna dobrovolně a zavdá-li k nucenému splnění podnět případný oprávněný. Norma ve své atomární podobě (když Hypotéza, má být Dispozice) tedy Kelsenovi není *právní* normou (ani kdyby byl jejím subjektem stát). Tou se stává teprve, je-li doplněna o sankční „příslib“ státu, zakládající pro případ dobrovolného nesplnění povinnost státu k provedení trestu nebo exekuce²⁰.

¹⁷ Myslím navíc, že rozšíření definice o toto obsahové kritérium neznemožňuje konstrukci právní vědy jako „čisté“ (apriorní) vědy, neboť v něm není doplněn žádný pojem, který by musel být vymezen empirickým zkoumáním. Tato otázka ovšem pro mne není důležitá.

¹⁸ Je ovšem třeba poznamenat, že oba normativní systémy se navzájem proplétají jak obsahově (odkazy právních norem na „dobré mravy“, kterými je morálka vtahována do práva, naopak představa nemravnosti protiprávního chování, je-li právní řád dobře konstruován a právo má dostatečnou autoritu ve společnosti), tak co do svého působení: sankční mechanismus práva je sice citelnější, sankční mechanismus mravní ale zase působí každodenně a obsahuje i pozitivní sankci v podobě odměny za chování s normou souladné. Naše recentní zkušenost se společností, ve které tyto vazby do značné míry nefungují, ukazuje, že právo bez pomoci morálky přestává fungovat.

¹⁹ Kelsen, H.: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, str. 189 a násl., cit. podle Weyr, F. *Základy filosofie právní*, Brno 1920, str. 120

²⁰ Weyr, *op. cit.*, str. 158 a násl.; srov. též Kelsen, H.: *Théorie générale des normes*, P.U.F., Paris 1996, str. 176: „Je zvykem rozlišovat mezi právními normami, které ukládají určité chování a právními normami, které spojují sankci s chováním, které protičeží těmto normám, a nazývat je primární a sekundární právní normy; tak např. „je zakázáno krást; když někdo krade, musí být potrestán“. Ale

Hlavní argument, který byl proti tomuto pojetí vznášen, spočíval v tvrzení, že existují právní povinnosti, jež státním donucením nebo sankcí nedisponují (*leges imperfectae* nebo *naturální obligace*). To je ovšem argument lichý, neboť v případě *naturálních obligací* jednoduše o právní povinnosti nejde. Pokud někdo platí svůj dluh z karet, nečiní tak z úcty k právu, ale pod vlivem jiného normativního systému (*morálního* nebo *sociálního*). Jediné, co právo v takovém případě činí, je, že takové plnění – dojde-li k němu – aprobuje a vyjímá je z případů *bezdůvodného obohacení*. Ze samotného *vzniku* *naturální obligace* ovšem žádný *právní* následek nepovstává a právní následek nepovstává ani z *nesplnění* *naturální obligace* (nejen, že tu chybí vynutitelnost původní „povinnosti“, ale její porušení ani není způsobilé založit odpovědnostní vztah). Jinak řečeno, úprava *naturálních obligací* sleduje jen dva účely: vyjmout povinnosti vznikající z vymezených společenských vztahů nebo v souvislosti s nimi z okruhu právních povinností, zároveň ale dovolit plnění takových *mimoprávních povinností* (a neaplikovat na ně tudíž institut *bezdůvodného obohacení*)²¹. Tato úprava ovšem nevytváří žádný nový („slabší“) druh *právní* povinnosti, neboť by na to, aby se tak stalo, musela spojovat se vznikem *naturální obligace* alespoň *nějaký* právní následek.

Pokud pak jde o tzv. *leges imperfectae*, tedy o normy, jež se svým porušením nespojují žádnou specifickou sankcí, je třeba říci, že v soukromém právu působí v těchto případech alespoň hrozba sankce v podobě povinnosti k náhradě škody nebo nebezpečí neplatnosti smlouvy a s tím související negativní důsledky. Skutečné *leges imperfectae* tak v soukromém právu téměř nenalzáme a s rozvojem moderního právního státu a tím i odpovědnosti státu za porušení práva při výkonu státní moci jich nalzáme stále méně i v právu veřejném.

formulace první z obou norem je nadbytečná, neboť *právně* existuje ono „nesmět-krást“ jen v „muset-být-potrestán“, které je s ním spjato jako podmínka krádeže.“ V tomto pozdějším období ovšem Kelsen ustoupil od požadavku, aby byla sankce monopolizována státem, takovou monopolizaci považuje za pouhý znak „technické vyspělosti“ právního řádu.

²¹ Jde tu vlastně o nedeontickou normu (k tomuto pojmu viz dále).

Tam, kde je přece nalezneme, opírají svůj účinek o obecnou autoritu práva. Jak řečeno, člověk povětšinou nezkontroluje, zda mu porušení právní normy způsobí nějaký konkrétní tíživější následek v podobě sankce. Žije ve společnosti, ve které podle jeho každodenní zkušenosti bývá porušení práva spjato se sankcí. Odtud pak právo čerpá autoritu, jež zajišťuje, že jeho příkaz bude většinově plněn i tam, kde žádná sankce ani vynucení nehrozí. Taková autorita pak může být po nějakou dobu i docela iluzorní: i ve společnosti, ve které zcela selže justice, budou její občané ještě po nějakou dobu zachovávat zákony. Stále častěji ale uvidí, že pokud někdo přestoupil právo, nic se mu nestalo. Tato nová každodenní zkušenost nakonec převáží a společnost pochopí, že právo je mrtvé.

Donucení a sankce proto musejí být velmi většinovým následkem porušení právní normy, neboť na nich stojí autorita práva jako celku a tím i příkazů takto konkrétně nevybavených.

Tuto námitku lze tak mít za lichou a na uvedeném popisu práva netřeba nic měnit. Přesto ovšem nutno připustit, že v pozitivním právu existují i další pravidla, jež nedisponují hrozbou státního donucení nebo hrozbou sankce a jež přesto bez váhání označíme za pravidla právní. Jde o pravidla, jež nezakládají žádnou povinnost.

Právě uvedené ovšem není s výše uvedeným v rozporu, neboť to, co jsem výše popisoval, je způsob, jakým *právo jako celek* působí v reálném světě, a není významné, zda tak působí každé jeho atomární pravidlo samostatně. Jak uvidíme vzápětí, právní normy působí podle mého názoru přímé následky v *právní* realitě, kde, ve spojení s právními skutečnostmi jako příčinami, vytvářejí jiné právní skutečnosti jako právní následky. Tyto nově vytvořené právní skutečnosti přitom mají někdy formu subjektivního práva nebo subjektivní povinnosti, mohou však mít i formu jinou. Tak například porušení zákona při uzavírání smlouvy mívá za následek neplatnost smlouvy a zápis obchodní společnosti do obchodního rejstříku vznik nového subjektu. Ani v jednom z těchto případů přitom nejde o vznik subjektivního práva

nebo povinnosti a tedy ani o nic, co by bylo způsobilé vynucení a mohlo tedy být ovládáno zmíněným mechanismem, jež jsem prohlásil za znak právního pravidla.

Jde tu o to, že tyto právní následky omezují svůj účel na působení v *právním* světě, jako „potrava“ dalších právních norem, jako právní příčiny dalších právních následků. Není je proto třeba transformovat do světa reálného, a není proto třeba užívat zmíněný převodní mechanismus. Jsem oproti převládajícímu pojetí přesvědčen o tom, že právní normy nelze redukovat na pravidla určující, co *má být* při splnění určité hypotézy, tj. na pravidla určující subjektu nějakou právní povinnost. Existuje celá řada významných právních pravidel, jež do takové struktury vtěsnat nelze, jež se omezují na *vytvoření právní skutečnosti*, na připravení půdy pro případné další normy, jež teprve (možná) nějakou právní povinnost založí. Tak v již zmíněném případě neplatnosti smlouvy půjde o to, že závazky, jež smluvníci zamýšleli mezi sebou založit, nevznikly, bude-li tedy na ně plněno, bude plněno bez právního důvodu a strana, která takové plnění obdrží, obdrží bezdůvodné obohacení, jež bude povinna vydat zpět. Zároveň, bude-li zmíněná neplatnost smlouvy způsobena jednou ze smluvních stran a vznikne-li v této souvislosti druhé smluvní straně škoda, bude původce neplatnosti povinen tuto škodu druhé smluvní straně nahradit. Jak je tedy patrné, neplatnost smlouvy se tu stává jednou z právních skutečností, jež ve spojení s dalšími právními skutečnostmi faktického původu (plnění domnělé povinnosti, vznik škody atd.) aktivuje další právní normu nebo normy, jež teprve v konečném důsledku vedou ke vzniku jedné nebo více právních povinností. Pokud ovšem takové další skutečnosti nepřistoupí, žádná právní povinnost nevznikne.

Bylo by pochopitelně možné, jak se často činí, všechny tyto situace přeložit do struktury „*má být*“. Bylo by možno konstruovat všechny povinnosti, jež potenciálně mohou v důsledku neplatnosti smlouvy vzniknout, jako dispozice normy se složenou hypotézou, jejíž jednou částí je hypotéza pravidla působícího neplatnost smlouvy. Pak bychom mohli

onu „nenormativní“, nedeontickou normu působící neplatnost smlouvy zcela eliminovat a prohlásit samotný pojem neplatnosti smlouvy jen za jakousi pomocnou logickou konstantu zastupující společnou část hypotéz více norem. Taková konstrukce ovšem vykazuje celou řadu významných právních institucí na okraj práva, do pozice pouhého „vytknutí před závorku“, a ignoruje významný aspekt práva, který povyšuje pouhý soubor příkazů na základ nové roviny reality a na mocný společenský systém, umožňující snadno řešit i velmi složité situace.

Právě uvedené ovšem znamená nutnost změnit obvykle přijímané vymezení právní normy²². Právní norma není deontickou větou, ale větou vyvozující z nějaké právní skutečnosti jinou právní skutečnost (právní následek). Není přitom jen soudem o takovém vyplývání, ale je jeho přímo příčinou v právní realitě. Někdy je takovým právním následkem právní povinnost, pak jde o normu s deontickým obsahem. Být tomu tak ale nemusí a deontická norma se svou povahou od nedeontických norem nijak neliší.

To ale také znamená popřít rozdíl mezi bytím a mětím jako základní rozdíl mezi právem a realitou. Abych to mohl učinit, musím nastolit jiný rozdíl: mezi realitou běžnou, mimoprávní a realitou právní. Než se k tomu dostanu, zbývá ještě poopravit výše uvedený pracovní popis objektivního práva.

Ten totiž vychází z klasického pojetí právních norem a vyžaduje v tomto ohledu úpravu. Na objektivním právu si tedy všímám těchto jeho znaků: je **jednotným souborem norem²³, které z právních skutečností vytvářejí nové právní skutečnosti, směřující k transformaci některých z nich zpět do mimoprávní reality autoritou založenou na hrozbě sankce a státního vynucení splnění povinnosti.**

²² Bylo by samozřejmě možné zavést pro takto koncipovanou atomární jednotku práva nějaký jiný název než *norma* a vyhnout se tak kontroverzi již „nedeontická norma“ nutně vyvolá. Myslím ale, že by to neprospělo srozumitelnosti textu.

²³ Normy přitom neztotožňuji s právními předpisy; normy vznikají složitou interakcí zákonodárce, soudce, doktríny a praxe v hypercyklickém mechanismu. Podrobněji k tomu viz např. Teubner, G.: *Le droit, un système autopoïétique*, P.U.F., Paris 1993, str. 60 a násl.

B. Právní a mimoprávní realita

Právní realita není totožná s realitou běžnou, fenomenologickou, realitou, kterou vnímáme svými smysly (již v dalším textu nazývám realitou *mimoprávní*). Stejně jako člověk nevnímá věci *an sich*, noumeny, ale vnímá je transformované prostřednictvím forem smyslového nazírání jako fenomeny²⁴, i právo reflektuje svět prostřednictvím vlastních forem nazírání a je schopno pracovat pouze s realitou těmito formami transformovanou. Tak fyzická osoba není to samé co člověk. Není to organizovaný shluk buněk, ale abstraktum, bod přičitatelnosti, ohnisko práv a povinností. Rovněž kterákoliv událost nemá žádnou existenci v právním světě, není pro něj pozorovatelná, dokud s ní právo nespojí nějaké následky, netransformuje ji ve skutečnost právní.

Faktu, že v právním světě nevystupují objekty reálného světa, si správně povšimnul např. Weyr²⁵. Zároveň ovšem uvádí, že právní skutečnosti jsou na reálném světě zcela nezávislé, což konvenovalo jeho snaze o nalezení „čistého“ práva. V tomto bodě s ním nesouhlasím, pro mne jsou to skutečnosti transcendentní, mající svůj základ v reálném světě a zasahující zároveň i do světa právního (ovšem po uvedené transformaci). Výjimku mohou představovat (to ovšem není mému pojetí nijak na škodu) jen právní fikce, jež jsou jakýmsi „přízraky“ právního světa, postrádajícími reálné zakotvení. Při bližším zkoumání ovšem zjistíme, že i právní fikce jsou ve své valné většině jen komplikovanějšími transformacemi nějaké reálné skutečnosti (tak např. fikce doručení v případě, kdy si adresát nevyzvedne zásilku v určené době, je vlastně jen právní transformací reálné skutečnosti nevyzvednutí zásilky). Jak brzy uvidíme, tento zdánlivě nepatrný rozdíl mezi mým a Weyrovým pojetím má dalekosáhlé důsledky.

A stejně jako fyzická osoba není totožná s člověkem, nemá modré oči ani hnědé vlasy, ale jen práva a povinnosti a schopnost vytvářet a projevat svou vůli, ani právní skutečnost

²⁴ K těmto a souvisejícím pojmům srov. Kant, I.: Kritika čistého rozumu, Oikoymenh, Praha 2001

²⁵ Weyr, Základy filosofie právní, Brno 1920

není totožná se skutečností, jejímž je právním odrazem, ale ponechává si z ní jen to, co je pro právo důležité. Tak závěť napsaná na krabičce od sirek je – pro právo - totožná se závětí napsanou na drahém ručním papíře, cenný papír není méně cenným *papírem*, má-li jen formu elektronické informace v počítačovém systému centrálního depozitáře a pro uplynutí třídní lhůty je lhostejné, zda ty tři dny přšelo nebo svítilo slunce.

Máme tu tedy hned tři gnoseologické roviny. Rovinu noumenů, jež je pro člověka vůbec neseznatelná, rovinu fenoménů, v níž vnímá člověk, a konečně rovinu *právních fenoménů*, v níž „vnímá“ právo. Fenomén je obrazem noumenu po své transformaci prostřednictvím forem smyslového nazírání a další transformací tohoto obrazu prostřednictvím právních forem nazírání se z fenoménu stává právní fenomén, právní skutečnost. Mezi oběma těmito transformacemi jsou ovšem dva významné rozdíly.

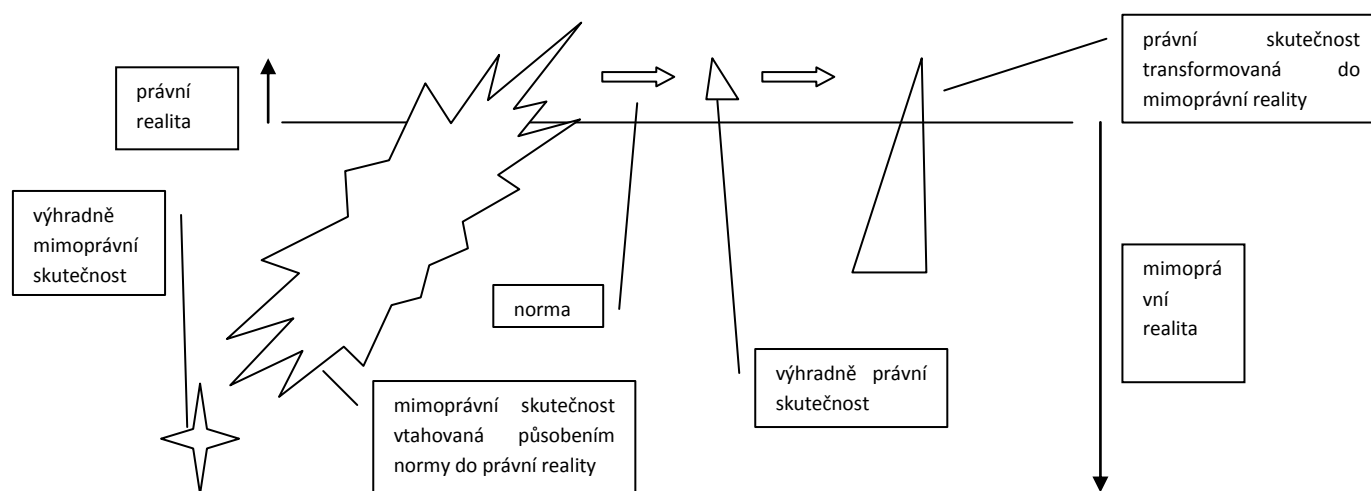
Zatímco totiž smyslové formy, kterými vnímáme svět, jsou nám vrozené a jsou pro nás nepřekročitelné, formy, kterými reflektuje svět právo, jsou lidským výtvozem (ať už vědomým či nevědomým), procházejícím modifikacemi v čase i prostoru²⁶. Zatímco korektnost transformace noumenů formami lidského vnímání nejsme schopni nijak ověřit (byť práce moderní fyziky naznačují, že by přece taková možnost v budoucnu existovat mohla) a i kdybychom ji ověřit mohli, nejsme schopni své vnímání reformovat, transformaci fenoménů právními formami vnímání ověřit můžeme a můžeme také tyto právní formy vnímání v závislosti na výsledcích takového zkoumání upravit. K tomu také trvale dochází již zmíněným hypercyklickým mechanismem, ve kterém je modifikace objektivního práva působená každým ze čtyř vlivových center (zákonodárce, soudce, doktrína a praxe) podrobována zpětné vazbě jednak uvnitř tohoto centra, jednak v interakci s každým ze zbývajících tří center.

²⁶ Nutno ovšem zdůraznit, že tyto modifikace jsou mnohem méně ovlivnitelné vůlí jednotlivce, než by se zdálo a než se obvykle předpokládá. Srov. k tomu např. Teubner, G., *op. et loc. cit.*

Další významný rozdíl mezi oběma transformacemi spočívá v tom, že zatímco transformace noumenů ve fenomény slouží pouze vnímání, je jednosměrná, veškeré interakce dále probíhají jen ve světě noumenů, vztah mezi právním a reálným světem takto jednosměrný není, neboť právo na reálný svět (a je to jeho základní ambicí) působí a modifikuje jej²⁷. Jak k tomu dochází?

Právo jako normativní soubor obsahuje dva druhy prvků: ty první transformují skutečnosti v *právní* skutečnosti (přeneseně o nich lze hovořit jako o zmíněných formách vnímání), ty druhé vytvářejí *právní následky* z právních skutečností (přeneseně je lze nazvat kategoriemi uvažování). Právní formy vnímání můžeme v zásadě ztotožnit s hypotézami (některých) norem, právní kategorie uvažování představují obvykle dispozice norem.

Způsob, jakým právo operuje s realitou, ukazuje následující obrázek.



Jak je z tohoto obrázku patrné, některé předměty běžné reality překračují hranici práva a stávají se právními skutečnostmi, byť v podobě značně omezené. Tam jsou pak antecedenty právních následků (jež jsou ovšem opět právními skutečnostmi a mohou být samy příčinou

²⁷ Domyslíme-li ovšem právě uvedené do důsledku, vidíme, že tu o skutečný rozdíl nejde. Také smyslové vnímání je vstupní branou noumenů do lidského uvažování pomocí kategorií, jež nakonec často vede k rozhodnutí určitým způsobem volně zpětně působit na realitu.

dalších právních následků²⁸), z nichž některé transcendují zpět do běžné reality, a to vědomým přizpůsobením skutečného chování povinného nebo oprávněného subjektu právu.

Toto odlišení mimoprávní a právní reality umožňuje opustit obvyklé pojetí, podle kterého právní norma pouze stanoví, co *má být*. Aplikací právní normy v tomto pojetí dochází *automaticky* ke vzniku nových *skutečností*, ovšem skutečností *právních*, skutečností v *právní realitě*. Takto vznikajícími právními skutečnostmi jsou nejčastěji subjektivní práva, která váží právní objekt k právnímu subjektu (věcná práva) nebo právní subjekt k jinému právnímu subjektu (závazková práva), a právní povinnosti vážící právní subjekt k jinému právnímu subjektu, mohou to ovšem být i skutečnosti další, například samotná existence právního subjektu nebo právního objektu (např. ochranné známky nebo jiného nehmotného statku), nebo další instituce, mezi něž patří třeba již zmíněná neplatnost právního úkonu nebo závazkový vztah.

Tyto nové právní skutečnosti přitom bez dalšího působí v kauzálním (toto slovo používám záměrně) řetězci právních skutečností, tedy působí tak i v případě, kdy si dosud jejich existenci třeba ani nikdo neuvědomil, natož aby jí přizpůsobil svoje chování. Tak pokud vlastnictví domu přejde z osoby A, která dům obývá, na osobu B, začne od téhož okamžiku dalším obýváním domu vznikat bezdůvodné obohacení A na úkor B, a to i přesto, že si třeba dosud tuto změnu vlastnictví nikdo neuvědomil, nebo že třeba bude do budoucna předmětem mnohaletého soudního sporu.

²⁸ Právní teorie ovšem terminologicky rozlišuje právní skutečnost a právní následek – zatímco právní skutečnost je jev mimoprávní reality, se kterým právo spojuje nějaký následek (který je pro právo relevantní) a vtahuje jej tak do reality právní, právní následek je jev vznikající výhradně v právní realitě působením právních norem (a případně následně zpětně ovlivňující realitu mimoprávní); hovořím-li tu o tom, že právní následky jsou *také* právními skutečnostmi, chci tím za cenu určitého rozostření pojmu právní skutečnosti vyjádřit a zdůraznit, že pro mechanismus působení právní normy je bezvýznamné, zda určitý antecedent pramení v realitě mimoprávní (právní skutečnost *stricto sensu*), nebo existuje jen v právní realitě (právní následek).

Jinými slovy, je-li důsledkem nějaké právní normy, že subjekt S je vlastníkem věci V, není důsledkem jen, že něco „má být“, ale vzniká tím zcela reálný vztah mezi S a V v rovině právní reality (a tím zároveň dochází k ovlivnění vztahu všech dalších subjektů k V)²⁹.

Na druhou stranu ovšem proto, aby právo splnilo svou skutečnou úlohu, je nutné, aby se transformovalo z právní reality zpět do reality obecné: aby se vlastník ujal své věci a začal ji skutečně fyzicky ovládat a dlužník splnil svůj dluh³⁰. V tomto ohledu pak hraje nezastupitelnou roli právní subjekt, tento transcendentní pojem rozkročený mezi právní a mimoprávní realitu, který je právě díky své transcendentní povaze schopen transformovat právní vztahy zpět do světa obecné reality³¹. Právě tato jeho vlastnost unikla normativistům v jejich jinak bezchybné teoretické koncepci: normativisté zcela přehlíželi existenci právního subjektu v obecné realitě a zabývali se výhradně jeho existencí v realitě právní. Proto také přehlédli celou řadu jeho definičních znaků, resp. odsoudili je do roviny „pouhé“ vhodnosti práva, kterou programově nechávali stranou svého zájmu.

Máme tu tedy čtyři klíčové pojmy, čtyři základní stavební kameny právní reality: právní subjekt, právní objekt, subjektivní právo a subjektivní právní povinnost. Ponechme z těchto čtyř prvků pro začátek stranou právní objekt, věc v právním smyslu, neboť není pro naše účely zvláště důležitá (budu se mu věnovat až dále v souvislosti s otázkou, zda subjekt může být zároveň objektem). Zbývají tři prvky: subjekt, subjektivní právo a subjektivní povinnost.

²⁹ Na první pohled by se mohlo zdát, že tu není rozdíl oproti běžnému pojetí, neboť vlastníckovo vlastnické právo spočívá ve výlučné *možnosti* věc užívat, požívat, zničit či s ní disponovat a pokud tak vlastník činí, je to důsledek působení normy v mimoprávní realitě jako motivace lidského chování. Rozdíl ale zřetelně vyvstane v případě, kdy si vlastník *není vědom* svého vlastnického práva: právní norma tu jako motivace nepůsobí, přesto ale vlastnický vztah v právní realitě existuje a plodí další právní následky.

³⁰ Pokud se tak nikdy nestane, pokud určitý prvek právní reality nebude nikdy uvědomen, bude to mít stejné důsledky, jako by nikdy nenastal. To ovšem na reálnosti jeho existence nemá žádný vliv, stejně jako reálnost existence kamene v přírodě nezávisí na tom, zda jej někdy někdo spatří.

³¹ K hlavní transformaci dochází v rovině subjektivních práv a povinností (k tomu viz dále), to ovšem neznamená, že by se právní a mimoprávní realita neovlivňovala i jinak: již např. forma (a v menší míře i obsah) sjednávaných vztahů mezi entitami je ovlivňován právem a chování entit v mimoprávní realitě je vůbec nepřetržitě ovlivňováno právními skutečnostmi, pokud si je ovšem tyto entity uvědomí.

Z nich se budeme nejprve zabývat pojmem subjektivní povinnosti, poté subjektivního práva a konečně pojmem subjektu jich obou: právního subjektu.

C. Subjektivní povinnost

Jak správně postřehl Weyr³², je to povinnost, nikoliv oprávnění, jež je ústředním pojmem právní teorie, a to i přesto, že neobstojí Weyrův argument, že je myslitelné takové (objektivní) právo, které by pojem oprávnění vůbec neobsahovalo (k tomu viz dále). Je proto pozoruhodné, jak málo pozornosti bývá v literatuře tomuto pojmu věnováno, když se obvykle odbude tím, že o něm „platí mutatis mutandi to, co bylo řečeno o subjektivním právu“³³.

Podle Weyra je povinnost subjektivizovaným normativním úsudkem: „povinností jest to, co – dle normy – má býti, uvažujeme-li o něm v relaci k tomu, kdo má tento stav normou požadovaný, přivoditi (subjektu povinnosti)“³⁴. To je zajisté definice správná, opět ovšem pochopitelně pouze formální. Pro naše účely je ovšem potřebné zabývat se naopak obsahovými vlastnostmi povinnosti. Vhodnější je tak z tohoto hlediska definice M. Knappové: „povinnost je míra určitého chování, k jehož uskutečnění, nebylo-li uskutečněno dobrovolně, na návrh oprávněného nebo i bez návrhu, použije příslušný státní orgán státní donucovací moc“³⁵.

V této definici lze objevit několik podmínek existence skutečné právní povinnosti:

(i) *svobodnou vůli subjektu povinnosti, čili možnost subjektu volit mezi několika variantami chování;*

(ii) *splnitelnost povinnosti, čili možnost subjektu chovat se tak, jak povinnost vyžaduje;*

proto se již od dob římského práva nelze zavázat k nemožnému; přesto se

³² Weyr, *Filosofie právní, op. cit.*, str. 150

³³ Např. Knapp, V., *Teorie práva*, C.H. Beck, Praha 1995, str. 200

³⁴ Weyr, *Filosofie právní, op. cit.*, str. 143

³⁵ Knappová, M.: *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*, Eurolex Bohemia, Praha 2003, str. 7 a násl.

v oblasti zákonné i smluvní praxe můžeme setkat s formulací povinností, jež mohou být za určitých okolností nesplnitelné, konkrétně tzv. povinností výsledku (jehož dosažení nezáleží výhradně na volním jednání povinného); tu ovšem obvykle o skutečných povinnostech nelze hovořit, ale buď jde ve skutečnosti o povinnost usilovat o takový výsledek, nebo (a to je častější) o zkratkovitou formulaci odpovědnosti za výsledek, tj. podmíněné, odpovědnostní povinnosti, závisující na nejisté události bez současné povinnosti dosáhnout, že tato nejistá událost nenastane;

(iii) *možnost nesplnění povinnosti, čili možnost subjektu chovat se jinak, než jak povinnost vyžaduje*; pokud by nebylo možné povinnost porušit, chyběla by zde možnost nuceného výkonu povinnosti jako definiční znak právní povinnosti (tento prvek je vlastně imanentně obsažen již v podmínce sub (i), považuji ale za potřebné zvláště jej vyzdvihnout);

(iv) *možnost vynucení splnění povinnosti v případě jejího nesplnění dobrovolného*; vynucením ovšem často nebude možné dosáhnout splnění původní povinnosti, ale nějaké povinnosti náhradní – k tomuto bodu se za chvíli vrátím podrobněji.

K těmto podmínkám zbývá doplnit jedinou, a totiž existenci oprávněného subjektu (a samozřejmě také existenci subjektu povinného, to ale zvláštního komentáře nevyžaduje). Někteří autoři ovšem tento znak nepovažují za nutný, přičemž uvádějí, že je snadno myslitelná norma, která by ukládala povinnost, aniž by zároveň stanovila zrcadlové (korelující) právo jinému subjektu. Ovšem pohlédneme-li znovu na to, jak jsme si vymezili objektivní právo, je patrné, že se bez oprávněného subjektu neobejdeme, neboť jen ten může kontrolovat, zda je povinnost splněna dobrovolně, a v opačném případě iniciovat nucený výkon povinnosti. Na tom přitom nic nemění fakt, že *veřejnoprávní* povinnosti jsou často ukládány ve prospěch celého společenství, celé *obce* a jsou proto kontrolovány a vynučovány orgány, jež jsou k tomu obcí (státem) zřízeny.

Povinnost je tak vždy jednou ze stran *právního vztahu*, je něčím, čemu odpovídá zrcadlové *subjektivní právo* jiného subjektu nebo veřejné společenosti. (Jak vysvětlím dále, neznamená to, že by platil i opačný vztah, tj. že by také *právu* vždy odpovídala nějaká *povinnost*. Nesdílím v tomto ohledu Knappovo pojetí absolutních práv.)

To ovšem není tím důvodem, pro který jsem výše uvedl, že nepovažuji za myslitelné právo, jež by neobsahovalo pojem subjektivního oprávnění, ačkoliv i zde se jedná o argument podstatný. Mnohem zásadnější je ovšem skutečnost, že existence subjektivního oprávnění je nutnou podmínkou samé existence povinnosti, nebo alespoň možnosti jejího nuceného výkonu jako jedné ze základních složek tohoto pojmu. Tento fakt si zaslouhuje podrobnějšího komentáře.

Pohlédneme-li na různé kategorie povinností, zjistíme, že jejich většina již předpokládá existenci subjektivního práva povinného subjektu, aby vůbec mohla příslušná povinnost být splněna. Tak při plnění povinnosti *dare* musí být povinný nejprve subjektem oprávnění, jež (celé nebo část) na svého věřitele převede. Rovněž při plnění povinnosti *pati* musí být povinný subjektem oprávnění, jež mu umožňuje zabránit určitému chování věřitele, a jehož se tak zříká, když se zavazuje chování věřitele strpět. Méně zřejmá situace je v případě povinnosti *omittere*, neboť zde bude záležet na obsahu povinnosti: dlužník může být povinen zdržet se výkonu nějakého svého práva (pak i zde bude třeba předchozí existence takového oprávnění) anebo bude jen omezena jeho obecná svoboda a volnost chování (zde bude třeba předchozí existence *základního práva* či lépe *základní svobody*, nikoliv však oprávnění v běžném soukromoprávním pojetí toho pojmu). Pouze povinnost *facere* preexistenci oprávnění u povinného pravidelně nepředpokládá (byť i zde existuje řada výjimek, zejména v podobě různých oprávnění veřejnoprávních), předpokládá jen existenci dostatečné svobody a volnosti chování (existenci základního práva či svobody).

I v těchto dvou posledních případech ovšem bude existence oprávnění u povinného nutná, dojde-li na nucený výkon povinnosti. Již staří Římané říkali: „Koně můžeš dovést k vodě, pít ho ale nedonutíš.“ Povinnosti *facere* a *omitere* nelze nuceně vykonat přímo (tedy u povinnosti *omitere* by to snad bylo možné za cenu omezení osobní svobody, to ovšem pro oblast soukromého práva není právě praktické), ale je třeba použít cestu *náhradního* výkonu povinnosti: buď povinnost splní namísto povinného někdo jiný na útraty povinného (tj. transformace povinnosti *facere* v povinnost *dare*), nebo, není-li to možné, budou povinnému ukládány jiné povinnosti, jejichž nucený výkon nakonec povinného donutí k dobrovolnému splnění povinnosti původní (např. exekuční pokuty v našem současném právu)³⁶. Od mezinárodního zákazu vězení pro dlužníky a vůbec rozvoje ochrany základních lidských práv přitom jsou tyto náhradní povinnosti výlučně majetkového typu a jsou tak podmíněny existencí oprávnění svědčícího povinnému.

Je tedy zřejmé, že má-li existovat možnost nuceného výkonu povinností (která přitom – jak jsme viděli výše – je prvkem odlišujícím právo od jiných normativních systémů), je nutné, aby existovala také odpovídající subjektivní práva povinného subjektu umožňující mu chovat se podle jeho povinnosti, neboť právě odebráním nebo omezením subjektivních práv se nucený výkon povinnosti provádí. Objektívni právo tak není bez existence subjektivních oprávnění myslitelné.

Právě uvedené přitom samozřejmě neznamená, že by nemohla být uložena povinnost někomu, komu momentálně nesvědčí žádné odpovídající subjektivní právo. Musí však mít alespoň možnost je nabýt. Výmluvně v tomto ohledu popisuje např. Solženicin *V kruhu prvním* paradoxní sociální situaci, jež vznikala v prostředí sovětských prominentních vězeňských táborů (tj. táborů, ve kterých byli internováni vědci potřební pro sovětský

³⁶ V této souvislosti stojí za zmínku, že římské právo původně jiné závazky než *dare* neznalo; později je sice připustilo, ovšem za podmínky, že byly zároveň oceněny a že tedy v případě jejich nesplnění mohla následovat žaloba na splnění náhradní povinnosti *dare*.

válečný výzkum): lidé, kterým státní moc vzala majetek, rodinu, volnost pohybu i naději, že je znovu nabudou, a jež zároveň z nějakého důvodu nemohla fyzicky zlikvidovat, se stávali mnohem méně ovladatelnými, neboť již nebylo, jak je postihnout.

D. Subjektivní právo

Dalším základním stavebním kamenem každé právní teorie tedy je subjektivní právo. Na rozdíl od právní povinnosti byl tento pojem od 19. století terčem rozsáhlé pozornosti právních teoretiků a jeho možných vymezení tak je nespočet. Připomenu alespoň ta hlavní.

Za nejstarší pojetí je považována tzv. teorie panství nebo moci, k jejímž stoupcům bývá řazen např. Savigny, Windscheid nebo Gierke³⁷. Knapp charakterizuje tuto teorii representativním výrokem Ungrovým, podle něž je subjektivní právo „objektivním právem přiznané panství individuální vůle“³⁸. Tato teorie vychází z tehdejších znalostí římského práva a jeho důrazu na *manus*, jako právem neomezenou moc nad věcí nebo i člověkem. Toto pojetí tak zdůrazňuje vztah podřízenosti, jenž působením práva vzniká mezi oprávněným a povinným (nebo mezi oprávněným a věcí) a jenž představuje změnu oproti běžnému stavu, kdy jsou si subjekty rovny a žádný z nich nemá moc nad jiným.

Z této teorie vycházela teorie vůle, zastávaná např. Hegelem, Windscheidem nebo Puchtou³⁹. Podle teorie vůle leží podstata subjektivního práva ve *vůli* oprávněného, jejíž realizace je právem umožňována (jde tu tedy oproti předchozí teorii vlastně jen o přesun důrazu k jiné složce). Tato teorie se ovšem nedokázala uspokojivě vypořádat s faktem, že oprávněným je často i subjekt vůlí nenadaný (dítě, nasciturus nebo blázen). To vedlo některé její zástupce k pokusům ztotožnit právní subjektivitu se způsobilostí k právním úkonům a vyřadit osoby vůlí nenadané z kategorie právních subjektů. Pokud pak právo

³⁷ Srov. např. Dnistrjansky, S.: Základy moderního práva soukromého, Česká akademie věd a umění, Praha 1928, str. 191 a násl. a literaturu tam citovanou

³⁸ Knapp, V.: *op. cit.*, str. 194

³⁹ Jhering, R. von: *L'esprit du droit romain IV.*, Arnaldo Forni Editore, Bologna 2004, str. 320 a literatura tam citovaná.

přece těmto osobám určitá práva poskytuje, snaží se tak pouze překlenout období, než se u těchto osob vlastní vůle rozvine a než se budou moci svých – dosud „spících“ práv ujmout jako plnohodnotné subjekty. Jiní představitelé této teorie se namísto toho utíkali k pozitivismu a uváděli, že zákonodárce může povýšit mezi právní subjekty i to, co by jimi jinak nebylo, tedy i řečené dítě nebo nascitura. Druhou slabinou této teorie byla naopak její přílišná šíře. Pokud by skutečně cílem práva bylo poskytovat vůli oprávněného možnost realizace, musel by stát sankcionovat jakékoliv dobrovolně převzaté závazky, byť by byly sebenesmyslnější: příslib prvního tance na plese, slib neuzavřít jakoukoliv smlouvu s jiným bez předchozího souhlasu oprávněného atd.

Byl to Jhering, kdo tuto teorii oprávněně kritizoval a rozvinul tzv. teorií zájmovou⁴⁰. Každé subjektivní právo chrání podle něj určitý užitek, zájem oprávněného a má tak dvě složky. První je zájem, který je jeho cílem a který spočívá v možnosti oprávněného dosáhnout uspokojení nějaké potřeby, tedy nějakého užitku. Není-li takového užitku, nemůže být ani subjektivního práva. Druhou složkou pak je ochrana, již objektivní právo takovému zájmu poskytuje a jež spočívá v možnosti dovolat se ochrany státní moci proti rušiteli tohoto zájmu. Tuto myšlenku Jhering koncentroval ve své slavné definici subjektivního práva jako „právem chráněného zájmu“⁴¹.

Normativisté nebyli jednotní. Kelsen samotný pojem subjektivního práva ze svých pozic kritizoval, zároveň jej ovšem vymezoval tak, že „subjektivní právo jest právní norma ve svém poměru k té osobě, od jejíhož rozhodnutí záleží realizace vůle státu, vyslovené v právní normě“⁴². Oproti tomu Weyr konstatoval, že „pojem oprávnění normativně vůbec konstruovati (definovati) nelze“⁴³, byť mu proto ještě neupíral praktickou potřebnost.

⁴⁰ Jhering, R. von: *L'esprit du droit romain IV.*, *op. cit.*, str. 317 a násl.

⁴¹ Jhering, R. von: *L'esprit du droit romain IV.*, *op. cit.*, str. 328

⁴² Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911, str. 625, cit. podle Dnistrjansky, S., *op. cit.*, str. 193

⁴³ Weyr, F., *op. cit.*, str. 154

Konečně v českém prostředí se v posledních desetiletích prosadila pod Knappovým vlivem teorie vycházející z tzv. aletické logiky, podle které je subjektivní právo definováno (párově k právní povinnosti) jako „míra faktické možnosti chování subjektu, která je objektivním právem (zákonem) chráněna“⁴⁴.

Nechci tu s uvedenými vymezeními polemizovat, ostatně za každou z citovaných vět se skrývají rozsáhlé teorie, jež se do několika slov definice sotva mohou směstnat. To, co dále podotknu, je tak spíše zdůrazněním prvků, jež považuji pro tuto práci za významné.

Zdá se mi, že mnohé práce příliš snadno přehlížejí heterogenitu jevů, jež se v pojmu subjektivního práva skrývají. Krom jiných směšování jde zejména o nedostatečné rozlišování práv absolutních a práv relativních. Mezi nimi je však podstatný rozdíl: zatímco absolutní práva představují statiku mezilidských vztahů, relativní práva představují jejich dynamiku.

Absolutní práva jsou synonymem pokojného stavu, jsou výrazem *svobody* oprávněného volit své *individuální* chování v prostoru, jenž mu je rozsahem jeho absolutních práv vytyčen. Jsou to práva, jež má subjekt *proti všem*, proti společnosti, proti státu, jsou to práva, jež jsme v posledních desetiletích uvykli řadit mezi *základní lidská práva* a jež považujeme za vrozená a nezadatelná. Pro tato práva se výborně hodí zmíněná definice Knappova (a to i přesto, že Knapp paradoxně samotný pojem absolutních práv odmítal⁴⁵), neboť tu jde skutečně o objektivním právem chráněnou míru možnosti chování subjektu. Naopak v tomto případě nelze zcela akceptovat korektiv Jheringův, neboť pokud právo chrání svobodu jedince, mělo by tak činit bezvýjimečně a tedy i tehdy, nebyl-li zásahem do svobody dotčen žádný zájem, vyjma zájmu na neporušitelnosti svobody samotného.

⁴⁴ Knapp, V.: *op. et loc. cit.*

⁴⁵ S touto Knappovou koncepcí nesouhlasím, redukce absolutního práva na relativní právo nebýt rušen směřující vůči všem ostatním subjektům zbavuje absolutní právo jeho podstaty. Absolutní právo se nevztahuje primárně k ostatním subjektům, ale k objektu, jeho podstatou je (v případě vlastnictví jako nejtypičtějšího absolutního práva) právo věc užívat a požívat. Možnost požadovat, abych v tom nebyl rušen třetími osobami, je jen sekundární, je pouhým prostředkem zajištění této primární složky.

Oproti tomu relativní práva představují *dynamiku* mezilidských vztahů, jsou prostředkem či následkem *změny absolutních práv*. Jsou to práva, jež vznikají proto, aby se určitá absolutní práva přesunula od jednoho subjektu k druhému, nejčastěji tak, že určitý subjekt dobrovolně omezí svoji svobodu výměnou za obdobné omezení svobody jiného. V případě těchto práv ovšem vůbec nejde o to, že oprávněný má možnost se nějak chovat a že by jej objektivní právo chránilo proti každému, kdo by mu v tom chtěl bránit. Jde o to, že oprávněný tu má možnost dosáhnout *donucení jiného*, aby se určitým způsobem choval. Jde tu tedy skutečně o *panství vůle* jednoho subjektu nad jiným, to ovšem pouze za Jheringem formulované podmínky, že toto podrobení slouží k uspokojení *zájmu* oprávněného.

V této souvislosti je na místě zmínit podstatnou odlišnost práv a svobod: svobody jsou na rozdíl od práv *absolutní* v tom ohledu, že se *nevztahují*, nevytvářejí *vztah* mezi jejich subjektem a jiným subjektem nebo objektem, vytvářejí pouze *prostor*, který může jejich subjekt vyplnit⁴⁶. Oproti tomu *práva*, byť třeba tzv. absolutní, vždy takový vztah vytvářejí a nejsou bez něj myslitelná: vztah subjektu oprávnění vůči jinému (povinnému) subjektu nebo vůči nějaké věci. Vznik a výkon takových *práv* je přitom často konkretizací a výkonem *svobody*: tak svoboda vlastnictví je absolutní, nevztahuje se k žádné věci, neposkytuje svému subjektu *právo* k žádné věci; poskytuje ale svému subjektu možnost věc nabýt a takto konstituované vlastnické právo vykonávat.

Zajisté, i *svobody* by bylo možno redukovat na práva: právo jedince vůči státu, aby mu nezasahoval do prostoru, který je předmětem svobody, možná i právo jedince, aby mu stát poskytl ochranu tohoto prostoru proti zásahům jiných. Myslím ale, že přednost takové redukce spočívající v pojmovém zjednodušení je tu vykoupena ztrátou podstaty: svobody nehrají jen roli *negativní*, ale zejména i roli *pozitivní*, zakládají prostor subjektu, ve kterém

⁴⁶ Viz k tomu např. Dabin, J.: *Le droit subjectif*, Dalloz, Paris 2008, str. 170 a literaturu tam citovanou

mohou, mimo jiné, vznikat práva a povinnosti, konstituují vlastně jeho způsobilost k právům a povinnostem (byť to samozřejmě neplatí o všech svobodách stejně).

Zbývá si ještě položit otázku, jak je to s výše zmíněnou vůlí: je či není existence vůle podmínkou způsobilosti k subjektivnímu právu, tedy, jinými slovy, může existovat subjektivní právo bez existence vůle, jež je bude realizovat? Jhering správně poukazoval na to, že ve všech právních řádech existují subjekty vůlí nenadané, přičemž u nejednoho z nich není ani očekávatelné, že se to v budoucnu změní (osoby stížené závažnou psychickou poruchou). Na druhou stranu ovšem sám vymezoval subjektivní právo způsobem, jenž s vůlí nutně počítá nejméně ve své druhé složce a možná i ve složce první.

Pokud jde o tuto druhou složku, tj. o soudní ochranu poskytovanou objektivním právem oprávněnému, je zjevné, že ke své aktivaci nějakou vůli potřebuje, ať už k tomu, aby vůbec došlo k rozpoznání porušení subjektivního práva, nebo aby došlo k aktivaci státních donucovacích mechanismů. Pokud tu tedy taková vůle není, nemá subjektivní právo žádný účinek na mimoprávní realitu. To ovšem ještě neznamená, že by subjektivní právo nemohlo v takovém stavu existovat a dokonce ani v tomto stavu nebude zcela bezúčinné: bude totiž mít účinky na realitu právní, kde bude jeho porušení automaticky vytvářet právní následky a (nejpravděpodobněji) vytvářet další subjektivní práva (závazky *ex delictu*).

Je ovšem třeba, aby se dříve či později nějaká vůle objevila a správy subjektivního práva (a případně dalších práv v mezidobí takto narostlých) se ujala. Pokud se tak nestane, nedojde subjektivní právo (ani případné právní následky vzniklé pro oprávněného z jeho porušení) svého účelu, nebude transformováno do mimoprávní reality. To je třeba mít na paměti.

Hovořím-li v této souvislosti o vůli, nemyslím tím nutně vůli oprávněného. Tu může nahradit vůle nějaké jiné osoby, typicky zákonného zástupce nebo opatrovníka. V takovém případě ovšem nutně vzniká nebezpečí, že takový opatrovník nebude užívat subjektivní práva oprávněného k uspokojení jeho zájmů, ale k uspokojení zájmů vlastních. Při nedostatku

relevantní vůle oprávněného proto nestačí nahradit tuto vůli vůlí třetí osoby, ale je ještě třeba zajistit, aby tato třetí osoba nezneužila svého postavení. K tomu dochází jednak následně, poté, co je nedostatek vůle oprávněného odstraněn (v podobě žalob z nevěrné správy), jednak obvykle i v průběhu opatrování, v podobě zřízení nějakého kontrolního orgánu, který na opatrovníka dohlíží (soud, opatrovnická rada atd.).

Aby ale takový kontrolní mechanismus mohl fungovat, musí existovat kritérium, podle kterého bude možno posoudit, zda opatrovník užíval svěřených subjektivních práv oprávněného v souladu s jejich účelem. Tam, kde je oprávněný zároveň vykonavatelem svých práv, tato otázka nevzniká: je jen na něm, aby posoudil, zda způsob, jakým chce se svým právem naložit, mu bude k užitku a jeho rozhodnutí v tomto směru nemá nikdo právo přezkoumávat, byť by se třeba některého svého práva zcela vzdal (samozřejmě ani zde není oprávněný zcela bez omezení: limitem je mu vždy koncept zneužití práva, tj. jeho výkon nikoliv k uspokojení chráněného zájmu, ale ke škodě jiného; to je ovšem jiná otázka). V případě opatrovníka je situace zcela odlišná a je nutno identifikovat *účel*, kterému má výkon svěřených práv sloužit.

To je ovšem krajně obtížné. Je-li účelem subjektivních práv zajistit uspokojení *zájmu* oprávněného, je třeba určit, co je tímto zájmem. To ovšem může vědět jen oprávněný, neboť (a tady je styčný bod teorie zájmu a teorie vůle) tímto zájmem je v konečném důsledku uspokojení vůle oprávněného. Pokud ovšem tato vůle chybí, nelze ji nahradit, lze jen usuzovat, jaká by taková vůle nejspíš byla⁴⁷. To pak do značné míry omezuje opatrovníka v jeho možnostech výkonu subjektivních práv, neboť se musí omezit na chování

⁴⁷ Srov. von Jhering, R.: *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, Tome IV., Forni Editore, Bologna 2004, str. 323-324: „Blázen ani dítě nemohou sami chtít; neužívají určení ani ideální funkce jejich majetku, neboť ty spočívají na psychologickém prvku osobního chtění. Neznají radost z činění dobra a nemohou bližnímu velkoryse obětovat své jmění; možnost sledovat a uskutečňovat s pomocí svého majetku cíle, které si sami určí jim je neznámá, byť by tyto cíle měly za předmět jen zisk či potěšení. Vyplývá z toho přirozeně, že činnost jejich opatrovníků je omezená. Ti nemohou darovat ani vstupovat do odvážných obchodů, ba ani svobodně kupovat či prodávat; jejich úkol se omezuje na *custodia*, tj. udržet pokud možno majetek v jeho současném stavu. Nemohli bychom lépe vyjádřit právní stránku této situace než říci, že majetek těchto osob je tělo bez duše.“

co nejlépe konzervující aktuální stav, nemá-li nahrazovat rozhodování oprávněného o tom, co mu přinese užitek, což by bylo nepřípustné⁴⁸.

E. Právnícká osoba, právní subjektivita

Až přibližně do konce osmnáctého století právní teorie neznala abstraktní pojem právního subjektu. Za jediný přirozený subjekt právních vztahů byl považován člověk, který byl také jako jediný nadán *statutem naturalis*, tj, souborem oprávnění člověku vrozených a právem pouze uznávaných. Krom těchto *přirozených* osob sice právní teorie někdy konstatuje ještě existenci osob fiktivních⁴⁹, *personae fictae*, jejich teoretickou povahou se ovšem až na řídce a váhavé výjimky nezabývá a o nějakém abstraktním pojmu nemůže být řeči. Proto také byla *subjektivita* těchto osob inkorporována do nějaké hmatatelné věci: *koruna* v případě státu, *kostel* v případě zbožné nadace atd.⁵⁰

Teorie fikce

Teprve v 19. století přichází Savigny s první ucelenou teorií právníckých osob. Ani on ovšem základní východisko dřívější doby neopouští: jediným přirozeným subjektem zůstává člověk, právo ovšem *po jeho vzoru* vytváří v obecném zájmu subjekty další, imaginární, aby „nemuselo akceptovat pojmy protiřečící jeho fundamentálním pravidlům, které by působily jako nedisciplinované anomálie“⁵¹.

Teoretický pojem právnícké osoby tak vzniká, aby byl vyřešen empiricky zjištěný rozpor: jedním ze základních pravidel práva je, že subjektivní právo nemůže existovat bez

⁴⁸ Srov. k tomu pravidla platná v jednotlivých zemích pro správu majetku fyzických osob opatrovníkem, omezující jednání opatrovníka na zajištění životních potřeb opatrovance (zde jde o jednoznačně identifikovatelný a nepochybný účel) a dále jen na konzervaci majetku opatrovance; např. poskytovat dary z majetku opatrovance bývá povoleno jen v bagatelním rozsahu odpovídajícím společenským zvyklostem.

⁴⁹ Srov. k tomu Hurdík, J.: Právnícké osoby, Masarykova Univerzita, Brno 1999, str. 33-39 a literaturu tam citovanou

⁵⁰ Viz k tomu např. Urfus, V.: Historické základy novodobého práva soukromého. Římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy, C.H.Beck, Praha 1994.

⁵¹ Unger: System des österreichisches Privatrechts, díl I., str. 314, cit. podle Michoud, L.: La théorie de la personnalité morale, díl I., 2. vyd., L.G.D.J., Paris 1924, str.16

oprávněného; v praxi jsou ovšem pozorovány případy, kdy určité věci prokazatelně nepatří žádnému člověku (jako jedinému možnému přirozenému subjektu), a přece nejde o věci ničí, jež by bylo možno okupovat. Nemáme-li tedy připustit, že může existovat vlastnické právo bez subjektu, nezbyvá než konstruovat subjekt imaginární, ke kterému taková práva připoutám. To je ale řešení, které má řadu nedostatků.

V první řadě bylo později právem konstatováno, že naznačený problém tím není vyřešen, ale pouze odsunut. Jak uvádí Michoud: „Jestliže není existence [subjektivního] práva myslitelná bez subjektu, který by z něj byl oprávněn, nevysvětlíme ji tím, že takové právo přiřkneme subjektu fiktivnímu; naopak tím přiznáváme, že takové právo reálný subjekt nemá“⁵². Nebo, mám-li použít okřídlený výrok Brinzův, je to jako „pověsit klobouk na věšák namalovaný na zdi“⁵³. Další problém pak spočívá v *moci*, již taková teorie objektivnímu právu nad právníckými osobami dává: jestliže totiž objektivní právo právnícké osoby samo vytváří jako imaginární subjekty, je nad nimi také nutně nadáno neomezenou mocí: jen ono rozhoduje, *jaké* právnícké osoby vytvoří, *jakým* rozsahem způsobilosti je vybaví a kdy (a případně i zda vůbec) takové právnícké osoby zaniknou. To ovšem neodpovídá empirické zkušenosti, jež takovou neomezenou moc objektivního práva nepotvrzuje a jež také konec konců ukazuje, že právnícké osoby existovaly dříve, než byly právní teorií objeveny – vzpomeňme, že tento pojem vzniká proto, aby vysvětlil existenci věcí nenáležících žádné fyzické osobě (a náležících tudíž dosud neobjevené osobě právnícké).

Pod vlivem těchto kritik se proto postupem času rozvíjejí rozličné alternativní teorie⁵⁴, jež se vydávají v zásadě dvěma směry. Prvním z nich je zpochybnění premis původního problému.

⁵² Michoud, L., *op. cit.*, str. 18

⁵³ Brinz: *Pandekten*, 3. Vyd. Díl I., str. 226, cit. podle Michoud, L., *op. cit.*, str. 19

⁵⁴ Pro reprezentativní přehled teorií právníckých osob srov. Hurdík, J., *op. cit.*, str. 55-103

Popření existence právnických osob

Tak Brinz a jeho následovníci vycházejí z popření teze, že nemůže existovat vlastnictví bez vlastníka. Ve skutečnosti věc nemusí náležet nějaké osobě, může také náležet nějakému *cíli* (Zweckvermögen). To pak velmi zajímavě doplňuje de Bekker⁵⁵, který rozlišuje mezi dispoziční složkou subjektivního práva a složkou poživací. Zatímco pro výkon první z nich (sem de Bekker počítá obranu věci před soudem, její správu, možnost chovat se k ní jako k vlastní atd.) je bezpochyby třeba subjektu nadaného vůlí, pro samotné *požívání* práva nic takového třeba není, toho je schopen nejen člověk neschopný vůle (blázen, dítě), ale i zvíře nebo dokonce neživá věc. To pak de Bekkera vede k přesvědčení, že právem lze disponovat nejen ve prospěch jiného subjektu, ale také ve prospěch non-subjektu, neboť i ten je schopen mít užitek z takto poskytovaného práva; je ovšem zároveň třeba nalézt *správce* takového práva, tj. subjekt, který bude vykonávat *dispoziční* složku takto poskytovaného práva.

Mnohé v této teorii je otázkou vymezení pojmů. Pokud řadíme mezi definiční znaky subjektu *vůli*, pak nám zřejmě nezbude než s de Bekkerem souhlasit. Pokud ovšem subjekt vymezujeme normativisticky, jako bod přičitatelnosti práv a povinností, pak není tato teorie přijatelná *ex definitio*, neboť tím, že něčemu přiřkneme právo, prohlašujeme to automaticky za subjekt. Odhlédneme-li ovšem od této námítky terminologické, klade před nás naznačená teorie velice zajímavou otázku: mohu skutečně disponovat s právem ve prospěch něčeho, co alespoň dosud subjektem není, a tím z toho udělat oprávněného ze subjektivního práva? A vytvářím takovou dispozicí subjekt? Myslím, že nikoliv.

To ostatně do určité míry prozrazuje i sám de Bekker, když sice konstatuje, že *požívat* právo může v zásadě kdokoliv či dokonce cokoliv, jedním dechem ale dodává, že tu musí být vůlí nadaný *správce* práva, který bude vykonávat jeho dispoziční složku. A tu se již vnučuje

⁵⁵ de Bekker: Zum Lehre von Rechtssubject, Jahrbücher für die Dogmatik (1873), díl XII, str. 1 a násl., cit. podle Michoud, L., *op. cit.* str. 38

otázka, jaký bude vztah mezi takovým poživitelem práva a jeho správcem, či ještě přesněji, jak vyřešit ochranu práva před jeho správcem. Odpověď je nasnadě: zavedením kontrolních mechanismů (např. pomocí rozličných dozorčích orgánů) a regulací práv a povinností, jež musí správce při výkonu své funkce dodržovat. To jsou ovšem již atributy, jež dalece přesahují koncept pouhého „správce dispoziční složky práva“ a naopak ukazují na existenci plnohodnotného právního subjektu. Jinak řečeno, Brinz a jeho následovníci si správně povšimli, že právem lze disponovat i ve prospěch určitého *účelu*, k jehož naplnění bude poživací složka práva sloužit, má-li ovšem taková dispozice být účinná, musí být zároveň založena organizační struktura, jež zajistí správu tohoto práva a jeho zachování ve prospěch určeného účelu, přičemž taková struktura musí obsahovat mechanismy bránící zneužití práva správcem⁵⁶.

Další variantou zpochybnění premis původního problému bylo odmítnutí existence práv nenáležících žádnému člověku nebo, přesněji, jejich prohlášení za klam. Podle těchto teorií náležejí i práva takzvané příslušející právníkům osobám ve skutečnosti osobám fyzickým, jež jsou pouze za těmito právníky osobami skryty. Právníké osoby jsou pak pouze *technické* řešení, usnadňující společný výkon těchto práv příslušnými fyzickými osobami⁵⁷. Teoriím tohoto směru nelze upřít, že správně zachytily významný a jinými směry

⁵⁶ Uvedme si právě uvedené na příkladu. Představme si, že chci pro případ své smrti zaopatřit svého psa a rozhodnu se proto, že mu za tím účelem odkážu určitou částku na jeho budoucí výživu. Zároveň určím osobu XY správcem tohoto jmění ve prospěch svého psa. Co se ovšem (i když odhlédneme od té které pozitivněprávní úpravy úkonů pro případ smrti) stane v případě, že se XY této mé vůli zpronevěří a peníze si ponechá pro sebe? I kdyby právo přiznávalo mé vůli relevanci a ukládalo XY povinnost použít peníze na výživu mého psa, chybí tu vůle, jež by aktivovala donucovací právní mechanismy a iniciovala vynucení splnění této povinnosti. To samé bude *a fortiori* platit v případě, kdy určitou částku vyčlením na výživu svého psa za svého života (kdy se tedy sám stanu *správcem* tohoto práva) a pak své rozhodnutí změním: ani zde nebude existovat mechanismus, který by mne donutil respektovat mé předchozí rozhodnutí. Abych tedy efektivně dosáhl splnění svého rozhodnutí, nezbude mi než konstituovat skutečnou *organizaci*, jež svými vnitřními kontrolními mechanismy zamezí zneužití prostředků, jež tedy vytvoří pro mnou stanovený *účel* (výživa psa) skutečně samostatnou *vůli*, rozdílnou od vůle kterékoliv fyzické osoby.

⁵⁷ Mezi autory tohoto směru náležejí např. Van den Heuvel, Planiol nebo De Vareilles-Sommière; obdobné myšlenky lze ovšem nalézt již i u Jheringa, ačkoliv k tomuto směru obvykle řazen nebývá – srov. Jhering, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, Tome IV, Forni Editore, Bologna 2004, str. 342-343: „Právníká osoba jako taková je neschopná požívat; nemá zájmy ani cíle. Nemůže tedy mít práva, neboť práva jsou možná jen tam, kde dosahují svého určení,

nepovšimnutý aspekt právnických osob, kterým je skutečnost, že na rozdíl od osob fyzických jsou nejen *subjektem* právních vztahů, ale zároveň (v širokém slova smyslu) i jejich objektem, tj. že existují jiné osoby, jež mají právem chráněné zájmy *na* právnických osobách. Jinak řečeno, zatímco fyzická osoba je sama středem svých právem chráněných zájmů a jejich konečnou příčinou, u právnických osob to neplatí, neboť ty jsou samy *předmětem* zájmu jiných osob. K tomuto aspektu se ještě později vrátím.

Na druhou stranu ovšem ani tyto teorie nevyřešily problém, který řešit chtěly, pouze nahradily pojem, jež kritizovaly pro nejasnost, pojmem jiným, neméně nejasným a neméně vydaným na pospas libovůli zákonodárce, pojmem kolektivního vlastnictví, jež se řídí pravidly odlišnými od vlastnictví individuálního. Spočíval-li původní problém v tom, že existují věci nevlastněné žádným člověkem, ačkoliv nemohou existovat věci bez vlastníka, mínilo se tím pochopitelně klasické vlastnictví individuální; teorie, která řeší tento problém změnou obsahu pojmu vlastnictví, jej ve skutečnosti neřeší.

Navíc jestliže se tyto teorie jeví poměrně použitelné pro některé právnické osoby korporálního typu (a zejména pro obchodní společnosti, jež skutečně povstaly ze smlouvy a mohly být do jisté míry funkčně nahrazeny bezsubjektními formami založenými na spoluvlastnictví, obligační solidaritě a zastoupení), v případě jiných typů právnických osob působily více než uměle. To platí zejména o nadacích, kde je obtížné nalézt fyzické osoby, jež by mohly být oněmi „kolektivními vlastníky“ skrytými za právnickou osobou. Nabízí se tu samozřejmě možnost prohlásit za tyto „kolektivní vlastníky“ ty fyzické osoby, v jejichž prospěch je právnická osoba zřízena (např. chudé nebo sirotky), to je ovšem pojetí poněkud násilné (jednak pro častou neurčitost a proměnlivost takové skupiny, jednak vzhledem

tj. kde mohou být užitečná svým oprávněným. Právo, které nemůže nikdy dosáhnout tohoto cíle v osobě oprávněného, je chimérou neslučitelnou s fundamentální ideou principu práva. Taková anomálie může existovat jen jako zdání: zdánlivý subjekt práva skrývá subjekt skutečný. Jakmile ztratíme tuto fundamentální ideu práva, že jen člověk je adresátem práv, nebudeme se již moci zastavit na cestě personifikace. (...) Skutečnými subjekty práva nejsou právnické osoby jako takové, ale jejich členové; právnické osoby nejsou nic víc, než zvláštní forma, ve které jejich členové projevují své právní vztahy s vnějším světem.“

k tomu, že tyto osoby obyčejně do výkonu vlastnického práva nijak nevstupují, s výjimkou již zmíněné požívací složky) a neřeší navíc případy, kdy je právnická osoba zřizována pro nějaký účel abstraktní nebo týkající se osoby již zemřelé (např. nadace pro připomenutí památky zesnulého umělce). Ani tyto teorie tak nedokázaly přinést uspokojivé řešení problémů, jež byly výše naznačeny.

Vůbec pak tyto teorie neřeší otázku veřejnoprávních subjektů. Ačkoliv ji v této práci ponechávám stranou, neboť by nás příliš vzdálila od našeho tématu, zcela ze zřetele ji pustit nelze: uspokojivá teorie subjektivity musí alespoň principiálně obstát i před ní.

Teorie reality

Pojetí právnických osob jako fikce zákonodárce tak přes naznačené nedostatky přetrvávalo a přetrvává jako jedna z hlavních teorií dodnes. Proti němu stojí ovšem druhý hlavní proud, kterým je pojetí právnických osob jako reálných entit. Představitelé tohoto proudu vycházejí z popření tvrzení, že jediným přirozeným subjektem práva je člověk. Právnická osoba není entitou o nic méně reálnou a také ona je zákonodárcem pouze *uznávána*, nikoliv vytvářena. Co je ovšem onou realitou, jež si vynucuje uznání? Odpovědi se liší.

Podle tzv. organické teorie je základním znakem právního subjektu *svobodná vůle*⁵⁸. Tou ovšem nedisponuje jen člověk, ale ve stejné míře i *sociální organismy* existující ve společnosti. Ani člověk totiž není homogenním celkem, ale skutečným *organismem*, tj. vnitřně uspořádaným seskupením buněk, vzájemně propojených bezpočtem vnitřních vztahů a vazeb. Sociální organismus jako stát nebo korporace na tom pak není jinak, jen namísto tělesných orgánů jsou tu orgány sociální, namísto buněk lidé. Vůle, kterou takový sociální systém vytváří, je pak stejně odlišná od vůle jednotlivců, ze kterých se skládá, jako je odlišná vůle člověka od vůle neuronů, ze kterých je vytvořen jeho mozek.

⁵⁸ K tomu srov. výše o volních teoriích subjektivního práva.

Základní problém této teorie ovšem spočíval v tom, že se přes svou snahu o „zrovnoprávnění“ právnických osob nedovedla oprostít od antropocentrického pojetí práva a právní subjektivity a onoho zrovnoprávnění se pokoušela dosáhnout obhajováním teze, že společenský organismus dosahuje stejných vlastností jako člověk. Tím ovšem nejen nemohla přinést k pojmu právního subjektu mnoho nového, ale musela sama brzy dojít na scestí, které křečovitá snaha o připodobnění právní osoby člověku představovala. Svým ideovým základem v člověku a jeho biologických podmínkách se navíc tato teorie podobala fikčním teoriím více než by se na první pohled zdálo. Matějka v tomto ohledu správně poznamenává, že „rozpor, který zdá se býti mezi oběma směry na první pohled nepřeklenutelný, je pouze zdánlivý“⁵⁹, cituje přitom Bindera: „fiktivní teorie je čistě denominativní omezujíc se na to, že jmenuje právní osoby fingovanými osobami neb personifikacemi, teorie reální svazové osobnosti je deskriptivní, ježto provádí personifikaci názoru do všech jednotlivostí. Jsou-li Savigny a Windscheid při tomto ideovém procesu abstraktními, působí tu tvořivá obrazivost Gierkeho konkrétně; způsobuje, že nemyslíme pouze na právní osobu, nýbrž, že si ji též představujeme“⁶⁰.

Po počátečním úspěchu proto obliba organické teorie rychle klesala, zejména když byla nakonec opuštěna i vědou, jež stála u jejího zrodu, tj. sociologií (která rychle překonala antropomorfizující pojetí sociálních organismů). S jejími novými ozvuky se pak můžeme setkat až v posledních desetiletích dvacátého století s příchodem autopoietických teorií⁶¹, které se opět inspirují v biologii a pokoušejí se nalézt společné vymezení biologického i sociálního organismu⁶².

⁵⁹ Matějka, J.: Pojem veřejnoprávní korporace, Praha 1929, str. 28

⁶⁰ Binder, Julius : Das Problem der juristischen Persönlichkeit, 1907, str. 18, *cit. podle* Matějka, J., *op. et loc. cit.*

⁶¹ Teubner, G., *op. cit.*

⁶² Pojem autopoietického systému zavedl molekulární biolog H. Maturana (srov. jeho shrnující článek Autopoiesis, Structural Coupling and Cognition, dostupný na <http://www.iss.org/maturana.htm>), aby jím vysvětlil podstatu života: „živé systémy se v historii Země objevily v okamžiku, kdy se některé sítě molekulárních autokatalytických procesů uzavřely do sebe. To se stalo, když se, v důsledku jejich

Rovněž teorie *kolektivní vůle*⁶³ je vystavěna kolem pojmu *vůle* jako kriteria právní subjektivity. *Vůle* projevovaná skupinou osob je kvalitativně odlišná od sumy vůlí těchto osob⁶⁴ a je proto třeba jí přiznat vlastní subjektivitu, odlišnou od subjektivit osob, jež tvoří personální substrát takové právnické osoby (pokud by totiž *vůle* celku odpovídala součtu vůlí členů, nebylo by třeba konstruovat nový právní subjekt a stačilo by použít některé z metod ochrany kolektivních práv, např. institutu spoluvlastnictví). Nejde tu přitom jen o princip většinového rozhodování, který vede k tomu, že výsledná *vůle* neodpovídá vůli žádného z jedinců, kteří se na vzniku takové *vůle* podílejí, ale o různé psychologické a sociologické mechanismy, způsobující, že *vůle* jedince ve skupině se odlišuje od *vůle*, již by projevoval izolovaně.

Pro tuto teorii ovšem plně platí námitka Jheringova, že právo zná i subjekty relevantní vůlí nenadané (např. malé děti nebo blázny) a že vůbec nelze klást rovnítko mezi vůlí a subjektivitu (srov. k tomu výše v souvislosti s pojmem subjektivního práva). Navíc pak bylo namítáno, že tato teorie uspokojivě nevysvětluje existenci celé řady právnických osob, u kterých lze o takové kolektivní vůli obtížně hovořit. Nejde tu přitom jen o jednočlenné společnosti, jež byly v té době ještě fenoménem v zásadě neznámým a jež vůbec zřejmě standardními teoriemi popsat nelze (k tomu viz dále), ale i o společnosti s malým počtem

vlastní dynamiky, staly oddělitelnými entitami s vlastními hranicemi jako důsledkem jejich vlastních operací a existovaly tímto způsobem jako autonomní totality v molekulárním médiu, se kterým měly rekursivní molekulární výměnu. (...) Živý systém je dynamická složená entita, uskutečňovaná jako jednota, jako uzavřená síť produkcí komponentů tak, že svými interakcemi při skládání a rozkládání tyto komponenty:

- a) rekursivně vytvářejí stejnou síť produkce, která je sama vyprodukovala, a*
- b) vytvářejí rozsah sítě a operační hranice, které ji oddělují jako dynamickou jednotku v prostoru definovaném prvky toho typu, ze kterého se skládá,*

je autopoietický systém.“

Byl to potom N. Luhmann, kdo si povšimnul, že systémy splňující popsané definiční znaky lze nalézt nejen v biologii, ale také v sociologii (srov. Luhmann, N.: Sociální systémy, nárys obecné teorie, CDK, Brno 2006).

⁶³ Srov. např. Zitelmann: Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen, str. 62 a násl., cit. podle Michoud, L., *op. cit.*, str. 76

⁶⁴ Srov. k tomu např. Le Bon, G.: Psychologie davu, Praha, Kra 1994

společníků a o subjekty nadačního typu, jejichž vůle vzniká na základě zcela odlišných mechanismů⁶⁵. Teorie kolektivní vůle tak nemohla dosáhnout obecné platnosti, zasloužila se ale o to, že prokázala, že alespoň u *některých* právnických osob je vůle celku něčím zcela novým, odlišným od vůle osob, jež tvoří personální substrát takového subjektu. Toto konstatování ovšem samo o sobě vyvrací fikční teorie.

Odlišný základ pro dovození reálnosti právnických osob staví *institucionální* teorie, jež zdůrazňuje *vnitřní organizaci* právnické osoby. Podle institucionální teorie se právnické osoby nevyznačují jen shromážděním majetku nebo osob, ale také a zejména vnitřní organizací řídicí se normativními předpisy, které je tato organizace schopna sama vytvářet (auto-nomie). Právě existence takové vnitřní organizace pak odůvodňuje přiznání právní subjektivity.

Institucionální teorie je pozoruhodná v tom, že postihuje aspekt právnických osob, který zůstal většinou teorií nepovšimnut a který není antropomorfní, právě naopak. Jde o aspekt, který právnické osoby od osob fyzických naopak odlišuje. Tato teorie ovšem nedovede vysvětlit existenci řady právnických osob, které potřebnou míru vnitřní organizace nevykazují (osobní společnosti, jednočlenné kapitálové společnosti, ležící pozůstalost, konkursní podstata atd.), a naopak existenci seskupení vnitřně organizovaných, jež ale právními subjekty nejsou (např. teroristické organizace). Ačkoliv nemůže být vzhledem k povaze práva jako společenské vědy požadováno, aby teorie bezvýhradně vysvětlovala *všechny* pozorované jevy, rozsah jevů touto teorií nevysvětlený je příliš veliký, než aby se o přijatelnou teorii mohlo jednat.

⁶⁵ Zitelmann se pokouší tento problém řešit konstrukcí, podle které je v tomto případě personifikována vůle zakladatele nadace, kterou projevil v jejím zakládacím aktu. Bylo ovšem oprávněně namítáno, že pokud lze vůbec klást za základ právní subjektivity svobodnou vůli, musí se jednat o samu tuto vůli, nikoliv o její jednotlivý projev.

Moderní teorie

Moderní teorie, které se objevily v první polovině dvacátého století, se pokoušely otupit spor mezi teorií fikce i reality a vystříhat se slabin obou; nejsou to vlastně zcela nové teorie, ale spíše kombinace a rozvinutí těch klasických.

a) Michoudova teorie centra právem chráněného zájmu

První z významných moderních teorií je Michoudova teorie právnické osoby jako centra právem chráněného zájmu⁶⁶. Michoud vychází z Iheringova pojetí subjektivního práva jako právem chráněného zájmu. K této definici ovšem znovu přidává i Iheringem odvrženou vůli, která je podle jeho názoru nutná, aby právem chráněný zájem projevovala a chránila. Z toho pak již Michoudovi vyplývá celá definice právnické osoby: je to entita, která má vlastní právem chráněný zájem a organizaci schopnou vytvářet vůli potřebnou k projevu a ochraně takového zájmu, a která je zároveň uznána jako právní subjekt zákonodárcem.

Michoud tak identifikuje významné složky právní subjektivity. Zároveň pojem právnické osoby relativizuje (a do značné míry tak chrání před útoky ontologickými), když uznává, že by stejného účelu bylo možno dosáhnout i jinými prostředky; institut právnické osoby je ovšem podle jeho názoru nejpraktičtější a nejvíce odpovídá právní technice. Spor mezi právnickou osobou jako fikcí nebo realitou pak Michoud řeší rozeznáním dvou fází: jednak *schopnosti* stát se právnickou osobou (existence vlastního právem chráněného zájmu a vůle), jednak *přiznání* tohoto statutu zákonodárcem. Tyto dvě fáze se později někteří autoři pokusí terminologicky rozlišit používáním termínu *morální osoba* (*personne morale*) pro *sociální* realitu, pro *schopnost* stát se právnickou osobou a termínu *právní osoba* (*personne juridique*) pro právnické osoby *stricto sensu*, tj. pro ty *morální* osoby, které se

⁶⁶ Michoud, L., *op. cit.*

díky uznání zákonodárce dočkaly právní subjektivity. Bohužel tyto pokusy zůstaly neúspěšné⁶⁷.

Michoudova teorie doznala značné popularity, ani ona ovšem nezůstala ušetřena kritiky. Simonartová shrnuje kritiku do třech hlavních výtek: Michoud se jednak údajně nevypořádává s atypickými právními osobami, vytvářenými *ad hoc* zákonodárcem (u těch nebývají ověřeny podmínky *morální* osobnosti, jak je Michoud vymezil), jednak staví na chápání právní subjektivity jako *výhody* přiznávané zákonodárcem, ačkoliv právní subjektivita může být někdy naopak sankcí, a konečně podmínky *morální* osobnosti se hodí pro každé, třeba nahodilé sdružení a nejsou tak vhodným kritériem pro odlišení právních osob⁶⁸.

Tyto problémy nejsou neodstranitelné a někdy jde spíše o špatné pochopení Michoudovy teorie než o její slabinu, lze v nich ovšem vysledovat společného jmenovatele, kterému relevanci upřít nelze: Michoud vychází z teorií reality a popisuje tak subjekt v mimoprávní realitě. Jeho existenci v právní realitě odbývá institutem uznání subjektu zákonodárcem a dále se jí nezabývá. Právní subjektivita pro něj navíc (stejně jako pro všechny teorie předchozí) zůstává jednoduchým pojmem, vlastností, kterou určitá entita buď má, nebo nemá, která ale nemůže nabývat různé intenzity. Proto jeho teorie nemůže vysvětlit existenci *všech* typů právních subjektů.

b) Dnistrjanského teorie nositelů práva

Dnistrjanský ve své dnes pozapomenuté práci⁶⁹ odmítá pojem subjektu i osoby (oba názvy jsou pro Dnistrjanského pojmově vyhrazeny pro lidi⁷⁰). Zároveň odmítá teorii fikce:

⁶⁷ Srov. Simonart, V.: *La personnalité morale en droit privé comparé*, Bruylant, Bruxelles 1995, str. 8 a literaturu tam citovanou

⁶⁸ Simonart, V., *op. cit.*, str. 50-56

⁶⁹ Dnistrjanský, S.: *Základy moderního práva soukromého*, Česká akademie věd a umění, Praha 1928, str. 201-211; vzhledem k obtížné dostupnosti práce cituji v následujícím textu rozsáhleji, než obvykle.

„Doznává se tedy, že osoba právnická jest ‚vymyšlenou bytostí‘ a právnická osobitost jediné produktem právnické fantazie. Tím patří tato teorie do oboru metafysické fantastiky a ne do oboru právní vědy reálného života. Kochá se ve fantastických výtvorech a konstrukcích a nenalézá odpovědi na útvary sociálního života historií založené, stále žijoucí a působící. Jurisprudence nepotřebuje však homunkulů v podobě ‚právnických osob‘. To, co se jmenuje osobou ‚právníkou‘ není ve skutečnosti zařízením právníků, nýbrž zařízením sociálního života, není představou právníků, nýbrž produktem sociální skutečnosti.“

Dnistrjanský ovšem odmítá i tehdy existující teorie reality právnických osob. To může působit překvapivě, je to ale důsledkem faktu, že Dnistrjanský zná jen klasické teorie reality, které jsou stejně antropomorfizující, jako teorie fikční. Proto uvádí: *„Jakkoli bude se hleděti k problému ‚právnické osoby‘, jedno zůstane jasným, že ve skutečnosti není osobou (=člověkem) a že tedy její osobitost musí se fingovati. Korporace, svazy atd. žijí sice svým vlastním (sociálním) životem, avšak nikdy ne individuálním lidským životem; když tedy člověk jeví se osobou, nevychází ještě z toho, že korporace, svazy atd. musí se jmenovati osobami a že lze s nimi jednati jak s osobami. (...) Není správným přiváděti způsobilost právní jednotlivců a tzv. ‚právnických osob‘ na společného právnického jmenovatele, neboť musíme uvážiti, že fysicko-duševní schopnost jednotlivců jest v mnohých směrech podstatně jinou, než schopnost korporací, svazů atd.“*

Přesto považuje za potřebné společný termín pro „osoby, korporace, svazy atd.“ zavést. Nalézá jej v názvu „nositelé soukromého práva“. Touto terminologickou změnou Dnistrjanský vyjadřuje svou základní myšlenku, podle které je základem celého soukromého práva *autonomie*, tj. způsobilost vydávat ve vlastním oboru působnosti pravidla, pořádat a

⁷⁰ Zejména v případě slova „osoba“ (persona) se ovšem Dnistrjanský mýlí. Persona je původně výrazem pro masku, kterou si nasazovali herci klasického divadla, později přeneseně pro charakter, postavu a teprve následně se toto slovo začíná užívat pro jednotlivce. Tímto svým etymologickým původem se ovšem právě slovo persona výborně hodí pro pojmenování právního subjektu, neboť maska vyjadřuje abstrakci, ke které při transformaci do právní reality dochází; stejně tak představa právnické osoby jako společné masky, kterou používá společenství lidí, aby dalo výraz společnému zájmu, je velmi intuitivní.

rozhodovat. Na počátku stojí autonomie rodiny. Integrací rodin do širších svazů se autonomie rodiny omezuje, ovšem jen „potud, pokud to vyžadovaly vyšší účely dalšího svazu“, a to až po integraci do státu, který „tuto autonomii s jedné strany uznal, s jiné pak vzhledem k zájmu státu omezil“.

Přetrvávající autonomie „nositelů soukromého práva“ umožňuje nositelům, kdykoliv jednají „ve svém soukromoprávním oboru působnosti, zdůrazňovati při hodnocení rozmanitých zájmů svůj vlastní zájem“. Zároveň pak tato autonomie značí, že „dovoluje přenášeti spojené s ní postavení právní částečně na jiné“.

Dnistrjanský si pak ještě všímá, že někteří nositelé soukromého práva nejsou autonomie schopni (děti, šílení), a rozlišuje proto *aktivní* a *pasivní* nositele: pasivní nositelé jsou ti, kteří nejsou způsobilí vlastní autonomie a v jejichž prospěch je proto rozšiřována autonomie jiných, aktivních nositelů. Samotná způsobilost býti nositelem „není, než *formální vlastnost zúčastniti se právních osudů, právního řádu sám anebo prostřednictvím jiných. Tato vlastnost sama o sobě má podstatný význam pro soukromé právo. I u pasivních nositelů jest předmětem nošení jejich vlastní zájem, který jiní zastupují.*“

Dnistrjanského učení je významné zejména důrazem (odpovídajícím jeho celkovému sociologickému pojetí práva) na sociální realitu právnických osob (přidrží se tohoto termínu), na to, že tu nejde o jakési fiktivní útvary, ale organismy existující bez ohledu na právo a (v podobě rodin) dříve než právo vůbec vzniklo, ba dokonce organismy, ze kterých stát a právo povstaly. Zároveň je významné i rozhodné odmítnutí antropomorfizace právnických osob a snah konstruovat teorii právnických osob a tím i teorii právní subjektivity po vzoru člověka.

Samotný obsah pojmu „nositele práva“ se pak velmi blíží teorii Michoudově (kterou Dnistrjanský zřejmě neznal): základním znakem „nositele práva“ je vlastní zájmová sféra, u právnických osob ale také schopnost k činům (ačkoliv „se jako takové považují za

nezpůsobilé k činům a autonomii vykonávají svými orgány“) a zejména vlastní organizace. Ta je pro Dnistrjanského natolik významná, že odmítá Brinzovu konstrukci účelového jmění jako nositele subjektivity a nadace a ústavy považuje za nositele práva jen v případě, že „mají podobu organisovaného svazu“. Organizované svazy jsou zákonodárcem pouze uznávány, přičemž zákonodárci nelze upřít právo „netrpěti svazy prohřešující se proti státním zájmům“ a právo „klásti formální podmínky co do vzniku svazů“. Tím ovšem v moderní společnosti volnost zákonodárce končí, jiné překážky uznání by klást neměl. Proces uznání přitom Dnistrjanský přirovnává k zápisu lidí po zrození do křestních rejstříků.

Slabina Dnistrjanského pojetí je pak stejná, jako v případě teorie Michoudovy: svým důrazem na mimoprávní realitu se zbavuje schopnosti pojmout ty typy subjektů, které v mimoprávní realitě existují jen ve velmi omezené míře či neexistují dokonce vůbec – ležící pozůstalost, konkursní podstata, jednočlenná společnost atd.

c) Právnícká osoba jako syntetický výraz právních pravidel

Učení v současné době převládající programově odmítá dřívější spekulativní teorie a nahrazuje je utilitárním chápáním právnícké osoby jako *právní techniky*, jako syntetického výrazu právních pravidel. Podle této teorie⁷¹ je pojem právnícké osoby vlastně jen technickým zjednodušením, konstantou, nahrazující v právním vyjadřování rozsáhlý soubor pravidel upravujících vztahy mezi společníky právníckých osob navzájem a jejich vztahy ke třetím osobám.

Jinými slovy, není tu žádná právnícká osoba, jako samostatný subjekt ve filosofickém smyslu toho slova, jako něco, co by stálo vedle člověka a bylo mu rovnocenné. Právo je nástrojem snižování společenské entropie⁷², upravuje vztahy mezi lidmi a „právnícká osoba“ je jen

⁷¹ Srov. Simonart, V., *op. cit.*, str. 47 a násl. a literaturu tam citovanou

⁷² Srov. Knapp, V.: *op. cit.*, str. 32

zástupný pojem umožňující jednoduše odkázat na určitý soubor norem, které právo v rámci plnění svého společenského úkolu vytvořilo.

Tato dnes převládající teorie je ovšem ve skutečnosti bezobsažná. Nejen právnická osoba, ale i každý jiný právní institut je ve skutečnosti souborem souvztažných pravidel⁷³ a toto konstatování tak o povaze právnické osoby neříká nic více než třeba o smlouvě nebo závěti. Je to teorie vycházející z pojetí práva jako pouhého souboru příkazů, z pojetí přehlížejícího existenci *právní reality*, odlišné od reality mimoprávní.

Navíc je to vlastně jen resuscitovaná teorie kolektivního vlastnictví a platí pro ni tedy všechny výtky výše formulované v této souvislosti. Konečně bylo proti této teorii namítáno, že konkrétní rozsah a obsah norem se u jednotlivých typů osob podstatně liší (a to nejen mezi osobami fyzickými a právnickými, ale i mezi různými typy osob právnických). Pokud by tedy byl pojem právnické osoby (a tedy nutně i pojem právního subjektu) jen zástupným, odkazovacím pojmem, neměl by žádný význam, neboť neexistuje jednotný soubor norem, na který by tento pojem mohl odkazovat (a neexistuje dokonce ani žádné dostatečně relevantní „jádro“ norem, které by bylo různým typům osob společné). Podstata pojmu tedy musí ležet někde jinde.

Přesto ale přinesla tato teorie a její kritika dva postřehy, které stojí za povšimnutí. Prvním z nich je skutečnost, že onen soubor pravidel, který je obsahem pojmu právnické osoby, je variabilní, u různých právnických osob se setkáváme s různými pravidly, přičemž ani nelze nalézt nějaký jejich průnik, který by byl nutně dán u každé právnické osoby.

Druhým postřehem je fakt, že institut právnické osoby má svůj společenský *účel* a že tedy tento institut může být také *zneužit*, pokud je využit v rozporu s tímto účelem. A zejména pak, že při takovém zneužití může právo takto zneužitý status právnické osoby určitému

⁷³ Srov. k tomu např. Weinberger, O.: Norma a instituce, úvod do teorie práva, Masarykova Univerzita, Brno 1995, str. 63

seskupení také *odejmout*. Tento postřeh tak umožnil rozvoj doktríny prolomení právní subjektivity jako jednoho z prostředků korigujících dysfunkce práva v této oblasti⁷⁴.

d) Korporace jako síť smluv

Část americké právní teorie prohlašuje korporaci za síť smluv mezi investory, manažery a zaměstnanci⁷⁵, inspirována v tom původně ekonomickou teorií firmy. Výsledky, které tento směr přinesl, jsou nezanedbatelné. Popsal problémy, které korporativní uspořádání přináší, i tržní mechanismy, které tyto problémy dokáží do značné míry omezit. V našem kontextu nám ovšem tento směr mnoho nepomůže. Zabývá se pouze *korporacemi* a z nich ještě jen těmi, které jsou obchodovány na dostatečně transparentním trhu a ve kterých může alespoň potenciálně převzít kontrolu nový investor (a takové korporace například v České republice dosud v podstatě neexistují). To, co nám tedy tento směr poskytuje, je propracovaný popis jednoho z možných mechanismů tvorby vůle v subjektu, mechanismu, který alespoň při splnění řady omezujících podmínek zajišťuje, že vytvářená vůle bude skutečně sledovat zájmy subjektu a nikoliv zájmy autorů této vůle. Může nám tak sloužit za důkaz, že subjekt skutečně může disponovat svou vlastní vůlí, což není málo. Jiný přínos ale pro nás nemá.

e) Normativistické pojetí subjektu

Díky svému zaměření na právní realitu stojí normativistická škola mimo výše uvedenou polemiku. Normativisté odmítají chápání právní subjektivity jako pouhé *vlastnosti* biologického nebo sociálního útvaru, a to z důvodu zmatení dvou myšlenkových řádů – kausálního a normologického. Právní věda je vědou normativní, a proto také pojem

⁷⁴ Srov. k tomu např. Černá, S. a kol.: Nové jevy v právu obchodních společností *in* Nové jevy v právu na počátku 21. Století, Karolinum, *v tisku*

⁷⁵ Srov. např. Butler, H. N.: The Contractual Theory of the Corporation, separát dostupný na <http://www.law.northwestern.edu/faculty/fulltime/butler/papers/ContractualTheoryoftheCorporation.pdf>

právního subjektu je pojmem ryze normativním. Směšovat tento pojem s pojmem z oblasti kausálního nazírání je pro normativisty nepřipustné.

Právní subjekt (ať už osoba fyzická či právnická) je tak jednoduše to, co je normě (v klasickém, deontickém smyslu slova) podřízeno, čemu norma ukládá povinnost. Normativisté zde vycházejí z rozlišení objektivní a subjektivní normy⁷⁶. Objektivní norma je představou toho, co má být („růže mají kvěsti“). Subjektivní norma navíc obsahuje představu o tom, kdo je *povinen* docílit objektivní normou požadovaného stavu. Tuto subjektivizaci objektivní normy nazývají normativisté *přičítáním*. Subjekt povinnosti je tedy *bod přičitatelnosti* normy, je abstraktní⁷⁷ kotvou, ke které se váží povinnost. Subjekt (subjektivního) práva je pak zřejmě chápán jako normotvorný subjekt individuální normy (nikoliv nutně její autor), tj. jako ten, kdo chce, aby bylo to, co je obsahem normy. Zároveň ovšem hovoří o oprávněném jako o tom, kdo svým jednáním může splunaplnit hypotézu normy (způsobit aktivaci státního donucení); to by ukazovalo, že subjekt práva je třetím elementem subjektivizace normy; vedle normotvůrce jako toho, kdo chce normativní obsah, a subjektu povinnosti jako toho, kdo je povinen docílit normativní obsah, by tu tedy byl ještě subjekt práva jako ten, kdo má moc docílit konkretizace povinnosti (ve formě rozhodnutí)⁷⁸. Přesné vyjádření v této věci ovšem v normativní teorii chybí, neboť oprávnění stálo programově stranou pozornosti normativistické školy.

Právní subjekt je zároveň pořadajícím prvkem, umožňujícím vytvářet normové soubory či komplexy složené ze všech norem přičítaných témuž subjektu. To umožňuje „utvoření řady

⁷⁶ Srov. např. Weyr, F.: *Teorie práva*, Orbis, Brno 1936, str. 36 a násl.

⁷⁷ Weyr k tomu uvádí: „fikcí jest vůbec každá osoba jakožto pojem ryze normativní (bod přičitatelnosti, povinnostní subjekt) a každý subjekt. V přírodě nejsou žádné osoby ani subjekty, nýbrž, v nejlepším případě, biologické jednotky, jako např. lidé z kostí a masa. S jiné strany možno však lehce nahlédnouti, že vůbec představa fikcí jest u předmětu poznávání normativního zbytečná: jen tehdy bylo by třeba fingovati právnické osoby, tj. předpokládati, že existují, ač ve skutečnosti neexistují, kdyby předmětem normativního poznávání byl svět, jaký jest (příroda); není-li jím, pak není třeba předpokládati (fingovati) v něm existenci něčeho, co v něm ve skutečnosti není“; Weyr, F.: *Teorie práva*, *op. cit.*, str. 222

⁷⁸ Weyr, F., *Teorie práva*, *op. cit.*, str. 175-176

pevných bodů – právních osob – které vystupují ve směsi nespočetných právních vztahů (=jednotlivých konkrétních norem druhotných) jako pevné *jednotky*⁷⁹.

V tomto pojetí je právní subjekt nutně vytvářen zákonodárcem; není k tomu potřeba výslovné deklarace, postačí, že je mu adresována nějaká norma.

Takovým subjektem ovšem může být cokoliv. Je jen na rozhodnutí zákonodárce, co učiní adresátem svých norem, byť někdy může být takové rozhodnutí nevhodné. Z *normativního* hlediska ovšem není takové rozhodnutí nijak omezeno. Slovy Weyrovými: „*Norma může stanovit povinnost i takovému subjektu povinnosti, který si tuto povinnost ani uvědomovat, ani cítit nemůže, ježto mu chybí psychické vlastnosti (...) a i u takového subjektu, jenž ony psychické vlastnosti má, může norma výslovně prohlásit, že vzniku povinnosti (v normativním smyslu) nevedí, když subjekt její si jí neuvědomil (...)*“⁸⁰.

Weyr se ovšem vyjadřuje i k otázce oné *vhodnosti* a v tomto ohledu se zdá blížit zmíněnému chápání právnických osob jako syntetického výrazu právních pravidel. Uvádí totiž, že z hlediska aplikovatelnosti normy ve světě vnějším „*povinnosti může mít pouze jednotlivý člověk (ale ne každý, srov. např. šilence, nemluvnata apod.) jako fysická jednotka biologická, protože jen on jest s to, aby si je psychologickým pochodem uvědomil a podle nich jednal, tj. je plnil. U srovnání s ním (...) jsou pak všechny hromadné (právnícké) osoby pouhou umělou konstrukcí, již se má znázornit omezení individuální odpovědnosti fysických jednotlivců.*“⁸¹

f) Právnícká osoba jako právní koncept

Valerie Simonart dospívá ve své rozsáhlé komparativní studii⁸² k následující definici právnícké osoby: „*Právní osobnost právnických osob je koncept zcela cizí pojmům fikce nebo reality a označující způsobilost určitých entit stát se nositeli práv a povinností. Tyto entity,*

⁷⁹ Weyr, F., *Teorie práva, op. cit.*, str. 114 a násl.

⁸⁰ Weyr, F., *Základy filosofie právní, op. cit.*, str. 143-144

⁸¹ Weyr, F.: *Teorie práva, op. cit.*, str. 114

⁸² Simonart, V.: *La personnalité morale en droit privé comparé, op.cit.*, str. 166

odlišné od fyzických osob, jsou druhově či individuálně určeny zákonodárcem, přijímají či nikoliv předpřipravené formy, obsahují či neobsahují členy, a musejí být identifikovatelné v právním obchodě jménem, sídlem a připoutáním k některému právnímu řádu.“

Toto vymezení je pozoruhodně blízké normativistické teorii, kterou Simonart zjevně nezná (alespoň ji tedy ve svém přehledu existujících teorií neuvádí). Nelze mu vlastně nic vytknout z hlediska pravdivosti. Je ovšem téměř bezobsažné: o tom, co to *skutečně jsou* právnické osoby, jsme se dohromady nic nedozvěděli. Simonart k němu musela dospět, sledovala-li ve své práci program, který si vytyčila, a kterým bylo obhájit *jednotu* konceptu právnické osoby. To nezbytně znamenalo postupně zbavit tento koncept všech prvků, které nejsou vždy přítomné a tím jej nakonec zcela vyprázdnit. Práce Valerie Simonart má tedy nakonec efekt, který dozajista nezamýšlela, který ji ale činí velmi cennou: ukazuje, že snaha o nalezení jakési společné podstaty všech právních subjektů nemůže být úspěšnou cestou k pochopení tohoto pojmu. Všechny právní subjekty lze sice redukovat na určitý společný jmenovatel, ten ale o pojmu právního subjektu vypovídá žalostně málo: jeho podstatou není.

g) Právnické osoby socialistického práva

Socialistické právo z pochopitelných důvodů začalo likvidací „buržoazních“ právnických osob, na které noví vládcové oprávněně nahlíželi jako na ohniska nežádoucí soukromé iniciativy⁸³ (podobnost se zrušením společností a dalších právnických osob v prvním období Velké francouzské revoluce není náhodná).

Bez právnických osob jako takových se ovšem zejména v hospodářském právu obejít nemohlo. I v etatizované ekonomice bylo nutno řídit chování výrobních jednotek alespoň z části právní metodou (paralelně s akty centrálního plánování) a postupem času se také

⁸³ Viz Pelikánová, I.: Právní úprava ekonomických vztahů v období 1948-1989, její povaha a důsledky in Malý, K. a kol.: Vývoj práva v Československu v letech 1945-1989, Karolinum, Praha 2004

ukázalo, že i v novém společenském zřízení musejí výrobní jednotky vstupovat do zbožně-peněžních vztahů s jinými výrobními jednotkami i spotřebiteli. Oboje ovšem není myslitelné bez toho, aby byly výrobní jednotky nadány právní subjektivitou⁸⁴.

Výrobní jednotky – podniky jsou proto personifikovány. Je to ale personifikace problematická, neboť tyto nové právnické osoby postrádají osobní substrát. Mají sice vlastní účel a tím i zájmovou sféru, nejsou tu ale žádné jiné, dostatečně blízké, subjekty, které by byly příčinou tohoto zájmu, které by zajišťovaly jeho ochranu a to, že vůle subjektu bude k ochraně a realizaci jeho zájmové sféry skutečně směřovat. Příbyl, který s postulátem absence personálního substrátu nesouhlasí, k tomu na sklonku osmdesátých let říká: „Kolektiv pracujících je zde součástí úhrnného vlastnického kolektivu (v ekonomickém smyslu), totiž veškerého lidu. A tato skutečnost byla a je v socialismu vždy respektována uplatňováním účasti pracujících na řízení národního hospodářství. Že se uplatňované formy účasti pracujících (...) ukázaly nepříliš účinnými, je jiná otázka, která však pro řešení problému nemá zásadní význam.“⁸⁵

Je to ovšem právě poslední věta této citace, jež je podstatná, neboť tato otázka má zcela zásadní význam. „Všechn lid“ nemůže uplatňovat svůj vliv jinak než prostřednictvím státu. Stát ale přece přiznal subjektivitu výrobním jednotkám proto, aby je nemusel řídit přímo, ale mohl tak činit obecnými, normativními akty, tj. právní metodou (aby, jak říká H.L.A.Hart, nemusel za každým subjektem stát policista, který mu bude říkat, co má činit). Ta ale nemůže fungovat, nemají-li výrobní jednotky samy vůli těmto normativním aktům se podrobit, což bez nějakého bližšího personálního substrátu mít nemohou. Kruh se uzavírá.

Lze na to samozřejmě namítnout, že stát může prostřednictvím práva uložit řediteli výrobní jednotky, který vytváří její vůli, aby zajistil, že výrobní jednotka bude právní normy

⁸⁴ Srov. Příbyl, Z.: K otázkám hospodářskoprávní subjektivity, Acta Universitatis Carolinae Iuridica, XXXIV, 1988/4, str. 3-40

⁸⁵ Příbyl, Z., *op. cit.*, str. 26

respektovat. Tak se také skutečně postupovalo. Pak ale právo neřídí výrobní jednotku, ale jejího ředitele. Subjektivita jednotky je zbytečná a chimérická.

Na sklonku socialismu byl již tento problém (který je jako problém zmocnění v jisté míře přítomen i v oněch „buržoazních“ právnických osobách) zřejmý. Perestrojka se jej pokoušela vyřešit konstitucí jakéhosi náhradního personálního substrátu: ekonomickým svázáním zájmů ředitele se zájmy výrobní jednotky a zapojením „pracovního kolektivu“ do jejího řízení. Tím v podstatě docházelo ke skryté privatizaci státních výrobních jednotek.

Jakkoliv by se mohlo zdát, že problémy právní subjektivity v socialistickém právu jsou dnes zbytečnou minulostí, považoval jsem za potřebné se o nich alespoň stručně zmínit. Tím, že socialistické zřízení odebralo právnickým osobám personální substrát a některé další prvky (zejména způsobilost vlastnit), uskutečnilo obrovský experiment, jehož výsledky nám mohou mnoho napovědět o pravé povaze právní subjektivity a jejích podmínkách. Je, myslím, škoda, že se výsledky tohoto experimentu dodnes nedočkaly podrobného kritického hodnocení.

Hodnocení

Výše naznačený spor mezi teoriemi fikce a reality považuji za falešný. Je přitom překvapivé, že tento spor dále hoří i dnes, v době, kdy (jen nepatrně nadneseně řečeno) to často není zákonodárce, který by uznával právnické osoby, ale jsou to právnické osoby, které uznávají zákonodárce. Jaký lepší důkaz reality právnických osob může existovat než fakt, že právnické osoby dnes se státy vyjednávají, uzavírají soukromoprávní smlouvy, vedou rozhodčí řízení a těší se přitom přinejmenším rovného postavení? Ostatně obrat těch největších z nich není o nic menší než rozpočet státu jako je Česká republika.

Zároveň nelze souhlasit ani s názory, podle kterých zákonodárce *vytvořil* právnické osoby jako institut, tj. podle kterého sice dnes jsou právnické osoby ekonomicko-sociální realitou,

ta ovšem až následně vyplnila prostor nejprve vytvořený zákonodárcem. Jak je patrné již ze stručného přehledu vývoje teorií právnických osob, již první z nich vznikaly, aby vysvětlily *existující* ekonomicko-sociální jev, a sice existenci tzv. věci bez pána. Podrobnější důkaz lze pak snadno nalézt zejména v historii obchodních společností, které již několik staletí před rozvojem pojmu právníké osoby měly všechny atributy, jež jsme si dnes uvykli s právní subjektivitou spojovat⁸⁶.

Na tom pak nic nemění ani fakt, že v okamžiku, kdy právní teorie tento jev konceptualizovala (a dávno před tím, než se na jeho přesném obsahu dovedla ujednotit – to se ostatně, jak patrně, docela nepodařilo dodnes), kdy tedy dodala existujícímu sociálně-ekonomickému obsahu potřebnou právní formu, praxe se této formy zmocnila a začala ji se sobě vlastní kreativitou naplňovat obsahy novými, často na hony vzdálenými od obsahu původního (mám na mysli zejména jednočlenné společnosti používané jako nástroj organizace a rozdělení obchodního rizika ve skupinách společností). Stejně tak na tom nic nemění ani skutečnost, že příkladu praxe nakonec následovali i zákonodárci v mnoha zemích, kteří také počali „vybavovat“ právní subjektivitou celou řadu entit, které sami vytvářeli a jež v mimoprávní realitě subjektivitu postrádají (např. shromáždění majitelů dluhopisů ve francouzském právu⁸⁷). Tento vývoj je jen okouzlujícím důkazem trvalého dialogu a vzájemného obohacování, ve kterém právní teorie a praxe odjakživa koexistují.

Jak jsem řekl, spor mezi fikčními a reálnými teoriemi považuji za falešný. Vydeme-li z toho, co jsem uvedl výše o vztahu právní a mimoprávní reality, je zřejmé, že se nemylí ani jeden z obou směrů, jen každý popisuje jinou rovinu existence.

⁸⁶ Srov. k tomu mou práci Kořeny moderního práva obchodních společností ve Francii, www.srovnacipravo.cz, a literaturu tam citovanou

⁸⁷ K popisu „inflexe“ právní subjektivity v současném zákonodárství srov. Bouchard, Ch.: La personnalité morale démythifiée: étude de droit comparé franco-québécois sur les notions de personnalité morale et de patrimoine d'affectation, LGDJ, Paris 1997

Fikční směry popisují rovinu právní reality a v tomto ohledu mají z definice pravdu, že v *právní* realitě je právnická osoba bez potřebného zásahu zákonodárce ničím: není-li tu potřebná *forma* vnímání, nemůže být mimoprávní realita transformována do odpovídající reality právní, byť by byla sebevýznamnější⁸⁸; nejinak je tomu ostatně u osob fyzických. Stejně tak mají z definice pravdu v tom ohledu, že zákonodárce také může zcela dle své libovůle s vytvořeným pojmem právní subjektivity nakládat a libovolně určovat *komu a čemu* právní subjektivitu přizná či odejme a v jakém rozsahu. Takto může zákonodárce vytvářet i subjekty zcela fiktivní, jimž v reálném světě vůbec nic neodpovídá. Zejména v poslední době jsme ostatně svědky tohoto postupu stále častěji: krom klasické *hereditas iacens* srov. např. shromáždění majitelů dluhopisů ve francouzském právu a další „subjekty“ zákonodárci uměle kreované za účelem snazší správy nějakého společného zájmu.

Oproti tomu teorie reality právnických osob vycházejí z mimoprávní reality a popisují vlastnosti, které mají sociálně-ekonomická uskupení, jež si vynutila vznik právní kategorie právnických osob a jež jsou jako právnické osoby do právní reality transformovány. Je patrné z výše uvedeného, že i tyto teorie mají pak z definice pravdu, jestliže dospívají k závěru, že právnická osoba není pouhým výmyslem zákonodárce, ale je sociálně-ekonomickou realitou. Kdyby tomu tak nebylo, právní kategorie právnických osob by nikdy nevznikla anebo by zůstala jen prázdnou formou odsouzenou k rychlému zapomnění.

Deduktivní vymezení právní subjektivity

Jak je z popisu dosavadních teorií zřejmé, bez ohledu na směr, ke kterému se hlásily, vznikaly uvedené teorie indukční metodou, tj. abstrakcí znaků existujících, v praxi pozorovaných útvarů. Jsou ovšem takto abstrahované vlastnosti *nutné*, nebo jsou jenom akcidentální? A byly úspěšně abstrahovány *všechny* vlastnosti právního subjektu? Myslím,

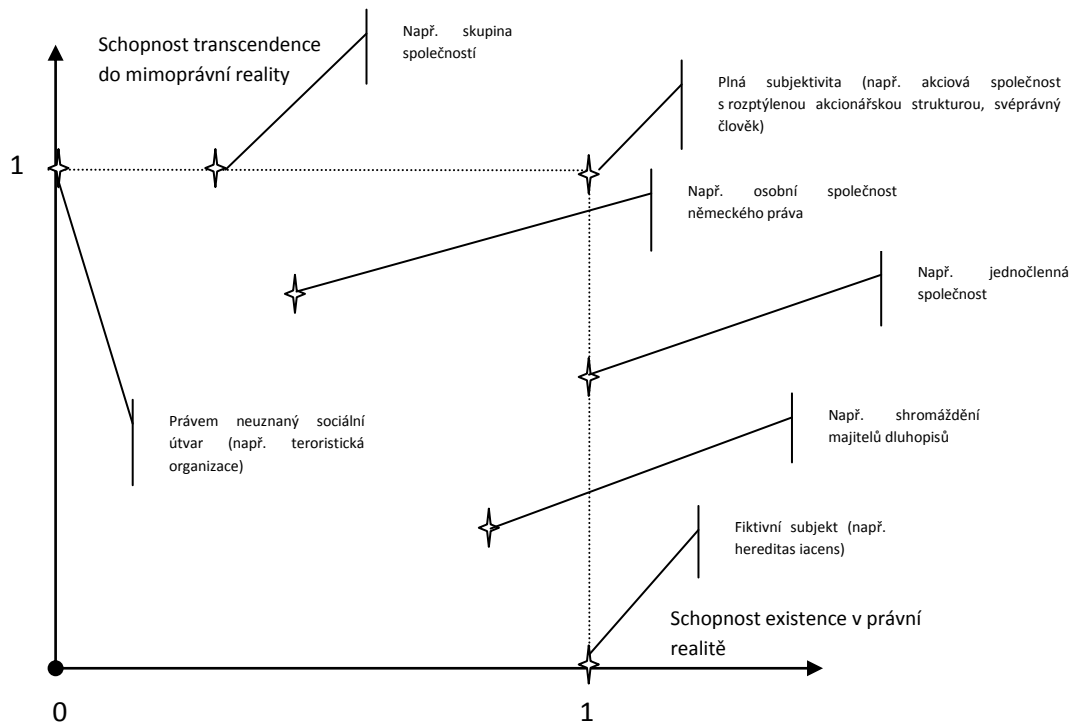
⁸⁸ Taková „chyba v překladu“ mimoprávní reality ovšem povede k sociálním dysfunkcím práva, což si v konečném důsledku vynutí vytvoření potřebného institutu v právní teorii; přesně to se odehrálo na přelomu 18. a 19. století.

že má-li být pojem právního subjektu korektně vymezen, je třeba se vydat cestou právě opačnou. V dalším textu se proto pokusím o *deduktivní* vymezení právní subjektivity. Právní subjekt má dvě funkce – váže na sebe práva a povinnosti a přenáší právní realitu do reality mimoprávní. Aby plnil tuto druhou funkci, musí existovat nejen v právní, ale i v mimoprávní realitě, musí tedy být transcendentním prvkem mezi oběma rovinami. V dalším textu se pokusím zjistit, jaké vlastnosti musí právní subjekt mít, aby mohl tyto dvě funkce plnohodnotně plnit.

Úvodem ovšem ještě musím předeslat, že to, co zde vymezuji, je subjektivita ideální, již ovšem mnohé útvary, které označujeme jako právní subjekty, z nejrůznějších důvodů nedosahují. To ovšem není na závadu a myslím naopak, že mnohé pokusy vymezit právní subjektivitu ztroskotaly právě na snaze nalézt takové vymezení, které beze zbytku splní všechny útvary v praxi pozorované (citované práce V. Simonart to ukazuje nejlépe). Jak jsem uvedl již v úvodu, nepovažuji subjektivitu za jednoduchou vlastnost, která by nabývala jen hodnot pravda/nepravda. Míru, ve které reálně pozorovaný útvar vykazuje vytyčené vlastnosti, proto považuji za *míru jeho subjektivity*. Ta přitom navíc má dva základní rozměry odpovídající dvěma zmíněným základním funkcím právního subjektu a tím i složkám právní subjektivity (níže traktovány sub a) a sub b)): schopností existence v právní realitě a schopností transcendence do (a z) reality mimoprávní. Schematicky lze toto pojetí ukázat na následujícím obrázku.

Hovořím-li tedy o „podmínkách“ existence subjektu v právní realitě resp. jeho transcendence do reality mimoprávní, rozumím tím v prvním případě podmínky logické bezrozpornosti právní reality, tj. souladnosti existence subjektu v právní realitě s ostatními jejími pojmy, ve druhém případě podmínky plného přenosu právní reality do mimoprávní reality bez vzniku dysfunkcí. Mnoho skutečných subjektů tyto podmínky porušuje. Na tom není nic nemožného, má to ovšem dopady na fungování práva ve společnosti. Zkoumání

podmínek subjektivity tak nemá za cíl odpovědět na otázku, co musí být splněno, aby něco bylo subjektem, ale co musí být splněno, aby něco bylo *dokonalým* subjektem, a zejména (osvětlením funkce a souvztažnosti zkoumaných podmínek) jaké následky bude mít, pokud ta která podmínka u nějakého subjektu splněna *nebude*.



Při pokusu o deduktivní vymezení právní subjektivity lze vyjít z normativistického pojetí subjektivity, neboť právě normativisté jako jediní přistoupili k deduktivnímu (dokonce apriornímu) vymezení právního subjektu. S normativistickým pojetím ovšem nevystačí. Jak výše popsáno, normativisté se zabývali výhradně právní realitou a realitě mimoprávní nevěnovali žádnou pozornost. S tím se ovšem právě u pojmu právního subjektu spokojit nelze, neboť právní subjekt je hlavním transcendentním prvkem celého systému, zajišťujícím komunikaci mezi právní a mimoprávní realitou. Nestačí tedy zjistit, jaké vlastnosti musí entita mít, aby mohla disponovat právní subjektivitou v právní realitě (tj. aby na sebe mohla vázat práva nebo povinnosti), ale ještě je třeba zabývat se otázkou, jakými musí disponovat vlastnostmi, aby zajistila přenos právní reality do reality mimoprávní. Základ k odpovědi na všechny tyto otázky byl přitom položen již výše, neboť

jediná cesta k takovému apriornímu vymezení vlastností vede přes rozbor výše traktovaných pojmů: pojmu subjektivního práva, právní povinnosti a konečně i vztahů mezi právní a mimoprávní realitou.

a) Podmínky existence subjektu v právní realitě

Právní subjekt je v první řadě *bodem přičitatelnosti* subjektivních práv a povinností, kotvou, ke které se v právní realitě jednotlivá práva a povinnosti vážou, přičemž žádné právo ani povinnost nemůže existovat bez ní: Oprávnění je vždy možností nějakého chování (u absolutních práv čili svobod) či možností dosáhnout nějakého chování jiné osoby (u práv relativních) a pojmově tedy vyžaduje osobu, které bude taková možnost svědčit, bez ní není myslitelné. Stejně tak povinnost je omezením svobody chování povinného a opět tedy nutně vyžaduje subjekt. Na tom pak nic nemění, že existují práva i povinnosti, jež mají neurčitý okruh subjektů (práva z veřejných statků, povinnosti odpovídající absolutním právům): pokud by neexistoval *žádný* subjekt, kterému by takové právo či povinnost svědčilo, neexistovalo by ani toto právo či povinnost.

Nazírán jako kotva práv a povinností, je právní subjekt nehmotný, je to abstraktum existující jen v právní realitě, je to skutečně jen *bod*. To ovšem ještě neznamená, že by takový bod mohl být konstruován zcela libovolně, jak se domnívali normativisté. Podmínky jeho existence v právním světě jsou určeny pojmovými vlastnostmi právních skutečností, které se k němu váží: práv a povinností.

Aby mohl subjekt bezrozporně existovat v právní realitě, musí být způsobilý být nositelem práv a povinností. Přitom, jak vyplývá z toho, co jsem uvedl výše v souvislosti s pojmem právní povinnosti, požadavek bezrozpornosti by nebyl splněn, pokud by byl subjekt způsobilý být nositelem povinností, aniž by byl zároveň způsobilý být i nositelem práv. Již obsah povinnosti takového „subjektu“ by mohl být jen velmi omezený, neboť by se tu muselo jednat o povinnost *facere* (nebo snad ještě *omittere*, i když to je sporné). Aby totiž

mohl nějaký subjekt splnit povinnost *dare* (a splnitelnost je, jak jsme viděli, pojmovým znakem povinnosti), musí nejprve mít vůbec možnost vlastnit to, co má na jiného převést, tj. musí být způsobilý k majetkovému právu. Rovněž má-li mít subjekt způsobilost splnit povinnost něco strpět, musí mít nejprve *právo* předmětné chování *nestrpět*, neboť jinak se zavazuje k něčemu, co i bez existence takového závazku učinit musí, což opět neodpovídá pojmovým znakům povinnosti (k těm patří i možnost chovat se v rozporu s povinností).

Navíc ovšem i v tomto omezeném rozsahu naráží konstrukce subjektu způsobilého pouze k povinnostem na fakt, že jeho povinnost by zůstávala nevynutitelná a její nesplnění nesankcionovatelné. Jak jsem vysvětlil výše, jediná cesta k vynucení povinností *facere* nebo *omittere* vede přes vynucení náhradní povinnosti: exekuční pokuty nebo nákladů zajištění náhradního splnění třetí osobou. Rovněž sankční povinnost, jejíž hrozba má povinného přivést k dobrovolnému plnění, musí pochopitelně být vynutitelná a i pro ni tedy platí právě uvedená omezení. To znamená, že má-li být subjekt způsobilý k povinnostem, nepostačuje, aby byl zároveň způsobilý k právům obecně, ale musí být způsobilý k právům, jež se mohou stát předmětem exekuce, tedy majetkovým právům, jež lze přivést na jiného (tj. musí být způsobilý k vlastnictví věcí v širokém slova smyslu)⁸⁹.

Nutno ovšem říci, že se vzácně setkáváme i se subjekty, které samy k majetkovým právům způsobilé nejsou a z jejich povinností jsou odpovědní jejich členové, kteří jim dostávají z vlastního majetku. Stejně tak nabývá-li takový subjekt majetek, nenabývá jej pro sebe, ale tento majetek se automaticky stává vlastnictvím jeho členů. Takové subjekty mají ovšem samozřejmě k plnohodnotným subjektům daleko a jejich existence vyvolává problémy: ohrožují na jedné straně své věřitele, kteří nemají jistotu, že majetek, ze kterého jim má být plněno, nebude v mezidobí členy použit na něco zcela odlišného, na druhé straně ale

⁸⁹ V tomto ohledu je pozoruhodné, že český právní řád v současné době zakotvuje existenci subjektů, jež alespoň na první pohled tuto podmínku nesplňují, totiž příspěvkových organizací územních samosprávných celků. Podrobněji k tomu viz Pelikánová, I. – Pelikán, R.: K právnímu postavení příspěvkových organizací ÚSC, Právní zpravodaj 5/2003

ohrožují i své členy, neboť ti jsou neomezeně zavazováni chováním takového nedokonalého subjektu. „Subjektivita“ takových majetkově transparentních osob je bezúčelná: spočívá pouze v tom, že se povinnosti neváží přímo k subjektům, které je budou plnit, ale k jakési cloně vložené mezi ně a věřitele; jedinou výhodou tu je, že tato „clona“ může – a to jediné také může odůvodnit její vytvoření – disponovat vlastním kolektivním zájmem a vůlí, jež jej bude v určité míře prosazovat. Prakticky bývají také tyto subjekty zákonodárcem nebo spíše soudcem vytvářeny tam, kde se jeví jako potřebné za účelem udělení sankce poskytnout jistou právní relevanci nějakému kolektivnímu zájmu a vůli, jež ho prosazuje, zároveň tu ale chybí zájem vytvořit plnohodnotný subjekt a tedy zejména subjekt způsobilý vlastnit (viz např. níže zmiňované nepravidelně konstituované subjekty): tak je-li třeba rozhodnout o náhradě škody způsobené nepravidelně konstituovaným subjektem (tzn. sociálním útvarům, který se mohl stát právním subjektem, nesplnil ale z nedbalosti či úmyslu požadavky, které pro to zákonodárce klade), může se jevit jako praktické připustit odpovědnost takového „subjektu“ za způsobenou škodu a vést tedy řízení s tímto „subjektem“ namísto jeho členů, kteří nakonec budou muset z takto shledané povinnosti plnit. Jinak je ale přiznání takové omezené subjektivity zbytečné, jak o tom svědčí fakt, že societám pravidelně v právních řádech subjektivita přiznávána není. (Odlišnost subjektivizované veřejné obchodní společnosti pak spočívá právě v tom, že je jí poskytována způsobilost nabývat vlastnictví, čímž se jí umožňuje, aby sama plnila své závazky a její společníci se tak alespoň ekonomicky stávají pouhými ručiteli, byť třeba právně za její závazky přímo odpovídají.)

V každém případě ovšem i u těchto čistě povinnostních subjektů vidíme, že nemají-li již samy způsobilost k majetkovým právům, jsou tu nějaké další, k majetkovým právům způsobilé, subjekty, které jsou povinny plnit závazky tohoto nedokonalého subjektu. Vytvořit čistě povinnostní subjekt, za který by jiný plnohodnotný subjekt takto neodpovídal,

by znamenalo zavádět možnost přičtení povinnosti něčemu, co z definice nebude schopno tuto povinnost splnit.

K závěru o nemožnosti logicky bezrozporné existence pouze povinnostního subjektu lze ostatně dospět i jinou úvahou. Řekl jsem výše, že povinnost je omezením svobody chování povinného subjektu ve prospěch subjektu jiného. To ovšem značí, že k tomu, aby existovala povinnost, musí nejprve alespoň potenciálně existovat ona svoboda, jež má být povinností omezena. Je tedy nutné, aby subjekt povinnosti byl zároveň způsobilý nabýt svobodu, jež je povinností omezována, tj. aby byl způsobilý k právům.

Způsobilost nést povinnosti vyžaduje tedy současnou způsobilost nést práva. Platí to ovšem i opačně? Je myslitelný subjekt, který je způsobilý k právům, aniž by byl způsobilý k povinnostem? Zdá se, že ano, neboť právě zmíněný argument v tomto směru neplatí. Existence subjektu způsobilého výhradně k právům se tak nezdá být *pojmově* vyloučena.

Bylo by na druhou stranu možno argumentovat, že každé právo v sobě skrývá i povinnost – povinnost bezdůvodně nezasahovat výkonem svého práva do právní sféry jiného. To je ovšem spojení, které se netýká *existence* práva, ale jeho výkonu; ze samotné existence práva nikomu újma vzniknout nemůže, ta může vzniknout až jeho zneužívajícím výkonem. Subjekt způsobilý *vykonávat* práva proto již k povinnostem způsobilý být musí, subjekt způsobilý pouze práva *mít* nikoliv. Tomuto závěru ostatně přisvědčuje i empirické zkoumání; právní řády znají, pokud vím, jediný případ subjektu způsobilého jen k právům. Je jím *nasciturus*, na základě klasického římského pravidla *nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur*⁹⁰. Dnistrjanský pak k tomu správně poznamenává: „embryo nemůže používat *commoda*, kdežto osoba nezpůsobilá k jednání již *commoda* může používat“⁹¹.

⁹⁰ *Nasciturus* se považuje za narozeného, pokud se jedná o jeho užitek – *Digesta* 1.5.7

⁹¹ Dnistrjanský, S., *op.cit.* str. 208

S tím souvisí závažnější skutečnost, a to, že subjekt, který by nebyl způsobilý nabývat povinnosti, by takřka nebyl způsobilý účasti v právním životě. Jak jsme viděli, nebyl by takový subjekt způsobilý výkonu svého práva, nebyl by ale takřka způsobilý ani své právo převést na jiného, neboť by nemohl kontrahovat obligaci, kterou by se k takovému převodu zavázal. Subjekt způsobilý jen k právům by tedy byl „slepou jednosměrnou uličkou“ právního života: práva jím jednou nabytá by se nevracela do právního obchodu a nebyla by zároveň ani vykonávána. Tato práva by se tak nemohla zpětně projevat v mimoprávní realitě a účel (objektivního) práva by tedy nebyl naplněn.

Existenci subjektu nezpůsobilého k povinnostem lze proto připustit jen v podobě dočasné, s tím, že později tento subjekt způsobilost k povinnostem nabude. To je přesně případ nascitura, který je již od římského práva konstruován pouze jako subjekt podmíněný, jehož existence závisí na tom, zda se narodí živé dítě (a tedy subjekt způsobilý k právům i povinnostem).

Takový subjekt by se navíc zcela vymykal právní regulaci, neboť by mu objektivní právo nemohlo uložit žádnou povinnost a nemohlo by jej ani činit odpovědným za protiprávní chování. To je další argument, pro závěr, že není myslitelný subjekt trvale způsobilý nést pouze práva, neboť dalším pojmovým znakem právního subjektu je podle mého názoru kromě způsobilosti být bodem přičitatelnosti subjektivních práv nebo povinností také způsobilost být adresátem právních norem, podléhat objektivnímu právu⁹². To ovšem vyžaduje způsobilost k povinnostem.

Poslední otázkou v tomto ohledu je, zda musí být subjekt vždy způsobilý nabývat všechny druhy povinností resp. všechny druhy práv. Z teoretického pohledu je v tomto směru omezení subjektivity možné s jedinou výjimkou, kterou je způsobilost k majetkovým

⁹² Ostatně samotný termín *subjekt* odkazuje právě na tuto vlastnost. Slovo *subjekt* znamená poddaný, právní subjekt je tedy ten, kdo je podřízen právu, kdo je adresátem jeho norem.

právům, jež lze převést na jiného (k tomu viz výše), neboť jinak neexistuje v pojmu práva ani v pojmu povinnosti nic, co by takovému omezení bránilo.

Rozsah práv a povinností, které bude určitý subjekt způsobilý nabývat, bude tedy pouze spoluurčovat *míru* právní subjektivity tohoto subjektu, není ale apriorní podmínkou jeho existence.

Poslední podmínkou existence subjektu v právní realitě je jeho procesněprávní subjektivita, tedy způsobilost žalovat a být žalován. Jak je patrné z toho, co jsem uvedl výše, jednou z klíčových složek práva i povinnosti je možnost dosáhnout jejího státního vynucení v případě, že povinnost není splněna dobrovolně. To pojmově vyžaduje, aby subjekt hmotněprávní povinnosti mohl být žalován a subjekt hmotněprávního práva mohl žalovat. Platí to ovšem i naopak: základem soudního řízení musí být tvrzené právo žalobce a povinnost žalovaného, neboť právě autoritativní konstatování (nebo vytvoření u konstitutivních rozhodnutí) existence takového právního vztahu obou je žalobcem zamýšleným vyústěním řízení. Je proto pojmově nemyslitelné, aby zákonodárce poskytoval procesněprávní subjektivitu bez současného poskytnutí subjektivity hmotněprávní, neboť řízení s takovým čistě procesním subjektem by bylo bezúčelné. Procesněprávní subjektivita by proto měla zrcadlit subjektivitu hmotněprávní.

Alespoň teoreticky je ovšem představitelný hmotněprávní subjekt, který procesněprávní subjektivitu nemá, byť opět pouze jako řešení dočasné: u práv a povinností vážících se k takovému subjektu nebude možné dosáhnout jejich nuceného výkonu a bude třeba vyčkat, až subjekt procesněprávní subjektivitu nabude nebo až daná práva a povinnosti přejdou na subjekt procesněprávní subjektivitou nadaný.

V této souvislosti je zajímavé řešení, jež se vyskytlo v praxi francouzských soudů v případě sociálních útvarů, jež nesplnily zákonné požadavky nutné pro získání právní subjektivity (např. náboženská společnost, jež se v rozporu s příslušným zákonem neregistrovala).

Pragmatický francouzský soudce těmto útvarům přiznává pasivní procesněprávní subjektivitu s odůvodněním, že nelze připustit, aby tento útvar profitoval procesní imunitou z porušení zákona, zároveň jim ale z důvodu tohoto porušení zákona nepřiznává procesněprávní subjektivitu aktivní⁹³.

To ovšem vyvolává otázku, co značí takové přiznání pasivní procesněprávní subjektivity v oblasti hmotného práva: je tím řečeno, že může být taková entita subjektem práv a povinností, nebo tu jde o popření výše uvedené nemožnosti existence procesněprávní subjektivity bez subjektivity hmotněprávní? Baruchel tento problém zmiňuje, uvádí k němu ale jen, že „vyvolává nejistotu (...) tato nejistota ale může být rozptýlena použitím majetku třetích osob“⁹⁴. To ale na otázku neodpovídá: o jaké povinnosti soud rozhoduje a jakou povinnost to budou členové entity hradit? Povinnost vlastní, nebo povinnost žalované entity? Jsem přesvědčen, že musí jít o povinnost entity samé, neboť jinak by přiznání procesněprávní subjektivity nejen nedávalo smysl, ale významně by narušovalo i právo jejích členů na spravedlivý proces, neboť by bylo rozhodováno o jejich povinnostech v řízení, jehož by nebyli účastní. Přiznává-li tedy soud procesněprávní subjektivitu nějaké entitě, přiznává jí tím zároveň i subjektivitu hmotněprávní, byť jen v rozsahu předmětu sporu.

Nahlížíme-li přitom na soudní praxi touto optikou, vidíme, že přiznání subjektivity soudem je častější, než by se zdálo. Zajímavým takovým dalším případem je Evropský soud pro lidská práva. Podle čl. 34 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod může stížnost k ESLP podat každá „*fyzická osoba, nevládní organizace nebo skupina jednotlivců považující se za oběť porušení práv přiznaných Úmluvou a Protokoly k ní jednou z Vysokých smluvních stran*“. Jak patrně, autoři Úmluvy tu nejen předpokládají, že i jiné než

⁹³ Blíže k tomu viz Baruchel, N.: La personnalité morale en droit privé – éléments pour une théorie, LGDJ, Paris 2004, str. 81 a násl.

⁹⁴ Baruchel, N., *op.cit.*, str. 87

fyzické osoby jsou subjektem základních práv (a mohou se tedy stát obětí jejich porušení), ale zároveň se i pečlivě vyhýbají použití termínu „právní osoba“ a hovoří o „organizaci“ a „skupině jednotlivců“. To je v kontextu nadnárodního právního systému ochrany základních práv logické: možnost jejich ochrany by byla vážně narušena, pokud by byla přiznávána jen entitám, kterým členský stát Úmluvy přiznává subjektivitu, neboť tím by bylo ponecháváno na členském státu, aby rozhodoval, komu tato práva a tuto ochranu přizná a komu nikoliv⁹⁵. To tedy značí, že stejně jako jsou základní práva chráněná Úmluvou vrozena každému člověku, jsou některá z nich „vrozena“ i každému sociálnímu útvaru, který by se mohl stát právníkou osobou. ESLP bohužel dosud nijak explicitně nevymezil kritéria, která by byla určující pro vymezení rozsahu sociálních útvarů, jimž jsou tato základní práva přiznávána. Krom běžných právnických osob ovšem nalézáme v jeho judikatuře konstataci porušení základních práv i v případě např. zrušeného řeckého občanského sdružení (Tourkiki Enosi Xanthis et autres c. Grèce, 26698/05, 27. března 2008) nebo italské neuznané asociace soukromého práva nedisponující právní subjektivitou (Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani c. Italie, 35972/97, 2. srpna 2001).

b) Podmínky transcendence právního subjektu do mimoprávní reality

Právě zmíněné podmínky považuji za dostatečné pro existenci subjektu v právní realitě, tj. pro to, aby si bylo možno myslet takový právní subjekt, aniž by to vyvolávalo logický spor nebo jinou dysfunkci v systému. To je ale existence čistě virtuální. S takovými čistě virtuálními právními subjekty, s *fikcí* právního subjektu, se v právu čas od času setkáváme (srov. již zmíněnou *hereditas iacens*), jsou to ovšem jen útvary pomocné. Má-li právo plnit svou společenskou úlohu, musí se právní subjekty krom své existence v realitě právní těšit i

⁹⁵ Je to analogická myšlenka k té, která vedla autory Mezinárodního paktu o občanských a politických právech k tomu, aby tam zaručovaná práva přiznali každému „jednotlivci“, nikoliv každé „osobě“, jak původně navrhovalo Japonsko (srov. k tomu P-F Docquir, L. Hennebel: *L'Entreprise, titulaire et garantie des droits de l'homme*, <http://www.opiniondissidente.org/IMG/pdf/PFD-LH-EntreprDH.pdf>, str. 4): mají-li být nějaká práva „vrozena“ každému z určitého okruhu mimoprávních entit, musejí být chráněna bez ohledu na to, zda je této entitě jinak přiznávána právní subjektivita, tj. v rozsahu těchto práv musí být každá taková mimoprávní entita subjektem právním.

existenci v mimoprávní realitě, musí být mezi tyto dvě reality rozkročeny a zajišťovat spojení mezi nimi.

Proto, aby byl nějaký právní subjekt schopen transcendence do mimoprávní reality, musí být podle mého názoru splněny dvě základní podmínky, a to jednak existence zvláštního zájmu nebo zájmové sféry subjektu, jednak existence zvláštní svobodné vůle.

Vlastní zájem

Vlastní zájem subjektu je v první řadě nutnou pružinou jeho jednání jak ve smyslu pozitivním, tak i ve smyslu negativním. V pozitivním smyslu je to právě snaha uspokojit svůj zájem (ať už je jakýkoliv), která pohání jakoukoliv entitu k aktivnímu chování, k aktivnímu, uvědomělému působení na vnější realitu. Parafrázuji-li poněkud nešikovnou formulaci z osnovy nového českého občanského zákoníku, každý (subjekt) se bere o své štěstí, tj. právě o uspokojení svých zájmů. Není-li tu takového zájmu, bude působení entity na vnější svět zcela aleatorní, nedeterminované vnitřní příčinou, *causou finalí* a taková entita tak bude pouhým neživým předmětem. Ve smyslu negativním je pak vlastní zájem limitem chování subjektu, který vede subjekt k tomu, že se určitým způsobem nechová, aby neohrozil uspokojení svých zájmů. Vlastní zájem je tedy nutnou podmínkou možnosti regulovat chování entity hrozbou trestu.

Aplikujeme-li právě uvedené na zde zkoumanou otázku způsobilosti právního subjektu působit jako převodní mechanismus mezi právní a mimoprávní realitou, dospějeme k tomu, že existence vlastního zájmu je nutnou podmínkou pro převod subjektivního práva i povinnosti z právní do mimoprávní reality.

Tak pokud jde o subjektivní právo, to může být sice plněno i vůči entitě, která vlastní zájem nemá, taková entita ovšem nejen, že z toho nebude mít žádný užitek⁹⁶, ale zejména nebude

⁹⁶ Srov. již zmíněnou Iheringovu definici subjektivního práva jako právem chráněného zájmu

ničím poháněna plnění svého práva aktivně vymáhat. Vzpomeneme-li Kelsenova slova o tom, že „subjektivní právo jest právní norma ve svém poměru k té osobě, od jejíhož rozhodnutí záleží realizace vůle státu, vyslovené v právní normě“, vidíme, že hypotéza této normy (přistoupí-li oprávněný k realizaci svého práva) nemůže být v případě oprávněného postrádajícího vlastní zájem naplněna.

V případě právní povinnosti pak entita postrádající vlastní zájem není nikterak motivována k dobrovolnému přizpůsobení svého chování obsahu povinnosti: tím se sice taková entita vystavuje hrozbě sankce, tj. zbavení určitých práv, kterými disponuje, vzhledem k tomu však, že tato práva jsou pro ni bez užitku, není to skutečná hrozba.

Dalo by se namítnout, že v obou popsanych případech se důsledky neexistence vlastního zájmu dotýkají samotné podstaty subjektivního práva resp. právní povinnosti a že by tedy existence vlastního zájmu měla náležet mezi podmínky samé existence subjektu v *právní* realitě (řekl-li jsem výše, že podmínkou existence subjektu v právní realitě je způsobilost být adresátem práv a povinností). Taková námitka by ovšem nebyla správná. V právním světě totiž subjekt může existovat i bez vlastního zájmu a i v tomto případě bude způsobilý nést vlastní práva a povinnosti. To, že nebude způsobilý tato práva vymáhat ani povinnosti dobrovolně plnit není otázkou právní, ale mimoprávní reality. Takový čistě právní subjekt přitom nemusí být bezúčelný: může fungovat například jako přechodný nositel práv a povinností, jehož jediným úkolem je práva a povinnosti převzít od reálného subjektu a jinému reálnému subjektu je po čase zase předat, přičemž v mezidobí může dokonce automatickým působením právních norem nová práva nabývat (tak např. právo z odpovědnosti za porušení jiného práva) nebo naopak pozbývat (tak v důsledku nesplnění nějaké povinnosti). To je případ již několikrát zmiňované ležící pozůstalosti nebo konkursní podstaty.

Krom samého fungování zmíněných převodních mechanismů pro převod práv a povinností do mimoprávní reality je pak vlastní zájem také nutnou podmínkou plnohodnotné účasti v synallagmatických závazkových vztazích a tím vlastně k samotné realizaci účelu (soukromého) práva. Synallagmatický závazkový vztah totiž vyžaduje přiměřenou míru jistoty každé z jeho stran v okamžiku, kdy do vztahu vstupuje, že druhá smluvní strana bude schopna dostát přebíranému závazku, až nadejde čas jeho splnění, a že tedy nesplní-li dlužník svou povinnost dobrovolně, věřitel bude schopen své subjektivní právo úspěšně vymoci. Základním opěrným bodem této jistoty je přitom právě existence vlastních zájmů každého subjektu, neboť ty zajišťují, že se subjekt nebude zbavovat svých majetkových práv bez odpovídající protihodnoty, protože tím by své zájmy nejen neuspokojoval, ale naopak by jejich uspokojení do budoucna ohrožoval či dokonce znemožňoval. Chápeme-li tedy synallagmatický závazkový vztah jako prostředek směny jednoho aktiva za jiné s časovým rozestupem mezi oběma plněními, přičemž hodnota obou je ekvivalentní, má ten účastník tohoto vztahu, který plní jako první, značnou míru jistoty, že druhá strana vztahu v mezidobí po obdržení plnění možná toto plnění smění za nějaké jiné, avšak nevzdá se jej bez dalšího, a že tedy v její majetkové sféře bude i v okamžiku splatnosti protisměrného závazku stále nějaké aktivum svou hodnotou alespoň v zásadě odpovídající hodnotě plnění, které poskytnul věřitel.

Dalo by se samozřejmě namítnout, že mezi zájmy subjektů mohou být (a bývají) i zájmy altruistické, jež jsou uspokojovány právě tím, že se subjekt zbaví nějaké své majetkové hodnoty ve prospěch jiného bez jakéhokoliv nebo bez odpovídajícího protiplnění. To ovšem existenci právě uvedeného mechanismu nepopírá. Nemá tu přece jít o nějaký všeřešící mechanismus, který by věřitele zbavoval jakéhokoliv rizika, ale o mechanismus snižující riziko u běžných transakcí na akceptovatelnou míru. V této své funkci pak uvedený mechanismus není obvyklou mírou altruistických zájmů nijak omezen, neboť rozsah aktuálního uspokojování altruistických zájmů je omezován zájmem subjektu na další vlastní

řádné existenci a na možnosti uspokojování tohoto i dalších zájmů v budoucnu. (Navíc je pak fungování toho mechanismu posilováno institutem odporovatelnosti, který věřiteli umožňuje postavit se uspokojování takových altruistických zájmů dlužníka, pokud by tím bylo uspokojení jeho pohledávky ohroženo.)

Přesto je vhodné se ještě u otázky altruistických zájmů zastavit. Ty se totiž u různých druhů subjektů objevují v různé míře a v různé míře tak mohou fungování zkoumaného mechanismu ovlivnit. Zatímco u fyzických osob platí bez dalšího to, co jsem uvedl výše, u osob právnických je obsah jejich zájmů do značné míry volně determinován zakladateli při jejich založení. Může se tak stát, že právnické osobě budou dány do vínku třeba jen altruistické zájmy a že jejich naplnění dokonce ani nebude korigováno zájmem takového subjektu na zachování vlastní ekonomické existence. Pak bude ovšem uvedený mechanismus zcela nefunkční.

Objektivní právo na tento problém reaguje zaváděním rozličných náhradních mechanismů, ochraňujících majetkovou podstatu subjektu (doktrína zachování základního kapitálu v obchodním právu, ručení společníků u osobních společnostech, nedotknutelnost kmenového jmění u nadací atd.), to ovšem nemůže zmiňovaný základní mechanismus nahradit a (jak ostatně až příliš dobře ukazují praktické zkušenosti) nic to nemění na faktu, že „sebevražedný“ subjekt, tj. subjekt, který upřednostňuje cizí zájmy před zájmem na pokračování vlastní řádné existence, vytváří v právním obchodě významné dysfunkce.

Je proto podle mého názoru odůvodněn závěr, že podmínkou existence subjektu v mimoprávní realitě je nejen existence vlastní zájmové sféry, ale také existence „pudu sebezáchovy“ či zájmu na pokračující vlastní řádné existenci jako zájmu prvořadého, převažujícího nad všemi zájmy ostatními. Není-li tu takový zájem, je-li subjekt připraven obětovat vlastní existenci ve prospěch zájmů jiných osob, je zřejmé, že vlastní osobnost nemá, ale je jen loutkou v rukou osob, jejichž zájmy takto uspokojuje.

Tím se přibližujeme k otázce nejobtížnější: jaké charakteristiky musí zájem naplňovat, aby umožnil splnění podmínky transcendence subjektu do mimoprávní reality⁹⁷? Klíč tu, myslím, tkví právě v onom pudu sebezáchovy. Jak jsme viděli, je právě ten nutnou podmínkou pro to, aby subjekt zajišťoval přenos právní reality do reality mimoprávní. U člověka přitom pramení pud sebezáchovy z biologické podmínky jeho existence. U právnické osoby tomu tak není a existenci pudu sebezáchovy tedy musí zajistit něco jiného: její zájem.

Na první pohled by se v této souvislosti mohlo zdát, že onen pud sebezáchovy může být zajištěn i jinak, a to působením práva: že by mohlo postačit, aby právo ukládalo všem, kdo vytvářejí vůli právnické osoby, dbát o zachování její existence, a poskytovalo dostatečně účinné mechanismy k vynucení této povinnosti. To ostatně také právo v jisté míře činí. Tak obchodní společnost může vyplácet prostředky svým společníkům jen v rozsahu svého zisku, tj. za podmínky, že jí zůstává dostatek zdrojů k další existenci. Nadace může k dosahování svého účelu používat jen *výnosy* z nadačního jmění, nikoliv toto jmění samotné⁹⁸. Obchodní společnost zároveň musí se svým majetkem hospodařit s péčí řádného hospodáře tak, aby nebyla znemožněna její další existence a tím i dosažení jejího účelu. Přesto je zřejmé, že takové působení práva může sloužit jen jako doplňkový ochranný mechanismus. Nástroje vynucení těchto povinností budou z podstaty věci slabé: budou to věřitelé, kteří až v okamžiku, kdy nebudou uspokojeny jejich pohledávky a ukáže se, že dlužník je insolventní, začnou zjišťovat, kam odplynuly prostředky, jež měly sloužit k uspokojení jejich pohledávek. To bude znamenat nejprve vůbec získat potřebné informace o hospodaření upadnuvšího subjektu, ty následně detailně analyzovat a poté se v soudních řízeních pracně domáhat nápravy vzniklého stavu. To není nemožné, je to ale mimořádně obtížné a nákladné a praktická zkušenost ukazuje, že to jen málokdy končí úspěchem.

⁹⁷ Srov. k tomu Baruchel, N., *op.cit.*, str. 284 a násl. a literaturu tam citovanou. O obtížnosti otázky svědčí, že ačkoliv Baruchel v zájmu spatřuje „základ“ subjektivity právnických osob a věnuje mu rozsáhlou část své práce, výsledky jsou velmi rozpačité.

⁹⁸ Ovšem již nadační fond může podle české úpravy užívat k dosahování svého účelu všechn svůj majetek, což je pozoruhodné.

Nemá-li se tedy zcela rozpadnout právní jistota, musí být existence sebevražedných subjektů omezena na nepatrnou výjimku něčím podstatně účinnějším⁹⁹.

Tímto podstatně účinnějším mechanismem pak může být právě jen *zájem* právnické osoby, nebo přesněji řečeno její účel: účel je zájem, pro který právnická osoba vzniká; ten pak determinuje další, odvozené zájmy a tím celý obsah její zájmové sféry. Jaké podmínky tedy musí účel právnické osoby splňovat, aby zajišťoval existenci pudu sebezáchovy?

V první řadě musí být pro tento účel nutné nebo alespoň potřebné zřízení právně-sociálního útvaru, o jehož subjektivitu se jedná, neboť jen tak může tento účel odůvodňovat zájem na zachování existence tohoto útvaru. Musí to tedy být takový účel, k jehož uskutečnění či uskutečňování je potřebná nějaká organizace a nějaké sdružení majetku, který bude sloužit k jeho naplňování (podnik u podnikatelských subjektů a jeho obdoba u subjektů nepodnikatelských). Vytvářet tuto organizaci a sdružovat majetek přitom nemusí více osob, byť to samozřejmě přispěje samostatnosti zájmu-účelu subjektu (o tom viz dále). Takto shromáždit a vydělit majetek může i jediný zakladatel. Pokud by ale k realizaci účelu žádného majetku a žádné organizace nebylo třeba, podmínka by nebyla splněna.

Tak například pokud by překladatel založil jednočlennou společnost s ručením omezeným, jejímž účelem by bylo vyhotovovat překlady osobou tohoto jediného zakladatele (k čemuž není žádného majetku třeba, snad s výjimkou počítače), nebyl by tento jediný zakladatel nijak motivován k tomu, aby usiloval o udržení existence své společnosti: účel, pro který byla vytvořena, může zrovna tak dobře naplňovat i bez ní. Snadno by se pak mohlo stát, že by takový zakladatel ve snaze vyhnout se placení závazků kontrahovaných společností

⁹⁹ Jen na okraj je tu na místě podotknout, že pro dobré fungování právního obchodu je podobně důležité, aby byly z právního obchodu urychleně eliminovány subjekty neschopné další ekonomické existence. To se v českém právu neděje: zejména podmínky podání věřitelského insolvenčního návrhu jsou natolik omezující, že způsobují, že mnoho let přežívají dávno insolventní společnosti a působí škodu dalším neopatrným věřitelům.

jednoduše přesunul zakázky nebo jejich lukrativní část na svou osobu a způsobil tak insolvenci společnosti, což by jej nijak nepoškodilo.

Tím samozřejmě nechci říci, že společnosti s takovým nedokonalým účelem nemohou vznikat. Zákon takovou podmínku neobsahuje a tyto společnosti také v praxi často vznikají, zejména v podobě čistě obchodních společností, které jen zprostředkovávají služby nebo nakupují a dále prodávají zboží, aniž by k tomu potřebovaly nějakou infrastrukturu. Praxe ovšem také ukazuje, že právě tyto společnosti jsou nejrizikovější, neboť jakékoliv hospodářské problémy, do kterých se taková společnost dostane, řeší jejich společníci nejčastěji tím, že veškerou ziskovou aktivitu přesunou do společnosti nové nebo ji začnou provádět osobně a původní společnost – kterou pro realizaci svého záměru nijak nepotřebují – nechají zahynout. Je to ostatně právě toto praktické pozorování, které nejlépe ukazuje, že pud sebezáchovy je pro bezproblémovou transcendenci subjektu do mimoprávní reality klíčový a že jeho existence nemůže být uspokojivě zajištěna právními nástroji.

S touto první podmínkou úzce souvisí podmínka druhá, kterou je určitá trvalost nebo alespoň dlouhodobost účelu: jakmile bude účel naplněn, pud sebezáchovy samozřejmě zaniká, neboť jej již nic neodůvodňuje. Proto se také obchodní společnost splněním účelu, pro který byla založena, zrušuje a vstupuje do likvidace. Právo ovšem není připraveno na efemérní subjekty, jež dnes vzniknou a zítra zaniknou. Mechanismy, kterými se právo aplikuje, jsou pomalé a potřebují ke svému rozvoji dostatek času. Typickým případem je odpovědnost za vady: může trvat několik let, než se vada projeví a zdánlivě uzavřená transakce dá povstat novému závazku. Byl-li prodávající jen efemérním subjektem (příkladem jsou projektové společnosti v oblasti developementu nemovitostí), byl v mezidobí nejen zrušen, ale také zanikl po proběhnutí likvidaci. Věřitel se samozřejmě může obrátit na bývalé společníky a požadovat rozdělený likvidační zůstatek, ti ale

v mezidobí prostředky užívali k jiným, vlastním, záměrům a není tak nijak jisté, že uspěje. Navíc je otázkou, zda tu vůbec nějaký likvidační zůstatek bude: poté, co společnost splněním svého účelu ztratila pud sebezáchovy, mohla snadno o svůj majetek přijít v nevýhodných transakcích, ve kterých jí již nic nebránilo¹⁰⁰.

Tak jako u předchozí podmínky, ani zde pozitivní právo trvalost účelu nevyžaduje, byť určitá jeho dlouhodobost je alespoň v doktríně požadována a případným společnostem subjektivita správně přiznávána není. I v tomto případě tedy budou skutečně existující subjekty nabývat různou míru dokonalosti úměrnou trvalosti jejich účelu. Větší opatrnost zákonodárce a zejména soudní praxe by tu ale byla na místě, neboť efemérní subjekty způsobují a budou způsobovat značné dysfunkce.

Tyto dvě podmínky se mi jeví jako dostatečné k zajištění existence pudu sebezáchovy. Na rozdíl od N. Baruchel¹⁰¹ nepovažuji za nezbytné, aby byl zájem-účel subjektu *kolektivní*, tj. představoval sdružení zájmů více zakladatelů. Je ovšem pravda, a potud lze s kritikou souhlasit, že kolektivnost základního zájmu subjektu značně snižuje riziko, že tento zájem nebude naplňovat popsané podmínky vedoucí ke vzniku pudu sebezáchovy. Povšimněme si tu dvou momentů.

„Kolektivizace“ zájmu může mít dvě podoby. V tom jednodušším případě dojde k prostému vydělení stejného zájmu více osob a jeho svěření zakládané právnické osobě. Již to vede ke stabilizaci tohoto zájmu: u zakladatele může jít jen o nějaký záměr přechodný či dokonce lehkovážný. Sdružením zájmů více takových osob se ale podstatně oslabuje

¹⁰⁰ Tady hovořím o společnostech, které mají sice jednorázový účel, ten ale ve svém zakladatelském dokumentu nemají vyjádřen, takže jeho naplněním nedochází automaticky k jejich zrušení a ony tak mohou nadále volně hospodařit se svým majetkem mimo režim likvidace. Problémem je tu nesprávné chápání pojmu *předmět podnikání*, kterým naše soudní praxe rozumí pouhý *obor*, ve kterém má být tento předmět realizován. Tak ony zmiňované projektové developerské společnosti mívají jako předmět podnikání uvedenu „realitní činnost“, ačkoliv skutečným předmětem podnikání je zajištění výstavby určitého bytového domu a následný rozprodej bytových jednotek. Tím nejen, že je bráněno včasnému zrušení společnosti v okamžiku splnění jejího účelu, ale zároveň není veřejnosti poskytována potřebná informace o pravé povaze subjektu a míře zde rozebíraného rizika.

¹⁰¹ Baruchel, N., *op.cit.*, str. 307

pravděpodobnost, že od něj *všichni* jeho autoři ustoupí a záměr tak nebude realizován. (Například pod vlivem koncertu, na kterém hráli Janáčka, dospějí k přesvědčení, že je třeba lépe uctít jeho památku a s podobně naladěnými přáteli pak pozdě večer založím společnost za tímto účelem. Jsem ale možná přelétavý a za měsíc již si na Janáčka ani nevzpomenu; někteří jiní zakladatelé jsou vytrvalejší a v naplňování účelu vytrvají, a to i s použitím prostředků, které jsem na to já věnoval a jejichž určení bych jinak později zase změnil.) Je tu navíc možnost, že účast v subjektu za zakladatele, kteří příslušný záměr ztratili, převezmou jiní, kteří jej v mezidobí nabyli.

Ve složitějším a častějším případě dochází při „kolektivizaci“ zájmu k jeho transformaci: třeba každý ze zakladatelů má odlišný zájem, k naplnění každého z těchto odlišných zájmů ale může posloužit uskutečnění nějakého záměru, na kterém se tudíž všichni zakladatelé shodnou a vloží jej do zakládaného subjektu. To je typické pro kapitálové obchodní společnosti. To, na čem se všichni akcionáři shodnou, bývá nejčastěji jen touha po zisku z investovaných zdrojů. Zájmy, skrývající se za touto touhou, jsou ale již u každého akcionáře jiné: jeden chce šetřit na stáří, druhý koupit nové auto, třetí večeřet v dobrých restauracích. Žádný z nich nemá sebemenší zájem vyrábět bezešvé trubky a nejspíš ani neví, k čemu jsou bezešvé trubky dobré; uvěřili pouze hybateli této myšlenky¹⁰², že to je ziskový projekt. Stejný proces ovšem můžeme někdy vidět i u neziskových subjektů; tak založí-li více osob sdružení, jehož cílem je zabránit stavbě nové dálnice, je snadno možné, že má každá z těchto osob jiný zájem, který tím chce realizovat: jednomu jde o klid pod okny, jinému o zachování lesa, ve kterém se rád prochází, další prostě nemá rád dálnice a poslední doufá ve zhodnocení pozemků, jež vlastní v blízkosti druhé možné trasy.

¹⁰² Tím může být jiný společník, ale také jen budoucí manažer, což dokonce americká teorie vyrůstající v odlišném ekonomickém kontextu považuje za většinový případ (srov. např. Butler, H.N., *op.cit.*, str. 110); to vrhá zajímavé světlo na otázky tvorby vůle v právnické osobě.

Jsou to právě tyto případy, kdy dochází při „kolektivizaci“ zájmu k jeho transformaci, které vedou k největší míře autonomie vyděleného zájmu a vyvolávají tak u konstituovaného subjektu nejsilnější pud sebezáchovy. Vydělený zájem tu totiž není kanibalizován totožnými zájmy zakladatelů a nevzniká tak nebezpečí, že se zakladatelé rozhodnou pokračovat v jeho uspokojování mimo založený subjekt. V případě obchodních společností navíc abstraktnost onoho sdíleného zájmu (rozdělování zisku) podstatně snižuje pravděpodobnost, že by jej jeho zakladatelé ztratili.

Popsané efekty „kolektivizace“ zájmu tedy skutečně přispívají k pudu sebezáchovy subjektu. Nemyslím ale, že by k jeho vzniku byly nutné. Je ostatně na místě podotknout, že s oběma těmito efekty se v jisté míře můžeme setkat i v případě jediného zakladatele: náklady a úsilí spjaté se samotným založením nového subjektu již samy přispívají ke stabilitě tohoto zájmu a v případě, že je správa vydělovaného zájmu svěřena do rukou třetích osob (statutárních orgánů, zaměstnanců), může dojít dokonce i k transformaci zájmu na úrovni založeného subjektu.

Lze tedy uzavřít, že klíčovým prvkem z pohledu zajištění transcendence subjektu do mimoprávní reality není samotný základní zájem tohoto subjektu (jeho účel), ale pud sebezáchovy, který u subjektu vyvolává. Aby jej mohl vyvolat, musí naplňování tohoto účelu potřebovat nějaké shromáždění majetku a jeho organizaci a musí jít o zájem trvalý nebo alespoň dlouhodobý. Kolektivnost zájmu není podmínkou vzniku pudu sebezáchovy, značnou měrou k němu ale přispívá.

Zbývá tu ještě uvést, že existence tohoto pudu sebezáchovy se může zdát být značně problematizována faktem, že společníci nebo zakladatelé mohou téměř u všech typů právnických osob kdykoliv rozhodnout o jejím zrušení. To ovšem ve skutečnosti jen potvrzuje, co jsem uvedl výše. Jak jsem již několikrát zmínil a ještě zmíním, personální substrát právnické osoby stojí u kořene nenahraditelného mechanismu zajišťujícího, že vůle

společnosti bude skutečně sledovat její zájmy. Pokud osoby tvořící tento personální substrát ztratí zájem na další existenci právnické osoby, uvedený mechanismus se tím rozpadá a její další existence by byla existencí sebevražedného subjektu přinášející všechny výše popsané negativní důsledky. Právo proto reaguje správně – a potvrzuje tím kruciólní význam pudu sebezáchovy pro existenci subjektu – když umožňuje a dokonce podporuje (prostřednictvím nuceného zrušení právnické osoby, zjistí-li se odpadnutí zájmu členů personálního substrátu na další její existenci) zánik takového subjektu za současného maximálního uspokojení zájmů třetích osob vstoupivších do právních vztahů s takovým subjektem pomocí procedury likvidace nebo institutu univerzální sukcese.

Vůle

Krom vlastního zájmu je ovšem ještě třeba, aby subjekt disponoval svobodnou vůlí. Je to totiž právě svobodná vůle, jež je onou mohutností umožňující uvědomění zájmů subjektu a vědomé sledování jejich naplnění. Bez svobodné vůle tak zájmová sféra subjektu není ničím.

Z technického hlediska je pak samozřejmě schopnost svobodně determinovat své chování nutnou podmínkou pro to, aby subjekt mohl přizpůsobit své chování obsahu právní povinnosti (ve snaze působit tak k naplnění nebo ochraně svých zájmů) a aby tedy právní povinnost mohla působit na mimoprávní realitu. Krom toho je svobodná vůle také nutnou podmínkou pro to, aby subjekt v roli oprávněného mohl iniciovat státní vynucení nesplněného práva.

Tato vůle přitom musí být dostatečně stálá, aby subjekt nenarušoval běh právního života, jak v procesní, tak i v mimoprocessní oblasti. Pokud by nějaký subjekt diametrálně měnil svou vůli ze dne na den či by jeho vůle v krátké době docela zanikala, nebylo by možné s ním vstoupit do komplikovanějšího právního vztahu (jeden den by navrhoval uzavření nějaké smlouvy, druhý den by zcela měnil podmínky návrhu, další den by smlouvu nechtěl uzavřít vůbec a další by se třeba zas vracel k návrhu původnímu), závazky, které by přece

převzal, by nejspíše dobrovolně neplnil, v soudním řízení by vystupoval natolik nekonzistentně, že by takové řízení prakticky ani nebylo možno vést. Mimo jiné z tohoto důvodu je právem ignorována vůle malých dětí a některých psychicky nemocných osob. Stejně tak nemůže být z tohoto důvodu na subjekt povýšeno pouhé náhodné shromáždění osob (jednak pro nedostatek trvalosti vůle, jednak pro její proměnlivost) a u trvalejších sociálních útvarů nutno požadovat takovou organizaci tvorby vůle, jež zajistí její určitou stabilitu¹⁰³. Té je dosahováno zejména právě sepětím vůle se stabilními zájmy daného subjektu.

Konečně existence svobodné vůle je také (alespoň v evropské civilizaci) podmínkou odpovědnosti subjektu za jeho chování¹⁰⁴. U tohoto posledního bodu je třeba se více zastavit.

Nabízí se tu totiž otázka, zda lze právní subjekt nenadaný svobodnou vůlí činit odpovědným za porušení právní povinnosti, když otázka, zda subjekt svou povinnost poruší či nikoliv, je otázkou vnějších příčin, a zda tedy existence svobodné vůle není nutnou podmínkou samé způsobilosti subjektu k právním povinnostem a tedy i jeho existence v právní realitě. V oblasti etiky je odpověď na tuto otázku jasná – není-li subjekt nadán svobodnou vůlí (nebo alespoň tím, co za svobodnou vůlí považujeme – srov. výše zmíněnou rezervaci kompatibilistů), nemůže být morálně odpovědný a nemůže tedy mít ani morální povinnosti. Platí totéž i v právu¹⁰⁵?

¹⁰³ Srov. k tomu např. Baruchel, N., *op. cit.*, str. 39

¹⁰⁴ Můžeme přitom ponechat stranou otázku, zda svobodná vůle je skutečností či pouhým klamem. Plně se v tomto směru přikláním ke kompatibilistům, podle kterých případný determinismus nebrání odpovědnosti člověka za jeho chování. Jaspers vysvětluje tento směr na příkladu vraha, který se u soudu brání tvrzením, že jeho chování bylo determinováno vnějšími příčinami a nemůže mu tedy být zaslíváno. „Zajisté,“ odvětí soudce, „ty mi ale pak zase nemůžeš zaslívat, že tě odsoudím“. Viz Jaspers, K.: *Introduction à la philosophie*, Plon, Paris 1993 ; str. 66

¹⁰⁵ Kant na tuto otázku odpovídá pozitivně: „Věc jest něco, co nemá žádné příčtenosti. Každý objekt čiré zvůle, který sám postrádá svobody, jmenuje se proto věcí.“; Kant, I.: *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Einleitung IV.*, cit. podle Dnistrjanský, S., *op.cit.*, str. 213. Kantův pokus konstruovat právo výhradně na základě *svobody* se ale neujal.

Myslím, že v právní oblasti je otázka složitější. Na první pohled by se mohlo zdát, že tato otázka souvisí s otázkou subjektivní a objektivní odpovědnosti: zatímco subjektivní odpovědnost v sobě skrývá morální prvek (*neminem laedere* jako základ subjektivní odpovědnosti je ostatně oním „minimem“ etického *honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere*¹⁰⁶), u objektivní odpovědnosti je etický prvek bezvýznamný. To je ovšem souvislost jen zdánlivá. Cílem objektivní odpovědnosti je totiž přiřadit odpovědnost za možné negativní důsledky určité činnosti tomu, kdo z této činnosti profituje, neboli, slovy Law and Economics School, internalizovat externality. I zde jde tedy v konečném důsledku o úvahu etickou¹⁰⁷, neboť neexistence objektivní odpovědnosti by vedla k amorálnímu profitování jedněch (provozovatelů rizikové činnosti nebo jejich spotřebitelů) z neštěstí jiných (celé společnosti jako u ničení životního prostředí nebo náhodných osob, jako třeba v případě majitele lesa, který byl zapálen náhodnou jiskrou projíždějícího vlaku), a to o úvahu, která obvykle implikuje uvědomělou aktivitu odpovědného, tj. opět chování předpokládající vůli. Objektivní odpovědnost navíc zhusta není vůbec spjata s primární povinností (zabránit vzniku škodní události) a k odpovědi na otázku, zda se s pojmem povinnosti slučuje představa vůlí nevybaveného subjektu, nás proto mnoho nepřibližuje.

Pro správnou odpověď je, myslím, třeba vrátit se zpět k pojmu povinnost a k tomu, co jsem již uvedl o vztahu právní a mimoprávní reality. Pokouším-li se totiž vymezit podmínky subjektivity deduktivní metodou, měl bych se omezit na otázku, zda něco z pojmu povinnosti v právní realitě koliduje s představou takové povinnosti vázané na subjekt neobdařený svobodnou vůlí.

¹⁰⁶ Poctivě žít, nikomu neškodit, každému dávat, co mu patří.

¹⁰⁷ Tím ovšem nechci říci, že by Law and Economics School dospívala k závěru o nutnosti internalizace externalit z důvodů etických. Tato škola naopak ze své analýzy etický rozměr vylučuje a hledá taková právní řešení, jež budou optimální z hlediska efektivity alokace zdrojů, bez ohledu na jejich etický rozměr. (Srov. k tomu Posner, R. A.: *Economic Analysis of Law*, 7. vyd., Wolters Kluwer 2007, str. 23 a násl.) Je ale zajímavé, že v této i mnoha dalších otázkách nakonec touto cestou dospívá ke stejným závěrům, k jakým vede etická úvaha.

Odpovědí na tuto otázku se podrobně zabýval Weyr, z jehož vývodů se odvážím poněkud obsáhleji citovat: „Bylo-li řečeno, že pojem povinnosti nemá místa v okruhu poznávání kausálně-explikativního, jest tomu rozuměti tak, že bez hlediska normativního nelze v onom okruhu poznávání o pojmu povinnosti mluvit. To však nevylučuje, že představa či cit povinnosti mohou působiti kausálně, tj. jakožto motiv jednání těch, kdož onen cit mají (...) Mezi povinností, která takto může se státi ve světě vnějším hybnou silou v jednání, a proto též prostředčně – jako představa či cit jednajícího – předmětem metody kausální, a povinností ve smyslu normativním jest však podstatný rozdíl. Kdežto ona musí býti nutně uvědomována a cítěna subjektem povinnosti, aby mohla působiti jako motiv jednání – pojem nepocítované a neuvědomované povinnosti nemá pro kausální poznávání žádného smyslu –, jest okolnost ta pro normativní hledisko nerozhodnou. Norma může stanoviti povinnost i takovému subjektu povinnosti, který si tuto povinnost ani uvědomovati, ani cítiti nemůže, ježto mu chybí psychické vlastnosti (...) a i u takového subjektu, jenž ony psychické vlastnosti má, může norma výslovně prohlásiti, že vzniku povinnosti (v normativním smyslu) nevadí, když subjekt její si jí neuvědomil (...)“¹⁰⁸.

Jinými slovy, z hlediska právní reality není podmínkou přičitatelnosti povinnosti nějakému subjektu jeho svobodná vůle. Lze konstruovat i čistě právní subjekt právní povinnosti, který svobodnou vůlí disponovat nebude. Takovému subjektu se ovšem nebude moci povinnost stát „hybnou silou v jednání“, nebude tu tedy fungovat již tolikrát zmiňovaný převodní mechanismus mezi právní a mimoprávní realitou. Zároveň pak bude-li právo z porušení povinnosti takovým subjektem vyvozovat nějakou sankci, bude tato sankce primárně považována za amorální, nespravedlivou, bude se jednat o případ, kdy se právní a morální normativní soubor budou rozcházet v hodnocení určité situace.

¹⁰⁸ Weyr, F., Základy filosofie právní, op. cit., str. 143-144

To ale nikterak neznamená, že by čistě právní subjekty povinností neobdařené svobodnou vůlí nebyly nejen možné, ale i praktické a do určité míry nevyhnutelné. Subjekt může svou svobodnou vůlí snadno ztratit, ať již jde o člověka, který zešílí nebo upadne do komatu, nebo o právnickou osobu, která ztratí své orgány. Pokud bychom přitom položili existenci svobodné vůle za podmínku přičitatelnosti povinnosti v právní realitě, znamenala by taková událost zánik povinnosti, což je neakceptovatelné. Neexistuje žádný důvod, proč by povinnost netrvala dál a proč by třeba nemohla být zásahem státní moci uspokojena z majetku povinného. Povinný tu ovšem za obvyklých okolností nebude za porušení své povinnosti odpovídat, neboť odpovědnost jako styčný prvek mezi právem a morálkou bude vyžadovat přítomnost nějaké formy zavinění, která tu bude chybět.

Zároveň ovšem, a tím se vracím zpět na pole mimoprávní reality, je nesporné, že takový stav vytváří dysfunkci ve fungování práva ve společnosti, vytváří situaci, kdy je přerušena komunikace mezi právní a mimoprávní realitou, situaci, která narušuje celé složité předivo vztahů mezi oběma světy. Objektivní právo proto nejen, že musí omezovat případy, kdy k takové situaci dochází, na nutné minimum, ale musí zároveň nabízet i nástroje, umožňující vzniklý nesoulad co nejrychleji napravit, opatřit subjekt *náhradní* vůlí a obnovit tak existenci subjektu v mimoprávní realitě. Takovým nástrojem je institut zákonného zástupce nebo opatrovníka, jakož i celá řada dalších, jemnějších nástrojů, které se vyvinuly v oblasti právnických osob (např. doplnění chybějících členů statutárního orgánu obchodní společnosti soudem).

Tím se dostávám ke skutečnosti, že vůle, která je podmínkou transcendence právního subjektu do mimoprávní reality, nemusí být vlastní vůlí tohoto subjektu, ale může být i vůlí vnější¹⁰⁹. Je tak třeba rozeznávat tři situace.

¹⁰⁹ Toho si velmi správně povšimnul již L. Michoud; viz Michoud, L., *op. cit.*, str. 104. Stejně tak Dnistrjanský hovoří o pasivních nositelích, jejichž pasivita „záleží právě v tom, že jiní jednájí v jejich zájmu a následky právní připadají pasivně oprávněným“; Dnistrjanský, S., *op. cit.*, str. 208.

V prvním případě je subjekt nadán svou vlastní svobodnou vůlí, neutvářenou z žádných vůlí jiných; to může být jen případ lidských bytostí.

Ve druhém případě je vůle subjektu utvářena z vůlí jiných osob, vlivem rozličných mechanismů však taková vůle není vůlí žádné z těchto osob a není ani jejich součtem. Mezi takové mechanismy patří princip většinového rozhodování s měnící se většinou (např. ve velkých společnostech s rozdrobenou strukturou společníků), princip konsensuálního rozhodování (obvykle naopak v malých společnostech) nebo mechanismus strukturovaného formování vůle v subjektech s více orgány a dělbou moci mezi ně (nejpropracovanější formu tohoto systému lze nalézt v moderních kodexech Corporate Governance). Lze si ovšem představit i mechanismy další, nemluvě o tom, že v praxi často bývají mechanismy právě zmíněné různě kombinovány.

Konečně v posledním případě je vůle subjektu zcela nahrazena vůlí „náhradní“, tj. vůlí nějakého subjektu jiného, který pak svou vůli štěpí mezi sebe sama a takový „opatrovaný“ subjekt. Druhé dvě situace ovšem vyžadují podrobnější komentář.

Zatímco totiž v prvním případě je vůle svázána se zájmovou sférou subjektu, je ze své přirozenosti prostředkem uspokojování a ochrany těchto zájmů, neboť s nimi tvoří nerozlučnou jednotu, v obou případech zbývajících taková automatická vazba neplatí. Sepětí vůle a zájmové sféry je ovšem nutnou podmínkou transcendence právního subjektu do mimoprávní reality nebo, přesněji řečeno, nutnou podmínkou takové transcendence není pouhá přítomnost jakékoliv svobodné vůle, ale právě vůle spjaté se zájmovou sférou příslušného subjektu. Chápeme-li totiž vůli jako schopnost vědomého směřování k určitému cíli, k naplnění určitých zájmů, tu je jasné, že jen vůle směřující k ochraně a naplnění zájmů daného právního subjektu může uvádět v život převodní mechanismy mezi právní a mimoprávní realitou, kterými jsem výše podmínku svobodné vůle odůvodnil: bude-li vůle určitého subjektu směřovat k naplnění zájmů někoho jiného, nebude samozřejmě směřovat

ke splnění povinnosti tohoto subjektu ani k vymožení jeho práva, leda že by akcidentálně zájem, který je takovou vůlí sledován, právě koincidoval se zájmem subjektu takové povinnosti nebo práva.

Výše jsem ale připustil, že subjekt může být nadán i vůlí utvářenou z vůlí jiných či že dokonce může být vybaven „náhradní“ vůlí někoho jiného. Není v tom rozpor? Myslím, že nikoliv, neboť i taková „vnější“ vůle může být se zájmovou sférou subjektu spjata, její zájmy mohou být se zájmy subjektu totožné. Na rozdíl od člověka však toto sepětí nepřichází samo sebou, ale musí být zajištěno dodatečnými mechanismy.

Tak ve společnostech, ve kterých je vůle vytvářena konsensuálním rozhodováním, dochází k potřebnému sepětí vůle se zájmem společnosti tím, že jsou při hledání konsensu eliminovány partikulární zájmy společníků a je hledán zájem společný. Tím je *affectio societatis*, zájem na fungování společnosti, jež (u obchodní společnosti) povede k tvorbě zisku a tím k obohacení každého společníka a tedy ke konečnému uspokojení jeho partikulárních zájmů. Rovněž ve společnostech fungujících na většinovém principu je třeba nalézt pro přijetí každého rozhodnutí potřebný konsensus většiny, pokud ovšem není společnost stabilně ovládána většinovým společníkem (nebo skupinou společníků jednajících ve shodě), což opět eliminuje prosazování partikulárních zájmů společníků a upřednostňuje společný zájem – zájem společnosti. Zároveň pak tato forma řízení odbourává možnost společníka blokovat rozhodnutí, které je v zájmu celku, ve snaze vynutit si uspokojení nějakého zájmu partikulárního.

Ve společnostech s profesionálním managementem dále dochází ke sjednocení zájmu profesionálních managerů se zájmem společnosti pomocí jejich hmotné zainteresovanosti na výsledcích společnosti, jak ve formě motivační (remunerace, opční programy), tak i ve formě sankční (odpovědnost za řádnou správu, princip okamžité odvolatelnosti); k omezení rizika zneužití postavení profesionálních manažerů proti zájmům společnosti pak dochází

organizačním oddělením řídicí a kontrolní funkce. Kombinací všech uvedených mechanismů pak vznikají propracované komplexní systémy corporate governance, jak je můžeme pozorovat ve velkých akciových společnostech kotovaných na vyspělých kapitálových trzích. Bohužel, v českém právním prostředí se takto řízené subjekty dosud nevyskytují.

Problematičtější situace nastává v případě, kdy je subjekt vybavován náhradní vůlí jiného jediného subjektu. V tomto případě totiž autor takové náhradní vůle svou vůli jen uměle štěpí mezi vlastní zájmovou sféru a zájmovou sféru opatrovaného subjektu a s výjimkou jeho vlastního morálního citu (a případných mechanismů *sociální* kontroly) neexistuje nic, co by mu mohlo zabránit v preferenci vlastní zájmové sféry. Právo v těchto případech vytváří náhradní mechanismy mající za cíl prevenci takového zneužití vůle: kontrola jednání autora vůle dalšími osobami (opatrovnické rady) nebo veřejným orgánem (soud, obec), zákaz jednání v případech střetu zájmů mezi autorem vůle a subjektem, jehož vůle je nahrazována, právo opatrovaného subjektu požadovat po nabytí vlastní relevantní vůle vyúčtování správy a případně i náhradu škody způsobené nevěrnou správou, právo opatrovaného subjektu domáhat se prohlášení neplatnosti nebo neúčinnosti úkonů, které jej poškozovaly.

Tyto náhradní mechanismy mají ovšem daleko k dokonalosti a navíc většina z nich není použitelná pro všechny druhy subjektů: povinnost zodpovídat se opatrovanému ze správy po jejím skončení bývá velmi účinným mechanismem, pokud je ale pravděpodobné, že opatrovaný subjekt v dohledné době nabude relevantní vůle; opatrovnická rada bude dobře fungovat při opatrování fyzických osob, podaří-li se jí složit ze členů rodiny, kteří s největší pravděpodobností budou mít sami zájem na ochraně zájmů opatrovaného rodinného příslušníka, bez (sociálního) institutu rodiny však její role bude minimální.

Přes uvedené náhradní mechanismy tak případ, kdy je subjekt vybavován náhradní vůlí jiného jediného subjektu, neumožňuje splnit výše uvedenou základní podmínku

transcendence, kterou je bezpodmínečné upřednostnění zájmu na zachování sebe sama, a to alespoň v případech, kdy se tento zájem dostane do rozporu se zájmem autora náhradní vůle¹¹⁰. Půjdu-li v této úvaze ještě dále, je-li právní subjekt vybavován vnější vůlí, musí být tato vůle utvářena způsobem, který skutečně zajistí eliminaci upřednostnění zájmů autorů této vůle před zájmem na zachování daného právního subjektu. Takovým mechanismem pak nemůže být nic jiného, než organizovaná dělba moci mezi více osob, které svou vzájemnou kontrolou a vyvážením takovou ochranu zájmů subjektu zajistí. V tomto bodě se moje pojetí sbíhá s institucionální teorií, jak byla popsána výše¹¹¹.

Vztah vůle a zájmu

Dalším zásadním problémem, který se v souvislosti s vnějším utvářením vůle subjektu objevuje, je otázka poznání zájmů subjektu, jehož vůle je utvářena. V případě vnitřně utvářené vůle samozřejmě žádné pochyby neexistují. Je-li ale vůle utvářena zvenčí, jak zjistit, zda subjekt skutečně má ty zájmy, které autoři jeho vůle chrání?

Výše jsme viděli, že první zájem je všem subjektům společný: zájem na zachování vlastní existence. Co ale se zájmy dalšími? V tomto směru je třeba odlišit fyzické osoby od ostatních subjektů. Fyzické osoby jsou totiž konečnými body v síti právních vztahů, jsou čirými subjekty, nejsou *předmětem* žádných práv třetích osob. O jiných subjektech něco takového říci nelze: ty jsou zároveň předmětem práv jiného subjektu nebo jiných subjektů (částečnou výjimku v tomto ohledu představují nadace a spolky, jak o tom ještě bude řeč).

Zatímco v případě fyzické osoby neschopné vytvářet svojí vůli tak opravdu stojíme před otázkou, jak rozpoznat její zájmy, neboť ty určuje skutečně a výhradně jen ona, v případě

¹¹⁰ V případě poskytování takové náhradní vůle např. rodiči malému dítěti lze zajisté upřednostnění zájmů opatrovaného subjektu očekávat, nikoliv ale působením práva, ale působením mechanismů sociálních či dokonce biologických. V obecné teorii *právní* subjektivity na něco takového ovšem nelze spoléhat, nemluvě o tom, že v případě právnických osob se lze s takovými sociálními mechanismy setkat vskutku jen výjimečně.

¹¹¹ Ke stejnému závěru pak zjevně dospívá i Dnistrjanský, když odmítá postavení nositelů práva nadacím a ústavům, které nemají „podobu organizovaného svazu“ – srov. výše.

(soukromé¹¹²) právnické osoby odpověď na tuto otázku známe: zájmy právnické osoby jsou určovány rozhodnutím osob, předmětem jejichž práv taková právnická osoba je (nazývejme je z nedostatku lepšího termínu zakladatelé). Právnická osoba je totiž těmito subjekty vytvářena, a to za účelem uspokojení jejich zájmů, které se tímto krokem vydělují ze zájmové sféry zakladatelů a stávají se vlastními zájmy vytvářené právnické osoby. Je proto samozřejmě právě na zakladatelích, aby takto vydělované zájmy konkretizovali, tato konkretizace – vlastně predeterminace osudu zakládaného subjektu – je prvním a základním prerogativem, který zakladatelé k právnické osobě mají. Proto jsem také výše uvedl, že ani nadace a spolky nejsou naprostou výjimkou z pravidla, že právnické osoby jsou *předmětem* práv jiných osob. Na druhou stranu ovšem nutno dodat, že teoretická povaha tohoto prerogativu je v případě nadací a spolků poněkud pochybná: o oprávnění vůči zakládané právnické osobě se tu jednat nemůže, neboť ta v době determinace obsahu zájmové sféry ještě neexistuje, jde tu spíše o podmínku jejího vzniku (stejně jako v případě dalších náležitostí, jež je při zakládání právnické osoby třeba určit). Zároveň lze ale asi uvažovat o tom, že zakladatelé nadací a spolků mají *právo* vůči jimi založené právnické osobě, aby naplňovala účel, který jí byl určen. Pak by tedy i nadace a spolky byly skutečným předmětem práv jako ostatní právnické osoby, byť nikoliv práv stejně intenzivních.

Jak naznačeno, konkretizace obsahu zájmové sféry může být buď jednorázová, tj. proběhnout při založení společnosti bez možnosti pozdější změny (právnická osoba se tu nejostřeji vyděluje ze svých zakladatelů), nebo může podléhat pozdějším úpravám přijímaným jejími členy nebo společníky, kteří si v takovém případě podržují vůči právnické osobě velmi silná subjektivní práva. To je případ obchodních společností i družstev, které mohou rozhodnutím společníků (ba dokonce často jen jejich kvalifikované většiny) zcela změnit předmět své činnosti, aniž by tím ztrácely svou původní subjektivitu.

¹¹² V tomto textu se záměrně nezabývám právnickými osobami veřejného práva.

Z hlediska podmínek právní subjektivity ovšem není podle mého názoru otázka, zda může být obsah zájmové sféry za života subjektu měněn, významná: z toho, co jsem uvedl, je patrné, že je třeba, aby zájmová sféra nějaký subjektu vlastní obsah měla a aby tento obsah byl seznatelný osobám, které mají vytvářet její vůli; případná změna tohoto obsahu mechanismy potřebné pro transcendenci právnické osoby do mimoprávní reality nenarušuje.

Z jiného pohledu pak ještě můžeme rozlišit implicitní a explicitní způsob determinace obsahu zájmové sféry subjektu.

První způsob, nejpodobnější fungování fyzických osob, můžeme pozorovat v případech, kdy se zakladatelé přímo účastní každodenního společného řízení právnické osoby, jak tomu bývá zejména v osobních společnostech. V tomto případě jsou to tito společníci, kteří svým kolektivním rozhodováním kontinuálně určují obsah zájmové sféry právnické osoby, a to implicitně, určováním jejího chování.

Naopak v případě, kdy je právnická osoba řízena profesionálními manažery, tj. osobami, které ji neřídí z titulu svých práv k této právnické osobě (to je případ kapitálových společností, ale i např. nadací), musí být obsah zájmové sféry předem explicitně určen, neboť osobám, které vytvářejí její vůli, o něm nepřísluší rozhodovat¹¹³. K tomu dochází primárně v zakladatelském dokumentu v podobě určení předmětu činnosti dané právnické osoby¹¹⁴. Tam, kde je to možné, je pak obsah zájmové sféry dále implicitně či explicitně konkretizován rozhodováním společníků za života právnické osoby (schvalování

¹¹³ Tyto osoby jej mohou jen dále konkretizovat svým chováním, a to ještě pod další kontrolou společníků.

¹¹⁴ Poznamenejme v této souvislosti, že se u nás minimálně u obchodních společností vyvinula neblahá praxe, kdy je předmět činnosti (podnikání) vymezován neúnosně široce, v zásadě shodně s vymezením živnosti (živností), které se daná společnost bude věnovat. Takto specifikovaný předmět činnosti ovšem neplní zde popisovanou funkci vymezení zájmů společnosti, což vede k selhávání limitace působnosti řídicích orgánů a v konečném důsledku k rozvoji jiných, právem nepředvídaných forem kontroly řízení společnosti; skutečné manažerské řízení společností je proto u nás spíše výjimkou, namísto toho jsou do řídicích orgánů voleni reprezentanti společníků, kteří fungují jako jejich prodloužená ruka.

podnikatelského plánu, schvalování významných operací majících dopad na obsah činnosti společnosti, udílení pokynů řídicím orgánům a konečně i možnost odvolání členů řídicích orgánů z funkce v případě, kdy se od představ společníků odchýlí).

Ani toto rozlišení ovšem není z hlediska podmínek transcendence právnické osoby do mimoprávní reality rozhodné; obsah zájmové sféry právnické osoby může být z tohoto pohledu konkretizován i pouze implicitně, pokud ovšem jsou osoby disponující právem tento obsah konkretizovat zároveň autory vůle takového subjektu.

c) Závěr

Jak jsme viděli, dokonalý právní subjekt, schopný logicky bezesporné existence v právní realitě a zároveň transcendence do reality mimoprávní, musí splňovat šest základních podmínek: (i) musí být způsobilý k právům, včetně majetkového práva převoditelného na jiného, (ii) musí být způsobilý k povinnostem, (iii) musí být procesněprávně způsobilý v rozsahu odpovídajícím jeho hmotněprávní způsobilosti, (iv) musí mít vlastní zájmovou sféru, obsahující zájem na zachování vlastní existence jako zájem nadřazený všem ostatním, (v) musí být opatřen vůlí, která bude utvářena způsobem zajišťujícím ochranu a absolutní upřednostnění zájmu na zachování vlastní existence, a (vi) autoři vůle subjektu musejí být schopni poznat obsah jeho zájmové sféry.

V praxi se ovšem setkáváme s řadou entit, které uvedených šest základních podmínek nesplňují, a přesto jsou pozitivním právem prohlašovány za subjekty, nebo naopak zcela nebo zčásti splňují podmínky transcendence do mimoprávní reality, aniž by jim byla právní subjektivita přiznávána. Tak například jednočlenné společnosti obyčejně nejsou opatřeny vůlí, která by je chránila proti zájmům jediného společníka, a přece jsou prohlašovány za právní subjekty a jako s právními subjekty je s nimi nakládáno. Nebo, z druhé strany, teroristické organizace mají vlastní zájmovou sféru, vlastní vůli prosazující tyto zájmy,

nejsou ale způsobilé k právům ani k povinnostem¹¹⁵. Všechny tyto případy řadím pod společnou kategorii nedokonalé právní subjektivity.

Jde přitom o kategorii velmi obsáhlou, obsáhlejší, než by se na první pohled zdálo, a to obzvlášť v obchodním právu. To odpovídá skutečnosti, že obchodní praxe se, po postupném etablování právní subjektivity právnických osob v 19. století, ve století dvacátém tohoto institutu zmocnila (byť – jak patrně z výše uvedeného přehledu nejvýznamnějších teorií – v té době ještě dávno nešlo o pojem teoreticky ujasněný, stejně jako ostatně tento pojem

¹¹⁵ V poslední době jsme ovšem v souvislosti s intenzifikací boje proti terorismu svědky určitého pronikání těchto organizací do právní reality: teroristickým organizacím jsou ukládány zákazy a v některých případech jim jsou váhavě přiznávána určitá procesní práva. Srov. k tomu například body 109-114 rozhodnutí ESD ve věci C-229/05 P, PKK a KNK/Rada; Soudní dvůr tu nejprve logicky průzračným argumentem dovozuje procesněprávní subjektivitu organizace PKK:

„109 Evropské společenství je totiž společenstvím práva, v rámci něhož jeho orgány podléhají přezkumu, zda jsou jejich akty v souladu se Smlouvou o ES a obecnými právními zásadami, jejichž součástí jsou základní práva. Jednotlivci tedy musejí mít nárok na účinnou soudní ochranu práv, která jim přiznává právní řád Společenství, přičemž právo na takovou ochranu je součástí obecných právních zásad vyplývajících ze společných ústavních tradic členských států. Toto právo bylo stanoveno také články 6 a 13 EÚLP (viz výše uvedený rozsudek Unión de Pequeños Agricultores v. Rada, body 38 a 39).

110 Účinnost této soudní ochrany je o to důležitější, že omezující opatření stanovená nařízením č. 2580/2001 mají závažné důsledky. Nejenže je jimi zabráněno veškerým finančním operacím a veškerým finančním službám, pokud jde o osoby, skupiny nebo entity, kterých se toto nařízení týká, ale jejich pověst a politická činnost je poškozena skutečností, že jsou označeny za teroristy.

111 Podle čl. 2 odst. 3 nařízení č. 2580/2001 ve vzájemném spojení s čl. 1 odst. 4 až 6 společného postojem 2001/931 může být osoba, skupina nebo entita zahrnuta na sporný seznam pouze tehdy, existují-li určité důkazy a s výhradou přesné identifikace uvedených osob, skupin nebo entit. Mimoto je upřesněno, že jméno osoby, skupiny nebo entity může být na uvedeném seznamu ponecháno pouze na základě pravidelného prověření její situace Radou. Musí být umožněno, aby všechny tyto skutečnosti byly přezkoumány soudem.

112 Z toho plyne, že jestliže měl rozhodnutím 2002/460 zákonodárce Společenství za to, že PKK má nadále existenci dostatečnou k tomu, aby byla předmětem omezujících opatření stanovených nařízením č. 2580/2001, koherence a spravedlnost si vynucují uznat, že tato entita i nadále požívá existence dostatečné ke zpochybnění tohoto opatření. Jakýkoliv jiný závěr by měl za následek, že by určitá organizace mohla být zahrnuta na sporný seznam, aniž by mohla podat žalobu proti tomuto zahrnutí.“

Pak ovšem přichází bod 114: *„Ustanovení statutu Soudního dvora, zejména jeho článek 21, ustanovení jednacího řádu Soudního dvora, zejména jeho článek 38, a ustanovení jednacího řádu Soudu, zejména jeho článek 44, nepředvídal podání žaloby organizacemi, které **nemají právní subjektivitu**, jako je PKK. Za této výjimečné situace musejí být procesní pravidla, kterými se řídí přípustnost žaloby na neplatnost, používána tak, aby se v nezbytném rozsahu přizpůsobila okolnostem projednávaného případu. Jak to Soud správně uvedl v bodě 28 napadeného usnesení, jedná se o zamezení nadměrně formálního přístupu, který by zcela znemožnil podat žalobu na neplatnost, ačkoliv dotčená entita byla předmětem omezujících opatření Společenství.“*

Soudní dvůr tedy nejprve přiznává PKK základní práva a uznává, že mohou být poškozeny jeho zájmy a pověst, a poskytuje mu právo tyto zájmy a pověst hájit před evropskými soudy. O dva odstavce dále ale konstatuje, že chybějí procesní pravidla pro podávání žalob „organizacemi, které nemají právní subjektivitu“, a taková pravidla dotváří. Co je ale právní subjektivita jiného, než to, co o dva odstavce výše PKK přiznal?

není teoreticky ujasněný dodnes) a začala jej užívat jako *techniku*, nejprve pro vytvoření nového bodu přičitatelnosti umožňujícího vydělit určitý souvztažný okruh práv a povinností a tím také izolovat rizika určitého obchodního projektu od rizik projektů dalších. V dalším období pak praxe objevila i další účely, pro které lze právní osobu využít: daňovou optimalizaci, získání kapitálu bez ztráty kontroly zřetěžením několika holdingových společností, zjednodušení prodejů obchodních projektů jejich umístěním do samostatné společnosti a následným prodejem této společnosti¹¹⁶ atd.

Pozitivní právo a tím méně právní teorie nedokázaly na tento překotný vývoj adekvátně reagovat, čímž došlo k rozevření nůžek mezi právní a mimoprávní realitou – v mimoprávní realitě existující entity mající všechny potřebné atributy právních subjektů nemají v právní realitě odpovídající odraz, neexistují zde jako právní subjekty, a naopak právní subjekty často postrádají adekvátní existenci v realitě mimoprávní a nesplňují tak výše vymezené podmínky transcendence právního subjektu do mimoprávní reality. To vede k stále častějšímu selhávání práva, neboť právní realita přestává být nepokřiveným obrazem reality právní, na což pozitivní právo dosud reaguje vytvářením rozličných náhradních, nesystematických mechanismů, kterými řeší pozorované projevy tohoto problému, aniž by ale řešilo jejich podstatu. Tímto tématem se budu podrobně zabývat v další části. Již zde ovšem přece považuji za vhodné přidat několik slov k otázce limitů zákonodávce při reflexi útvaru mimoprávní reality v realitě právní.

¹¹⁶ V této souvislosti stojí za povšimnutí, že v posledních desetiletích dochází k ústupu transakcí ve formě prodeje podniku a že také přeměny společností jsou dnes takřka výhradně užívány k vnitroskupinovým reorganizacím, zatímco k transakcím mezi nepropojenými společnostmi dochází akvizicemi celých společností nebo částí skupin společností.

Limity zákonodárce při reflexi útvaru mimoprávní reality v realitě právní

Při předchozím pokusu o deduktivní vymezení pojmu právní subjektivity jsem vycházel z právní reality a následně se zabýval otázkou, jaké vlastnosti v mimoprávní realitě musí subjekt mít, aby byl schopen transformovat právní skutečnosti do skutečností mimoprávních. To mi umožnilo naznačit limity, na které zákonodárce naráží, přiznává-li právní subjektivitu nedokonalému útvaru mimoprávní reality (či dokonce něčemu, co vůbec v mimoprávní realitě neexistuje), či přesněji dysfunkce, ke kterým konstrukce takových nedokonalých subjektů vede. Stranou pozornosti tím ovšem zůstaly opačně nedokonalé právní subjekty, tj. útvary, které se těší plné existenci v mimoprávní (sociální, ekonomické) realitě, stejná míra subjektivity jim ale není přiznávána v realitě právní. Je i v tomto ohledu zákonodárce nějak limitován? Vede takové neuznání právní subjektivity k nějakým dysfunkcím práva? Lze dovést nějaké vlastnosti mimoprávního útvaru, jejichž existence si vynucuje právní uznání?

Vyjděme při odpovědi na tuto otázku znovu z účelu právní subjektivity, kterým je vytvořit bod přičitatelnosti práv a povinností. Nepřiznává-li tedy zákonodárce nějakému mimoprávnímu útvaru právní subjektivitu, značí to, že takový útvar není způsobilý k právům a povinnostem a práva a povinnosti, jež by takovému útvaru jinak vznikala, jsou buď přičítána subjektům jiným (členům nebo součástem útvaru nebo některým z nich), nebo vůbec nevznikají. Prozkoumejme tyto dvě varianty.

a) Práva a povinnosti jsou přičítána jiným subjektům

Vyjděme nejprve z Jheringova postřehu, že (subjektivní) právo je (objektivním) právem chráněným zájmem. Je-li tedy právo přičteno někomu (něčemu) jinému, než uvažovanému sociálnímu útvaru, může dojít k rozporu mezi subjektem práva a „subjektem“ zájmu, který

má být chráněn. Podmínkou takového rozporu je tedy existence zvláštní zájmové sféry vlastní uvažovanému sociálnímu útvaru. Důsledkem tohoto rozporu je závislost „subjektu“ zájmu na subjektu práva: „subjekt“ zájmu nemá žádný právní prostředek (neboť pro právo vůbec neexistuje), kterým by donutil subjekt práva, aby toto právo užil k naplňování zájmů „subjektu“ zájmu a nezneužil je k naplňování zájmů vlastních. Tato závislost je důvodem, pro který je v moderních právních řádech přiznání právní subjektivity všem lidem bez rozdílu považováno za zcela základní svobodu, jež vůbec umožňuje účast na životě moderní společnosti.

V případě sociálních útvarů je ovšem situace odlišná, neboť u nich je k dispozici alternativní mechanismus, kterým lze zabránit zneužití (subjektivního) práva. Takovým mechanismem je smluvní vztah mezi členy útvaru, na jehož základě bude každý z členů povinován ostatním členům ochranou zájmů vytvářeného sociálního útvaru. Jde tedy vlastně o metodu distribuované ochrany společných zájmů. Takové řešení ovšem neumožňuje společný zájem stabilizovat a vydělit z (proměnlivé) zájmové sféry členů útvaru a chránit jej proti nim. Neumožňuje tak zajistit útvaru *trvalou existenci*. Navíc toto řešení komplikuje organizační zajištění ochrany daného zájmu. To ovšem samo o sobě nelze považovat za opravdovou dysfunkci práva. Ta leží jinde.

Z hlediska fungování práva je potřebné, aby byla všechna práva a povinnosti koncentrovaná kolem jediného zájmu přičítána jedinému subjektu. Jen takové řešení totiž zajišťuje řádný přenos povinnosti do mimoprávní reality, když hrozba sankce spojené s dobrovolným nesplněním povinnosti ohrožuje práva, jež takový subjekt má, a tím i realizaci zájmu, o který jde. Pokud tedy určitý sociální útvar, kterému není přiznána právní subjektivita, disponuje krom vlastní zájmové sféry i dostatečnou organizací, jež mu umožňuje volně distribuovat práva a povinnosti mezi své různé členy nebo součásti, může takový útvar snadno způsobit, že bude unikat regulační funkci (objektivního) práva.

Vezměme v tomto směru za příklad teroristickou organizaci. Pokud by byla teroristické organizaci přiznána právní subjektivita, byla by tato organizace *právně* odpovědná z útoku, který spáchala: musela by hradit škodu, již útokem způsobila, a bylo by možno na ni uvalit veřejnoprávní sankce za takový útok. Tak by rychle ztratila svou majetkovou základnu a tím i možnost naplňovat svůj účel. Naopak za *současného* stavu může taková organizace snadno zajistit, že majetková práva, jež k realizaci svého účelu potřebuje, budou držena subjekty odlišnými od těch, u kterých dojde ke vzniku odpovědnostních povinností, a tím jejich zachování a dysfunkci odpovědnostních mechanismů.

V podobné situaci přitom zdaleka nejsou jen teroristické organizace a vůbec všechny organizace s nedovoleným předmětem činnosti, ale například i skupiny společností. I ty (a zvláště ty, vzhledem k jednoduchosti vytváření právnických osob a změn právní subjektivity pomocí vnitroskupinových přeměn společností) mohou snadno docílit umělého oddělení práv a povinností sdružených kolem jediného zájmu a znemožnit tak přenos právní povinnosti do mimoprávní reality (a to nejen v oblasti odpovědností, ale i v oblasti smluvní; z praxe jsou tak známy případy, kdy skupina společností např. zajistila zánik svého závazku z akcionářské smlouvy pro nemožnost plnění tím, že akcie převedla na společnost odlišnou od strany akcionářské smlouvy).

Právě uvedené ukazuje, že je chybná koncepce právní subjektivity (jež přetrvává silou setrvačnosti) jako *privilegia*, jež je sociálnímu útvaru udělováno¹¹⁷ a jež je tedy vhodné upřít těm sociálním útvarům, které sledují zájmy zákonodárcem reprobované. Ve skutečnosti se právo tím, že odmítá uznat subjektivitu takových útvarů, zříká své vlády nad nimi (neboť pro právo tyto útvary jednoduše neexistují) a tím působí vlastní dysfunkci. Jde tu opět o důsledek nedostatku odlišení právní a mimoprávní reality. Zákonodárce tu žije v představě, že tím, že znemožní vznik *právního subjektu* (tj. následek v právní realitě), znemožní zároveň

¹¹⁷ To správně postřehla Simonartová; viz Simonart, V., *op. cit.*, str. 50-56

vznik útvaru sociálního (tj. následek v realitě mimoprávní). Tak tomu ovšem není. Mnohem lepších výsledků by tak zákonodárce docílil, kdyby těmto nechtěným sociálním útvarům právní subjektivitu přiznal a otevřel si tak cestu k tomu, aby jim uložil povinnost nesledovat reprobovaný zájem.

b) Práva a povinnosti vůbec nevznikají

Z hlediska povinností půjde v tomto případě zejména o povinnosti veřejnoprávní (soukromoprávní povinnosti vznikají budou, v důsledku dysfunkce práva ale budou přičítány jinému subjektu). Jak již řečeno, útvaru, kterému není přiznána subjektivita, nelze adresovat právní normu. Takový útvar se pak nemůže stát předmětem právní regulace, nemůže být objektivnímu právu *podřízen* (subjectus). Na tento problém narážíme např. v soutěžním právu, kdy skupina společností má dominantní postavení na trhu, nelze jí ale přičíst povinnost zdržet se jeho zneužití. Objektivní právo se pokouší na tento problém reagovat tím, že pro tyto případy upravuje hypotézu normy a přičítá určitou povinnost členům sociálního útvaru v případech, kdy jsou právě tyto subjekty členy určitého sociálního útvaru, který vykazuje určité faktické vlastnosti (např. disponuje zmíněným dominantním postavením)¹¹⁸. Je ovšem zřejmé, že to je řešení nedokonalé a navíc skrytě přiznávající útvaru právní subjektivitu, neboť skutečným subjektem povinnosti je tu tento útvar.

Z hlediska práv se bude jednat zejména o základní práva a svobody, neboť ty vznikají automaticky se vznikem subjektu a bez něj nemohou existovat (nemohou tedy být pro sociální útvar drženy jeho členy nebo částmi). Je to přitom právě obava ze založení takových základních práv „nechtěným“ útvarům, která, myslím, vede k neochotě zákonodárce přiznat jim právní subjektivitu. Myslím ale, že tato obava je lichá. Žádné ze základních práv a svobod totiž subjektu neposkytuje právo realizovat reprobovaný zájem. Přiznání základních práv a svobod těmto útvarům (a zejména tedy práva na spravedlivý proces) by tedy podle

¹¹⁸ To je původní význam slov „jeden nebo více podniků“ v čl. 86 (dnes 82) Římské smlouvy.

mého názoru naopak odstranilo současný neutěšený stav, kdy zákonodárce výše zmíněnou metodou úpravy hypotézy normy fakticky ukládá nechtěným sociálním útvarům povinnosti, zároveň jim ale neposkytuje možnost bránit jejich *legitimní zájmy*¹¹⁹.

c) Závěr

Nemá-li tedy docházet k popsaným dysfunkcím práva, musí zákonodárce reflektovat v právní realitě (přiznáním právní subjektivity) sociální útvary, které splňují dvě základní podmínky: existenci vlastní zájmové sféry a existenci dostatečné organizace, jež těmto útvarům jinak umožňuje vhodnou distribucí práv a povinností mezi své (právně reflektované) členy či části znemožňovat přenos povinností do mimoprávní reality a unikat právní regulaci. Zároveň musí samozřejmě takový útvar splňovat i výše popsané podmínky nutné pro zpětnou transcendenci subjektu do mimoprávní reality, neboť jinak by bylo přičtení práv a povinností takovému subjektu zbytečné. Jak je ovšem patrné, tyto podmínky jsou již obsaženy v podmínkách, jež musí útvar splňovat, aby si svou reflexi vynucoval: útvar, který má organizaci potřebnou k popsané distribuci práv a povinností je totiž nepochybně opatřen vůlí, která je utvářena způsobem zajišťujícím ochranu a absolutní upřednostnění zájmu na zachování vlastní existence, a autoři vůle útvaru jsou zároveň nepochybně schopni poznat obsah jeho zájmové sféry.

F. Právnícká osoba jako objekt práv

Jak jsem již zmínil, v klasickém pojetí je dichotomie subjekt/objekt nepřekonatelná a pokud je tedy určitá entita právním subjektem, má se za to, že nemůže být zároveň předmětem právních vztahů. Práva, jež mají společníci či zakladatelé k právnícké osobě, pak jsou chápána jako závazkové vztahy mezi společníky a právníckou osobou. Domnívám se, že toto pojetí není správné, neboť, jak dále ukáži, práva, jež má společník či zakladatel k právnícké

¹¹⁹ A zejména tedy např. v řádném soudním řízení prokazovat, že je nějaká sankce udělena neoprávněně. To je zejména případ v posledních letech vznikajícího zákonodárství umožňujícího zabavovat prostředky „sloužící k financování terorismu“, tj. vlastně majetkově sankcionujícího sledování teroristického účelu nějakou sociální organizací.

osobě, se svou povahou od závazkových práv značně odlišují. Tím vyvstává otázka, jaká je povaha těchto práv: jsou to práva věcná, nebo jakási práva *sui generis*? A není-li právnická osoba *subjektem* odpovídajících povinností, čím je?

Dříve, než se pustím do samotného zkoumání odlišností práv společníka či zakladatele k právnické osobě od závazkových práv, je třeba alespoň stručně načrtnout obecnou charakteristiku osobních (závazkových) práv. Ta nejlépe vyvstane při porovnání těchto práv s právy věcnými.

Základní odlišnost závazkových a věcných práv bývá shledávána¹²⁰ v tom, že zatímco věcné právo vytváří vztah přímo mezi oprávněným subjektem a objektem práva (věcí), přičemž k realizaci tohoto práva již není třeba součinnosti žádné další osoby, u závazkového práva je vztah mezi oprávněným subjektem a objektem práva nepřímý, neboť přímý vztah existuje jen k osobě povinného, jehož dobrovolné či nedobrovolné součinnosti je třeba k tomu, aby bylo právo realizováno.

Někteří autoři¹²¹ si ale povšimli, že při bližším pohledu se zdá tato základní odlišnost mizet. Vztah mezi oprávněným z věcného práva a věcí se nezdá být vztahem právním, neboť věc nemá žádnou *povinnost* vydat své užitky či jinak sloužit oprávněnému. Zdá se tu tedy jít jen o držbu jako *mimoprávní* vztah fyzického ovládnání věci. *Právní* vztahy tu spočívají jen v tom, že oprávněný disponuje právem proti všem ostatním subjektům, aby se tyto subjekty zdržely rušení výkonu daného věcného práva. Rozdíl mezi věcnými a závazkovými právy tak podle těchto autorů spočívá jen v tom, že zatímco věcná práva vytvářejí vztah mezi oprávněným a všemi ostatními subjekty, závazková práva vytvářejí jen vztah mezi oprávněným a konkrétním povinným.

¹²⁰ Např. Dabin, J., *op. cit.*, str. 177 a násl.

¹²¹ Srov. např. Planiol, M.: *Traité élémentaire de droit civil*, I., 11. vyd., Pichon, Paris 1928, č. 2159, cit. podle Lurger, B. – Faber, W.: *Rules for the transfer of movables: a candidate for European harmonisation or national reform?*, Sellier 2008, str. 193

Část doktríny¹²² pak šla ještě dále, tvrdíc, že tu není žádného pojmového rozdílu mezi právy absolutními a relativními, neboť i absolutní práva existují vždy vůči konkrétním subjektům. To tyto autory vedlo k odmítnutí samotného pojmu absolutních práv.

Popsaný doktrinální proud ovšem přehlíží výše popsané rozlišení právní a mimoprávní reality a koneckonců i ekonomickou podstatu věcného práva. Užitek věcného práva přece netkví v tom, že mohu jiného vyloučit z užívání určité věci, ale v tom, že věc mohu užívat sám¹²³. Možnost vyloučit jiného z takového užívání je pak jen prostředkem, který oprávněnému tento užitek zajišťuje. Věcné právo je tedy v první řadě reflexí mimoprávního vztahu fyzického ovládnutí věci v právní realitě. Je to pouto, které svazuje oprávněného jako právní subjekt s věcí v právním smyslu a které způsobuje (krom dalších možných právních následků), že užitek, který oprávněný z věci má, není bezdůvodným obohacením. Věcné právo tak má skutečnou, svébytnou existenci v právní realitě i bez interakce s třetími osobami.

Věcné právo tak skutečně poskytuje oprávněnému *právní panství* nad věcí, jež je jeho předmětem. Závazkové právo takový důsledek nemá. Namísto toho omezuje svobodu povinného ve prospěch oprávněného a hrozbou sankce a státního donucení nutí povinného, aby oprávněnému poskytl plnění, jež je předmětem daného práva a jež teprve slouží k uspokojení právem chráněného zájmu oprávněného.

Zásadní rozdíl mezi věcnými a osobními právy tak spatřuji v elementu vůle: proti realizaci osobního (závazkového) práva stojí vůle povinného, která je spoutávána transcendentním mechanismem, který jsem popisoval výše (hrozba sankce a státního donucení) a která je

¹²² U nás zejména V. Knapp; viz Knapp, V., *op.cit.*, str. 196; pro kritiku tohoto pojetí viz např. Knappová, M., *op.cit.*

¹²³ Na to by se dalo namítnout, že z ekonomického hlediska je *hodnota* věcného práva způsobena právě jeho exkluzivitou (možností vyloučit ostatní z užívání věci), neboť právě ta činí z věcného práva vzácný statek a umožňuje mu stát se předmětem obchodu. To je ovšem rozdíl v dynamice pohledu: aby mělo věcné právo *hodnotu*, musí mít nejprve výlučnou povahu; jakmile ji ale má (tj. ve společnosti je zaveden systém vlastnictví), tkví tato hodnota primárně v možnosti užívat věc, nikoliv v možnosti vyloučit z toho jiné.

zároveň, po usměrnění tímto mechanismem, potřebná pro řádné uspokojení práva: povinný subjekt, kterému chybí vůle, není způsobilý mnohé povinnosti splnit vůbec a zbývající může splnit jen nedobrovolně (jak vyplývá již z tohoto slova), prostřednictvím státního donucení; viděli jsme přitom výše, že právo není myslitelné bez dobrovolného plnění povinností jako základního a převažujícího modu chování.

Oproti tomu u věcného práva mezi vůlí oprávněného a předmětem práva již žádná další vůle nestojí. Právo je tu realizováno prostým jednostranným projevem vůle oprávněného (ať už v rovině právní, jak je tomu u dispozice, nebo v rovině mimoprávní, jak je tomu u užívání nebo požívání) a státní donucení tu nepřipadá v úvahu, leda v sekundárních vztazích, jež mohou vyvstat mezi oprávněným z věcného práva a jeho rušitelem.

Pohlédněme nyní touto optikou na práva společníka či zakladatele k právnické osobě. Pro zjednodušení se přitom budu nejprve zabývat konkrétněji právy společníka k (obchodní) společnosti.

Tradičně se uvádí, že společník má vůči společnosti práva majetková a nemajetková. Mezi majetková práva se řadí právo na podíl na zisku a likvidačním zůstatku, mezi nemajetková právo hlasovat na valné hromadě (a případně se jinak účastnit řízení společnosti), právo na informace a v některých typech společnosti ještě právo přednostního úpisu nových vkladů.

Ve skutečnosti ovšem má společník vůči společnosti ještě další práva, jež jsou podle mého názoru významnější, či přesněji obecnější, neboť právě vyjmenovaná majetková a nemajetková práva se mi jeví jako konkretizace či nástroj k realizaci oněch práv obecnějších (a lze je tedy nazvat právy *technickými*). Prvním z oněch obecnějších práv je samotné právo určit (společně s ostatními společníky) obsah zájmové sféry společnosti. Společníci totiž zakládají společnost za účelem uspokojení jejich vlastních zájmů, a ačkoliv tyto zájmy svěřují nově vznikajícímu subjektu, nic to nemění na tom, že společnost zůstává *nástrojem* uspokojení zájmů společníků. S tím pak souvisí i právo za života společnosti obsah její

zájmové sféry změnit a konečně a zejména i právo způsobit *zánik* společnosti v případě, že společníci ztratí zájem, pro který společnost zakládali. Konečně s tím souvisí i právo, aby společnost hájila zájmy, jež jí byly svěřeny do vínku, realizovala účel, za kterým byla založena.

Společníci tedy mají právo, aby společnost svou činností uspokojovala jejich vlastní zájmy. Toto právo ovšem svou povahou neodpovídá právu osobnímu, jak jsem je výše charakterizoval. Proti jeho realizaci nestojí vůle povinného, jež by musela či mohla být spoutávána popisovaným transcendentním mechanismem, neboť společnost z definice nemůže *chtít* zpronevěřit se svému poslání (v tomto rozsahu je její vůle determinována právě jejími společníky)¹²⁴. Na tom pak nic nemění ani skutečnost, že osoby, které jménem společnosti jednají, někdy jednají *ultra vires*, tj. mimo či v rozporu se zájmovou sférou reprezentované společnosti. Takové jednání je vždy excesem a je jen zdánlivým projevem vůle společnosti (byť se společnost ve většině současných právních systémů tohoto faktu nebude moci dovolávat vůči třetím osobám). Případné přetrvávání takového excesu nebude navíc korigováno cestou státního donucení (společníci se nebudou žalobou vůči společnosti domáhat toho, aby jednala v souladu se svými zájmy), ale *výkonem* technických práv společníků: odvoláním excedující osoby z funkce, ve které se takového jednání dopouští, či zrušením společnosti.

Společnost tedy alespoň v tomto základním prvku přímo uspokojuje zájem oprávněného, aniž by k tomu bylo třeba (či možno) donucovat ji k potřebné součinnosti hrozbou sankce a státního donucení. Právo společníků, aby společnost svou činností uspokojovala jejich zájmy, se mi proto jeví jako právo věčné (jde vlastně o *ius fruendi*).

¹²⁴ Je ovšem třeba zmínit, že toto právo nemají společníci jen vůči společnosti, ale také vůči ostatním společníkům, což odpovídá dvojí povaze společnosti jako smlouvy a instituce. Vzhledem k ostatním společníkům jde dozajista o právo osobní, na věcné povaze práva vůči společnosti to ale nic nemění.

Vůči právě uvedenému by se dalo namítnout, že z praxe je známa řada případů, kdy společnost zájmy společníků z nejrůznějších důvodů neuspokojuje (spící či paralyzované společnosti, společnosti v obtížích). To ovšem podle mého názoru uvedený závěr nevyvrací, ale naopak potvrzuje. Pokud totiž k takové situaci dojde, nebude společnosti státem uloženo, aby zájmy společníků začala uspokojovat (jak by tomu bylo u osobního práva), ale společníci se nanejvýš budou moci domoci toho, aby stát společnost zrušil, nebudou-li schopni způsobit tento následek svým rozhodnutím sami. To je přitom situace, již bychom očekávali u věci a věcného práva: i u věcí se nezřídka přihodí, že neslouží účelu, pro který byly vytvořeny či pořízeny. A stejně jako vlastník jabloně, která neplodí, jabloň pokácí a nebude se domáhat soudního rozhodnutí, kterým by jí bylo uloženo plodit jablka, společník společnosti ji zruší či způsobí její zrušení.

Důvodem této povahy popisovaného práva je právě zmíněný nedostatek vůle společnosti, jež by se mohla realizaci práva společníků postavit. Ne snad, že by společnost vlastní vůli nedisponovala. Je to ale vůle, jejíž obsah je determinován společníky a namířen vůči třetím osobám, jež se tedy proti společníkům nemůže obrátit (s výhradou, již se budu zabývat níže). To vytváří onu dvoutvářnost společnosti, jež se zdá být subjektem vůči třetím osobám a objektem vůči společníkům, a vrací nás zpět k představě *persony* jako masky, již si společníci společně nasazují a jež je jejich tváří vůči třetím osobám, nikoliv vůči jim samým.

Stejná situace se pak týká i obou zbývajících obecných práv společníků: rozhodnou-li společníci o zrušení společnosti, bude její zrušení přímým a automatickým právním následkem takového rozhodnutí, aniž by k tomu bylo třeba nějakého volního aktu ze strany společnosti a aniž by se tomu společnost mohla jakkoliv bránit tím, že by nesplnila svou „povinnost zaniknout“. Stejně tak určí-li společníci společnosti nějaký obsah její zájmové sféry, bude tím zájmová sféra společnosti bez dalšího determinována, a to z definice bez ohledu na vůli společnosti (která tím bude teprve vytvářena). I tato práva se mi proto jeví

jako práva věcná (právo zrušit společnost odpovídá *ius abutendi*, právo určit obsah zájmové sféry je v určitém směru blízké *ius utendi*).

Jak jsem ovšem řekl v úvodu této části, tradičně bývají za práva společníka vůči společnosti označována práva jiná: právo na podíl na zisku a likvidačním zůstatku, právo účastnit se rozhodování společnosti a volit její orgány, právo měnit společenskou smlouvu či stanovy atp. Tato práva považuji za *nástroje* realizace oněch výše zmíněných práv obecných či základních: tzv. majetková práva jsou nástroji, jejichž pomocí čerpá společník užítky ze společnosti, práva nemajetková jsou nástroji, kterými společník zajišťuje, že společnost bude skutečně sloužit účelu, pro který byla založena, a bude tak uspokojovat společníkovy zájmy.

V této souvislosti je třeba zdůraznit, že identifikoval-li jsem výše tři základní „práva“ společníka ke společnosti a připodobnil-li jsem možnost určit zájmovou sféru společnosti k *ius utendi*, možnost, aby společnost uspokojovala zájmy společníka k *ius fruendi* a konečně možnost způsobit zánik společnosti k *ius abutendi*, šlo skutečně jen o parabolu, jejíž ošidnost je nutno mít na paměti. Zatímco v případě skutečné věci je užívací právo vykonáváno *přímo*, fyzickým použitím věci k jejímu účelu, u *společnosti* a vůbec *subjektu* je toto „právo“ vykonáváno prostřednictvím volních aktů tohoto subjektu, jejichž obsah je ale více či méně determinován držitelem takového „práva“. A je to právě ona možnost determinace vůle společnosti, jež tvoří podstatu onoho základního práva společníka ke společnosti, jehož výše provedené rozdělení bylo poněkud umělé: možnost určit na počátku zájmovou sféru společnosti, možnost následně determinovat vůli, kterou bude tato zájmová sféra naplňována, včetně možnosti tuto zájmovou sféru upravovat, a konečně možnost způsobit zánik společnosti, to jsou tři vzájemně provázané složky, které mohou fungovat jen ve svém spojení a které nelze v reálném světě přesně rozlišit. Pokud by například společníci měli možnost na počátku určit zájmovou sféru společnosti, neměli by ale možnost dále

vstupovat do tvorby její vůle, stávalo by se tím ono počáteční určení zájmové sféry iluzorním: pokud by se totiž autoři její vůle od obsahu této zájmové sféry odchýlili, neměli by společníci možnost tuto odchylku nijak korigovat.

Přesto se může stát, že se společnost alespoň zdánlivě proti společníkovi obrátí a odepře mu dobrovolně splnit povinnost odpovídající právu, jež společník vůči společnosti má: nevyplatí mu podíl na zisku, odepře mu přístup na valnou hromadu atp. Pohlédneme-li ale na tyto případy podrobněji, zjistíme, že se tu ve skutečnosti proti společníkovi neobrací společnost, ale jiní společníci, kterým se podařilo (protiprávně) usurpovat vůli společnosti; možnost, že by společnost odmítala plnit své povinnosti vůči všem (či jen většině společníků), je vyloučena.

Práva společníků vůči společnosti jsou tak právy kolektivními, neboť k jejich nerušenému výkonu je třeba souladného postupu všech (nebo alespoň většiny) společníků (přítom souladnost tohoto postupu je zajišťována sítí závazkových práv mezi společníky povstávající z již zmíněného smluvního základu společnosti). To ovšem není jen případ práv společníků ke společnosti, stejně jsou kolektivními právy i některá práva závazková (nedílné závazky, srov. § 512 odst. 2 ObčZ) a některé složky vlastnického práva v případě spoluvlastnictví (*ius disponendi* a *abutendi*). Tato povaha práv společníků vůči společnosti tedy nemá žádný vliv na zkoumanou otázku, zda tu jde o práva osobní či věcná.

Lze tedy, myslím, uzavřít, že práva společníka ke společnosti svou povahou neodpovídají osobním právům, ale právům věcným¹²⁵, neboť mezi oprávněným a předmětem práv nestojí vůle povinného, ale nanejvýš vůle jiných spoluoprávněných, kteří se mohou pokoušet výkon těchto kolektivních práv blokovat. Neshledávám přitom žádnou podstatnou

¹²⁵ K závěru o věcněprávní povaze práv společníka dochází i Quievý (Quievý, J.-F.: *Anthropologie juridique de la personne morale*, L.G.D.J., Paris 2009), ovšem na základě exegetické argumentace, často navíc směřující práva ke společnosti a k podílu na společnosti či dokonce k majetku společnosti.

odlišnost práv společníka ke společnosti, jež by odůvodňovala závěr, že tu nejde o práva věcná, ale o jakási práva sui generis.

Abych přitom předešel nedorozumění, považuji za nutné zdůraznit, že hovořím-li o věcněprávní povaze práv společníka na společnosti, mám tím na mysli skutečně práva na společnosti, nikoliv práva k jejímu majetku. Jinými slovy, nedomnívám se v žádném případě, že by snad společníci měli práva k majetku společnosti: subjektem těchto práv je společnost a v tomto směru je subjektivita společnosti vůči společníkům „nepropustná“.

Důvodem, pro který jsou práva společníka ke společnosti obvykle řazena mezi práva osobní, je právní subjektivita společnosti. Říká se, že je-li společnost právním *subjektem*, nemůže být *předmětem* práv. Když jsme ale výše zkoumali podmínky právní subjektivity, viděli jsme, že podmínka, že by zároveň nešlo o objekt práv, mezi nimi nebyla. Představa pojmové neslučitelnosti subjektu a objektu je důsledkem nesprávného antropomorfního pojetí právního subjektu: bude-li subjekt zároveň objektem, bude tím nutně omezena jeho svoboda, neboť v rozsahu, ve kterém bude předmětem práva, nebude jeho vůle nikterak relevantní; takové řešení u fyzických osob odporuje humanistickým principům, na nichž je moderní společnost založena nejméně od Velké francouzské revoluce a zrušení otroctví (do té doby ovšem bylo poměrně běžné v různých variantách otroctví a nevolnictví). U právnických osob ale něčemu takovému nejen nic nebrání, ale je to naopak situace obvyklá.

Právě uvedené ovšem neznamena, že by společnost vůči svým společníkům nedisponovala vůbec žádnou subjektivitou. Často přece vidáme situace, kdy se společnost obrací proti společníkovi a vymáhá vůči němu určitá práva (právo na uhrazení upsaného vkladu, právo na vydání obohacení z obchodu porušujícího zákaz konkurence, právo odpovídající povinnosti loajality společníka atd.). V tomto případě se tedy paradoxně vůle rozštěpená vydělením části zájmů společníka obrací proti sobě: vydělené zájmy se dostávají do rozporu

s těmi zájmy, které si společník ponechal, to ovšem v důsledku změny v obsahu „nevydělené“ vůle společníka.

Vidíme tedy, že společnost je sice *objektem* základních práv společníků (práva určit obsah zájmové sféry společnosti, práva na plnění účelu společnosti, práva způsobit zánik společnosti), je však zároveň *subjektem* osobních práv, jež má vůči společníkům. (Může pak být i subjektem osobních povinností vůči společníkům, to v případě, kdy dojde ke vzniku závazkového vztahu, jehož stranami jsou náhodou společnost a její společníci.)

Bude to právě tento okamžik, který ukáže, nakolik je společnost skutečným subjektem, zda tedy dokáže hájit své zájmy tak, aby převýšily nad zájmem společníků, kteří ji založili. Viděli jsme výše, že „pud sebezáchovy“ společnosti je jednou z podmínek její úspěšné transcendence do mimoprávní reality. Schopnost uplatnit právo společnosti vůči společníkovi proti jeho vůli je projevem tohoto pudu sebezáchovy. Pokud společnost tuto schopnost postrádá, má k „dokonalé“ subjektivitě daleko.

Je-li společníků ve společnosti mnoho, nebude prosazení práva společnosti proti společníkovi působit žádné obtíže: ostatní společníci nesdílejí partikulární zájem společníka, který jej uspokojuje porušováním svých povinností, a zajisté tedy budou směřovat vůli společnosti k prosazení zájmu společnosti, který je i jejich společným zájmem.

Bude-li ale společník porušující své povinnosti ovládajícím či dokonce většinovým společníkem, nebude možné očekávat, že by se společnost proti němu postavila; běžný mechanismus tvorby její vůle bude v tomto případě selhávat. Považujeme-li tedy schopnost hájit (sám či prostřednictvím jiného) své zájmy za jednu z podmínek dokonalé subjektivity, vidíme, že se s klesajícím počtem společníků tato schopnost a tím i míra subjektivity snižuje. Zatímco vztah drobného akcionáře vůči akciové společnosti s rozptýlenou akcionářskou strukturou je vztahem dvou rovnoprávných subjektů, vztah jednočlenné společnosti

k jejímu jedinému společníkovi takový vztah nepřipomíná ani vzdáleně, když je téměř nepředstavitelné, že by se vůle společnosti obrátila proti jejímu společníkovi.

Připomeňme ovšem, že se tu zabýváme jednou z podmínek transcendence subjektu do mimoprávní reality, nikoliv podmínek jeho existence v realitě právní. Mezi společnostmi a jejím (např. jediným) společníkem tedy mohou v právní realitě vznikat běžné závazkové vztahy, bude ovšem selhávat jejich převod do reality mimoprávní, neboť společnost nebude o „své“ vůli plnit či naopak vymáhat plnění tam, kde by to odporovalo zájmům společníka.

Právo společností proto (u nás i v jiných zemích) vytváří pro tyto případy rozličné instrumenty, kterými v případě takového konfliktu zájmů modifikuje běžné mechanismy tvorby vůle společnosti tak, aby zájmy společnosti byly ochráněny: vyloučení daného společníka z hlasování, hrozba osobní odpovědnosti řídicích a kontrolních orgánů, žaloba *ut singuli*, rozšíření ručení daného společníka za závazky společnosti atd.

Tyto mechanismy přitom využívají dvou rozdílných principů. První z nich spočívá v tom, že jsou z procesu tvorby vůle vyřazeny ty osoby, které vykazují konflikt zájmů, což zbývajícím autorům vůle společnosti umožňuje prosadit její zájem (vyloučení z hlasování, žaloba *ut singuli*); tyto mechanismy ovšem vyžadují, aby mezi autory vůle společnosti existoval alespoň jeden, u kterého konflikt zájmů neexistuje. Druhý princip mění pomocí hrozby zákonné sankce zájmy některých autorů vůle společnosti tak, aby odstranil existující konflikt zájmů, či přesněji ztotožnil zájem společnosti se zájmem autora vůle (osobní odpovědnost členů orgánů, odpovědnost společníka za závazky společnosti). Mechanismy založené na tomto principu mohou fungovat i tam, kde je konflikt zájmů dán u všech autorů vůle společnosti, jejich funkčnost je ale přímo závislá na reálnosti hrozby sankce v porovnání s hrozbou negativního důsledku upřednostnění zájmu společnosti před zájmem povinného společníka (například jednatel jednočlenné společnosti volí mezi okamžitou ztrátou funkce, bude-li jménem společnosti žalovat společníka, a hrozbou možné osobní odpovědnosti za

porušení povinnosti péče řádného hospodáře, pokud takovou žalobu nepodá; je pravděpodobné, že první uvedená hrozba pro něj bude citelnější, obzvlášť přislíbí-li mu jediný společník odškodnění pro případ realizace druhé hrozby).

U společností jsme tedy viděli, že jsou *objekty* tří základních věcných práv společníků: práva určit obsah zájmové sféry společnosti, práva, aby společnost uspokojovala určené zájmy společníků, a práva způsobit zánik společnosti. Tato práva jsou kolektivními právy všech společníků a k jejich plnému a nerušenému výkonu je tak třeba jejich souladného postupu (podobně jako je tomu u spoluvlastnictví – ostatně blízkost úpravy society a spoluvlastnictví v mnoha právních rádech není náhodná). Zároveň jsme viděli, že mimo tato základní věcná práva je společnost *subjektem* případných dalších práv a povinností i vůči svým společníkům, je-li ovšem jedním nebo více společníky ovládána, nefungují u těchto dalších práv a povinností obvyklé mechanismy převodu do mimoprávní reality, a musí proto být více či méně úspěšně nahrazovány náhradními mechanismy zaváděnými objektivním právem.

Na druhou stranu ovšem nutno uvést, že ona věcná práva společníků v některých případech ustupují do pozadí do takové míry, že je lze považovat za zanedbatelná. Jejich význam je totiž nepřímo úměrný podílu společníka na společnosti.

Pokud dva společníci spolu založí obchodní společnost, aby tak sdružili své dosavadní podnikatelské aktivity, bude taková společnost skutečně jejich společnou prodlouženou rukou: bude činit to, co by jinak tito společníci činili sami, a tedy naplňovat jejich společné zájmy. Tvorba vůle této společnosti bude většinou neformální, vůle společnosti bude vznikat konsensuálně, obyčejně mimo nějaké formalizované orgány, jakými je valná hromada. Znelíbí-li se společníkům taková společnost (ztratí-li zájmy, které dříve vydělili), s největší pravděpodobností ji zruší.

Vezměme ale opačný extrém významné akciové společnosti obchodované na světových burzách: akcionáři takové společnosti často nebudou ani vědět, čím se tato společnost přesně zabývá. Usměrnovat její činnost budou moci jen svým hlasováním na výroční valné hromadě, budou-li tedy náhodou akcionáři právě v den, kdy se taková valná hromada bude konat (mnozí akcionáři akcie nakoupí a prodají v časovém rozmezí kratším jednoho roku a valné hromady se tedy nedočkají), to ovšem jen v rozsahu svých hlasů; pro představu například Shell k dnešnímu dni emitoval něco přes 6 miliard akcií; chce-li tedy někdo shromáždit 1% hlasů, musí získat 60 milionů akcií. O takové společnosti budeme sotva tvrdit, že slouží k uspokojování vydělených společných zájmů jejích akcionářů, protože nic takového jako společné zájmy akcionářů tu jednoduše neexistuje (jediným průsečíkem zájmů akcionářů je zájem na zhodnocení investice v podobě dividend nebo zvýšení kursu akcií; podrobněji k tomu srov. výše v části zabývající se zájmem subjektu). Také pravděpodobnost, že bude taková společnost zrušena, ztratí-li akcionáři zájem na její další existenci, se limitně blíží nule: akcionář, který ztratí zájem na další existenci společnosti, totiž nejspíše své akcie prodá někomu jinému, kdo takový zájem má, a potřebná většina nespokojených akcionářů se tak nikdy není schopna akumulovat. Dobrým příkladem tu je Compagnie universelle du canal maritime de Suez, založená původně (v roce 1858) za účelem výstavby a provozování Suezského průplavu: ačkoliv byl v roce 1956 průplav znárodněn a společnost tak ztratila původní účel své existence, nevedlo to k jejímu zrušení a společnost dnes zastřešuje (pod jménem GDF Suez) jeden z nejrozsáhlejších konglomerátů podnikajících v nejrůznějších oblastech, na hony vzdálených původnímu účelu.

Taková společnost pak také bude stát proti svým společníkům jako plnohodnotný subjekt nadaný vůlí odlišnou od vůle jejich, neboť mechanismy tvorby vůle v takové společnosti jsou natolik komplikované a anonymní, že je žádný ze společníků a ani žádná skupina společníků nedovede zcela ovlivnit ve svůj prospěch. Je tedy zřejmé, že vše, co bylo řečeno

výše, tu neplatí a práva, jež budou společníci vůči společnosti mít, tu budou skutečnými právy závazkovými.

Co z toho vyvodit? Nelze, myslím, říci, že by ve velké akciové společnosti s rozptýlenou akcionářskou strukturou ona věcná práva, jež jsem výše popisoval, vůbec neexistovala. Kolektivnost těchto práv ale oslabuje jak jejich hodnotu pro jednotlivce, tak i možnost jejich výkonu natolik, že ztrácejí význam. Orgány společnosti tu přestávají být prostředkem výkonu těchto kolektivních věcných práv a stávají se skutečným zdrojem nové vůle zcela odlišné od vůle každého ze zúčastněných jednotlivců. Tomu pak ostatně odpovídá i v praxi pozorovaná tzv. racionální apatie akcionářů velkých společností: právě vědomí, že účast na valné hromadě nemůže vést k prosazování vlastních věcných práv, ale „jen“ k účasti na tvorbě vůle společnosti, jež je ale zároveň silně spoluvytvářena i z dalších mocenských center (zejména profesionální management, významní akcionáři, kteří jsou ale ve skutečnosti z ekonomického pohledu spíše zástupci dalších mnohatisícových davů vlastních investorů nebo akcionářů, zaměstnanci), vede většinu akcionářů k tomu, že se valných hromad neúčastní. To ovšem neznamená, že se neúčastní tvorby vůle společnosti: svůj názor dávají najevo tzv. dolarovým hlasováním, tím, že nakupují nebo prodávají akcie podle aktuální důvěry v profitabilitu společnosti. Namísto valných hromad jsou tak ve skutečnosti tyto společnosti řízeny kurzem svých akcií na burze, neboť ten je základním ukazatelem úspěchu jak pro management, tak i pro financující banky.

Je zřejmé, že důvodem popsaného rozdílu ve vztahu společníka a společnosti je odlišná míra nezávislosti vůle společnosti na vůli společníků. Čím méně společník individuálně ovlivňuje výslednou vůli společnosti, tím více se vůči němu společnost emancipuje a subjektivizuje. Opět tu tedy vidíme nikoliv jednotný stav, ale škálu, kde na jedné straně stojí společnost – instituce, mající vlastní nezávislou vůli i vůči svým společníkům a jsoucí tedy i vůči nim skutečným subjektem práv a povinností (a tedy povinností závazkových), na straně druhé

společnost – smlouva, poslušný, slepý nástroj realizace zájmů společníků, neschopný vzepřít se jejich vůli a jsoucí tedy vůči nim mnohem spíše objektem práv, než subjektem povinností. Ještě vyhocenějším případem tohoto extrému je pak společnost jednočlenná, kde záměry společníka nejsou korigovány ani odlišnými zájmy společníka jiného a kde tedy jen pozitivní právo svými náhradními mechanismy brání společnost před plným otroctvím. I zde tedy jde o otázku *míry* subjektivity, i zde společnosti dle struktury svých společníků přecházejí od plného subjektu až k subjektu velmi nedokonalému, který je z hlediska společníků objektem.

Zbývá otázka, zda lze právě uvedené závěry vztáhnout i na jiné právnické osoby, než jsou společnosti.

Nejprve je třeba tyto další právnické osoby rozdělit na dvě skupiny, na ty, které vznikají ze soukromé iniciativy, a na ty, které vznikají *ex lege*. Právnickými osobami vznikajícími *ex lege* mám přitom namysli takové právnické osoby, jež vznikají působením obecné normy, v důsledku splnění její hypotézy (např. opakovaně zmiňovaná ležící pozůstalost nebo konkursní podstata), nikoliv právnické osoby vytvářené individuálním legislativním aktem (např. České dráhy nebo profesní komory), neboť ty druhé se svou podstatou od právnických osob vznikajících ze soukromé iniciativy neliší, odlišná je jen forma zakládací právní skutečnosti: v obou těchto případech vznikají právnické osoby z popudu a tedy i vůle nějakého jiného subjektu či subjektů (soukromého či veřejného); oproti tomu u právnických osob vznikajících *ex lege* v důsledku nějaké právní skutečnosti takový popud a vůle jiného subjektu chybí, tyto osoby vznikají jako sirotci, pouze z abstraktní vůle zákonodárcovy.

Právnické osoby vznikající *ex lege* tedy nevznikají z vůle nějakého jiného subjektu a nelze proto u nich uvažovat o tom, že by k nim měl jiný subjekt nějaké věcné právo. Jejich účelem je *organizovat* po přechodnou dobu práva a povinnosti kolem jediného ohniska přičitatelnosti, jež ovšem samo neslouží nikomu konkrétnímu, ale naplňuje účel určený

zákonodárcem (zlikvidnit majetek úpadce a uspokojit z výtěžku věřitele; spravovat po přechodnou dobu majetek zůstavitele, než se vyjasní, komu má připadnout).

U právnických osob vznikajících z vůle jiného subjektu naopak vždy bude vznik a tedy i existence právnické osoby směřovat k uspokojení zájmu tohoto zakladatelského subjektu, byť třeba zájmu altruistického nebo ryze efemérního. I v těchto případech tedy můžeme shledat něco, co jsme výše připodobnili k *ius utendi* jako složce vlastnického práva. Domnívám se ale, že to není pro závěr o existenci věcného práva k takové právnické osobě dostatečné: pokud by zakladatel neměl žádné jiné právo vůči zakládané osobě, než právě možnost způsobit její vznik a určit její účel, vyčerpávalo by se toto „právo“ dříve, než vůbec vznikl jeho uvažovaný předmět. Nemohlo by tu tedy jít o vůbec žádné subjektivní právo, ani osobní, ani věcné, neboť právo pojmově vyžaduje krom subjektu oprávněného i předmět nebo subjekt povinného. Šlo by tu jen o pouhou *svobodu* zakladatele, svobodu založit právnickou osobu.

Takové právnické osoby, které v okamžiku svého vzniku ztrácejí vztah ke svým zakladatelům, v právu existují: u nás jsou to nadace a nadační fondy, zakládané pro „dosahování obecně prospěšných cílů“, a obecně prospěšné společnosti, zakládané pro poskytování „obecně prospěšných služeb veřejnosti“¹²⁶.

Nadace nebo nadační fond je vytvářen zakladatelem či zakladateli, kteří v nadační listině vymezí účel, pro který je subjekt zřizován, a zároveň jmenují první členy správní rady a případně i dozorčí rady tohoto subjektu. Tím ovšem role zakladatelů končí; nadace je nadále spravována správní radou, která také volí své nové členy na místo těch, jejichž funkce skončila. Nadace se tak zdá být pojmově nejsamostatnějším z pozorovaných útvarů: není tu žádný subjekt, jehož zájmy by nadace uspokojovala a který by zároveň měl možnost utvářet její vůli či rozhodovat o její další existenci; vůle tohoto útvaru je plně utvářena jeho

¹²⁶ Zák. č. 227/1997 Sb.; zák. č. 248/1995 Sb.

vlastními orgány složenými z nezainteresovaných členů nemajících k útvaru žádná práva. Nezbytná kontrola toho, že se tyto orgány neodchylují od svého úkolu a nezpronevřují jimi řízený subjekt účelu, pro který byl vytvořen, je zajišťována soudem: ten nadaci na návrh kohokoliv, kdo na tom osvědčí právní zájem, zruší, zjistí-li, že nadace neplní účel, pro který byla zřízena, nebo porušuje nadační listinu (tj., mimo jiné, neslouží tam vymezenému účelu). Obdobným způsobem pak fungují i obecně prospěšné společnosti.

Je to právě porovnání běžných právnických osob a nadací a obecně prospěšných společností, které nám dobře ukazuje věcněprávní povahu právnické osoby: tam, kde je subjekt vytvářen pro uspokojování altruistických, obecně prospěšných zájmů, je odtrhován od svých zakladatelů, stává se veřejným statkem, jehož další osud je v rukou celé obce; ve všech ostatních případech zůstává v rukou zakladatelů, kteří mohou kdykoliv změnit jeho určení, anebo jej třeba i zničit (s praktickou výjimkou výše zmíněnou, kdy je toto právo anihilováno svým přílišným rozptýlením). Právnická osoba není a nesmí být samoučelná, neboť tu by popírala samou podstatu práva jako systému sloužícího k uspokojování lidských zájmů. Proto je ve všech moderních právních řádech zakázáno, aby obchodní společnost skoupením vlastních podílů počala kontrolovat sama sebe (jedinou mně známou výjimku představuje německá *Kein-Mann-GmbH*¹²⁷, jejíž přípustnost je ovšem také předmětem rozsáhlých doktrinárních diskusí).

Aplikace deduktivní teorie právní subjektivity v obchodním právu

V porovnání s obdobím, kdy se formovala teorie obchodních společností, poskytuje současná praxe zcela odlišný obrázek. Zatímco v devatenáctém století a první polovině století dvacátého hrála hlavní úlohu kapitálová společnost, která sloužila jako prostředek sdružení kapitálu nebo osob za účelem realizace nějakého podnikatelského záměru,

¹²⁷ Od roku 1985 může v Německu společnost s ručením omezeným neomezeně nabývat vlastní akcie. To někdy vede ke vzniku samokontrolovaných společností, jejichž jediným společníkem je společnost sama.

v posledních desetiletích byl tento institut odsunut do role pouhého stavebního kamene něčeho mnohem mocnějšího: kapitálových skupin.

Důvodů pro tento posun je řada. Prvním z nich je nepochybně možnost diverzifikovat riziko podnikání. Zatímco samostatná obchodní společnost riskuje s každým novým podnikatelským projektem celý svůj majetek a tím i svou existenci, skupina společností riskuje jen kapitál, který do takového projektu vloží a kterým obdaří společnost zakládanou za účelem jeho realizace. Pokud se projekt nevydaří, postihne to jen tuto společnost, zbytku skupiny se to (alespoň z majetkového hlediska) nijak nedotkne. Takové řešení přitom není výhodné jen pro samotnou skupinu a její konečné společníky, ale i pro banky, pro které je výhodné, je-li jejich kreditní riziko ohrožováno výhradně vývojem konkrétního podnikatelského projektu, který financují (a který před poskytnutím úvěru posoudily a mají možnost v průběhu realizace kontrolovat), a nikoliv celkovou podnikatelskou situací skupiny.

Technika skupin společností také umožňuje mnohem jednodušší překonávání hranic jednotlivých jurisdikcí: zatímco samostatná společnost musí při rozšíření své činnosti na území dalšího státu překonat řadu obtíží spojených s vytvořením a provozováním organizační složky na tomto území, založení nové společnosti, inkorporované v cílovém státě, je nepoměrně jednodušší a poskytuje navíc skupině národní režim. Ještě patrnější je tato výhoda v případě, kdy se skupina rozhodne na území nového státu vstoupit akvizicí již existujícího podniku. Zatímco přeshraniční fúze je operací mezi mnoha státy stále nemožnou a i v rámci Evropské unie umožněnou teprve v době zcela nedávné, pouhé získání kontroly nad existující společností je naopak operací až banálně jednoduchou.

Rozdělení činnosti do více společností je také efektivní technikou organizační, neboť umožňuje činnost skupiny přehledně strukturovat a rozdělit odpovědnost za řízení. V neposlední řadě pak skupiny společností skýtají významné možnosti daňové optimalizace,

usnadňují získávání dodatečných vlastních zdrojů a zjednodušují převody jednotlivých podnikatelských projektů. Konečně – a to je faktor, který neradno podceňovat – jsou skupiny společností jednoduše v módě a nebýt součástí alespoň malé skupinky společností tak znamená nebýt úspěšný.

Skupiny společností jsou ovšem fenoménem známým již desítky let, teprve v posledních desetiletích se ale staly skutečně všudypřítomnými. O tomto vývoji svědčí i statistiky. Tak ve Francii bylo podle INSEE v roce 1981 pouze 1303 skupin, o deset let později již 2614 skupin a v roce 2002 čítala Francie 11.293 skupin společností, které zaměstnávaly takřka 56% zaměstnanců a hospodařily s 84% kapitálu.¹²⁸

Skupiny společností ovšem na druhé straně přinesly do obchodního práva i určité negativní jevy. Snadné vytváření majetkově samostatných společností v rámci skupin a přeskupování vytvořených společností pomocí vnitroskupinových přeměn umožnilo skupinám unikat povinností, jež by jinak skupina (pokud by byla jedinou společností) měla, a to několika způsoby. Skupiny společností tak například umožnily umístit nechtěné povinnosti do společnosti, jejíž majetek nedostačuje k jejich splnění. Jinou možností se ukázal být přesun majetku představujícího předmět závazku z dlužníka na jinou společnost v rámci skupiny s cílem dosáhnout zániku závazku pro nemožnost plnění. Dále bylo možno způsobit zánik veřejnoprávní odpovědnosti vnitroskupinovou fúzí¹²⁹. V neposlední řadě se pak bylo možno

¹²⁸ Citováno podle Duet, A. C.: Les groupes de sociétés comme lieux d'une gouvernance hybride, http://www.melissa.ens-cachan.fr/article.php3?id_article=993, str. 1; Gauthier uvádí čísla ještě podstatně vyšší: 5092 skupin sdružujících 17618 společností v roce 1991, 5210 skupin sdružujících 44686 (!) společností v roce 1995 (viz Gauthier, T.: Les dirigeants et les groupes des sociétés, Litec, Paris 2000, str. 7)

¹²⁹ Tento důsledek je spojen s majetkovým pojetím fúze jako vkladu jmění zanikající společnosti do společnosti nástupnické výměnou za podíly v nástupnické společnosti pro společníky společnosti zanikající. Stejný důsledek nenastává, je-li fúze chápána jako operace v rovině právní subjektivity: v tomto pojetí zúčastněná společnost jako právní subjekt (a tedy bod přičitatelnosti práv a povinností) *splývá* s jiným existujícím právním subjektem (nástupnickou společností); přechod jmění společnosti je pak jen *důsledkem* uvedené změny v rovině právních subjektů, kdy dochází ke spojení obou bodů přičitatelnosti, ke kterým se práva a povinnosti představující jmění zúčastněných společností vážou. Zatímco zahraniční doktrína se dnes přiklání k druhému uvedenému pojetí, naše právo sed zdá setrvat na pojetí prvním. Srov. k tomu Tilquin, T.: Traité des fusions et scissions, Kluwer 1993, str. 60 a násl.

vyhnout samotnému vzniku některých (zejména veřejnoprávních) povinností tím, že rozdělením určité aktivity mezi více společností skupiny bylo způsobeno, že nebyla naplněna hypotéza normy zakládající danou povinnost (jež by jinak naplněna byla)¹³⁰.

Na tyto jevy se obchodní právo pokouší reagovat vytvářením zvláštních, často kazuistických pravidel, omezujících v některých případech majetkovou samostatnost společností ve skupině¹³¹.

(Proti tomuto trendu ovšem působí postupující přiznávání *základních práv a svobod* i právnickým osobám, a to zejména pokud jde o zásadu personality trestu. Svědky střetu těchto protisměrných tendencí jsme v současné době, po inkorporaci Evropské úmluvy o lidských právech do evropského práva, svědky zejména v evropském soutěžním právu. Zdá se přitom, že konflikt nemá za stávajícího pojetí subjektivity řešení: Zásada personality trestu vyžaduje, aby byla sankce za porušení soutěžního práva uložena každé ze společností jen za *její vlastní* chování, nikoliv za chování jiných společností skupiny. Požadavek efektivity sankce ale něco takového vylučuje; nejen, že není v silách orgánu veřejné moci rozkrýt vnitroskupinové vztahy v míře umožňující jednoznačnou identifikaci podílu jednotlivých společností skupiny na pozorovaném chování, ale tento orgán ani nemůže čelit výše popsanému zneužívajícímu uspořádání majetku skupiny, které způsobí, že takto identifikovaný delikvent nebude disponovat majetkem potřebným k úhradě sankce. Jediným řešením se tak zdá redefinice subjektivity, jak bude podrobněji popsána níže, což je nakonec logické. Přiznáním základních práv a svobod právnickým osobám ztrácí zákonodárce svou dřívější neomezenou moc nad jejich osudem: dosavadní pragmatická řešení spočívající v zachování formálního pojetí právní subjektivity za současného odmítnutí důsledků subjektivity právnických osob tam, kde by bylo jejich přiznání dysfunkční,

¹³⁰ Srov. k tomu již zmíněnou otázku zkoumání existence dominantního postavení soutěžitele.

¹³¹ Pro výborný popis těchto pravidel v jednotlivých právních řádech srov. Černá, S. a kol.: *Nové jevy v právu obchodních společností in Nové jevy v právu na počátku 21. století*, díl IV., Karolinum, Praha 2010; dále uváděný přehled čerpá primárně z této práce.

prestavají být možná. Mají-li být základní práva a svobody právnickým osobám přiznána, aniž by to rozvrátilo fungování práva, je nezbytné nejprve pochopit, co to právnické osoby skutečně jsou.)

A. Existující řešení v pozitivním právu

Tak v anglosaském právu jde zejména o doktrínu zvanou *Piercing of corporate veil*¹³². Podle této doktríny je ve výjimečných případech možno odhlédnout od majetkové samostatnosti společnosti a dovést odpovědnost společníků nebo členů orgánů za závazky společnosti. Dosud ovšem neexistuje nějaké jednotné pravidlo vymezující případy, kdy by se měla doktrína uplatnit, a například soudce Herron ve věci *Commissioner of Land Tax v. Theosophical Foundation Pty Ltd* doktrínu nazývá „esoterickou nálepkou“¹³³. Soudy postupují případ od případu, přičemž například zkoumají, zda nedošlo ke směšování majetku společnosti a společníků nebo využívání majetku společnosti společníky, zda tytéž fyzické osoby nejednají jménem více společností (a neuvádějí tak v omyl třetí osoby, se kterými jednají, ohledně identity dlužníka), zda nebyla aktiva a pasiva rozdělována mezi společnosti tak, aby se aktiva koncentrovala na jedné a pasiva na druhé straně, zda nebyla společnost použita jen jako „fasáda“ k obejití zákona, zda nebyla společnost podkapitalizována atd. V literatuře se přitom navrhuje různé kategorizace případů, ve kterých soudy doktrínu aplikovaly. Tak Ramsay s Noakesem tyto případy rozděluje na případy zastoupení (vzhledem k silné kontrole společnosti společníkem je třeba na společnost pohlížet jako na zástupce společníka), podvodného jednání (použití společnosti společníky ve snaze vyhnout se zákonné nebo fiduciární povinnosti), „fasády“ (společnost je

¹³² Doslova proražení korporátního závoje; nahradíme-li představu závoje představou masky, dostáváme se k představě proražení osobnosti společnosti. Toho si všímá např. soudce Windeyer, který ve věci *Peate v. Federal Commissioner of Taxation* poznamenává, že společnost je „novou právní entitou, osobou v očích práva. Možná by bylo lépe někdy říkat právní persona, neboť latinské slovo v jednom ze svých významů znamená masku: *Eriptur persona, manet res.*“ (cit. podle Ramsay, I. – Noakes, D.: *Piercing the Corporate Veil in Australia*, *Company and Securities Law Journal*, str. 250). *Eriptur persona, manet res* je citát z Lukretia značící „Maska je stržena, skutečnost zůstává“; v našem případě pak dává smysl i druhý význam: *osoba* je stržena, *věc* zůstává.

¹³³ Cit. podle Ramsay, I. – Noakes, D., *op. cit.*, str. 253

použita ve snaze zakrýt skutečný záměr jednání společníka), skupinového podnikání (společnosti skupiny realizují, pod vedením mateřské společnosti, společný podnikatelský záměr) a konečně nespravedlnosti (trvání na majetkové samostatnosti společnosti by jednoduše nebylo spravedlivé)¹³⁴.

Německé právo¹³⁵ reaguje na problémy skupin společností primárně úpravou *koncernů*, jež lze vymezit jako skupiny společností podrobené *jednotnému řízení*, umožňujícímu přijmout opatření, jež sice odporuje zájmu dané společnosti, je ale v zájmu skupiny. Koncerny se přitom dělí na smluvní a faktické. Ve smluvním koncernu je ovládaná osoba podrobena trvalému řízení osobou ovládající, ovládající osoba je ovšem povinna uhradit ztrátu, která společnosti v určitém účetním období vznikne a již nelze uhradit z nerozděleného zisku minulých let nebo nepovinného rezervního fondu (shodně náš § 190c odst. 5 ObchZ); při zániku smluvního koncernu je pak ovládající osoba povinna poskytnout věřitelům ovládané osoby odpovídající zajištění. Ještě pevnější formou koncernu je tzv. začlenění, při kterém dceřiná společnost zcela ztrácí svou autonomii, mateřská společnost ovšem solidárně odpovídá za její závazky. Ve faktickém koncernu je zachována autonomie ovládané osoby, ovládající osoba ovšem do řízení ovládané osoby vstupuje občasnými opatřeními. Ovládající osoba pak musí ovládané společnosti uhradit újmu takovým opatřením způsobenou (shodně náš § 66a odst. 8 a násl. ObchZ).

Tato úprava byla judikaturou doplněna o institut tzv. kvalifikovaných faktických koncernů, tj. případů, kdy sice nebyla uzavřena ovládací smlouva, ovládaná osoba je ale podrobena trvalému řízení ze strany osoby ovládající a nelze tak dostatečně rozlišit jednotlivá opatření a újmu jimi způsobenou. Soudy pak na takové kvalifikované faktické koncerny analogicky aplikovaly úpravu koncernů smluvních. Tento postup byl ovšem německými soudy později

¹³⁴ Ramsay, I. – Noakes, D., *op. cit.*, str. 256-269

¹³⁵ Srov. Černá, S.: *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*, C.H.Beck, Praha 1999

opuštěn a nahrazen institutem „Durchgriffshaftung“, tj. ztráty privilegia omezeného ručení společníků v případě, že společníci zneužili právní formy společnosti s ručením omezeným. V rozhodnutí ve věci Trihotel pak Spolkový soudní dvůr opustil i toto řešení a nahradil je odpovědností společníka za zničující zásahy do majetku společnosti z titulu odpovědnosti za škodu způsobenou úmyslným jednáním proti dobrým mravům¹³⁶.

Evropské právo mělo problematiku skupin regulovat devátou směrnicí o obchodních společnostech, jež vycházela z německého modelu, posouvala jej ale dále, když jednak zaváděla namísto povinnosti náhrady ztráty ve smluvním koncernu účinnější subsidiární odpovědnost řídicí společnosti za závazky společnosti řízené, jednak výslovně umožňovala aplikovat pravidla smluvního koncernu i na kvalifikované koncerny faktické. Devátá směrnice v této podobě ovšem nebyla přijata a dnes se zdá být tento projekt opuštěn¹³⁷.

Francouzské právo¹³⁸ komplexní úpravu koncernového práva neobsahuje¹³⁹. V případě insolvenčního řízení umožňuje soudu uložit správcům společnosti (včetně faktických vedoucích, tj. i ovládající mateřské společnosti) doplnit zcela nebo z části chybějící aktiva potřebná k uspokojení závazků společnosti, pokud se tito správci dopustili zaviněného porušení povinností (*faute*) při řízení společnosti (čl. L 651-2 francouzského obchodního zákoníku). Takovou *faute de gestion* může být i prosazování zájmů mateřské společnosti nebo skupiny společností na úkor dané společnosti dceřiné. Krom toho se v oblasti soudcovského práva rozvinuly případy, ve kterých může být shledána odpovědnost některé ze společností skupiny za závazky jiné společnosti. Jde jednak o situaci, kdy společnost vzbudila ve třetí osobě zdání, že jedná jménem jiné společnosti skupiny nebo skupiny jako celku (*théorie du mandat apparent*), jednak o případ smísení majetku společností

¹³⁶ Černá, S. a kol., *op. cit.*

¹³⁷ Srov. Doležil, T., *op. cit.*

¹³⁸ Srov. např. Guyon, Y.: *Droit des affaires*, díl I., 9. vyd., Economica, Paris 1996, str. 646 a násl.

¹³⁹ O zavedení takové úpravy se ovšem uvažuje, a to principiálně po německém vzoru; srov. Marini, Ph.: *La modernisation du droit des sociétés*, Rapport au premier ministre, La documentation française, 1996

(*confusion du patrimoine*), jednak konečně o případ „fiktivních“ společností, kterým chybí vlastní zájem, vlastní *affectio societatis*.

V oblasti veřejného práva (zejména právo hospodářské soutěže, daňové a účetní právo, právo regulace bankovních subjektů a jiných subjektů kapitálového trhu, pracovní právo) se v kontinentálním i anglosaském právu postupně rozšiřuje tendence reagovat na existenci skupin společností konstruováním zvláštních hypotéz norem či přesněji odlišnou konstrukcí subjektu v hypotéze a dispozici normy. Jinými slovy, hypotézy norem veřejného práva stále častěji pracují s různě nazývanými hospodářskými celky (podnik, skupina, konsolidovaný celek, finanční konglomerát atd.), dispozice jsou ale adresovány právním subjektům – společností, ze kterých je takový celek složen.

Zvláštní pozornost v tomto ohledu zaslouží evropské soutěžní právo, které na existenci skupin reagovalo rozvojem teorie *podniku*. Aniž bych chtěl zabíhat do detailů této komplexní problematiky¹⁴⁰, lze ve stručnosti říci, že se evropské soutěžní právo pokusilo rezignovat na právní kvalifikaci skupin společností a pracovat přímo s mimoprávní, ekonomickou realitou. Povinnost dnešních čl. 101 a 102 SFEU (tj. povinnost nefalšovat výsledky hospodářské soutěže protisoutěžními dohodami a nezneužívat dominantní postavení) se v této koncepci vztahuje k podniku chápanému jako *ekonomický jev*: podnikem je „*ekonomická jednotka, byť by, z právního hlediska, byla složena z více fyzických nebo právnických osob*“¹⁴¹. Taková jednotka ovšem přímo adresátem právní povinnosti být nemůže. Evropské (a po jeho vzoru i mnohá národní) soutěžní právo proto postupuje dvoustupňově: nejprve pozoruje a analyzuje chování *podniků* jakožto zmíněných ekonomických jednotek. Vyplýne-li z této analýzy, že se podnik choval v rozporu s pravidly soutěžního práva, zkoumá ve druhé fázi, který *právní* subjekt nebo subjekty jsou reflexí

¹⁴⁰ K tomu srov. např. Arcelin, L.: *L'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire*, Litec, Paris 2003

¹⁴¹ Rozhodnutí ESD ve věci Hydrotherm, 170/83, bod 11

podniku jako *ekonomického*, mimoprávního jevu v právní realitě a je jim tedy přičitatelná povinnost zajistit chování podniku v souladu se soutěžními normami a tím i odpovědnost za jejich porušení. Tato dvojstupňová analýza se dlouho jevila jako dostačující pro specifický kontext soutěžního práva, které vůbec stojí na pomezí mezi právem a ekonomikou. Postupem času se ale ukazují její slabiny, a to ve dvou směrech.

Ten první způsobuje dynamika ekonomického života: Mezi protisoutěžním chováním a jeho odhalením obvykle uplyne dosti dlouhá doba, během které je onen podnik často převeden pod kontrolu jiných osob a nejednou rozdělen a opětovně spojen s jinými podniky. Koho v takovém případě tíží odpovědnost: subjekty, které byly reflexí podniku v době protisoutěžního chování, nebo subjekty, které jej reflektují dnes, v době jeho odhalení? Pokud bychom důsledně vycházeli z uvedené dvojstupňovosti analýzy, museli bychom dospět k závěru, že půjde o ony „původní“ subjekty, neboť jen ty tížila primární povinnost (neporušovat soutěžní právo) a jen ony ji porušily. Evropská judikatura je ale jiná a v mnohých případech se z pragmatických důvodů přiklání k postihu subjektů, které získaly kontrolu nad předmětným podnikem až později. To prozrazuje, že se s podnikem nepracuje jen jako s jevem ekonomickým, ale jako s jevem právním: že je primární povinnost přičítána přímo jemu a že on tedy také nese odpovědnost za její porušení (kterou pak přenáší na ty „subjekty“, které jej v okamžiku uvalení sankce kontrolují). Pak je ovšem podnik právním subjektem.

Druhá slabina vyvstává v současné konfrontaci evropského soutěžního práva se základními právy a svobodami, zejména s principem personalitativnosti trestu. Evropská komise se totiž při ukládání sankcí příliš nesnažila rozkrývat vnitroskupinové vztahy a zjišťovat, který ze subjektů reflektujících podnik v právní realitě skutečně způsobil, že podnik soutěžní právo porušil; namísto toho ukládala sankci solidárně všem nalezeným subjektům s tím, že pro případnou otázku, jak si mají tyto subjekty sankci mezi sebe rozdělit, odkazovala na

národního soudce. Tato praxe byla evropskými soudy tolerována, což opět prozrazuje, že ve skutečnosti byl jako *subjekt* soutěžního práva chápán samotný podnik, byť to nebylo přiznáváno.

Aplikujeme-li ale zásadu personaly trestu a přiznáme-li tomu odpovídající právo jednotlivým právnickým osobám reflektujícím podnik v právní realitě, tato praxe nemůže obstát. Jednotlivé subjekty mají právo na to, aby byly postiženy jen za své vlastní chování, jen za to, jak ony samy ovlivnily chování podniku, jak ony samy porušily soutěžní právo: Co když dceřiná společnost jen plnila pokyny mateřské společnosti, nevědouc ani, že jsou tyto pokyny důsledkem protisoutěžní dohody mateřské společnosti s jiným soutěžitelem? Co když naopak mateřská společnost nevěděla o tom, že zvýšené zisky, které jí plynou, nejsou důsledkem dobré práce manažerů dceřiné společnosti, ale jejich tajné dohody s jiným soutěžitelem? Má-li ona metoda dvojestupňové analýzy nadále platit, bude muset Evropská komise ve svých rozhodnutích na tyto otázky dávat odpověď, bude muset rozkrývat vnitřní fungování skupiny a zjišťovat, kdo protisoutěžní chování inicioval a kdo o něm věděl. Je zřejmé, že takový požadavek není reálně splnitelný. Je to tedy možná právě evropské soutěžní právo, které si vynutí změnu paradigmatu a redefinici právní subjektivity.

Konečně i *Lex Mercatoria* existenci skupiny společností bere v potaz, což lze mít za obzvláště podstatné. Je to totiž systém utvářený samotnými obchodníky a tak i nejlepší odpověď na výtku, jež ze strany korporací bývá často zákonodárcům adresována, že právní úprava skupin nepřipustně zasahuje do svobody obchodníků organizovat své podnikání a dělit jeho riziko a je tak případem *přeregulace* či dokonce sociálního inženýrství.

Základním precedentem v tomto ohledu bylo rozhodnutí ICC ve věci Dow Chemical v. Isover Saint Gobain¹⁴². V této věci žalovalo před arbitrážním soudem několik společností skupiny Dow Chemical, z nichž některé ale nebyly stranou smlouvy obsahující rozhodčí doložku: tu

¹⁴² Mezitímní rozhodnutí ICC ve věci č. 4131 z 23. září 1982, dostupné např. in Born, G.: *International commercial arbitration: comentary and materials*, 2. vyd., Kluwer Law International, 2001, str. 654

uzavřely jiné společnosti skupiny. Isover Saint Gobain se proto vůči nim bránil námitkou neexistence rozhodčí smlouvy. Rozhodčí soud ovšem zjistil, že z dodávkové smlouvy mohla plnit kterákoliv 100% dceřiná společnost společnosti Dow Chemical Company (USA) (ta sama nebyla stranou smlouvy) a že společnost Dow Chemical France (která také nebyla stranou smlouvy) nejen plnila ze smlouvy, ale aktivně se podílela i na její přípravě. Z těchto okolností pak rozhodčí soud dovodil, že celá skupina společností je „jedinou ekonomickou realitou“, což odůvodňuje, aby byla arbitrážní klauzule vztažena na všechny společnosti skupiny.

Doktrína skupiny společností byla poté následována i v dalších případech, není ovšem zdaleka přijímána jednotně, zejména v jiných zemích, než ve Francii¹⁴³. Podle provedeného průzkumu je tato doktrína aplikována jen v cca 25% případů, kdy se jí některá ze stran v rozhodčím řízení dovolává¹⁴⁴. V dalších případech je ovšem arbitrážní doložka rozšířena na jinou společnost skupiny z jiných důvodů, principiálně odpovídajících těm, jež jsem popsal výše: *mandat apparent*, podkapitalizace, konfuze společností skupiny atp.

B. Hodnocení existujícího stavu

Jak je z výše uvedeného patrné, přistupuje pozitivní právo k otázkám skupin společností velmi váhavě. To je správné, neboť opatrnost je tu na místě. Dělbá rizika, kterou přiznání právní subjektivity jednotlivým společnostem skupiny umožňuje, sice nebylo původně zákonodárci zamýšleno, ukázalo se ale být silným nástrojem ekonomického růstu a prosperity. Má-li se obchod rozvíjet, je nezbytné, aby podnikatelé nebyli nadměrně

¹⁴³ Srov. k tomu Park, W.W.: Non-signatories and international contracts: An arbitrator's dilemma *in* Multiple Parties in International Arbitration, Oxford 2009, str. 20-24, separát dostupný na http://www.arbitration-icca.org/media/0/12571271340940/park_joining_non-signatories.pdf

¹⁴⁴ Jean-François Poudret & Sébastien Besson, Droit comparé de l'arbitrage international odstavce 253–254 (2002; 2. vyd. 2007), cit. podle Park, W.W., *op. cit.*, str. 23

penalizováni v případech, kdy se jejich podnikatelský záměr dodatečně ukáže jako nesprávný¹⁴⁵.

Třetí osoby, které s některou ze společností skupiny vstupují do smluvního vztahu, jsou si navíc obvykle právních důsledků skupinového uspořádání dobře vědomy a nebylo by tak na místě poskytovat jim ochranu před rizikem, které dobrovolně přijaly. Jakékoliv narušení tohoto stavu v podobě „proražení“ hranice subjektivity společnosti musí proto být konstruováno velmi opatrně, aby nezpůsobilo více zlého než dobrého. Mělo by proto být uvažováno jen tam, kde je skupinové uspořádání zneužito nebo kde vede k výsledkům zjevně nespravedlivým nebo sloužilo k obejití zákona; to jsou také základní principy, které rozdílná pozitivněprávní řešení prostupují napříč jurisdikcemi.

Pokud jde o zneužití skupinového uspořádání, lze je vymezit jako situace, kdy podnikatel chce buď skupinového uspořádání využít k jinému účelu, než k legitimní dělbě rizika podnikání, nebo chce požívat výhod skupinového uspořádání, aniž by akceptoval jeho nevýhody.

Do první z těchto skupin řadím v první řadě počáteční podkapitalizaci: v tomto případě se totiž společníci nesnaží omezit riziko nevyhnutelně obsažené v každém podnikatelském záměru, ale vytvářejí od počátku projekt, o kterém vědí nebo by při běžné opatrnosti vědět měli, že je s poskytnutým financováním nereálný. Dále jde o případy dodatečného rozdělení společnosti na část, která je životaschopná, a část, která je odsouzena k zániku, a o případy vytváření nepřehledných skupin společností nebo jiné způsoby uvedení třetích osob v omyl ohledně skutečné identity kontrahenta.

Do druhé skupiny patří případy smísení majetku, kdy společníci odmítnou akceptovat fakt, že majetek společnosti slouží v první řadě ke krytí rizika podnikatelské činnosti, které se

¹⁴⁵ V této souvislosti bývá citován případ Henryho Forda. Společnost Ford Motor Company byla až čtvrtou společností tohoto podnikatele, dřívější tři pokusy neuspěly.

společnost věnuje. Stejně tak sem patří i případy následné podkapitalizace, kdy společníci odčerpávají zisky vytvářené společností, aniž by společnosti ponechali dostatek vlastních zdrojů pro očekávatelné období poklesu konjunktury nebo krytí v ziskovém období založených budoucích závazků (zejména z odpovědnosti za vady dříve prodaných výrobků). Konečně sem pak náležejí i případy, kdy společnost upřednostní zájem skupiny před zájmem vlastním, neboť i zde jí její společník vnucuje vůli, jež není vůlí její.

Všechny tyto případy jsou alespoň do určité míry pokryty výše rozebranými pozitivněprávními řešeními, byť v různých zemích v rozličné míře (a obzvlášť u nás jen velmi omezeně). Jde navíc většinou o řešení vytvářená soudní praxí, a proto dosud neutříděná a nestabilizovaná. Ačkoliv tedy nelze v tomto ohledu hovořit o problému vyřešeném či dokonce vyřešeném uspokojivě, jde alespoň o problém *řešený*. To neplatí o druhém z uvedených případů, kterým je situace, kdy skupinové uspořádání vede k výsledkům zjevně nespravedlivým nebo k obejití zákona. Kdy o takové případy půjde?

Část teorie rozděluje věřitele na dobrovolné a nedobrovolné: dobrovolnými věřiteli jsou věřitelé závazků ze smluv (včetně závazků z odpovědnosti za porušení smlouvy), nedobrovolnými věřitelé z jiných právních důvodů, obzvlášť z deliktů. Toto rozlišení je pro náš případ užitečné. Zatímco totiž dobrovolní věřitelé při vstupu do závazkového vztahu dobrovolně kontrahují jen s určitou společností skupiny a akceptují tak důsledky skupinového uspořádání, u nedobrovolných věřitelů tento argument neplatí. To sice ještě neznamená, že by bylo možné každý případ, kdy pro insolventi dané společnosti skupiny nejsou uspokojeny všechny pohledávky nedobrovolných věřitelů, považovat za nespravedlivý následek skupinového uspořádání, je ale zřejmé, že v této oblasti budou takové případy velmi časté: skupina bude např. po mnoho let čerpat zisky generované provozem podniku některé ze svých společností, dojde-li pak ale k nepředvídané významné havárii, která způsobí třetím osobám škody, na jejichž úhradu nebude majetek této

společnosti dostačovat, přijdou tito nedobrovolní věřitelé zkrátka v rozporu s výše diskutovaným principem, že by riziko činnosti měl nést ten, kdo z ní profituje.

Na tyto případy přitom žádné z výše uvedených pozitivně-právních řešení nepamatuje, s váhavou výjimkou případu piercing of corporate veil pro zjevnou nespravedlnost trvání na majetkové samostatnosti společnosti.

Pokud jde o případy, kdy skupinové uspořádání vede k obejití zákona, může tu samozřejmě posloužit obecné pravidlo, že jednání zákon obcházející má totožné důsledky, jako jednání zákon přímo porušující, to je ale v praxi aplikováno až překvapivě řídce¹⁴⁶, nejspíše právě z důvodu nedostatečné ujasněnosti konceptu skupiny a tím i otázky, kde je uvažovaný důsledek obejitím zákona a kde legitimním odlišným důsledkem způsobeným skupinovým uspořádáním. Ke spolehlivému řešení těchto případů se tak dosud zdá být potřebné explicitní řešení, jež upraví hypotézu příslušných norem tak, že zahrnuje nejen jednotlivé společnosti, ale i jejich skupiny, jak je známe z některých oblastí veřejného práva (viz výše). To ovšem zase zdaleka není řešení, které by bylo použitelné ve všech případech, a zároveň je to řešení, které, jak zmíněno, nejednou naráží na problematiku základních práv a svobod.

C. Aplikace deduktivní teorie právní subjektivity

Pokusme se nyní na skupiny společností aplikovat výše popsanou deduktivní teorii právní subjektivity a zjistit, zda tato teorie nenabízí východisko k řešení popsaných problémů.

Připomeneme-li si výše vymezené znaky právní subjektivity, vidíme, že se v případě skupin společností setkáváme s nedokonalými subjekty ve dvou rovinách. Zabývejme se nejprve situací společností začleněných do skupiny, poté situací skupiny jako takové.

¹⁴⁶ Ohledně jedné z těchto vzácných výjimek srov. rozhodnutí NSS ČR ve věci tzv. benzinového kartelu (8 Afs 56/2007), kde Nejvyšší správní soud odepřel beneficium zániku odpovědnosti za správní delikt v případě vnitroskupinové fúze zorganizované s cílem takový následek způsobit a vyhnout se hrozící sankci.

Společnostem začleněným do skupiny zákonodárce přiznává plnou způsobilost k právům a povinnostem včetně práva vlastnit majetek a tyto společnosti tak disponují plnou mírou právní složky právní subjektivity. Jsou ovšem také plně schopny transcendovat do reality mimoprávní?

Výše jsem uvedl, že podmínky této transcendence jsou tři: subjekt (i) musí mít vlastní zájmovou sféru, obsahující zájem na zachování vlastní existence jako zájem nadřazený všem ostatním, (ii) musí být opatřen vůlí, která bude utvářena způsobem zajišťujícím ochranu a absolutní upřednostnění zájmu na zachování vlastní existence, a (iii) autoři vůle subjektu musejí být schopni poznat obsah jeho zájmové sféry.

Společnost začleněná do skupiny obvykle disponuje vlastní zájmovou sférou, neboť má svůj vlastní účel, svůj vlastní předmět podnikání, který se pokouší realizovat. Součástí zájmové sféry je pak i zájem na zachování vlastní existence, jenž je společnosti vkládán do vínku zákonodárcem, který společnosti *ukládá* zájem na vlastní existenci mít a chránit proti všem včetně společníků¹⁴⁷. První podmínka je tak splněna. Zájmy společnosti jsou přitom artikulovány v jejím zakladatelském dokumentu a jsou tedy seznatelné osobám, které mají vytvářet vůli této osoby. I třetí podmínka je tedy splněna.

Výjimku v tomto ohledu představují skupiny tak silně integrované, že již nelze rozlišit zájmové sféry jednotlivých společností. Tak tomu bývá v případech, kdy různé společnosti realizují různé kroky integrovaného procesu ekonomické transformace zboží: jedna společnost například zajišťuje nákup materiálu, další jeho skladování a dopravu, dalších několik společností různé fáze výroby konečného výrobku, další společnost zajišťuje financování a ještě jiná distribuci. V takovém případě mohou být zájmy jednotlivých společností zcela pohlceny zájmem skupiny. Tak silná integrace skupiny ale není častá.

¹⁴⁷ Samozřejmě s výjimkou zrušení společnosti zákonem předepsaným způsobem, při kterém dojde k vypořádání závazků vůči věřitelům.

Ve skupině integrovaná společnost je dále opatřena i vůlí způsobilou chránit její zájmy, nikoliv ale v míře obvyklé u „nezávislých“ společností. Nezávislá společnost je vybavena „kolektivní vůlí“, která je u kapitálových společností utvářena jednak kolektivním rozhodováním společníků na valné hromadě, jednak intervencí jednoho nebo více dalších mocenských center (řídící orgán, kontrolní orgán, případné další nepovinné orgány), jehož členové sledují vlastní zájmy, které jsou právními (povinnost hájit zájem společnosti s péčí řádného hospodáře) i mimoprávními (bonusové systémy, akciové opce, možnost uplatnění na trhu manažerské práce) mechanismy propojovány se zájmem společnosti. Oproti tomu u společnosti integrované ve skupině odpadá kolektivní rozhodování společníků, které je nahrazeno rozhodováním většinového (či dokonce jediného) společníka. Formálně je pak sice společnost také řízena jedním či více dalšími mocenskými centry, jeho členové jsou ale jmenováni většinovým společníkem a mohou jím být také odvoláni. Zkušenost pak ukazuje, že schopnost takových osob udržet si vlastní nezávislost a postavit se požadavku ovládající osoby je takřka nulová. To přitom platí i v případě, kdy zákonodárce uposlechnutí pokynu zakazuje, neboť sankce spjaté s porušením zákazu se členovi orgánu jeví jako vzdálené a nejisté (obzvláště ve srovnání s okamžitým postihem ze strany ovládající osoby) a člen orgánu navíc oprávněně očekává, že mu bude případná újma ovládající osobou kompenzována.

Vůle, kterou je společnost integrovaná ve skupině vybavena, se tedy velmi blíží vůli ovládající osoby, jde tu v zásadě o případ, kdy ovládající osoba uměle štěpí svou vůli mezi vlastní zájmovou sféru a zájmovou sféru ovládané osoby. Při neexistenci dostatečně účinných kontrolních mechanismů je pak nasnadě, že je ovládající osoba připravena zájmy ovládané osoby obětovat zájmům vlastním či zájmům celku a že je těmto zájmům připravena obětovat dokonce i samotnou existenci ovládané osoby. Je to tedy druhá z uvedených tří podmínek, která splněna není a která ze společnosti integrované do skupiny

(stejně jako z jakékoliv jiné společnosti ovládané jedinou ovládající osobou) činí nedokonalý právní subjekt.

Zbývá se ještě zmínit o společnosti, která stojí v čele skupiny. Je-li skupina centrálně organizována, tj. všichni „společníci“ skupiny drží podíly výhradně v jediné holdingové společnosti, která přímo či nepřímo kontroluje všechny společnosti ve skupině, můžeme v případě takové vedoucí společnosti hovořit o dokonalém subjektu, neboť tato společnost má plnou volní autonomii a zároveň jsou její zájmy totožné se zájmy skupiny. Tak je tomu ovšem ještě pouze za podmínky, že jde o tzv. „koncern holdingového typu“, tj. řídicí společnost nemá vlastní ekonomickou aktivitu (vlastní výrobní program). Pokud je řídicí společnost sama ekonomicky aktivní, dostává se její skutečně vlastní zájmová sféra (zájem na rozvoji vlastní ekonomické aktivity) do stejné konkurence se zájmy celku, jako je tomu v případě společností podřízených. Vůle takové řídicí společnosti je pak rozštěpena mezi vlastní zájmovou sféru a zájmovou sféru skupiny a o dokonalém subjektu hovořit nelze.

Stejně tak pokud je skupina organizována komplikovaněji (např. existují dvě či více paralelních mocenských center, nebo se na nižších stupních skupiny přidávají významné přímé majetkové účasti „společníků“ skupiny nebo „společníků“ některých částí skupiny), dochází i v tomto případě ke konkurenci mezi zájmy skupiny a zájmy řídicí společnosti a zároveň i k ovlivňování vůle řídicí společnosti směrem k upřednostnění zájmů skupiny před zájmy řídicí společnosti. Ani v tomto případě není řídicí společnost dokonalým subjektem.

Konečně zbývá zmínit, že v praxi lze u rozsáhlejších skupin společností někdy pozorovat rozvoj nezávislé struktury řízení skupiny; v tomto případě již není skupina řízena orgány řízení společnosti, která stojí v jejím čele, ale samostatnými (právem neregulovanými) orgány řízení *skupiny* (složenými z manažerů zaměstnávaných obvykle nějakou servisní společností skupiny); rozhodnutí těchto orgánů jsou pak implementována v holdingové společnosti jejími řídicími orgány zcela stejně jako ve společnostech ovládaných. V takovém

případě pak pro nedostatek vlastní volní autonomie pochopitelně holdingová společnost také není dokonalým subjektem.

Pohlédneme-li nyní na samotnou skupinu, musíme rozlišit tři základní situace. Tou první je případ tzv. finančního holdingu, ve kterém holdingová společnost nezasahuje do života kontrolovaných společností mimo výkon obvyklých práv společníka; hlavním zájmem holdingové společnosti je v tomto případě maximalizace zisku z každé z investic, kterou jednotlivé společnosti představují a o nějakém společném zájmu skupiny tak nelze hovořit, stejně jako nelze hovořit o nějakém jednotném řízení. Finanční holdingy se obvykle vyznačují diverzifikací aktivit do různých, aktuálně výnosných, průmyslových oblastí. Druhou situací je případ tzv. strategického holdingu; i v tomto případě si jednotlivé společnosti nebo divize zachovávají svou autonomii, ta je ale omezena strategickým plánováním, které má za úkol koordinaci chování společností nebo divizí na trhu. Tato situace do značné míry odpovídá faktickému koncernu, byť se s ním zcela nekryje. Konečně posledním případem jsou plně integrované skupiny, podrobené trvalému jednotnému řízení. To jsou případy smluvních a kvalifikovaných faktických koncernů.

Ve druhém a třetím z uvedených případů vidíme, že tu jde o útvar, který disponuje vlastní zájmovou sférou obsahující zájem na zachování vlastní existence a zároveň seznatelnou ze strany autorů jeho vůle. Vidíme také, že je tento útvar nadán vlastní vůlí (jež se někdy kryje s vůlí holdingové společnosti, nikoliv ale vždy), schopnou zajistit ochranu a absolutní upřednostnění zájmu na vlastní existenci, a to i proti zájmům společností ve skupině integrovaných. Jde tu tedy o útvar, který se zdá mít plnou způsobilost transcendovat z právní do mimoprávní oblasti. Zcela mu ale chybí existence v oblasti právní.

To ovšem není všechno. Vidíme totiž také, že u tohoto útvaru můžeme pozorovat existenci vlastní zájmové sféry a existenci dostatečné organizace, jež mu umožňuje vhodnou distribucí práv a povinností mezi své (právně reflektované) členy či části znemožňovat

přenos povinností do mimoprávní reality a unikat právní regulaci. Jak jsem výše vysvětlil, jde tedy o útvar, kterému je třeba přiznat právní subjektivitu, má-li právo splňovat svůj společenský účel.

Máme tu tedy na jedné straně nedokonalou subjektivitu společností ve skupině (kterým částečně chybí mimoprávní složka subjektivity), na straně druhé nedokonalou subjektivitu skupiny samotné (které zcela chybí právní složka subjektivity). Zdálo by se tak, že tu vzniká dilema: přiznat právní subjektivitu skupině, nebo společností ve skupině? Takové dilema by přitom bylo nebezpečné: byla to přece právě právní subjektivita společností jako stavebních kamenů skupiny, která vedla k rozvoji tohoto fenoménu a s ním i k prudkému rozvoji ekonomiky. Odejmout nyní společností skupiny jejich subjektivitu by bylo neakceptovatelným krokem zpět, který by uvrhnul ekonomické prostředí kamsi do druhé poloviny devatenáctého století. Tento krok by navíc vlastně nebyl uznáním existence skupin, ale jejich zničením: bez majetkové samostatnosti společností ve skupině nemá skupina žádnou přidanou hodnotu oproti obchodní společnosti.

Ve skutečnosti ovšem možná žádné takové dilema neexistuje. Jak jsem řekl již v úvodu, dějiny práva¹⁴⁸ jasně ukazují, že subjektivita se může také *překrývat*, že tedy určitá entita může být zároveň subjektem sama o sobě, zároveň i *součástí* nějakého subjektu rozsáhlejšího. Vzpomeňme v tomto ohledu Dnistrjanského *nositele práva* charakterizované *autonomií* limitovanou autonomií jim nadřazeným svazů jako dalších nositelů práva, tvořících opět součást dalších svazů až po samotný stát. Myslím tedy, že nic nebrání tomu, aby byla skupině společností přiznána právní subjektivita a zároveň zůstala zachována právní subjektivita jednotlivých společností ve skupině integrovaných¹⁴⁹. Ve veřejném právu jsme ostatně takového postupu již svědky: situaci, kdy například soutěžní právo ukládá

¹⁴⁸ Srov. např. člena rodiny vybaveného *peculium* v římském právu.

¹⁴⁹ Ke stejnému závěru z jiné strany dospívá i Teubner, který skupinu společností charakterizuje jako *unitas multiplex* a proponuje pružně prováděné trojí přičítání: společnosti ve skupině, hlavě skupiny a skupině jako takové; srov. Teubner, G., *op. cit.*, str. 193-241, zejm. str. 230

všem společnostem skupiny solidární sankci nikoliv za jejich vlastní chování, ale za chování skupiny samotné (a to dokonce i v případě, že daná společnost nejen nemohla toto chování ovlivnit, ale dokonce třeba v rozhodné době ještě ani neexistovala), lze těžko vysvětlit jinak, než že povinnost chování je tu ukládána přímo skupině a ta je také ve skutečnosti za porušení této povinnosti sankcionována.

Je tu ostatně na místě podotknout, že české právo již má s takovým řešením určitou zkušenost, byť v odlišném společenském kontextu. Šlo o koncerny socialistického práva, zavedené s účinností od 1. ledna 1975 a přetrvávající až do změny společenských poměrů: *„Podstata této nové formy spočívá v tom, že koncern jako celek je státní hospodářskou organizací, tedy ze zákona právním subjektem, a že jeho organizačním složkám – koncernovým podnikům a koncernovým účelovým organizacím – přiznává se omezená právní subjektivita, jejíž rozsah je stanoven statutem VHJ. Koncern je tedy ekonomicky i právně samostatný celek. Koncernovým podnikům a koncernovým účelovým organizacím je přiznána dílčí ekonomická a právní samostatnost. (...) Hospodářské spory mezi koncernovými podniky a koncernovými účelovými organizacemi uvnitř jednoho koncernu však nerozhodují orgány hospodářské arbitráže, ale generální ředitel koncernu nebo orgán jím pověřený. (...) Řídící útvar koncernu – generální ředitelství (které je, obdobně jako u oborového podniku, vnitropodnikovým řídicím útvarem typu podnikového ředitelství) vykonává i ve vztahu ke koncernovým podnikům a koncernovým účelovým organizacím některé řídicí funkce; postavení generálního ředitelství koncernu upravují statuty.“¹⁵⁰*

Pokud je mi známo, nevyvolávalo toto uspořádání žádné praktické problémy. Je ovšem třeba říci, že ekonomické a právní prostředí, ve kterém existovalo, bylo značně odlišné od toho dnešního.

¹⁵⁰ Vaněk, S. a kol.: Československé hospodářské právo, Panorama, Praha 1979, str. 71

D. Praktické otázky

Ačkoliv se ovšem takto obecně formulovaná teorie překrývající se subjektivitu může zdát lákavá, je třeba se zamyslet nad tím, jaké důsledky by z ní bylo možno vyvodit pro praxi, neboť jen to může ukázat, zda může být skutečně přínosná. Ďábel se skrývá v detailech.

V úvahu v tomto ohledu připadají dvě odlišné metody praktického využití. Tím prvním je využití teorie k popisu a uspořádání (a možná tedy i mírné korekci) již existujících praktických řešení.

1. Existující řešení

V tomto ohledu se mi zdá být využitelná výše uvedená deskripce subjektivitu a zejména rozlišení právní a mimoprávní roviny této problematiky. To umožňuje v první řadě vysvětlit a obhájit samotné přiznání plné subjektivitu (v právní rovině) entitám, které jsou v rovině mimoprávní subjekty nedokonalými. Viděli jsme, že tyto dvě roviny jsou od sebe oddělené a že zákonodárci nic apriorně nebrání, aby provedl takovou reflexi mimoprávní reality, jež nebude zcela věrná, či dokonce aby vytvářel právní realitu zcela samostatnou, nereflektující realitu mimoprávní (právní fikce). Nelze proto považovat za chybu, přizná-li zákonodárce plnou subjektivitu sociálnímu útvaru, který nesplňuje výše popsané podmínky plné subjektivitu v mimoprávní rovině. S tímto „a“ nutno ovšem hned říci i „b“: taková pokřivená transformace povede sama o sobě k dysfunkcím. Těm musí právo (ať už v podobě aktu zákonného nebo soudní praxe) zabránit.

Aby toho dosáhlo, může právo zvolit dvě metody, přičemž nejčastěji je bude kombinovat: vytvářet náhradní mechanismy, kterými bude posilovat subjektivitu dané entity v mimoprávní rovině, a odnímat beneficium právní subjektivitu tam, kde pro nedostatečnost subjektivitu v mimoprávní rovině uplatnění tohoto benefícia k dysfunkci vede.

Pohlédněme nyní pro ilustraci těchto slov na české právo.

Jak výše řečeno, hlavní slabinou subjektivity dceřiné společnosti je její neschopnost vytvářet svou nezávislou vůli v případech, kdy se zájem společnosti dostává do konfliktu se zájmem společnosti mateřské, a tím také neschopnost chránit zájem dceřiné společnosti proti zájmu společnosti mateřské.

České právo poskytuje několik nástrojů, kterými se pokouší tuto slabinu kompenzovat a zajistit tak ochranu zájmů dceřiné společnosti.

a. Péče řádného hospodáře člena orgánu

Tím základním je povinnost statutárního orgánu, aby společnost spravoval s péčí řádného hospodáře: tato péče se (s výjimkami dále uvedenými) vztahuje skutečně jen na spravovanou společnost a dodržení povinnosti péče řádného hospodáře bude zkoumáno z tohoto hlediska. Člen statutárního orgánu se tak své případné odpovědnosti nezproští tím, že by poukázal na to, že hájil zájem skupiny, do které je společnost začleněna. (To ovšem samozřejmě neznamena, že by jednání člena orgánu bylo posuzováno vytržené z kontextu skupiny, aby byl ale takový kontext členovi orgánu prospěšný, musel by prokázat, že zohledněním tohoto kontextu byl hájen zájem společnosti; že tedy třeba krátkodobě člen orgánu upřednostnil zájem skupiny, to ale v perspektivě výhod, jež větší prosperita skupiny společnosti přinese.)

Tento základní nástroj se ovšem může zdát být oslaben v případě, kdy ovládající společník (tedy v podstatě skupina) prosadí na valné hromadě udělení pokynu členovi orgánu, kterým je zájem skupiny upřednostňován. Tak tomu ale (opět s dále uvedenými výjimkami) není. Podle ustanovení § 194 odst. 4 ObchZ se totiž sice představenstvo (a platí to i pro jednatele) řídí pokyny schválenými valnou hromadou, to ale jen jsou-li zákonné. Na to pak navazuje ustanovení § 66a odst. 8 ObchZ, které zakazuje ovládající osobě prosadit přijetí opatření, jež

by bylo ovládané osobě na újmu, a tedy způsobuje také nezákonnost takového pokynu. Člen orgánu tedy tento pokyn není povinen a ani oprávněn respektovat a byl by odpovědný za škodu, kterou by jeho splněním způsobil (§ 194 odst. 5 ObchZ *in fine*).

Krom toho je nezávislost člena orgánu na ovládající osobě dále posilována zákazem vměšování do obchodního vedení společnosti v podobě omezení kompetencí valné hromady (alespoň u akciové společnosti). Tím je vytvářena sféra nezávislého rozhodování ovládající osobou legálně neovlivnitelného a celý proces ovlivňování je významně zprůhledněn: ovládající osoba může pouze určit obsah zájmové sféry společnosti vymezením předmětu její činnosti a strategickými pokyny, které prostřednictvím valné hromady udělí. Realizace takto určených zájmů je ale zákonnou povinností profesionálního managementu, který případné konfliktní zájmy ovládající osoby nesdílí. Ovládající osoba tak nemůže takové své konfliktní zájmy prosazovat skrytě, tím, že by inhibovala realizaci zájmů ovládané společnosti, ale musí otevřeně upravit zájmovou sféru ovládané osoby tak, aby konflikt odstranila.

To platí nepochybně v akciové společnosti (§ 194 odst. 4 ObchZ *in fine*), ve společnosti s ručením omezeným to tak zřejmé ale není. Podle ustanovení § 125 odst. 3 ObchZ si totiž valná hromada může vyhradit rozhodování věcí, které jinak náleží do působnosti jiných orgánů společnosti, a tedy zřejmě i rozhodování ve věcech obchodního vedení společnosti. To ostatně odpovídá rozdílům mezi oběma formami společností a menší míře institucionalizace společnosti s ručením omezením, jež je obvykle spravována managementem toliko poloprofesionálním. Opačného názoru je ovšem Pokorná¹⁵¹.

Samotná povinnost člena orgánu hájit s péčí řádného hospodáře zájmy jím spravované společnosti by ovšem pochopitelně nestačila, nebyla-li by opatřena dostatečně účinnou sankcí: připomeňme, že každý člen orgánu je kdykoliv odvolatelný a to jej pochopitelně

¹⁵¹ Pokorná, J. – Kovařík, Z. – Čáp, Z. a kol.: Obchodní zákoník - komentář I., Wolters Kluwer, Praha 2009, str. 583

motivuje jednat v zájmu toho, kdo by takové odvolání mohl způsobit; aby tedy byla zákonná sankce účinná, musila by alespoň vyvážit tento vliv faktický, jinými slovy újma, jež by členovi orgánu z porušení zákona hrozila, by musela být co do rozsahu i reálnosti alespoň srovnatelná újmě z případného odvolání.

Základní zákonnou sankcí je odpovědnost člena orgánu za škodu, již společnosti porušením péče řádného hospodáře způsobí. To je ovšem odpovědnost vůči společnosti a narážíme tu tedy na stejný problém: kdo utvoří vůči společnosti potřebnou k tomu, aby byla taková odpovědnost skutečně uplatněna? Zákonodárce, vědom si tohoto problému, poskytuje tuto možnost dozorčí radě (již ale stíhá stejný problém závislosti na ovládající osobě) a kvalifikovanému minoritnímu akcionáři nebo kterémukoliv společníkovi společnosti s ručením omezeným. Existuje-li tedy ve společnosti krom ovládajícího společníka ještě minorita odlišných zájmů, získává tímto hrozba zákonné sankce na reálnosti, byť ve velmi omezené míře¹⁵². Ve většině případů skupinových uspořádání ale taková minorita v dceřiných společnostech chybí. Pro tyto případy nabízí české právo jiný nástroj, kterým je ustanovení § 194 odst. 6 ObchZ: za škodu odpovědní členové orgánu solidárně ručí v rozsahu své odpovědnosti za závazky společnosti v případě její insolvence. Jako potenciální vnější zdroj uplatnění sankce se tu tedy objevují subjekty, pro které je vlastně subjektivita dceřiné společnosti chráněna: její věřitelé. Ti ovšem nebudou tuto sankci uplatňovat¹⁵³ zdaleka vždy, ale jen v případě, kdy bude mít upřednostnění zájmů ovládající osoby pro společnost fatální důsledky.

¹⁵² Praktické zkušenosti ukazují, že žalobní pozice společníka je v těchto případech nesmírně slabá. Společník nemá přístup k dokumentům společnosti a není tak obvykle schopen nejen prokázat svá žalobní tvrzení, ale dokonce ani dostatečně určitě tvrdit. Soudy by tu měly alespoň flexibilnějším užíváním stávajících nástrojů ve prospěch společníka (omezení a přesun břemene tvrzení i břemene důkazního, využití institutů zajištění důkazů, ediční povinnosti a předběžného opatření) tuto informační nerovnováhu vyvažovat, když už nemáme k dispozici nástroje efektivnější (disclosure, discovery). Bohužel to ale nečiní.

¹⁵³ O praktické možnosti uplatnění sankce tu přitom platí totéž, co bylo výše řečeno v případě společníků, ba dokonce v míře ještě větší. Věřitel jako osoba ke společnosti vnější nedisponuje vůbec

Pokud tu tedy nebude žádný menšinový společník a pokud opatření ve prospěch skupiny a na úkor společnosti neohrozí solventnost této společnosti, nebude tu žádný žalobce, který by sankci uplatnil a fakticky tu tedy nebude ani tato sankce.

Je to tak správně? Domnívám se, že ano a vyplývá to, myslím, ze všeho, co jsem výše o subjektivitě řekl. Jak je z toho všeho patrné, úplná subjektivita společnosti není cílem či hodnotou sama o sobě. To, že je subjektivita dceřiné společnosti nedokonalá, je hodnotově neutrální fakt, stejně jako to, že mateřská společnost tu disponuje věcným právem na ní (k tomu viz výše). Subjektivitu dceřiné společnosti proto nutno uměle posilovat jen tam, kde by se nedokonalost subjektivity mohla dotknout zájmů jiných osob: menšinových společníků, věřitelů. V ostatních případech není třeba a není ani na místě pokoušet se ji napravovat nebo bránit jejím důsledkům.

V souvislosti s odpovědností člena orgánu je na místě zmínit se ještě o jednom problému. Tím je omezování účinnosti této sankce pojištěním odpovědnosti členů orgánů, jež se dnes zařadilo mezi běžné „benefity“ společnostmi členům orgánů poskytované. Je sice pravda, že pojistné podmínky tohoto produktu vylučují, pokud je mi známo, případy úmyslně způsobené škody, to ale nic nemění na tom, že je tu sankční efekt odpovědnosti člena orgánu velmi výrazně oslabován. Člena orgánu netíží nějaká objektivní odpovědnost, již by bylo legitimní pokrývat pojištěním, ale pouze odpovědnost za porušení povinnosti pečovat o záležitost společnosti jako řádný hospodář. Je-li této odpovědnosti cestou pojištění zbavován, značí to, že je zároveň do značné míry zbavován i samé povinnosti, jež je ale, jak výše uvedeno, kruciólní pro fungování společnosti jako subjektu v právním životě¹⁵⁴.

Domnívám se proto, že takové pojistné smlouvy by měly být alespoň omezeny co do efektu

žádnými informacemi o dění uvnitř společnosti a bude je jen velmi obtížně získávat v rozsahu potřebném alespoň pro to, aby vůbec posoudil, zda má smysl pokoušet se žalobu uplatnit.

¹⁵⁴ Fakt, že možnost pojištění odpovědnosti výrazně oslabuje její sankční roli, ukazuje např. současný projekt reformy francouzského občanského zákoníku (tzv. avant-projet Catala), který z tohoto důvodu v čl. 1371 výslovně zakazuje pojistit trestní zvýšení náhrady, jež zároveň po anglo-americkém vzoru zavádí.

vysokou spoluúčastí škůdce, nemají-li být neplatné pro to, že svým účelem odporují zákonu, konkrétně těm jeho ustanovením, která členovi orgánu povinnost péče řádného hospodáře kogentně ukládají. *Per analogiam* tu lze užít i ustanovení § 194 odst. 5 ObchZ, jež explicitně zakazuje omezit odpovědnost člena představenstva ve stanovách nebo ve smlouvě mezi ním a společností.

Tato otázka je pak ještě akcentována v případě, kdy náklady tohoto pojištění nenese člen orgánu, ale společnost sama. Uzavření takové pojistné smlouvy totiž samo sotva může být společnosti prospěšné, když minimálně oslabuje obezřetnost jejích orgánů při správě jejích záležitostí. Samotným jejím uzavřením tedy ti, kdo o tom rozhodují, svou povinnost péče řádného hospodáře porušují.

b. Kontrolní orgán

V případě akciových společností (a fakultativně i společností s ručením omezeným, této možnosti ale u nás v praxi využívá jen minimum společností) bdí nad ochranou zájmů společnosti kontrolní orgán, kterým je dozorčí rada. Za tímto účelem mu jsou do rukou svěřovány určité nástroje informační i nápravné. Dozorčí rada si může vyžadovat od statutárního orgánu libovolné informace o hospodaření a životě společnosti a může nahlížet do všech jejích dokumentů.

S výsledky své kontrolní činnosti seznamuje valnou hromadu, kterou může v případě potřeby dokonce i svolat a navrhopat jí opatření, jež považuje za potřebná k nápravě zjištěného stavu. Krom toho může omezit jednatelské oprávnění představenstva (byť bez účinku navenek), tj. podmínit jednání představenstva jménem společnosti v některých případech vlastním souhlasem (§ 191 odst. 2 ObchZ). V případě obzvláště významných majetkových přesunů je pak souhlas dozorčí rady vyžadován přímo zákonem (§ 193 odst. 2 ObchZ).

Pozoruhodné ale je, že nejvýznamnější nápravné pravomoci dozorčí radě chybí. Dozorčí rada nemůže na rozdíl od valné hromady udílet představenstvu závazné pokyny (leđa by jí taková pravomoc byla svěřena ve stanovách). Stejně tak nemůže dozorčí rada ani podat jménem společnosti z vlastní iniciativy žalobu na náhradu škody proti členovi představenstva, který porušil povinnost péče řádného hospodáře; tuto možnost jí zákon dává (a v takovém případě podání žaloby naopak ukládá) jen v případě, že je k tomu vyzvána kvalifikovaným minoritním akcionářem ve smyslu § 182 odst. 1 ObchZ.

Dozorčí rada je tak konstruována jako skutečně čistě kontrolní orgán, který má za úkol zjišťovat protiprávní jednání představenstva a případně ještě navrhopvat nápravná opatření, nikoliv ale o realizaci takových nápravných opatření rozhodovat. Tato působnost je výlučně (s výjimkou možného omezení jednatelského oprávnění) svěřena valné hromadě společnosti. Takové rozdělení pravomocí povede k dostatečnému zajištění nápravy zjištěných problémů v klasické akciové společnosti s rozptýlenou akcionářskou strukturou, v akciových společnostech s jediným společníkem nebo s velmi slabou či pasivní minoritou nikoliv. Je tedy zřejmé, že dozorčí radu nelze mít za nástroj, který by – alespoň v její současné podobě – mohl napravovat nedostatečnost subjektivity dceřiné společnosti.

Tomu ostatně odpovídá i fakt, že stejně jako u samotného statutárního orgánu bude i u dozorčí rady v situacích ovládnání akciové společnosti platit, že od členů dozorčí rady (snad s výjimkou zástupců zaměstnanců, kteří ale obyčejně na společnost pohlížejí specifickým způsobem odpovídajícím jimi reprezentovaným zájmům) nelze očekávat, že by se řádnou kontrolní činností vzpírali vůli ovládnající osoby, neboť by si tím nejspíše rychle vysloužili své odvolání. To potvrzuje i praxe. Pozorovaná role dozorčích rad je v akciových společnostech s majoritním společníkem velmi slabá, k čemuž přispívá i to, že členové dozorčí rady bývají vybírání z řad reprezentantů majoritního akcionáře a dozorčí rada (v rozporu s moderními

trendy řízení společností, jak je ukazují rozličné kodexy Corporate Governance) není složena z osob nezávislých nebo zastupujících významné minoritní akcionáře.

c. Povinnosti společníka

Samotné zakotvení povinnosti péče řádného hospodáře pro členy orgánů by nepochybně nebylo schopno dostatečně napravit faktickou nedostatečnost subjektivity ovládané společnosti. K tomu je ještě nezbytné nějakým způsobem limitovat ovládající osobu v tom, jakým způsobem bude svůj vliv na společnost vykonávat. České právo tu poskytuje tři paralelní nástroje.

Tím prvním je již zmiňované ustanovení § 66a odst. 8 ObchZ, které zakazuje ovládající osobě prosadit přijetí opatření, jež je na újmu ovládané společnosti, ledaže takovou újmu buď do konce účetního období uhradí, nebo alespoň uzavře se společností smlouvu o její úhradě. To je ustanovení, které alespoň na první pohled míří správným směrem. Na jedné straně uměle posiluje subjektivitu dceřiné společnosti tím, že zakazuje ovládající osobě upřednostnit vlastní zájem před zájmem dceřiné společnosti, na druhé straně ale jedním dechem připouští z tohoto zákazu podstatnou výjimku tam, kde důvod tohoto zákazu chybí, neboť újma bude reparována a majetková situace společnosti tedy nebude poškozena. Zamysleme se ale nad tímto ustanovením podrobněji.

Zdalo by se, že tu zákonodárce vzal v úvahu nedokonalost subjektivity ovládané osoby a přistoupil k ní jako k něčemu, co zcela potříit nelze a nebylo by to ani vhodné (viz výše), a že se tedy rozhodl hájit zájem společnosti proti zájmu společníka jen tam, kde je to nutné, aby nebyly poškozeny zájmy jiných společníků a třetích osob. To je ale jenom optický klam. Zákonodárce totiž sice povoluje prosazení opatření na újmu společnosti, podmiňuje to ale *úplnou reparací* této újmy. Tím je ovšem opatření zbavováno značné části výhod, jež z něj mohly ovládající osobě plynout.

Vezměme praktický příklad. Nedávno proběhla tiskem zpráva, že úspěšný výrobek společnosti Škoda Auto, model Škoda Superb, začíná nepříjemně konkurovat jinému úspěšnému výrobku téhož koncernu, modelu Passat společnosti Volkswagen. Zároveň se objevily spekulace, že by tedy možná měl být zastaven další vývoj modelu Škoda Superb, aby nedocházelo ke kanibalizaci v rámci koncernu. Z ekonomického hlediska by to bylo zcela logické rozhodnutí. Pohlédněme ale na ně nyní optikou § 66a odst. 8 ObchZ. Představenstvo Škody by jako řádný hospodář hájící zájmy společnosti zajisté mělo usilovat o pokračování vývoje modelu, který je obchodně úspěšný. Může jediný akcionář udělit představenstvu pokyn, aby vývoj modelu ukončilo a soustředilo se na modely, které v rámci koncernu konkurenci nepředstavují? Takový pokyn nepochybně způsobí společnosti majetkovou újmu v podobě ušlého zisku z dalšího prodeje úspěšného modelu. Podle § 66a odst. 8 ObchZ by tedy akcionář mohl pokyn udělit jen v případě, že by se zároveň zavázal tuto újmu uhradit. To by ovšem znamenalo, že by musel takto zvýšené zisky z prodeje modelu Passat odvádět společnosti Škoda. Výhody opatření by tak snad spočívaly jen v tom, že by nedocházelo k vnitrokoncernové konkurenci a u zákazníků by tak bylo možno dosahovat poněkud vyšší ceny prodaných výrobků. Přitom reparace poskytované Škodě by byly ziskem této společnosti a její akcionář by si je po ukončení účetního období mohl nechat (po zdanění) zase vyplatit jako dividendu.

Jak patrně z tohoto příkladu, je výjimka § 66a odst. 8 ObchZ omezenější, než by se zdálo. V zásadě poskytuje jen nepatrnou míru volnosti umožňující snad provádět určitou vnitrokoncernovou optimalizaci cash-flow, nástrojem skutečného koncernového řízení se ale stát nemůže. Na to nutno zřídit smluvní koncern, o němž bude ještě řeč.

Na druhou stranu ale zase zmiňované ustanovení zdaleka nepokrývá všechny případy, jež by pokryt bylo vhodné. Často se totiž v praxi setkáme s opatřeními, která žádnou hmatatelnou újmu ovládané společnosti nezpůsobí, přesto ale naruší zájmovou sféru dceřiné společnosti

za účelem lepšího uspokojení zájmů společnosti mateřské. Nejtypičtějším takovým případem bude právě opakovaně zmiňované odvolání člena orgánu, který společnost spravoval dobře a řádně, „provinil“ se ale tím, že hájil zájmy společnosti i proti zájmům jejího společníka. Dalším častým případem bude odčerpání volných finančních prostředků formou vnitroskupinové půjčky, jež sice bude úročena, znemožní ale společnosti další potenciální rozvoj. Na tyto případy zákaz § 66a odst. 8 ObchZ dopadat nebude, byť by toho bylo třeba.

Paralelně k § 66a odst. 8 ObchZ lze ještě aplikovat ustanovení § 66 odst. 6 ObchZ, které vztahuje „ustanovení o odpovědnosti a ručení orgánů a členů orgánů“ i na tzv. faktické vedoucí, tj. osoby, které z jakéhokoliv právního či mimoprávního důvodu ovlivňují podstatným způsobem chování společnosti, byť nejsou členem jejích orgánů. Takovým faktickým vedoucím by tedy byla i ovládající osoba (bez ohledu na to, zda je osobou fyzickou nebo právnickou). Citované ustanovení přitom sice výslovně vztahuje na faktické vedoucí jen úpravu odpovědnosti a ručení, to ale bezpochyby nutno rozšířit i na samu povinnost jednat (ovlivňovat) s péčí řádného hospodáře, neboť odpovědnost pojmově nemůže existovat bez povinnosti, z jejíhož porušení bude dovozována. To tedy značí, že tam, kde bude ovládající osoba vstupovat do tvorby vůle společnosti (ať již na valné hromadě či mimo ni), bude povinna hájit zájmy ovládané společnosti i proti zájmům vlastním. Pokud by porušením této povinnosti způsobila společnosti škodu, bude za ni odpovídat a v tomto rozsahu bude také ručit věřitelům ovládané společnosti za její závazky. Jedinou výjimkou tu opět bude případ § 66a odst. 8 ObchZ, tj. případ, kdy by sice ovládající osoba prosadila opatření na újmu ovládané společnosti, újmu ale do konce účetního období nahradila nebo se k její náhradě zavázala.

Je ovšem otázkou, zda skutečně lze aplikovat § 66 odst. 6 ObchZ *paralelně* k ustanovení § 66a odst. 8 a násl. ObchZ, tj. zda není druhé z uvedených ustanovení v poměru speciality

k prvému. Tomu se zdá napovídat v prvé řadě samotný zákaz prosazovat opatření ke škodě ovládané osoby: kdyby se na ovládající osobu vztahovala povinnost péče řádného hospodáře, byl by takový zákaz duplicitní, neboť takové opatření bude tuto povinnost vždy porušovat. Krom toho pak jde i o ustanovení § 66a odst. 14, jež zakotvuje pro případ škodlivého opatření povinnost nahradit vzniklou škodu. I toto ustanovení by vlastně bylo duplicitou k § 194 odst. 5 a 6 ObchZ. Na druhou stranu ale zmiňuje § 66 odst. 6 ObchZ mezi důvody vzniku postavení faktického vedoucího i „podíl na společnosti“ a míří tak nepochybně i na osoby, jež budou v postavení osob ovládajících. Domnívám se, že správný výklad je takový, že každé z těchto ustanovení směřuje na odlišné situace.

Stavem ovládnání je totiž již možností rozhodujícím způsobem vstupovat do tvorby vůle ovládané osoby, nikoliv až takové určování této vůle. Ovládající osobou je tak i takový většinový společník, který se do tvorby vůle ovládané osoby nijak nevměšuje a ponechává ji na profesionálním managementu osoby ovládané. Tomu se sice zdá odporovat § 66a odst. 2 ObchZ, který vymezuje ovládající osobu tak, že „fakticky nebo právně vykonává přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na řízení nebo provozování podniku jiné osoby“, čl. 24bis druhé směrnice, ze které § 66a v tomto ohledu vychází, ale správně hovoří o „možnosti vykonávat dominantní vliv“, nikoliv až o jeho výkonu. Této koncepci pouhého potenciálního ovlivnění pak odpovídají i (ze směrnice převzaté) domněnky § 66a odst. 3-5 ObchZ, zejména (v zásadě) nevyvratitelná domněnka § 66a odst. 3 ObchZ. Tak bude ovládající osobou např. většinový společník, ačkoliv ten sice z povahy věci *může* vykonávat rozhodující vliv na provozování podniku společnosti, možná jej ale vůbec nevykonává.

Oproti tomu faktickým vedoucím je jen taková osoba, která skutečně „podstatným způsobem ovlivňuje chování společnosti“ a která se tedy do tvorby vůle společnosti vměšuje nad míru, jež je u pouhého společníka (byť třeba většinového) obvyklé. Tato ustanovení jsou tedy skutečně aplikovatelná paralelně, ustanovení § 66 odst. 6 ObchZ

ovšem jenom v případech, kdy budeme pozorovat určitou soustavnost a nadměrnost v ovlivňování ovládané osoby ze strany osoby ovládající. Povinnosti, jež bude mít ovládající osoba jako faktický vedoucí, budou přitom o poznání tíživější, než povinnosti, které jí z titulu samého ovládnutí ukládá § 66a ObchZ. Zatímco jako ovládající osoba se musí jen *zdržet* prosazení opatření směřujících k majetkové újmě osoby ovládané (a to ještě s výjimkou § 66a odst. 8 ObchZ), jako faktický vedoucí musí *trvale* dodržovat péči řádného hospodáře a s ní také zřejmě aktivně *jednat* tam, kde to taková péče vyžaduje. Porušením povinností faktického vedoucího by tak zřejmě byla dokonce i náhlá pasivita v nevhodné situaci, což v případě pouhé ovládající osoby neplatí. Tento rozdíl přitom odpovídá odlišným dopadům, jež chování ovládající osoby v obou případech má na tvorbu vůle ovládané osoby a tím i na faktickou stránku její subjektivity. „Prostá“ ovládající osoba zásadně ponechává ovládané osobě její volní autonomii, a je proto limitována jen pokud jde o jednotlivé zásahy do zájmové sféry ovládané osoby. Oproti tomu faktický vedoucí se vůle ovládané osoby zmocňuje, trvale ji utváří, a je proto nezbytné, aby zákonodárce svým zásahem zajistil, že tato vůle bude utvářena v souladu se zájmy osoby ovládané, nikoliv osoby ovládající.

Konečně posledním nástrojem, který české právo nabízí, je povinnost loajality společníka ke společnosti. Tato povinnost je obecným principem¹⁵⁵, jehož výrazem jsou obě výše rozebíraná konkrétní ustanovení, který je ale širší. Obecně jej lze vyjádřit tak, že ukládá společníkovi neohrozit zájmovou sféru společnosti, ať již chováním ve společnosti samé nebo mimo ni, a v případech, kdy to po něm lze spravedlivě požadovat, dokonce aktivně podporovat zájem společnosti a případně jej i upřednostnit před zájmem vlastním. Společník, který založil společnost nebo v ní nabyt účast, je povinen lojalitou k tomuto svému vlastnímu rozhodnutí, je povinen respektovat vydělení části svých zájmů ze své vlastní zájmové sféry, je povinen akceptovat, že tyto zájmy již nejsou *jeho* zájmy, ale zájmy

¹⁵⁵ Srov. k tomu např. Dědič, J. – Štenglová, I. – Čech, P. – Kříž, R.: *Akciové společnosti*, 6. vyd., C.H. Beck, Praha 2007, str. 365 a násl.

takto vytvořeného subjektu a že tedy již nemá svobodu tyto zájmy opustit ve prospěch zájmů jiných nebo si jejich naplňování zpětně přivlastnit (mimo dovolené postupy zrušení společnosti) a realizovat je sám. Jinými slovy, je povinen dostát slibu, který zakládacím nebo nabývacím právním úkonem učinil, že bude usilovat o to, aby vytvořená společnost uskutečnila účel, pro který byla založena.

Pokud jde o efektivitu těchto tří nástrojů, platí o ní do značné míry to, co bylo výše řečeno v případě členů orgánů společnosti. Žalobcem v případě porušení popsaných povinností sotva bude společnost sama. Její statutární orgán je sice motivován k tomu, aby se odpovědnosti ovládající osoby domáhal, neboť jinak bude sám ručit za závazky společnosti v rozsahu odpovídajícím škodě, již pro společnost nevymáhal. Nebude ovšem ručit namísto ovládající osoby, ale jen vedle ní a za obvyklých okolností se tedy může spoléhat na to, že její ovládající osoba platební povinnosti ušetří. Žalobcem tedy budou spíše mimostojící společníci, ať už se budou domáhat náhrady vlastní škody (jak to umožňuje § 66a ObchZ), nebo budou žalobou *ut singuli* požadovat náhradu škody jménem společnosti. Nebude-li mimostojících společníků, budou možnými žalobci jen věřitelé společnosti, to ovšem jen za předpokladu, že chování ovládající osoby způsobí platební neschopnost ovládané společnosti a že se o tom věřitelé včas dozvědí.

Procesní pozice mimostojících společníků a v ještě větší míře věřitelů společnosti bude velmi slabá: budou muset tvrdit a prokazovat minimálně existenci ovládaní či dokonce i postavení faktického vedoucího, vznik škody, škodní událost a kauzální vztah obou, to vše bez přístupu k dokumentům a informacím o vnitřním životě společnosti. Ve většině případů to bude zcela nereálný úkol, obzvláště uvědomíme-li si, že žalovaní mají všechny tyto informace a dokumenty trvale k dispozici a mohou tedy snadno předkládat protidůkazy a rozbít procesní pozici žalobce.

K narovnání informační nerovnováhy by sice měla sloužit zpráva o vztazích propojených osob, praktické zkušenosti ale ukazují, že její reálný význam je malý, neboť tato zpráva nikdy neobsahuje popis skutečně škodlivých opatření, jež ovládající osoba prosadila, a omezuje se obvykle na pouhý povšechný výčet dodávkových smluv mezi propojenými osobami. Malý význam zprávy je přitom částečně způsoben omezením možnosti společníka požadovat její znalecký přezkum: společník má tuto možnost jen v případě, že ke zprávě vyjádřila výhrady dozorčí rada (ta ale bude pravděpodobně stejně ve vleku ovládající osoby jako statutární orgán, který zprávu sestavuje) nebo auditor (který ale svou činností nemůže na existenci ve zprávě zamlčených opatření přijít, neboť jeho kontrola se omezuje na účetní doklady)¹⁵⁶.

I když ovšem odhlédneme od popsaného problému procesního uplatnění odpovědnosti (byť by od něj odhlíženo být nemělo, neboť činí z hmotněprávního základu prázdná slova), vidíme, že zákon nabízí nástroje ochrany zájmové sféry společnosti proti zájmům ovládající osoby jen v případě, že došlo buď k poškození menšinových společníků, nebo v případě, kdy měla prosazená opatření pro ovládanou společnost zničující efekt a způsobila její platební neschopnost, v ostatních případech se omezuje na to, že upřednostnění zájmů společníka staví mimo zákon, nijak je ale reálně nesankcionuje. To se na první pohled může zdát být správné, ve skutečnosti je to ale zároveň příliš málo a příliš mnoho.

Příliš málo je to proto, že opatření k újmě ovládané osoby mohou vést ke zničení ovládané osoby až po dlouhé době. Tak prosadí-li ovládající osoba rozhodnutí o zastavení vývoje nového výrobku nebo odčerpá-li zdroje potřebné pro novou investici, projeví se důsledky tohoto opatření v hospodaření společnosti pravděpodobně až za několik let a bude možná trvat ještě několik dalších let, než se starý výrobní program stane natolik

¹⁵⁶ Ustanovení § 66a odst. 13 ObchZ uvádí ještě třetí případ, a to situaci, kdy zpráva „obsahuje informaci o tom, že ovládané osobě v důsledku uzavření smlouvy nebo uskutečnění určitého opatření podle odstavce 8 vznikla újma a že tato újma nebyla ovládající osobou uhrazena ani nebyla uzavřena dohoda o jejím uhrazení“. To je ovšem zcela absurdní. Pokud by některý statutární orgán našel odvahu něco takového ve zprávě uvést, byl by to asi jediný případ, kdy by nebylo třeba o správnosti a úplnosti zprávy pochybovat.

nekonkurenceschopným, že to způsobí její platební neschopnost. V době, kdy tedy věřitel či společník získá možnost podat žalobu, bude se již nejspíš jednat o velmi starý případ (což samo o sobě velmi komplikuje procesní pozici) a nelze vyloučit, že v mezidobí dokonce uplyne promlčecí lhůta, jež počíná již okamžikem porušení povinnosti, nikoliv až vznikem škody (srov. § 393 odst. 1 ObchZ). Navíc je pravděpodobné, že ona opatření povedou ke zničení ovládané osoby toliko nepřímo, například v kombinaci s následným poklesem ekonomické konjunktury (to v případě, kdy byla společnost těmito opatřeními jen oslabena a zůstala životaschopná, nikoliv však dostatečně silná, aby přestála nastalou ekonomickou krizí). V takovém případě bude pro žalobce velmi obtížné prokazovat kauzální nexus, jakož i předvídatelnost vzniku škody a obvykle i její velikost.

Naopak příliš mnoho je to z toho pohledu, že české právo odmítá akceptovat nedokonalost subjektivity dceřiné společnosti a staví upřednostnění zájmu skupiny mimo zákon (s výjimkou upravenou v § 66a odst. 8; jak jsem ale vysvětlil, to je výjimka velmi úzká), aniž by ale zároveň poskytovalo nástroje k účinnému prosazení takového pravidla. To je neblahý stav. Zájmy skupiny budou přes zákonný zákaz vzhledem k jeho neefektivitě nepochybně upřednostňovány (praxe to potvrzuje). Pokud by zákonodárce skutečně chtěl zabránit upřednostnění zájmů skupiny, musel by vytvořit mnohem účinnější mechanismy: např. dozorčí radu alespoň do jisté míry nezávislou na ovládající osobě (jmenovanou z řad nezávislých osob a neodvolatelnou mimo případů porušení zákona) a nadanou nápravnou pravomocí nebo dohled nějakého ochránce veřejného zájmu (např. státního zástupce) nad hájením zájmů společnosti.

To by ovšem nebylo správné. Společnosti jsou utvářeny v soukromém zájmu jejich společníků, z jejich iniciativy a z jejich zdrojů. Ačkoliv samozřejmě jejich existence zároveň naplňuje i veřejný zájem na ekonomické prosperitě a zaměstnanosti, nemůže a nesmí to být důvodem veřejné ingerence do života společnosti. Ani jiné potenciálně ohrožené zájmy, tj.

zájmy menšinových společníků a věřitelů, takový zásah neodůvodňují, neboť by to neodpovídalo principům právního státu a ochrany svobody a autonomie vůle. Musí zůstat na menšinových společnících a věřitelích, zda své zájmy budou či nebudou chránit, a právo jim k tomu musí poskytnout pouze dostatečně účinné nástroje (což, jak patrně, nečiní), nikoliv paternalisticky chránit jejich zájmy za ně.

Navíc, jak řečeno výše, skupiny společností jsou velmi efektivním nástrojem napomáhajícím ekonomické prosperitě a jejich rozvoji je proto třeba napomáhat, nikoliv mu klást překážky. Aby ovšem byla skupina společností takovým efektivním nástrojem, je nezbytné, aby mohla skutečně fungovat jako skupina, tj. být podrobována jednotnému řízení a zásadně upřednostňovat zájmy skupiny před zájmy jednotlivých začleněných společností. Tím, že zákonodárce takové jednání „platonicky“ zakazuje, oslabuje pouze autoritu zákona a vystavuje skupiny malému, přece ale zbytečnému riziku (tak zejména bude-li některá ze společností skupiny prodána třetí osobě, nelze vyloučit, že taková třetí osoba zlovolně uplatní všechny výše uvedené nástroje a bude jménem společnosti požadovat po bývalé ovládající osobě náhradu škod způsobených dřívějším upřednostňováním zájmů skupiny).

d. Smluvní koncern

Jedinou alternativou, již zákonodárce poskytuje, bude-li chtít ovládající osoba společnost skutečně ekonomicky začlenit do skupiny, aniž by jednala protiprávně, je institut smluvního koncernu. Společnost může uzavřít se svou ovládající osobou ovládací smlouvu, která poskytne ovládající osobě právo „udílet statutárnímu orgánu řízené osoby pokyny, a to i takové, které mohou být pro řízenou osobu i nevýhodné, jestliže jsou v zájmu řídící osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří koncern“ (§ 190b odst. 2 ObchZ).

V tomto případě je tedy faktická nedostatečnost autonomie vůle dceřiné společnosti uznávána a právně dovolována: zákonodárce ovládající osobě dovoluje ve vlastním zájmu ingerovat do tvorby vůle ovládané osoby a neklade tomu ani žádná omezení. Cena za toto

svolení je ale obrovská: ovládající osobě totiž vzniká povinnost uhradit ztrátu, kterou skončí hospodaření ovládané osoby, nelze-li tuto ztrátu uhradit z rezervního fondu nebo jiných vlastních zdrojů osoby ovládané (např. nerozděleného zisku minulých let). To fakticky znamená, že ovládající osoba neomezeně ručí za závazky osoby ovládané (byť právně je volen mechanismus od ručení odlišný a pro věřitele podstatně méně praktický¹⁵⁷). Pohlédněme nyní na tuto úpravu optikou teorie nedokonalé subjektivity.

Začlenění společnosti do smluvního koncernu neznamena, že by společnost byla zbavena svého vlastního účelu a tím i své vlastní zájmové sféry. Ostatně společnost bez účelu je nemyslitelná, neboť by se jí nedostávalo *kauzu* a její zakládací akt by tak nemohl být platný. Stejně tak není koncernová společnost zbavena schopnosti sama utvářet svou vůli. Má k tomu potřebné orgány a těm nic nebrání, aby utvářely její vůli, jež povede k obhajobě jejich zájmů a tím i dosahování jejího účelu.

Autonomie vůle ovládané koncernové společnosti je ovšem podstatným způsobem limitována: zájem společnosti je podřazen zájmu koncernu a nemůže být hájen proti němu; tam, kde se dostanou oba zájmy do konfliktu, je společnosti vnučována vůle cizí, vůle ovládající osoby hájící koncernový zájem a společnost bude svými kroky k vlastní škodě obhajovat tento cizí zájem, jsouc přitom vedena cizí vůlí a *neschopna chtít* něco jiného. To tedy značí, že je minimálně oslaben *pud sebezáchovy*, který jsem výše označil za jednu z podmínek transcendence právního subjektu do mimoprávní reality. Absentuje ovšem tento *pud* zcela? Jinými slovy, může ovládající osoba udělit osobě ovládané takový pokyn, který povede ke *zničení* ovládané osoby?

¹⁵⁷ Věřitel nedisponuje žádným přímým nárokem vůči řídicí osobě. Pokud by řídicí osoba svou povinnost vyrovnat ztrátu nesplnila a způsobila tak neuhrazení závazku řízené osoby věřiteli, musel by věřitel nejprve získat exekuční titul proti řízené společnosti a poté vést exekuci na pohledávku řízené osoby za osobou řídicí, což je velmi zdlouhavé. Ještě horší z pohledu věřitele ale je skutečnost, že český zákonodárce na rozdíl od zákonodárce německého nijak neřeší otázku, co se stane po ukončení ovládací smlouvy: tímto okamžikem totiž zanikne povinnost řídicí osoby hradit ztrátu osoby řízené, ačkoliv negativní účinky přijatých opatření mohou trvat či se dokonce teprve objevit. V Německu proto zákonodárce podmiňuje zánik ovládací smlouvy dostatečným zajištěním pohledávek za řízenou osobou, u nás jakékoliv řešení chybí.

Domnívám se, že něco takového české koncernové právo nedovoluje, byť tu explicitní zákaz chybí. Ustanovení § 190b omezuje rozsah pokynů jen povinností péče řádného hospodáře jak na straně ovládající osoby, tak i na straně řídicího orgánu osoby ovládané, aniž by ale vysvětlovalo, *jaké zájmy* mají být s touto péčí spravovány. To nutno dovést jednak ze samotné formulace možného obsahu pokynů, jednak z obecných principů. Pokud jde o možný obsah pokynů, uvádí zákonodárce, že mohou být pro řízenou osobu nevýhodné, je-li to v zájmu koncernu. S péčí řádného hospodáře bude tedy nutno šetřit primárně zájmy koncernu a pouze v rozsahu, ve kterém to zájmům koncernu neodporuje, také zájmy ovládané (řízené) osoby. Potud by se zdálo, že „sebevražedný“ pokyn je dovolen, je-li v zájmu koncernu. To by ale odporovalo obecným principům.

Jak jsem řekl výše, není řízená osoba ani přes uzavření ovládací smlouvy zbavena vlastního účelu, který je zároveň *kauzou* právního úkonu, který je jejím zakládacím aktem. A stejně jako u všech ostatních právních úkonů, stíhá i v tomto případě jeho autora povinnost *dobré víry* nebo *loajality* ke kauze tohoto úkonu: Tak jako je implicitní povinností každého účastníka každé smlouvy (nebo i právně relevantního jednostranného úkonu, např. veřejného příslibu) *nezmařit* svým chováním její účel, je i v případě konstituování obchodní společnosti základní implicitní povinností každého společníka *nezmařit* účel, za kterým byla založena, tedy *nezmařit* její existenci a *neznemožnit* jí dosahování tohoto účelu. I v případě společnosti začleněné do smluvního koncernu tedy platí povinnost loajality společníka vůči takové společnosti, byť jenom v tom rozsahu, že řídicímu společníkovi zakazuje udělit takové pokyny, které by byly neslučitelné s další hospodářskou existencí osoby řízené. To pak znamená, že by statutární orgán řízené osoby porušoval vlastní povinnost péče řádného hospodáře, pokud by takový pokyn – rozpoznav jeho povahu – plnil.

Tento závěr má významné důsledky v oblasti subjektivity. Pokud by řídicí osoba mohla platně udělit řízené osobě (sebe)vražedný pokyn (tj. pokyn spáchat sebevraždu),

nedostávalo by se řízené osobě jedné z výše vymezených základních podmínek transcendence subjektu do mimoprávní reality a taková osoba by vůbec nemohla v mimoprávní realitě jako subjekt existovat. S absolutním nedostatkem „pudu sebezáchovy“ se totiž hroubí i další ze základních podmínek transcendence, existence vlastní vůle schopné účinně obhajovat zájmy subjektu: Není-li subjekt schopen účinně obhajovat vlastní existenci, není tím ani schopen obhajovat jakékoliv jiné své zájmy, neboť ty závisejí na libovůli jiného, řídícího subjektu, na tom, zda vydá či nevydá „(sebe)vražedný“ pokyn; vůle tohoto řídícího subjektu, jež je nakonec jediná relevantní, přitom není se zájmy řízeného subjektu nijak spjata. Právní subjektivita řízené osoby by tu byla skutečně jen fiktivní, v ekonomické realitě by řídící a řízený subjekt společně představovaly jediný sociální útvar, byť vnitřně strukturovaný.

Naopak nemůže-li řídící osoba (sebe)vražedný pokyn udělit, zůstává řízené osobě dostatek vlastní vůle potřebný k alespoň nedokonalému splnění podmínek transcendence a takový subjekt tedy v mimoprávní realitě existovat může.

Dalo by se ovšem namítnout, že řídící osoba sice (sebe)vražedný pokyn udělit nesmí, to ale ještě neznamená, že jej neudělí a že takový pokyn nebude uposlechnut. To ovšem platí i u faktického koncernu a v tomto ohledu tedy neexistuje žádný rozdíl. Navíc zábrany, které právo v obou případech staví do cesty takovému (sebe)vražednému pokynu, jsou poměrně značné: ovládající osoba tu bude společně s členy statutárního (a pravděpodobně i kontrolního) orgánu ručit za závazky zničené dceřiné společnosti a udělení takového pokynu tak pro ni nebude nijak zvlášť výhodné. Je ovšem pravda, že v případě smluvního koncernu může být složitější (sebe)vražedný pokyn identifikovat: řídící vliv tu bude intenzivnější a „(sebe)vražedný pokyn“ tak může být ve skutečnosti souborem pokynů, jež neznatelně postupně přivodí řízené osobě pomalou ekonomickou smrt. To ale podle mého názoru odlišný závěr v oblasti subjektivity neodůvodňuje.

Lze tedy, myslím, uzavřít, že i ve smluvním koncernu zůstává řízené společnosti alespoň nedokonalá subjektivita v mimoprávní realitě a že tedy její právní subjektivita není fikcí. To potvrzuje i pohled do německého koncernového práva, které českou úpravu v tomto ohledu (nedokonale) inspirovalo: to totiž zná ještě další stupeň koncernového uspořádání, kterým je tzv. začlenění; v něm již nemusí být pokyny řídící osoby odůvodněny zájmem koncernu a řídící osoba může dokonce jednat jménem osoby řízené a neomezeně disponovat jejím majetkem. Naopak ovšem v plném rozsahu ručí za závazky řízené osoby; je to tedy právě tento poslední stupeň koncernového uspořádání, který skutečně vede ke ztrátě reálnosti subjektivity řízené osoby, nikoliv již stupeň předchozí¹⁵⁸. Přesto zákonodárce zavádí povinnost řídící osoby každoročně nahradit řízené osobě vykázanou ztrátu, nemůže-li ji řízená osoba uhradit z vlastních disponibilních zdrojů. Není to přehnané?

Domnívám se, že v rámci úpravy smluvního koncernu takové řešení přehnané není. Každodenní vstup řídící osoby do tvorby vůle řízené osoby spolu s podřazením zájmů řízené osoby zájmům koncernu zneřehledňují situaci z pohledu věřitelů a mimostojících akcionářů řízené osoby; ti ztrácejí schopnost rozlišit jednotlivé zásahy řídící osoby a jednotlivě posuzovat jejich dopad na hospodaření osoby řízené. Nelze si proto zřejmě skutečně představit jiný efektivní způsob ochrany jejich zájmů, než právě uložení popsané povinnosti: jinou v úvahu připadající variantou by zřejmě bylo jen ručení za závazky řízené osoby, což by bylo opatření ještě tíživější.

Z pohledu teorie subjektivity je zřejmé, že *nějaké* řešení v této oblasti potřebné je. Řízená osoba nesleduje jen vlastní zájmy, ale také zájmy koncernu, které jsou jejím vlastním zájmům nadřazené a mají přednost. Tím je narušena jednota zájmů, práv a povinností, jež je nezbytná, nemá-li právní subjektivita vést k dysfunkcím práva (k tomu viz výše): vzniká nebezpečí, že řízenému subjektu budou vznikat povinnosti výměnou za práva, jež bude

¹⁵⁸ Srov. k tomu Černá, S.: Právo podnikatelských seskupení v německé, evropské a tuzemské právní úpravě, *op. cit.*, str. 102 a násl.

nabývat subjekt řídicí (tím přitom nemírím jen na přímou synallagmatickou směnu práv a povinností, ale spíše na jejich ekonomickou rovnováhu, kdy může jiná koncernová společnost realizovat zisky z investice řízené společností). Povinnost úhrady ztráty takové řešení do určité míry poskytuje, skutečně ale jen do určité míry. Nebude-li v koncernu začleněna žádná jiná osoba, než řídicí a řízený subjekt, bude tato povinnost dostatečná, neboť zajistí, že aktiva řízené společnosti budou po skončení každého účetního období alespoň odpovídat jejím cizím zdrojům a že tedy pohledávky věřitelů budou kryty majetkem řízené společnosti (stranou ponechávám otázku likvidity, která může cestu věřitelů k uspokojení jejich pohledávek dosti zkomplikovat). Bude-li ovšem, a to bude pravidlem, koncern rozsáhlejší, k dysfunkcím přesto dojít může. Opatření v zájmu koncernu totiž nemusí v takovém případě být nutně v zájmu řídicí osoby, ale může být také v zájmu jiné osoby řízené. Ta ovšem žádnou povinnost k úhradě ztráty nemá. Bude-li tedy takto řízenou osobou podporována sesterská společnost, jež se sama ocitla v hospodářských problémech, může se stát, že v rozhodujícím okamžiku nebude řídicí osoba schopna povinnosti uhradit ztrátu dostát. Z opatření budou v takovém případě profitovat věřitelé podporované sesterské společnosti na úkor věřitelů společnosti podporující. Takto podporované společnosti by tedy podle mého názoru měly správně ručit za úhradu ztráty řídicí osobou.

e. Závěr

Jak je patrné z tohoto přehledu, české právo obsahuje určité mechanismy, kterými se pokouší vyrovnávat přirozenou nedostatečnost mimoprávní složky subjektivity dceřiné společnosti, ty ale mohou být alespoň částečně účinné jen v případě minoritních společníků a věřitelů při platební neschopnosti dceřiné společnosti. V ostatních případech české právo žádné účinné nástroje neposkytuje, přesto formálně trvá na zákazu upřednostnění zájmu skupiny před zájmem ovládané společnosti, byť je porušování tohoto zákazu inherentní nedokonalostí subjektivity společnosti začleněné do skupiny. Jediným způsobem, jak se

tomuto zákazu vyhnout, je vytvoření smluvního koncernu, což ovšem přinese tíživou povinnost hradit ztrátu utrpěnou řízenou společností. Pohled do praxe pak ukazuje něco, co sotva překvapí: smluvní koncerny téměř nejsou vytvářeny a ve faktických koncernech je zákaz upřednostnění zájmů skupiny všeobecně ignorován.

Existuje nějaké řešení tohoto neutěšeného stavu bez nějakých revolučních změn koncepce? Z pohledu teorie subjektivity je v první řadě zřejmé, že v okamžiku, kdy připustíme jednočlenné společnosti, musíme zároveň připustit, že tyto společnosti budou nedokonalými subjekty nehájícími pouze svoje zájmy, ale v té či oné míře beroucími v úvahu i zájmy svého jediného společníka: jediným způsobem, jak by bylo možno této nedokonalosti subjektivity skutečně zabránit, by bylo implantovat do společnosti na společníkovi nezávislé (spolu)autory vůle společnosti, což by se ovšem přičilo samé podstatě obchodní společnosti a natolik podvazovalo soukromou iniciativu, že by to fakticky značilo zánik jednočlenných společností. Zakazovat jednočlenným společnostem, aby tento zájem v úvahu braly, je tedy marné; to je první poučení, jež nám teorie subjektivity přináší.

Rozsah, ve kterém bude tento zájem v potaz brán, lze ovšem omezit nebo s tím spojit takové právní následky, jež zabrání dysfunkcím, které to jinak přináší. Abychom zjistili, jaká omezení či následky jsou vhodné, je třeba se nejprve blíže zabývat oněmi možnými dysfunkcemi.

Výše v souvislosti se smluvním koncernem jsem uvedl, že upřednostňováním zájmů skupiny dochází k narušení jednoty zájmů, práv a povinností. Bude to za všech okolností platit i ve faktickém koncernu? Domnívám se, že je třeba rozlišovat tři druhy zohlednění zájmů skupiny.

V prvním případě společnost pouze *nejedná proti* zájmům skupiny: nevstupuje na trhy, na kterých působí jiná společnost skupiny, nesoutěží s těmito společnostmi atp.; jinými slovy, chová se ke skupině *loajálně*, vědoma si výhod, jež jí začlenění do skupiny přináší.

Ve druhém případě společnost *zájmy skupiny navíc i aktivně podporuje*, to ovšem *nikoliv na úkor zájmů vlastních*: poskytuje například svou distribuční síť výrobkům skupiny, poskytuje potřebnou likviditu v rámci skupinového řízení cash-flow atd. V prvním plánu ovšem tato podpora zájmů skupiny *je na úkor* zájmu společnosti; pokud obchoduje společnost s jinými společnostmi skupiny za zvýhodněných podmínek, ztrácí tím okamžitou výhodu, již by získala, kdyby na místo toho obchodovala se třetími osobami; v dlouhodobém horizontu se jí ovšem tato strategie *pravděpodobně* vyplatí – tak, jako dnes profitují z těchto operací jiné společnosti skupiny, bude zase ona příště profitovat z obdobných operací těchto jiných společností, o benefitech spojených se samotnou prosperitou skupiny jako celku nemluvě.

Ve třetím případě zohledňování zájmů skupiny společnost v případě potřeby aktivně podporuje zájmy skupiny i *na úkor zájmů vlastních*: přenechá zajímavou obchodní příležitost jiné společnosti skupiny, omezuje v její prospěch svůj výrobní program nebo jí přenechává výsledky vlastního výzkumu a vývoje, poskytne jí likviditu na úkor vlastního rozvoje atp. Rozlišení druhého a třetího případu může být na první pohled problematické, v praxi by ale obtíže činit nemělo. Kritériem tu bude otázka, zda se společnost omezuje ve své vlastní podnikatelské činnosti nebo *nikoliv*: v posledním z uvedených případů tomu tak bude, jinak *nikoliv*, k omezení dojde jen potenciálně a nepřímo tím, že společnost nezíská dodatečné zdroje, jež by k realizaci svých podnikatelských záměrů mohla v budoucnu využít (pokud by ovšem tyto zisky nerozdělila společníkům; v tom právě tkví podstata rozdílu – druhý případ je vlastně z ekonomického hlediska formou odvodu zisků ovládající osobě *in natura*, třetí případ představuje zřeknutí se těchto zisků).

V prvním z uvedených případů k narušení zmiňované jednoty podle mého názoru *nikterak* nedochází. Fakt, že právní subjekt egoisticky nesleduje pouze zájmy vlastní, ale zachovává loajalitu i k zájmům blízkých osob, je zcela běžný a nijak neoslabuje možnost transcendence subjektu do mimoprávní reality. S tímto fenoménem se ostatně běžně setkáváme i u

fyzických osob. Domnívám se zároveň, že orgány společnosti, které budou při utváření její vůle takovýmto způsobem zohledňovat skupinový zájem, nebude možno vinit z porušení povinnosti péče řádného hospodáře. Řádný hospodář není ten, který bezohledně maximalizuje okamžitý zisk, ale ten, který sleduje dlouhodobě výhodnou politiku. Jak přitom opakovaně zmiňuji, začlenění do prosperující skupiny je pro společnost principiálně výhodné. Snaha dosáhnout takové prosperity a harmonických vztahů ve skupině, byť za cenu okamžitého snížení zisků, je tedy nejen slučitelná s péčí řádného hospodáře, je dokonce její součástí. Bude-li tedy povinnost péče řádného hospodáře nahlížena správně, lze uzavřít, že tento typ zohlednění skupinového zájmu je dokonce v českém právu dovolen. Paradoxně ale takové opatření nebude moci prosazovat ovládající osoba, neboť ta by se tím dostala do rozporu se striktně formulovaným ustanovením § 66a odst. 8 ObchZ (majetková újma v podobě ušlého zisku z toho ovládané osobě samozřejmě vzniknout může).

Také ve druhém z uvedených případů lze hovořit o tom, že jsou skupinové zájmy sledovány skrze zájmy vlastní: společnost se sice aktuálně svých zájmů v jisté míře vzdává, očekává ale, že dlouhodobě z toho bude profitovat. K jistému narušení jednoty zájmů a práv a povinností zde ale již dochází. Ekonomická rovnováha uskutečňovaných operací, jež se přirozeně udržuje, sledují-li jednotliví aktéři své vlastní zájmy, je porušena a vzniká riziko, že ze společnosti budou dlouhodobě odplývat prostředky ve prospěch ostatních společností skupiny na úkor případných minoritních společníků a třetích osob (očekávaná symetrie výhodných operací nemusí nikdy nastat nebo nemusí nastat včas, před tím, než pokles ekonomické konjunktury způsobí dané společnosti hospodářské potíže). Aktuální právní úprava tu žádné řešení nenabízí. Z hlediska povinnosti péče řádného hospodáře, jsou možné dva výklady. Buď se přikloníme ke striktnímu výkladu, který bude považovat takové krátkodobé obětování vlastních zájmů bez dostatečně konkrétního výhledu na budoucí profit (znevýhodněné společnosti tu není nabízeno žádné konkrétní symetrické opatření, jen obecně předpokládá, že dříve či později nějaká výhoda přijde) za porušení povinnosti

řádné péče. To je pohled, ze kterého principiálně vychází i výše rozebíraný § 66a ObchZ, byť ten se péčí řádného hospodáře nezabývá. Tu ovšem skupiny nerealisticky omezujeme a neumožňujeme jim (pokud by takový zákaz dodržovaly, což je nepravděpodobné) využít hospodářský potenciál, který institut skupiny společností nabízí. Nebo naopak vyložíme povinnost řádné péče volněji, ve smyslu určité velkorysosti, a budeme tedy takové jednání považovat za zásadně souladné s touto povinností. Tím sice skupinám umožníme jejich hospodářský potenciál podstatně lépe využít, na druhou stranu ale rizika s tím spojená přesuneme na minoritní společníky a třetí věřitele, kteří nebudou mít žádnou možnost, jak by dosáhli na majetek jiných společností skupiny, jež byly podporovány. Výjimku tu bude představovat opakovaně zmiňovaný striktní § 66a odst. 8 ObchZ, který se ale uplatní jen v případě, že opatření prosadila ovládající osoba; pokud je přijaly orgány společnosti na základě vlastní iniciativy (což není nijak nereálné), není § 66a použitelný a k porušení péče řádného hospodáře při tomto volnějším výkladu nedošlo.

Řešením tohoto stavu by mohla být jistá obdoba § 66a odst. 8 ObchZ: ta by sice neukládala ovládající osobě uhradit újmu, jež ovládané osobě z opatření vznikla, zaváděla by ale ručení ovládající osoby a koncernových společností podporovaných danou ovládanou osobou za její závazky, pokud tato osoba (bez ohledu na to, zda z popudu vlastního nebo z popudu ovládající osoby) činila ve prospěch koncernu podpůrná opatření k vlastní újmě a alespoň mohla předpokládat (nebo to mohla předpokládat osoba ovládající), že si tím přivodí platební neschopnost. Taková změna by na jedné straně realisticky legalizovala chování, jehož zákaz je předem odsouzen k neúspěchu, na druhé straně poskytla potřebnou míru ochrany věřitelům a zajistila tak, že věřitelé nespravedlivě neponesou rizika spojená s využitím hospodářského potenciálu skupinové organizace. Pokud jde o případné minoritní společníky, ti by v tomto případě takto paušálně chráněni nebyli, neboť se mi zdá, že taková jejich ochrana není potřebná: jak řečeno, podpora skupiny je pro společnost *obvykle* výhodná a může být pro společnost zničující jen v důsledku neočekávaných vnějších

faktorů; to je riziko, které se mi jeví v případě menšinových společníků, kteří jsou si od počátku vědomi skupinového uspořádání a požívají jeho výhod, legitimní a akceptovatelné. Menšinová společníci by tak měli být chráněni jen možností opustit společnost při začlenění do skupiny (to již dnes platí u kotovaných společností v podobě povinné nabídky převzetí při ovládnutí společnosti podle §§ 35 a násl. zák. č. 104/2008 Sb., o nabídkách převzetí) a možností brojit proti zneužívajícímu chování ke škodě společnosti (tj. případu, kdy vzniká trvalá asymetrie v podpoře společností skupiny; také pro tento případ jsou dostatečně stávající nástroje, neboť tu již bude porušena povinnost péče řádného hospodáře i při jejím volném výkladu výše proponovaném).

Teprve ve třetím případě můžeme skutečně hovořit o takovém narušení jednoty zájmů a práv a povinností, jež již může způsobovat závažné dysfunkce. Ačkoliv ani v tomto případě neztrácí společnost zcela „pud sebezáchovy“ (nejde tu o případ, kdy by ovládaná osoba byla připravena vědomě obětovat ve prospěch skupiny svou existenci), míra uspokojování jejich altruistických zájmů je významně zvýšena oproti obvyklému stavu a ve spojení s běžnými výkyvy hospodářské konjunktury může snadno ohrožovat její existenci a tím i zájmy věřitelů a minoritních společníků. Tento třetí způsob hájení zájmů koncernu je proto skutečně namísto ve faktickém koncernu zakazovat a vyhradit jej koncernu smluvnímu. Bylo by ovšem záhodno zavést účinnější sankce pro případ nerespektování takového zákazu, nejspíše v podobě automatického vztažení pravidel smluvního koncernu na takový „kvalifikovaný faktický koncern“, byť v Německu od tohoto přístupu judikatura v poslední době spíše ustupuje (viz výše).

f. Nový zákon o obchodních korporacích

Hovořím-li již o českých pozitivněprávních řešeních, je nezbytné zmínit se alespoň stručně i o řešení, jež se připravuje v projednávaném zákonu o obchodních korporacích¹⁵⁹, byť dosud není jisté, že bude přijat a v jaké podobě.

Z hlediska našeho tématu je nejzajímavější díl 9 první hlavy druhé části osnovy, nazvaný „podnikatelská seskupení“. Ten se v některých bodech vydává správným směrem.

Osnova rozlišuje mezi vztahy ovládnutí a ovlivnění (obsah pojmu ovlivnění není zcela zřejmý, nejspíše jde o širší pojem k ovládnutí) a vztahy koncernovými. Koncernem není každé seskupení ovládající a ovládaných společností, ale pouze případ, kdy jsou společnosti podrobeny „jednotnému řízení“, čímž se rozumí koordinace „alespoň jedné z významných složek činnosti členů koncernu za účelem dlouhodobého prosazování koncernových zájmů“. Stejně rozlišování zná již současná úprava (byť je vlastně nijak nevyužívá); pochází z německého práva, ve kterém je ovšem koncern vymezován odlišně a správněji¹⁶⁰. Oproti tomu francouzské právo takové rozlišení nezná. Je otázkou, zda je z pohledu teorie subjektivity toto rozlišování správné.

Samotný vztah ovládnutí zajisté ještě nevytváří skupinu společností a z hlediska ekonomických užitků tedy neodůvodňuje ingerenci ovládající osoby do tvorby vůle osoby ovládané: není-li tu koncern, nelze hovořit ani o zvláštní kategorii skupinových, koncernových zájmů a případná ingerence ovládající osoby tu tedy nepovede k obhajobě zájmů skupiny (jež jsou alespoň v nějaké míře i zájmy ovládané společnosti, neboť ta je součástí tohoto svazu), ale pouze k preferenci ostatních zájmů ovládající osoby na úkor zájmů, jež vyčlenila do ovládané společnosti. Nevzniká tu tedy konkurence nedokonalých subjektivit, jak jsem ji popisoval v případě začlenění společnosti do skupiny, kdy je

¹⁵⁹ Vycházím z verze ze září 2010

¹⁶⁰ Podle německého práva není definičním znakem koncernu koordinace alespoň jedné z významných „složek činnosti“ členů, ale v širším pojetí koordinace alespoň jedné z hospodářských funkcí (produkce, nákup, prodej, financování, výzkum a vývoj) členů, v užším pojetí koordinace financování činnosti členů. Osnova navíc na rozdíl od stávající úpravy a od německého práva upouští od vyvratitelné domněnky koncernu v případě existence vztahu ovládnutí, což je neblahé.

společnost jednak sama nedokonalým subjektem, jednak je součástí skupiny jako dalšího nedokonalého subjektu. Na druhou stranu ale na samotné nedokonalosti subjektivity ovládané společnosti se nic nemění.

Rozlišování mezi ovládáním a koncernem lze tedy mít za správné, nemělo by ale vést k přehlížení nedokonalosti subjektivity u dceřiných společností nezačleněných do koncernu.

Pokud bude společnost „ovlivněna“, aniž by byla součástí koncernu, bude „vlivná osoba“ odpovídat za újmu, která „ovlivněné osobě“ nebo jejím společníkům v souvislosti s ovlivněním vznikne a v tomto rozsahu i ručit za závazky ovlivněné osoby (ustanovení § 75 osnovy). Bude samozřejmě otázkou, jak takové ustanovení vyložit. Pokud by se vykládalo tak, že se vztahuje na jakoukoliv formu ovlivnění, zbavovalo by vlastně společníky jejich práva podílet se na řízení obchodní společnosti, resp. zatěžovalo by je absolutní objektivní odpovědností za důsledky výkonu tohoto práva. Proto bude třeba výkladem toto ustanovení zúžit tak, že se bude vztahovat jen na případy, kdy buď půjde o mimoprávní ovlivnění chování společnosti (např. neformální pokyn ovládajícího společníka statutárnímu orgánu), nebo o upřednostnění zájmu „vlivné“ osoby před zájmem ovlivňované společnosti. V tomto omezeném rozsahu lze mít toto ustanovení za správné, když jednak přináší sankci za skryté vměšování do řízení společnosti mimo její organizační strukturu, jednak obsahuje stejně jako dosavadní úprava potřebný nástroj ochrany zájmů společnosti před zájmy společníka (v tomto druhém ohledu jde o obdobu dnešního § 66a odst. 8 ObchZ; z hlediska praktických dopadů bude toto ustanovení fungovat stejně, pozoruhodné ovšem je, že se nevyjadřuje k otázce, zda jde o chování dovolené nebo nedovolené).

Krom zmiňovaného ustanovení § 75 pak osnova ještě zavádí možnost, aby soud rozhodl v případě, kdy se ovládaná korporace ocitne v úpadku, o tom, že „vlivná nebo ovládající“ osoba ručí za závazky korporace, pokud „věděla nebo měla a mohla vědět, že je obchodní korporace v hrozícím úpadku a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinila za účelem

jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokládatelné“ (§ 78 odst. 3 ve spojení s § 73 osnovy).

I toto ustanovení vyvolává výkladové problémy: citovaná pasáž se totiž primárně týká členů orgánů, na „vlivné nebo ovládající“ se vztahuje cestou odkazu s tím, že se toto ustanovení užije „obdobně“¹⁶¹. Vlivné a ovládající osoby ovšem povinnost péče řádného hospodáře ve vztahu k ovládané („ovlivňované“) osobě nemají. Máme tomu rozumět tak, že je jim takto nepřímo tato povinnost v situaci hrozícího úpadku ovládané osoby ukládána? A pokud ano, co je jejím obsahem? Musí tu ovládající osoba aktivně převzít řízení společnosti a pokusit se managerskými zásahy úpadek odvrátit? Nebo musí dokonce poskytnout dodatečné zdroje nebo likviditu, pokud by to učinil řádný hospodář? Nebo naopak postačí, bude-li se jako řádný hospodář chovat při užívání svých institucionálních prerogativ, tj. v rámci výkonu svých práv na valné hromadě?

Považuji za zbytečné hledat odpovědi na tyto otázky, jde zatím pouze o osnovu a zdá se mi, že tu autoři nedomysleli dopad legislativního odkazu, což je ostatně pro tuto osnovu dosti typické; snad to bude ještě napraveno. Ukládat ovládající a dokonce i jen „vlivné“ osobě povinnost učinit s péčí řádného hospodáře „vše potřebné a rozumně předpokládatelné“ pro odvrácení hrozícího úpadku, to navíc pod sankcí neomezeného ručení za závazky společnosti v úpadku, by bylo mimořádně tíživé a zbavovalo by to společnosti jejich samostatnosti a subjektivity: Přiznáváme-li společnosti schopnost utvářet vlastní vůli a rozhodovat o tom, jak bude hájit vlastní zájmy, musíme jí zároveň přiznat i odpovědnost za případný hospodářský neúspěch. Bylo by protismyslné, abychom na jedné straně nechávali společnosti rozhodovací samostatnost (a ukládali společníkům neingerovat do ní mimo valnou hromadu), na druhé straně ale v případě problémů, které jí to způsobí, povolávali

¹⁶¹ V českém legislativním usu přitom slovo „obdobně“ vyjadřuje plné použití daného ustanovení na vymezené vztahy a zásadně tak (na rozdíl od slova „přiměřeně“) nepřipouští přizpůsobení normy odlišnému okruhu vztahů. Srov. čl. 41 Legislativních pravidel vlády.

její ovládající a „vlivné“ společníky, aby tyto problémy řešili a odpovídali za její závazky, pokud pro to neučiní „vše potřebné“. Připomeňme, že samotné postavení ovládající osoby (a tím méně osoby „vlivné“) vůbec neznamená, že je také využíváno k ovlivňování tvorby vůle společnosti nad rámec výkonu práv společníka na valné hromadě nebo dokonce k prosazování partikulárních zájmů společníka proti zájmům společnosti. K jakési zvláštní odpovědnosti za hospodářskou prosperitu společnosti tedy není žádný důvod.

Správně by tedy podle mne měla být možnost prolomení majetkové samostatnosti zavedena pouze pro případ, kdy ovládající či vlivná osoba porušila v situaci hrozícího úpadku povinnost loajality ke společnosti, tj. buď k úpadku sama vědomě přispěla, nebo neučinila k jeho odvrácení to, k čemu byla v rámci povinnosti loajality (ale skutečně jen v tomto velmi omezeném rámci) povinna.

Pokud jde o koncern, opouští osnova zcela institut smluvního koncernu, zřejmě pro jeho malou užívanost v praxi. To nepovažuji za správné řešení. Smluvní koncern je ve své podstatě vhodnou alternativou pro vysoce integrované skupiny a mělo by se tedy spíše jít cestou zvýšení jeho atraktivity (zejména v podobě fiskálních výhod) a zároveň lepšího odlišení od faktického koncernu pokud jde o možnosti ovlivnění dceřiné společnosti.

Co se faktických koncernů týče, obsahuje osnova jediné normativní ustanovení v § 84. To vylučuje použití výše popisovaného § 75 v případě, že „újma vznikla v zájmu koncernu vycházejícího z jednotné politiky koncernu a byla v rámci koncernu vyrovnána“. Druhý odstavec k tomu dodává, že újma je vyrovnána, „byla-li v přiměřené době v rámci koncernu vyrovnána přiměřeným protiplněním nebo jinými prokazatelnými výhodami plynoucími z členství v koncernu“, a třetí odstavec ještě říká, že to neplatí, „dojde-li v důsledku jednání řídicí osoby k úpadku řízené osoby“.

Toto ustanovení je formulováno natolik neobratně, že při doslovném výkladu vlastně ani nedává smysl. Připomeňme, že § 75 zavádí odpovědnost ovládající osoby za újmu, jež

z jejího vlivu ovládané osobě vznikla. To tedy značí, že § 84 má hypotézu, jež nemůže nastat současně s hypotézou § 75, a jeho dispozice vylučující § 75 se tedy nikdy neuplatní (bude-li újma vyrovnána, což je hypotézou § 84, nebude nic, za co by mohla ovládající osoba podle § 75 odpovídat).

Autoři možná chtěli říci, že se ustanovení § 75 nepoužije v případě, kdy je tu důvod předpokládat, že újma *bude* v přiměřené době vyrovnána. Takové řešení by představovalo jisté uvolnění dosavadního § 66a odst. 8 ObchZ, který požaduje, aby byla újma nahrazena do konce účetního období, ve kterém vznikla, nebo aby byla v této lhůtě uzavřena smlouva o její úhradě. Tomuto výkladu by pak odpovídal i třetí odstavec, neboť ocitla-li se ovládaná společnost v důsledku jednání ovládající osoby v úpadku, je zřejmé, že újma vyrovnána nebyla a včas ani vyrovnána nebude.

Jak patrně z výše uvedeného, takové uvolnění by mohlo být vhodné, neboť povinnost téměř okamžité úhrady či uzavření smlouvy o úhradě zbavuje dnešní § 66a odst. 8 ObchZ praktického užitku. Stejně vhodné by bylo i výslovné zahrnutí mezi možnosti vyrovnání újmy „jiných výhod plynoucích z členství v koncernu“ (slovo „prokazatelné“ je tu navíc).

Takový přístup by tedy koncernovým společnostem umožnil legálně přihlížet k zájmům koncernu minimálně i druhým z výše rozebíraných tří způsobů, což by bylo správné. Jeho problémem ale je, že nijak nerozlišuje mezi druhým a třetím rozebíraným způsobem, což již za správné nepovažují. Jak totiž patrně, řešení obou případů by mělo být odlišné, neboť v prvním z nich by měli být věřitelé chráněni jen před zneužívajícím chováním a pouze ve druhém by měla být majetková samostatnost společnosti skutečně prolomena v souladu s tím, že je prolamována samostatnost její zájmové sféry. Dalším problémem, který úprava neodstraňuje, je pak skutečnost, že odpovědnost za újmu má tížit jen ovládající osobu, nikoliv jiné podporované koncernové společnosti (k tomuto problému viz výše).

I v případě faktického koncernu má podle osnovy platit ustanovení § 78 odst. 3, tj. možnost neomezeného ručení ovládající osoby za závazky koncernové společnosti v případě jejího úpadku. Platí zde totéž, co jsem k tomu řekl výše u vztahu ovládání mimo koncern: tak, jak je tato možnost formulována, je neúměrně tíživá. Měla by být omezena snad jen na kvalifikované faktické koncerny a – pokud by je osnova neopouštěla – na koncerny smluvní.

Lze tedy uzavřít, že pokud by osnova byla přijata v současném stavu, představovala by značné zhoršení současného stavu zejména v důsledku notně přehnané přísnosti vůči ovládajícím a dokonce i jen vlivným osobám. Pokud by byly odstraněny její výše popsané vady, přinesla by několik pozitivních prvků, všechny problémy by ale neřešila a za uspokojivou novou úpravu ji tedy ani tak považovat nelze.

2. Praktická aplikace teorie překrývající se subjektivity

Popsaná řešení v dnešním pozitivním právu ovšem ani po případných změnách neřeší řadu dalších problémů, jež existence skupin společností přináší. Neřeší situaci, kdy skupina způsobí nemožnost plnění nepeněžitého závazku přesunem práv nutných ke splnění mimo společnost dlužníka. Neposkytuje řešení pro případ, kdy se skupina vyhýbá (zejména veřejnoprávní) povinnosti rozdělením aktivity mezi více společností, ať už jde o otázku existence dominantního postavení nebo třeba o zapojení zaměstnanců do řízení podniku. Stejně tak nechrání zejména nedobrovolné věřitele v situaci, kdy společnost nebyla obdařena dostatkem vlastních zdrojů či možností si je opatřit, aby mohla tyto věřitele uspokojit, nebo kdy jí byly tyto zdroje odčerpány. Nechrání konečně ani spotřebitele a další subjekty v případě, kdy se domnívají, že kontrahují s hospodářsky silnou skupinou, ačkoliv ve skutečnosti uzavírají smlouvu se slabou a zranitelnou společností. Jak popsáno výše, tyto otázky jsou částečně řešeny buď kazuistickými zákonnými úpravami konkrétních situací (např. skupinové rady zaměstnanců ve francouzském a později i evropském pracovním právu), nebo neuspořádanými a nepřiliš předvídatelnými soudními řešeními, a to v rozdílné

míře v různých zemích (např. u nás nevidíme soudní řešení této problematiky vůbec). Položme si tedy nyní otázku, jak by se v praxi aplikovala výše načrtnutá teorie překrývající se subjektivity a zda by nemohla přispět ke snížení současné entropie v této oblasti.

Základní zásadou, z níž by bylo třeba při aplikaci teorie překrývající se subjektivity vyjít, je samotné uznání nedokonalosti subjektivity společnosti začleněné ve skupině a zároveň i existence subjektivity samotné skupiny sdílené všemi členy tohoto svazu. To by mělo následující důsledky.

7. Každá společnost skupiny by zásadně mohla sledovat zájem skupiny a upřednostňovat jej před zájmem vlastním, s výjimkou dále uvedenou.
8. Skupina by při vytváření společnosti musela společnost vybavit dostatečnými vlastními zdroji pro realizaci účelu, ke kterému byla vytvořena. Společnost by byla povinna alespoň udržovat tuto úroveň vlastních zdrojů po celou dobu sledování takového účelu. Nesměla by zaviněně způsobit pokles zdrojů pod tuto úroveň v důsledku preference zájmů skupiny, pod sankcí povinnosti skupiny zdroje ke konci účetního období doplnit (uhradit takovou ztrátu). Pokud by zdroje poklesly z jiných důvodů, nesměla by společnost preferovat zájmy skupiny, dokud by se její zdroje znovu nezvýšily na požadovanou úroveň.
9. Pokud by společnost kontrahovala v rozsahu vlastní autonomie, ve svém vlastním zájmu, zavazovala by jen sebe samu.
10. Pokud by společnost kontrahovala v zájmu skupiny, zavazovala by celou skupinu.
11. Pokud by společnost vyvolala dojem, že jedná jménem celé skupiny, nebo přebírala závazek *intuitu personae*, který není schopna splnit bez součinnosti jiných společností skupiny, zavazovala by celou skupinu.

12. Zákonné povinnosti (obzvláště veřejnoprávní) by byly dle jejich účelu přičítány společnosti, skupině nebo oběma.

Proberme nyní tyto důsledky podrobněji.

Ad 1

První důsledek plyne přímo z uvedené základní zásady. Dosavadní omezení v tomto ohledu jsou vedena snahou ochránit majetkovou samostatnost společnosti a jednotu zájmů a práv a povinností. Výše podaný rozbor podmínek subjektivity ovšem ukazuje, že jejich zachovávání v pozitivním právu je chimérické: společnosti jednoduše nedisponují vůlí potřebnou k tomu, aby takové povinnosti plnily, a jejich společníky by k tomu bylo možno donutit snad jen za cenu drakonických sankcí, jež by zcela podvázaly ekonomickou iniciativu, spojených se skutečně policejním dohledem nad činností obchodních společností, který je neslučitelný s principy svobodného právního státu. Je-li ovšem takové omezení pouhou chimérou, je pak chimérou i celá regulace, jež má toto omezení za základní stavební kámen, a jakékoliv změny takové regulace nemohou vést k uspokojivému výsledku, pokud tento základní kámen neodstraní. Proto se v proponované koncepci navrhuje tato chimérická omezení odstranit a uvedenou nedostatečnost vůle společností začleněných ve skupině jednoduše uznat. Zároveň je ovšem nezbytné tuto koncepční změnu dovést i k jejím důsledkům, které by měly ochránit oprávněné zájmy třetích osob. K tomu směřuje zbývajících pět bodů.

Ad 2

Společnost začleněná do skupiny vzniká vydělením určitých zájmů ze zájmové sféry skupiny. To v plném rozsahu platí nejen tam, kde skupina společnost sama zakládá, ale i tam, kde nad ní následně nabývá kontrolu, neboť i v tomto případě přistupuje skupina ke společenské smlouvě a projevuje tedy vůli tyto zájmy osamostatnit a nadat vlastní

subjektivitou. Tak jako každý jiný, i tento právní úkon musí být učiněn *vážně*, což značí, že jej skupina nemůže učinit bez toho, aby zároveň poskytla společnosti podmínky potřebné k realizaci tohoto záměru a dosažení vydělovaných zájmů (povinnost dobré víry nebo loajality ke smlouvě). Z toho lze tedy dovodit, že společnost musí být na počátku vybavena kapitálem, který jí při normálním běhu věcí realizaci daného podnikatelského záměru umožní.

Jak vysoký tento kapitál bude muset být, nelze říci obecně, neboť to bude cele záležet na povaze podnikatelského záměru; zákonné hranice minimálního základního kapitálu u jednotlivých forem společností nám v tomto ohledu nijak nepomohou – pro některé záměry to bude zbytečně mnoho (pak je ovšem přece nutno na dodržení zákonné hranice samozřejmě trvat), pro jiné žalostně málo. Jak řečeno, musí jít o dostatečný kapitál pro to, aby byl záměr realizovatelný za obvyklého běhu věcí. Vhodnou pomůckou tu bude praxe bank, které jsou uvyklé dostatečnost vlastních zdrojů posuzovat při poskytování financování projektů: Pokud banky poskytly založené společnosti potřebné cizí zdroje bez toho, aby vyžadovaly nějaké zajištění od jiných společností skupiny, lze to mít za průkaz dostatečné kapitalizace. Naopak pokud trvaly na skupinovém zajištění, je to indicií podkapitalizace (nikoliv ovšem jejím nezvratným důkazem). Pokud jsou cizí zdroje získávány od skupiny ve formě vnitroskupinových půjček, bude třeba posoudit, zda by banky tyto zdroje poskytly, kdyby o ně byly žádány.

Jak řečeno, požadavek dostatečné vybavenosti zdroji lze dovodit z principu loajality ke smlouvě. Z tohoto principu ovšem již stejně dobře nedovodíme, že se musí jednat o zdroje vlastní (tj. základní kapitál nebo emisní ážio). Tady musíme vycházet ze samotných pojmových znaků kapitálové obchodní společnosti a z toho, že skupina má zájem dosáhnout beneficia omezeného ručení za závazky společnosti: pokud by společnost nebyla vybavena dostatečnými vlastními zdroji, šlo by o zneužití práva, neboť toto beneficium má sloužit

k izolaci společníků od nevyhnutelného rizika podnikání, nikoliv k umožnění beztrestného nezodpovědného riskování (tuto myšlenku již dnes sleduje německá judikatura; k tomu viz výše).

Důležitou otázkou v této souvislosti bude, zda požadavek dostatečného úvodního vybavení vlastními zdroji bude platit jen při novém zakládání skupinové společnosti, nebo i při nabývání kontroly nad ní. Jinými slovy, v případě, kdy skupina získá kontrolu nad podkapitalizovanou společností, je povinna ji kapitálově dovybavit? Domnívám se, že takový požadavek by byl přehnaný; společnost tu není nově zakládána a stejně, jako nemají povinnost doplňovat vlastní zdroje běžní společníci společnosti, neměla by ji mít bez dalšího ani skupina. Společnost se tím ovšem ocitne v režimu „ohrožené“ společnosti skupiny a nebude tedy moci preferovat zájmy skupiny, dokud si dostatečné vlastní zdroje buď nevytvoří, nebo je od skupiny nezíská.

Tím se dostáváme k další části vymezené podmínky, kterou je povinnost udržovat vlastní zdroje na potřebné úrovni po celou dobu trvání daného podnikatelského záměru. Ta je promítnutím výše uváděného „pudu sebezáchovy“, bez kterého nelze připustit subjekt do právního života, neboť by zásadní měrou ohrožoval jeho jistotu. V životě společnosti je běžné (zejména v úvodní fázi její existence), že její vlastní zdroje poklesnou pod potřebnou úroveň. V takové situaci ovšem pud sebezáchovy velí, aby se společnost plně koncentrovala na zajištění vlastní ekonomické existence a neplýtvala svými zdroji, příležitostmi a silami na zajišťování zájmů skupiny. Vzhledem k omezenosti vůle společnosti v tomto ohledu je nezbytné jí takovou povinnost uložit a zároveň ji doplnit sankcí, která bude dostatečně účinná. Tato sankce ovšem nemůže směřovat vůči společnosti samotné, jednak protože vůle směřující k podpoře zájmů skupiny nebude v tomto případě vůlí společnosti, ale vnucenou vůlí skupiny, jednak proto, že sankce směřující vůči společnosti v hospodářských potížích ji sotva před těmito potížemi ochrání. Sankce tedy musí směřovat vůči skupině,

příčemž její nejefektivnější variantou bude povinnost doplnit zdroje společnosti na potřebnou úroveň a ručení věřitelům společnosti v tomto rozsahu.

Na první pohled by se na to dalo namítnout, že to je sankce nespravedlivá, neboť se bude aplikovat bez ohledu na to, zda skupina skutečně ovlivnila chování dceřiné společnosti. To je ale námitka lichá. Jednak je navýsost nepravděpodobné, že by společnost skutečně o své *vůli* v takové tíživé situaci upřednostnila zájem skupiny, jednak má skupina dostatek nástrojů kontroly a řízení společnosti, aby takovému postupu zabránila, a lze ji proto trestat, pokud tak neučiní. Ve světě fyzických osob to ostatně není nic neobvyklého: připomeňme jen tradiční odpovědnost za škodu způsobenou hlídaným dítětem.

Řešení poněkud připomíná dnešní § 190c odst. 5 ObchZ upravující smluvní koncerny, podobnost je to ale jen zdánlivá. Zásadní rozdíl totiž spočívá v tom, že povinnost doplnit zdroje nezakládá již samotný fakt, že hospodaření skončilo ztrátou. Ztrátové hospodaření neprolamuje majetkovou samostatnost společnosti, pouze ji uvádí do zvláštního režimu „ohrožené“ společnosti, ve kterém výjimečně nesmí upřednostňovat zájmy skupiny; dodrželi společnost toto omezení, může dokonce skončit i v úpadku, aniž by se to skupiny nějak dotklo. K prolomení majetkové samostatnosti by došlo až v případě, kdy by toto omezení nebylo respektováno.

Poněkud problematické mohou být případy, kdy společnost vstoupí v době svého ekonomického zdraví do dlouhodobých vnitroskupinových vztahů, které jsou pro ni nevýhodné; budou tyto vztahy dotčeny případným poklesem zdrojů pod minimální hranici? Domnívám se, že ano, neboť jinak by celé omezení ztrácelo smysl. To ovšem nepovede ke vzniku povinnosti jiných společností skupiny tyto vztahy narovnat a pokračovat v nich za podmínek, které by sjednaly nezávislé osoby, pouze k zániku kontrahovaného závazkového vztahu zvýhodněného.

Složitější situaci vyvolá takové opatření učiněné v době ekonomického zdraví společnosti ve prospěch skupiny, jehož působení nelze takto snadno ukončit: například zastavení vývoje nového produktu nebo přenechání obchodní příležitosti. U těchto opatření je, myslím, na místě nepokoušet se účinky opatření reparovat. První argument je pragmatický: podobných křížících se opatření ve skupině bude pravděpodobně za dobu její existence přijímána celá řada. Pokud by jejich dopad musel být při poklesu zdrojů některé ze společností vždy rozplétán a reparován, bylo by tím fungování skupiny zcela paralyzováno. Další argument je ovšem koncepční: připomeňme, že smyslem pravidla je ochrana pudu sebezáchovy společnosti, nikoliv obecné znemožnění preference zájmu skupiny. Zdravé (tedy oplývající dostatkem vlastních zdrojů) společnosti je proto namíste dovolit preferovat zájem skupiny obecně, nikoliv jen pod podmínkou, že se bude těžit stejně dobrému zdraví po celou dobu trvání dopadu opatření v zájmu skupiny. Pro věřitele společnosti to zajisté vyvolává určité riziko, na tom ale není nic špatného. Riziko patří k právnímu životu, musí pouze zůstat skutečným rizikem, tedy nebezpečím újmy z nepředvídatelných událostí, nikoliv cestou, jak vědomě či dokonce úmyslně poškodit něčí zájmy k vlastnímu prospěchu. Ostatně také u fyzických osob přece zcela běžně akceptujeme, že podporují zájmy sobě blízkých osob a preferují je často před zájmy svými, a bráníme tomu sankcí odporovatelnosti jen ve výjimečných případech, kdy je motivem takového chování zkrácení věřitele. Uvedené riziko je navíc spravedlivě vyváženo tím, že za *běžného* chodu událostí bude společnost naopak ze svého členství ve skupině profitovat a pozice věřitele se tak zlepší.

S tím konečně souvisí poslední část pravidla: společnost (a tedy ani skupina) nesmí *zaviněně způsobit* pokles zdrojů pod minimální úroveň, opět pod sankcí povinnosti skupiny zdroje doplnit a jejího ručení za závazky společnosti v tomto rozsahu. Jak patrně, pravidlo je v této části přísnější, než v části předchozí: sankci spouští již pokles zdrojů pod minimální úroveň, nikoliv až následná preference skupinového zájmu. To je odůvodněno tím, že k poklesu zdrojů zde nedochází v důsledku nepředvídatelného vývoje hospodářské situace, ale

v důsledku vědomého či alespoň nevědomě nedbale vystavení společnosti riziku hospodářského zániku v zájmu skupiny. Společnost zde tedy jedná již v této fázi v rozporu se svým pudem sebezáchovy a skupina se pokouší zneužít její majetkovou samostatnost k vlastnímu prospěchu na úkor oprávněných zájmů třetích osob. Sankce je tedy spravedlivá.

Dalo by se zdánlivě namítnout, že povětšinou nebude pokles zdrojů způsoben tím či oním, ale oběma faktory zároveň. Tento problém ale řeší subjektivní prvek v této poslední části pravidla: uplatní se jenom tam, kde si autoři vůle společnosti byli nebo měli být vědomi toho, že v důsledku preference zájmů skupiny zdroje poklesnou pod potřebnou úroveň; případné současné zhoršení ekonomické situace společnosti tedy již muselo být v této chvíli předvídatelné, jinak subjektivní prvek naplněn nebude a použije se pouze předchozí, mírnější část pravidla.

Mnozí zajisté budou celému druhému pravidlu vytýkat, že jeho klíčový prvek, kterým je *dostatečnost* vlastních zdrojů, je neurčitý, což vzhledem k závažnosti důsledků poklesu zdrojů pod tuto hranici nepřipustně sníží právní jistotu. Myslím ale, že to je výtká falešná. Každý řádně připravovaný podnikatelský záměr začíná zpracováním jeho analýzy (tzv. businessplánu), jejíž hlavní součástí je predikce jeho výdajové a příjmové stránky včetně rozboru možného financování a jeho nákladů. Pečlivě a dobrověrně zpracovaný podnikatelský záměr (a na skupinové úrovni podnikání lze zajisté řadit takové jeho zpracování před založením nové společnosti do povinnosti péče řádného hospodáře) tedy poskytne zcela jasnou informaci o tom, jaká je ona minimální úroveň vlastních zdrojů. Z praktického hlediska by pak stačilo, kdyby byl tento podnikatelský záměr ukládán u rejstříkového soudu (nikoliv ovšem ve sbírce listin, neboť tu půjde o obchodně velmi citlivé informace) a výše minimálních vlastních zdrojů u skupinové společnosti zapisována do rejstříku. Soud pak bude s pomocí znalce nepochybně snadno schopen posoudit, zda předpoklady, ze kterých podnikatelský záměr vycházel, byly realistické či nikoliv.

Ad 3

Třetí pravidlo nevyžaduje zvláštního komentáře. Majetková samostatnost (kapitálových) společností začleněných do skupiny je základním stavebním kamenem tohoto institutu, a pokud by byla opuštěna, ztratily by skupiny veškerý ekonomický smysl. Také z pohledu teorie subjektivity je tento důsledek zcela správný: společnost tu sleduje vlastní zájmy a jedná v rozsahu své autonomie. Zavazuje-li přitom společnost pouze sebe samu smlouvou, bude samozřejmě také jen ona odpovídat za její porušení (odpovědnost za vady, odpovědnost za škodu).

Ad 4

Použití čtvrtého pravidla nebude příliš frekventní, neboť preference skupinového zájmu má většinou podobu vnitroskupinového opatření, nikoliv kontraktace se třetí osobou. Pokud ovšem již společnost kontrahuje v zájmu skupiny, je z pohledu teorie subjektivity nezbytné, aby byla takto zakládána práva a povinnosti také skupině přičtena, neboť jen tak bude udržena jednota zájmů a práv a povinností. Musí ovšem jít o jednání skutečně v zájmu skupiny, tj. mimo zájmy vydělené do jednající společnosti. Základním kritériem tu bude, zda by společnost takovou smlouvu měla zájem uzavřít, pokud by součástí skupiny nebyla. Tak například uzavírá-li společnost smlouvu o úvěru, ačkoliv sama žádné cizí zdroje nepotřebuje a má v úmyslu poskytnout je vnitroskupinovou půjčkou jiným společnostem skupiny, jež by samy na úvěr nedosáhly, půjde pravděpodobně o jednání v zájmu skupiny a smlouva bude zavazovat skupinu jako celek. Ve skutečnosti to ale není takto jednoduché, jak si můžeme ukázat na jiném příkladu: co když skupina vytvoří společnost, jejímž podnikatelským záměrem je nákup nemovitostí, které bude pronajímat ostatním společnostem skupiny (takové vnitroskupinové servisní společnosti jsou poměrně časté a oblíbené)? Bude tedy třeba zjistit, zda je předmětná ekonomická aktivita obvyklou součástí činnosti dané společnosti směřující k dosažení zisku (pak bude ze smlouvy zavázána jen společnost sama),

nebo zda buď jde o výjimečnou operaci, nebo o operaci, která vzhledem k podmínkám následného vnitroskupinového přeprdeje zisk negeneruje (pak bude smlouva zavazovat skupinu jako celek).

Je přitom zřejmé, že splnění tohoto kritéria bude pro třetí osoby většinou jen velmi obtížně kontrolovatelné. To ale nijak nevádí. Subjektivita skupiny bude vždy jen subjektivitou pomocnou, záchrannou. Postavení věřitele se nemůže nijak zhoršit tím, že povinnost bude přičtena skupině namísto společnosti, může se tím jen zlepšit (rozšířením majetkové základny, ze které může být povinnost uspokojena). Právní jistota tak není narušena: kontrahující třetí osoba se může plně spolehnout na zdání a zvažovat, zda do smluvního vztahu vstoupí, podle vlastností společnosti, se kterou kontrahuje. Navíc pak má naději, že v případě, kdy společnost upadne do insolvence, zjistí, že skutečným kontrahentem byla skupina.

Na možnou námitku, že tu skupina může být zavázána kteroukoliv ze začleněných společností, aniž by o tom třeba věděly její řídicí orgány, lze odvětit, že ani v tomto případě nejde v právu o nijak neobvyklou situaci. Podobně například podnikatele zavazuje jednání osob, které pověřil při provozu podniku určitou činností (§ 15 ObchZ), nebo se jen nacházely v jeho provozovně (§ 16 ObchZ): zatížit skupinu požadavkem dostatečné kontroly chování skupinových společností se tak nejeví nijak nepřiměřené.

Ad 5

Páté pravidlo je doplňkové a jeho účelem je zabránit zneužitím, jež by jinak skupinové uspořádání umožňovalo.

Jeho první část míří na případy, kdy společnost vyvolala nebo nezamezila zdání, že jedná jménem celé skupiny. Zde je třeba v souladu s teorií zdánlivého mandátu přičítat takto uskutečněné právní úkony celé skupině, což není nespravedlivé vzhledem ke kontrole,

kteřou skupina nad společností má. Často to navíc bude i odpovídat skutečné vůli stran, neboť není výjimečné, že skutečně vyjednává celá skupina (častá je ostatně situace, kdy určitá fyzická osoba je zároveň členem reprezentativních orgánů více společností skupiny a z jejího vystupování tak ani nelze snadno seznat, čím jménem právě jedná) a smlouvu pak jen formálně uzavře ta z jejích společností, která se k tomu právě zdá být vhodná; poukaz na to, že má být zavázána jen tato společnost, pak obyčejně přichází až následně v situaci, kdy se ostatní společnosti skupiny pokoušejí vyvléci ze smlouvy, jež se ukázala býti nevýhodnou.

Druhá část se týká případů, kdy plnění smluvních závazků vyžaduje součinnost jiných společností skupiny, neboť ty disponují specifickými věcmi nebo schopnostmi nutnými k jeho splnění. Tak například společnost uzavře dodávkovou smlouvu na výrobky, které sama nevyrábí a vyrábět ani nemůže, neboť jsou chráněny patentem drženým produkční společností z téže skupiny. Pokud by takový závazek zavazoval jen společnost samu, záleželo by jen na vůli skupiny, zda způsobí zánik závazku v důsledku „objektivní“ nemožnosti jeho plnění, což nelze připustit. V těchto výjimečných případech je proto podle mého názoru nutno rozšířit závazek i na další společnosti skupiny, jejichž součinnost je nutná a byla při uzavírání smlouvy předpokládána. Musí jít ovšem skutečně o závazky *intuitu personae*, kde jsou ony rozhodující osobní vlastnosti rozděleny mezi více společností skupiny nebo soustředěny u společnosti, která sama smlouvu neuzavírá.

Často přitom půjde o mezní případ s první částí pravidla, neboť třetí osoba se tu bude oprávněně domnívat, že zavazuje-li se společnost k plnění, jež není schopna poskytnout sama, jež je ale schopna poskytnout skupina, jejímž je členem, jedná jménem této skupiny. Stejný důsledek ale bude třeba dovodit i tam, kde třetí osoba vůbec nevěděla o popsaném rozdělení potřebných vlastností nebo toto rozdělení vzniklo dodatečně vnitroskupinovým převodem majetku. Proto je tuto část pravidla třeba formulovat zvlášť.

Ad 6

Šesté pravidlo je nutným důsledkem přiznání (nedokonalé) právní subjektivity skupině i jejím členům. Tím skupina vstoupila do právního světa a stala se stejně způsobilou být adresátem právní normy, jako její členská společnost, aniž by to musela právní norma výslovně zmiňovat. Bude pak věcí běžného výkladu (tím nechci říci, že takový výklad bude vždy jednoduchou operací; vystačíme si ale při něm s obvyklými výkladovými metodami a žádná další pravidla není nutno přidávat) zjistit, zda účelu ustanovení odpovídá, aby byla povinnost nebo právo přičteno společnosti (což by mělo zůstat pravidlem) nebo skupině, přičemž závěr se může i lišit podle skutkových okolností. Tak například povinnosti soutěžního práva budeme zásadně přičítat skupinám, neboť soutěžní právo si klade za cíl upravovat chování ekonomických aktérů v hospodářské soutěži a skupiny v hospodářské soutěži zásadně vystupují jednotně. To ale nevylučuje, že se v nějakém případě zjistí, že společnosti skupiny mezi sebou nekoordinují svou soutěžní politiku a naopak spolu soutěží stejně jako s třetími osobami; v takovém případě bude na místě přičíst povinnosti soutěžního práva pouze jednotlivým společnostem.

Práva a povinnosti v koncepci překrývající se subjektivity

Poté, co jsem rozebral, jak by byla práva a povinnosti v koncepci překrývající se subjektivity přičítána, je třeba se zabývat otázkou, jak by tato práva a povinnosti byly vykonávány a jak by se vůbec skupina účastnila právního života.

Myslím, že již z výše uvedeného popisu je patrné, že subjektivita skupiny je subjektivitou pomocnou. Skupina má sice vlastní zájmy a vlastní mocenské centrum, svou vůli ale obvykle přímo projevuje pouze ve vztahu k začleněným společnostem. Navenek skupina sama nejedná a není k tomu vybavena (nemá žádný reprezentativní orgán). Skupina ostatně většinou ani nebude mít *zájem* sama do právních vztahů vstupovat: vždyť proto právě zvolili její zakladatelé skupinové uspořádání, aby dosáhli toho, že práva a povinnosti nebudou

vznikat skupině jako celku, ale jejím jednotlivým společností. Subjektivita skupiny bude tedy principiálně subjektivitou *nechtěnou*, práva a povinnosti budou skupině přičítány povětšinou proti její vůli tam, kde je to nutné, nemá-li dojít k dysfunkci práva.

To ovšem značí, že takto budou přičítány primárně *povinnosti*, nikoliv práva. Nevytváříme tu tedy subjekt a priori insolventní?

Z koncepce překrývající se subjektivity vyplývá, že tomu tak není. Společnosti jsou tu zároveň subjekty samy o sobě, zároveň ale součástí skupiny jako širšího subjektu svazového typu. Práva tak nenabývají jen pro sebe, ale i pro tento širší subjekt (mohu-li vést tuto paralelu, nabývají je do svého *pekulia*). Z každého práva, které skupinová společnost nabude, je tedy zároveň oprávněna nejen společnost, ale i skupina.

Rozsah oprávnění skupiny je ovšem limitován rozsahem oprávnění společnosti a zároveň i povahou subjektivity skupiny. Skupina je skutečným svazovým subjektem, neexistuje jinak než prostřednictvím svých členů – skupinových společností. Nedisponuje žádným majetkem, který by nebyl zároveň majetkem některého z jejích členů, a svá práva také sama běžným způsobem v mimoprávní realitě nevykonává; to odpovídá faktu, že svůj účel realizuje prostřednictvím realizace dílčích účelů skupinových společností a nemá tedy žádný *samostatný* právem chráněný zájem, který by nebyl zároveň právem chráněným zájmem některého člena.

Práva, která jí svědčí, může tedy užívat jen v souladu s touto svou povahou: buď k uspokojení svých vlastních závazků, nebo k tomu, aby je přidělila některé ze svých členských společností a tím jí umožnila lépe realizovat její dílčí účel, čímž zároveň přispěje k realizaci účelu vlastního. Jen takto může také skupina naložit s právy, která by výjimečně sama nabývala: i ta může jen přidělit některé ze skupinových společností.

Jak již řečeno, při výkonu své „části“ práv, tj. při plnění vlastních povinností nebo přidělování práv jednotlivým společnostem, je skupina omezena tím, že tato práva již s některou ze skupinových společností sdílí. To značí, že bude muset respektovat výše uvedené druhé pravidlo: bude moci práva jednotlivých společností užívat jenom v případě, že tato společnost není ohrožena a jenom v tom rozsahu, aby ji do stavu ohrožení neuvedla. Pokud některé ze společností skupina přesto ohrožení přivodí (nikoliv tedy, dostane-li se společnost do stavu ohrožení sama), bude muset disponibilní práva použít přednostně k nápravě tohoto stavu.

Skupina tedy nebude v naprosté většině případů navenek sama jednat. Na jejím místě jednají společnosti v souladu s politikou, kterou skupina vytváří. Není, myslím, třeba pokoušet se tento faktický stav jakkoliv modifikovat. Namísto toho lze v zásadě využít pravidla, jež platí pro societu.

To bude znamenat, že pokud přičteme právo nebo povinnost skupině jako takové, projeví se to vůči třetím osobám tak, že z tohoto práva nebo této povinnosti budou solidárně oprávněny nebo zavázány všechny společnosti skupiny a kterákoliv z nich bude tedy moci plnit nebo vyzvat k plnění jménem skupiny. Mezi sebou se pak společnosti skupiny vypořádají tak, jak skupina určí, neboť uvnitř skupiny již nejde o společné právo nebo povinnost společností, ale o právo nebo povinnost skupiny. Skupina přitom existuje prostřednictvím svých členů a pouze jejich prostřednictvím také realizuje svoje práva a plní své povinnosti; realizace vlastnického práva skupiny proto spočívá v přidělení jeho předmětu některé z členských společností (výše popsáním způsobem).

Vzhledem k tomu, že vůči třetím osobám se subjektivita skupiny projevuje jako solidární společenství jejích členů v postavení dlužníků nebo věřitelů, není ani třeba přiznávat skupině jako takové procesněprávní subjektivitu; variantně ovšem jejímu přiznání nic

nebrání a někdy by to mohlo být praktičtější, bude pak ovšem třeba stanovit nějaká pravidla, kdo by jménem skupiny jednal.

Významnou otázkou bude, zda se věřitelé skupiny budou moci domáhat úhrady celého dluhu po kterékoliv z členských společností, nebo zda se bude moci žalovaná společnost bránit poukazem na to, že je nebo by se stala „ohroženou“ společností a že tedy s poukazem na druhé pravidlo nesmí zcela nebo z části plnit dluhy skupiny. Jinými slovy, klade se tu otázka, zda je druhé pravidlo namítatelné třetím osobám. Domnívám se, že by tomu tak být nemělo, neboť by to jednak velmi komplikovalo postavení věřitelů skupiny, jednak by se závazky skupiny stávaly nevymahatelné tam, kde by byly všechny členské společnosti ohroženými společnostmi. Druhé pravidlo se tedy užije jinak: vyvodíme z něj povinnost skupiny přispět v potřebném rozsahu na úhradu závazku, který je skupinovým závazkem a je přitom vymáhán po ohrožené společnosti; plněním tohoto závazku totiž ohrožená společnost preferuje zájem skupiny, což skupina nesmí dopustit pod sankcí povinnosti doplnit zdroje a ručení za závazky společnosti v tomto rozsahu.

Tím zároveň zodpovídám i poslední podstatnou otázku, a to, zda by mělo existovat nějaké pořadí mezi věřiteli společnosti a věřiteli skupiny, nebo zda jsou tyto věřitelé postaveni naroveň. Domnívám se, že není na místě mezi oběma skupinami věřitelů jakkoliv rozlišovat a zavádět nějakou podřízenost věřitelů skupiny: společnost je členkou skupiny, podílí se na její subjektivitě, sdílí její zájmy a profituje z jejich naplňování. Věřitelé společnosti jsou přitom dostatečně chráněni druhým pravidlem, které vede k tomu, že v případě, kdy by vedlo plnění závazků skupiny k insolvenční společnosti, budou se moci věřitelé společnosti obrátit na ostatní skupinové společnosti z titulu ručení.

Dynamika skupiny

Skupiny ovšem nejsou nehybné útvary: poměrně často do nich přibývají další společnosti, nad kterými získává některá ze společností skupiny kontrolu, nebo z ní naopak jiné

společnosti vystupují tím, že je kontrolní podíl převeden na mimostojící osobu. Zatímco prvním případem jsem se již zabýval výše v souvislosti s druhým pravidlem, přičemž jiné otázky nevyvolává, druhý případ nás staví před otázku, jaký bude v takovém případě osud závazků skupiny vůči společnosti (jde-li o ohroženou společnost a aktivovaly-li se sankce druhého pravidla) a práv a závazků skupiny vůči třetím osobám ve vztahu k dotčené společnosti.

Pokud jde o závazek skupiny uhradit ztrátu společnosti podle druhého pravidla, ten musí trvat i po vyčlenění společnosti ze skupiny, a to v rozsahu, ve kterém existoval před jejím vyčleněním. Ve stejném rozsahu pak bude trvat i ručení skupiny za závazky společnosti.

Oproti tomu za závazky skupiny již společnost odpovídat nebude a stejně tak již nebude ani oprávněna z práv skupiny, neboť se přestala podílet na její subjektivitě. To věřitele skupiny zpravidla neohrozí, neboť do majetku skupiny vplyne cena za převedený kontrolní podíl a majetková základna, ze které se mohou tito věřitelé uspokojit, by tedy neměla být snížena. Ve dvou případech ovšem může k ohrožení věřitelů dojít.

Tím prvním je případ, kdy bude podíl prodán za nepřiměřeně nízkou cenu či dokonce darován. Takovou situaci bude možno řešit pomocí pravidel o neúčinnosti zkracovacích úkonů: budou-li splněny podmínky tohoto institutu, bude vyčlenění společnosti vůči zkráceným věřitelům bezúčinné, ledaže nabyvatel kontrolního podílu doplní do majetku skupiny jeho spravedlivou cenu.

Druhý případ nastane tehdy, byla-li vyčleněná společnost sice skupinou kontrolována, nešlo-li ale o 100% dceru. Je zřejmé, že v tomto případě se majetková podstata skupiny zmenší, neboť cena za podíl nebude odpovídat hodnotě celé společnosti, ale pouze hodnotě kontrolního podílu. Ačkoliv by v tomto případě bylo z pohledu skupinových věřitelů spravedlivé, aby vyčleněná společnost nadále odpovídala za závazky skupiny v rozsahu, ve kterém se majetková podstata skupiny zmenšila, domnívám se, že je i v tomto případě

nutno trvat na plném zániku této odpovědnosti. Po vyčlenění společnosti ze skupiny totiž přestávají fungovat ostatní mechanismy, které odpovědnost za závazky skupiny vyvažují a zajišťují, že nebudou plněním závazků skupiny poškozeni věřitelé společnosti; noví věřitelé společnosti přitom navíc často nebudou vědět o její dřívější účasti ve skupině. Zachování odpovědnosti by tak zásadní měrou narušovalo právní jistotu a způsobilo tedy více škody než užitku.

Tím se dostáváme k další otázce, již dynamika skupiny vyvolává, a totiž k mimostojícím společníkům. Tím, že skupina koupí či shromáždí kontrolní podíl v nějaké společnosti, dojde k podstatné změně v právní situaci menšinových společníků. To pro ně může a nemusí být výhodné, podstatné ovšem je, že se tak děje bez ohledu na jejich vůli. Je proto být nezbytné, aby mimostojící společníci měli možnost v takovém případě společnost za náhradu opustit. Institut povinných nabídek převzetí by tak musel být rozšířen na všechny případy nabytí kontrolního podílu ve společnosti jinou společností (dosud platí tato povinnost v českém právu jen u akciových společnostech kotovaných na burze). Na první pohled by se zdálo, že by mohlo zůstat na rozhodnutí ovládající osoby, zda nabídku převzetí uskuteční a získá tak možnost uplatnit pravidla skupinového uspořádání, nebo nikoliv. Je ovšem nutno připomenout, že pravidla skupinového uspořádání jsou primárně odůvodněna nedostatečností subjektivity ovládané osoby, tím, že společnost není schopna utvářet vůli, jíž by se prosazování zájmů ovládající osoby bránila. Z výše podaného rozboru současné úpravy pak zároveň vyplývá, že ani mimostojící společníci a věřitelé nejsou schopni takovému upřednostnění zájmu ovládající osoby dostatečně účinně zamezit a že právní nástroje, které by jim to umožnily, jsou nepřijatelně drastické¹⁶². Ačkoliv tedy pravidla

¹⁶² V této souvislosti stojí za pozornost legislativní vývoj v souvislosti s tzv. unbundlingem energetických koncernů (tj. oddělení provozu energetické infrastruktury od ostatních energetických činností za účelem zajištění rovného přístupu všech energetických podnikatelů na trh). Po selhání všech mírnějších zavedených mechanismů zavádí tzv. třetí evropský energetický balíček pro zajištění nezávislosti společnosti provozující infrastrukturu na skupině opatření vskutku drastická: mimo jiné řídicí orgán musí být jmenován dozorčí radou, a to z nadpoloviční většiny z osob na skupině nezávislých, přičemž jmenování i odvolání člena řídicího orgánu podléhá souhlasu příslušného

skupinového uspořádání poskytují ovládajícím osobám řadu výhod, není to jejich primární cíl, a musejí se proto uplatnit bez ohledu na vůli ovládající osoby, jakmile v důsledku ovládání popsaná deficiencie vůle společnosti vznikne. Tato pravidla ovšem vždy zároveň alespoň potenciálně poškozují mimostojící společníky a ti tedy musejí mít skutečně vždy možnost ze společnosti vystoupit.

Mimostojící společníci

Problematika mimostojících společníků se ovšem neomezuje jen na okamžik, kdy je společnost začleňována do skupiny. Může se snadno stát, že ne všichni menšinoví společníci využijí možnosti ze společnosti vystoupit, nebo může být skupinová společnost od počátku zakládána jako společnost s menšinovou účastí třetích osob. Jak mají být v takovém případě práva mimostojících společníků chráněna?

Aplikujeme-li výše rozebíraná pravidla, je zřejmé, že mimostojící společník může být snadno poškozen: společnost nesleduje jen své vlastní zájmy, na kterých se mimostojící společník podílí, ale také zájmy skupiny. Ty sice mohou společnosti prospívat, ale nemusí: nejde dokonce vyloučit, že společnost v důsledku začlenění do skupiny nebude vůbec vytvářet zisk, ač by jej jinak vytvářela, protože provozní zisk se bude rozplývat ve ztrátách z opatření podporujících jiné společnosti skupiny. Je také možné, že nebude vznikat ani zisk provozní, neboť ten bude realizován nějakou jinou skupinovou společností v pozdější fázi výrobně-distribučního řetězce (tak například půjde o výrobní společnost, která bude výrobky poskytovat za výrobní náklady sesterské společnosti, která teprve bude výrobky prodávat mimo skupinu a realizovat přitom celý zisk).

regulačního úřadu; v dozorčí radě pak musejí být zastoupeni nejen reprezentanti ovládající osoby, ale i mimostojících akcionářů, a polovina minus jeden člen dozorčí rady musejí být osobami nezávislými, přičemž tato část je jmenována samotnou dozorčí radou, nikoliv valnou hromadou; odvolání kteréhokoliv člena dozorčí rady pak také podléhá souhlasu příslušného regulačního úřadu. Tomu jsou také předkládány ke schválení všechny smlouvy s jinými společnostmi skupiny atd. Blíže viz např. pro oblast elektrické energie směrnici 2009/72/EU, čl. 18-23.

Ačkoliv i menšinoví společníci budou profitovat z výhod, které skupinové uspořádání společnosti přináší, zdá se mi být spravedlivé, aby se jich skupinové uspořádání nedotýkalo a aby se podíleli na zisku, který v rámci skupiny skutečně vytváří společnost, které se účastní. Menšinoví společníci budou totiž ve skupinové společnosti nutně v roli pouhých finančních investorů, a musejí proto mít právo na odměnu za poskytnutí svých zdrojů, a to podle toho, co tyto zdroje skupině přinášejí.

To bude ovšem technicky dosti komplikované. Bude totiž třeba zjistit, jaký zisk společnost skutečně vytvořila, což znamená očistit výsledky od případných deformací způsobených netržními podmínkami vnitroskupinového obchodu. Tak u zmíněné výrobní společnosti bude třeba zjistit, za kolik by výrobky prodala třetí osobě, která by zajišťovala další distribuci, zároveň bude ale třeba zjistit také, za kolik by na trhu nakoupila materiál či polotovary, pokud je také nakupuje vnitroskupinově, a kolik by platila na licenčních právech, pokud je průmyslové vlastnictví používané při výrobě vyvíjeno a drženo jinou skupinovou společností, o mnoha dalších možných vnitroskupinových obchodech nemluvě. Je zřejmé, že se takové zjišťování může snadno proměnit v pustou spekulaci, při které budou mimostojící akcionáři v důsledku informační asymetrie notně znevýhodněni.

To ale není žádná změna oproti současnému stavu. Dnes totiž sice obchody mezi společnostmi skupiny musejí být uskutečňovány za obvyklé ceny a zaznamenány ve zprávě o vztazích mezi propojenými osobami, jaká ale ta obvyklá cena je, také nikdo neví. Zprávy o vztazích mezi propojenými osobami bývají navíc natolik stručné, že obyčejně ani neposkytují mimostojícím společníkům možnost tuto otázku zhodnotit či nechat přezkoumat.

I při vědomí těžkopádnosti tohoto nástroje se proto domnívám, že postačí, aby měli mimostojící společníci právo vůči skupině na doplatek zisku na úroveň, které by zisk dosáhnul po očištění od vnitroskupinových operací. Toto právo by nanejvýš mohlo být

doplněno nějakým trvalým právem odprodat menšinové podíly skupině, například za cenu, za kterou je mimostojící společníci nabyli.

Skupina nebo mateřská společnost?

Poslední otázkou, již je třeba si položit, je, zda je skutečně potřebné přiznat subjektivitu skupině, zda by se stejného důsledku nedosáhlo posílením subjektivity mateřské společnosti (tj. společnosti stojící v čele celé skupiny) spočívajícím v jistém prolomení majetkové samostatnosti podřízených společností. Jak by se změnila výše uvedená pravidla v takovém případě a jak by se změnily jejich důsledky?

První pravidlo by zůstalo zachováno.

Druhé pravidlo by se změnilo pouze tak, že by povinnost vybavit dceřinou společnost potřebnými zdroji (a případně je doplnit a ručit v tomto rozsahu za závazky dceřiné společnosti) tížila mateřskou společnost. Ve zbytku by zůstalo zachováno.

Třetí pravidlo by zůstalo zachováno.

Čtvrté pravidlo by se změnilo tak, že by dceřiná společnost kontrahující v zájmu skupiny nezavazovala skupinu, ale vedle sebe samé i mateřskou společnost.

Stejně by se změnilo i páté pravidlo. Přitom tam, kde by splnění povinnosti vyžadovalo činnost některé z podřízených společností, spočívala by povinnost mateřské společnosti ve výkonu vlivu na podřízenou společnost tak, aby bylo splnění povinnosti dosaženo.

Konečně i šesté pravidlo by se změnilo tak, že zákonná povinnost by dle svého účelu mohla být přičtena i mateřské společnosti, přičemž by obvykle v takovém případě opět spočívala v povinnosti výkonu vlivu na dceřinou společnost.

Jak patrně, modifikace vytyčených pravidel jsou minimální, což odpovídá tomu, že bychom v tomto případě vlastně ztotožnili mateřskou společnost se skupinou: jí bychom přičetli

skupinový zájem a k ní bychom proto ukotvili práva a povinnosti, jež skupinovému zájmu odpovídají. Zcela tuto variantu nezavrhuji a jeví se mi jako dosti uspokojivá „náhradní“ alternativa. Přesto se ale domnívám, že jde skutečně jen o variantu náhradní, neboť by značně oslabila praktický účinek celé teorie.

Jak totiž patrně, základní rozdíl mezi oběma variantami spočívá v odlišné povaze práv a tím i povinností mateřské společnosti oproti právům a povinnostem skupiny. Zatímco skupina by měla přímá práva ke skupinovému majetku, byť svou podstatou výše popsáním způsobem omezená, mateřská společnost by žádná taková přímá práva neměla: měla by pouze vlastní majetek, jehož součástí by byla i práva společníka na dceřiných společnostech a tedy i právo vykonávat vliv v těchto společnostech. To, co by tedy bylo v případě přiznání subjektivity skupině přímou povinností skupiny (plněnou prostřednictvím skupinových společností), bylo by při soustředění subjektivity do mateřské společnosti jen povinností nepřímou: mateřská společnost by nebyla přímo povinna plnit primární předmět závazku (leďa by šlo o peněžitý závazek, který by mateřská společnost byla schopna uspokojit z vlastních zdrojů), ale byla by pouze povinna vykonat svůj *vliv* v příslušné dceřiné společnosti tak, aby byla primární povinnost splněna.

To by uspokojení odpovídajících práv značně komplikovalo. Tak například měl-li by věřitel právo na poskytnutí nějakého specifického plnění, které může poskytnout jen některá z dceřiných společností, nemohl by žalovat přímo tuto společnost (vůči ní žádné právo nemá), musel by žalovat společnost mateřskou, nikoliv ale na poskytnutí plnění, ale na vydání odpovídajícího příkazu dceřiné společnosti. Pokud by se odpovídajícího nahrazení projevu vůle domohl, bylo by pravděpodobné, že by dceřiná společnost takový vynucený pokyn ignorovala. I kdybychom v takovém případě připustili vznik přímé žaloby vůči dceřiné společnosti na základě nesplnění pokynu společnosti mateřské (což odporuje obvyklým principům soukromého práva), musel by věřitel žalovat podruhé. Celý postup by se dále

komplikoval, pokud by šlo o společnost řízenou toliko nepřímo nebo pokud by mateřská a dceřiná společnost sídlily každá v jiném státě.

Rovněž výklad a výkon zákonných, zejména veřejnoprávních povinností by byl notně komplikován. Často by tu bylo třeba výkladem modifikovat nejen dispozici zákonné normy (transformovat ji z povinnosti k chování v povinnost výkonem svého vlivu *zajistit* takové chování ovládaného subjektu), ale i její hypotézu: mateřská společnost sama by nejednou hypotézu sama nenaplnovala a bylo by tedy tuto hypotézu vyložit tak, že příslušná povinnost mateřské společnosti vzniká i v případě, kdy hypotézu splňuje některá z dceřiných společností nebo více takových dceřiných společností společně.

Uvedené problémy nejsou ovšem zcela nepřekonatelné, což je také důvod, proč tuto variantu považuji za vhodnou variantu náhradní, jejíž nezanedbatelná výhoda spočívá v tom, že k jejímu uskutečnění není třeba měnit psané právo, postačí vhodně vyložit existující normy. Myslím ale, že přiznání subjektivity samotné skupině představuje řešení nejen teoreticky čistší, ale také podstatně praktičtější.

Závěr

Mám-li se nyní pokusit souhrnně odpovědět na otázku položenou úvodem této části, dospívám k závěru, že by aplikace teorie překrývající se subjektivity skutečně řešila naznačené problémy. Skupina by již nemohla unikat veřejnoprávním povinnostem, neboť ty by v těchto případech tížily skupinu samotnou. Stejně tak by nemohla unikat ani soukromoprávním povinnostem tam, kde byly kontrahovány v jejím zájmu, nebo vzbudila-li ve věřiteli dojem, že jsou přijímány jménem skupiny. Nemohla by ani způsobit zánik povinnosti účelově vytvořenou nemožností plnění způsobenou oddělením nebo přesunem majetku či vlastností k plnění nutných. Také věřitelé společnosti by byli chráněni před odčerpáním zdrojů společnosti nebo jejich úvodní nedostatečností, aniž by přitom byla prolamována majetková samostatnost společnosti tam, kde je její existence odůvodněná.

Zároveň by pak došlo i k narovnání současného neuspokojivého stavu, kdy je společností ukládána povinnost neupřednostňovat zájmy skupiny před zájmy vlastními, aniž by ale byla či mohla být tato povinnost účinně vynucována.

Nepochybuji ovšem o tom, že se mi ani přes veškerou snahu nemohlo podařit připadnout na veškeré problémy, jež by aplikace oněch šesti pravidel v praxi přinesla. Přesto se mi ale zdá, že provedená analýza působí nadějně, když jsem nepřipadl na žádnou závažnou překážku jejich aplikace a když se zároveň jeví, že by tato nová koncepce lépe reflektovala ekonomickou realitu a bránila tak dosud vznikajícím dysfunkcím.

Závěr

Viděli jsme, že právní subjektivita rozhodně není jednoduchou vlastností výlučně závislou na vůli zákonodárce, za kterou bývá často považována. Je vlastností mnohorozměrnou a proměnlivou, a to jak v rovině právní, tak i v rovině mimoprávní. Přehlížení tohoto faktu vedlo ke snaze nalézt takovou teorii, která by byla beze zbytku schopna popsat každý z existujících právních subjektů, snaze, která nemohla nebýt marná, obzvláště směšovala-li zároveň často právní a mimoprávní rovinu celé problematiky.

Důsledné rozlišení právní a mimoprávní reality a vědomí možné nedokonalosti subjektivity umožňuje konstruovat deduktivní teorii subjektivity, jež se nepokouší postihnout všechny možné subjekty, ale z jiných základních právních pojmů dedukuje vlastnosti, které musí vykazovat *dokonalý* subjekt, tj. subjekt schopný jednak zcela bezrozporné existence v právní realitě, jednak plného přenosu právní reality do reality mimoprávní. Možný přínos této teorie přitom nespočívá ve výčtu těchto znaků, jež se konec konců ve větší či menší míře objevují i v teoriích stávajících, ale v popisu jejich významu pro subjektivitu, který umožňuje odhalit důsledky nedokonalostí, které běžné subjekty v tom či onom znaku vykazují.

V důsledné analýze neobstojí ani další dogma, podle kterého nemůže být subjekt zároveň objektem. Zavedení pojmu *nedokonalé* subjektivity pak umožňuje i toto dogma překonat a shledat, že právní subjekt je objektem práv jiných subjektů právě v tom rozsahu, v jakém se mu dokonalosti vlastní subjektivity nedostává.

Aplikace deduktivní teorie subjektivity na fenomén skupin společností ukazuje, že společnosti začleněné do skupiny vykazují významné nedostatky v mimoprávní složce subjektivity, a zároveň že skupina sama splňuje ve značné míře mimoprávní podmínky subjektivity a zdá se proto být způsobilým sociálním útvarem pro její přiznání. Obě tyto skutečnosti nevyhnutelně vedou k dysfunkcím práva. Díky zavedení pojmu nedokonalé subjektivity nic nebrání tomu, aby došlo k *překrytí* subjektivity v tom směru, že skupinová společnost bude zároveň subjektem sama o sobě a zároveň součástí širšího subjektu – skupiny. Tím odpadá základní námitka proti přiznání právní subjektivity skupině společností a je proto třeba prozkoumat, zda by přiznání takové subjektivity zmiňované dysfunkce neodstranilo či alespoň neomezilo. Prvotní průzkum této otázky ukazuje, že lze formulovat šest základních pravidel fungování překrývající se subjektivity v tomto případě, jejichž aplikace by řadu stávajících problémů odstranila, aniž by zjevně vytvářela problémy nové. Domnívám se proto, že by tato teorie zasluhovala další kritické prozkoumání.

Seznam literatury

1. Arcelin, L.: L'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire, Litec, Paris 2003
2. Baruchel, N.: La personnalité morale en droit privé – éléments pour une théorie, LGDJ, Paris 2004
3. Bastid S. – David, R. – Drobnig, U. – Focsaneau, L. – Foyer, J. – Grossen, J. M. – Kiss, A. Ch. – Luchoire, F. – Sweeney, J. M. – Szer, S. – Vignes, D. – Wortley, A. B.: La personnalité morale et ses limites - Études de droit comparé et de droit international public, Paris, LGDJ, 1960
4. Bouchard, Ch.: La personnalité morale démythifiée: étude de droit comparé franco-québécois sur les notions de personnalité morale et de patrimoine d'affectation, LGDJ, Paris 1997
5. Carbonnier, J.: Droit civil 1. Les personnes, 21. vyd., P.U.F., Paris 2000
6. Černá, S.: Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice, C.H.Beck, Praha 1999
7. Černá, S. a kol.: Nové jevy v právu obchodních společností *in* Nové jevy v právu na počátku 21. století, díl IV., Karolinum, Praha 2010
8. Dnistrjansky, S.: Základy moderního práva soukromého, Česká akademie věd a umění, Praha 1928
9. Debray, O. a kol.: Le droit des affaires en évolution – les relations intragroupes, Bruylant, Bruxelles 2004
10. Dědič, J. – Štenglová, I. – Čech, P. – Kříž, R.: Akciové společnosti, 6. vyd., C.H. Beck, Praha 2007
11. Doležil, T.: Koncerny v komunitárním právu, Auditorium, Praha 2008

12. Duet, A. C.: Les groupes de sociétés comme lieux d'une gouvernance hybride, http://www.melissa.ens-cachan.fr/article.php3?id_article=993
13. Frinta, O.: Právnícké osoby, Univerzita Karlova v Praze, Právnícká fakulta, 2009
14. Gauthier, T.: Les dirigeants et les groupes des sociétés, Litec, Paris 2000
15. Guyon, Y.: Droit des affaires, díl I., 9. vyd., Economica, Paris 1996
16. Habermas, J.: Law and Morality, The Tanner Lectures on Human Values, 1986, dostupné na <http://www.tannerlectures.utah.edu/lectures/documents/habermas88.pdf>
17. Hurdík, J.: Právnícké osoby, Masarykova Univerzita, Brno 1999
18. Jaspers, K.: Introduction à la philosophie, Plon, Paris 1993
19. von Jhering, R.: L'esprit du droit romain dans les divers phases de son développement, Tome I-IV, Forni Editore, Bologna 2004
20. Kelsen, H.: Théorie générale des normes, P.U.F., Paris 1996
21. Kincl, J.: Otroci ve franckých právních pramenech 6. – 8. století, Universita Karlova, Praha 1973
22. Knapp, V., Teorie práva, C.H. Beck, Praha 1995
23. Knappová, M.: Povinnost a odpovědnost v občanském právu, Eurolex Bohemia, Praha 2003
24. Le Bon, G.: Psychologie davu, Praha, Kra 1994
25. Lefèbvre-Teillard, A.: Introduction historique au droit des personnes et de la famille, PUF, Paris 1996
26. Lévy-Bruhl, H.: Histoire juridique des sociétés commerciales aux XVIIe et XVIIIe siècles, Paris, 1937
27. Martin, X.: Le droit privé révolutionnaire: essai de synthèse, Revue trimestrielle de droit civil, 2/2006
28. Matějka, J.: Pojem veřejnoprávní korporace, Praha 1929
29. Merle, Ph.: Droit commercial – Sociétés commerciales, 5. vyd., Paris 1996

30. Michoud, L.: La théorie de la personnalité morale, 2. vyd., L.G.D.J., Paris 1924
31. Park, W.W.: Non-signatories and international contracts: An arbitrator's dilemma *in* Multiple Parties in International Arbitration, Oxford 2009, separát dostupný na http://www.arbitration-icca.org/media/0/12571271340940/park_joining_non-signatories.pdf
32. Pelikánová, I. – Pelikán, R.: K právnímu postavení příspěvkových organizací ÚSC, Právní zpravodaj 5/2003
33. Pelikán, R.: Kořeny moderního práva obchodních společností ve Francii, www.srovnacipravo.cz
34. Pelikán, R.: Právo společností a právo rodinné – tušení souvislostí *in* Pocta S. Radvanové, ASPI, Praha 2009
35. Pelikánová, I.: Právní úprava ekonomických vztahů v období 1948-1989, její povaha a důsledky *in* Malý, K. a kol.: Vývoj práva v Československu v letech 1945-1989, Karolinum, Praha 2004
36. Posner, R. A.: Economic Analysis of Law, 7. vyd., Wolters Kluwer 2007
37. Příbyl, Z.: K otázkám hospodářskoprávní subjektivity, Acta Universitatis Carolinae Iuridica, XXXIV, 1988/4
38. Pokorná, J. – Kovařík, Z. – Čáp, Z. a kol.: Obchodní zákoník - komentář I., Wolters Kluwer, Praha 2009
39. Quievry, J.-F.: Anthropologie juridique de la personne morale, L.G.D.J., Paris 2009
40. Ramsay, I. – Noakes, D.: Piercing the Corporate Veil in Australia, Company and Securities Law Journal
41. Saleilles, R.: De la personnalité juridique, La mémoire du droit, Paris 2003
42. Simonart, V.: La personnalité morale en droit privé comparé, Bruylant, Bruxelles 1995
43. Sottas, J. : Histoire de la Compagnie Royale des Indes Orientales - 1664 - 1719, La Découverte, Rennes, 1994

44. Szramkiewicz, H.: *Histoire du droit des affaires*, Montchrestien, Paris 1998
45. Teubner, G.: *Le droit, un système autopoïétique*, P.U.F., Paris 1993
46. Tilquin, T.: *Traité des fusions et scissions*, Kluwer 1993
47. Urfus, V.: *Historické základy novodobého práva soukromého. Římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy*, C.H.Beck, Praha 1994
48. Vaněk, S. a kol.: *Československé hospodářské právo*, Panorama, Praha 1979
49. Weinberger, O.: *Norma a instituce, úvod do teorie práva*, Masarykova Univerzita, Brno 1995
50. Wenig, A.: *O právní povaze obchodních společností*, Praha 1923
51. Weyr, F.: *Teorie práva*, Orbis, Brno 1936
52. Weyr, F.: *Základy filosofie právní*, Brno 1920

Obsah

Úvod	11
Problém právní subjektivity	13
A. Pojem práva.....	18
B. Právní a mimoprávní realita	27
C. Subjektivní povinnost	32
D. Subjektivní právo.....	36
E. Právnícká osoba, právní subjektivita	42
Teorie fikce	42
Popření existence právníckých osob	44
Teorie reality	47
Moderní teorie	51
a) Michoudova teorie centra právem chráněného zájmu.....	51
b) Dnistrjanského teorie nositelů práva	52
c) Právnícká osoba jako syntetický výraz právních pravidel	55
d) Korporace jako síť smluv	57
e) Normativistické pojetí subjektu	57
f) Právnícká osoba jako právní koncept.....	59
g) Právnícké osoby socialistického práva	60
Hodnocení	62
Deduktivní vymezení právní subjektivity.....	64
a) Podmínky existence subjektu v právní realitě.....	67
b) Podmínky transcendence právního subjektu do mimoprávní reality	74
c) Závěr	96
Limity zákonodárce při reflexi útvaru mimoprávní reality v realitě právní.....	99
F. Právnícká osoba jako objekt práv.....	103

Aplikace deduktivní teorie právní subjektivity v obchodním právu.....	119
A. Existující řešení v pozitivním právu	123
B. Hodnocení existujícího stavu.....	129
C. Aplikace deduktivní teorie právní subjektivity	132
D. Praktické otázky.....	139
1. Existující řešení	139
a. Péče řádného hospodáře člena orgánu.....	140
b. Kontrolní orgán.....	144
c. Povinnosti společníka	146
d. Smluvní koncern	154
e. Závěr	159
f. Nový zákon o obchodních korporacích	164
2. Praktická aplikace teorie překrývající se subjektivity	170
Závěr.....	192
Seznam literatury	194
Obsah.....	198