

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Katedra obchodního práva

DISERTAČNÍ PRÁCE

Odpovědnost členů představenstva a dozorčí rady akciové společnosti ve srovnávacím pohledu

Konzultantka: Prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

Zpracovatelka: JUDr. Barbora Dubanská, LL.M.

duben 2010

Prohlášení

„Prohlašuji, že jsem předkládanou disertační práci vypracovala samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.“

JUDr. Barbora Dubanská, LL.M.

Poděkování

Ráda bych při této příležitosti poděkovala Prof. JUDr. Stanislavě Černé, Csc. za její cenné připomínky a trpělivost a dále své rodině a blízkým za jejich pomoc a podporu.

V neposlední řadě jsem vděčná i Právnické fakultě Univerzity Karlovy za vyslání na studijní stáž na University of Queensland (Brisbane), kde jsem sesbírala mnoho podkladů pro tuto práci.

OBSAH		stránka
1	Úvod	8
1.1	Výchozí souvislosti.....	8
1.2	Předmět a cíl práce.....	8
1.3	Členění práce.....	9
1.4	Současný stav v oblasti odpovědnosti členů představenstva a dozorčí rady	10
1.5	Stav literatury	10
1.6	Metoda práce	11
1.7	Terminologie použitá s ohledem na odlišnosti monistického a dualistického modelu	13
1.8	Právní stav	13
2	Seznam právních předpisů	14
3	Úvod do obecných povinností členů řídicích orgánů	16
3.1	Úvod.....	16
3.2	Správa a řízení společnosti – obecně	17
3.3	Teorie správy a řízení společností	18
3.3.1	Smluvní teorie („ <i>shareholder value</i> “).....	19
3.3.2	Anti-smluvní teorie/Teorie zájmových skupin („ <i>stakeholder value</i> “).....	27
3.3.3	Srovnání teorií	36
3.3.4	Řešení – tzv. osvícená teorie maximalizace hodnot („ <i>enlightened value maximization</i> “).....	38
3.4	Závěr	39
4	Povinnost jednat v zájmu společnosti (princip loajality)	41
4.1	Úvod.....	41
4.2	Vlivy na české právní prostředí.....	42
4.2.1	Vliv Evropské unie	42
4.2.2	Struktura finančního systému	43
4.2.3	Politický, socioekonomický a historický kontext.....	44
4.2.4	Zásada „vlastnictví zavazuje“.....	44
4.2.5	Analýza jednotlivých zájmů	45
4.2.6	Závěrečné hodnocení pro české právo	48
4.3	Právní úprava a doktrína v Německu.....	48
4.4	Právní úprava a doktrína v Anglii	50
4.5	Závěr	53
5	Povinnost vykonávat působnost s péčí řádného hospodáře	54
5.1	Koncept „ <i>bonus pater familiae</i> “	54
5.2	Obecný charakter povinnosti řádné péče	55
5.3	Povinnosti vykonávat působnost s řádnou péčí: výklad pojmu a jeho složky	56
5.3.1	Jednotlivé složky povinnosti řádné péče.....	56
5.3.2	Odbornost, zkušenost a schopnost	57
5.4	Povinnost jednat rozumně a dodržet přípustnou míru riziku	64
5.4.1	Prostor pro volnou úvahu při podnikatelském rozhodování a její limity.....	65
5.5	Závěr	68
6	Povinnost mlčenlivosti	70
6.1	Úvod.....	70
6.2	Rozsah předmětu povinnosti mlčenlivosti	70
6.2.1	Východiska pro interpretaci povinnosti mlčenlivosti	70
6.2.2	Shrnutí poznatků o rozsahu povinnosti mlčenlivosti	74
6.3	Způsob porušení povinnosti mlčenlivosti	75
6.4	Okruh tzv. třetích osob.....	76
6.5	Právní prověrka společností	78

6.5.1	Právní prověrka a povinnost mlčenlivosti.....	78
6.5.2	Dohody o mlčenlivosti	80
6.5.3	Souhlas valné hromady	81
6.5.4	Soutěžněprávní riziko	83
6.5.5	Doporučení	85
6.6	Závěr	85
7	Zákaz konkurence	88
7.1	Úvod.....	88
7.2	Věcný a osobní rozsah zákazu konkurence.....	90
7.2.1	Věcný a osobní rozsah zákazu konkurence v českém právu.....	90
7.2.2	Věcný a osobní rozsah zákazu konkurence v anglickém právu	94
7.2.3	Věcný a osobní rozsah zákazu konkurence v německém právu.....	97
7.3	Konkurenční doložka.....	98
7.4	Následky porušení zákazu konkurence.....	99
7.4.1	Následky porušení zákazu konkurence v českém právu	99
7.4.2	Následky porušení zákazu konkurence v anglickém právu	100
7.4.3	Následky porušení zákazu konkurence v německém právu.....	101
7.5	Závěr	101
8	Povinnosti členů dozorčí rady	103
8.1	Úvod.....	103
8.2	Obecné povinnosti	104
8.3	Povinnost dohledu na činnost představenstva.....	105
8.4	Uplatňování nároků vůči členům představenstva.....	106
8.5	Udělování souhlasu při schvalování smluv.....	107
8.6	Omezení jednatelského oprávnění představenstva.....	108
8.7	Uplatňování nároků vůči členům dozorčí rady	109
8.8	Dualistický versus monistický model.....	110
8.9	Závěr	111
9	Omezení odpovědnosti a pojištění	112
9.1	Úvod.....	112
9.2	Prevence vzniku odpovědnosti.....	112
9.2.1	Právní rozborů a odborné analýzy	113
9.2.2	Vedení řádné dokumentace	114
9.2.3	Provádění zápisů ze schůzí představenstva.....	115
9.2.4	Pokyny valné hromady.....	115
9.2.5	Prominutí dluhu a vzdání se nároku.....	116
9.2.6	Slib odškodnění	117
9.3	Zákonné omezení odpovědnosti	119
9.4	Zahraniční úprava omezení a vyloučení odpovědnosti.....	119
9.5	Pojištění (<i>Directors' and Officers' Insurance</i>)	120
9.5.1	Zákonný rámec	123
9.5.2	Pojištěný a pojistitel.....	123
9.5.3	Škodná událost a pojistné nebezpečí.....	124
9.5.4	Rozsah pojistného plnění a doba krytí pojištěním.....	124
9.5.5	Výluky z pojištění	125
9.6	Závěr	125
10	Odpovědnost a uplatňování nároků	127
10.1	Úvod.....	127
10.2	Uvedení do problematiky uplatňování nároků vůči členům představenstva	128
10.3	Aktuální problém – potřeba regulace v oblasti corporate governance	129

10.4	Způsoby regulace a regulatorní pyramida.....	133
10.5	Uplatňování nároků v praxi.....	138
10.5.1	Zájem společnosti na uplatňování nároků vůči členům představenstva	138
10.5.2	Různé metody prosazování povinností členů představenstva	139
10.6	Kontinentální právní úprava.....	139
10.6.1	Česká a německá právní úprava.....	139
10.6.2	Kritika kontinentálního modelu	141
10.7	Právní úprava v zemích common law	142
10.7.1	Anglická právní úprava	142
10.8	Srovnání úspěchu akcionářských žalob v USA, Anglii a kontinentální Evropě.....	145
10.9	Státní dohled nad dodržováním povinností a systém tzv. civil penalties	147
10.9.1	Australský model	148
10.9.2	Anglický model.....	149
10.10	Bilancování nad modelem státního dohledu	151
10.11	Závěr	155
11	Závěr	157
12	Abstrakt	162
13	Abstract	166
14	Seznam literatury	170

1 Úvod

1.1 Výchozí souvislosti

Členové řídicích orgánů obchodních společností v současné době zaujímají pozici moderních monarchů. Uložení právních povinností a odpovědnosti pro případ jejich porušení slouží jako omezení jejich moci, mechanismus kontroly výkonu jejich funkcí a vede k posílení postavení akcionářů a dalších zainteresovaných stran.

Členy představenstva a dozorčí rady proto váže celá řada povinností vůči společnosti i dalším subjektům. V případě porušení těchto povinností se vystavují riziku, že budou shledáni soukromoprávně i trestněprávně odpovědnými.

Mnozí členové představenstva (a také, mnohdy i častěji, členové dozorčí rady) se navzdory tomu mylně domnívají, že jde o funkce nenáročné a vyžadující minimální míru pozornosti.

Jejich přístup lze však pochopit s ohledem na počet případů uplatňování náhrady škody či jiných nároků vůči členům řídicích orgánů. Počet žalob vůči členům řídicích orgánů je totiž obecně značně nízký.

Ze statistik porovnávajících početnost žalob na náhradu škody vymáhaných na členech řídicích orgánů v různých právních řádech vyplývá, že výskyt těchto žalob je v zemích systému common law neporovnatelně vyšší než v zemích kontinentálního právního systému. Srovnáním různých aspektů, které mají na výsledky těchto statistik vliv, je pak možné najít pro tento jev vysvětlení a nabídnout východisko pro českou právní úpravu (a obecně i další země kontinentálního systému).

1.2 Předmět a cíl práce

Předmětem této práce je právní úprava odpovědnosti členů představenstva a dozorčí rady z hlediska jejích jednotlivých složek.

Otázka odpovědnosti představenstva a dozorčí rady je v zahraniční právníkové i ekonomické literatuře jedním z nejvíce diskutovaných a sledovaných témat v oblasti správy a řízení společností (tzv. corporate governance) současné doby.

Toto téma je však značně široké, zahrnuje například analýzu různých modelů správních orgánů, hledání optimálního modelu postavení a kompetencí řídicích orgánů společnosti,

vymezení jednotlivých povinností a práv členů řídicích orgánů, nastavení podmínek uplatnění odpovědnosti a zkoumá i různé modely trestání členů řídicích orgánů.

S ohledem na rozsah předmětné oblasti bylo nutné posoudit, kterými konkrétními otázkami se česká právní doktrína dosud nezabývala či dosud nenašla vhodné řešení.

V důsledku toho se tato práce soustřeďuje na analýzu teorií správy a řízení společnosti a na způsob, jak tyto teorie vymezují vzájemný vztah mezi členy řídicích orgánů a příslušnou společností. Dalšími nosnými tématy této práce jsou analýza základních povinností členů představenstva a dozorčí rady a zkoumání různých modelů uplatňování náhrady škody.

Cílem práce je zkoumat povinnosti a odpovědnost členů představenstva a dozorčí rady a podmínky uplatňování nároků v případě porušení jejich povinností na základě teoretických koncepcí a srovnání se zahraniční právní úpravou. Na základě této analýzy jsou pak navržena vhodná řešení pro českou právní úpravu.

Tato práce navazuje na dílčí rozbor problematiky teorií správy a řízení a zájmu společnosti uvedený v rigorózní práci autorky „K vybraným povinnostem členů představenstva a.s. (analýza, srovnání)“ z prosince 2007.

1.3 Členění práce

Tato práce je členěna do tří tématických bloků.

První tématický blok je věnován analýze pojetí společnosti a vzájemného postavení členů řídicích orgánů a akcionářů (včetně dalších zájmových skupin) na základě teorií správy a řízení společnosti.

Druhý blok staví na poznacích teorií správy a řízení a zkoumá základní povinnosti členů představenstva a dozorčí rady. Těmito základními povinnostmi je povinnost jednat v zájmu společnosti, povinnost péče řádného hospodáře, povinnost mlčenlivosti a zákaz konkurence. Tato část zahrnuje i pojednání o omezení odpovědnosti.

Třetí blok se zabývá uplatňováním nároků plynoucích z odpovědnosti členů představenstva a dozorčí rady. Toto téma je uvedeno diskusí nad otázkou nutnosti regulace v oblasti správy a řízení společností a odpovědnosti členů řídicích orgánů. Dále se tato část zabývá zkoumáním ideálního modelu sankcí za porušení povinností členy řídicích orgánů. Na základě tohoto teoretického základu je pak analyzována právní úprava uplatňování nároků vůči členům řídicích orgánů a důvody nízkého počtu žalob. Závěrem je na základě srovnání

s modelem uplatňování náhrady škody v zemích common law uvedeno několik doporučení pro český právní řád.

Pro tuto práci obecně platí, že se soustředí na povinnosti a odpovědnost členů představenstva a menší pozornost je věnována členům dozorčí rady. Důvodů pro tento přístup je několik. Uplatňování nároků vůči členům představenstva je v praxi daleko častější a také žádanější než vůči členům dozorčí rady. Navíc je vhodné uvést, že právní úprava odpovědnosti členů dozorčí rady se váže na právní úpravu odpovědnosti členů představenstva a je do značné míry shodná.

S ohledem na tyto skutečnosti se tato práce soustředí na povinnosti a odpovědnost členů představenstva, nicméně s tím, že závěry učiněné pro členy představenstva do značné míry platí i pro členy dozorčí rady. Povinnostem a odpovědnosti členů dozorčí rady je pak věnována samostatná kapitola.

1.4 Současný stav v oblasti odpovědnosti členů představenstva a dozorčí rady

K uplatňování náhrady škody vůči členům představenstva či dozorčí rady dochází v českém prostředí zřídka. Platí to nejen na případy uplatňování náhrady škody ze strany společnosti, ale i na uplatňování náhrady škody ze strany akcionářů nebo třetích osob.

V zahraničí lze vyzorovat postupný nárůst žalob vůči členům představenstva a v zemích s dualistickým modelem řízení akciové společnosti (jako příklad lze uvést Německo) lze vyzorovat i nárůst žalob vůči členům dozorčí rady.

Tato tendence je, mimo jiné, reakcí na velký počet korporátních skandálů, jejichž původ lze hledat v selhání vedení společností (například společnost Enron, Kirch a Worldcom). Mezi další důvody patří vzrůstající vliv angloamerické právní kultury, kde je uplatňování náhrady škody častým jevem. Nositelem těchto trendů bývají nadnárodní společnosti s propracovanými systémy vnitřního řízení a detailními kodexy chování.

1.5 Stav literatury

Otázce odpovědnosti členů představenstva byla v české právní doktríně věnovaná pozornost již několikrát. Nicméně je nutné konstatovat, že s ohledem na výše zmíněnou rozsáhlost této tematiky není tato otázka ještě zdaleka vyčerpaná. Je dokonce nevyhnutelné dojít k závěru, že některé otázky nebyly dosud v české právní doktríně diskutovány vůbec anebo ze zcela jiného úhlu pohledu než je to běžné v zahraniční odborné literatuře.

Zejména však v české právní doktríně chybí srovnání s jinými právními řády a v důsledku toho je hledání jakýchkoliv řešení značně omezeno a významný zdroj inspirace je zbytečně opomenut.

V kontextu správy a řízení společnosti je nutné mít na vědomí, že otázce povinností a odpovědnosti členů řídicích orgánů se věnuje i nepřehledné množství článků a publikací v oblasti ekonomie a případně i jiných věd (např. sociologie, etika a teorie organizace). Zejména ekonomický pohled je důležitý pro posouzení funkčnosti různých struktur rozhodování a řízení společnosti.

1.6 Metoda práce

Při zpracování této práce byla ve značné míře použita metoda komparatistiky. Výhodou srovnávání úprav různých právních řádů je možnost lepšího porozumění vlastní právní úpravě, získání jiné perspektivy a nezměrné možnosti inspirace cizí úpravou.

Pro dosažení nejlepších výsledků bylo při této metodě použito několik právních řádů, které se navzájem liší, ale zároveň je spojuje historicko-kulturní pouto. Cílem bylo srovnat českou úpravu s právní úpravou jiného státu ze stejného právního systému, tj. kontinentálního právního systému, a dále právní úpravou státu ze systému common law.

V důsledku toho byla jako za základní východisko pro srovnávání zvolena německá a anglická právní úprava.

Dlouholeté propojení s německou právní úpravou logicky vede ke zjištění, že obě právní úpravy jsou do značné míry shodné. Naopak rozdílnost anglické právní úpravy je značná a vyplývá, mimo jiné, z odlišných historických kořenů tohoto právního řádu a odlišného politického a ekonomického vývoje. Teprve vlivem harmonizace na evropské úrovni a dále vlivem celosvětového odstraňování překážek mezi různými kapitálovými trhy dochází i k postupnému stírání rozdílů mezi českou a anglickou právní úpravou.

Nicméně rozdílnost české a anglické právní úpravy v oblasti korporátního práva se jeví jako přínosná. Díky svému odlišnému přístupu je anglická úprava velmi inspirativní pro české právní prostředí.

Na druhou stranu tato výhoda se mění v nevýhodu, jakmile by anglická úprava určité problematiky bez dalšího měla být přejata do českého právního řádu. Takový krok není možný učinit ani ve vztahu k německé právní úpravě, avšak ve vztahu k anglické právní

úpravě to platí ještě více s ohledem na řadu právních institutů, které jsou českému právnímu řádu zcela cizí (např. právní institut fiduciáře a jeho práv a povinností).

Je však nutno poznamenat, že světová nadvláda angloamerické kultury má vliv i na právní řády ostatních států a postupně ovlivňuje i český právní řád.

Tato práce čerpá také z teoretických konceptů, které lze aplikovat i na zkoumanou oblast odpovědnosti členů řídicích orgánů.

Zejména se jedná o analýzu teorií správy společností (tzv. *shareholder value* a tzv. *stakeholder value*), které mají přímý vliv na pojetí povinností členů představenstva a dozorčí rady.

Dále byla pro účely vyhodnocení odpovědnosti a hledání ideálního modelu sankcí analyzována a aplikována strategická regulační teorie (tzv. *strategic regulation theory*).

V souvislosti s hodnocením praxe uplatňování náhrady škody byly použity empirické výsledky několika zahraničních studií zabývajících se případy žalob vůči členům představenstva.

1.7 Terminologie použitá s ohledem na odlišnosti monistického a dualistického modelu

S ohledem na téma této práce je nutné zdůraznit rozdílnost mezi dualistickým (dvouúrovňovým) a monistickým (jednouúrovňovým) modelem řízení společností.

Zatímco dualistický model je založen na principu dvou orgánů – představenstva (orgán vedení) a dozorčí rady (kontrolní orgán), monistický model je založen na jediném orgánu – správní radě, která v sobě spojuje prvek vedení i dozoru.

Vzhledem k tomu, že český model je postaven na dualistickém uspořádání společnosti (s výjimkou možnosti volby monistického modelu v případě evropské společnosti a evropské družstevní společnosti), bylo při srovnávání české právní úpravy s tou zahraniční nutné tuto zásadní rozdílnost zohledňovat.

Německý model správy společností je založen na dualistickém uspořádání společnosti s orgánem představenstva („*Vorstand*“) a dozorčí rady („*Aufsichtsrat*“) a do značné míry se shoduje s českou právní úpravou. V důsledku toho bylo možné bez dalšího provádět srovnávání postavení členů představenstva a dozorčí rady obou právních řádů.

Potíže však nastávají v případě anglického práva, které v zásadě vychází z monistického uspořádání a je postaven na orgánu rady ředitelů („*board of directors*“). Členy této rady jsou tzv. exekutivní a tzv. neexekutivní ředitelé („*executive directors*“ a „*non-executive directors*“). Na první pohled by se mohlo zdát, že rada v sobě zahrnuje orgán představenstva a dozorčí rady. Nicméně tzv. neexekutivní ředitelé představují nezávislý prvek ve vedení společnosti a často se jedná o čestné funkce. Doplňkovou kontrolní funkci často vykonávají různé výbory zřízené radou (výbor pro audit, odměňování apod.).

Z nejednotného přístupu ke správě společnosti vyplývají i terminologické obtíže. Z tohoto důvodu je v práci používán pojem „řídící orgány“, kterým se rozumí v případě dualistického modelu představenstvo i dozorčí rada a v případě monistického modelu rada ředitelů.

Pro označení členů výkonného orgánu se v této práci používá pojem „člen představenstva“. V kontextu teorií správy a řízení společnosti je s ohledem na původní texty používán pojem „manažeri“ a „management“.

1.8 Právní stav

Tato práce odráží právní stav k 20. dubnu 2010.

2 Seznam právních předpisů

České právní předpisy a ostatní předpisy

LZPS	usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů
Občanský zákoník	zákon 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
Obchodní zákoník	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
Oznámení Evropské komise o přístupu ke spisu SFEU	Oznámení Komise o pravidlech pro přístup do spisu Komise v případech podle článků 81 a 82 Smlouvy o ES, článků 53, 54 a 57 Dohody o EHP a nařízení Rady (ES) č. 139/2004.
Ústava	Smlouva o fungování Evropské unie v platném znění usnesení předsednictva ČNR č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů
Zákon o cenných papírech	zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů
Zákon o evropské družstevní společnosti	zákon č. 307/2006 Sb., o evropské družstevní společnosti, ve znění pozdějších předpisů
Zákon o evropské společnosti	zákon č. 627/ 2004 Sb., o evropské společnosti, ve znění pozdějších předpisů
Zákon o ochraně hospodářské soutěže	zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů
Zákon o přeměnách	zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů.
Zákon o státním rozpočtu	zákon č. 487/2009 Sb., o státním rozpočtu pro rok 2010, ve znění pozdějších předpisů
Zákon o úpadku	zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů.
ZPKT	zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů
Zákoník práce	zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

Kodexy corporate governance

americké principy Corporate Governance Combined Code	americké principy corporate governance vytvořené American Law Institute v platném znění (<i>ALI Principles of Corporate Governance</i>)
Kodex správy a řízení německý kodex Corporate Governance	anglický kodex správy a řízení v platném znění (<i>The Combined Code on Corporate Governance</i>) český Kodex správy a řízení společnosti v platném znění. Německý kodex corporate governance v platném znění (<i>Deutscher Corporate Governance Kodex</i>)

**OECD Principy
Corporate
Governance**

OECD Principy corporate governance v platném znění (*OECD Principles of Corporate Governance*)

Zahraníční předpisy

**anglický zákon
o obchodních
společnostech**

anglický zákon o obchodních společnostech z roku 2006
(*Companies Act 2006*)

**americký modelový
zákon obchodních
společností**

americký modelový zákon obchodních společností z roku 2005
(*Model Business Corporations Act, American Law Institute
Corporate Governance Principles*)

**americký zákoník
procesních pravidel**

americký zákoník procesních pravidel z roku 2006 (*Federal Rules
of Civil Procedure*)

**australský zákon
o obchodních
společnostech**

australský zákon o obchodních společnostech z roku 1993
(*Corporations Act 1993*)

**brazilský zákon
o akciových
společnostech**

brazilský zákon o akciových společnostech, Lei 6.404 z roku 1976
(*Lei das sociedades anónimas*)

**italský občanský
zákoník**

italský občanský zákoník, N. 262, ze roku 1942 (*Codice civile*)

**německý akciový
zákon**

německý zákon akciových o společnostech z roku 1965
(*Aktiengesetz*)

**německý Základní
zákon**

německý Základní zákon z roku 1949 (*Grundgesetz*)

**německý zákon
o spolurozhodování
zaměstnanců**

německý zákon o spolurozhodování zaměstnanců z roku 1976
(*Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer*)

**portugalský
občanského zákoníku**

portugalský občanský zákoník, Decreto-Lei č. 282/86 z roku 1986
(*Código civil*)

**rakouský akciový
zákon**

rakouský zákon o akciových společnostech z roku 1965
(*Aktiengesetz*)

3 Úvod do obecných povinností členů řídicích orgánů

3.1 Úvod

„...funkce člena řídicího orgánu je privilegium, které je nutné si zasloužit každý den znovu a znovu...”¹

Po velkých korporátních skandálech jako byl Enron, HIH Insurance, Swissair, Kirch a WorldCom se značná míra pozornosti upřela na členy řídicích orgánů a na jejich účast na kolapsech těchto společností.

Laická i odborná veřejnost došla k jednoznačnému závěru, že kromě nedokonalé právní úpravy bylo jednou z hlavních příčin všech skandálů podvodné jednání členů řídicích orgánů vůči společnosti a jejím akcionářům.

Zároveň vyšlo najevo, jaké nesmírné následky může mít porušení povinností členů představenstva pro společnost, její společníky, zaměstnance, věřitele, dodavatele a v konečném důsledku i pro celou veřejnost.

Tomuto závěru odpovídá i studie uvedená v časopise BusinessWeek,² podle níž kvalita výkonu funkce manažerů je jedním ze základních kritérií pro dobré fungování společnosti a zároveň hledisko pro posuzování kvality její správy a řízení (corporate governance).

Ačkoli pracovní trh manažerských míst je velmi tvrdý a neúprosný, je nutné konstatovat, že nezákonné a podvodné jednání manažerů (tzv. manažerský oportunistus, „*managerial opportunism*“)³ je častým jevem současného světa obchodu. Trh není (zatím) dostatečně vyvinutý k vymýcení takovýchto pochybení.

Samoregulace (například kodexy dobré správy a řízení společnosti, OECD Principy Corporate Governance) coby regulatorní alternativa úpravy povinností managementu se ukázala nedostačující, a to zejména v případě odpovědnosti vyplývající z porušení povinností členů řídicích orgánů. Jedním z důvodů jejich nedostatečnosti je skutečnost, že tato úprava nemá sílu zákona a pro vynucení dodržování povinností neexistuje žádný státní úřad s odpovídající pravomocí.

¹ „being a director is a privilege to be earned every day...“, část právní věty z rozhodnutí australského soudu: *ASIC v Rich* [2004] HCA 42 (9. září 2004).

² Lavelle, L.: The Best and Worst Boards? How are the Corporate Scandals Sparking a Revolution in Governance, *BusinessWeek Asian Edition*, 7. října 2002, str. 50.

³ Více viz Shleifer, A. a Vishny, R.W.: A survey of corporate governance, 1997, *Journal of Finance*, str. 743.

Z výše uvedeného vyplývá, že členům řídicích orgánů je nezbytné stanovit zákonné meze přípustnosti jejich jednání. Stanovení právních standardů společnost a její akcionáře chrání před rizikem, které v sobě nese samotná organizační struktura společnosti – kde jedna skupina nakládá s finančními prostředky jiné skupiny a používání prostředků společnosti pro vlastní účely.

Toto riziko roste, jde-li o případy společností s velkým počtem akcionářů, kteří nejsou sami schopni zblízka monitorovat nakládání se svými finančními prostředky ve společnosti.

Před nebezpečím tzv. self-dealingu,⁴ používáním prostředků společnosti pro vlastní účely a jiným jednáním na úkor společnosti, akcionářů a dalších stran chrání povinnost jednat v zájmu společnosti, povinnost jednat s péčí řádného hospodáře,⁵ povinnost mlčenlivosti, zákaz konkurence a mnoho dalších konkrétnějších povinností.

Jde o základní povinnosti řídicích orgánů společnosti, které si jsou navzájem velmi blízké a v některých ohledech se i překrývají.

3.2 Správa a řízení společnosti – obecně

Obchodní společnosti jsou jedny z nejvýznamnějších a nejmocnějších ekonomických organizací, jejichž rozhodnutí mají přímý vliv na veřejnost („manažeři svými běžnými obchodními rozhodnutími získali v současné době větší moc než většina suverénních vlád nad tím, kde budou lidé žít, jakou práci budou dělat, pokud vůbec, co budou jíst, pít a nosit, jaké znalosti budou výhodou a do jaké společnosti se jejich děti narodí...“⁶).

Z těchto důvodů je nutné mít jasnou představu o koncepci a účelu společnosti a vnitřních vztazích mezi vedením společnosti a jejími společníky.

Jakýkoliv systém správy a řízení společnosti je nutné zkoumat z pohledu následujících základních otázek: Jaký je cíl společnosti? Komu má společnost sloužit? V zájmu jakého subjektu či jaké skupiny má společnost jednat?

Pojem „zájem společnosti“ je v současné době jedním z nejdiskutovanějších témat teorie správy a řízení společností. Například P. de Albuquerque uvádí:⁷ „zájem společnosti

⁴ Úkon, kterým si člen představenstva (resp. trustee) vytvoří zisk ve vlastní prospěch (např. úvěr od společnosti za podmínek jiných než běžných v obchodním styku).

⁵ Více viz Redmond, P.: The reform of directors' duties, 15, U.N.S.W. Law Journal, 1992, str. 86 an.

⁶ Goldenberg, P.: IALS company law lecture: Shareholders v stakeholders: The Bogus argument, Company Lawyer 1998, 19(2), str. 34.

⁷ de Albuquerque, P.: Direito de preferencia dos sócios em aumentos de capital na sociedades anónimas e por quotas, Almedina, Coimbra, 1993, str. 303.

je základní otázkou korporátního práva a definici tohoto pojmu lze považovat za ústřední téma“.⁸

Definovat zájem společnosti je rozhodující rovněž pro otázku odpovědnosti členů řídicích orgánů, existenci konfliktu zájmů i rozhodování v rámci koncernu.⁹ Dále je to aktuální téma z hlediska možnosti zneužití většiny či menšiny, pokud akcionáři hlasovali ve svém osobním zájmu a ne v zájmu společnosti.¹⁰

3.3 Teorie správy a řízení společností

Následující teorie správy a řízení společností nabízí odpovědi na výše položené otázky. Slouží jako východisko při posuzování povahy, funkce a zájmu společnosti, nabízejí řešení konfliktu mezi konkurujícími si zájmy a zkoumají různé modely fungování společnosti.

V právní teorii lze vyzorovat dva základní proudy – smluvní teorie (akcionářská teorie, „*shareholder value*“) a anti-smluvní teorie (teorie zájmových skupin nebo zainteresovaných stran, „*stakeholder value*“).

1) Smluvní teorie („*shareholder value*“)

Tato teorie¹¹ je v současné době označovaná jako teorie „*nexus-of-contractus*“.¹² Ze samotného názvu vyplývá, že je kladen velký důraz na význam smluv, ať již uzavřených mezi společníky či mezi samotnou společností a jejími společníky. Dle této teorie je „společnost pouze právní fikce, která slouží ke spojení („*nexus*“) smluvních vztahů.“¹³ Společnost je souhrnem soukromých právních vztahů mezi poskytovateli služeb a kapitálu.

Účelem společnosti je uspokojit zájmy společníků na zisku. V důsledku toho se společnost zaměřuje pouze na skupinu společníků a jiné zájmy při svém rozhodování nezohledňuje.

⁸ Jaeger, G.: L'interesse sociale, Milano, 1964; Attenborough, D.: The company law reform bill: An analysis of directors' duties and the objective of the company, *Company Lawyer*, 2006, 27(6), str. 162.

⁹ Marques Estaca, J.M.: O interesse da sociedade nas deliberacoes sociais, Almedina, 2003, str. 16.

¹⁰ Cozian, M., Viandier, A., Deboissy, F.: Droit des sociétés, 16. vydání, Litec, 2003, str. 195 an.

¹¹ Tzv. „Contractarian theory“.

¹² Winkler, A.: Corporate Law or the Law of Business?: Stakeholders and Corporate Governance at the End of History, Vol. 67, 2004, str. 109.

¹³ Jensen, Meckling, Theory of Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, 3 J. Fin. Analysis, 1976, str. 311.

2) Anti-smluvní teorie¹⁴ („*stakeholder value*“)

Tato teorie se zabývá zájmy všech zainteresovaných stran. Zastánci této teorie argumentují, že společnost nepředstavuje pouhý souhrn smluv, neboť je předmětem zásadnějších zásahů ze strany zákonodárce.

Společnost má uspokojit zájmy všech zainteresovaných skupin. V důsledku toho dojde ke zvýšení efektivity společnosti a dosažení vysokého zisku.

3.3.1 Smluvní teorie („*shareholder value*“)

3.3.1.1 Úvod do smluvní teorie

Smluvní teorie se opírá o principy ekonomického přístupu *laissez-faire*, který klade velký důraz na soukromé vlastnictví, volný trh a minimální zásahy vlády.

Základem volného trhu je uznávání soukromých práv a umožnění soutěže mezi jednotlivými subjekty. Cílem společnosti má být dosažení zisku a uplatnění se na trhu.

Smluvní teorie odpovídá ekonomické teorii „neviditelné ruky“ (tzv. „*invisible hand*“), vytvořené Adamem Smithem, dle které je veřejný zájem nejlépe uspokojen, používá-li se kapitál tím nejúčinnějším způsobem.¹⁵

Společnost je spolu s jejími členy představenstva a jejími členy svázána smlouvou, která má podobu zakladatelské smlouvy a stanov. Právní subjektivita společnosti je pouhým prostředkem usnadňující uzavírání smluv mezi stranami, zejména mezi členy managementu, společníky, zaměstnanci, věřiteli, dodavateli a zákazníky.

Ústředním tématem smluvní teorie je nadřazenost zájmů společníků, ti jsou v zemích common law posuzováni jako „majitelé“ společnosti z titulu nositelů tzv. zbytkového rizika („*residual risk*“). Členové představenstva pak mají povinnost postupovat v zájmu společníků.¹⁶

Za základní kámen této teorie lze považovat publikaci A. Berleho a G. Meanse z roku 1932 „O moderní korporaci a soukromém vlastnictví“,¹⁷ ve které se autoři věnovali otázce „oddělení vlastnictví a kontroly“.¹⁸ Tento jev byl typický zejména pro velké obchodní společnosti s minoritními akcionáři, kde byla potřeba delegovat vedení společnosti malému

¹⁴ Tzv. „Managerialist theory“, též „Anti-contractarian theory“.

¹⁵ Smith, A.: Bohatství národů, 1776, citováno v Wallace, J.S.: Value maximization and stakeholder theory: compatible or not?, Journal of applied corporate finance, jaro 2003, Vol. 15.3, str. 121.

¹⁶ Gamble, A., Kelly, G.: Shareholder value and the stakeholder debate in the UK, 2001, 9 (2), Corporate Governance, str. 110.

¹⁷ Berle, A., Means, G.: The modern corporation and private property, 1932.

¹⁸ Tzv. „separation of ownership and control“.

skupině profesionálních manažerů. Toto oddělené vlastnictví má nevyhnutelně za následek roztržičnost zájmů, kdy společníci mají za cíl maximalizaci zisku a manažeři usilují o upevnění svých pozic k realizaci vlastních zájmů.¹⁹

V důsledku toho vedle sebe a někdy i proti sobě stojí dvě skupiny – společníci a manažeři. Vedení společnosti se vzdaluje od skutečných „vlastníků“ společnosti, vytváří novou formu absolutismu a společníkům je přisouzena role těch, kteří pouze dodávají kapitál.

Manažeři disponují rozsáhlými právy vedení společnosti a nakládání s finančními zdroji investorů. Vyvlastění společníků může mít například podobu tzv. „*transfer pricing*“ (účtování vnitropodnikových cen). Příkladem lze uvést být naftový průmysl v bývalém Sovětském svazu, kdy si manažeři společností založili nezávislé společnosti a prodávali produkty či majetek hlavní společnosti svým společnostem pod tržní cenou.

Hlavním problémem je pak nedostatek odpovědnosti ze strany manažerů za jejich činy. Společníci postrádali záruku, že vedení společnosti bude jednat zcela v zájmu společníků, tj. maximalizace zisku.

Řešení této situace bylo uloženo povinností manažerům coby tzv. „trustees“²⁰ společníků. Oprávněnost jednání manažerů je pak zkoumána dle kritéria, zda za všech okolností spravedlivě chrání zájmy společníků.

V roce 1919 michiganský Nejvyšší soud v rozhodnutí *Dodge v Ford Motor Co.*²¹ rozhodl, že manažeři jsou odpovědní pouze společníkům. Minoritní akcionáři tehdy žádali na společnosti Ford Motor Co. výplatu vysokého zisku, který manažer společnosti (Henry Ford) odmítal rozdělit z důvodu plánovaného rozšíření produkce tak, aby „zaměstnal více lidí, šířil výhody tohoto průmyslu a pomáhal vybudovat kvalitní život mnoha lidí“. Dalším cílem H. Forda bylo snížit cenu automobilů ve prospěch spotřebitelů. Soud však vyhověl žalobě akcionářů a zdůraznil primární odpovědnost vůči společníkům. Dle názoru soudu je obchodní společnost založena v první řadě pro zisk společníků. Pravomoc manažerů má být vykonávána vždy se sledováním tohoto cíle a není možné tento cíl změnit tak, že nedojde k rozdělení zisku za účelem investic na jiné účely.²²

¹⁹ Millon, D.: *Frontiers of legal thought I: theories of the corporation*, 1990, Duke L.J. 201, str. 218.

²⁰ Obdoba právního institutu zmocněnce dle českého práva. Trustee musí jednat ve prospěch zájmu majitele dle práva equity neboli *cestui qui trust*.

²¹ 204 Mich. 459, 170 NW 668 (1919).

²² Millon, D.: *Frontiers of legal thought I: theories of the corporation*, 1990, Duke L.J. 201, str. 220.

Tento postoj směřující k maximalizaci zisku přijali mnozí přední ekonomové. Tak například Milton Friedman²³ napadl logiku myšlenky odpovědnosti obchodních společností vůči veřejnosti. Považoval za nesmyslné aby „korporátní dobročinnost“ byla úkonem společnosti samotné, nikoli společníků, neboť společnost je právní fikce. Stejným způsobem argumentoval i ekonom Friedrich von Hayek, podle kterého mají mít obchodní společnosti jediný cíl – co nejvyšší dlouhodobou návratnost kapitálu. Dle Hayeka je tento způsob nakládání s kapitálem neefektivnější, neboť společnosti jej nejlépe využijí.²⁴

Následující vývoj smluvní teorie byl silně poznamenán ekonomickým smýšlením. Nová větev smluvní teorie, která se objevila kolem roku 1980, byla výslovně založena na neoklasicistické ekonomii. Významnými zástupci této nové teorie byl Jensen a Meckling.²⁵ Společnost je vnímána jako souhrn smluv („*nexus of contracts*“). Jensen a Meckling konstatovali, že „z pohledu na společnost jako na svazek smluvních vztahů je jasné, že společnost není samostatná jednotka [ale] centrum (těžiště) komplexního procesu, v němž navzájem si odporující zájmy jednotlivců jsou vyváženy v rámci systému smluvních vztahů.“²⁶

3.3.1.2 Smluvní teorie – postavení manažerů coby trustees společníků

Manažeři mají coby trustees (zmocněnci) společníků tzv. fiduciární povinnost. Tuto povinnost²⁷ však mají pouze vůči společníkům.²⁸

Zastánci smluvní teorie²⁹ uvádějí, pro všechny skupiny smluvních účastníků je nejvýhodnější, jestliže jedinou oprávněnou skupinou z této povinnosti jsou společníci.

²³ Friedman, *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, N.Y. Times, Sept. 13, 1970, § 6 (Magazine), str. 33.

²⁴ Hayek, F.: *The corporation in a democratic society: in whose interest ought it and will it be run?*, reprodukováno v *Business Strategy*, London, Penguin, 1969, citováno v Wallace, J.S.: *Value maximization and stakeholder theory: compatible or not?*, *Journal of applied corporate finance*, jaro 2003, Vol. 15.3, str. 121.

²⁵ Michael C. Jensen byl vedoucím Managerial Economics Research Center a William H. Meckling byl děkanem Graduate School of Management, obě instituce náležejí k University of Rochester.

²⁶ Jensen & Meckling: *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure*, 3 J. FIN. ECON. 305 (1976), str. 312.

²⁷ Kromě povinnosti jednat v zájmu společnosti a ne pro kolaterální účely (*Roithe, Re [1967] 1 W.L.R. 432* a *West Mercia Safetywear v Dodd (1988) 4 B.C.C. 30*) mají fiduciární povahu i další povinnosti, a to povinnost vykonávat svou činnost pro náležitý účel společnosti (*Hogg v Cramphorn [1967] Ch. 254*), povinnost nepřivlastnit si majetek společnosti (*Regal (Hastings) Ltd v Gulliver [1942] 1 All E.R. 378*) a zákaz konfliktu zájmů (*Aberdeen Railway v Blaikie Bros (1854) 1 Macq. 461*). Více viz Pettet, B.: *Company law*, Longman Publishing, London, 2000, str. 161. V tomto kontextu je však fiduciární povinností míněna pouze povinnost jednat v zájmu společnosti.

²⁸ Nicméně lze však poukázat na skutečnost, že anglické právo, ač je založeno na smluvní teorii, považuje oprávněnou osobu této fiduciární povinnosti samotnou společnost a nikoli společníky. Viz *Percival v Wright [1902] 2 Ch. 421*. Zákon, jakož i common law však společníkům dávají možnost bránit se v případě porušení této povinnosti managementem. Více viz Kiarie, S.: *At crossroads: shareholder value, stakeholder value and enlightened shareholder value: which road should the United Kingdom take*, ICCLR 2006, 17 (11), str. 332.

²⁹ Macey, J.R. a Miller, G.P.: *Corporate stakeholders: a contractual perspective*, 1993, 43. *University of Toronto Law Journal* 401, str. 401.

Společníci mají největší motivaci maximalizovat hodnotu společnosti a z tohoto důvodu je pro ně ochrana, jež jim poskytuje fiduciární povinnost, zcela zásadního charakteru.

Zde se ukazuje slabina smluvní teorie, která považuje za jedinou hodnotu společnosti zisk. Je sice pravda, že společníci mají především zájem na zisku, ale nelze učinit obecný závěr, že jediným přínosem obchodních společností je ziskovost. Lze poukázat např. na výzkumnou činnost některých společností.

Smluvní teorie opírá tento postoj o tři zásadní argumenty:

1) Argument společníků coby osob s residuálním nárokem

Dle moderní finanční teorie mají společníci širokou moc nad společností, neboť se jich nejvíce ze všech dotýkají výsledky korporátního rozhodování.³⁰

Důvodem tohoto oprávnění je, že "...pouze společníci mají zájem na celkové ziskovosti společnosti. Věřitelé a manažeři (a nejspíš ostatní skupiny také) jsou v zásadě skupinami s fixními nároky, jejichž jediným očekáváním od společnosti je uspokojení jejich pohledávek, a logicky odmítají jakékoli rizikové projekty společnosti. Vzhledem k tomu, že věřitelé mají menší zájem na celkovém ekonomickém výkonu společnosti, mohou své postavení obhájit při smluvním vyjednávání a nepotřebují zastoupení v řídicích orgánech ke kontrole všech aspektů činnosti společnosti."³¹

Dále opírají své tvrzení o to, že fiduciární povinnost není volně přístupný veřejný statek („*public goods*“). Čím více osob (resp. skupin) je chráněno, tím má tato povinnost menší efektivitu. A to zejména z toho důvodu, že zájmy jednotlivých skupin se mohou navzájem velmi výrazně lišit.

2) Argument „příliš mnoho pánů“

Argument „příliš mnoho pánů“ („*too many masters*“) je založen na myšlence, dle které by rozšíření fiduciární povinnosti i vůči jiným zájmovým skupinám (stakeholderům) pro manažery znamenalo značné ztížení funkce, neboť by neustále museli zvažovat zájmy různých stran. V konečném důsledku by nemohli obhájit žádné rozhodnutí, protože vždy by alespoň jedna skupina zůstala neuspokojena.

³⁰ Macey, J.R.: Externalities, firms-specific capital investments, and the legal treatment of fundamental corporate changes, 1989, Duke L.J. 173, 175.

³¹ Choper, Coffee, Morfia, Cases and materials on corporations, 3d ed., 1989, 28, citováno v Macey, J.R. a Miller, G.P.: Corporate stakeholders: a contractual perspective, 1993, 43. University of Toronto Law Journal 401, str. 406.

Jako příklad lze uvést přemístění pracoviště vedoucích pracovníků z velkého města do menšího města s lepšími školami, levnější pracovní silou a nižšími daněmi.³² Zatímco pro společníky je toto rozhodnutí výhodné, pro oblast, kde bylo pracoviště původně umístěno, to bude nevýhodné. Část zaměstnanců z toho může těžit, pro jinou část bude tento krok společnosti negativní.

Manažeři by tedy nemohli obhájit žádné rozhodnutí. Kdo by z rozšíření povinností nejvíce těžil, by v konečném důsledku byli manažeři.

3) Argument potřeby ochrany společníků

Třetí argument³³ se opírá o nedostatečnou ochranu společníků, zejména s ohledem na jejich problematické postavení při smluvním vyjednávání se společností. Fiduciární povinnosti manažerů vůči společníkům je tak jedním z mála prostředků právní ochrany společníků.

Ačkoliv je možnost získat vyšší míry ochrany nabízena i ostatním smluvním skupinám (např. zlaté padáky a penzijní připojištění ze strany zaměstnavatele), nejsou příliš motivováni, aby ji získali. Tyto skupiny totiž nejsou ochotny platit za takovou právní ochranu ve formě sníženého platu, nižších úroků a tak dále. Vyplývá z toho, že technicky je tedy možné smluvně zajistit vyšší ochranu i jiným skupinám než jsou společníci, avšak tyto skupiny jsou zřídka ochotny za to zaplatit.

3.3.1.3 Smluvní teorie – shrnutí a výhody

Smluvní teorie odmítá právní subjektivitu společnosti a zároveň i její jakoukoliv odpovědnost vůči veřejnosti.

Dle nejnovější větve smluvní teorie (tzv. teorie „*nexus of contractus*“) společnost funguje jako trh služeb a je založena na „síti“ smluv. Osoby jiné než společníci mohou bránit své zájmy při smluvním vyjednávání, případně jsou dostatečně chráněny zákony jako je pracovní právo, právo životního prostředí apod.

Mezi hlavní výhody této teorie patří následující aspekty:

1) Efektivita

Ústředním bodem smluvní teorie je ekonomická efektivita společnosti a maximalizace zisku. Zastánci smluvní teorie podpírají své argumenty důkazy ekonomické teorie, podle kterých

³² Macey, J.R. a Miller, G.P.: Corporate stakeholders: a contractual perspective, 1993, 43, University of Toronto Law Journal 401, str. 412.

³³ Macey, J.R. a Miller, G.P.: Corporate stakeholders: a contractual perspective, 1993, 43, University of Toronto Law Journal 401, str. 417.

model „*shareholder value*“ (primární postavení společníků, kde hlavním cílem společnosti je trvale vysoký kurz akcií) zajistí největší maximalizaci zisku a ekonomický růst.

Zároveň je maximalizace zisku výborným prostředkem k tomu, aby obchodní společnosti nabízely klientům služby a produkty, o které mají skutečně zájem.

Nicméně takový přístup se přílišnou měrou soustřeďuje na krátkodobý zisk (což je zajímavé zejména pro spekulativní investory). Zapomíná se pak na dlouhodobé strategie udržení ziskovosti a podpory vývoje a výzkumu. Takové projekty jsou pak prospěšné i pro celou veřejnost. Dlouhodobé plány, a to zejména ty nákladnější, se nesetkávají s velkou podporou společníků, neboť ti mají většinou zájem na co nejvyšším a nejrychlejším zisku.

Tento přístup se může jevit logickým, neboť společnost soustřeďující se více na dlouhodobou výnosnost se v určitých okamžicích může nacházet v oslabené fázi vývoje, kdy může dojít k nepřátelskému převzetí.

2) Schopnosti manažerů

Při aplikaci modelu „*shareholder value*“ se manažeři mohou plně soustředit na výkon své funkce, aniž by se museli zabývat společenskými důsledky své činnosti. Tím je jim umožněno plně rozvíjet a uplatňovat své manažerské schopnosti a znalosti.

Manažeři mají zkušenosti s obchodními záležitostmi, ne však s uspokojováním sociálních zájmů. Podle některých autorů³⁴ je proto nerozumné a neefektivní od nich požadovat, aby se zajímali o jiné aspekty své činnosti než maximalizaci zisku.

Pokud by manažeři měli mít fiduciární povinnost vůči širšímu okruhu osob (tedy i dalším skupinám než jen společníkům), tak by se z nich staly osoby, které slouží veřejnému zájmu, nicméně nevolené a široké veřejnosti neodpovědné.

Americká komise korporátního práva (The Committee on Corporate Laws) v této souvislosti uvedla, že „... přerozdělení bohatství není funkcí manažerů a jde nad rámec jejich všeobecně vnímaného mandátu od veřejnosti“.³⁵

3) Zodpovědnost manažerů vůči společníkům

Další výhodou smluvní teorie je zřejmá a přesně definovaná odpovědnost manažerů vůči společníkům.³⁶

³⁴ Salacus, J.: Corporate governance in the new century, 2004, 25, Company Lawyer 69, str. 77.

³⁵ The Committee on Corporate Laws, Other constituencies' statutes: potential for confusion, 1990, 45 Bus. Lawyer, 2270, Takeover dangers and non-shareholders: who should be my brothers' keeper?, 1988, 1, Columbia Bus. LR, 326.

Pokud by manažeři měli při svém jednání brát ohled na různé smluvní strany, pak by bylo těžké určit, komu konkrétně a v jaké míře jsou odpovědni.

Přístup smluvní teorie k odpovědnosti manažerů představuje jednoduchý kontrolní mechanismus. Společníci mají vysokou motivaci, aby manažeři vykonávali svou činnost správně. Tím také ochraňují zájmy ostatních smluvních stran.

4) Ochrana soukromého vlastnictví³⁷

Přístup smluvní teorie plně respektuje a chrání investice společníků ve smyslu ochrany soukromého vlastnictví.

Respektuje právo na svobodné rozhodnutí, kam investovat, a rozhodnutí investora, jak má být s investicí ve společnosti naloženo. Jakýkoli opačný přístup (zejména tzv. „*stakeholder value*“) by znamenal omezení výše uvedeného práva a porušoval by čl. 1 Protokolu Evropské listiny práv a svobod.³⁸

Stakeholder value přináší možnost zneužití investic společníků a znamená přerozdělení bohatství, což je funkce, která by měla být ponechána státu. Obchodní společnosti již svou svou činností přispívají k rozvoji celé společnosti. Zajišťují obstarání potřeb spotřebitelů, vytvářejí pracovní místa a do státního rozpočtu odvádějí daně.

3.3.1.4 Smluvní teorie – kritika

Smluvní teorie je však často i předmětem kritiky, která nakonec vyústila ve vznik anti-smluvní teorie a jejího modelu *stakeholder value*.

1) Kritika založená na právní historii

Jedním z významných kritiků smluvní teorie byl J.C. Coffee, podle něhož „z pohledu historie amerického korporátního práva společnost nikdy nebyla považována za pouhý soukromoprávní kontrakt“.³⁹ Historický vývoj ukazuje, že vždy docházelo k zásahům ze strany zákonodárné moci. Počet a intenzita těchto zásahů jen narůstaly.

³⁶ Kiarie, S.: At crossroads: shareholder value, stakeholder value and enlightened shareholder value: which road should the United Kingdom take, ICCLR 2006, 17 (11), str. 333.

³⁷ Kiarie, S.: At crossroads: shareholder value, stakeholder value and enlightened shareholder value: which road should the United Kingdom take, ICCLR 2006, 17 (11), str. 333.

³⁸ Pettet, B.: Company law, Longman Publishing, London, 2005, str. 161. Citováno v: Kiarie, S.: At crossroads: shareholder value, stakeholder value and enlightened shareholder value: which road should the United Kingdom take, ICCLR 2006, 17 (11), str. 333.

³⁹ Coffee, J.C.: No exit?: opting out, the contractual theory of the corporation, and the special case of remedies, 53 Brooklyn L. Rev. 919 (1988), citováno v Butler, H., Ribstein, L.: Opting out fiduciary duties: a response to the anti contractarians, 65 Wash. L.Rev., 1, 1990, str. 8.

Zastánci smluvní teorie však tento postoj kritizují z důvodu nedostatku ekonomické odůvodněnosti a z důvodu opory argumentů pouze v právní historii.⁴⁰

Dále lze argumentovat samotným vývojem právní historie, která dokazuje, že obchodní společnost byla od počátku svého vývoje považována za smlouvu.

2) Neexistence dlouhodobých cílů

Smluvní teorie je vytýkáno její zaměření na krátkodobé dosažení zisku, byť i za cenu poškození ostatních smluvních stran. Nepodporuje zájem na vytváření dlouhodobých kvalitních vztahů s jinými zájmovými skupina.

3) Zvláštní povaha společenské smlouvy

Další kritika je zaměřena na povahu smluv uzavíraných v rámci společnosti.

Smlouvy v rámci společnosti by neměly být posuzovány jako ostatní smlouvy, protože smluvní strany je neuzavírají stejným způsobem. „Je chybné používat pojem „smlouva“ k popisu vztahu rozptýlených zájmových skupin k „originálním vlastníkům“ nebo ke korporátnímu managementu ...“.⁴¹

Většina z těchto smluv nejsou výsledkem přímého vyjednávání, ale mají formu standardních smluv vytvořených managementem a tak neodpovídají „běžným“ smlouvám. Dále je nutné uvést, že strany smluv v rámci společnosti nemají dostatek informací k dostatečnému zhodnocení jednotlivých smluvních ustanovení.

4) Společnost jako implicitní smlouva

Další kritik smluvní teorie, Prof. Melvin E. Eisenberg, namítá, že společnost není možné posuzovat jako smluvní uspořádání, neboť mnoho z podmínek utvářející smluvní vztahy jsou pouze „implicitní smlouvy“ a ne skutečné kontrakty.⁴²

Pojem „implicitní smlouvy“ má původ v ekonomii, kde vyjadřuje *quid pro quo* (něco za něco, protislužba), nejde o skutečné smlouvy vynutitelné právním mechanismem, ale spíš tržní silou.

⁴⁰ Butler, H., Ribstein, L.: Opting out fiduciary duties: a response to the anti contractarians, 65 Wash. L.Rev., 1, 1990, str. 10.

⁴¹ Bruney, V.: Corporate governance, agency costs, and the rhetoric of contract, 85 Colum. L. Rev. 1403 (1985), str. 1406.

⁴² Eisenberg, M.: The structure of corporation law, 89 Colum. L. Re. 1461 (1989), str. 1487-8, citováno v Butler, H., Ribstein, L.: Opting out fiduciary duties: a response to the anti contractarians, 65 Wash. L.Rev., 1, 1990, str. 16.

Takový argument však postrádá logiku. Smluvní teorie netvrdí, že všechny smlouvy mají podobu výslovných, písemných smluv určité dané podoby. Naopak se vyhýbá kogentním pravidlům a podporuje smluvní svobodu.

3.3.2 Anti-smluvní teorie/Teorie zájmových skupin („*stakeholder value*“)

3.3.2.1 Úvod

Tato teorie vznikla jako reakce na ekonomický propad, který byl zaznamenán ve třicátých letech minulého století, a na jednání velkých společností, které v duchu smluvní teorie nebraly v potaz veřejné blaho a plně se soustředily na maximalizaci zisku.

Anti-smluvní teorie, jak její název již sám o sobě vypovídá, je vystavěna jako opozice vůči smluvní teorii. Základním stavebním kamenem je slavné pojednání E. M. Dodda, Jr. z roku 1932.⁴³ Základní tezí jeho článku je popření, že by společnost byla pouze souhrnem svých členů. Společnost je definována jako subjekt odlišný od svých zakladatelů a jiných složek. Členové představenstva jednají coby její zmocněnci („*fiduciaries*“) a nikoli jako zmocněnci společníků. Tím společníci ztrácejí své výlučné prioritní postavení a zaniká nadřazenost příkazu maximalizace zisku.

Jak bylo uvedeno výše, členové představenstva se tím stávají zmocněnci společnosti a přestávají být obhájci zájmů společníků.

K tomu aby členové představenstva mohli jednat i ve prospěch jiných osob než jen společníků, je však nutné zbavit se automatického předpokladu, že cílem společnosti je jen zisk. E. Dodd tento postoj nazývá odpovědností obchodních společností vůči veřejnosti („*corporate social responsibility*“).

Pod vlivem tohoto postoje Owen D. Young, člen představenstva společnosti General Electric Co., ve svém projevu⁴⁴ zdůraznil povinnost společnosti být také „dobrým občanem“ („*good citizen*“). V odpovědi na otázku, komu coby člen představenstva je odpovědný, uvedl tři skupin - společníky, kteří investovali své úspory do společnosti, dále zaměstnance, kteří investují svou práci, a třetí skupinu tvoří zákazníci a veřejnost.

⁴³ Dodd, E.M., Jr.: For whom are the corporate managers trustees?, Harvard Law Review, 1932, Vol. XLV, No. 7., str. 1145.

⁴⁴ Young, O.D.: Address of Owen D. Young, Sears, The new place of the stockholder, 1929, 209, citováno v Dodd, E.M., Jr.: For whom are the corporate managers trustees?, Harvard Law Review, 1932, Vol. XLV, No. 7., str. 1154.

Člen představenstva se musí postarat o návratnost investic společníků, o spravedlivé odměňování zaměstnanců a stabilitu jejich pracovních míst a o kvalitní produkt pro zákazníky a zároveň vykonávat svou funkci tak, jak by to činil „dobrý občan“ pro širokou veřejnost.

V současné době lze na podobný přístup upozornit u mnoha velkých nadnárodních společností, například u společnosti Procter & Gamble, oceněné jako druhé nejlepší společnosti dle hodnocení Business Ethics' 100 Best Corporate Citizen pro rok 2004.

Dle své zprávy o odpovědnosti vůči veřejnosti⁴⁵ se společnost Procter & Gamble stará o naplnění zájmů svých zaměstnanců, společníků, spotřebitelů a komunit, kde působí. Uznává svou odpovědnost nakládat rozumně se svými zdroji, tj. kapitálem, pracovní silou a energií. Má za cíl zvýšení zisku a odbytu produktů za podmínek, které nebudou škodlivé vůči životnímu prostředí a veřejnosti. Dalším cílem je zachování vysoké ochrany zdravotní nezávadnosti, ochrany bezpečnosti práce a životního prostředí (konkrétně nízká spotřeba vody a nízké emise). Společnost se také snaží o zajištění větší vzdělanosti občanů.

Odpovědnost vůči veřejnosti je v současné době spojena s pojmem udržitelného rozvoje. Mnohé společnosti ve svých zprávách o odpovědnosti vůči veřejnosti navazují na koncept udržitelného rozvoje a tvoří velkou část jejich činnosti v této oblasti.

Z praktického hlediska je nutné k tomu, aby členové představenstva splňovali i jiné cíle než jen maximalizaci zisku, určitá míra právní svobody jejich jednání, v jejímž rámci by mohli naplňovat například sociální cíle. Členové představenstva pak nepotřebují jednoznačný souhlas společníků.

Argument společníků o odpovědnosti členů představenstva za dosažení maximálního zisku je zcela zamítnut. Podle pojetí této teorie společnost neinvestuje finanční zdroje společníků, ale zdroje samotné společnosti a tím je oprávněna o prostředcích svobodně rozhodovat.

E. Dodd k dosažení uplatnění cíle odpovědnosti vůči veřejnosti při jednání obchodních společností musel změnit zažitou koncepci společností coby souhrnu jednotlivých smluvních stran. Nicméně to bylo nutné ve třicátých letech minulého století. V současné době je zdůrazňování společenské role obchodních společností běžným jevem, a to bez toho, že by v tomto směru došlo k radikálním změnám korporátních zákonů. Koncept odpovědnosti vůči veřejnosti se stal běžnou součástí politiky většiny velkých společností. Příčinu lze najít mimo jiné v rozvoji etiky v podnikatelském sektoru. Koncepce společnosti jako samostatné

⁴⁵ Zpráva společnosti Procter & Gamble o udržitelném rozvoji, „Sustainability Report 2001“.

přirozené entity má za následky i změnu chápání korporátního práva coby čistě práva soukromoprávních vztahů, které se soustředí pouze na finanční zájmy společníků.

3.3.2.2 Anti-smluvní teorie – současný stav a užití teorie v praxi

Spor o pojetí společností a postavení společníků a dalších zainteresovaných skupin nakonec vyhrála skupina vedená Berlem a Meansem, kteří prosazovali maximalizaci růstu ceny akcií. Dostalo se jim podpory čelních ekonomů a jejich teorie se pro ekonomický rozvoj zdála být výhodnější. Smluvní teorie měla v obchodním světě po dlouhou dobu téměř religiózní status a je chápána jako samozřejmost. Zcela ovládla finanční teorii a ovlivňovala manažery společností.

V současné době se lze setkat s mnoha názory,⁴⁶ podle kterých je tento spor je u konce s jednoznačným vítězstvím smluvní teorie, kde prioritu hrají společníci a státní regulace má pouze dispozitivní povahu. Nicméně tento názor je značně zjednodušující. Na tuto otázku lze nahlížet také tak, že anti-smluvní teorie prosazením pravidel na ochranu zaměstnanců, věřitelů a zákazníků (např. účastí zaměstnanců na vedení společnosti) usměrnila převažující smluvní teorii. Dále je nutné upozornit na vzrůstající ochranu stakeholderů mimo rámec korporátního práva jakož i koncept korporátní odpovědnosti vůči veřejnosti.

Anti-smluvní teorie tak (i zčásti pod tlakem veřejnosti)⁴⁷ začala působit na korporátní právo a v posledních dvou desetiletích zažívá největší rozmach.⁴⁸

Tato teorie se snaží chránit větší okruh osob než jen společníky, neboť společníci nejsou jedinou skupinou vystavenou riziku ztráty investic. Zaměstnanci mohou ztratit své zaměstnání a jistotu stálého příjmu (v případě anglosaských zemí i jistotu důchodu), zákazníci mohou trpět nízkou kvalitou a vysokou cenou produktů, věřitelé jsou zatíženi zdlouhavým a obtížným vymáháním svých pohledávek, veřejnost je ovlivněna změnou životního prostředí. Úkolem společností je proto sladit zájmy všech skupin a najít ideální řešení, zároveň je důležité, aby si společnost zachovala důvěru všech stran.

⁴⁶ Viz např. Hansmann, H., Kraakman, R.: The end of history for corporate law, 89, GEO L.J. 439 (2001).

⁴⁷ Obchodní společnosti byly především šedesátých a sedmdesátých letech minulého století předmětem politických útoků a překážek, které neměly v poválečných letech obdoby. V tomto období došlo k enormnímu poklesu důvěry veřejnosti ve velké společnosti. Konkrétně mezi lety 1968 a 1977 počet občanů USA, kteří věřili ve snahu společností najít rovnováhu mezi ziskem a zájmy veřejnosti, klesl ze 70% na 15%. Více viz Winkler, A.: Corporate law or the laws of business?: stakeholders and corporate governance at the end of history, Law and contemporary problems, Vol. 67, 109, str. 129.

⁴⁸ Viz např. reforma korporátního práva ve Velké Británii, kde je v Company Law Review kladen důraz na aktivní roli managementu při prosazování zájmů stakeholderů a rozvoj kvalitních vztahů mezi společností a stakeholdery.

Dobré vztahy se zájmovými skupinami jsou zcela v zájmu společnosti. Bez dlouhodobé vzájemné spolupráce společnost nemůže dosáhnout dlouhodobě udržitelné ziskovosti.

Při zdůrazňování významu různých zájmových skupin je vhodné poukázat na změnu zaměření společností. Mnoho společností se z průmyslové řadové výroby přeorientovala na poskytování služeb či vývoj sofistikovaných výrobků (např. nanotechnologie, počítačové programy). Zdrojem bohatství takových společností již nejsou suroviny nebo stroje, ale lidská práce. Jde o společnosti, jejichž hlavním bohatstvím jsou znalosti a zkušenosti jejich zaměstnanců (např. poradenské společnosti) a ne kapitál od investorů. Nemotivovaní a nespokojení zaměstnanci mohou vyhlásit stávkou, odejít za lepšími příležitostmi či podávat jen průměrné či podprůměrné výkony. Z tohoto důvodu by společnosti měly přehodnotit svůj vztah k zaměstnancům a více je motivovat k velkým výkonům a neprosazovat jen zájmy investorů.

Dlouhodobý zisk však nezávisí jen na kvalitních vztazích se zaměstnanci. Ziskovost může být značně ohrožena nespokojeností zákazníků. Zákazníci se mohou rozhodnout zcela ignorovat výrobky či služby společnosti (či dokonce zahájit kampaně proti společnosti a jejím produktům⁴⁹).

Navíc samotní společníci jsou součástí minimálně jedné z výše zmíněných skupin. Ve vztahu k jiným společnostem (či dokonce té své) jsou v postavení zákazníků a případně zaměstnanců.

Společnosti potřebují v zájmu své ziskovosti mít kvalitní vztahy se svými zaměstnanci, dostatečně je motivovat, vyrábět kvalitní a spolehlivé výrobky, dbát o věrnost zákazníků, budovat a upevňovat důvěru investorů, šetrně zacházet se životním prostředím a vycházet s místní komunitou. V konečném důsledku se společnost vyhne i případným finančním sankcím, žalobám a skandálům.

V souvislosti se zdůrazňováním zájmů dalších zájmových skupin je však nutné si vyjasnit, o koho se jedná. Kdo však tvoří tuto nesourodou skupinu? Mají zájmy všech jednotlivých skupin stejnou váhu?

Dle definice E. Freemana⁵⁰ se jedná o skupinu (stakeholdery), bez jejíž podpory by společnost nemohla fungovat, dále je to jakákoliv skupina či jednotlivec, který může ovlivnit nebo být ovlivněn dosažením cílů společnosti. Jiní naopak soustředí pozornost na zájmové skupiny

⁴⁹ Viz např. negativní vliv na dobrou pověst, kterou utrpěla společnost Nike kvůli zaměstnávání dětí.

⁵⁰ Freeman, R.E.: *Strategic Management: A Stakeholder approach*, Pitman, Boston, 1984, str. 31, citováno v Hemraj, M.B.: *Corporate governance: Rationalising stakeholder doctrine in corporate accountability*, Company Lawyer, 2005, 26(7), str. 211.

a identifikují je podle jejich zájmu na společnosti, a to bez ohledu na to, zda společnost má zájem na nich.⁵¹

Odpověď na otázku, kdo spadá do této skupiny, vyžaduje zohlednění okolností konkrétního případu. Většinou se odkazuje na zaměstnance, společníky, dodavatele, věřitele, zákazníky a místní komunitu. Určit váhu jednotlivých zájmů a najít správnou rovnováhu může být v praxi velmi těžké. Nicméně je to jeden ze základních úkolů managementu. Vyvažování různorodých zájmů je nutné činit s ohledem na charakter konkrétní společnosti. Některé společnosti vzhledem k předmětu své činnosti tendenci více znečišťují životní prostředí, proto se musí zaměřit na tuto problematiku, jiné společnosti musí naopak více dbát zájmů svých zaměstnanců, neboť jsou hlavním zdrojem jejich bohatství.

Zůstává však nebezpečí, že některé ze zájmových skupin zneužijí své postavení a poškodí tím celou společnost. Příkladem mohou být společnosti, kde si zaměstnanci prosadili (například stávkou) neúnosně vysoké platy, které pak značně zatěžují rozpočet společnosti.

Výše byly uvedeny cíle a účely této teorie. Je však nutné také prozkoumat způsoby, jakými se má dosáhnout žádaných výsledků.

Jednou z možností je přímá účast zájmových skupin na rozhodování společnosti. Praktickou otázkou však zůstává, jakým způsobem, zda by měli mít právo veta, do jaké míry by měli právo zasahovat a tak dále.

Zájmové skupiny mohou dostat prostor k vyjádření na valných hromadách, kde by dostali možnost komunikovat s managementem a kde by v závěru byl pro všechny zúčastněné vyhotoven zápis o průběhu valné hromady.⁵²

Dalším způsobem, jak je aktivně zapojit do chodu a rozhodování společnosti, je jejich zastoupení v představenstvu či v dozorčích radách.⁵³

Jednou z možností je i přímá finanční účast na společnosti. V této souvislosti M. Blairová⁵⁴ navrhuje nahrazení části platu zaměstnanců nabídkou zaměstnaneckých akcií.⁵⁵ To by

⁵¹ Donaldson, T., Preston, L.E.: The stakeholder theory of the firm: concepts, evidence and implications, 1995, 20 Academy of Management Review 67, citováno v Dean, J.: Stakeholding and company law, Company Lawyer, 2001, 22(3), 66, str. 71.

⁵² Více viz návrh britské komise Hampel Committee on Corporate Governance (předseda Sir Donald Hampel), Final Report, leden 1998, část 5, paragraf IV.

⁵³ Study Group on Directors' Remuneration (předseda Sir Richard Greenbury), Final Report, červen 1995, Code of Best Practice, část A. Návrh skupiny Sira Greenburyho navrhoval, aby tzv. neexecutivní ředitelé („non-executive directors“) byli v porovnání s původní úpravou daleko více informováni.

⁵⁴ Blair, M.: Stakeholders as shareholders, Ownership and control: Rethinking corporate governance for the twenty-first century, Washington D.C., The Brookings Institution, 1995; kritika této práce: Book note, 109 Harvard Law Review, 1996, 1150.

v určitých případech mohlo výhodné i pro samotné společnosti (např. pro společnosti s finančními potížemi či v technologických firmách, kde mají zaměstnanci specifické dovednosti a na pracovním trhu je po nich vysoká poptávka). Na druhou stranu mají zaměstnanci omezenou možnost volně nakládat se svým platem. Mohli by upřednostňovat plat bez nabídky zaměstnaneckých akcií, aby se sami mohli rozhodnout, kam investovat a případně diverzifikovat své investiční riziko.

Další možností je uložení povinnosti řídicím orgánům společnosti brát v potaz zájmy jednotlivých skupin při rozhodování o společnosti a těmto skupinám dále udělit konkrétní práva, jež si mohou prosadit.

Příkladem aplikace některých z těchto přístupů je německá úprava spolurozhodování (tzv. „*Mitbestimmung*“), kde zaměstnanci získávají přímý vliv na rozhodování společnosti prostřednictvím svého zastoupení v dozorčí radě. Tato úprava následně ovlivnila mnoho dalších právních řádů (mimo jiné i český právní řád). Dalším příkladem lze uvést Japonsko, které aplikuje model zastoupení klíčových zájmových skupin (např. zaměstnanci, věřitelé, dodavatelé) v představenstvu.

Je však nutné podotknout, že tyto země v nedávné době zaznamenaly ekonomický propad (krize Japonska v devadesátých letech minulého století a stávající ekonomický propad v Německu). Je otázkou, do jaké míry jsou tyto jevy zapříčiněny nastavenou strukturou obchodních společností.

3.3.2.3 Anti-smluvní teorie – shrnutí a výhody

Anti-smluvní teorie je vystavena na dvou základních konceptech.

Prvním základním pilířem je korporátní odpovědnost vůči veřejnosti, která zahrnuje tzv. trojité dno („*triple bottom line*“). Trojité dno je metafora pro ekonomickou prosperitu, ochranu životního prostředí a sociální rovnost. Též lze odkázat na tzv. 3 P („*three P's*“): profit, planeta, populace („*profit, planet, people*“). Druhým základním pilířem je odstraňování nerovných podmínek.⁵⁶

Tato teorie vnáší širší pohled na společnost, opouští cíl společnosti coby pouhou maximalizaci návratnosti investic společníků. Je nutné zohlednit zájmy všech osob dotčených činností společnosti a maximalizovat návratnost investic všech zúčastněných.

⁵⁵ Employees Share Ownership Plans („ESOPs“).

⁵⁶ Saint, D.K.: The firm as a nexus of relationships: Toward a new story of corporate purpose, dizertační práce - Benedictine University, květen 2005, str. 9.

Z tohoto důvodu jsou členové řídicích orgánů odpovědní za svou činnost nejen vůči společníkům, ale všem zájmovým skupinám.

3.3.2.4 Anti-smluvní teorie – kritika

1) Existence jiných cílů než maximalizace zisku

Zastánci smluvní teorie uvádějí, že jediným legitimním cílem obchodních společností je maximalizace investic společníků.⁵⁷ Rozmanitost cílů může ohrozit konkurenceschopnost společnosti, snížit její ekonomický růst a ohrozit ziskovost. Jde o výchozí pozici, bez které nelze splnit jakékoliv jiné cíle.

Je však zohlednění jiných zájmů než zájmů společníků na zisku v přímém rozporu?

Dle některých studií⁵⁸ není v dlouhodobém měřítku zvyšující se hodnota investic společníků v rozporu se zájmy ostatních stran. Ziskové společnosti mají větší možnost vytvářet kvalitní podmínky pro všechny zájmové skupiny.

Nicméně nelze popřít, že zájmy společníků a ostatních skupin jsou nezávislé a v některých případech mohou stát proti sobě. Jde například o rozdělení zisku společnosti. Jak v takovém případě postupovat a jakým zájmům dát přednost? Tato teorie nenabízí jednoznačné řešení. Rozhodování členů představenstva je pak bez pevně daných kritérií bezesporu značně subjektivní a obtížné.

2) Neurčitost pojmů, možnost široké interpretace

Zásady této teorie nemají určitou povahu.

V rámci samotné teorie existuje spousta dalších směrů.⁵⁹ V důsledku toho je označována jako „moderní nedorozumění“ („*modern misconception*“),⁶⁰ neboť její základní zásady nejsou jednotně prezentovány.

⁵⁷ M. Friedman uvádí: „...ve světě obchodu neexistuje sociální svědomí, které by podporovalo žádoucí společenské cíle jako je vysoká zaměstnanost, vyloučení diskriminace a zabraňování znečišťování životního prostředí nebo které by jinak podporovalo ostatní snahy o změnu stávající situace.“ Friedman, M.: *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, N.Y. Times, Sept. 13, 1970, § 6 (Magazine), str. 30.

⁵⁸ Copeland, T., Koller, T. a Murrin, J.: *Valuation: Measuring and managing the value of the companies*, New York, John Wiley, 1995, str. 22, citováno v Wallace, J.S.: *Value maximization and stakeholder theory: compatible or not?*, *Journal of applied corporate finance*, jaro 2003, Vol. 15.3, str. 121.

⁵⁹ Donaldson a Preston k tomuto uvádějí: „...koncept stakeholdera, model teorie o stakeholderech, management zájmů stakeholderů a teorie o stakeholderech se vysvětluje a užívá různými autory různými způsoby a dostává se jí podpory (či je kritizovaná) různými (a často odporujícími si) důkazy a argumenty.“ Donaldson, T., Preston, L.E.: *The stakeholder theory of the firm: concepts, evidence and implications*, 1995, 20 *Academy of Management Review* 67, citováno v Dean, J.: *Stakeholding and company law*, *Company Lawyer*, 2001, 22(3), 66, str. 65.

⁶⁰ Goldenberg, P.: *IALS company law lecture: Shareholders v stakeholders: The Bogus argument*, *Company Lawyer* 1998, 19(2), 34, str. 37.

Jde nejen o právní teorii, ale i politický a socioekonomický směr, který podléhá pružné interpretaci.

Vzhledem k neexistenci jednoznačných řešení, jak konkurující si zájmy sladit či alespoň jaké pořadí jim přiřadit, je nemožné stanovit jednoznačné standardy, podle nichž by management měl postupovat.

Zastoupení zájmových skupin v řídicích orgánech může znamenat zkomplikování rozhodovacího procesu a neurčitost cíle společnosti. V konečném důsledku by takové uspořádání bylo ve prospěch členů řídicích orgánů či té skupiny, která by v daném případě získala nad rozhodovacím procesem nadvládu.

S tím také souvisí otázka odpovědnosti členů řídicích orgánů. Otázkou není jen, na základě jakých standardů se má hodnotit jejich jednání, ale kdo je k tomu oprávněn a jakým způsobem.

3) Neexistence přímé odpovědnosti managementu vůči všem zájmovým skupinám

Vzhledem k neexistenci pevně daných kritérií, jak hodnotit činnost členů řídicích orgánů, se otvírá velký prostor pro zneužití z jejich strany.

Jak uvedl Sir S. Brittan ve Financial Times:“ ...Pokud by management měl být odpovědný každému ze všeho, bude v konečném důsledku neodpovědný nikomu za nic.“⁶¹

Z tohoto důvodu anti-smluvní teorie⁶² žádá legislativní změnu, která by zájmovým skupinám umožnila podat žádost k soudu na přezkum jednání členů řídicích orgánů. Žádná ze skupin (včetně skupiny společníků) by se nemohla dovolávat prioritního postavení vůči ostatním skupinám. Žádost o přezkum by byla povolena pouze v případě nevhodného opominutí zájmů zájmových skupin či jejich znevýhodnění.

Další otázkou je, kdo tvoří zájmové skupiny? Jejich počet není ve své podstatě omezen. Navíc jednotlivec může vystupovat v pozici člena několika skupin zároveň. Podle příslušnosti ke které skupině ho pak hodnotit? Podle všech?

Je taky otázkou, zda hodnotit zájmy jako zájmy jedné velké skupiny všech stran či jako sumu všech zájmů (je možno přirovnat k Rousseauově pojetí „*volonté général*“ a „*volonté de tous*“ – obecný zájem a zájem všech).

⁶¹ Citováno v Goldenberg, P.: IALS company law lecture: Shareholders v stakeholders: The Bogus argument, *Company Lawyer* 1998, 19(2), 34, str. 38.

⁶² Keasey, K., Wright, M.J.: *Corporate governance, accountability and enterprise*, v Keasey and Wright, *Corporate Governance: Responsibilities, risk and remuneration*, John Willey & Sons, 1997, citováno v Dean, J.: *Stakeholding and company law*, *Company Lawyer*, 2001, 22(3), 66, str. 74.

Podle anti-smluvní teorie mají řídicí orgány společnosti odpovědnost vůči všem stakeholderům jako skupině. Řeší tím dilema mezi obecným zájmem a zájmem všech. Nicméně neuvádí, do jaké míry a jakým způsobem je tato odpovědnost strukturovaná.

Smluvní teorie prosazuje existenci pouze jednoznačné právní odpovědnosti vyplývající ze smluvních vztahů. Odmítá jakoukoli vedlejší morální, dobrovolnou odpovědnost vůči jiným osobám než těm, s nimiž existují právní vztahy.

4) Platnost anti-smluvní teorie pouze pro velké společnosti

Jediným prostředkem, jak na managementu vynutit zohlednění zájmů všech skupin, je hrozba poškození dobrého jména společnosti. Nicméně společnostem menší velikosti se někdy vyplatí této hrozby nedbat. Pouze velké společnosti utrpí značnou finanční ztrátu poškozením dobrého jména, protože jsou pod daleko větším drobnohledem než ty malé.

5) Nerespektování soukromého vlastnictví

Kritici anti-smluvní teorie jí vytýkají nerespektování soukromého vlastnictví a nedostatečnou ochranu investic společníků.⁶³ Podle jejich pojetí korporátního práva jsou obchodní společnosti vybudovány jako souhrn soukromých investic za účelem sledování soukromých účelů. Je nutné brát větší ohled na společníky, neboť návratnost jejich investic zcela závisí na úspěšnosti společnosti.

Na obranu anti-smluvní teorie lze uvést, že nevyžaduje ochranu všech zájmů za všech okolností a v každém okamžiku. Pokud není společnosti uložena právní povinnost zohlednit zájem určité skupiny, společnost má zohlednit tento zájem pouze do té míry, která je přiměřená (s ohledem na zisk společnosti).

⁶³ Kay, J.: The stakeholder corporation, v Kelly, G.: Kelly, D., Gamble, A.: Stakeholder capitalism, Macmillan, Basingtoke, 1997, str. 125-141, citováno v Kaler, J.: Evaluating stakeholder theory, Journal of Business Ethics, 2006, 69, str. 254.

3.3.3 Srovnání teorií

Po prezentaci obou hlavních směrů je níže uvedena tabulka srovnávající oba směry na základě hlavních kritérií.

Obr. Tabulka srovnávající smluvní a anti-smluvní teorii

	Smluvní teorie/ „shareholder value“	Anti-smluvní teorie/ „stakeholder value“
cíl společnosti	zisk	zisk
fiduciární povinnost vůči	společníkům	všem osobám, které jsou činností společnosti dotčeny nebo mohou mít na společnost vliv
kontrola ze strany	společníků	všech osob, které jsou činností společnosti dotčeny nebo mohou mít na společnost vliv
povinnost jednat v zájmu	společníků, a to do maximální možné míry	všech osob, které jsou činností společnosti dotčeny nebo mohou mít na společnost vliv
účast zaměstnanců na rozhodování společnosti	ne	ano (v některých případech)
kdo nese residuální riziko (tzv. „residual risk bearer“)	společníci	všechny osoby, které jsou činností společnosti dotčeny nebo mohou mít na společnost vliv
respektování vlastnického práva	ano, zcela	pouze zčásti
odpovídající ekonomická teorie	<i>laissez-faire</i> , teorie „neviditelné ruky trhu“, neoklasicistická ekonomie	korporátní odpovědnost vůči veřejnosti („ <i>corporate social responsibility</i> “)
typické příklady	USA, Velká Británie	Německo, Japonsko

Preference jednoho ze dvou těchto základních modelů závisí do značné míry na kultuře (nejen právní) a na obecných hodnotách panujících v daném státě.

V jednom průzkumu o kapitalismu a hodnotách v různých zemích⁶⁴ měli respondenti zodpovědět otázku, zda je jediným skutečným cílem společnosti zisk či zda kromě zisku existují i další cíl – blahobyt stakeholderů.

Nejvyšší počet zastánců první teze bylo v USA (40%) a Velké Británii (30%). Naopak nejnižší počet zastánců první teze bylo v Německu (24%), Francii (16%) a Japonsku (8%).⁶⁵

Anglosaský svět klade velký důraz na individualismus, smluvní svobodu a vlastní odpovědnost. Ve světle korporátního práva to znamená, že společníci hrají primární roli a existence obchodních společností je odůvodňována přínosem zisku pro své investory. Tím se vysvětluje upřednostňování smluvní teorie.

Na druhou stranu je v kontinentální Evropě historicky zdůrazňována funkce státu a sociální solidarita. Významnost těchto hodnot má za následek přejímání prvků anti-smluvní teorie (např. spolurozhodování zaměstnanců apod.).

Tyto kulturní rozdílnosti mohou způsobovat kolize v hodnotách v rámci velkých mezinárodních společností. Například v průběhu devadesátých let minulého století mnohé americké společnosti v rámci interní i externí komunikace na území USA proklamovaly za svůj jediný cíl zvýšení hodnoty investic společníků (shareholder value). Ty samé společnosti podnikající na území Evropy byly ve svých prohlášení určených pro Evropu daleko obezřetnější. Obávaly se, že jednoznačné výroky o shareholder value by pobouřily evropské vlády a odborové svazy, které pevně věřily v povinnost společností podporovat zájmy všech svých stakeholderů.⁶⁶

⁶⁴ Hampden-Turner, Ch., Trompenaars, A.: The seven cultures of capitalism: Value systems for creating wealth in the United States, Japan, Germany, France, Britain, Sweden and the Netherlands, Doubleday, New York, 1993, str. 32.

⁶⁵ Dále např. 70% manažerů v USA věřilo v pozitivní účinek hospodářské soutěže pro veřejnost (oproti možnosti zvýšené spolupráce mezi společnostmi), zatímco v Německu toto číslo dosáhlo pouze 40% a v Japonsku 24%. Hampden-Turner, Ch., Trompenaars, A.: The seven cultures of capitalism: Value systems for creating wealth in the United States, Japan, Germany, France, Britain, Sweden and the Netherlands, Doubleday, New York, 1993, str. 71.

⁶⁶ Haspleigh, P., Nada, T., Boulos, F.: Managing for value: It's not just about numbers, Harvard Business Review, červenec-srpen 2001, str. 67-68, citováno v Salacuse, J.W.: Corporate governance in the new century, Company Lawyer, 2004, 25(3), str. 78.

3.3.4 Řešení – tzv. osvícená teorie maximalizace hodnot („*enlightened value maximization*“)

Obě výše uvedené teorie správy a řízení společnosti mají své zastánce i kritiky. Rozdíly mezi nimi jsou značné, někdy jsou však zbytečně zveličovány a zdaleka to neznamená, že jsou navzájem neslučitelné a že rozdíly mezi nimi jsou nepřekonatelné.

Vzhledem k tomu, že obě teorie mají společný cíl – maximalizaci zisku, byla na základě tohoto styčného bodu vytvořena nová tzv. „osvícená teorie maximalizace hodnot“ („*enlightened value maximization*“),⁶⁷ která představuje střední cestu mezi smluvní a anti-smluvní teorií.

Osvícená teorie hodnot zachovává strukturu anti-smluvní teorie, tj. ukládá managementu povinnost zohlednit zájmy všech zájmových skupin. Na druhou stranu ulehčuje a objasňuje roli členů řídicích orgánů, neboť stanovuje pevné základní kritérium pro jejich rozhodování. V případě střetu zájmů různých zájmových skupin je nutné spornou otázku posuzovat z hlediska dlouhodobé prosperity a tržní hodnoty společnosti. Maximalizace zisku je v tomto pojetí závislá na kvalitních vztazích se všemi zájmovými skupinami coby záruky lepší konkurenceschopnosti.

Společnost pak není definována jako „souhrn smluvních vztahů“ („*nexus of contracts*“), ale jako „souhrn vztahů“ („*nexus of relationships*“)⁶⁸ – i těch neprávnických.

Co se týče vymezení skupiny společníků a jejího rozsahu, je nutné vzít v úvahu nejen současné, ale i budoucí společníky.⁶⁹ Lze to dovodit ze skutečnosti, že společnost má spíše sloužit dlouhodobým než krátkodobým cílům.

Při zkoumání ekonomické účinnosti osvícené teorie maximalizace hodnot je nutné zjistit, zda zvýšení hodnoty společnosti (resp. ziskovosti společnosti) má přímý vliv na zájmové skupiny a také zda změna ve prospěch zájmových skupin má vliv na ziskovost společnosti.

Ačkoli se tento vztah zdá neměřitelný, je možné použít vztah mezi tržní hodnotou společnosti („*market value added*“)⁷⁰ a mírou dobrého jména. Měřítka dobrého jména je v této souvislosti

⁶⁷ Jensen, M.: Value maximization, stakeholder theory, and the corporate objective function, *Journal of Applied Corporate Finance*, Vol. 14, No. 3, 2001, str. 8-21; Gamble, A., Kelly, G.: Shareholder value and the stakeholder debate in the UK, *Corporate Governance*, 2001, str. 110.

⁶⁸ Saint, D.K.: The firm as a nexus of relationships: Toward a new story of corporate purpose, disertační práce na Benedictine University, květen 2005, str. 3.

⁶⁹ Goldenberg, P.: IALS company law lecture: Shareholders v stakeholders: The Bogus argument, *Company Lawyer* 1998, 19(2), str. 37.

použito pro měření uspokojení zájmů všech zájmových skupin (tj. ochrana životního prostředí, podpora místní komunity, pověst coby nediskriminujícího zaměstnavatele apod.).⁷¹ Byla zjištěna poměrně vysoká vzájemná propojenost těchto dvou faktorů, a to statistickým koeficientem 0,411.⁷²

Tento údaj představuje důležitý důkaz korelace mezi ziskovostí společnosti a zohledněním zájmů všech skupin a podporuje tak argument osvědčené teorie, že ziskovost a respektování všech zúčastněných stran se navzájem nevylučují.

Lze se však setkat i s kritikou, podle které se jedná pouze o přejmenování smluvní teorie se zachováním stejného cíle a priority společníků. Jediným smyslem vytvoření nové teorie je pouze falešné uklidnění obav komunity zájmových skupin.⁷³

Nicméně celkově lze toto kompromisní řešení hodnotit velmi kladně. Odpovídá současnému pojetí korporátní odpovědnosti vůči veřejnosti („*corporate social responsibility*“), zaměřuje se na dlouhodobé cíle společnosti a zajišťuje účast širšího okruhu osob (nejen společníků) na zisku společnosti. Bude jen otázkou času a vyzkoušení v praxi, zda tato nová teorie ob stojí.

3.4 Závěr

Teorie správy a řízení společnosti problematiky nabízejí teoretický rámec pro oblast povinností a odpovědnosti členů řídicích orgánů. Představují základní koncepční pohled na vztahy mezi členy řídicích orgánů, akcionáři a případně dalšími stranami (tzv. zájmovými skupinami, stakeholdery).

Teorie postavená na *shareholder value* společnost vnímá jako smluvní rámec pro vztahy mezi akcionáři a členy řídicích orgánů. Jediným legitimním cílem společnosti je uspokojit zájmy akcionářů, tzn. dosažení zisku. Naopak teorie postavená na *stakeholder value* společnost vnímá jako těžiště vztahů mezi různými zájmovými stranami. Cílem společnosti není jen dosažení zisku, ale tento cíl sladit s dalšími cíly všech zájmových skupin.

⁷⁰ Hodnota společnosti po odečtení investic společníků. Pro zjištění míry hodnot bylo použito hodnocení společnosti Standard & Poor's Compustat. Více viz Wallace, J.S.: Value maximization and stakeholder theory: compatible or not?, Journal of applied corporate finance, jaro 2003, Vol. 15.3, str. 124.

⁷¹ Pro hodnotu reputace bylo použito hodnocení časopisu Fortune „America's most admired companies“. Více viz Wallace, J.S.: Value maximization and stakeholder theory: compatible or not?, Journal of applied corporate finance, jaro 2003, Vol. 15.3, str. 123.

⁷² Další studie ukazuje, že korporátní odpovědnost vůči veřejnosti a finanční výkonnost společnosti se navzájem nevylučují. Ve většině případů společnosti s vysokou tržní hodnotou mají zároveň nejlepší hodnocení v oblasti korporátní odpovědnosti vůči veřejnosti. 11 z 20 společností hodnocených jako nejlepší ve zvyšování hodnoty společnosti se umístilo mezi nejvíce obdivovanými společnostmi. Young, S.D., O'Byrne, S.: EVA and value-based management: A practical guide to implementation, New York, McGraw-Hill, 2001, str. 6.

⁷³ Kiarie, S.: At crossroads: shareholder value, stakeholder value and enlightened shareholder value: which road should the United Kingdom take, ICCLR 2006, 17 (11), str. 339.

Vzhledem k oprávněné kritice obou těchto modelů je v současné době prosazována teorie *enlightened value*, která členům řídicích orgánů ukládá povinnost zohlednit zájmy všech zájmových skupin. Na druhou stranu ulehčuje a objasňuje roli členů řídicích orgánů, neboť stanovuje pevné základní kritérium pro jejich rozhodování. V případě střetu zájmů různých zájmových skupin je nutné spornou otázku posuzovat z hlediska dlouhodobé prosperity a tržní hodnoty společnosti. Maximalizace zisku je v tomto pojetí závislá na kvalitních vztazích se všemi zájmovými skupinami coby záruky lepší konkurenceschopnosti.

Na základě těchto teoretických koncepcí společnosti a jejích zájmů je pak možné blíže analyzovat základní povinnosti členů řídicích orgánů.

4 Povinnost jednat v zájmu společnosti (princip loajality)

4.1 Úvod

Povinnost jednat v zájmu společnosti je jednou ze základních povinností člena představenstva (jakož i členů dozorčí rady). Stejně jako v případě povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře se jedná o základní východisko všech ostatních povinností a s výkladem této povinnosti jsou spojeny mnohé výkladové potíže.

Pro porovnání je vhodné uvést, že v některých zahraničních právních řádech je povinnost jednat v zájmu společnosti dokonce výslovně upravena.⁷⁴ Avšak i v těchto právních řádech panují obdobné výkladové potíže s obsahem pojmu „zájem společnosti“ jako v českém právu.

Ačkoliv má povinnost jednat v zájmu společnosti (povinnost loajality) pro výkon činnosti členů představenstva zcela zásadní charakter, není v českém právu výslovně upravena. Její aplikaci je však možné logicky dovodit (s odkazem na § 66 odst. 2 a § 567 odst. 2 Obchodního zákoníku), kdy ustanovení § 567 odst. 2 Obchodního zákoníku uvádí, že "činnost, k níž se mandatář zavázal, je povinen uskutečňovat podle pokynů mandanta a v souladu s jeho zájmy, které mandatář zná nebo musí znát". Zatímco vykonávat činnost, k níž se mandatář zavázal dle pokynů, je v případě akciové společnosti konkretizována povinností řídit se zásadami a pokyny schválenými valnou hromadou (§ 194 odst. 4 Obchodního zákoníku), povinnost představenstva jednat v zájmu společnosti není nikde výslovně obsažena. Kromě použití odkazu na povinnosti mandatáře lze odkázat na obecnou povinnost vykonávat funkci člena představenstva s péčí řádného hospodáře, z níž povinnost jednat v zájmu společnosti vyplývá.

Nicméně je nutné konstatovat, že povinnost jednat v zájmu společnosti získala v českém právu přes výše uvedené slabiny ve vztahu k jejímu právnímu základu pevné a nezpochybnitelné místo. K jejímu potvrzení došlo ze strany právní doktríny⁷⁵ i ze strany soudů nedávným rozhodnutím Nejvyššího soudu,⁷⁶ které se výslovně odvolávalo na předchozí

⁷⁴ Například je výslovná úprava uvedena v anglickém zákoně o obchodních společnostech Companies Act 1985 čl. 30974 i v nové podobě Companies Act 2006 čl. 172 (viz dále). V portugalském zákoně o obchodních společnostech je tento princip výslovně zařazen v čl. 64 zákona o obchodních společnostech (Código das sociedades comerciais): "členové představenstva společnosti mají povinnost jednat s řádnou péčí jakožto pečlivý správce s pochopením věci, v zájmu společnosti a s ohledem na zájmy akcionářů a zaměstnanců."

⁷⁵ Černá, S.: Obchodní právo. Akciová společnost, 3. díl, Praha: ASPI, 2006, str. 241; Čech P.: Péče řádného hospodáře a povinnost loajality, Právní rádce, 2007, č. 3, str. 13 a násl.

⁷⁶ Viz Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 387/2006 ze dne 26. června 2007.

závěry právní doktríny. V důsledku toho se jedná o jednu ze zásad, kterými se řídí obchodní právo. Zároveň představuje základní východisko pro hodnocení všech ostatních povinností člena představenstva a výkladové pravidlo, v jehož rámci je třeba interpretovat jednotlivé dílčí povinnosti společníka vůči společnosti.

Jak již bylo předesláno dříve, česká právní doktrína se této oblasti až na určité výjimky dosud příliš detailně nevěnovala. V důsledku toho je následující analýza povinnosti jednat v zájmu společnosti a definice zájmu společnosti do značné míry založena na srovnávání se zahraniční úpravou s náležitým zohledněním příslušných zákonných ustanovení českého právního řádu a české právní kultury.

Kromě srovnávání se zahraničními právními řády jsou v následující analýze zohledněny jednotlivé výše uvedené právní teorie správy a řízení společnosti, které slouží jako základní kámen pro jakoukoliv právní úpravu v oblasti korporátního práva.

4.2 Vlivy na české právní prostředí

4.2.1 Vliv Evropské unie

Korporátní právo nebylo na evropské úrovni (dosud) plně harmonizováno, i tak však bylo v této oblasti v posledním desetiletí možné zaznamenat dalekosáhlé změny.

Zaprvé lze zmínit několik zásadních rozhodnutí Evropského soudního dvora.⁷⁷ Dále došlo k přijetí nařízení o evropské společnosti (*societas europeae*)⁷⁸ spolu se směrnicí o účasti zaměstnanců⁷⁹ a k přijetí Akčního plánu Evropské komise. Zejména směrnice o účasti zaměstnanců má značný vliv na pojetí společností a povinnosti zohledňovat zájmy zaměstnanců. Směrnice značně posílila pozici zaměstnanců.

Jak uvádí Prof. S. Černá, evropská doktrína vychází převážně z myšlenky, že povinností představenstva je respektovat při řízení společnosti i zájmy zaměstnanců, dodavatelů a dalších skupin osob svázaných se společností a také zájmy veřejné. To se pak odráží na dobré pověsti společnosti, její důvěryhodnosti o schopnosti konkurence. Respektování zájmů osob

⁷⁷ Centros Ltd v Erhvervs-og Selskabsstyrelsen (C212/97) ze dne 9. března 1999; Überseering BV v NCC Nordic Construction Co Baumanagement GmbH (C-208/00) ze dne 5. listopadu 2002; Cartesio (C-210/06) ze dne 16. prosince 2008 a další.

⁷⁸ Nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 ze dne 8. října 2001 o statutu evropské společnosti.

⁷⁹ Směrnice Rady (ES) 2001/86/ES ze dne 8. října 2001, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců.

(soukromých i veřejných) spojených tím či oním způsobem se společností by mělo vést v dlouhodobém horizontu k naplnění zájmu společnosti na trvale rentabilním podnikání.⁸⁰

Další silný vliv Evropské unie vyplývá z důrazu na ochranu životního prostředí. Zákony na ochranu životního prostředí, které byly přijaty v důsledku harmonizace evropského práva, uložily společnostem mnohé povinnosti a podtrhly význam jejich odpovědnosti.

Celkové směřování legislativy Evropské unie vyznívá ve prospěch sociální politiky, ochrany životního prostředí, stakeholderů (zájmových skupin) a jiných slabších stran. Obecně lze konstatovat, že se evropská legislativa snaží zakotvit povinnost všech účastníků trhu při rozhodování zohlednit zájmy i dalších stran a minimalizovat negativní následky rozhodnutí na ostatní.

4.2.2 Struktura finančního systému

Privatizace v České republice neposkytla dostatečnou ochranu práv společníků a v konečném důsledku mnozí malí investoři utrpěli značné škody následkem tunelování.

Kuponová privatizace připravila cestu k trhu pro kontrolu společností, který významně přispěl ke koncentraci vlastnických podílů. V prvních letech po provedené privatizaci se vlastnictví akciových společností postupně soustředilo především do rukou bank a jejich investičních fondů a do rukou zahraničních investorů. Očekávalo se od nich, že budou plnit roli efektivního vlastníka. Avšak veškeré snahy byly zeslabeny nedokonalostí a nevyvinutostí právního rámce a slabým prosazováním zákona.⁸¹

Cíl, aby se z velkého procenta občanů stali investoři (jak je tomu zvykem v zemích common law), nebyl dosažen.⁸² To má pak přímé důsledky pro korporátní kulturu a strukturu akcionářů.

V krátkosti lze uvést základní rozdíly mezi common law a kontinentálním modelem:

1. dominantní postavení managementu versus dominantní postavení majoritních společníků,
2. rozšířené investování do společností širokou veřejností versus investování do společností zejména profesionálními skupinami,
3. monistický systém versus dualistický systém vedení a řízení společností,

⁸⁰ Černá, S.: Obchodní právo. Akciová společnost, 3. díl, Praha: ASPI, 2006, str. 243.

⁸¹ Hučka M., Malý M., Okruhlica F. a kol.: Správa společností, Praha, Kernberg Publishing, 2007, str. 189 – 195.

⁸² Zatímco v USA téměř 50% dospělé populace investuje do společností, v Německu je to asi 20%. New York Times, 29. září 2002, str. WK 4.

4. jeden silný leader versus konsenzus nebo dělba o pozici leadera,
5. silná kultura žalob společníků versus řídké soudní uplatňování práv společníků.⁸³

Z výše uvedeného vyplývá, že v zemích common law je nutné více dbát na ochranu společníků před managementem. Těmto zemím pak více vyhovuje upřednostňování zájmů společníků, neboť jsou ve slabším postavení. Narozdíl od profesionálních investorů v kontinentálním systému nemají tito společníci dostatek zkušeností a odborných znalostí, aby mohli zblízka monitorovat jednání managementu.

Naopak země kontinentální právní kultury se zaměřují na ochranu minoritních společníků a navíc i na ochranu ostatních stran (např. zaměstnanců) před majoritními společníky. Do této skupiny spadá i Česká republika a tím je ovlivněno české pojetí zájmu společnosti.

4.2.3 Politický, socioekonomický a historický kontext

Ve střední Evropě se princip politické ekonomie *laissez-faire* nikdy plně neujal. Opačný případ je Velká Británie, kde jsou obchodní společnosti - pod vlivem tohoto myšlení - považovány za soukromá sdružení majetku a osob, do jejichž vnitřních záležitostí by stát neměl zasahovat. V důsledku toho pak vedení společnosti vystupuje jako zástupce zájmů společníků. V kontinentální Evropě se naopak uplatňuje více solidární přístup ke všem zúčastněným stranám.

Nicméně vlivem sblížování právních kultur ovlivňuje anglosaský model „*shareholder value*“ i země kontinentální Evropy. Příkladem lze uvést český kodex správy a řízení společností,⁸⁴ který je vystaven na OECD Principech Corporate Governance. Tyto OECD Principy Corporate Governance⁸⁵ přitom představují kompromis mezi různými právními kulturami a most mezi „*shareholder value*“ a „*stakeholder value*“.

4.2.4 Zásada „vlastnictví zavazuje“

Ochrana soukromého majetku je omezena zákazem zneužití práva („*abusus iuris*“). V současnosti převládají sociální koncepce subjektivního práva, které možnost zneužití subjektivního práva připouštějí (oproti individualistické koncepci, která vychází z toho, že přímo z pojmu subjektivního práva samého vyplývá, že oprávněným chováním nemůže být způsobena neoprávněná újma).⁸⁶

⁸³ Salacuse, J.W.: Corporate governance in the new century, *Company Lawyer*, 2004, 25(3), str. 82.

⁸⁴ Kodex správy a řízení z roku 2004 vytvořený pod vedením Doc. Ing. Tomáše Ježka.

⁸⁵ OECD Principles of Corporate Governance dostupné na www.oecd.org.

⁸⁶ Knapp, V.: *Teorie práva*, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 1995, str. 184-5.

Nejvíce se tato myšlenka ujala v Německu a ve Francii a v současné době se aplikuje zejména u omezení vlastnického práva zásadou „vlastnictví zavazuje“.

V českém právu je tato zásada vyjádřena v čl. 11 (3) LZPS: „Vlastnictví zavazuje. Nesmí být zneužito na újmu práv druhých anebo v rozporu se zákonem chráněnými obecnými zájmy. Jeho výkon nesmí poškozovat lidské zdraví, přírodu a životní prostředí nad míru stanovenou zákonem.“ Dále lze odkázat na § 424 Občanského zákoníku stanovující odpovědnost za šikanózní způsobení škody. Za škodu odpovídá i ten, kdo třeba (zdánlivě) vykonával svá práva, ale úmyslně jednal v rozporu s dobrými mravy.⁸⁷

Tato zákonná ustanovení naznačují, že nakládání s majetkem je omezeno veřejným zájmem a je nutné se mu při jednání přizpůsobit. Tímto konceptem je vyjádřena povinnost při výkonu práva zohlednit oprávněné zájmy ostatních a teorie zájmových skupin tím získává značnou podporu.

V souhrnu lze uvést, že české právní, ekonomické i historické prostředí se přiklání k anti-smluvní teorii a zohledňuje zájmy všech zúčastněných stran. Vliv zájmových skupin je zajištěn prostřednictvím zvláštních ochranných zákonů. Dále je nutné zdůraznit účast zástupců zaměstnanců v dozorčí radě. Níže je uvedena analýza zohlednění jednotlivých zájmů v platném právu.

4.2.5 Analýza jednotlivých zájmů

a) zájmy akcionářů

Zájmy akcionářů je nutné zohlednit na prvním místě. Bez jejich rozhodnutí investovat do společnosti by nedošlo ani k jejímu vzniku. Jaké zájmy akcionářů a kterých má však společnost sledovat?

K. Eliáš⁸⁸ uvádí, že povinnost jednat s náležitou péčí [po novele péčí řádného hospodáře] zahrnuje jednat se zřetelem ke společným zájmům skupiny všech akcionářů společnosti. Přiklání se tedy k názoru, že zájmem společnosti je souhrn legitimních zájmů všech akcionářů, které se týkají společnosti.

Není však možné plnit usnesení valné hromady, které beze změny stanov směřuje k činnosti nad rámec předmětu činnosti společnosti. Je potřeba rozlišit společné zájmy akcionářů k výkonu činnosti společnosti, jež je jejím předmětem, a mimospolečenské zájmy, které v rámci

⁸⁷ V čl. VIII občanského zákoníku z roku 1964 bylo navíc stanoveno, že „nikdo nesmí zneužívat svých práv proti zájmům společnosti nebo spoluobčanů...“ Knapp, V.: Teorie práva, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 1995, str. 185.

⁸⁸ Eliáš, K.: Akciová společnost, Linde, 2000, str. 253.

společnosti nemají nacházet uplatnění, pokud přesahují účel společnosti či mu dokonce odporují.

Co se týče vymezení skupiny akcionářů, lze odkázat na osvícenou teorii maximalizaci hodnot, podle níž je nutné vzít v úvahu nejen současné, ale i budoucí společníky. To vyplývá z přesvědčení, že společnost má spíše sloužit dlouhodobým než krátkodobým cílům.

b) zájmy dalších subjektů

Zákony v některých případech výslovně ukládají povinnost respektovat jiné zájmy než zájmy společníků. Úkolem členů představenstva je pak tyto zájmy v praxi sladit.

Okruh subjektů, na něž členové představenstva při rozhodování musí brát ohled, se bude také lišit v závislosti na předmětu podnikání. Tak například členové představenstva bank musí vzít v úvahu zájmy vkladatelů, investorů a dalších věřitelů, mezi nimiž budou figurovat i zaměstnanci.

Dále závisí na finančním stavu společnosti. Blíží-li se společnost úpadku, musí zohlednit zájmy svých věřitelů ve zvýšené míře.

c) zájmy zaměstnanců

Postavení zaměstnanců v českém právu není tak silné jako v německém právu (v českém právním řádu nená žádný právní institut odpovídající např. *Arbeitsdirektorovi* či *Betriebsrat*, neexistuje účast na zisku - *Vermögensbeteiligung*, ani na základním kapitálu - *Miteigentum*).

Zaměstnanci nemají zdaleka stejné postavení jako společníci. Nicméně jejich účast na vedení společnosti je zprostředkována účastí na kontrole společnosti. Ve společnostech s více než 50 zaměstnanci v pracovním poměru je jedna třetina členů dozorčí rady zvolena zaměstnanci, stanovy mohou určit dokonce i vyšší počet členů dozorčí rady volených zaměstnanci (§ 200 odst.1 Obchodního zákoníku).

Lze jejich roli při kontrole společnosti rozšířit na roli při vedení společnosti? Zřejmě ano, protože výkon funkce členy představenstva je následně kontrolován dozorčí radou a v některých případech se dozorčí rada aktivně účastní procesu rozhodování prostřednictvím udílením souhlasu (§ 193 odst. 2, § 201 odst. 4 Obchodního zákoníku).

Další zákonná úprava postavení zaměstnanců je obsažena v Zákoníku práce. Zaměstnavatel má povinnost informovat o některých opatřeních, například má povinnost informovat odborovou organizaci nebo radu zaměstnanců o svém záměru hromadného propouštění, jeho důvodech, počtu propouštěných zaměstnanců, době, v níž se má hromadné propouštění

uskutečnit, hlediscích navržených pro výběr zaměstnanců, kteří mají být propouštěni a odstupným (§ 62 Zákoníku práce). Postavení zaměstnanců zabezpečují také rady zaměstnanců a odborové orgány. Pokud u zaměstnavatele nepůsobí tyto organizace, má povinnost informovat zaměstnance a jednat s nimi přímo.

Význam zaměstnanců lze také dovodit ze skutečnosti, že obchodní společnost je z hlediska své ekonomické situace hodnocena dle úrovně svého vedení a dále dle úrovně kvality zaměstnanců.

Ačkoliv je z Obchodního zákoníku možné dovodit povinnost zohlednit zájmy zaměstnanců, jejich role zůstává omezená. Postavení zaměstnanců a ochrana jejich zájmů při vedení společnosti je v českém právu spíše otázkou odvětví pracovního práva. V Zákoníku práce jsou jejich práva popsána obšírněji. Obchodní zákoník do jejich postavení příliš nezasahuje. Další úpravu role zaměstnanců lze ještě najít v Kodexu správy a řízení společnosti. Plnění těchto povinností je však dobrovolné.

Mezi různými zájmy je nutné najít bod shody, a to zejména v případě rozhodnutí, jež se dotýkají zájmů zaměstnanců. Může však dojít k situaci, kdy budou zájmy společnosti a zaměstnanců protichůdné, zejména rozumíme-li hlavním cílem společnosti zisk. V případě takového konfliktu by představenstvo v duchu osvícené teorie maximalizace hodnot mělo dát přednost zájmu společnosti (tj. zisku), neboť má povinnost jednat v jejím zájmu a k ostatním zájmům jen přihlížet.

d) zájmy veřejnosti

Společnost je zpravidla založena za účelem podnikání (§ 56 odst. 1 Obchodního zákoníku) a slouží ke splnění tohoto cíle. K tomuto účelu se společníci jakožto soukromé osoby sjednotili ve formě obchodní společnosti. Jejich cílem tedy není vykonat zájem veřejnosti.

Veřejný zájem však v některých případech může ovlivnit zájem společnosti, a to i na její úkor. Jako příklad lze uvést zrušení společnosti soudem (§ 68 odst. 6 b), c) Obchodního zákoníku) či vyvlastnění (čl.11 (4) LZPS: „Vyvlastnění nebo nucené omezení vlastnického práva je možné ve veřejném zájmu, a to na základě zákona a za náhradu.“). Společnosti musí také při své činnosti zohlednit zájmy ostatních (viz čl.11 (3) LZPS).

Společenský zájem nepředstavuje pouhý egoistický zájem individuálních společníků, ale nutně odráží zájmy společníků jakožto osob, které jsou součástí sociálního prostředí.

Z těchto závěrů však nelze dovodit, že by veřejný zájem představoval samostatný zájem společnosti. Představuje pouze hranice svobody rozhodování společnosti, zákonné meze její činnosti.

Tento závěr však neplatil po německý akciový zákon z roku 1937 (zohlednění potřeb Říše) a do určité míry pro současný německý režim akciových společností, které jsou vázane zásadou tzv. *Sozialpflichtigkeit* (sociální odpovědnosti) stanovenou v jejich Základním zákoně („*Grundgesetz*“).

e) vázanost účelem společnosti

Při vyvažování zájmů jsou členové představenstva vázáni účelem společnosti. Bylo by porušením jejich povinností, pokud by v dlouhodobém časovém horizontu jednali tak, že by vědomě ohrozili cíl dosažení zisku společností (nejednali-li se o společnost založenou za jiným účelem než je zisk).

V krátkodobém horizontu je však možné připustit odklon od tohoto cíle, neboť některé podnikatelské plány zahrnují určité riziko, jež ohrožuje dosažení zisku. Toto riziko se však musí pohybovat v rozumných mezích, jak vyplývá z povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře.

4.2.6 Závěrečné hodnocení pro české právo

Celkové směřování českého pojetí zájmu společnosti odpovídá modelu *stakeholder value*, kde však priorita zisku coby cíle společnosti zůstává zachována.

Zájmy společníků je nutné zohlednit na prvním místě, neboť bez jejich rozhodnutí investovat do společnosti by nedošlo k jejímu vzniku. Nicméně *stakeholder value* model je v českém právu pevně zakořeněn, a to prostřednictvím bohatého zákonodárství zdůrazňující sociální pohled na korporátní činnost.

4.3 Právní úprava a doktrína v Německu

V Německu našla uplatnění institucionální teorie „*Unternehmen an sich*“, která zdůrazňovala důležitost silných akciových společností pro národní hospodářství a preferovala financování potřeb společnosti před vyplácením dividend. Německý akciový zákon z roku 1937 uváděl, že představenstvo má na vlastní odpovědnost společnost vést tak, jak to vyžaduje blaho podniku, jeho zaměstnanců, lidu a říše.

V novém akciovém zákoně z roku 1965 byl tento text již vypuštěn, důvodem však byla spíše jeho nacionalistická konotace než samotné odmítnutí ideji ochrany dalších zájmů. Samotná teorie doznala změn a posléze byla převzata německou doktrínou jako dominantní.⁸⁹

Německá judikatura⁹⁰ nadále uznává povinnost představenstva zohlednit při výkonu své funkce zájmy podniku, akcionářů, zaměstnanců i veřejnosti. Doktrína pak řeší, do jaké míry je nutné tyto zájmy zvážit a jak postupovat v případě protikladných zájmů.⁹¹

Představenstvo však nesmí v žádném případě rozhodovat na úkor samotné společnosti, nesmí dát přednost ostatním zájmům před zájmy společnosti.⁹² Vychází se z předpokladu, že představenstvo jednalo v zájmu zaměstnanců a veřejnosti, splnilo-li všechny zákonné požadavky. Toto pojetí vyplývá ze skutečnosti, že německý zákonodárce ukládá velké množství sociálních povinností.⁹³

Mezi zájmy, jež se musí zohlednit, patří tyto následující:

a) zájem na úspěchu podniku („*Unternehmen*“)

Vedení společnosti musí být zaměřeno na dosažení přiměřeného zisku. Představenstvu náleží právo volného uvážení, zda-li zaměří svou hospodářskou politiku dlouhodobě či krátkodobě, na expanzi a investice zisku do společnosti či na vyplácení co nejvyšších dividend akcionáři.

Povinnost jednat v zájmu společnosti a zároveň i pravomoc obchodního vedení je omezena oprávněním akcionářů rozhodovat o investicích a o strukturálních změnách. Nad rámec tohoto výsostného postavení akcionářů dochází ke konfliktu zájmů akcionářů se zájmem společnosti, jsou-li zainteresováni více na vyplácení zisku než na dalších investicích do podniku. Jedním z případů je zájem akcionářů na prodeji majetku společnosti („*asset stripping*“). To však není

⁸⁹ Zákon o spolurozhodování zaměstnanců (Mitbestimmungsgesetz) uznal oprávněnost zájmů zaměstnanců a zakotvil jejich zastoupení v dozorčí radě a v představenstvu prostřednictvím Arbeitsdirektora (§ 95 a § 96 AktG 1965 a Mitbestimmungsgesetz). Praxe však ukazuje, že zastoupení zaměstnanců je více teorií než skuteností. (Maria Elisabete Gomes Ramos, Responsabilidade civil dos administradores e directores de sociedades anónimas perante os credores sociais, Coimbra, 2002, str. 105).

Jedním z nejkontroverznějších bodů je postavení Arbeitsdirektora, který je součástí představenstva a má za úkol reprezentovat zaměstnance, z čehož pro něj vyplývá dvojitý postavení: na jedné straně je součástí kolektivu vedení společnosti a na druhé straně má reprezentovat zaměstnance. V praxi však více vystupuje jako člen vedení "manager".

⁹⁰ BVerfGE 14, 263, 282.

⁹¹ V lednu 2004 byl vytvořen návrh novely Aktiengesetz, jež mimo jiné do § 93 odst. 1 vložil následující úpravu: „Nejde o porušení povinnosti, pokud člen představenstva při svém podnikatelském rozhodování jednal bez hrubé nedbalosti tak, že se na základě přiměřených informací mohl oprávněně domnívat, že jedná v blahu společnosti.“ (zdroj: Spolkové Ministerstvo spravedlnosti, www.bmj.bund.de).

⁹² Mertens, H.J.: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, 2. vydání, Carl Heymanns Verlag, 1996, str. 23 an.

⁹³ Mertens, H.J.: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, 2. vydání, Carl Heymanns Verlag, 1996, str. 26.

pro představenstvo závazné, dokud tento zájem není legitimizován platným usnesením valné hromady.

Ke konfliktu se zájmy zaměstnanců může dojít, pokud by splnění zájmů zaměstnanců ohrožovalo hospodářskou podstatu podniku. Takové konflikty musí představenstvo vyřešit ve prospěch společnosti, přičemž je nutné zohlednit právní úpravu spolupráce s radou zaměstnanců⁹⁴ („Betriebsrat“).

b) zájmy akcionářů a zaměstnanců

Zákon, stanovy a usnesení valné hromady ochraňují zájmy akcionářů a představenstvo je jimi vázáno. Na druhou stranu má představenstvo povinnost obchodního vedení společnosti na vlastní odpovědnost a nesmí být závislé na vlivu zaměstnanců a akcionářů, byť by se jednalo o jediného akcionáře.

c) sociální a politické zájmy

Představenstvo není vázáno povinností zohlednit zájmy veřejnosti, které by dalece přesahovaly zákonné povinnosti. Musí však zohlednit článek 14 Základního zákona („Grundgesetz“) o zásadě, že vlastnictví zavazuje („Sozialpflichtigkeit“).⁹⁵

Tímto principem je možné obhájit podporování zájmů veřejnosti či spolků jako součást zájmu na úspěchu a stabilitě podniku. Tyto aktivity jsou přípustné, dokud jsou ve vyváženém vztahu k aktivitám směřujícím k dosažení zisku.⁹⁶ Představenstvo však musí i při rozhodování o sociálních otázkách jednat s péčí řádného hospodáře.

4.4 Právní úprava a doktrína v Anglii

Anglické právo tradičně zcela podléhalo modelu *shareholder value*. Na anglosaské prostředí měly značný vliv principy ekonomického přístupu *laissez - faire* zdůrazňující ochranu soukromého vlastnictví a minimální zásahy státu.

Doktrína anglického práva o vlastnickém právu umožnila zacházení s obchodními společnostmi coby s určitou formou správy souboru soukromého majetku. Doktrína *shareholder value* je pak upřesnění tohoto pohledu na obchodní společnosti.⁹⁷

⁹⁴ Betriebsverfassungsgesetz, zákon z 15. ledna 1972, BGBl I 1972, 13.

⁹⁵ Čl. 14 odst. 2: „Vlastnictví zavazuje a jeho užívání má sloužit blahu všech.“ V němčině: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.“

V tzv. Výmarské ústavě z roku 1919 byla tato zásada vyjádřena v § 158 odst. III.

⁹⁶ Mertens, H.J.: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, 2.vydání, Carl Heymanns Verlag, 1996, str. 32.

⁹⁷ Gamble, A., Kelly, G.: Shareholder value and the stakeholder debate in the UK, 2001, 9 (2), Corporate Governance, str. 111.

Další faktor proti výraznému zásahu státní moci do úpravy obchodních společností představuje relativně účinný trh korporátní kontroly, který se stal základním mechanismem dozoru nad vedením společností. Konkrétně lze odkázat na účinná pravidla pro převzetí společností, která společníkům zajišťují možnost volby mezi neefektivním vedením společnosti a vysokou nabídkou za jejich akcie.

Anglický model v této podobě představuje liberální pohled na zájem společnosti, neboť vychází z postavení členů řídicích orgánů jakožto správců cizího majetku, kteří mají povinnost spravovat společnost v zájmu akcionářů. Tímto jednáním jsou jejich povinnosti až na výjimky splněny. Zájem veřejnosti je podle tohoto pojetí zohledněn tím, že společnost je zisková.

a) zájmy akcionářů

Zájem společnosti v anglickém právu tradičně znamená zájem akcionářů. Okruh zájmů akcionářů, jež se musí zohlednit, je však velmi široký.

Členové představenstva mají vzít v úvahu nejen krátkodobé zájmy současných akcionářů, nýbrž i dlouhodobé zájmy budoucích akcionářů.⁹⁸

V případě existence různých druhů akcií s různými právy („*different classes of shareholders*“) je nutné najít rovnováhu mezi zájmy různých tříd akcionářů.⁹⁹

b) zájmy zaměstnanců

Pojetí zájmu společnosti byl rozšířen zákonem, který zavedl povinnost zohlednit nejen zájmy akcionářů, ale i zájmy zaměstnanců. Nicméně tato povinnost platí vůči společnosti, ne vůči zaměstnancům. Proto se jich zaměstnanci nemohou přímo domáhat.

c) zájmy věřitelů

Zájmy věřitelů se za určitých okolností zohledňují, jako příklad lze použít insolventní společnosti. Důvodem je skutečnost, že zájmy společnosti jsou pak více spojené se zájmy věřitelů než společníků. Věřitelé nahradí v rámci mechanismu konkursu společnosti oprávnění společníků a členů představenstva nakládat s majetkem.

⁹⁸ Rozhodnutí *Second Savoy Hotel Investigation*, Report of the inspector; *Gaiman v National Association for Mental Health* [1971] Ch 317.

⁹⁹ Thorne, J.: *Butterworths company law guide*, 4. vydání, Butterworths, 2002, str. 210 an.; rozhodnutí *Mutual Life Insurance Co v Rank Organisation Ltd* [1985] BCLC 11.

Nicméně přístup *shareholder value* ve své čisté podobě neobstál a byly vyvíjeny tlaky na změnu přístupu.

Jeden z tlaků představovaly skupiny nevládních organizací, které mají ve Velké Británii velkou váhu. Investoři a nevládní organizace zahájili diskusi se stakeholdery a spolupracovali na odstranění jejich obav a zároveň podporovali myšlenku korporátní odpovědnosti vůči veřejnosti.¹⁰⁰ Další vliv má Evropská unie a postupující harmonizace práva a integrační procesy. Vzhledem k tomu, že většina členských států se přiklání k ochraně stakeholderů, je tento přístup zjevný v mnoha směrnicích a nařízeních (např. úprava evropské společnosti). Konečně lze zmínit sérii korporátních skandálů, které jen uspíšily změnu stávající právní úpravy.

Britská vláda nechala vypracovat řadu zpráv o reformě korporátního práva. Hlavním cílem komise Company Law Steering Committee vytvořené v roce 1998 bylo vytvořit rámec pro podporu podnikání a konkurenceschopnosti společností, minimalizaci negativní dopadů korporátní činnosti a rámec pro vytvoření prostoru pro stakeholdery. Zpráva komise měla definovat cíl společnosti a vymežit, komu má společnost sloužit.

Zpráva komise Company Law Steering Committee navrhla dva postoje. První představoval tzv. pluralismus (v zásadě shodný se *stakeholder value*) podporující účast stakeholderů na rozhodování společnosti, zohlednění zájmů široké komunity při rozhodování. V případě, kdy by zájem na zisku a zájem stakeholderů představovaly dva protichůdné zájmy, musely by se zkoumat dopady případných rozhodnutí. V každém případě by nedocházelo k automatickému preferování zájmu na zisku. Druhý postoj představovala osvětlená teorie *shareholder value* („*enlightened shareholder value*“), v mnohém shodná s osvětlenou teorií maximalizace hodnot, jejímž cílem je zachování maximalizace zisku se současnou podporou a rozvíjením dobrých vztahů se stakeholdery. Tyto vztahy jsou považovány za základ konkurenceschopnosti společnosti.

Druhý postoj byl nakonec upřednostněn. Mimo jiné byl vhodný tím, že neznamenal výrazný zásah do stávající konstrukce úpravy obchodních společností. Nová úprava je obsažena v zákoně Companies Act 2006, který jako celek vešel v účinnost v říjnu 2008.¹⁰¹

Tzv. White Paper ke Companies Act 2006¹⁰² uvádí, že povinnosti členů představenstva mají být založeny na konceptu osvětlené teorie *shareholder value*, která od členů představenstva

¹⁰⁰ Více viz Kiarie, S.: At crossroads: shareholder value, stakeholder value and enlightened shareholder value: which road should the United Kingdom take, ICCLR 2006, 17 (11), str. 337.

¹⁰¹ Více viz informační sdělení Department of Trade and Industry (DTI) ze dne 28. října 2007.

vyžaduje snahu o úspěšnost společnosti v nejlepším kolektivním zájmu všech společníků a zároveň zohlednění širších faktorů jako jsou zájmy zaměstnanců a životní prostředí.

V současné době se tedy prosazuje, aby důsledky rozhodnutí společnosti byly zhodnoceny z různých úhlů pohledu a aby došlo k posílení vztahů se zaměstnanci, zákazníky a dodavateli a širší komunitou. Tím dojde k zajištění větší transparentnosti a odpovědnosti za rozhodnutí společnosti a bude posílen vztah mezi dlouhodobou úspěšností společnosti a zodpovědným jednáním. Zároveň tento přístup zajistí větší konkurenceschopnost a podpoří orientaci společnosti na dlouhodobé cíle.

Anglická úprava se tím značně přiblížila úpravě většiny evropských států. Otázkou však zůstává, jak se úprava bude aplikovat v praxi a jak ji spíše konzervativní soudy budou vykládat. Zejména bude zajímavé, jak soudy najdou objektivní měřítko pro zjištění, zda byly zájmy stakeholderů náležitě posouzeny a zohledněny.

4.5 Závěr

Povinnost jednat v zájmu společnosti je jednou ze základních povinností člena představenstva a zároveň představuje základní východisko všech ostatních povinností a výkladové pravidlo, v jehož rámci je třeba interpretovat jednotlivé dílčí povinnosti společníka vůči společnosti. Ohledně pojmu „zájem společnosti“ však panují značné výkladové potíže.

Při analýze zájmu společnosti je nutné vycházet z teorií správy a řízení společnosti a zohlednit celkovou právní kulturu v daném právním řádu.

V souhrnu lze uvést, že české právní, ekonomické i historické prostředí se přiklání k modelu *stakeholder value* a zohledňuje zájmy všech zúčastněných stran. Zároveň je však zachován cíl společnosti směřující k dosažení zisku. Vliv zájmových skupin je zajištěn prostřednictvím zvláštních ochranných zákonů. Nelze opominout ani účast zástupců zaměstnanců v dozorčí radě, které je založeno na německém modelu spoluúčasti zaměstnanců na vedení společnosti.

¹⁰² White Paper to Companies Act 2006, DTI.

5 Povinnost vykonávat působnost s péčí řádného hospodáře

Povinnost péče řádného hospodáře patří ze všech obecných povinností mezi ty, jimž právní doktrína věnuje nejvíce pozornosti. Jedná se však většinou o akademickou debatu, která nemá v praxi příliš velký význam. Počet žalob na náhradu škody proti členům představenstva či členům dozorčí rady z titulu porušení této povinnosti je naprosto minimální.

5.1 Koncept „*bonus pater familiae*“

Koncept povinnosti vykonávat působnost člena představenstva s péčí řádného hospodáře má původ až v římském právu.¹⁰³

V této souvislosti je vhodné nastínit právní úpravu zemí, kde je silná římskoprávní tradice a které tento tradiční pojem nadále využívají.

Prapůvodním základem povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře je právní institut „*bonus pater familiae*“. Na tomto institutu je dodnes založená italská právní úprava (čl. 2392 italského Občanského zákoníku)¹⁰⁴ a dále se jí nechává inspirovat portugalské (čl. 487 portugalského Občanského zákoníku)¹⁰⁵ i brazilské právo obchodních společností (čl. 153 brazilského zákon o akciových společnostech).¹⁰⁶

„*Bonus pater familiae*“ vychází ze standardu člověka průměrně pečlivého, bez přehnané snahy i bez přehnaných obav. Nejedná se však o průměrného hospodáře, tato osoba nemá představovat střed mezi nejlepším a nejhorším.¹⁰⁷ Je pak úkolem soudce posoudit jednání člena představenstva, a to se zohledněním okolností případu (typ společnosti, její velikost, obor vykonávané činnosti, struktura podniku, možnosti financování, čas k rozhodnutí).

Paradigma „*bonus pater familiae*“ se v současné době zdá být překonané, a to z důvodu vývoje právní nauky o řízení společnosti a také kvůli společenským okolnostem jako je např. změna postavení jednotlivých členů rodiny. Tento termín je nepřesný už i z toho důvodu, že okruh aktivit člena představenstva je odlišný od činností „otce rodiny“ a na členy představenstva jsou kladeny daleko vyšší a také odlišné nároky. V současné době již neodpovídá oprávněným požadavkům na profesionalitu členů vedení společnosti a povinnost členů představenstva vykonávat činnost nejen řádně a pečlivě, ale také na odborné úrovni, lze

¹⁰³ Např. Eliáš, K.: Akciová společnost, Linde, 2000, str. 253.

¹⁰⁴ Italský Codice civile N. 262, ze dne 16. března 1942.

¹⁰⁵ Decreto-Lei č. 282/86 z 2.9. 1986.

¹⁰⁶ Brazilský Zákon o akciových společnostech, Lei 6.404 z 15. 12. 1976.

¹⁰⁷ Barbero, D.: Sistema istituzionale del diritto privato italiano, 2. vydání, sv. 1, Turín, 1949.

dovodit pouze prostřednictvím značně rozšířené interpretace.

Vzhledem ke značným interpretačním obtížím spojených s pojmem „*bonus pater familiae*“ není příliš vhodné nechat se tímto konceptem inspirovat.

5.2 Obecný charakter povinnosti řádné péče

Ohledně obecné povahy povinnosti vykonávat působnost s péčí řádného hospodáře probíhá živá debata.

Podle názoru J. Dědiče¹⁰⁸ je povinnost vykonávat působnost s péčí řádného hospodáře základní právní povinností ve vztahu ke kvalitě plnění všech povinností člena představenstva a současně jde o samostatnou právní povinnost v tom smyslu, že k založení právní odpovědnosti postačí, že při plnění svých povinností nejednal s péčí řádného hospodáře.

Naopak K. Eliáš¹⁰⁹ tuto povinnost neuvádí mezi základními, ale považuje ji za kritérium kvality plnění povinností. Dle jeho názoru je nutné povinnost jednat s péčí řádného hospodáře považovat za obecnou zásadu vykonávat konkrétní povinnosti řádně a kvalifikovaně.¹¹⁰ Pod tímto úhlem pohledu člení povinnost řádné péče na tři zvlášť formulované povinnosti (povinnost jednat dle zásad a pokynů valné hromady a respektovat omezení, která jim valná hromada uložila, povinnost mlčenlivosti, zákaz konkurence).

K této diskusi lze uvést, že zákon ani zakladatelská smlouva či stanovy nemohou předvídat všechny možné případy jednání členů představenstva na úkor společnosti. Nicméně z povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře zákaz takového jednání jednoznačně vyplývá. Tato povinnost představuje obecný parametr vhodného chování pro každý jednotlivý případ.

Zároveň však péče řádného hospodáře představuje i samostatnou povinnost. Ne každé porušení povinností statutárního orgánu bude nutně znamenat porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře. Může nastat případ, kdy by člen představenstva sice mohl postupovat odborně, uvážlivě a podle svého objektivního úsudku učiněného na základě úplných informací, nicméně proti zájmům společnosti.

Pokud by tedy příkaz jednat s péčí řádného hospodáře byl vykládán pouze jako způsob jednání při plnění dalších povinností, zůstala by zde určitá skupina jednání na úkor společnosti bez následků pro porušující členy představenstva.

¹⁰⁸ Dědič, J. a kol: Obchodní zákoník-komentář, Polygon, 2002, str. 2416.

¹⁰⁹ Eliáš, K.: K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností, Právník, 4/1999, str. 310 an.

¹¹⁰ Eliáš, K.: Akciová společnost, Linde, 2000, str. 254.

Povinnost jednat s péčí řádného hospodáře je tedy nutné vykládat jednak jako obecnou zásadu pro všechny ostatní povinnosti a jednak jako samostatnou povinnost.

5.3 Povinnosti vykonávat působnost s řádnou péčí: výklad pojmu a jeho složky

Obsah obecného pojmu řádná péče lze jen stěží přesně určit. K posouzení případné odpovědnosti plynoucí z porušení povinnosti řádné péče je nutné znát konkrétní okolnosti daného případu. Mezi rozhodující faktory náleží například velikost společnosti, její předmět činnosti, finanční možnosti, význam právního úkonu a alternativní možnosti při rozhodování.

V českém právu je pojem „řádná péče“ zaveden od 1. ledna 2001. Zákonodárce v důvodové zprávě¹¹¹ uvádí, že je to pojem obvyklý. Neexistuje k němu však žádná legální definice. V důsledku toho v českém právu panují značné interpretační potíže.

Nicméně je možné vysledovat určité opěrné body sloužící jako test pro posouzení odpovědnosti. Právní věda se však rozchází v názoru, které tyto opěrné body přesně jsou.

5.3.1 Jednotlivé složky povinnosti řádné péče

Pro účely analýzy jednotlivých složek povinnosti péče řádného hospodáře se jako inspirující jeví německá a anglická doktrína.

Německá doktrína povinnosti péče řádného hospodáře člení na několik následujících složek.¹¹²

- 1) povinnost k řádnému výkonu funkce
 - a) péče o to, aby procesy uvnitř společnosti probíhaly v souladu s právem;
 - b) péče o to, aby jednání navenek bylo v souladu s právem a zásadami podniku;
 - c) plnění povinností členů představenstva ve vztahu k třetím osobami;
 - d) kolegiální spolupráce členů představenstva;
 - e) dodržování pravidel řádného vedení společnosti;
 - f) povinnost dozoru při rozdělení pravomocí;
 - g) spolupráce při rozhodování představenstva.
- 2) povinnost loajality.

¹¹¹ ASPI ev.č. 14152 (LIT).

¹¹² Mertens, H.J.: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 2.vydání, Carl Heymanns Verlag, 1996, str. 285.

Anglická teorie člení povinnost řádné péče následujícím způsobem:¹¹³

- 1) povinnost péče („*duty of care*“),
- 2) povinnost schopností („*duty of skill*“),
- 3) povinnost vykonávat působnost náležitě („*duty of diligence*“).

Pro české právo lze složky povinnosti vykonávat působnost s řádnou péčí shrnout následujícím způsobem:

- 1) povinnost odborného jednání,
- 2) povinnost jednat na základě dostatečných informací,
- 3) povinnost jednat rozumně a s náležitou pečlivostí.

Někdy je jako složka péče řádného hospodáře uváděn i požadavek aktivního přístupu.¹¹⁴

Stejný přístup platí v angloamerickém systému. K tomu, aby člen představenstva splnil své povinnosti a byl chráněn systémem „*business judgement rule*“ (viz dále), musí z jeho strany dojít k jednání.¹¹⁵ Jedná se však spíše o podmínku pro aplikaci pravidla *business judgement rule* nebo podnikatelského uvážení než o samostatnou složku povinnosti řádného hospodáře.

Ve výše uvedené analýze není uvedena povinnost loajality. Tuto povinnost lze považovat za samostatnou.¹¹⁶

Při posuzování splnění povinnosti výkonu působnost s řádnou péčí je nutné vzít v úvahu přípustnou míru risku a limity volného podnikatelského uvážení. To slouží k zamezení nepřiměřeně rozsáhlé odpovědnosti členů představenstva.

V následující části jsou jednotlivé prvky povinnosti rozebrány podrobněji a je také popsáno, jaké jsou požadavky na úroveň péče člena představenstva.

5.3.2 Odbornost, zkušenost a schopnost

5.3.2.1 Odbornost – obecně

Kompetentnost člena představenstva je výchozím bodem pro náležité splnění povinnosti

¹¹³ Siclair, N., Vogel, D., Snowden, R.: *Company directors: law and liability*, část 1, Sweet & Maxwell, 2002, str. 5.

¹¹⁴ Dědič, J.: *Obchodní zákoník-komentář*, Polygon, 2002, str. 2417.

¹¹⁵ Catá Backer, L.: *Comparative corporate law*, Carolina Academic Press, 2002, str. 1184.

¹¹⁶ Černá, S.: *Obchodní právo. Akciová společnost*, 3. díl, Praha: ASPI, 2006, str. 241; Čech, P.: *Péče řádného hospodáře a povinnost loajality*, Právní rádce, 2007, č. 3, str. 15.

vykonávat působnost s řádnou péčí.

Odbornost, zkušenost a schopnost jsou však relativní pojmy. Znamenají schopnost vyřešit technický problém, což je ostatně i obsahem závazku člena představenstva.

Nicméně je do určité míry sporné, zda je povinností člena představenstva být odborníkem. Objektivně není od člena představenstva možné očekávat znalost a zkušenost ve všech oborech činnosti společnosti.

S obdobným názorem se lze setkat i v české komentářové literatuře,¹¹⁷ kde se uvádí, že členem představenstva může být i osoba, která nemá potřebné zvláštní odborné předpoklady pro výkon všech činností. K povinnostem však patří zajistit pro výkon odborných činností potřebné kvalifikované odborníky.¹¹⁸

Proti tomuto názoru zaznívá názoru K. Eliáše,¹¹⁹ podle kterého toto pravidlo platí jen podmíněně. Kandidát na člena představenstva se pro případ zvolení zavazuje vykonávat svou funkci s řádnou péčí. Takový je základní aspekt obsahu jeho závazku. Shledává, že ten, kdo nemůže svůj závazek plnit pro nedostatek schopností, to má čestně přiznat. Neučiní-li tak, stíhají ho následky toho, že své povinnosti neplní nebo nesplnil. Toto hledisko dovozuje z kritéria poctivého jednání v obchodních vztazích (§ 265 Obchodního zákoníku).

Shodně v tomto duchu lze se i v zahraniční literatuře setkat s názory,¹²⁰ podle kterých je součástí povinnosti jednat s řádnou péčí odborná znalost. Člen představenstva má povinnost jednat s kvalifikovaně odbornou péčí a považuje za nedbalost, pokud nezkušená osoba přijme funkci ve společnosti, jejíž řízení vyžaduje odbornost a zkušenost.

Nicméně je nutné konstatovat, že z hlediska možností výběru vhodných kandidátů na funkci člena představenstva je vhodnější přiklonit se k prvnímu pojetí. Tím se na úkor společnosti zbytečně předem neeliminuje okruh případných kandidátů. I v těch případech, kdy člen představenstva není zkušeným odborníkem, může být pro společnost přínosem, má-li zvláštní znalosti (např. finanční, účetní, v případě společností vyrábějící léky znalosti chemie apod.). Člen představenstva nemá povinnost být zkušený, ale pouze jednat s péčí řádného hospodáře. Vyžaduje se od něj, aby si byl vědom nedostatků svých znalostí a zkušeností a v případě potřeby se obrátil na odborníky. Přitom konečné rozhodnutí o nutném jednání náleží členu

¹¹⁷ Štenglová I., Plíva S., Tomsa M.: Obchodní zákoník - komentář, 11. vydání, C.H. Beck, 2006, str. 744.

¹¹⁸ Více k této otázce viz Černá, S.: Obchodní právo. Akciová společnost, 3. díl, Praha: ASPI, 2006, str. 244.

¹¹⁹ Eliáš, K.: K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností, Právník, 4/1999, str. 13.

¹²⁰ Minervini: Gli amministratori di societa per azioni, Giuffre, Milano, 1956, str. 201.

představenstva.

5.3.2.2 Vyžadovaná míra odbornosti v českém právu

Jak již bylo uvedeno výše, nedostatek znalostí potřebných k výkonu není omluvitelným důvodem pro porušení povinnosti řádné péče. Pokud člen představenstva potřebné odborné znalosti nemá, je jeho povinností zajistit posouzení daného případu osobou, která potřebné znalosti má. V této souvislosti je však také nutné mít na vědomí finanční možnosti a limity společnosti s ohledem na využívání odborných poradenských služeb a jejich nákladnost.

Lze shrnout, že člen představenstva má mít znalosti o řízení obchodní společnosti, jedná se o znalosti managementu.

Nejvyšší soud tento přístup potvrdil ve svém rozhodnutí, když uvedl, že obecně nemusí být člen představenstva vybaven odbornými znalostmi, schopnostmi či dovednostmi, potřebnými pro výkon všech činností, jež spadají do působnosti představenstva.¹²¹

Nicméně za situace, kdy člen představenstva má „nadstandardní“ odborné znalosti, schopnosti či dovednosti, lze z požadavku řádné péče dovodit, že je povinen je při výkonu své funkce – v rámci svých možností – využívat.

Kromě toho musí člen představenstva své znalosti prohlubovat a má povinnost se seznamovat s novými poznatky v oblasti vedení společnosti. Tyto nabyté zkušenosti mu mají sloužit jako kritérium při rozhodování.

Dále je také nutné, aby si člen představenstva byl vědom nedostatků ve svých znalostech a schopnostech a včas je rozpoznal. V takovém případě si má vyžádat stanovisko odborníků, tak aby jeho rozhodnutí nebyla výsledkem nezodpovědné improvizace. Členové představenstva nemusí při výkonu své funkce odbornou činnost vykonávat vždy osobně, ale mohou je zajistit i prostřednictvím třetích osob (například do působnosti představenstva spadá zajistit vedení účetnictví, jsou za to odpovědní, ale neznamená to povinnost vést účetnictví osobně)¹²². Není však přípustné, aby členové představenstva zajistili výkon své působnosti tak, že uzavřou smlouvu s některými členy představenstva coby třetími osobami.

Při výběru poradců se také musí postupovat s řádnou péčí. K. Eliáš v tomto kontextu výslovně uvádí: „vědět, že se má zeptat a koho se má zeptat“.¹²³ Je nutné, aby zvažili nutnost vynaložit finanční prostředky na výkon působnosti představenstva třetími osobami, jejich odbornost

¹²¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 29 Cdo 1262/2006, ze dne 30. července 2008.

¹²² Rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 8 Tdo 914/2004, ze dne 25. srpna 2004.

¹²³ Eliáš, K.: Akciová společnost, Linde, 2000, str. 253.

a zvolili nákladově únosné řešení.

Konečné rozhodnutí bude vždy rozhodnutím člena představenstva a nikoho jiného. Toto pravidlo vyplývá z principu nepřenositelnosti pravomocí představenstva (viz § 66 odst. 2 Obchodního zákoníku).

Požadavky na odbornost jsou vyšší než požadavky na průměrnou osobu (*bonus pater familiae*). Člen představenstva musí rozumět záležitostem, které mu byly svěřeny, a případně vyhodnotit, že je zapotřebí odborný posudek. Nevyžaduje se, aby byl odborníkem ve všech oborech, na druhou stranu však jeho neznalost a nezkušenost nemůžou být důvodem k vyvinění se z odpovědnosti.

5.3.2.3 Vyžadovaná míra odbornosti v německém právu

Německý akciový zákon při posuzování řádné péče vychází z objektivního standardu pečlivého a svědomitého manažera, resp. vedoucího (§ 93 odst. 1 německého akciového zákona).¹²⁴

Dle německého práva mají členové představenstva řídit společnost s použitím svých znalostí managementu a právních předpisů.¹²⁵

Jejich úkolem je vždy znát ekonomickou a finanční situaci společnosti, zejména návratnost investic a likviditu, jaké obchody se uzavírají, jaký je obrat společnosti, jaké je její postavení na trhu a její konkurenceschopnost. Dále se členové představenstva musí orientovat v údajích, které jsou relevantní pro obchodní politiku společnosti. Otázky organizace podniku, investiční, finanční a personální politiky musí představenstvo rozhodnout samo nebo aspoň nad takovým rozhodnutím vykonávat dohled.

Člen představenstva se nemůže omluvit tím, že nemá dostatek znalostí a zkušeností pro výkon své funkce. Pokud by to tak bylo, nemá přijmout nabízenou funkci. V případě, že by člen představenstva zjistil své nedostatky později, je jeho povinností odstoupit.

Zároveň má člen představenstva povinnost využívat veškeré svoje odborné znalosti a schopnosti ve prospěch společnosti, a to už i z toho důvodu, že právě tyto jeho znalosti mohly být důvodem jeho zvolení.¹²⁶

Německé právo odbornost členů představenstva posuzuje na základě objektivní standardu

¹²⁴ § 93 odst. 1: AktG "Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters."

¹²⁵ Mertens, H.J.: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 2. vydání, Carl Heymanns Verlag, 1996, str. 304.

¹²⁶ Kropff B., Semler J.: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, C.H. Beck, 2. vydání, 2004, str. 448.

podnikatele, kterému je svěřen majetek třetích osob.¹²⁷

5.3.2.4 Vyžadovaná míra odbornosti v anglickém právu

Anglické právo v porovnání s kontinentální úpravou nevyžaduje tak vysoký stupeň znalostí a zkušeností.

Povinnosti členů představenstva byly původně obsaženy pouze v soudních precedencích a původní zákon o obchodních společnostech z roku 1985 (*Companies Act 1985*) žádné požadavky na řádnou péči a schopnosti nestanovil. Nicméně nový zákon o obchodních společnostech z roku 2006 (*Companies Act 2006*) tento systém změnil a většinu povinností kodifikoval. Jejich obsah do značné míry odpovídá původním soudním precedentům a budou podle nich nadále interpretovány.

V současné době tedy pro členy představenstva platí povinnost jednat s přiměřenou péčí, odborností a pílí („*reasonable care, skill and diligence*“).¹²⁸ Testem, podle něhož se jednání členů představenstva posuzuje, je kombinací objektivního minimálního standardu (průměrný člen představenstva jednající přiměřeně) a subjektivního standardu dle znalostí, schopností a zkušeností daného člena představenstva. V důsledku toho jsou na zkušenějšího člena představenstva s větší odborností kladeny větší nároky.

Nicméně je nutné poznamenat, že převážná část precedentů týkající se povinností členů představenstva pochází z 19. století. Standardy řádné péče v nich vyjádřené již neodpovídají dnešním požadavkům na odborné řízení obchodních společností. Uvedené precedenty tedy vážou tzv. neexecutivní ředitele¹²⁹ (např. *City Equitable Fire Insurance Co. Ltd.* [1925] Ch 407) a na tzv. executivní ředitele jsou kladeny vyšší nároky, které vyplývají ze smluvních závazků.¹³⁰

Například z rozhodnutí *Brazilian Rubber Plantations and Estates Ltd* [1911] 1 Ch 425 vyplývá, že členem představenstva může být osoba bez jakýchkoliv znalostí o zpracování gumy. Tento přístup uznává možnost, aby představenstvo bylo složeno nejen z expertů

¹²⁷ Perry G.: The European panorama – directors economic and social responsibilities, ICLR, 2009, 20 (2), str. 28.

¹²⁸ Ustanovení § 174 odst. 1 Zákona o obchodních společnostech (2006).

¹²⁹ Non-executive director – není placeným zaměstnancem společnosti a nemá povinnost se pravidelně účastnit schůzí představenstva, musí mít však povědomí o důležitých záležitostech společnosti.

Executive director – je zaměstnancem společnosti na plný úvazek, dle stanov (Table A), jež jsou součástí zákona Companies Act 1985, může být executive director jmenován „*managing directorem/chief executive*“. Executive director má povinnost dohledu nad každodenním vedením společnosti (výklad uvedený v Griffin, S.: Company law, 3. vydání, Longman, 2000, str. 227).

¹³⁰ Siclair, N., Vogel, D., Snowden, R.: Company directors: law and liability, část 1, Sweet & Maxwell, 2002, str. 91.

na činnost společnosti, ale také osob se znalostmi obecného řízení společnosti.

Starší judikáty vyžadovaly pro odpovědnost člena představenstva vůči společnosti více než pouhou nedbalost, vyžadovaly přímo hrubou nedbalost („*gross or culpable negligence*“). Navíc šlo nikoli o objektivní, ale subjektivní test odbornosti. Míra odbornosti člena představenstva se tedy posuzovala ve vztahu k odbornosti, kterou bylo možno od daného člena očekávat, nikoli ve vztahu k odbornosti, kterou lze oprávněně očekávat obecně na daném trhu.

Nicméně tento přístup doznal změny jednak kodifikací této povinnosti v novém Zákoně o obchodních společnostech a dále je možné tuto změnu směrem k objektivnímu posuzování odbornosti členů představenstva a vyžadování vyššího standardu odbornosti vyzorovat v různých konkrétních případech.

Příkladem lze uvést smluvní úpravu vztahů společnosti s členem představenstva (tzv. *service contract*), která zakládá objektivní posuzování odbornosti.

Kromě toho jsou kladeny vyšší nároky na představenstvo kótovaných společností. Mezi povinnosti registrovaných společností patří, aby členové představenstva jako kolektiv měli potřebné znalosti a zkušenosti¹³¹.

Dále je podle Zákona o odvolání členů orgánů společností (tzv. *Company Disqualification Act 1986*) možné odvolat člena představenstva, jestliže nemá schopnost být členem managementu společnosti.¹³² Touto neschopností je například nedostatek řádné péče či jeho nezkušenost a neschopnost. Došlo-li však k pouze ojedinělému porušení této povinnosti, lze se stěží dovolat odvolání. Judikatura nicméně na základě tohoto zákona dovodila, že lze odvolat člena představenstva i na základě porušení pravidel, jež tvoří obchodní morální zásady, dále na základě nebezpečnosti pro veřejnost, hrubé míry nezodpovědnosti a hrubé nekompetentnosti a dalších povinností, které nejsou výslovně uvedené v zákonech.

I postavení tzv. neexekutivních členů představenstva se začíná měnit. Dle rozhodnutí *Dorchester Finance Co Ltd and another v Stebbing and others* [1989] BCLC 498 je povinnost odbornosti neexekutivních členů představenstva posuzována dle subjektivního standardu (posuzovaná dle schopností a zkušeností daného člena), zatímco povinnost řádné péče je objektivní (posuzována dle běžného občana).

¹³¹ Pravidla aplikující se na kótované společnosti - Listing Rules 3.8.

¹³² v angličtině: „if he shows himself to be unfit to be concerned in the management of the company“.

5.3.2.5 Povinnost jednat s dostatečnými informacemi

Má-li člen představenstva při přijímání rozhodnutí týkající se řízení a vedení společnosti jednat zodpovědně a s péčí řádného hospodáře, musí se náležitě informovat o všech podkladech pro své rozhodnutí a o souvisejících záležitostech.

Mnohé kodexy správy a řízení v souladu s touto povinností výslovně kladou požadavek, aby si představenstvo (jakož i dozorčí rada) vytvářelo objektivní úsudek o záležitostech společnosti nezávisle zejména na managementu a jednali na základě úplných informací.¹³³

Tato povinnost má svůj původ v systému common law,¹³⁴ v současné době je vnímaná jako univerzálně platná povinnost ve vztahu k monistickému i dualistickému modelu řízení společnosti.¹³⁵

Podle již citovaného amerického rozhodnutí *Smith v Van Gorkom* 448 A.2 d 858 (Del. 1985) je porušením povinnosti péče řádného hospodáře, jestliže bylo rozhodnutí učiněno na základě nedostatečných informací. V rozhodnutí *Trans Union Corporation*¹³⁶ byli členové představenstva odpovědní za fúzi, kterou učinili bez potřebných informací (pro své rozhodnutí si vyhradili pouze dvě hodiny úvah).

Podle tohoto pravidla vyplývajícího z amerických precedentů jsou členové představenstva povinni využít všech informací, které jim jsou k dispozici. Toto pojetí je však relativní, neboť druh a objem informací záleží na povaze daného rozhodnutí.

V této souvislosti je nutné zvážit finanční možnosti společnosti a hranice předvídaných výdajů za informace. Primárně jde o to, aby byl člen představenstva řádně a dostatečně informován, není však nezbytně nutné, aby získal naprosto všechny dostupné informace. Zde členovi představenstva náleží prostor pro zvážení, zda již má dostatek podkladů pro své rozhodnutí.

V německém právu byla povinnost jednat na základě přiměřených informací¹³⁷ vložena přímo

¹³³ Viz český Kodex správy a řízení společnosti – čl. 6.1 a čl. 6.3.

¹³⁴ Např. americký precedent *Smith v Van Gorkom* 448 A.2 d 858 (Del. 1985).

¹³⁵ Německo: Hopt, G.: *Grosskommentar zum Aktiengesetz*, 11.vydání, 1999, pozn. k § 93 č. 84; Švýcarsko: Grass, A.: *Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht*, svazek 186, Peter Formoser Schulthess Polygraphischer Verlag, 1998, str. 68; Portugalsko: Soares da Silva, J.: *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades: os deveres gerais e os princípios da corporate governance*, *Revista da Ordem de Avogados*, 1997, str. 621 an.

¹³⁶ Citováno v Soares da Silva, J.: *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades: os deveres gerais e os princípios da corporate governance*, *Revista da Ordem de Avogados*, 1997, str. 623.

¹³⁷ V němčině: „Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung ohne grobe Fahrlässigkeit annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.“

do akciového zákona novelou ustanovení § 93 odst. 1 německého akciového zákona.

V důvodové zprávě této novely¹³⁸ se uvádí, že cílem není omezit ochotu členů představenstva podstupovat v podnikání nutné riziko, ale zabránit neuváženosti na náklady akcionářů a zaměstnanců. V této souvislosti se zdůrazňuje požadavek „přiměřených informací“, který odráží nutnost vzít v úvahu případný omezený časový prostor, kdy je těžké či dokonce nemožné získat rozsáhlé informace.

Tato povinnost nutně platí i v případě českého práva. V této souvislosti se lze přiměřeně dovolávat i povinnosti mandátáře znát zájmy svého mandanta (ustanovení § 567 odst. 2 Obchodního zákoník stanoví, že „činnost, k níž se mandatář zavázal, je povinen uskutečňovat podle pokynů mandanta a v souladu s jeho zájmy, které zná nebo musí znát.“).

Požadavek odbornosti vyplývá i z Kodexu správy a řízení společnosti (čl. 6.1), který vyžaduje, aby členové představenstva (i dozorčí rady) byli s to utvářet si objektivní úsudek o záležitostech společnosti. Pro splnění tohoto požadavku je tedy nutné, aby členové představenstva byli plně informováni a byli si schopni vytvořit nezávislý úsudek.

5.4 Povinnost jednat rozumně a dodržet přípustnou míru risku

Výkon funkce člena představenstva v sobě zahrnuje celou řadu podnikatelských rozhodnutí. Ty v sobě často obsahují určitý prvek nejistoty ohledně budoucího výsledku a podnikatelského rizika. Je však otázkou, do jaké míry mohou být členové představenstva za případný podnikatelský neúspěch společnosti zodpovědní, pokud jednali s péčí řádného hospodáře, v zájmu společnosti a bez porušení dalších svých povinností.

Ke správnému rozhodnutí má člen představenstva povinnost zajistit si dostatečné informace, musí si být vědom alternativních možností a jednat s ohledem na své odborné znalosti.

Nejedná se o povinnosti dosáhnout zisku společnosti, ale povinnost vynaložit veškeré své úsilí, aby bylo zisku dosaženo.¹³⁹ Člen představenstva musí postupovat dle předem daných kritérií a jeho úsilí musí směřovat k danému cíli.¹⁴⁰ Špatný výsledek hospodaření neznamena nutně porušení povinností, může to však být indicií o porušení povinností.

¹³⁸ Návrh Spolkového ministerstva spravedlnosti z ledna 2004, www.bmj.bund.de.

¹³⁹ Portugalská doktrína k tomu uvádí, že povinnost řádné péče je nutné vnímat jako závazek k volbě vhodných prostředků a ne závazek k zisku. Gomes Ramos, M.E.: Responsabilidade civil dos administradores e directores de sociedades anónimas perante os credores sociais, Coimbra, 2002, str. 85 an.

¹⁴⁰ Dle italského autora Mengoniho jde o závazek ke kvalifikovanému jednání, které má splňovat určitý stupeň užitečnosti a vhodnosti, směřující k určitému cíli. Dosažení tohoto cíle ale není obsahem závazku. Mengoni, L.: Obligazioni di risultato e obligazino domezii, R D.C., 52, 1954, str. 185.

Není přípustné členům představenstva zakázat přijímat rozhodnutí s vyšší mírou rizika. Bránilo by to rozvoji obchodní společnosti a nacházení nových alternativ. Navíc by bylo těžké najít kritérium pro určení přípustné míry rizika. V některých případech se kroky, které se jeví jako zcela bezrizikové, následně projeví jako riskantní. A naopak se a priori některá neobvyklá opatření mohou zdát jako neodborná, nevážená a příliš riskantní a přitom se nakonec prokáže, že šlo o výsledek geniálního plánování.

Pokud bychom přisuzovali členům představenstva odpovědnost za obchodní neúspěch obecně ve všech případech, jejich funkce by se stala absolutní zárukou maximalizace zisku. Akcionáři by se mohli domáhat náhrady škody na členech představenstva, kteří však těžko můžou být odpovědní za objektivní okolnosti trhu.

5.4.1 Prostor pro volnou úvahu při podnikatelském rozhodování a její limity

Právní úprava povinností členů představenstva a jejich odpovědnosti čelí zásadní otázce, jak vymezit okolnosti, za nichž by členové představenstva za své špatné podnikatelské rozhodnutí nebyli odpovědní. Bez přiměřené ochrany by členové představenstva nebyli ochotni přijímat jakákoliv rozhodnutí, která by v sobě zahrnovala nějakou (byť i minimální) míru rizika. To by však bránilo rozvoji podnikatelské činnosti.

Právní doktrína v zájmu odstranění obav představenstva vytvořila několik koncepcí. Riziko za případný podnikatelský neúspěch se tak přesouvá na akcionáře. Ti však mají možnost členy představenstva odvolat nebo případně po nich uplatňovat náhradu škody. Dále mají možnost své investice rozložit do různých společností a tím své portfolio diverzifikovat.

5.4.1.1 Americký koncept „business judgement rule“

Anglosaské soudy vytvořily koncept tzv. *business judgement rule* (tzv. pravidlo podnikatelského uvážení). Ačkoliv má tento koncept původ v angloamerickém systému, má velký vliv i na kontinentální systém.¹⁴¹

Business judgement rule se uplatňuje při soudním přezkumu jednání členů představenstva a představuje vysoký stupeň jejich ochrany. Zásadou *business judgement rule* je nenahrazovat podnikatelská rozhodnutí názory soudců a posteriori.

¹⁴¹ Např. ve Švýcarsku Grass, A.: Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, svazek 186, Peter Formoser Schulthess Polygraphischer Verlag, 1998, str. 68 an., k aplikaci v Rakousku a Německu Torggler, U.: Business judgement rule und unternehmerische Ermessensentscheidungen, ZfRv, 2002, str. 139., v Portugalsku Soares da Silva, J.: Responsabilidade civil dos administradores de sociedades: os deveres gerais e os princípios da corporate governance, Revista da Ordem de Advogados, 1997, str. 621 an.; v systému common law např. anglické právo – Bedkowski, D.: Gesetzlicher Pflichtenkatalog für Geschäftsleiter versus Generalklausel, RIW2/03, str. 111.

Toto pravidlo však nechrání nečinnost, která může být posouzená jako nezodpovědná. Dále je nutné, aby daný člen představenstva neměl osobní zájmy a aby byl před rozhodnutím řádně informován. Jsou-li tyto skutečnosti splněny, spadají pod tzv. přístav jistoty („*safe harbour*“) a jednání člena představenstva nebude posuzováno dle parametru řádné péče.¹⁴² Takové jednání bude porušením povinnosti, pouze bylo-li zcela nerozumné.¹⁴³

V článku 4.01 a) v pravidlech chování amerických Principů corporate governance se uvádí, že „člen představenstva má vůči společnosti povinnost vykonávat svou funkci v dobré víře, jak se domnívá, že je to v nejlepším zájmu společnosti, a s péčí, kterou by věnovala průměrně chytrá a opatrná osoba („*ordinarily prudent person*“) v obdobné pozici a za podobných okolností. Toto pravidlo podléhá *business judgement rule*.“

Lze shrnout, že odlišnost principu *business judgement rule* spočívá ve zdůraznění formálních procesů rozhodování (povinnost být informován, zákaz konfliktu zájmů a dobrá víra). Samotná rozumnost rozhodnutí, tolik řešená v kontinentálních systémech, ztrácí svůj význam a použije se až pro případ, kdy jednání není v rámci ochrany *business judgement rule*. V americkém systému je tedy plně respektován princip neposuzovat jednání *ex post*.

5.4.1.2 Německý koncept „Ermessen“

Podle německé judikatury¹⁴⁴ nesmí členové představenstva jakožto řádní hospodáři podstupovat rizika, která jsou pro společnost nepřiměřená, nebo v případě realizace opatření je ohrožena existence společnosti.

Tyto limity jsou závislé na mnoha faktorech, např. na povaze společnosti, rozdělení úkolů mezi členy představenstva, okolnosti trhu a další. Pro členy vedení banky platí jiné požadavky, než pro vedení těžební společnosti.

Členové představenstva úvěrové instituce musí zohlednit, že jejich společnost má nízký vlastní kapitál a zároveň je jim svěřen majetek s vysokou hodnotou a dále že neúspěch banky představuje nebezpečí státnímu hospodářství.¹⁴⁵

Zde se projevuje německé pojetí zájmu společnosti, který zohledňuje i zájmy veřejnosti a státu. Takové následky lze těžko aplikovat v českém právu.

Zda bylo rozhodnutí přijato v rámci povoleného rizika, se hodnotí dle možností a informací

¹⁴² čl. 4.01 Principy corporate governance, American Law Institute, www.ali.org.

¹⁴³ Soares da Silva, J.: Responsabilidade civil dos administradores de sociedades: os deveres gerais e os princípios da corporate governance, Revista da Ordem de Advogados, 1997, str. 625.

¹⁴⁴ BGHZ 69, 207

¹⁴⁵ Mertens ,H.J.: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 2. vydání, Carl Heymanns Verlag, 1996, str. 305.

dostupných v době rozhodování.¹⁴⁶

Podle německého Spolkového soudního dvora (Bundesgerichtshof, rozhodnutí *ARAG/Garmenbeck*¹⁴⁷) nejde o porušení řádné péče, jestliže se jedná o rozhodnutí přijatá v rámci mezí volného uvážení (koncept „*Ermessen*“ – volný prostor k uvážení; v zásadě shodný s konceptem *business judgement rule*).¹⁴⁸

Protiprávní jednání naopak značně překračuje hranice oprávněného podnikatelského jednání spočívajícího na respektování cíle zisku společnosti. Dalším požadavkem ke vzniku odpovědnosti je míra rizika, jež je nezodpovědně vysoká, anebo jiné protiprávní jednání představenstva.

Citované rozhodnutí Spolkového soudního dvora do značné míry ovlivnilo formulaci novely německého akciového zákona, která s účinností od 1. listopadu 2005 zmíněné pravidlo kodifikuje. Podle nově vložené věty druhé do § 93 odst. 1 akciového zákona: "Nejde o porušení povinnosti, jestliže člen představenstva mohl při přijímání podnikatelského rozhodnutí rozumně předpokládat, že jedná na základě přiměřených informací ku prospěchu společnosti."¹⁴⁹

Ke stejnému závěru jako německý Spolkový soudní dvůr v případě *ARAG/Garmenbeck* došel rakouský vrchní soud (Obergerichtshof),¹⁵⁰ neboť „v opačném případě by člen představenstva byl téměř záruka úspěchu a riziko společnosti by bylo přeneseno na něj“. Podle § 70 rakouského akciového zákona má člen představenstva právo na podnikatelskou chybu.¹⁵¹

Další limit volného uvážení v rakouském právu představují zákony,¹⁵² a to především kogentní zákonná ustanovení. V případě, že jde o složité právní situace, si členové představenstva musí vyžádat odborné posudky.¹⁵³ Pokud by zákon žádné volné uvážení nepřipouštěl a členové představenstva by přesto tak jednali, došlo by zároveň k porušení zákona a vzniku odpovědnosti vůči společnosti.

¹⁴⁶ Mertens, H.J.: *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, 2. vydání, Carl Heymanns Verlag, 1996, str. 305.

¹⁴⁷ *ARAG/Garmenbeck*, 21. dubna 1997, II ZR 175/95.

¹⁴⁸ Tuto koncepci využívá rakouská i švýcarská doktrína viz. Torggler, U.: *Business judgement rule und unternehmerische Ermessensentscheidungen*, ZfrV, 2002, str. 133 an.

¹⁴⁹ Čech, P.: *Péče řádného hospodáře a povinnost loajality*, Právní rádce, 2007, č. 3, str. 14.

¹⁵⁰ OGH 24.6. 1998, 3 Ob 34/97.

¹⁵¹ Horn: *Die Haftung des Vorstands der AG nach § 93 AktG und die Pflichten des Aufsichtsrats*, ZIP 1997, str. 1134.

¹⁵² Torggler, U.: *Business judgement rule und unternehmerische Ermessensentscheidungen*, ZfrV, 2002, str. 135.

¹⁵³ Horn: *Die Haftung des Vorstands der AG nach § 93 AktG und die Pflichten des Aufsichtsrats*, ZIP 1997, str. 1129.

5.4.1.3 Závěr pro české právo

Pro české právo lze shrnout, že zákonodárce od člena představenstva vyžaduje péči řádného hospodáře a je vyloučené, aby akcionáři žádali náhradu škody v případě negativního ekonomického výsledku, který je následkem riskantního jednání nevybočujícího z požadavku přiměřené péče.

Ekonomické rozhodování se však musí pohybovat v rámci přípustných limitů. Tyto hranice jsou proměnlivé v závislosti na velikosti obchodní společnosti, předmětu činnosti a dalších faktorech. Členové představenstva však budou odpovědni za špatný výsledek, jestliže při svém jednání porušili své povinnosti.

Je nepřijatelné, aby soud ex post posuzoval přijatá podnikatelská opatření, a to nejen z důvodu právní jistoty. Jsou-li ex ante připravena a vykonána s řádnou péčí, avšak ex post se projeví jako chybná, členové představenstva za ně nezodpovídají, protože tuto situaci nemohli předvídat. Podnikatelská rozhodnutí jsou komplexní a jsou založená na odhadech, které v sobě vždy zahrnují určitou míru nejistoty.

Soudci, kteří by měli revidovat tato obchodní rozhodnutí, nejsou nutně lepšími podnikateli a ani nemají žádné výsadní postavení vůči společnosti. Soudcům nepřísluší posuzovat manažerská rozhodnutí. Navíc by tato rozhodnutí byla hodnocena až ex post.

Přílišná odpovědnost za škodu by členy představenstva odradila od přijetí této funkce a pojištění odpovědnosti by se stalo příliš nákladné. Tento vývoj by byl neudržitelný.

5.5 Závěr

Výklad pojmu „vykonávat působnost člena představenstva s péčí řádného hospodáře“ se jeví obtížným ve všech zkoumaných právních řádech. Nicméně ve většině jurisdikcí se této problematice věnuje velká pozornost.

Vzhledem k malému rozsahu české judikatury a doktríny je dle mého názoru vhodné nechat se inspirovat řešením v zahraničních právních řádech, a to zejména úpravou v německém právním okruhu.

Bez povšimnutí by do budoucna neměla zůstat ani anglická úprava v novém anglickém zákonu o společnostech z roku 2006. Starší case law je však možné nechat stranou, neboť subjektivní standard hodnocení jednání členů představenstva již neodpovídá dnešním představám o profesionálním chování managementu. Nicméně je nutné souhlasit s názorem, že čistě objektivní test „glorifikuje průměrnost a že měřítko řádného hospodáře sice zvyšuje

požadovaný standard u členů orgánů, kteří o vlastní záležitosti nedbají dost obezřetně, [ale] současně snižuje laťku na běžný průměr i tam, kde by subjektivní přístup mohl být pro společnost výhodnější, vzhledem ke speciálním vlastnostem, schopnostem či zkušenostem zvoleného kandidáta.“¹⁵⁴

Pod úhlem tohoto pohledu se anglické pojetí založené v nové úpravě kombinující objektivizaci a subjektivizaci testu řádné péče jeví jako žádoucí.

Důležitým aspektem této povinnosti je způsob posuzování splnění povinnosti péče řádného hospodáře ze strany soudů. Zásada business judgement rule poskytuje „bezpečný přístav“ („safe harbour“) pro členy představenstva, který je chrání před odpovědností za podnikatelská rozhodnutí. Členové představenstva se však odpovědnosti za špatný výsledek nevyhnou, jestliže při svém jednání porušili povinnost jednat s péčí řádného hospodáře. Je zcela nepřijatelné, aby soud ex post posuzoval přijatá podnikatelská opatření, a to nejen z důvodu právní jistoty. Podnikatelská rozhodnutí jsou komplexní a jsou založená na odhadech, které v sobě vždy zahrnují určitou míru nejistoty.

Přílišná odpovědnost za škodu by členy představenstva odrazovalo od přijetí této funkce a pojištění odpovědnosti by se stalo příliš nákladné.

¹⁵⁴ Čech, P.: Péče řádného hospodáře a povinnost loajality, Právní rádce, 2007, č. 3, str. 16.

6 Povinnost mlčenlivosti

6.1 Úvod

Povinnost členů představenstva zachovávat mlčenlivost je zakotvena v § 194 odst. 5 Obchodního zákoníku.

Přesné znění povinnosti je následující: „Členové představenstva jsou povinni zachovávat mlčenlivost o důvěrných informacích a skutečnostech, jejichž prozrazení třetím osobám by mohlo společnosti způsobit škodu.“

Povinnost mlčenlivosti bezprostředně vyplývá z povinnosti jednat v zájmu společnosti a vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře. Zákonná úprava je pouze upřesněním rozsahu této povinnosti.

6.2 Rozsah předmětu povinnosti mlčenlivosti

Je otázkou, jak vymezit rozsah předmětu povinnosti mlčenlivosti. V současné době panuje rozpor, zda bylo úmyslem zákonodárce zahrnout „důvěrné informace“ a také „skutečnosti, které jsou společnosti způsobitelné přivodit škodu“, nebo předmět mlčenlivosti vymezit tak, že jde o „informace a skutečnosti, které jsou důvěrné a způsobitelné společnosti způsobit škodu.“¹⁵⁵

Vzhledem k tomu, že pojem „důvěrná informace“ není v zákoně dále rozvedena, je nutné ji interpretovat.

6.2.1 Východiska pro interpretaci povinnosti mlčenlivosti

Jako základní východisko pro interpretaci rozsahu předmětu povinnosti mlčenlivosti lze použít právní úpravu obchodního tajemství.

Obchodní tajemství je upraveno v § 17 Obchodního zákoníku. Jedná se o skutečnosti obchodní, výrobní či technické povahy, ať již materiální či nemateriální povahy, které nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné. Dalšími znaky je zájem podnikatele na utajení těchto skutečností a zajištění utajení odpovídajícím způsobem.

¹⁵⁵ Více k této diskusi Rada, I.: Jednatelé s.r.o., představenstvo a.s., 2. vydání, Linde, str. 96. I. Rada zde rozvádí diskusi mezi J. Dědičem (Dědič J. a kol.: Obchodní zákoník, Komentář, III. díl, 1. vydání, Praha, Polygon, 2002, str. 2418) a I. Štenglovou (Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol.: Obchodní komentář, 9. vydání, Praha, C.H.Beck, str. 694), přičemž se sám přiklání k výkladu J. Dědiče. Dle tohoto výkladu pak zákon rozlišuje mezi důvěrnými informacemi na straně jedné a mezi skutečnostmi, které jsou způsobitelné společnosti přivodit škodu na straně druhé.

Obchodní tajemství musí mít určitou hodnotu skutečnou nebo potenciální, ať materiální nebo imateriální povahy mající skutečnou nebo alespoň potencionální hodnotu, které nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné. Dalšími znaky je vůle podnikatele tyto skutečnosti utajit a zajištění utajení odpovídajícím způsobem.

Charakter obchodního tajemství ztratí kterákoliv z výše uvedených skutečností, jestliže se stala v příslušných obchodních kruzích běžně dostupnou, nebo jestliže ji podnikatel nemá vůli nadále utajovat anebo ji přestal odpovídajícím způsobem utajovat.

Takovými skutečnostmi jsou typicky obchodní údaje (např. údaje o finanční situaci společnosti, obchodní plány, vedení a obsah obchodních knih, seznam dodavatelů či zákazníků a obchodně relevantní údaje o nich, výrobní náklady, seznam prodejních cen, metody kalkulace cen, marketingové studie, obchodní strategie).

Kritériem je obsah dané informace. I v případě, že by určitá informace nebyla označena jako „důvěrná“ či „předmět obchodního tajemství“, byla by při splnění shora uvedených předpokladů chráněna i tak chráněna i tak. Jde tedy o materiální, a ne o formální hledisko.

Lze však mít za to, že pojem důvěrné informace není totožný s pojmem obchodní tajemství.¹⁵⁶

Ke stejnému názoru dospívá i J. Dědič, který uvádí „nemusí jít o informaci, která má charakter obchodního tajemství podle § 17 Obchodního zákoníku“.¹⁵⁷

Pojem „důvěrná informace“ je totiž daleko širší než pojem „obchodní tajemství“.

K. Eliáš k tomu uvádí: „je zjevné, že povinnost mlčenlivosti je co do svého celkového záběru širší a dopadá i na situace, které se z úzkého záběru ochrany obchodního tajemství vymykají, protože důvěrné informace pojem obchodního tajemství přesahují.“¹⁵⁸

J. Dědič uvádí, že za důvěrné lze považovat dosud neuveřejněné informace o hospodářské nebo finanční situaci společnosti a jejichž prozrazení by společnost mohlo poškodit. Neuveřejněná je pak každá informace, která nebyla zpřístupněna neuzavřenému okruhu osob.¹⁵⁹

V souladu s tímto přístupem k poměru obchodního tajemství a důvěrné informace je i názor dalších autorů. Podle nich důvěrná informace neznamená nutně informaci, která by byla obchodní, výrobní či technické povahy a souvisela by s podnikem. Jako důvěrnou si lze

¹⁵⁶ Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol.: Obchodní zákoník, komentář, 11. vydání, str. 52.

¹⁵⁷ Dědič J. a kol.: Obchodní zákoník, Komentář, III. díl, 1. vydání, Praha, Polygon, 2002, str. 2418.

¹⁵⁸ Eliáš, K.: K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností, Právník č. 4/1999, str. 309.

¹⁵⁹ Dědič, J. a kol.: Obchodní zákoník, Komentář, III. díl, 1. vydání, Praha, Polygon, 2002, str. 606.

představit i takovou informaci, která se podniku týkat nebude, ale naopak bude se týkat kupříkladu podniku jiného soutěžitele, měnového vývoje apod.¹⁶⁰

Tento závěr potvrzuje i německá doktrína. Ta uvádí, že „důvěrná informace“ je taková skutečnost, jejíž sdělení může mít pro společnost negativní vliv, i když je taková skutečnost již veřejně známá a tudíž již není obchodním tajemstvím.

Předpokladem úspěšné spolupráce v rámci představenstva je otevřená diskuse. Proto je nutné zajistit, aby členové představenstva zachovali mlčenlivost o důvěrných informacích.¹⁶¹ Přičemž důvěrný charakter určité informace nevyplývá pouze z výslovného či konkludentního odkazu na její povahu, ale i ze samotné povahy věci (např. hlasování, výměna názoru na zasedání představenstva).¹⁶²

Také rakouská doktrína vykládá pojem „důvěrná informace“ velmi široce. V ustanovení § 84 odst. 1 rakouského akciového zákona je zakotvena povinnost mlčenlivost ohledně důvěrných informací. Tato povinnost se však dle převládajícího názoru vztahuje i na obchodní tajemství a tajemství týkající se provozu podniku.¹⁶³

Německá doktrína uvádí jako jedno z kritérií důvěrných informací možnost negativního vlivu jejich sdělení třetím osobám. Ohledně této otázky v českém právu J. Dědič ve svém komentáři uvádí, že „[důvěrné informace jsou takové], které jsou významné pro cenu akcií dané akciové společnosti a které by mohly poté, co by se staly veřejně známé, významně ovlivnit cenu akcií akciové společnosti.“¹⁶⁴

Dalším interpretačním vodítkem může být analogické využití definice důvěrné informace zrušeném [ustanovení § 81 odst. 1 zákona o cenných papírech č. 591/1992 Sb., ve znění platném do 30. dubna 2004], dle kterého by se za důvěrnou informaci považovala taková informace, která dosud nebyla uveřejněna a jejíž prozrazení třetím osobám by mohlo společnosti významně ovlivnit kurz akcií nebo jejich výnos, tj. způsobit škodu.¹⁶⁵

Dále je možné nechat se inspirovat ustanovením § 276 odst. 3) zákoníku práce (zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů), dle kterého důvěrné

¹⁶⁰ Rada, I.: Jednatelé s.r.o., představenstvo a.s., 2. vydání, Linde, str. 97.

¹⁶¹ Kropff B., Semler J.: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2. vydání, C.H. Beck, 2004, str. 460.

¹⁶² BGHZ 64, 325, 332.

¹⁶³ Jabornegg, Strasser: Aktiengesetz. Kommentar, Wien, Manz, 4. vydání, komentář k § 77 – 84 Akciového zákona.

¹⁶⁴ Dědič J. a kol.: Obchodní zákoník, Komentář, III. díl, 1. vydání, Praha, Polygon, 2002, str. 2418.

¹⁶⁵ Dědič J. a kol.: Obchodní zákoník, Komentář, III. díl, 1. vydání, Praha, Polygon, 2002, str. 2418.

informace jsou „informace, jejichž poskytnutí může ohrozit nebo poškodit činnost zaměstnavatele“.

Pro další posouzení je možné se podívat, jak se s touto otázkou naložilo v oblasti práva hospodářské soutěže, konkrétně v oblasti kartelů.

V právu hospodářské soutěže se jako důvěrné informace označují údaje o cenách jednotlivých společností, údaje o možnostech růstu a kapacitách,¹⁶⁶ investičních plánech,¹⁶⁷ výzkumných projektech, výrobě a údaje o prodejkách,¹⁶⁸ nebo dalších obchodních tajemství, která mohou představovat porušení článku 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie v platném znění (dále jen „SFEU“).¹⁶⁹

Oznámení Evropské komise o přístupu ke spisu Komise¹⁷⁰ definuje v článku 3.2.1 důvěrné informace jako obchodní tajemství a jiné důvěrné informace.

S odkazem na soudní rozhodnutí Soudního dvoru Evropské unie¹⁷¹ (dříve Evropského soudního dvoru a Soudu první instance) se obchodní tajemství vymezuje jako informace o obchodní činnosti podniku, jejichž zveřejnění by podniku mohlo způsobit závažnou újmu. Příkladem lze uvést technické nebo finanční informace o know-how podniku, metody ocenění nákladů, výrobní tajemství, zdroje dodávek, vyrobené a prodané množství zboží, tržní podíly, seznamy distributorů a zákazníků, marketingové plány a podobně.

Oznámení označuje jako „jiné důvěrné informace“ jiné informace než obchodní tajemství, jejichž zveřejnění by osobě nebo podniku mohlo uškodit. V závislostech na okolnostech může jít o informace poskytnuté třetími osobami o podnicích, které jsou způsobilé vytvořit značný ekonomický a obchodní tlak na jejich soutěžitele nebo na jejich obchodní partnery, zákazníky a dodavatele. Jde například i o obchodní dopisy od zákazníků.¹⁷²

Je důležité mít na paměti, že dle judikatury Evropského soudního dvoru a Soudu první instance již samotná výměna informací o ceně může sama o sobě stačit jako důkaz o existenci

¹⁶⁶ Viz rozhodnutí Evropské komise *Cimbell* [1972] OJ L303/24.

¹⁶⁷ Viz rozhodnutí Evropské komise *Zinc Producer Group* [1984] OJ L220/27.

¹⁶⁸ Viz rozhodnutí Evropské komise *UK Agricultural Tractor Registration Exchange* [1977] OJ L242/10.

¹⁶⁹ Jones, A., Sufrin, B.: *EC Competition Law*, Oxford, 2007, str. 903 - 904.

¹⁷⁰ Commission Notice on the rules for access to the Commission file in cases pursuant to Article 81 and 82 of the EC Treaty, Articles 53, 54 and 57 of the EEA Agreement and Council Regulation (EC) No 139/2004, 2005/C 325/07.

¹⁷¹ Viz rozhodnutí Soudu první instance T-353/94, *Postbank NV v Komise*, [1996] ECR II-921.

¹⁷² Viz rozhodnutí Soudu první instance T-65/89, *BPB Industries and British Gypsum* [1993], ECR II-921.

dohody o výměně informací, která je předmět zákazu v ustanovení článku 101 odst. 1 SFEU.¹⁷³ K této otázce je více uvedeno dále.

Nicméně v rozporu s ustanovením článku 101 odst. 1 SFEU nejsou agregované statistické údaje, kde není rozpoznatelné, jaké údaje se vztahují k určitému konkrétnímu podniku.¹⁷⁴

Dále problém nepředstavuje výměna obsolentních nebo starých informací.

Dle čl. 3.2.3 Oznámení Evropské komise o přístupu ke spisu Komise platí, že informace o určitém podniku, které jsou již známy i mimo tento podnik (v případě skupiny platí, že mimo tuto skupinu) nebo případně mimo sdružení, kterému tyto informace byly sděleny, nejsou zásadně považovány za důvěrné. Dále nejsou za důvěrné považovány informace, které již ztratily svůj obchodní význam. V zásadě Komise používá pravidlo, že informace o obratu, podílech na trhu a podobné údaje, které jsou starší více než pět let, nejsou chráněny.

Stejně tak nelze nic namítat proti výměně technických informací nebo jiných informací, které neomezuji svobodu stran rozhodnout o svém chování na trhu nezávisle.¹⁷⁵

6.2.2 Shrnutí poznatků o rozsahu povinnosti mlčenlivosti

Na základě výše uvedených názorů a přístupů lze s jistotou shrnout, že „důvěrná informace“ je taková skutečnost, která je známa jen omezenému počtu osob, není tedy veřejně přístupná či známá.

Základním ukazatelem je objektivní zájem společnosti na utajení takové skutečnosti.

Obecné interpretační vodítko představuje „zájem společnosti“, který se musí při jakémkoli jednání členů představenstva zohlednit. Přičemž je nutné vzít v úvahu konkrétní okolnosti případu a podle toho posoudit každý jednotlivý případ.

Dále se jako dalším kritériem ukazuje alespoň potenciální hrozba újmy společnosti v souvislosti se sdělením důvěrné informace třetím osobám. Toto platí stejně jako u obchodního tajemství, jemuž je ochrana poskytována nejen při porušení, ale i při ohrožení práva na obchodní tajemství. Povinnost zachovat mlčenlivosti se týká nejen materiální, ale též imateriální újmy.

Povinnost mlčenlivosti navíc zahrnuje i „skutečnosti, jejichž prozrazení třetím osobám by mohlo společnosti způsobit škodu“. Tento pojem je nutné vnímat jako zbytkovou kategorii

¹⁷³ Viz rozhodnutí Soudu první instance T-141/94, *Thyssen Stahl v. Komise* [1999] ECR II-347.

¹⁷⁴ Viz rozhodnutí Soud první instance T-33č/994, *Sarrío SA v. Komise* [1998] ECR II-1439.

¹⁷⁵ Jones, A., Sufrin, B.: *EC Competition Law*, Oxford, 2007, str. 903.

informací. Tyto informace nemají nutně charakter důvěrné informace, ale i tak je jejich prozrazení způsobilé přivodit společnosti škodu (buť i jen v podobě imateriální újmy).

Není tedy nutné, aby skutečnosti spadající do této kategorie splňovaly všechny náležitosti obchodního tajemství.

Prof. Stanislava Černá uvádí, že jinou skutečností, na niž se vztahuje povinnost zachovávat mlčenlivost, může být například informace o záměru zvýšit základní kapitál společnosti v určitém rozsahu a o způsobu tohoto zvýšení. Její prozrazení by mohlo mít vliv na vývoj kursu akcií na burze či na jiném regulovaném trhu.¹⁷⁶

Co se týče doby trvání povinnosti mlčenlivosti člena představenstva, není omezena pouze na jeho působení ve funkci. Je v zájmu společnosti, aby trvala i po skončení jeho funkčního období (a to z důvodu právní jistoty).

6.3 Způsob porušení povinnosti mlčenlivosti

Způsob porušení povinnosti mlčenlivosti může mít různé podoby. Nezáleží na formě sdělení. Může se jednat o neformální či důvěrné sdělení třetím osobám, předání dokumentů nebo povolení k nahlédnutí do dokumentů, výměna informací na schůzích, konferencích a tak dále. Není ani nutné zkoumat, zda osoba porušující svou povinnost tak jednala úmyslně.

K tomu K. Eliáš uvádí: „...je evidentní, že se zákaz prozradit určité informace a skutečnosti nevyčerpává jen zákazem takové údaje uveřejnit, ale že dopadá i na případy tzv. důvěrných sdělení. Tím není řečeno, že by takový závazek měl být za každých okolností chápán absolutně.“ Zároveň však také uvádí: „... takové pojetí by naprosto popřelo povahu komerčního podnikání a znemožnilo by obchodní styk, zejména co se kontraktace týká. Ostatně obchodní zákoník sám výslovně počítá s výměnou důvěrných informací ve vzájemném obchodním styku a poskytuje jim ochranu.“¹⁷⁷

V praxi se lze s takovou výměnou důvěrných informací setkat na téměř každodenní bázi. Jedná se o oprávněný zájem podnikatelů získat pro svá podnikatelská rozhodnutí co nejvíce informací o svém potenciálním smluvním partnerovi. Obě strany si tak v zájmu uzavření smlouvy vyměňují citlivé informace.

¹⁷⁶ Černá, S.: Obchodní právo. Akciová společnost, 3. díl, ASPI, 2006, str. 244.

¹⁷⁷ Eliáš, K.: K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností, Právník č. 4/1999, str. 308 - 309.

Obchodní zákoník pak v § 271 poskytuje pro takové případy podnikatelům ochranu tím, že strana, které byly poskytnuty informace označené jako důvěrné, je nesmí prozradit třetí osobě a ani je použít v rozporu s jejich účelem pro své potřeby, a to bez ohledu na to, zda dojde k uzavření smlouvy, či nikoli. Kdo by tuto povinnost porušil, je povinen k náhradě škody.

6.4 Okruh tzv. třetích osob

Pro účely vymezení povinnosti mlčenlivosti je nutné zkoumat nejen rozsah předmětu mlčenlivosti, ale i okruh „třetích osob“.

Třetí osobou je třeba rozumět jakoukoliv osobu, pokud jí právo na takovou informaci nedává zákon.¹⁷⁸

Do okruhu třetích osob, jimž není možné sdělit důvěrné informace nebo skutečnosti, jejichž prozrazení třetím osobám by mohlo společnosti způsobit škodu, spadají i akcionáři (byť a to i většinoví). To vyplývá i z ustanovení § 180 odst. 4 Obchodního zákoníku, kde jsou uvedeny případy možného odmítnutí podání informací akcionářům představenstvem.

Povinnost mlčenlivosti se tak vždy váže ke společnosti, v jejímž představenstvu vykonává povinná osoba funkci člena představenstva.

Prof. Černá k této otázce uvádí: „Třetími osobami, vůči nimž musí člen představenstva zachovávat mlčenlivost, jsou nejen osoby stojící mimo společnost, ale i její akcionáři.“¹⁷⁹

Tomu pak odpovídá i uspořádání vztahů v koncernech. Zvláštním případem, kdy je tento princip prolomen, je pouze tzv. smluvní koncern. Ve faktickém koncernu je tento princip možné porušit pouze za předpokladu uhrazení vzniklé majetkové újmy (§ 66a odst. 8 Obchodního zákoníku).

V mnoha případech však v praxi dojde k porušení povinnosti mlčenlivosti vůči většinovému akcionáři a mnohé informace mu jsou zpřístupněny. V takovém případě pak většinový akcionář musí postupovat obezřetně a tyto informace nešířit dále či takové informace jakýmkoli způsobem zneužít.

Povinnost mlčenlivosti se však nevztahuje na další členy představenstva. Plná informovanost všech členů představenstva je předpokladem pro úspěšnou spolupráci.

¹⁷⁸ Dědič J. a kol.: Obchodní zákoník, Komentář, III. díl, 1. vydání, Praha, Polygon, 2002, str. 2418.

¹⁷⁹ Černá, S.: Obchodní právo. Akciová společnost, 3. díl, ASPI, 2006, str. 244.

Dále se tato povinnost nevztahuje na členy dozorčí rady, kteří sami pro řádný výkon své funkce potřebují úplné a aktuální informace. Bez dostatečných informací by členové dozorčí rady nemohli plně dohlížet na výkon působnosti představenstva a uskutečňování podnikatelské činnosti společnosti.

Povinnost mlčenlivosti je dále prolomena četnými informačními povinnostmi (např. informační povinnosti ohledně společností činných na kapitálovém trhu).

Jak uvádí Prof. Černá, zvláštní zákony nebo zákonná ustanovení na jedné straně rozšiřují povinnost mlčenlivosti (například v rámci zneužití privilegovaných informací při obchodování na kapitálovém trhu), na druhé straně ukládají povinnosti publikační a informační v zájmu transparentnosti společnosti a jejího obchodování.¹⁸⁰

Dále je možné zmínit informační povinnosti vůči finančním úřadům, soudům apod.

Na samotné hranici leží poskytování informací vůči externím poradcům či finančním analytikům.

Pokud by členové představenstva poskytovali informace nespádající do rozsahu důvěrných informací a skutečností, jejichž prozrazení třetím osobám by mohlo společnosti způsobit škodu, není nutné tuto otázku dále zkoumat.

V opačném případě je nutné se blíže podívat na danou třetí osobu, na poskytované informace a na účel jejich poskytnutí.

Do okruhu osob, jimž je možné poskytnout chráněné informace, spadají například auditoři. Těm je možné poskytnout účetní knihy a doklady, aniž by tím byla povinnost mlčenlivosti jakkoli dotčena, neboť jsou vázáni povinnostmi mlčenlivostí ze zákona.

Dalším okruhem osob, jimž je možné sdělit některé důvěrné informace, tvoří zaměstnanci. Ti v určitých případech potřebují mít znalost důvěrných informací či obchodního tajemství k řádnému provedení svých pracovních povinností a úkolů.

Zákoník práce neobsahuje explicitní povinnost mlčenlivosti zaměstnanců. Lze ji však dovozovat z ustanovení § 301 písm. d) Zákoníku práce, dle kterého „zaměstnanci jsou povinni.... nejednat v rozporu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele.“

¹⁸⁰ Černá, S.: Obchodní právo. Akciová společnost, 3. díl, ASPI, 2006, str. 244.

V praxi jsou pak zaměstnanci povinni k mlčenlivosti na základě zvláštních doložek o mlčenlivosti v pracovních smlouvách. Tato povinnost pak často přetrvává i po skončení pracovněprávního vztahu.

Výše škody je však v případě zaměstnanců limitována. Maximální výše náhrady škody, kterou může zaměstnavatel oprávněně požadovat, odpovídá v případě škody z nedbalosti čtyřapůlnásobku průměrného měsíčního výdělku a nezahrnuje ušlý zisk (§ 257 odst. 1 až 3 Zákoníku práce).

Smluvní pokuta je pro případy pracovněprávních vztahů navíc vyloučena.

V praxi je však časté, že ustanovení podobné smluvní pokutě či ustanovení o náhradě škody ve výši neodpovídající zákonnému výpočtu jsou do pracovních smluv zahrnuta, a to právě pro jejich „psychologický“ efekt.

Dále je zde skupina poradců mající zákonnou povinnost mlčenlivosti (např. advokáti, daňoví poradci), kteří se seznamují s důvěrnými dokumenty společnosti za účelem poskytnutí odborné rady. Poskytnutí informací těmto osobám pak může být zcela v zájmu společnosti.

V obdobném postavení se nacházejí analytici zjišťující, zda společnost splňuje určité parametry kvality řízení (např. certifikační audit).

6.5 Právní prověrka společnosti

V praxi často nastávají situace, kdy investoři v rámci rozhodování o nabytí podílu ve společnosti žádají podrobné zkoumání stavu společnosti externími poradci a následně poskytnutí zprávy o ekonomických, obchodních a právních skutečnostech a rizicích spojené s nabývanou společností.

V případě akvizičního financování je tato zpráva o právní prověrce (tzv. *Due Diligence Report*) dokonce i jedním z výchozích požadavků bank pro poskytnutí úvěru.

6.5.1 Právní prověrka a povinnost mlčenlivosti

Panují spory, zda dochází k porušení povinnosti mlčenlivosti v případě poskytnutí interních dokumentů s podrobnými informacemi o ekonomickém a právním stavu společnosti poradcům (právníkům, finančním analytikům, účetním poradcům apod.) při právní prověrce (tzv. *due diligence* procesu) v rámci přípravy fúze společnosti (tzv. *mergers and acquisitions*).

Riziko plyne zejména ze skutečnosti, že tyto interní dokumenty budou často obsahovat důvěrné informace. Adresátem právních prověrek jsou investoři a banky, což jsou z hlediska povinnosti mlčenlivosti tzv. třetí osoby.

K. Eliáš v této souvislosti zdůrazňuje, že se pak pravidelně objevuje otázka, jak se s takovým konfliktem zájmů vypořádat.

Je jisté, že tu nestačí úvaha opřená o argument, že je věcí vůle podnikatele (a u právnických osob vůle statutárního orgánu) rozhodnout o tom, co bude jako své obchodní tajemství utajovat a chránit. Povinnost mlčenlivosti, stíhající reprezentanty kapitálových společností, staví na objektivním kritériu, jak je z § 194 odst. 5 obchodního zákoníku patrné.¹⁸¹

Na jedné straně stojí restriktivní názor, který odmítá oprávnění představenstva v rámci procesu právní prověrky předat důvěrné informace o společnosti. Takové oprávnění mu náleží pouze ve výjimečných a extrémních situacích, kdy se jedná o neobvyklý a nadřazený zájem společnosti, který není možno dosáhnout jinak, respektive se jedná o jedinečnou a neopakovatelnou obchodní příležitost. Zároveň je nutné, aby tyto předané informace byly zpracovány a vyhodnoceny nezávislou třetí osobou, která má navíc povinnost mlčenlivosti.¹⁸²

Naproti tomu je prezentován názor, podle něhož povinnost mlčenlivosti není neomezená a absolutní. Zájem společnosti na utajení určitých informací je nutné vykládat v souladu s konkrétním zájmem společnosti.¹⁸³

Společnost může mít silný zájem na novém investorovi. Pokud by případný investor neměl možnost se blíže seznámit se stavem společnosti (s jejím finančním postavením, probíhajícími právními spory, hodnotou majetku, strategickými plány, strukturou zaměstnanců apod.), je pravděpodobné, že by míra rizika z neznalosti vnitřních poměrů investora odradila od jakéhokoli nabytí podílu ve společnosti či by se přinejmenším kvůli této informační asymetrii značně snížila kupní cena za nabytí podílu.

Znovu se tedy jako obecné interpretační vodítko nabízí zájem společnosti. Je nutné zkoumat konkrétní okolnosti případu a zasadit je do určitého rámce. Často je možné objektivně dovodit, že vstup nového investora je zcela v zájmu společnosti. Důvodem může být nedostatek investičního kapitálu společnosti, přínos nových technologií a nového know-how, synergické efekty atd.

¹⁸¹ Eliáš, K.: K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností, Právník č. 4, 1999, str. 309.

¹⁸² Lutter, ZIP 1997, 2002, str. 65.

¹⁸³ Kropff B., Semler J.: Munchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2. vydání, C.H. Beck, 2004, str. 465.

Při posuzování zájmu společnosti je však nutné se soustředit na její zájem a oddělit jej od případného zájmu většinového akcionáře.

Dojdou-li členové představenstva k závěru, že nabídnutí informací případnému investorovi pro jeho rozhodnutí o vstupu do společnosti a o výši kupní ceny, je v zájmu společnosti, tak je z tohoto důvodu je možné v rámci procesu právní prověrky sdělovat důvěrné informace.

V této souvislosti lze i odkázat na ustanovení § 271 Obchodního zákoníku, které chrání strany při jednání o uzavření smlouvy a při poskytování informací, které označí jako důvěrné.

Ustanovení § 271 Obchodního zákoníku stanoví následující: „jestliže si strany při jednání o uzavření smlouvy poskytnou informace označené jako důvěrné, nesmí strana, které byly tyto informace poskytnuty, je prozradit třetí osobě a ani je použít v rozporu s jejich účelem pro své potřeby, a to bez ohledu na to, zda dojde k uzavření smlouvy, či nikoli.“

Osobě, která toto ustanovení poruší, vzniká obecná povinnost náhradě způsobené škody dle ustanovení § 373 an. Obchodního zákoníku.

Toto ochranné ustanovení však v praxi nestačí pokrýt veškerá potenciální rizika. Jedná se například o případy, kdy nejsou některé informace označené jako důvěrné.

Proto je nutný další způsob ochrany. Sdělení informací jakýmkoli způsobem musí spadat pod určitý ochranný rámec. Není možné bez dalších opatření umožnit jakýmkoliv případným zájemcům nahlížení do interních dokumentů a seznamování se s obchodním tajemstvím společnosti.

Mohou tedy nastat případy, kdy vzhledem k průběhu jednání již nebude v zájmu společnosti, aby členové představenstva poskytovali další důvěrné informace o společnosti. Z tohoto důvodu je v každé jednotlivé fázi nutné zkoumat, zda zpřístupnění důvěrných informací je plně v souladu se zájmy společnosti.

6.5.2 Dohody o mlčenlivosti

V praxi se pak k ochraně společnosti i samotných členů představenstva běžně uzavírají právní prohlášení tzv. *Letter of Intent* (jednostranný projev vůle o úmyslu), kterým zájemce manifestuje svůj vážný zájem na nabytí podílu ve společnosti.

Stejnému účelu slouží i tzv. *Confidentiality Agreement* či tzv. *Non-disclosure Agreement* (NDA), což jsou dohody o mlčenlivosti.

Tyto dohody se uzavírají před započítím samotného jednání či až v jejich průběhu. Z důvodu větší ochrany se však doporučuje uzavírat tyto dohody před poskytnutím důvěrných informací.

Může se jednat o dvoustranné i vícestranné dohody (v úvahu připadá uzavření dohody o mlčenlivosti se všemi případnými investory, kteří se seznámí s výsledky tzv. *due diligence* reportu).

Hlavním předmětem dohod je povinnost nešířit dále důvěrné informace poskytnuté při jednání a povinnost nakládat s nimi jen v rámci vymezeného účelu.

Tyto dohody o mlčenlivosti často obsahují i výjimky z tohoto zákazu. Jedná se pak o informace veřejně přístupné nebo známé, informace zveřejněné na základě zákonného ustanovení nebo na základě rozhodnutí soudu a podobné případy.

Zpravidla tyto dohody obsahují i sankce za porušení povinností. Ty mají podobu smluvních pokut, při nichž není nutné prokazovat výši způsobené škody, ale jen porušení povinnosti mlčenlivosti.

Dále je možné v dohodách vymezit i okruh osob, které budou oprávněny se s informacemi seznámit a které nesmějí dále tyto informace šířit, a to ani v rámci samotného investora.

Jedná se o zvláštní týmy (tzv. *due diligence teams*), které jsou pověřeny úkolem seznamování se s důvěrnými informacemi a jejich následným zpracováním.

V některých případech nedochází k uzavření dohod o mlčenlivosti, nicméně otázky mlčenlivosti jsou řešeny ve zvláštních doložkách tzv. *Confidentiality Clauses* (doložky o mlčenlivosti).

Tyto doložky jsou pak součástí hlavního smluvního vztahu mezi stranami. Jejich předmět (včetně struktury a sankcí za případné porušení) odpovídá předmětu dohod o mlčenlivosti.

Vzhledem ke smluvní svobodě lze závazek mlčenlivosti nastavit nejen na dobu vyjednávání a dobu *due diligence* procesu, ale i na dobu po skončení smluvního vztahu či po ukončení vyjednávání a *due diligence* procesu (tzv. *Survival clauses*).

6.5.3 Souhlas valné hromady

Kromě těchto smluvních záruk se v některých případech představenstvo rozhodne obrátit na valnou hromadu o udělení souhlasu s poskytnutím důvěrných informací.

K. Eliáš ve svém článku uvádí, že „uvažováno v této relaci [že tu nestačí úvaha opřena o argument, že je věcí statutárních orgánů rozhodnout o tom, co bude jako své obchodní tajemství chránit a utajovat], nemohli bychom dospět k jinému závěru, že by pak příslušné informace mohla uvolnit jen valná hromada, dá-li k takovému postupu představenstvu souhlas, a to, se zřetelem k úpravě § 194 odst. 6 obchodního zákoníku, co možná předem.“¹⁸⁴

V praxi toto schvalování někdy probíhá nejen v rámci *due diligence procesu*, ale i za účelem poskytnutí důvěrných informací většinovému akcionáři. Akcionáři jsou z pohledu povinnosti mlčenlivosti také považováni za tzv. třetí osoby.

Tento názor se opírá o § 194 odst. 4 Obchodního zákoníku, podle kterého se představenstvo řídí zásadami a pokyny schválenými valnou hromadou, pokud jsou v souladu s právními předpisy a stanovami.

Tento postup však není v praxi vždy možný či takticky nejvhodnější.

Navíc valná hromada není oprávněna zbavit členy představenstva jejich zákonných povinností ani je nijak omezit. Tudíž by taková rozhodnutí valné hromady neměla žádný právní význam a byla by nicotná.

Na základě stejného právního důvodu není možné členy představenstva stanovami, společenskou smlouvou ani smlouvou o výkonu funkce zbavit či jim omezit jejich zákonnou povinnost mlčenlivosti.

Nezbývá tedy než se řídit zájmem společnosti a netrvat na absolutní povaze povinnosti mlčenlivosti. Rizika s tím spojená jsou pak kryta smlouvami s investory a případně i poradci.

¹⁸⁴ Eliáš, K.: K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností, Právník č. 4, 1999, str. 309.

6.5.4 Soutěžněprávní riziko

Je namístě zmínit, že kromě rizika porušení povinnosti mlčenlivosti je při procesu právní prověrky vhodné zvážit případná rizika vyplývající ze soutěžněprávních předpisů o výměně informací.

Dle článku 101 odst. 1 SFEU jsou s vnitřním trhem neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu, zejména ty, které

- a) přímo nebo nepřímo určují nákupní nebo prodejní ceny anebo jiné obchodní podmínky;
- b) omezují nebo kontrolují výrobu, odbyt, technický rozvoj nebo investice;
- c) rozdělují trhy nebo zdroje zásobování;
- d) uplatňují vůči obchodním partnerům rozdílné podmínky při plnění stejné povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodněni v hospodářské soutěži;
- e) podmiňují uzavření smluv tím, že druhá strana přijme další plnění, která ani věcně, ani podle obchodních zvyklostí s předmětem těchto smluv nesouvisejí.

Tomu odpovídá i ustanovení § 3 českého zákona o ochraně hospodářské soutěže (zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů), dle kterého dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné.

Za situace, které vedou k nezákonné výměně informací, je možné označit zejména takové situace, kdy případný investor je zároveň přímým nebo nepřímým soutěžitelem společnosti. Může se přitom jednat pouze o potenciálního soutěžitele.

Nebezpečné jsou také případy, kdy případný investor a společnost jsou navzájem ve vztahu soutěžitelů na tzv. navazujícím trhu (soutěžitelé se vůči sobě nacházejí ve vertikálním postavení jako dodavatel a zákazník).

Stejně tak může jít o akcionáře, který je zároveň soutěžitelem společnosti.

a) Výměna informací nemající charakter kartelu

V této souvislosti se jedná zejména o případy, kdy výměna informací neprobíhá v rámci kartelu (např. za účelem stanovení cen nebo rozdělení trhů), ale slouží jiným protisoutěžním

cílům. Jde o takové situace, kdy výměna informací zvyšuje transparentnost trhu a potlačuje soutěž, která by jinak na trhu probíhala.

Otázkou tedy je, zda se jedná o informace způsobilé svým charakterem omezit soutěžní prostředí. Takové informace pak ovlivňují rozhodovací procesy soutěžitelů ohledně jejich jednání na trhu. Soutěžitelé se pak nerozhodují nezávisle a samostatně a s ohledem na získané informace mají možnost posílit své tržní postavení na úkor ostatních soutěžitelů.

Z hlediska posouzení nezákonnosti případné výměny informací je zásadní rozhodnutí Evropské komise *UK Agricultural Tractors*.¹⁸⁵ Dle tohoto rozhodnutí jsou pro posouzení rozhodující struktura relevantního trhu a dále charakter a detailnost poskytovaných informací.

Rozhodné také je, jak jsou tyto informace staré a zda jsou individualizované. V této souvislosti lze odkázat na dokument Evropské komise o přístupu ke spisu Komise v článku 3 (viz výše o obsoletních a zastaralých informacích a o agregovaných údajích).

Při poskytování informací je nutné mít na vědomí, že pro soutěžní prostředí (a samozřejmě i pro společnost samotnou) je výhodnější, je-li více vážných zájemců o nabytí podílu ve společnosti.

V případě vysoce koncentrovaného relevantního trhu existuje vyšší míra pravděpodobnosti, že se důvěrné informace o této společnosti dostanou na trh a že se tím značně sníží soutěž na relevantním trhu.

Vysoce koncentrované trhy jsou také náchylnější ke koluznímu jednání a tím se přirozeně zvyšuje i podezření ze strany antimonopolních úřadů.

Problematické je zejména poskytování informací o cenách, jiných ustanoveních ve smlouvách se zákazníky (takové informace pak mohou vést k přímé či nepřímé fixaci cen) či předložení obchodních plánů (ty mohou investorovi umožnit uzpůsobit cenové výpočty a jiné strategie, což v konečném důsledku může vést k omezení soutěže).

b) Výměna informací mající charakter kartelu

Vyjednávání o nabytí podílu mohou však i zastírat protisoutěžní úmysl vytvořit kartel nebo již samotnou existenci kartelu. Na druhou stranu je nutné zmínit, že samotný proces právní

¹⁸⁵ Viz rozhodnutí Evropské komise *UK Agricultural Tractor Registration Exchange* [1992] OJ L68/19 ze dne 17. února 1992; dále rozsudek Soudu první instance T-34/92 *Fiatagri UK Ltd. and New Holland Ford Ltd. v. Komise*, [1994] ECR II-905; rozsudek Soudu první instance T-35/92 *John Deere Ltd. v. Komise*, [1994] ECR II-957; Rozsudek Evropského soudního dvoru C-7/95 P, *John Deere Ltd. v. Komise*, [1998] ECR I-3111.

prověrky je finančně a organizačně velmi nákladný a investoři se pro něj rozhodnou až v případě vážného zájmu o nabytí podílu ve společnosti.

Zároveň však z důvodu obezřetnosti není vhodné předkládat ostatním stranám informace o nadcházejících veřejných soutěžích, úmyslech předložit nebo naopak nepředložit obchodní nabídku některému ze zákazníků.

Níže je uvedeno několik doporučení, jak předejít vzniku kartelu, jakož i podezření antimonopolních úřadů z kartelových dohod.

6.5.5 Doporučení

Z důvodu nebezpečí případného podezření antimonopolních úřadů z protisoutěžního jednání je proto při procesu právní prověrky vhodné blíže zkoumat charakter a rozsah předkládaných informací a předkládat dokumenty s citlivými informacemi pouze vybraným osobám.

Z tohoto důvodu není například vhodné poskytovat informace, jež nebyly ani vyžádané nebo jež sahají nad rámec *due diligence* zprávy. Velké pozornosti si zaslouží informace o cenách a cenotvorbě (pokud nejde o historické, případně agregované údaje).

Dále je nutné dbát zvýšené pozornosti při obousměrné výměně informací, neboť to představuje náznak existence určité dohody o výměně obchodně citlivých informací.

Je také vhodné poskytovat důvěrné informace až při takové fázi pokročilosti jednání, kdy je zjevný vážný zájem případného investora.

Do okamžiku završení procesu nabytí podílu ve společnosti musí se nabyvatel i nabývaná společnost chovat jako soutěžitelé. Společné plánování kroků po nabytí účasti ve společnosti nesmí přesáhnout obvyklý rámec a zahrnovat jakoukoliv dohodu o koordinovaném chování na trhu před ukončením procesu nabytí podílu.

Jak bylo uvedeno výše, případný investor by před poskytnutím důvěrných informací měl podepsat dohodu o mlčenlivosti či být vázán doložkou o mlčenlivosti. V této dohodě či doložce by měl vyjádřit svou dobrou víru a zavázat se nezneužít poskytnuté informace a nešířit je dále.

6.6 Závěr

Povinnost mlčenlivosti bezprostředně vyplývá z povinnosti jednat v zájmu společnosti a vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře. Zákonná úprava představuje upřesnění rozsahu této povinnosti.

Přesně vystihnout rozsah předmětu této povinnosti je však značně složité. Je nutné zkoumat okolnosti konkrétního případu a zjistit, zda tzv. důvěrná informace je veřejně přístupná a zda je v zájmu společnosti tuto informaci utajit.

V této souvislosti se nabízí několik východisek pro interpretaci pojmu důvěrné informace. Inspiraci lze čerpat z právní úpravy obchodního tajemství, z definice důvěrné informace v dnes již zrušeném zákoně o cenných papírech a dále z evropské úpravy důvěrných informací pro účely hospodářské soutěže.

Povinnost dbát mlčenlivosti dostává konkrétní podobu zejména při obchodních jednáních s dodavateli, zákazníky a soutěžiteli. V posledním jmenovaném případě navíc vzniká riziko, že výměna informací mezi soutěžiteli povede ke kartelu (nicméně je nutné poznamenat, že k protisoutěžní výměně informací mezi soutěžiteli může dojít i zprostředkovaně přes dodavatele a zákazníky).

S ohledem na nebezpečí porušení povinnosti mlčenlivosti jakož i pravidel hospodářské soutěže o výměně informací je nutné dbát zvýšené opatrnosti v případě tzv. prověrek společností (tzv. *due diligence*).

V těchto situacích investoři žádají detailní zprávy o ekonomickém a právním stavu společnosti a případných rizicích plynoucích z nabytí podílu ve společnosti. Ačkoli se často bude jednat o důvěrné informace, není možné bez dalšího usuzovat, že poskytnutí informací případnému investorovi je zcela zakázané a nemožné. Naopak bude nutné zkoumat, zda v dané situaci existuje zájem společnosti na poskytnutí těchto informací. Pokud by informace poskytnuty nebyly, je pravděpodobné, že by investoři ztratili zájem nebo že by kupní cena byla přinejmenším snížena.

Další riziko představuje protisoutěžní výměna informací. Za obzvlášť nebezpečné informace platí takové případy, kdy je nabývaná společnost vůči nabyvateli v přímém soutěžním vztahu.

Z důvodu nebezpečí podezření antimonopolních úřadů na kartel je proto vhodné v každém daném případě zvážit rozsah předkládaných informací a dokumenty s citlivými informacemi předkládat pouze vybraným osobám.

Dále platí, že informace by měly být předkládány až v takové fázi vyjednávání, kdy je zjevný vážný zájem případného investora. Do té doby, než dojde k nabytí podílu ve společnosti, musí se nabyvatel i nabývaná společnost chovat jako soutěžitelé.

V zájmu větší právní jistoty je proto vhodné, aby zájemci podepsali před poskytnutím důvěrných informací dohodu o mlčenlivosti.

7 Zákaz konkurence

7.1 Úvod

Zákaz konkurence představuje jednu z dalších důležitých zásad vztahující se na jakoukoliv činnost členů představenstva společnosti.

Ze skupiny ostatních povinností se vymyká svou autonomní úpravou následků jejího porušení.

Jedná se o zákonem (a případně i stanovami nebo usnesením valné hromady) uložený příkaz zdržet se určitého typu chování, které spočívá v konkurenčním jednání.

Zákaz konkurence je ve své podstatě zákaz takového jednání činěného zpravidla fyzickou osobou ve svůj prospěch nebo ve prospěch jiných osob na úkor toho, jehož zájmy by měla hájit a reprezentovat. Charakterizuje ji hospodářský účel a střet zájmů zastupovaného subjektu se zájmem zastupující fyzické osoby činící úkony, které nejsou v souladu se zájmy zastupovaného subjektu.¹⁸⁶

Dle Prof. J. Dědiče je povinnost dodržovat zákaz konkurence jednou ze základních povinností člena představenstva. Povinnost dodržovat zákaz konkurence je v teorii obchodního práva chápána jako součást povinnosti loajality, a to s odkazem na § 194 odst. 5 Obchodního zákoníku.¹⁸⁷ Vyvozuje, že z povinnosti zákazu konkurence (jakož i z povinnosti mlčenlivosti) lze nepřímou dovést povinnost loajality.¹⁸⁸

Je však sporné, do jaké míry je povinnost loajality samostatnou povinností a jak se případně překrývá s povinností jednat v zájmu společnosti. Otázky vztahu povinnosti loajality, povinnosti péče řádného hospodáře a povinnosti jednat v zájmu společnosti jsou rozebrány v předchozích kapitolách.

Proč však zakazovat konkurenční prostředí?

V zájmu tržního hospodářství je zachovávat tu nejefektivnější možnou soutěž na trhu. Existence konkurence je pro fungování tržních mechanismů nezbytná. Bez ní by trh byl ovládnán monopoly či oligopoly nebo by maximálně podléhal kolektivní dominanci. Takový stav by bez jakýchkoliv zásahů, které navíc nemusí vždy zajistit optimální řešení, vedl

¹⁸⁶ Kocina J.: Zákaz konkurence ve světle soukromého a veřejného práva, 1. vydání, Praha, C.H.Beck, 2010, str. 6.

¹⁸⁷ Dědič J. a kol.: Obchodní zákoník, Komentář, III. díl, 1. vydání, Praha, Polygon, 2002, str. 2418.

¹⁸⁸ Dědič J. a kol.: Obchodní zákoník, Komentář, III. díl, 1. vydání, Praha, Polygon, 2002, str. 2416.

k nadsazeným cenám, nižší kvalitě a zúženému sortimentu nabízených výrobků a služeb, umělému zvyšování bariér vstupu na trhu a dalším obdobným protisoutěžním praktikám znemožňujícím jiným subjektům vstup na trh.

Svoboda podnikání je navíc ústavně zaručeným právem, které má svou oporu jednak v Ústavě České republiky (čl. 2 odst. 4: „Každý občan má právo činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá“) a jednak v Listině základních práv a svobod (čl. 26 odst. 1 usnesení: „Každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost“).

Proč tedy v tržním hospodářství uměle zasahovat do svobody podnikání a omezovat konkurenční prostředí?

Společnost je chráněna před únikem důvěrných informací již prostřednictvím povinnosti mlčenlivosti. Ustanovení zákazu konkurence však jde dále a nad rámec povinnosti mlčenlivosti. Základním cílem ustanovení zákazu konkurence je nastavit rovné příležitosti pro všechny podnikatele. Jedná se o ochranu společnosti před „neférovým“ (či „nečistým“) jednáním ze strany členů představenstva, tak aby dotyčná společnost mohla plně rozvíjet svou podnikatelskou činnost bez obav o své know-how, seznam kontaktů, klientelu a podobně.

V důsledku toho zákaz konkurence společnosti poskytuje ochranu před zneužíváním postavení členů představenstva na její úkor poskytováním výhod sobě či třetí osobě.

V rámci soutěže by se členové představenstva nalézali ve výhodnějším postavení a měli tak neoprávněné výhody.

Jedná se nejen o ochranu společnosti, ale v konečném důsledku i jejích akcionářů a věřitelů, neboť porušením zákazu konkurence dochází k snižování hodnoty společnosti a tím i její platební schopnosti.

Tento přístup potvrzuje J. Dědič, podle kterého je cílem úpravy zákazu konkurence postavit určité bariéry členům představenstva v nepoctivém a spekulativním jednání na úkor akciové společnosti, a tím i jednotlivých akcionářů a věřitelů, a umožnit akciové společnosti napravit újmu, která jí byla takovým jednáním způsobena.¹⁸⁹

Dalším cílem tohoto zákazu je zabránění tomu, aby členové představenstva využívali svůj čas a úsilí pro jiné účely než je výkon jejich funkce.¹⁹⁰ V souladu s požadavky kodexů corporate

¹⁸⁹ Dědič J. a kol.: Obchodní zákoník, Komentář, III. díl, 1. vydání, Praha, Polygon, 2002, str. 2434.

¹⁹⁰ Tento princip byl potvrzen v německém soudním rozhodnutí BGH, 2. dubna 2001 – II ZR 217/99.

governance¹⁹¹ mají členové představenstva svým odpovědností věnovat dostatek času a služba v příliš mnoha představenstvech nebo dozorčích radách může mít nepříznivý vliv na výkonnost členů představenstva. Je tedy v zájmu společnosti, aby členové představenstva byli soustředěni na výkon své funkce ve společnosti a nadměrně se nezabývali jinými činnostmi.

Vedle zákazu konkurence obsaženému v Obchodním zákoníku v § 65 a dále v ustanoveních upravujících jednotlivé společnosti se v právním řádu vyskytují ještě další normy regulující konkurenční jednání.

Jedná se například o zákaz nekalosoutěžního jednání.

Generální klauzule v § 44 odst. 1 Obchodního zákoníku za nekalosoutěžní jednání označuje jakékoliv jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům a spotřebitelům.

Kromě soukromoprávních norem slouží k ochraně konkurenčního „férového“ tržního prostředí i veřejnoprávní regulace ochrany hospodářské soutěže (zákon o ochraně hospodářské soutěže).

Právní regulace zde tedy plní funkci ochrannou. Dále má za cíl stimulovat posilování a rozvíjení soutěžních vztahů. Tyto vztahy pak mají být realizovány řádně.

Právní regulace pro tento účel využívá různých metod, veřejnoprávních i soukromoprávních. V oblasti soukromého práva není vázána jen na kogentní právní normy, které určité způsoby soutěžení zakazují. Obsahuje i normy připouštějící existenci konkurenčních vztahů, které jsou regulovány smluvně. Obojí přístup se projevuje i u úprav konkurenčních vztahů v obchodních společnostech a ve druhé části Obchodního zákoníku nalézáme obě možnosti.¹⁹²

7.2 Věcný a osobní rozsah zákazu konkurence

7.2.1 Věcný a osobní rozsah zákazu konkurence v českém právu

Pro akciové společnosti je úprava zákazu konkurence obsažena v obecné úpravě § 65 Obchodního zákoníku. Toto ustanovení v prvním odstavci odkazuje ohledně věcného

¹⁹¹ Viz např. čl. 6.4 českého Kodexu správy a řízení společnosti.

¹⁹² Pokorná J., Večerková E.: K zákazu konkurenčního jednání v obchodních společnostech, Právní rozhledy, 12/1997, str. 602.

a osobního rozsahu zákazu konkurence na ustanovení o jednotlivých společnostech a v následujících odstavcích obsahuje následky porušení tohoto zákazu a režim uplatňování.

Zvláštní ustanovení pro akciové společnosti nachází svou podobu v § 196 Obchodního zákoníku, kde je upřesněn rozsah zákazu konkurence.

Zákon však umožňuje podmínky vztahující se k zákonnému vymezení zákazu konkurence zpřísnit. Není však možné podmínky zákazu konkurence (tedy okruh osob, na něž se zákaz konkurence vztahuje, a výčet zakázaného jednání) omezit nebo dokonce vyloučit.

Osobní rozsah zákazu konkurence v případě akciové společnosti je upraven kogentně. Vztahuje se na členy představenstva (§196 odst. 1 Obchodního zákoníku) a členy dozorčí rady (§ 200 odst. 3 Obchodního zákoníku). Narozdíl od společnosti s ručením omezeným nelze tento zákaz rozšířit i na akcionáře (naopak § 136 odst. 3 Obchodního zákoníku umožňuje určit, v jakém rozsahu podléhají zákazu konkurenci i společníci).

Věcný rozsah zákazu konkurence je upraven v § 196 odst. 1. Jak již bylo výše uvedeno, může být kromě toho rozšířen stanovami a usnesením valné hromady.

Nejvyšší soud v této souvislosti ve svém rozhodnutí (29 Cdo 1053/2007) rozhodl, že zákaz konkurence je možné upravit nejen ve společenské smlouvě či stanovách, ale i v konkrétní smlouvě (např. ve smlouvě o výkonu funkce). Neboť „připouští-li zákon, aby k rozšíření zákazu konkurence nad zákonem stanovený rozsah došlo usnesením valné hromady či stanovami, tím spíše je možná (za situace, kdy to obchodní zákoník ani jiný právní předpis nezakazuje) dohoda společnosti a jejího statutárního orgánu o takovém rozšíření.“

Zákaz konkurence obsahově míří na následující jednání:

1. podnikání v oboru stejném nebo obdobném oboru podnikání společnosti a vstupování se společností do obchodních vztahů,
2. zprostředkovávání nebo obstarávání pro jiné osoby obchody společnosti,
3. účast na podnikání jiné společnosti jako společník s neomezeným ručením nebo jako ovládající osoba jiné osoby se stejným nebo obdobným předmětem podnikání,
4. výkon činnosti jako statutární orgán nebo člen statutárního nebo jiného orgánu jiné právnické osoby se stejným nebo obdobným předmětem podnikání, ledaže jde o koncern.

K bodu 1. je vhodné zmínit, že podnikání ve stejném nebo obdobném oboru je dle ustáleného názoru¹⁹³ nutné posuzovat v návaznosti na konkrétní okolnosti případu.

Bude-li tedy mít člen představenstva podnikatelské oprávnění formulované shodně s některým z podnikatelských oprávnění společnosti, jeho podnikatelská činnost však nebude fakticky činností konkurenční, o porušení zákazu konkurence nepůjde.¹⁹⁴

V opačném případě by člen představenstva s ohledem na praxi široce pojatého vymezení předmětu činnosti neměl možnost realizovat jakoukoli podnikatelskou činnost, a to aniž by ve skutečnosti prováděl činnost mající konkurenční povahu vůči podnikatelské činnosti společnosti.

Další zajímavou otázkou je problematika nadnesená I. Štenglovou¹⁹⁵ ve jejím komentáři k akciové společnosti. Jedná se o otázku, zda člen představenstva může být komanditistou, společníkem společnosti s ručením omezeným anebo „tichým společníkem“ společnosti či jiného podnikatelského subjektu se stejným předmětem podnikání.

Jak I. Štenglová uvádí, proti tomuto názoru svědčí, že v daném případě nepodniká sám člen představenstva, ale osoba, jejímž je společníkem nebo tichým společníkem, přičemž, zejména pokud jde o komanditistu a tichého společníka, nemá na podnikatelskou činnost společnosti žádný bezprostřední vliv. Na druhou stranu také uvádí, že účelem zákazu konkurence je zabránit členům představenstva, aby využívali znalostí a kontaktů, které nabyli ve funkci člena představenstva společnosti, ke svému prospěchu.

Tuto otázku I. Štenglová uzavírá s tím, že ze samotné dikce ustanovení § 196 odst. 1 Obchodního zákoníku lze stěží dovodit, že funkce člena představenstva brání tomu, aby ten, kdo ji vykonává, byl komanditistou, společníkem společnosti s ručením omezeným anebo tichým společníkem společnosti se stejným předmětem podnikání.

Je uveden i argument opírající se o povinnost mlčenlivosti o důvěrných informacích a skutečnostech, jejichž prozrazení třetím osobám může společnosti způsobit škodu. V těch případech, kdy zákon nepovažuje povinnost mlčenlivosti za postačující ochranu, formuluje výslovný zákaz konkurenčního jednání, což v daném případě nečiní.

¹⁹³ Rada I. a kol.: Jednatelé s.r.o., Představenstvo a.s.. Linde, 2. vydání, str. 105, Pokorná J., Večerková E.:

K zákazu konkurenčního jednání v obchodních společnostech, Právní rozhledy, 12/1997, str. 603.

¹⁹⁴ Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol.: Obchodní zákoník, komentář, 11. vydání, C.H.Beck, 2009, komentář k § 196, str. 677 an.

¹⁹⁵ Dědič J., Štenglová I., Čech P., Kříž R.: Akciové společnosti, C.H.Beck, 6. vydání, 2007, str. 487 – 489.

K otázce povinnosti mlčenlivosti a zákazu konkurence je vhodné uvést, že tyto povinnosti jsou komplementární a že zatímco povinnost mlčenlivosti míří na utajení důvěrných informací a dalších skutečností, tak zákaz konkurence míří na „neférové“ konkurenční jednání. Argument o tom, že zákaz konkurence jde nad rámec povinnosti mlčenlivosti, se tedy zdá jako neopodstatněný, neboť jde o dvě odlišné skutkové podstaty s odlišným legislativním záměrem.

Tyto dva příkazy se navzájem doplňují a dohromady poskytují ochranu společnosti.¹⁹⁶

I. Štenglová závěrem uvádí, že v konkrétním případě nelze kombinací systematického a teleologického výkladu vyloučit porušení zákazu konkurence. V některých případech pak bude možno porušení zákazu konkurence dovodit z toho, že z konkrétních okolností případu bude zřejmé, že účast v komanditní společnosti či společnosti s ručením omezeným či tiché společenství je obcházením zákazu konkurence.

Za zcela překonaný se v souvislosti s výkonem funkce statutárního orgánu nebo člena statutárního orgánu nebo jiného orgánu jiné právnické osoby se stejným nebo obdobným předmětem podnikání jeví názor, že formální souběh není zakázaný, pokud není tento souběh spojen s faktickým výkonem činnosti.¹⁹⁷

Odpovědí vůči výše uvedenému názoru jsou následující dva zásadní argumenty.

Zaprvé se jedná o cíl zákonodárce působit preventivně.

Obchodní zákoník nezakazuje vlastní konkurenční jednání, ale snaží se zabránit vzniku okolností, za nichž by velmi pravděpodobně ke konfliktu zájmů a konkurenčnímu jednání došlo. Jestliže by tento zákaz byl důsledně a v plném rozsahu respektován, nemohlo by se vlastně konkurenční jednání nikdy realizovat a sankce upravené v ustanovení § 65 odst. 2 Obchodního zákoníku by nemohly být použity.¹⁹⁸

Za druhé je nutné se zabývat otázkou časové působnosti zákazu konkurence. Tento příkaz dodržovat zákaz konkurence se vztahuje na dobu výkonu funkce člena představenstva. Začátek působnosti zákazu konkurence se odvíjí od okamžiku jmenování, respektive volby člena představenstva.

¹⁹⁶ V tomto smyslu se rozvíjí i úvaha I. Rady. Viz Rada I. a kol.: Jednatelé s.r.o., Představenstvo a.s., Linde, 2. vydání, str. 106.

¹⁹⁷ Ševčík D.: Společnost s ručením omezeným, vzory podání a listin, Prospektrum, 2001, str. 157.

¹⁹⁸ Pokorná J., Večerková E.: K zákazu konkurenčního jednání v obchodních společnostech, Právní rozhledy, 12/1997, str. 603.

Zánikem funkce člena představenstva (tj. ukončením vztahu se společností) tento zákaz naopak automaticky padá. Existují však možnosti, jak tento zákaz smluvně prodloužit prostřednictvím tzv. konkurenční doložky. K této otázce viz níže.

Na základě výše uvedeného vyplývá, že zákaz konkurence platí již od samého začátku výkonu funkce člena představenstva bez ohledu na to, zda jde o pouze formální výkon funkce.

7.2.2 Věcný a osobní rozsah zákazu konkurence v anglickém právu

V tomto ohledu se nabízí srovnání s anglickou úpravou zákazu konkurence obsaženou v anglickém zákoně o společnostech z roku 2006 (*Companies Act*).

V rámci uvedení do problematiky anglické úpravy zákazu konkurence je vhodné shrnout příslušnou právní úpravu této otázky.

Anglická úprava má sice stejný cíl jako česká úprava zákazu konkurence, ale dosahuje jej odlišnými prostředky. V důsledku toho se anglická právní úprava může z našeho pohledu jevit jako roztříštěná a spíše kazuistická. To pramení ze skutečnosti, že nový anglický zákon o společnostech je postaven na předchozích soudních precedentech.

Anglické právo vychází ze zásady, že zástupce („*agent*“) nebo fiduciář („*fiduciary*“) nesmí konat takové právní úkony, na nichž má nebo by mohl mít osobní zájem, které by případně byly v konfliktu se zájmy osoby, které má poskytovat ochranu.¹⁹⁹

Tato právní úprava tak ve srovnání s českou právní úpravou pokrývá daleko větší škálu různých možných situací, včetně těch, které nejsou v českém právu ani někdy předvídané.

V zásadě je právní úprava zákazu konkurence postavena na značně liberálním přístupu. To vyplývá z celkového liberálního přístupu anglického práva k regulaci korporátních záležitostí. Dále je nutné zmínit i skutečnost, že členem statutárního orgánu – rady ředitelů („*board of directors*“) jsou kromě tzv. exekutivních ředitelů („*executive directors*“, dle našeho pojetí členové představenstva), ale i tzv. neexekutivní ředitelé („*non-executive directors*“). Tito neexekutivní členové mají hrát nezávislý prvek při vedení společnosti, ale v praxi se často jedná pouze o čestné funkce.

V důsledku toho poskytuje anglické právo větší prostor pro podnikatelskou činnost všech členů představenstva (tedy rady ředitelů) a společnostem nechává prostor pro zvážení, zda

¹⁹⁹ Výrok Lorda Cranwortha v rozhodnutí *Aberdeen Rly Co v Blaikie Bros* (1854) 1 Macq 461, 471; *Bhullar v Bhullar* [2003] 2 BCLC 241.

k této činnosti svých členů představenstva poskytne souhlas. Tím se členům představenstva kladou daleko menší překážky v jejich samostatné podnikatelské činnosti.

Pro vykreslení konkrétní situace je v následujících odstavcích shrnuta platná právní úprava.

Ustanovení § 175 odst. 1 anglického zákona o společnostech stanoví, že „se člen představenstva musí vyhnout všem situacím, kde by měl nebo kde by hrozilo, že bude mít, přímý nebo nepřímý konflikt svých zájmů se zájmy společnosti.“ Jedná se o princip přímo vyplývající z obecných principů equity.

Z dalších ustanovení vyplývá, že se tento zákaz vztahuje zejména k situacím týkajících se využívání majetku, informací a obchodních možností společnosti. V tomto případě jde o zopakování zásad vyplývajících ze soudních precedentů.²⁰⁰

Dle § 175 odst. 2 anglického zákona o společnostech člen představenstva neporušuje své povinnosti, pokud tento konflikt zájmů nešlo rozumně předpokládat nebo pokud získal schválení od společnosti. To však neznamená, že se nutně nejedná o konflikt zájmů v situaci, kdy sice společnost nemohla využít určitou obchodní příležitost, ale za jiných podmínek by ji využila.

Požadavek schválení společností je v anglickém Zákoně o společnostech novou záležitostí, nicméně reflektuje stávající praxi, kdy většina společností členům představenstva obchodní činnost povolovala. Člen představenstva mohl mít tzv. oprávněný zájem na transakci se společností, avšak za podmínky, že tento zájem byl řádně oznámen.

V případě tzv. *private companies* (to se týká zejména společností s ručením omezeným) platí, že není-li ve stanovách určeno jinak, je souhlas společnosti udělen na základě usnesení představenstva (§ 175 odst. 5 písm. a). Nicméně u tzv. *public companies* (akciových společností) platí, že udělení souhlasu musí být výslovně upraveno ve stanovách (§ 175 odst. 5 písm. b). Tento postup reflektuje snahu usnadnit každodenní fungování pro tzv. *private companies*.²⁰¹

Mezi další související povinnosti náleží povinnost člena představenstva oznámit případný konflikt zájmů na navrhované transakci či smlouvách.

²⁰⁰ *Industrial Development Consultants Ltd v Cooley* [1972] 1 WLR 443.

²⁰¹ Více viz Steinfeld A., Mann M., Ritchie R., Weaver E., Galley H., Adair S., McLarnon N., Cloherty A.: *Blackstone's guide to The Companies Act 2006*, Oxford Publishing, 2007, bod 13.30 an.

Dle § 177 anglického zákona o společnostech má člen představenstva v případě svého jakéhokoli přímého či nepřímého zájmu na navrhované transakci či smlouvě nebo dohodě se společností povinnost oznámit charakter a rozsah svého zájmu.

Ustanovení § 182 anglického zákona o společnostech se pak týká případného konfliktu zájmů člena představenstva ohledně již probíhajících transakcí či jiných ujednání. V případě porušení této povinnosti může dokonce dojít ke spáchání trestného činu (ustanovení § 183 anglického zákona o společnostech).

Obdobnou právní úpravu konfliktu zájmů lze nalézt i v českém Obchodním zákoníku (§ 196a Obchodního zákoníku).

Dalším zásadním ustanovením, které má bránit zájmy společnosti, je povinnost nepřijímat jakékoliv plnění od třetích osob. Ustanovení § 176 anglického zákona o společnostech stanoví, že člen představenstva nesmí přijímat žádné plnění či prospěch od třetích osob, které by mu byly poskytnuty z důvodu jeho funkce anebo z důvodu jeho úkonů či opomenutí v jeho funkci člena představenstva.²⁰² Toto ustanovení se nevztahuje na jakékoliv plnění či prospěch poskytnutých společností. Tento zákaz se vztahuje zejména na „úplatky“, ale také na dary obdržené v „dobré víře“. Může se jednat dokonce o vánoční dárky ze strany dodavatelů.

Toto ustanovení směřuje k zajištění neutrality členů představenstva při jejich rozhodování a bude zajímavé, jak bude toto ustanovení v praxi úspěšné.

Za zmínku stojí také otázka, jaké konkrétní situace jsou z hlediska praxe v anglickém právu problematické.

Skupina podnikových právníků více než devadesáti společností náležejících do FTSE 100 tzv. GC 100 („*Association of General Counsel and Companies Secretaries of the FTSE*“) zpracovala dokument, který se konflikty zájmů zabývá z praktického hlediska a který vymezil nejvíce problematické a nejasné situace.²⁰³

Jako možné konfliktní situace byly označeny následující:²⁰⁴

²⁰² Existuje ještě celá řada dalších zvláštních ustanovení v anglickém Zákoně o společnostech týkající se konfliktu zájmů člena představenstva. Za zmínku stojí zejména zvláštní ustanovení ohledně dlouhodobých smluv o výkonu funkce člena představenstva (§ 188), nakládání s majetkem podstatné hodnoty (§§ 320 – 322), úvěru a podobné transakce (§§ 194 – 214) a odškodného (§§ 312 – 316). V zásadě lze rozlišit situace, kdy je nutný buď předchozí souhlas společnosti či stačí pouhé oznámení konfliktu zájmů.

²⁰³ GC100: Companies Act 2006 – Directors ' conflicts of interest, ze dne 18. ledna 2008.

²⁰⁴ Viz čl. 5.1 – 5.4 Companies Act 2006 – Directors ' conflicts of interest.

1. člen představenstva je zároveň významným zákazníkem či dodavatelem společnosti
Představenstvo musí zabránit situaci, kdy by dotyčný člen představenstva předkládal důvěrné informace o společnosti dodavateli nebo zákazníkovi nebo kdy by s nimi jinak nakládal v jejich prospěch.
2. člen představenstva je zároveň významným akcionářem
V daném případě musí představenstvo zabránit situaci, aby daný akcionář nezáskal od „svého“ člena představenstva důvěrné informace o společnosti. Představenstvo by mělo dále předvídat situace, kdy se akcionář rozhodne navýšit svůj podíl nebo jej naopak snížit či jej zcela zbavit. Dále by mělo být představenstvo připraveno na situace, kdy se jeho názory na strategii a vedení společnosti bude zcela rozcházet s názory akcionáře.
3. člen představenstva je zároveň poradcem společnosti
Za této situace by člen představenstva neměl šířit informace, které získal coby poradce společnosti a stejně tak v opačném směru.
4. člen představenstva je zároveň členem představenstva penzijního fondu společnosti
5. členovi představenstva je potenciálním zájemcem nabídnuta pracovní příležitost

Většina z výše uvedených otázek je v české právní úpravě řešena zákazem konkurence a navíc i povinností mlčenlivosti.

Jedná se o situaci, kdy potenciální zájemce o společnost osloví člena představenstva a nabídne mu do budoucna určitou pozici. Vzhledem k nejistému charakteru takové situace není nutné, aby společnost přijímala jakékoliv opatření dopředu.

Z výše uvedeného vyplývá, že anglická právní úprava je sice daleko liberálnější, nicméně značně roztržitá a nepřehledná. S udělováním souhlasů navíc souvisí i administrativní náklady na straně společnosti. Česká úprava tak ve srovnání s anglickou vychází jako méně flexibilní, nicméně poskytuje společnosti větší jistotu a ochranu. Anglická úprava naopak vychází více vstřícně členům představenstva a podporuje jejich obchodní aktivity.

7.2.3 Věcný a osobní rozsah zákazu konkurence v německém právu

Podle německé úpravy²⁰⁵ nesmí člen představenstva bez souhlasu dozorčí rady provozovat živnostenskou obchodní činnost nebo na svůj nebo cizí účet provádět obchody v oblasti

²⁰⁵ Viz § 88 odst. 1 německého akciového zákona.

obchodní činnosti společnosti. Dále bez souhlasu dozorčí rady nesmí vykonávat činnost jednatele nebo člena představenstva v jiné společnosti a nesmí být osobně ručícím společníkem v jiné společnosti. Souhlas dozorčí rady musí být udělen pouze pro určitý druh obchodní živnosti nebo pro určité druhy obchodů.

V porovnání s českou právní úpravou je rozsah zákazu mírnější tím, že nabízí provozování konkurenční činnosti za podmínky předchozího souhlasu dozorčí rady. Vzhledem k tomu, že často dochází k osobnímu propojení mezi představenstvem a dozorčí rady (např. bývalí členové představenstva se stanou členy dozorčí rady), je otázkou, do jaké míry je udělení souhlasu dozorčí rady pouze formální záležitostí. Stejně tak mohou nastat situace, kdy dozorčí rada nevěnuje své dozorčí činnosti náležitou péči a při udělování souhlasu nezohlední všechny okolnosti a nebezpečí pro společnost. Efektivita právní úpravy zákazu konkurence je tím do značné míry zpochybněna.

7.3 Konkurenční doložka

Nad rámec zákonem stanovené časové působnosti zákazu konkurence lze na základě principu smluvní svobody dohodnout prodloužení tohoto zákazu na určitou dobu po ukončení funkce člena představenstva.

Tato dohoda o konkurenční doložce spočívá v příkazu, aby se člen představenstva po určitou dobu po skončení svého působení ve funkci zdržel vymezeného okruhu činností. Tato doložka má zabránit, aby člen představenstva nezneužil znalostí a kontaktů, které získal během svého působení, na úkor společnosti.

Konkurenční doložka však musí splňovat podmínku odůvodněnosti, a to jak z hlediska svého věcného vymezení, tak i časové působnosti. Pokud by tyto parametry znemožňovaly členovi představenstva jakoukoli podnikatelskou činnost, tak by byly v rozporu s dobrými mravy a zásadami poctivého obchodního styku. V konečném důsledku by takové nadměrné požadavky vedly k neplatnosti ujednání o konkurenční doložce (§ 39 Občanského zákoníku).

Nejvyšší soud v roce 1923 uvedl, že mají být zvoleny takové ochranné prostředky odpovídající konkrétní potřebě, a tudíž nikoli nadměrné.²⁰⁶

K. Eliáš k tomu uvádí, že základní hledisko je v posouzení míry omezení svobody hospodářského rozhodování zavázané strany, přičemž platí, že taková smluvní omezení, jejichž důsledkem je v podstatě úplná ztráta hospodářské samostatnosti příslušného subjektu,

²⁰⁶ Civilní rozhodnutí Váž. Č. 2 760.

nemůže právo aprobovat. Přihlíží se také k tomu, zda bylo poskytnuto za závazek zdržet se konkurenční činnosti adekvátní proplnění, ale i k veřejnému zájmu na výkonu některých (zejména tzv. „svobodných“) povolání. V daném směru ale rozhoduje především princip přiměřenosti.²⁰⁷

V této souvislosti jsou členům představenstva jako kompenzace za přetrvávající zákaz konkurence nabízeny různé výhody. Jednou z takových výhod je nárok člena představenstva na tzv. odchodné, které také musí splňovat požadavky přiměřenosti pod sankcí neplatnosti v důsledku nedodržování dobrých mravů a zásad poctivého obchodního styku.

7.4 Následky porušení zákazu konkurence

7.4.1 Následky porušení zákazu konkurence v českém právu

Jedná se o speciální případ odpovědnosti. Důsledky porušení zákazu konkurence jsou upraveny shodně pro všechny společnosti v ustanovení § 65 odst. 2 Obchodního zákoníku. Podle tohoto ustanovení může společnost požadovat na členu představenstva, který výše uvedenou povinnost porušil, aby vydal prospěch z obchodu, při kterém porušil zákaz konkurence, anebo aby převedl tomu odpovídající práva na společnost. Kromě toho přetrvává právo na náhradu škody dle ustanovení § 373 Obchodního zákoníku.

Právo na náhradu škody vzniká společnosti z každého porušení zákazu konkurence.

V této souvislosti se ze všech diskutovaných právních problémů ohledně sankcí za porušení zákazu konkurence jeví za podstatné zmínit otázku „vydání prospěchu společnosti“ a „převodu práva na společnost“.

I.Štenglová ve svém komentáři²⁰⁸ uvádí, že plnění povinnosti osoby, podléhající zákazu konkurence, vydat prospěch, který získala z obchodu uzavřeného s jeho porušením, anebo převést na společnost právo, které z takového porušení získala, vyvolává určité právní problémy, které obchodní zákoník neřeší.

Jedná se zejména o to, zda k takovému převodu práva musí dát souhlas osoba, která konkrétní právo tomu, kdo nese důsledky porušení zákazu konkurence, zřídila.

V zásadě lze rozlišit dvě situace. Zaprvé se jedná o takové smlouvy, u nichž souhlas nebude zpravidla nutný. Jedná se zejména o převod práva vlastnického. Za druhé se jedná o takové smlouvy, u nichž je souhlas nutný. Příkladem lze uvést licenční smlouvy.

²⁰⁷ Eliáš K.: Akciová společnost. Linde Praha. Praha, 2000., str. 261.

²⁰⁸ Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol.: Obchodní zákoník, komentář, 12. vydání, CHBeck, 2009, komentář k § 65, str. 244.

V případě, že se jedná o tuto druhou situaci, tak i když zákon osobě, která porušila zákaz konkurence, ukládá, tam, kde z povahy práva vyplyne nemožnost převodu takového práva bez souhlasu jeho poskytovatele (např. poskytnuté licence) nebude možno bez souhlasu jeho poskytovatele takové právo převést a povinnost splnit.²⁰⁹

Dále je v souvislosti s rozšířením věcné působnosti zákazu konkurence vhodné upozornit na rozhodnutí Nejvyššího soudu (29 Cdo 1053/2007), podle kterého „na porušení povinnosti člena statutárního orgánu převzatých nad rozsah zákazu konkurence upravený obchodním zákoníkem a konstituovaných smlouvou mezi společností a členem jejího statutárního orgánu, se pak nebude vztahovat úprava důsledků porušení zákazu konkurence v § 65 obchodního zákoníku (neboť nejde o porušení tohoto zákazu konkurence, ale o porušení smluvně převzatých povinností); důsledky tohoto porušení však mohou být smluvní“. Z toho plyne, že je možné si smluvně dojednat smluvní pokutu či jiné sankční povinnosti. Tato konstrukce odpovídá smluvní autonomii stran.

7.4.2 Následky porušení zákazu konkurence v anglickém právu

I v anglickém právu založeném na principu equity je založena povinnost člena představenstva vydat prospěch z transakce. To platí za předpokladu, že člen představenstva nepostupoval řádně a nezískal souhlas společnosti s transakcí či mu to nebylo výslovně umožněno stanovami společnosti. V rozhodnutí *JJ Harrison Properties v Harrison* [2002] 1 BCLC 162 člen představenstva koupil od společnosti nemovitosti, přičemž v kupní ceně bylo zohledněno, že stavební povolení nebylo vydáno. Nicméně člen představenstva v době uzavření kupní smlouvy již věděl, že se tato situace změní. Tento poznatek neoznámil dalším členům představenstva. Soud pak došel k závěru, že člen představenstva porušil své povinnosti a musí společnosti vydat prospěch z následného prodeje nemovitostí.

Kromě toho anglické právo umožňuje domáhat se náhrady škody, která vznikla v důsledku konfliktu zájmů. To platí i v případě, kdy člen představenstva osobně nezískal žádný prospěch a zároveň byl vázán povinností jednat v zájmu jiné společnosti. Například v rozhodnutí *Scottish Co-operative Ltd v Meyer* [1959] AC 324 členové představenstva, kteří byli do dceřiné společnosti zvoleni většinovým akcionářem, byli z důvodu rozhodnutí holdingové společnosti nuceni ukončit obchodní smlouvy a převést je na holdingovou společnost. Soud

²⁰⁹ Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol.: Obchodní zákoník, komentář, 12. vydání, CHBeck, 2009, komentář k § 196, str. 677. Více k této diskuzi viz Rada, I.: Jednatelé s.r.o., představenstvo a.s., 2. vydání, Linde, str. 186.

však přisvědčil menšinovým akcionářům. Bylo rozhodnuto, že ti členové představenstva, kteří byli zvoleni většinovým akcionářem, porušili své povinnosti vůči dceřiné společnosti a byli povinni nahradit škodu.²¹⁰

7.4.3 Následky porušení zákazu konkurence v německém právu

Shodně s výše uvedenými právními úpravami nabízí německé právo možnost domáhat se náhrady škody.

Dále německá právní úprava²¹¹ obsahuje stejnou úpravu právních důsledků porušení zákazu konkurence jako česká právní úprava.

Místo náhrady škody je společnost po členovi představenstva oprávněna požadovat, aby svá práva a povinnosti z uskutečněného obchodu převedl na společnost a prospěch z obchodu vydal společnosti (nebo případně společnosti postoupil nárok na plnění obchodu).

Práva společnosti zanikají v subjektivní lhůtě 3 měsíců ode dne, kdy se společnost o této skutečnosti dozvěděla. Ve vztahu k objektivní lhůtě byl německý zákonodárce vůči společnosti daleko vstřícnější a omezil ji na pět let (na rozdíl od české objektivní lhůty jednoho roku ode dne vzniku práv společnosti).

7.5 Závěr

Povinnost dodržovat zákaz konkurence je jedna z dalších tzv. obecných povinností členů představenstva. Svým charakterem je konkretizací povinnosti jednat v zájmu společnosti a nesledovat vlastní zájmy na úkor společnosti.

Dodržování této povinnosti představuje ochranu společnosti před „neférovým“ jednáním a umožňuje jí plně rozvíjet svou podnikatelskou činnost bez obav ze ztráty klientely, know-how a dalších důležitých prvků pro své podnikání.

Další funkcí této povinnosti je zabránění tomu, aby členové představenstva využívali svůj čas a úsilí pro jiné účely než je výkon jejich funkce.

Zákaz konkurence má v Obchodním zákoníku ve vztahu k jiným obecným povinnostem zvláštní postavení, a to svým vlastním vymezením věcného rozsahu a speciální úpravou sankcí za porušení této povinnosti.

²¹⁰ Boxell T. a kol.: A Practitioner's guide to Directors' Duties and Responsibilities, City & Financial Publishing, 3. vydání, str. 98-99.

²¹¹ Viz § 88 odst. 2 a 3 německého akciového zákona.

Ze srovnání se zahraniční úpravou vyplývá, že právní úprava této otázky není zdaleka sjednocena a že se liší v koncepci právní úpravy, jakož i ve věcném a osobním rozsahu a systému sankcí.

Zatímco česká a německá úprava je postavena na vcelku přísném zákazu konkurenční činnosti, anglická úprava vychází z koncepce fiduciáře, který spravuje majetek a obstarává různé záležitosti jiného, avšak zároveň je oprávněn vykonávat vlastní podnikatelskou činnost či spravovat majetek pro další osoby.

V případě porušení zákazu konkurence se jedná o zvláštní odpovědnost se speciálními druhy sankcí. Tyto sankce jsou povinnost náhrady škody a vydání prospěchu z obchodu.

8 Povinnosti členů dozorčí rady

8.1 Úvod

Předchozí části této práce se soustředily na povinnosti členů představenstva. Nicméně s ohledem na dualistické uspořádání akciové společnosti v českém právním prostředí je vhodné zaobírat se také povinnostmi členů dozorčí rady.

S přihlédnutím k tomu, že orgán dozorčí rady je zakotven pouze v právních rádech s dualistickým modelem řízení společností (coby odlišující prvek mezi monistickým a dualistickým modelem), není v tomto ohledu možné srovnávat českou právní úpravu s anglickou či jinou úpravou zemí s monistickým modelem řízení. V důsledku toho je v následující části česká právní úprava povinností členů dozorčí rady srovnávaná s německou.

Dozorčí rada představuje ve fungování akciové společnosti z hlediska uspořádání jejích vnitřních vztahů významný orgán. Jejím základním úkolem je kontrola činnosti představenstva. K plnění kontrolní činnosti mají členové dozorčí rady rozsáhlé pravomoci jako je právo nahlížet do dokladů a záznamů a kontrola účetnictví.²¹²

Výkon funkce členů dozorčí rady má v praxi málokdy podobu každodenní intenzivní práce. Jednání dozorčí rady se zpravidla konají pouze několikrát za rok. Z tohoto důvodu se má někdy mylně za to, že jde o funkci nenáročnou a s minimální odpovědností. Nicméně řádné plnění funkce člena dozorčí rady může a mělo by být náročné a odpovědné.

To uznávají i mnohé kodexy corporate governance, které členům dozorčí rady ukládají povinnost věnovat své funkci dostatek času. Dále jim doporučují zabránit výkonu funkce v příliš mnoha dozorčích radách, neboť to může mít nepříznivý vliv na výkonnost člena dozorčí rady, zároveň by to měla být charakteristika, kterou společnost zvažuje při navrhování potenciálního člena dozorčí rady.²¹³

Mnozí členové dozorčí rady však přehlížejí skutečnost, že členství v tomto orgánu je spojeno s vysokým rizikem odpovědnosti za škodu.

Ačkoli členové dozorčí rady mají v porovnání s členy představenstva jinou náplň činnosti, jejich postavení vůči společnosti je do značné míry stejné. To znamená, že se na ně plně

²¹² Viz např. v českém právu § 197 odst. 2 Obchodního zákoníku, v německém právu § 112 německého akciového zákona.

²¹³ Viz čl. 6.4 českého Kodexu správy a řízení společností a čl. 5.4.5 německého kodexu Corporate Governance.

vztahují tzv. obecné povinnosti, mezi něž lze řadit zejména povinnost jednat v zájmu společnosti, povinnost péče řádného hospodáře, povinnost mlčenlivosti a povinnost zákazu konkurence.

8.2 Obecné povinnosti

Členové dozorčí rady mají analogicky s členy představenstva povinnost jednat s péčí řádného hospodáře.²¹⁴ Tato povinnost vyplývá přímo ze zákona a je zakotvena i v kodexech corporate governance.²¹⁵

V tomto duchu vydal německý Nejvyšší soud rozhodnutí, kterým potvrdil, že každý člen dozorčí rady musí mít takovou úroveň znalostí a schopností, které jsou nutné pro porozumění a posouzení běžných obchodních transakcí.²¹⁶

Toto pravidlo platí i ve vztahu k členům dozorčí rady volených zaměstnanci.²¹⁷ Není zde žádný objektivní důvod aplikaci této povinnosti vyloučit. Vůči společnosti jsou vázáni stejnými povinnostmi, a to i stejnou měrou.

Obdobně jako členové představenstva jsou i členové dozorčí rady zavázáni při svých rozhodnutích dbát zájmu společnosti. V souladu s požadavky zákona i kodexů corporate governance²¹⁸ musí členové dozorčí rady jednat v nejlepším zájmu společnosti a nesledovat při svých rozhodnutích své vlastní zájmy a nezneužít ve svůj prospěch obchodní příležitosti, které se nabízí společnosti.²¹⁹

S tím souvisí i zákaz konkurence, který platí i pro členy dozorčí rady.²²⁰ Jedná se o zákonem (a případně i stanovami nebo usnesením valné hromady) uložený příkaz zdržet se určitého typu chování, které spočívá v konkurenčním jednání.

Zajímavá je skutečnost, že na rozdíl od českého práva není zákaz konkurence členů dozorčí rady v německém právu výslovně upraven, nicméně je dovozován z povinnosti loajality vůči společnosti.

²¹⁴ V českém právu je tato povinnost zakotvena v ustanovení § 200 odst. 3 ve spojení s ustanovením § 194 odst. 5 Obchodního zákoníku. V německém právu je tato povinnost zakotvena v ustanovení § 116 ve spojení s ustanovením § 93 německého akciového zákona.

²¹⁵ Viz čl. 6.3 českého Kodexu správy a řízení společností a čl. 5.4.1 německého kodexu Corporate Governance.

²¹⁶ BGHZ 85, 293.

²¹⁷ Viz § 200 odst. 1 Obchodního zákoníku a německý Zákon o spolurozhodování zaměstnanců (Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer).

²¹⁸ Viz čl. 6.3 českého Kodexu správy a řízení společností a čl. 5.5.1 německého kodex Corporate Governance.

²¹⁹ Čl. 5.5.2 německého kodexu corporate governance stanoví, že člen dozorčí rady musí dozorčí radě oznámit veškeré konflikty zájmů, a to zejména těch, které souvisí s poradní činností nebo jmenováním do funkce u zákazníků, dodavatelů, věřitelů a dalších obchodních partnerů společnosti.

²²⁰ Viz ustanovení § 200 odst. 3 ve spojení s ustanovením § 196 Obchodního zákoníku. V německém právu je tato povinnost zakotvena v ustanovení § 116 ve spojení s ustanovením § 93 německého akciového zákona.

Důležitým aspektem je i nezávislost členů dozorčí rady. Vzhledem k jejich povinnosti dohledu nad činností představenstva je vhodné zabránit častému přestupu bývalých členů představenstva (nebo managementu) do dozorčí rady. Je tak narušena objektivita a nezávislost dozorčí rady. Vzniká riziko, že takový člen dozorčí rady bude kolegiálně přihlížet a ignorovat porušování povinností členů představenstva. Čím více budou začátky tohoto porušování povinností ze strany představenstva spadat do doby, kdy byl takový člen dozorčí rady v představenstvu, tím vyšší bude tendence takové jednání ignorovat.

Dále to může představovat bariéru při případné změně strategické orientace společnosti. Bývalí členové představenstva mohou tomu bránit například neudělením nutného souhlasu k uzavření určitého typu smluv (viz níže).

V mnoha kodexech corporate governance je proto obsaženo doporučení této praxi zabránit. Nicméně z tohoto pravidla existují i výjimky, které pamatují na případy, kdy neexistují jiní vhodní kandidáti na funkci člena dozorčí rady anebo kdy bývalý člen představenstva má specifické znalosti a zkušenosti.²²¹

Další obecnou povinností je závazek mlčenlivosti členů dozorčí rady o důvěrných informacích a skutečnostech, jejichž prozrazení třetím osobám by společnosti mohlo způsobit škodu. Tato povinnost je zásadní z hlediska výměny informací mezi představenstvem a dozorčí radou a jejich vzájemné spolupráce a práva dozorčí rady nahlížet do všech dokladů a záznamů týkajících se činnosti společnosti. Vzhledem k tomu, že nezáleží na způsobu podání informace členovi dozorčí rady, ale na charakteru informace, tak se povinnost mlčenlivosti může vztahovat i na jednání mezi dozorčí radou a představenstvem a zprávy představenstva pro dozorčí radu.

Je však namístě uvést i tzv. zvláštní povinnosti členů dozorčí rady. Mezi ty nejzásadnější patří povinnost dohledu nad činností představenstva a povinnosti související s uplatňováním náhrady škody vůči členům představenstva.

8.3 Povinnost dohledu na činnost představenstva

Povinnost dohledu dozorčí rady nad výkonem funkce představenstva představuje centrální povinnost vyplývající z poslání dozorčí rady. K tomu jim slouží řada oprávnění jako je právo nahlížet do všech dokladů a záznamů týkajících se činnosti společnosti, kontrola účetnictví

²²¹ Viz např. čl. 5.4.4 německého kodexu Corporate Governance.

a souladu podnikatelské činnosti společnosti s právními předpisy, stanovami a pokyny valné hromady.²²²

Dozorčí rada pak své výsledky prezentuje valné hromadě prostřednictvím svých vyjádření a zpráv.

Nicméně v porovnání s německou úpravou je rozsah oprávnění dozorčí rady ve vztahu k přístupu k informacím o činnosti představenstva poměrně omezený a v důsledku toho je výkon dohledu pro dozorčí radu ztížen.

Německé právo pro tento účel stanovuje povinnost členů představenstva připravovat pro dozorčí radu pravidelné zprávy o všech významných záležitostech a plánech společnosti a členům dozorčí rady uděluje oprávnění vyžádat si dodatečné informace.²²³ Kodex corporate governance navíc přenáší část odpovědnosti za dostatečnost informací představenstva dozorčí radě na dozorčí radu tím, že zdůrazňuje povinnost členů dozorčí rady v případech nejasnosti zprávy představenstva vyžádat si vysvětlení.²²⁴ Povinnost vyžádat si vysvětlení vyplývá i z obecné povinnosti řádné péče.

Přijetí obdobné výslovné úpravy do českého práva rozhodně stojí za zvážení, neboť tím jsou posílena práva dozorčí rady, která jim umožní lepší výkon jejich povinnosti dohledu. Zároveň tím bude zpřísněna odpovědnost členů dozorčí rady. Nebude možné zpochybnit svou odpovědnost s ohledem na nedostatek informací.

8.4 Uplatňování nároků vůči členům představenstva

V řízení proti členům představenstva v otázkách náhrady škody zastupuje společnost v řízení před soudy a jinými orgány určený člen dozorčí rady.²²⁵

Tento zvláštní druh zastoupení společnosti dozorčí radou ve spojení s povinností dozoru nad výkonem působnosti představenstva a povinností jednat s péčí řádného hospodáře ve svém důsledku znamená, že členové dozorčí rady mají nejen oprávnění uplatňovat vůči členům představenstva náhradu škody, ale zároveň i odpovídající povinnost.

Tento závěr byl potvrzen v průlomovém rozhodnutí německého Nejvyššího soudu „ARAG/Garmenbeck“.²²⁶

²²² Viz např. v českém právu § 197 odst. 2 Obchodního zákoníku, v německém právu § německého akciového zákona.

²²³ Viz § 90 odst. 3 německého akciového zákona.

²²⁴ Viz čl. 3.4 německého kodexu Corporate Governance.

²²⁵ Viz § 199 odst. 1 Obchodního zákoníku a § německého akciového zákona.

²²⁶ BGHZ 135, 244.

Součástí povinnosti dohlížet na činnost představenstva je povinnost nezávisle ověřit, zda byly naplněny znaky odpovědnosti členů představenstva. Pokud dozorčí rada na základě věcné a pečlivě provedené analýzy dojde k závěru, že člen představenstva porušil své povinnosti a vznikla mu odpovědnost za škodu, je povinná náhradu škody uplatnit.

V tomto případě dozorčí rada nedisponuje širokým uvážením (na rozdíl od tzv. business judgement rule členů představenstva při podnikatelském rozhodování). Od uplatnění nároku náhrady škody je možné upustit pouze v těch případech, kdy jsou dány důležité důvody a zájmy společnosti na neuplatnění nároku náhrady škody.²²⁷

Při posuzování případného uplatňování náhrady škody je nutné zohlednit zájem společnosti. Jako argument proti uplatnění náhrady škody připadá v úvahu poškození dobrého jména společnosti, časová a finanční náročnosti celého řízení a vliv na výkon jiných úkolů dozorčí rady. V každém případě se musí pečlivě zvážit všechny okolnosti daného porušení a učinit závěr o prospěšnosti řízení z hlediska společnosti.

Nicméně v praxi dochází k uplatňování náhrady škody ze strany dozorčí rady velmi zřídka. Důvodů může být celá řada, mezi nejčastější patří solidarita s představenstvem a hrozba vlastní odpovědnosti.

Uplatnění náhrady škody vůči členům představenstva za porušení jejich povinností může znamenat či přinejmenším naznačit, že dozorčí rada nevykonávala řádně svou povinnost dozoru. Dále se může jednat o případy, kdy existuje personální propojení mezi členy představenstva a dozorčí rady (např. členem dozorčí rady je bývalý člen představenstva).

Vzhledem k těmto důvodům je oprávnění akcionářů uplatňovat jménem společnosti náhradu škody zcela ospravedlněné a dokonce v zájmu efektivní kontroly naprosto nutné.

Z důvodu odpovědnosti členů dozorčí rady je vhodné se zaobírat i působností dozorčí rady ve vztahu vůči představenstvu při schvalování smluv a omezování jednatelského oprávnění představenstva.

8.5 Udělování souhlasu při schvalování smluv

Dozorčí rada hraje významnou roli při schvalování smluv, na jejichž základě má společnost nabýt nebo zcizit majetek, přesahuje-li hodnota majetku v průběhu jednoho účetního období jednu třetinu vlastního kapitálu (§ 193 odst. 2 Obchodního zákoníku). Souhlas není

²²⁷ Více viz Zieglmaier Ch.: Die Systematik der Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern gegenüber der Gesellschaft, ZGR 1/2007, str. 147.

vyžadován v případech uvedených v § 196a odst. 3 (jedná se o případy nabytí nebo zcizení majetku v rámci běžného obchodního styku nebo pod dozorem či dohledem státního orgánu nebo na regulovaném trhu či mnohostranném obchodním systému).

Jak uvádí Prof. St. Černá,²²⁸ smlouva uzavřená bez předchozího souhlasu dozorčí rady bude přesto platná, pokud třetí osoba o nedostatku souhlasu dozorčí rady nevěděla a ani vědět nemohla.

Při tomto schvalovacím úkonu se členové dozorčí rady nepřímou účastí vedení společnosti. Zároveň podstupují riziko odpovědnosti v případě neschválení uzavření smlouvy. Pokud při schvalování nepostupovali s péčí řádného hospodáře, tak vzniká odpovědnost za případnou škodu.

V § 201 odst. 4 Obchodního zákoníku je v případech neudělení souhlasu přímo vyloučena odpovědnost členů představenstva a nastupuje odpovědnost za škodu členů dozorčí rady. Jedná se o společnou a nerozdílnou odpovědnost těch členů dozorčí rady, kteří při schvalování nepostupovali s péčí řádného hospodáře.

Naopak, v případě udělení souhlasu mají členové dozorčí rady, kteří při schvalování nepostupovali s péčí řádného hospodáře, odpovědnost společnou a nerozdílnou s členy představenstva.

8.6 Omezení jednatelského oprávnění představenstva

Dle § 191 odst. 2 Obchodního zákoníku je dozorčí rada oprávněna omezit právo představenstva jednat jménem společnosti. Taková omezení však nejsou účinná vůči třetím osobám.

Další možnost omezení vyplývá z § 201 Obchodního zákoníku, podle kterého v případě zvláštní úpravy ve stanovách mohou být některá jednání představenstva vázána na souhlas dozorčí rady.

Jedná se o významný nástroj dohledu nad činností členů představenstva. Tato právní úprava zároveň vede k tomu, že dozorčí rada je více informovaná o dění ve společnosti a také je více vtažena do samotné obchodní činnosti společnosti.

²²⁸ Černá S.: Obchodní právo. Akciová společnost, 3. díl, Praha, ASPI, 2006, str. 262. Dále se uvádí, že závěr o platnosti smlouvy uzavřené bez předchozího souhlasu není přijímán jednoznačně. Jako příklad lze uvést Eliáš K.: Některé zákonné konstrukce k ochraně majetku akciové společnosti, XII. Karlovarské právnické dny, Praha, Linde, 2002, str. 114; Dědič J. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář, 1. vydání, Polygon, 2002, str. 2400; Rada I.: Dozorčí rada obchodních společností, Linde, 2008, str. 126.

Narozdíl od obdobné úpravy souhlasu dozorčí rady k jednání představenstva obsažené v § 111 odst. 4 německého akciového zákona, která umožňuje představenstvu, aby nesouhlas dozorčí rady zvrátilo tím, že se dovolá konečného rozhodnutí valné hromady, Obchodní zákoník toto neumožňuje.²²⁹

I v případech porušení těchto povinností nastupuje odpovědnost za způsobenou škodu obdobnou té popsané výše.

Německá právní úprava v oblasti role dozorčí rady při schvalování smluv a omezení jednatelského oprávnění představenstva jde ještě dále než česká právní úprava. Novela německého akciového zákona z roku 2002 zdůraznila roli dozorčí rady tím, že dozorčí rada (ne tedy ustanovení ve stanovách) stanoví seznam typů obchodních jednání, která jsou vázána na souhlas dozorčí rady (viz § 111 odst. 4 německého akciového zákona). Jedná se o takové typy obchodního jednání, které mají podstatný vliv na majetek a finanční situaci společnosti. Z toho důvodu bude představenstvo více komunikovat s dozorčí radou a předkládat jí informace o plánovaných obchodních transakcích společnosti.

Nicméně je otázkou, zda oprávnění stanovit typy jednání představenstva, které mají být vázány na souhlas dozorčí rady, má být v rukou dozorčí rady (tak, jak je to v německém právu) nebo valné hromady prostřednictvím stanov (tak, jak je to v českém právu). Dozorčí rada je sice volena valnou hromadou (s výjimkou členů dozorčí rady volených zaměstnanci), nicméně rozhodnutí dozorčí rady je pouze nepřímé rozhodnutí akcionářů a nemusí vždy vystihnout přání akcionářů. Není tedy důvod, proč přesunout toto oprávnění valné hromady na dozorčí radu a odnímat tak akcionářům právo rozhodovat o nastavení rozhodovacích pravomocí ve společnosti.

8.7 Uplatňování nároků vůči členům dozorčí rady

Toto oprávnění náleží členům představenstva coby statutárnímu orgánu jednajícím jménem společnosti.

Typy obchodněprávních sankcí, které zde připadají v úvahu, odpovídají sankcím ukládaným členům představenstva za porušení jejich povinností. Konkrétně se jedná o náhradu škody, ztrátu funkce, odměny, odvolání z funkce. V případě porušení zákazu konkurence je předvídaná zvláštní úprava.

²²⁹ Rada I.: Dozorčí rada obchodních společností, Linde, 2008, str. 123.

Porušení povinností členů dozorčí rady je však často spojeno s případným porušením povinností členů představenstva, nad kterým má dozorčí rada vykonávat dozor. Výjimku z tohoto pravidla představuje porušením povinnosti mlčenlivosti ze strany členů dozorčí rady.

Proto uplatňování náhrady škody vůči členům dozorčí rady představenstvem může v konečném důsledku znamenat, že představenstvo uznává své pochybení. Někteří kritici tohoto modelu uvádějí, že se vlastně jedná o „otcovraždu“.²³⁰ Z tohoto vyplývá, že počet žalob na členy dozorčí rady je stejně jako v případě žalob na členy představenstva za porušení jejich povinností relativně nízký.

8.8 Dualistický versus monistický model

Prof. St. Černá k uspořádání českého modelu akciové společnosti uvádí, že české právo vychází z dualistického modelu organizační struktury, i když jej nepřebírá důsledně. Tuzemské organizační schéma akciové společnosti tvoří valná hromada jako vrcholný orgán, představenstvo jako orgán řídící společnost a jednající jejím jménem a dozorčí rada s kontrolní a částečně i rozhodovací pravomocí. Na rozdíl od německého modelu stanoví Obchodní zákoník volbu představenstva valnou hromadou (a nikoli dozorčí, [pokud stanovy nestanoví jinak – viz § 194 odst. 1 Obchodního zákoníku]).²³¹

V současné době je možnost monistického uspořádání v českém právu zakotvena pouze pro evropskou společnost a evropskou družstevní společnost, pro něž se předvídá existence správní rady.²³²

Studie²³³ ukázaly, že oba modely mají své výhody i nevýhody a že za určitých okolností fungují dobře oba dva modely. Navíc je nutné poukázat na okolnost, že dominancí práva USA dochází k ovlivňování dualistického modelu a postupné harmonizaci pravidel.

Ve členských státech EU, kde právní úprava akciových společností nabízí monistický i dualistický model (např. Francie, Itálie a Portugalsko), obecně jednoznačně převažuje model monistický. Nicméně v případě kótovaných společností převažuje model dualistický.

²³⁰ Zieglmaier Ch.: Die Systematik der Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern gegenüber der Gesellschaft, ZGR 1/2007, str. 148.

²³¹ Černá S.: Obchodní právo. Akciová společnost, 3. díl, Praha, ASPI, 2006, str. 220.

²³² Viz ustanovení § 25 a násl. zákona č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti a ustanovení § 25 a násl. zákona č. 307/2006 Sb., o evropské družstevní společnosti.

²³³ Např. Hopt K., Leyens P.: The German two-tier board: Experience, theories, reforms, Comparative corporate governance: The state of the art and emerging research, 1998, str. 227 – 258; Woolridge F.: Duty of care and liabilities of members of the two boards of German public companies, EBLR, 2006, str. 109 an.; Lieder J.: German supervisory board on its way to professionalism, German Law Journal, č. 11/2010, str. 115 an.

Tato skutečnost vyplývá z toho, že dualistický model může představovat větší administrativní zátěž. Pro nově vzniklé společnosti s nízkým kapitálem je vhodnější monistický model, který je pružnější a méně finančně náročný pro společnost.²³⁴

V zájmu větší flexibility českého práva a přílivu investorů ze zemí, kde převažuje monistický model, je žádoucí přijetí úpravy monistického modelu. Možnost výběru mezi monistickým a dualistickým modelem byla ostatně doporučena i ve Zprávě skupiny expertů na korporátní právo (tzv. High Level Group).²³⁵

8.9 Závěr

Jak bylo uvedeno výše, výkon funkce členů dozorčí rady může být v závislosti na velikosti společnosti a její obchodní činnosti velmi náročná. Zároveň je s touto funkcí spojena velká odpovědnost. Dozorčí rada je zodpovědná za efektivní dozor nad činností představenstva všem akcionářům. Členové dozorčí rady odpovídají stejným způsobem jako členové představenstva. Členové dozorčí rady jsou vázáni tzv. obecnými povinnostmi, mezi něž lze řadit zejména povinnost jednat v zájmu společnosti, povinnost péče řádného hospodáře, povinnost mlčenlivosti a povinnost zákazu konkurence. Dále jim náleží tzv. zvláštní povinnosti vyplývající z povahy jejich funkce. Mezi nejdůležitější aspekty jejich funkce patří uplatňování náhrady škody vůči členům představenstva.

Praxe v mnoha společnostech však neodpovídá významu této funkce. Na členství v dozorčí radě se mnohdy nahlíží jako na jakousi čestnou funkci. Navíc četnost jednání schůzí dozorčí rady je také velmi nízká (zpravidla se schází jednou nebo dvakrát ročně). Odbornost, píle a péče některých členů dozorčí rady dosahuje minimální úrovně a jejich práce se mnohdy omezuje na podepisování zápisů z jednání dozorčí rady bez jakékoliv aktivní účasti.

Vzhledem k tomu, že nejvýznamnější složkou v kontrole činnosti představenstva je dozorčí rada, je vhodné věnovat zvýšenou pozornost výběru jejich jednotlivých členů. Mělo by se jednat o odborníky s náležitými zkušenostmi s vedením a správou společností. Tomu by pak mělo odpovídat i přiměřené finanční ohodnocení.

²³⁴ Viz např. studie Ghett F., Alberti C.: The two-tier model and the one-tier model of corporate governance in the Italian reform of corporate law, ECFR, č. 5, 2008.

²³⁵ Viz Report of the High Level Group of Company Law Experts on a modern regulatory framework for company law in Europe ze dne 4. listopadu 2002.

9 Omezení odpovědnosti a pojištění

9.1 Úvod

V předchozích kapitolách byly nastíněny vybrané povinnosti členů představenstva a jejich postavení vůči společnosti, akcionářům a dalším stranám.

Jak bylo výše popsáno, předmětem výkonu funkce členů představenstva je přijímání řady rozhodnutí a zakládání, měnění a rušení právních vztahů, a to nejen směrem dovnitř společnosti, ale i směrem navenek. Vcelku se jedná o značně komplexní a nelehkou funkci.

Proto nastávají i takové případy, kdy v důsledku rozhodnutí členů představenstva jsou společnosti způsobeny rozsáhlé škody.

Představenstvo, jako kolektivní orgán, není nadáno právní subjektivitou a z tohoto důvodu je vyloučeno, aby jej stihla právní odpovědnost. Ta dopadá na fyzické osoby – jednotlivé členy představenstva. Právní dopady odpovědnosti za způsobenou škodu přitom mohou být pro dotčenou osobu velmi citelné, neboť tato odpovědnost je neomezená a ohrožuje celý její majetek.²³⁶

Tyto závěry platí stejně tak i pro členy dozorčí rady. Ti jsou také vystaveni osobní a neomezené odpovědnosti a při svém jednání se mohou dopustit řady chybných rozhodnutí, která mohou vést ke způsobení škody společnosti a případně dalším stranám.

Nicméně uplatňování povinností vůči členům představenstva je v praxi častější než vůči členům dozorčí rady a právní úprava odpovědnosti členů dozorčí rady se váže na právní úpravu odpovědnosti členů představenstva. S ohledem na tuto skutečnost se následující část soustředí na omezení odpovědnosti členů představenstva.

Vzhledem k značnému riziku odpovědnosti členů představenstva se jeví jako vhodné a zcela přirozené přijmout určitá opatření k jejímu omezení či případnému vyloučení. Způsobů se nabízí několik.

9.2 Prevence vzniku odpovědnosti

Zprv je nutné věnovat se prevenci škod. Tím lze do určité míry odpovědnost omezit, případně i vyloučit.

²³⁶ Bačík, V.: Omezení rizika odpovědnosti členů představenstva akciové společnosti za škody způsobené při výkonu funkce, Právní rádce, 7/2009, str. 27.

Jako nástroj zde slouží pořízení odborných analýz navrhovaného řešení otázek obchodních plánů. Stejně tak je namístě zvážit pořízení právních posudků, jedná-li se o otázku dotýkající se právních oblastí.

Za druhé je žádoucí, aby člen představenstva měl možnost prokázat, že svým jednáním společnosti škodu nezpůsobil.

Z tohoto důvodu se důrazně doporučuje, aby každý člen představenstva zdokumentoval svá rozhodnutí, a to v co nejširším možném měřítku.

Dále zákon ukládá povinnost provádět o průběhu zasedání představenstva a o jeho rozhodnutích zápisy. V těchto zápisech jsou pak jmenovitě jmenováni členové představenstva, kteří hlasovali proti jednotlivým usnesením představenstva nebo se zdrželi hlasování.

Tyto zápisy mají důkazní funkci při případných sporech.

K vyloučení odpovědnosti může dojít také na základě speciálního liberačního důvodu plnění pokynu uděleného valnou hromadou, pokud takový pokyn valné hromady nebyl v rozporu s právními předpisy.

9.2.1 Právní rozbor a odborné analýzy

Vzhledem ke vzrůstající náročnosti výkonu funkce člena představenstva danou zejména narůstající složitostí vztahů uvnitř obchodních společností, komplexní právní úpravou a rozrůstající se judikaturou, je často namístě odborná právní porada.

Od členů představenstva není možno objektivně očekávat naprostý přehled o všech právních předpisech a právních řešeních otázek vyskytujících se při vedení společnosti.

Z tohoto důvodu jsou členové představenstva oprávněni žádat právní posudky. V některých případech pak půjde dokonce o jejich povinnost vyžádat si a řídit se právním posudkem. Tato povinnost vyplývá z jejich povinnosti vykonávat svou funkci s péčí řádného hospodáře.

Jedná se o poměrně častý prostředek k omezení či vyloučení odpovědnosti plynoucí z postavení členů představenstva, kteří nutně nejsou odborníky na danou projednávanou oblast. Proto si mnozí členové představenstva nechávají vyhotovit různé posudky, které pak plní jednak funkci odborné rady a jednak jako důkaz splnění péče řádného hospodáře pro případ uplatňování náhrady škody vůči členovi představenstva.

V rámci této povinnosti pak členové představenstva musí vybrat kvalitní poradce a brát ohled i na náklady a časovou náročnost.

Je také nutné, aby členové představenstva se svými poradci spolupracovali a předložili jim všechny potřebné a aktuální podklady, tak aby poradci mohli řádně provést svůj úkol.

Někdy pak nastane situace, kdy je právní rozbor hlavním vodítkem a podkladem pro řešení komplexních obchodních otázek.

Poskytnutí takového posudku však členy představenstva do značné míry chrání před případnou odpovědností.

Stejnou funkci plní i jiné odborné analýzy, které se zabývají dopady předpokládaného rozhodnutí.

Nicméně je nutné podotknout, že každému rozhodování nemohou předcházet rizikové analýzy dopadů předpokládaného rozhodnutí. Prakticky takový extrémní postup možný není, neboť by byly ochromeny běžné rozhodovací procesy a tím i normální fungování a rozvoj akciové společnosti.²³⁷

9.2.2 Vedení řádné dokumentace

Každý člen představenstva by měl řádně zdokumentovat svá rozhodnutí, a to v co nejširším možném měřítku. Měl by si také uschovat příslušné podklady k rozhodnutím. Dokumentace se tedy týká přípravy rozhodnutí, samotného rozhodnutí, procesu rozhodování a i následné kontroly provedení rozhodnutí.

Důležité to pak je zejména v případě takových rozhodnutí, kdy se vyskytla i případná jiná stanoviska na řešení dané otázky.

Tyto dokumenty by také měly být snadno a rychle přístupné. To je však nutné provést s ohledem na povinnost mlčenlivosti tak, aby dokumenty nebyly přístupné neoprávněným třetím osobám. V praxi je možné řešit tuto otázku archivací dokumentů mimo prostory společnosti.²³⁸

²³⁷ Bačík, V.: Omezení rizika odpovědnosti členů představenstva akciové společnosti za škody způsobené při výkonu funkce, *Právní rádce*, 7/2009, str. 28.

²³⁸ Buchta, J.: Haftung und Verantwortlichkeit des Vorstandes einer Aktiengesellschaft – eine Bestandaufnahme, *Der Betrieb*, 2006, str. 1939-1943.

9.2.3 Provádění zápisů ze schůzí představenstva

Je třeba zdůraznit, že se nejedná o solidární odpovědnost všech členů představenstva, ale jen těch, kteří porušením svých právních povinností způsobili společnosti škodu.

V případě jednání jménem společnosti bude odlišení provinivších členů představenstva možno provést celkem snadno. Problematičtější to bude v případě, že porušení povinnosti členů představenstva spadá do působnosti obchodního vedení.²³⁹

Z tohoto důvodu je nutné, aby členové představenstva ve vlastním zájmu dbali na řádné vedení zápisů o průběhu zasedání představenstva a o jeho rozhodnutích. Ty pak podepisuje předseda představenstva spolu se zapisovatelem (§ 195 odst. 1 Obchodního zákoníku).

Navíc zákon vyžaduje, aby v zápisu z jednání byli jmenovitě jmenováni členové představenstva, kteří hlasovali proti jednotlivým usnesením představenstva nebo se zdrželi hlasování (§ 195 odst. 2 Obchodního zákoníku).

Těmito zápisy se pak člen představenstva může v případných sporech hájit a odkázat na svůj projevený souhlas, respektive nesouhlas s rozhodnutím.

9.2.4 Pokyny valné hromady

Dle § 194 odst. 5 Obchodního zákoníku „členové představenstva odpovídají za škodu, kterou způsobili společnosti plněním pokynu valné hromady, jen je-li pokyn valné hromady v rozporu s právními předpisy“.

Jestliže tedy člen představenstva jedná na základě a v souladu s pokynem valné hromady, který je z obchodního hlediska nevhodný, nicméně není v rozporu s právními předpisy, existuje pro člena představenstva liberační důvod a není možné po něm vymáhat náhradu škody.

Pokud však pokyn valné hromady vyplynul z nedostatečných či dokonce mylných informací podaných představenstvem, člen představenstva se na něj stěžít bude moc odvolávat.

Navíc člen představenstva by v případě nevhodného pokynu měl prezentovat valné hromadě svůj názor a navrhnout takové jednání, které bude pro společnosti vhodnější.

V souvislosti s udílením pokynů je zajímavé zmínit problematiku ovládání společnosti akcionáři.

²³⁹ Rada I. a kol.: Jednatel s.r.o., Představenstvo a.s., Linde, 2. vydání, str. 182.

S ohledem na ustanovení § 66 odst. 6 ObchZ je možno domáhat se náhrady škody na těch společnících (akcionářích), kteří na valné hromadě hlasovali pro udělení pokynu, v důsledku jehož splnění společnosti vznikla škoda. Podle tohoto ustanovení se totiž ustanovení obchodního zákoníku o odpovědnosti a ručení orgánů a členů orgánů společnosti vztahují také na osoby, které mimo jiné na základě podílu společnosti ovlivňují podstatným způsobem chování společnosti.²⁴⁰

9.2.5 Prominutí dluhu a vzdání se nároku

Dle § 194 odst. 5 Obchodního zákoníku „smlouva mezi společností a členem představenstva nebo ustanovení stanov vylučující nebo omezující odpovědnost člena představenstva za škodu jsou neplatné“.

Valná hromada nicméně může udělit členům představenstva tzv. absolutorium, tj. přijmout rozhodnutí konstatující, že společnost proti těmto členům nemá žádný nárok na náhradu škody, anebo že takový nárok má, ale že jej zcela nebo zčásti neuplatní. Co do právní povahy, jde v druhém z uvedených případů o prominutí dluhu a vzdání se nároku na náhradu škody společností.²⁴¹

V německém akciovém právu se pro tento úkon vyžaduje, aby uplynula tříletá lhůta od vzniku nároku na náhradu škody a aby proti vzdání se nároku nevznesla protest 10% menšina akcionářů (§93 odst. 4 německého akciového zákona).

Společnost se však s odkazem na § 386 odst. 1 Obchodního zákoníku nemůže vzdát nároku na náhradu škody před samotným porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout. Toto ustanovení není možno smluvně vyloučit.

Přičemž existoval spor, zda je omezení rozsahu náhrady škody oproti rozsahu stanovenému neplatné.

Na jedné straně existoval striktní výklad, který považoval jakékoliv omezení rozsahu náhrady škody oproti rozsahu stanovenému za částečné vzdání se nároku, a proto za neplatné. Druhý výklad se opíral o kontext tohoto ustanovení s ustanovením § 379 Obchodního zákoníku. Z toho, že rozsah náhrady škody patří k ustanovením dispozitivním, dovozoval, že není vyloučena dohoda omezující v určité míře rozsah škody, která případně vznikne. Taková dohoda by ovšem nemohla náhradu vyloučit a dále by byla neplatná rovněž, jestliže by

²⁴⁰ Rada I. a kol.: Jednatelé s.r.o., Představenstvo a.s., Linde, 2. vydání, str. 183.

²⁴¹ Eliáš, K.: Působnost valné hromady společnosti s ručením omezeným II.3 (PPP.97,2: 6), ASPI: 6962 (LIT).

neodpovídala zásadám poctivého obchodního styku, protože by tím docházelo k obcházení smyslu tohoto ustanovení.²⁴²

Nejvyšší soud se k této otázce vyjádřil ve svém rozhodnutí sp. zn. 32 Odo 1651/2005: „Podle § 386 odst. 1 Obchodního zákoníku Z platí, že nároku na náhradu škody se nelze vzdát před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout. Vzhledem k tomu, že se podle § 263 odst. 1 Obchodního zákoníku jedná o kogentní ustanovení, je předmětné ujednání účastníků o omezení nároku žalované na náhradu škody způsobené porušením povinností žalobci, neplatné pro rozpor s tímto ustanovením.“

Na druhou stranu Nejvyšší soud v rozsudku sp. zn. 32 Odo 739/2006 ze 30. září 2008 rozhodl, že ustanovení § 374 Obchodního zákoníku umožňuje smluvní vymezení dalších liberačních důvodů než těch zákonných: „Ujednání o jiných liberačních důvodech, než které vyplývají z ustanovení § 374 odst. 1 a odst. 2 obch. zák. není v rozporu s ustanovením § 386 obch. zák., jak dovodil odvolací soud. Podle tohoto ustanovení se totiž nelze vzdát nároku na náhradu škody před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout. Za vzdání se nároku na náhradu škody však nelze považovat dohodu stran o jiném vymezení liberačních důvodů.“

Tímto přístupem soud zčásti vyhověl požadavkům ze strany právnické praxe, která ve své smluvní dokumentace tento postup dávno uplatňovala.

Z hlediska omezení odpovědnosti členů představenstva však není přípustné této možnosti dalších smluvně dohodnutých liberačních důvodů využít, a to z důvodu kogentního zákazu omezit nebo vyloučit odpovědnost dle § 194 odst. 5 Obchodního zákoníku.

Stejně tak není dle judikatury Nejvyššího soudu možné, aby statutární orgán sám své členy zprostil zákonné odpovědnosti tím, že je pověřil činností, jež jim umožní činit uvedené právní úkony s omezenou odpovědností a zpravidla i nulovým ručením.²⁴³

9.2.6 Slib odškodnění

Ke vzniku platného slibu odškodnění dle českého práva je dle ustanovení § 725 Obchodního zákoníku nutné stanovit závazek slibujícího uhradit příjemci slibu škodu, jež mu vznikne z určitého jeho jednání. Dále je nutné stanovit jednání, o něž ho slibující žádá a k němuž není slibující povinen.

²⁴² Plíva S., Tomsa M. a kol.: Obchodní zákoník, komentář, 12. vydání, CHBeck, 2009, komentář k § 386, str. 967 an.

²⁴³ Viz rozhodnutí 32 Odo 383/2006 ze dne 26. listopadu 2008.

V souvislosti s jednáním člena představenstva by se jednalo o závazek společnosti nebo určitého akcionáře k uhrazení škody, jež by z výkonu funkce členovi představenstva mohla vzniknout.

Slib odškodnění má dva účely.

Zprvte poskytuje členům představenstva podporu při soudních sporech tím, že v případě prokázání jejich nevinu jim společnost nahradí veškeré náklady se soudním sporem spojené. Za druhé tím odstraní obavy případných kandidátů na funkci členů představenstva ze přijetí tak zodpovědné funkce.

Ohledně využití slibu odškodnění pro omezení náhrady škody členů představenstva panují různé a rozcházející se názory.

Existují spory, zda je možné tento právní institut použít pro omezení rizika členů představenstva hradit způsobenou škodu.

Především je nejasné, zda je výkon funkce člena představenstva dostatečně určitým vymezením jednání, jehož škodní následky lze slibem odškodnění pokrýt.

J. Dědič ve svém komentáři uvádí, že „je sporné, zda lze učinit platně vůči členovi představenstva slib odškodnění dle § 725 Obchodního zákoníku...jde o to, že slib odškodnění se musí týkat „určitého jednání“, a je sporné, zda vymezení jednání jako „výkon funkce člena představenstva“ je dostatečně určitým jednáním.²⁴⁴

Z tohoto důvodu je možné slib odškodnění doporučit zejména případech určitého konkrétního jednání (např. jednotlivé transakce).

Dále není zcela jednoznačné, kdo by měl slib odškodnění vůči členovi orgánu učinit.

Zda se má jednat o valnou hromadu, dozorčí radu či akcionáře.²⁴⁵ V praxi se obvykle jedná o valnou hromadu, která tento slib odškodnění poskytuje.

Dalším zpochybňujícím prvkem slibu odškodnění je skutečnost, že slibem odškodnění nelze podle převažujícího názoru odškodňovat důsledky protiprávního jednání.²⁴⁶

²⁴⁴ Dědič J. a kol.: Obchodní zákoník – komentář, Polygon, 2002, str. 2420.

²⁴⁵ K tomuto více viz Bačík, V.: Omezení rizika odpovědnosti členů představenstva akciové společnosti za škody způsobené při výkonu funkce, Právní rádce, 7/2009, str. 28.

Dále autor uvádí: „Uvedený institut by mohl naleznout uplatnění v případech, kdy valná hromada přijme určité rozhodnutí, jehož realizace je značně riziková. Pak je namístě, aby valná hromada slibem odškodnění ochránila členy představenstva před rizikem odpovědnosti za škodu způsobenou realizací takového rozhodnutí.“

²⁴⁶ Dědič J. a kol.: Obchodní zákoník – komentář, Polygon, 2002, str. 2420.

Charakteristickým rysem slibu odškodnění je jeho vázanost na požadované jednání. Příjemce slibu však není přijetím slibu povinen k takovému jednání.

Vzhledem k tomu, že je povinností člena představenstva je plnit svou funkci řádně, nelze slib odškodnění použít obecně na jakékoliv jednání. Mělo by se zásadně jednat pouze o takové jednání, kdy bylo s rozhodnutím spojené zvýšené riziko. Je také nutné, aby člen představenstva požádal o slib odškodnění před započítím realizace takového rozhodnutí.

9.3 Zákonné omezení odpovědnosti

Výše byly uvedeny různé typy omezení či vyloučení odpovědnosti členů představenstva, a to zejména prostřednictvím jednostranného či dvoustranného úkonu. Existuje však i zákonné omezení odpovědnosti, které je upraveno v samotném Obchodním zákoníku.

Ustanovení § 66 stanoví, že pokud jsou členy statutárního orgánu poslanci, senátoři, funkcionáři či zaměstnanci Pozemkového fondu, kteří takto působí se souhlasem či na návrh státu či Pozemkového fondu, dále úředníci územního samosprávného celku, kteří do těchto funkcí byli vysláni jako zástupci územního samosprávného celku, tak škodu způsobenou těmito osobami hradí stát, Pozemkový fond či respektive územní samosprávný celek.

To samé pak platí pro státní zaměstnance podle služebního zákona a zaměstnance ministerstev a správních úřadů.

9.4 Zahranichní úprava omezení a vyloučení odpovědnosti

V rámci poskytnutí jiné perspektivy je vhodné uvést úpravu obsaženou v anglickém zákoně o obchodních společnostech (*Companies Act 2006*) v kapitole 7 části 10.

Tato část, která v části týkající se odpovědnosti členů představenstva vstoupila v účinnosti 1. října 2007.

Společnost v zásadě nesmí vyloučit odpovědnost člena představenstva nebo ho odškodnit v souvislosti s jeho nedbalostí, opomenutím, porušením povinnosti nebo porušením důvěry vůči společnosti.

Tento zákaz byl však prolomen následujícími ustanoveními o poskytnutí indemnity (tzv. „*Qualifying third party indemnity provision*“ - QTPIP).

Zprv je společnost oprávněna odškodnit své členy představenstva (a členy představenstva propojených společností) co se týče nákladů za soudní řízení iniciovaná třetími stranami. Toto

odškodnění kryje soudní poplatky, není však poskytnuto, jestliže byl člen představenstva odsouzen za trestný čin nebo mu byla správním orgánem udělena pokuta.

Společnosti na základě tohoto ustanovení mohou poskytnout členům představenstva odškodnění za hromadné žaloby (tzv. *class actions*), žaloby související s fúzemi a emisemi akcií.

Dále společnost může členovi představenstva proplatit náklady na právní zastupování, a to i v případě že žaloba byla vznesena samotnou společností. Člen představenstva je však nadále povinen uhradit společnosti náhradu škody a v případě jeho neúspěšné obhajoby musí společnosti vrátit proplacené náklady na právní zastupování.

Dle změn provedené novým zákonem o obchodních společnostech je v současné době možné, aby i penzijní fondy (tzv. *pension trustee companies*) poskytly odškodnění členu představenstva v souvislosti s jeho odpovědností z výkonu funkce *trustee* penzijního fondu. Jedná se o tzv. *Qualifying pension scheme indemnity provisions* (QPSIPs). Stejně jako v případě QTPIP však společnost neposkytuje odškodnění za uložené pokuty ve správním řízení, majetkové tresty v trestním řízení nebo za neúspěšnou obhajobu v trestním řízení.

V případě, že společnost dala slib odškodnění svým členům představenstva, musí tuto skutečnost ve své zprávě o členech představenstva (tzv. *directors' report*) zveřejnit. Akcionáři mají nejen právo se seznámit se slibem odškodnění (případně smlouvou o odškodnění), ale i pořídit si kopii těchto dokumentů.

V praxi se pak doporučuje zahrnout QTPIP nebo QPSIP přímo do smlouvy o výkonu funkce mezi společností a členem představenstva. Pouhé ustanovení ve stanovách společnosti není tolik praktické, neboť netvoří součást smlouvy mezi společností a členem představenstva.²⁴⁷

9.5 Pojištění (*Directors' and Officers' Insurance*)

Myšlenka pojištění členů představenstva a jiných funkcionářů v obchodních společnostech má původ v angloamerickém světě.

Ve třicátých letech, v době recese, londýnská pojišťovna Lloyd's zavedla systém pojištění pro členy představenstva a dalších funkcionářů. V té době společnosti nebyly oprávněny poskytovat odškodnění svým členům představenstva.²⁴⁸

²⁴⁷ Practice Note: Directors' duties: corporate governance influences, PLC Corporate, ID: 6-107-3870.

²⁴⁸ Monteleone J.P., Conca N.J.: Directors and Officers Indemnification and Liability Insurance: An Overview of Legal and Practical Issues, 1996, 51 Bus. Law, str. 573.

Nicméně až do šedesátých let členové představenstva výrazně nevnímali svou případnou odpovědnost a riziko ztráty veškerého majetku. Proto nebylo tento druh pojištění příliš populární.

Oblast pojištění členů představenstva a funkcionářů společnosti od sedmdesátých let až do devadesátých let minulého století zažila značný rozvoj a zažívá jej dodnes. Od svých skromných počátků v třicátých letech minulého století se tento druh pojištění stal pevnou součástí dnešního korporátního světa. Tato oblast začínala základním pokrytím náhrady škody a dnes se rozvinula do velkého množství nových a souvisejících produktů. Původní zaměření na osobní finanční ochranu („*personal financial protection*“) již dávno není hlavní hnací silou v této oblasti a pojištění členů představenstva je často doplňováno různými formami pojištění samotné společnosti.

V průběhu osmdesátých let se ve Spojených státech začaly objevovat první spory mezi pojišťovny poskytující pojištění členů představenstva a federálními regulátory a tím se tento druh pojištění dostal na přední místo a tématem, o němž se často psalo. V posledních letech různé druhy společností a jejich členové představenstva a funkcionáři čelí zvyšujícímu se počtu žalob a nákladným vyrovnáním.²⁴⁹

V současné době jde ve vyspělých státech dokonce o jeden ze základních pilířů pojištění společnosti. Dle studie společnosti Marsh z roku 2007 téměř polovina z 250 největších akciových společností si nyní sjednává D&O pojištění.

Navíc jsou častější případy vymáhání náhrady škody ze strany akcionářů a tím pádem je pojištění odpovědnosti potřebnější a žádanější. Pojištění členů představenstva se tak dostává do přední role a jako produkt se stává specializovanějším a sofistikovanějším.

Anglický zákon o obchodních společnostech v ustanovení § 233 přímo zmiňuje možnost (ne však povinnost) společnosti uzavřít pro členy představenstva společnosti (a členy představenstva propojených společností) pojištění odpovědnosti z nedbalosti, opominutí, porušení povinnosti a porušení důvěry vůči společnosti.

V případě tzv. neexekutivních ředitelů se v Higgsově zprávě k anglickému zákonu o obchodních společnostech (*Higgs Report*) v kapitole 14 uvádí, že pojištění je základní ochranou proti žalobám třetích stran a proto se společností doporučuje její pořízení.

²⁴⁹ Watson Wyatt Worldwide, D&O Liability Survey Report, 1996.

V *Combined Code* pak toto doporučení bylo zformulováno následujícím způsobem v ustanovení A.1.5: „Společnost by měla pořídit odpovídající pojištění pro případ právních žalob proti jejím členům představenstva.“

Higgsova zpráva doporučuje, aby před jmenováním neexekutivních ředitelů jim byly poskytnuty detaily jejich pojištění (článek 14.19, kapitola 14).

Německé právo také zaujímá pozitivní přístup k pojištění členů představenstva, ačkoli tento právní institut oproti anglické úpravě není tak detailně popsán a shodně s českou právní úpravou je teprve na počátku svého vývoje.

V Kodexu správy a řízení v článku 3.8 je pojištění členů představenstva zmiňováno, nicméně se doporučuje spoluúčast členů představenstva, a to nejméně ve výši 10% škody až nejméně do výše jedenapůlnásobku pevné roční odměny člena představenstva.

V případě pojištění členů dozorčí rady se doporučuje „odpovídající spoluúčast“.

Prof. Jan Dědič k významu pojištění uvádí následující: „Základním doporučením je vykonávat funkci s takovou péčí, aby případná odpovědnost za škodu vůbec nevznikla ... Ani to však nemůže vždy vyloučit riziko odpovědnosti, neboť se může stát, že člen orgánu neunese důkazní břemeno, že jednal s péčí řádného hospodáře, přestože tak jednal. Pro eliminaci takového rizika existuje jediný způsob ochrany, a to pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou v souvislosti s výkonem funkce. Získání takové jistoty se jistě vyplatí.“²⁵⁰

Zájem o tento druh pojištění roste i v České republice. Jde zejména o společnosti s větším počtem akcionářů, a to z různých odvětví.

Požadavek na sjednání této pojistné ochrany je běžně prezentován ze strany lokálních a zejména zahraničních strategických či portfoliových investorů. Pojištění obecně kryje oprávněný nárok na náhradu škody včetně právních nákladů a nákladů obhajoby spojených s projednáváním uplatněného nároku, který vznikne poškozenému v důsledku porušení právních povinností pojištěných osob.²⁵¹

Obchodní podmínky kontinentálního pojištění členů představenstva se však zásadním způsobem liší od obchodních podmínek používaných ve světě anglosaského právního režimu (a to zejména amerického právního systému).

²⁵⁰ AIG Kontakt Speciál: Speciální vydání k problematice odpovědnosti členů orgánů společností, 2007.

²⁵¹ Více informací viz AIG Kontakt Speciál.

Důvodem je existence tzv. právní jistoty v případě obchodního úsudku (tzv. *safe harbour* v rámci *business judgement rule*) v americkém právu. Tímto právním institutem je odstraněna právní nejistota v případě porušení povinnosti řádné péče (více viz kapitola pojednávající o této povinnosti a tzv. *business judgement rule*).

Z toho plyne, že pojištění členů představenstva se ve Spojených státech zaměřuje více na riziko závazků navenek a ne vůči společnosti.

Naopak obchodní podmínky pojištění členů představenstva v kontinentálním právním systému se soustřeďují na odpovědnost vůči společnosti.

Při sjednávání pojištění je nutné se vypořádat i s rizikem přílišného spoléhání se na systém pojištění a tím pádem i s rizikem nižší obezřetnosti při přijímání obchodních rozhodnutí. Pojištění tedy má vliv na vnímání odpovědnosti, která má mít i prevenční účinek.

Nicméně i vzhledem k tomu, že má poskytování pojištění odpovědnosti členům představenstva společností zvyšující se frekvenci, čelí se této otázce tzv. morálního hazardu přizpůsobením ustanovení obchodních podmínek.

Jako příklad lze uvést znění následující podmínky České pojišťovny v čl. 3 odst. 1 Doplnkových pojistných podmínek pro pojištění členů představenstva a dozorčí rady akciové společnosti pro případ odpovědnosti za škodu DPPR 2005: „Vedle obecných výluk uvedených v čl. 6 bodu 1 všeobecných pojistných podmínek se pojištění nevztahuje dále na odpovědnost pojištěného za škodu: a) způsobenou úmyslně nebo následkem nečestného jednání, podvodu nebo svévolného konání pojištěného...“.

Další možností je spoluúčast pojištěného na placení pojistného nebo přizpůsobení jeho platby.

9.5.1 Zákonný rámec

Pojištění odpovědnosti, vztah mezi pojišťovnou a členem představenstvem a společností, vztah mezi členem představenstva a společností ve vztahu k pojištění odpovědnosti se kromě smlouvy o pojištění řídí zákonem č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě. V rámci členění zákona se jedná o tzv. škodové pojištění

9.5.2 Pojištěný a pojistitel

Smlouvu o pojištění členů představenstva (a případně dalších funkcionářů) většinou uzavírá společnost, v níž člen představenstva vykonává svou funkci. V roli pojistníka tedy vystupuje společnost a v roli pojištěného se jedná o člena představenstva společnosti. Nic však

teoreticky nebrání tomu, aby pojištění uzavřel sám člen představenstva s pojišťovnou. V praxi se tak ale většinou nestává.

Kromě členů představenstva je možné pojistit i další osoby. V zemích kontinentálního systému jde o členy dozorčí rady, v zemích common law systému jde o tzv. neexekutivní ředitele.

Pojištění lze sjednat i ve prospěch členů představenstva a dozorčí rady osob ovládaných (řízených) společností.

Vedle těchto vypočtených osob je možné pojistit i další členy managementu včetně zaměstnanců v řídicí funkci. Je vhodné podotknout, že jejich právní režim odpovědnosti se řídí pracovněprávními předpisy a je tedy daleko menšího rozsahu a s méně závažnými následky.

9.5.3 Škodná událost a pojistné nebezpečí

Jako škodnou událost se běžně označuje právním předpisem stanovená odpovědnost za škodu člena představenstva (a případně dozorčí rady akciové společnosti) vzniklou jinému než této společnosti, pokud ke škodě došlo následkem porušení povinností vyplývajících z jeho funkce. Toto ustanovení obchodních podmínek tedy odpovídá institutu právní odpovědnosti dle § 194 odst. 5 Obchodního zákoníku.

Příčemž se zásadně jedná o nedbalostní porušení povinnosti, chybu nebo nekonání apod. Pojištění se nevztahuje na odpovědnost pojištěného za škodu způsobenou úmyslně nebo následkem nečestného jednání, podvodu nebo svévolného konání člena představenstva.

Pojištění se může vztahovat dále i na ty případy, kdy pojištěný ručí za závazky společnosti a věřitelé nemohou dosáhnout uspokojení svých pohledávek z majetku společnosti pro její platební neschopnost nebo z důvodu, že společnost zastavila platby, jestliže škodu ke které došlo následkem porušení povinností člena představenstva vyplývajících z jeho funkce, společnost uhradila jinému, ale člen představenstva ji společnosti neuhradil. Toto ustanovení se zase opírá o ručení členů představenstva dle § 194 odst. 6 Obchodního zákoníku.

9.5.4 Rozsah pojistného plnění a doba krytí pojištěním

Pojištění kryje finanční škody, za které člen představenstva odpovídá v souvislosti s výkonem funkce člena orgánu ve výši, v jaké o ní rozhodl soud nebo v jaké došlo se souhlasem společnosti k smíru či mimosoudnímu narovnání. V některých případech pojištění kryje i náklady spojené s právním zastoupením.

Dále se na trhu nabízí krytí některých rizik pokut a penále i nákladů na očištění dobrého jména. Určité pojišťovny pak omezují škodnou událost pouze na vznik finanční škody na území České republiky.

Co se týče časového vymezení, tak se pojistnou událostí rozumí uplatnění nároku vůči členovi představenstva, pokud poškozený sdělil nárok členovi představenstva poprvé v průběhu pojistné doby a pokud k porušení povinností došlo v průběhu pojistné doby (tzv. „*claims made basis*“).

Některé pojišťovny jdou však dále a nabízejí možnost retroaktivního krytí. V pojistné smlouvě je možné dohodnout, že se pojištění vztahuje i na nároky vyplývající z porušení povinností, ke kterým došlo v dohodnutém období před vznikem pojištění (tzv. retroaktivní datum). Jediným kritériem pak je okamžik uplatnění nároku proti členům představenstva.

9.5.5 Výluky z pojištění

Pojišťovny do svých zvláštních obchodních podmínek pro pojištění odpovědnosti za výkon funkce zařazují velký počet různorodých výluk.

Kromě výše uvedené výluky týkající se úmyslného nebo nečestného jednání, podvodu nebo svévolného konání, lze příkladem uvést následující výluky: škoda vyplývající ze skutečností nebo z porušení povinností, které již byly společnosti oznámeny, škoda způsobená vyplacením jakékoliv odměny členovi představenstva, která mu byla vyplacena bez předchozího souhlasu valné hromady.

Tyto výluky značně snižují efektivnost pojištění a je nutné dbát zvýšené pozornosti jejich znění. Často jsou formulované velmi obecně a ne zcela jasně, tím je rozsah pokrytí odpovědnosti velmi zúžen.

9.6 Závěr

Výkon funkce člena představenstva je značně komplexní a nelehká funkce. V důsledku pochybení členů představenstva mohou být společnosti způsobeny rozsáhlé škody.

Nastupující právní odpovědnost za škodu je pak pro jednotlivé členy představenstva velmi citelná a v sázce je nejen jejich funkce, čas, reputace, ale i celý majetek.

Prostředků, jak členové představenstva mohou předcházet a bránit se případnému uplatňování náhrady škody vůči nim, je několik. V zásadě je možné tyto prostředky rozdělit do tří

základních skupin: (i) vlastní řádný výkon funkce (včetně vyžádání si odborných analýz) a vedení řádné dokumentace; (ii) schválení úkonů valnou hromadou (pokyny valné hromady, sliby odškodnění, vzdání se nároků apod.); a (iii) pojištění odpovědnosti u třetí strany (tzv. *Directors' and Officers' Insurance*).

Delawarský soud ve svém rozhodnutí uvedl, že *business judgment rule* slouží k ochraně a umožnění plného a svobodného výkonu funkce členů představenstva. Toto pravidlo členům představenstva umožňuje přijímat taková podnikatelská, která s sebou přináší určitou míru rizika, zároveň však vysoký zisk. Pokud se členové představenstva pohybují v rámci pravidla *business judgment rule*, tak jim nehrozí žádná odpovědnost.

Stejnému účelu slouží i výše popsané prostředky na omezení či vyloučení odpovědnosti. Chrání členy představenstva před zbytečnými spory a umožňují plný výkon funkce. Nicméně členové představenstva musí mít na vědomí, že žádný z prostředků jim neposkytne plné pokrytí rizik a že je z tohoto důvodu při výkonu funkce nutné postupovat obezřetně.

10 Odpovědnost a uplatňování nároků

10.1 Úvod

Předchozí kapitoly se zabývaly analýzou povinností členů představenstva.

Dojde-li ze strany členů představenstva k porušení těchto povinností (tzv. primárních povinností), tak za splnění všech náležitých podmínek nastupuje následná povinnost (tzv. povinnost sekundární). Jedná se o zvláštní druh povinnosti neboli odpovědnost, která podle převažující odborné literatury²⁵² představuje povinnost strpět za porušení povinnosti následky stanovené právními normami.

Odpovědnost ztělesňuje určitý zájem společnosti na ochraně zájmů jedinců, které společnost bere za své. Původní povinnost se *in concreto* ukázala jako neefektivní prostředek uspokojení potřeby a trvalí potřeba a zájem volají tedy po prostředku efektivnějším.

Názory o pojmu občanskoprávní odpovědnosti v literatuře je možno zhruba rozřadit do čtyř kategorií:

1. názory považující odpovědnost za složku právního poměru;
2. názory považující odpovědnost za hrozbu právní sankce;
3. názory považující odpovědnost za právní sankci; a
4. názory pozitivistické.²⁵³

Převažujícím názorem je pojetí odpovědnosti jako sankce.²⁵⁴ Odpovědnost podle těchto názorů vzniká teprve tehdy, byla-li povinnost porušena, a toliko tehdy, má-li porušení povinnosti za následek dopadnutí sankce.²⁵⁵

Členům představenstva, kteří porušili své primární povinnosti, nastupuje soukromoprávní odpovědnost ve vztahu vůči společnosti, akcionářům (např. při fúzi a rozdělení)²⁵⁶ a dále vůči

²⁵² Knappová M.: Povinnost a odpovědnost v občanském právu, Eurolex Bohemia, Praha, 2003; Veverka, V., Boguszak J., Čapek J.: Základy teorie práva, 1. vydání, Praha, Kodex, 1996, str. 145.

²⁵³ Knappová M.: Povinnost a odpovědnost v občanském právu, Eurolex Bohemia, Praha, 2003, str. 203 – 207.

²⁵⁴ Viz např. M. Bartošiková ve vztahu k odpovědnosti jednatelů a členů představenstva uvádí, že pro charakteristiku nepříznivých důsledků, které stíhají porušení primárních povinností, užívá teorie práva pojmu sankce. Bartošiková M.: Povinnost a odpovědnost statutárních orgánů kapitálových společností, Obchodní právo, 11/1998, str. 6.

²⁵⁵ Knappová M.: Povinnost a odpovědnost v občanském právu, Eurolex Bohemia, Praha, 2003, str. 208.

²⁵⁶ Viz ustanovení § 50 zák. č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů.

třetím osobám (např. při porušení povinnosti podat insolvenční návrh)²⁵⁷. Zvláštním důsledkem porušení povinností může být i vznik zákonného ručení za závazky společnosti vůči jejím věřitelům.²⁵⁸

Obchodněprávní odpovědnost ve vztahu ke společnosti může mít následující konkrétní podoby:

1. náhrada škody;
2. odvolání člena představenstva z funkce;
3. smluvní pokuta;
4. neposkytnutí odměny a jiných dohodnutých výhod.

Kromě toho existují ještě zvláštní podoby odpovědnosti (jako je například odpovědnost za porušení zákazu konkurence, za škodu při fúzi apod.).

Nejtypičtějším a nejobvyklejším následkem porušení povinností členů představenstva je náhrada škody spolu s odvoláním člena představenstva z funkce.

Náhrada škody představuje v otázce odpovědnosti členů představenstva stěžejní bod a navíc se jedná o sankci, kterou lze uplatnit v případě všech jednotlivých případů porušení povinností.

Z tohoto důvodu se následující část pojednávající o uplatňování odpovědnosti soustředí na otázku náhrady škody a jejího uplatňování.

10.2 Uvedení do problematiky uplatňování nároků vůči členům představenstva

V zájmu uvedení do problematiky následující části je vhodné shrnout tři stěžejní teze odpovědnosti členů představenstva.

1. Jaký význam má odpovědnost členů představenstva?

Výkon funkce členů představenstva má zásadní vliv na chod a úspěšnost společnosti. Z hlediska corporate governance (správy a řízení společnosti) se jedná o jeden ze základních pilířů dobrého fungování společnosti. Nicméně je s odkazem na velkou řadu důvodů (viz výše diskutovaná problematika tzv. krádeže manažerů („*managerial*

²⁵⁷ Viz ustanovení § 98 odst. 2 a § 99 zák. č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů.

²⁵⁸ Viz ustanovení § 194 odst. 6 Obchodního zákoníku.

theft“) nebo tzv. nákladů na zastupování („*agency costs*“) nutné vykonávat nad výkonem funkce členů představenstva dozor. To pak může vést ke zjištění porušení povinnosti a z toho plynoucí odpovědnosti členů představenstva.

2. Proč a jak uplatňovat nároky vůči členům představenstva?

Existuje několik odlišných přístupů k uplatňování nároků vůči členům představenstva. V této souvislosti na sebe naráží koncept samoregulace a používání soukromoprávních prostředků při uplatňování nároků vůči členům představenstva a koncept státního dohledu a používání veřejnoprávních prostředků.

Je také nutné zdůraznit, že uplatňování nároků vůči členům představenstva nemusí vždy být v nejlepším zájmu samotné společnosti.

3. V čem se skrývá případný problém uplatňování těchto nároků?

Jednání jménem společnosti a řízení její činnosti zásadně náleží statutárnímu orgánu společnosti, tj. představenstvu. Nicméně v případě uplatňování nároků vůči členům představenstva vzniká konflikt zájmů. Znamenalo by to, že by členové představenstva měli uplatňovat nároky vůči jiným členům představenstva či případně i vůči sobě samotným.

Podrobnější rozbor výše uvedených otázek je uveden dále.

10.3 Aktuální problém – potřeba regulace v oblasti corporate governance

“Jsme uprostřed největší finanční krize od třicátých let minulého století. V některých směrech se podobá jiným krizím, které proběhly v posledních pětadvaceti letech, ale je zde zásadní rozdíl – současná krize dává sbohem éře rozmachu úvěrů.... Periodické krize byly součástí procesu rozmachu; současná krize je kulminací “superboomu”, který trval posledních pětadvacet let. K tomu, abychom porozuměli stávajícímu procesu, potřebujeme nové paradigma. Stávající přetrvávající paradigma o tom, že finanční trhy vždy směřují k rovnováze, je nejen falešné, ale i zavádějící. Naše současné problémy mají původ právě v tom, že mezinárodní finanční systém byl vystaven na tomto paradigmatu....”²⁵⁹ Tímto úvodem vysvětluje významný finančník a ekonom George Soros ve své knize “*The new paradigm for financial markets*” původ, dopad a nutná opatření proti krizi, která započala již v roce 2007.

²⁵⁹ Soros G.: *The new paradigm for financial markets*, Public Affairs, 2008, str. 7.

Nicméně jsme byli v posledních dvou desetiletích svědky více významných krizí. Zejména se jedná o finanční krizi na asijských trzích v roce 1997 a “IT bubble” v roce 2000. Od počátku nového tisíciletí jsme navíc svědky i mnoha korporátních skandálů s rozsáhlým mezinárodním dopadem na finanční a obchodní svět. Příkladem lze uvést případ Enron, HIH Insurance, Swissair, Kirch a WorldCom. Jiným (neméně významným) příkladem je zneužití chabého právního rámce správy společností ze strany investorů v rámci kupónové privatizace v České republice.

Všechny tyto jevy byly způsobeny chybami v lidském jednání. Může se přitom jednat o jednání úmyslné (například úmysl zisku v co nekratší době bez ohledu na okolnosti a právní pravidla) i o jednání z nedbalosti či neznalosti (praktická neznalost mnohých finančních produktů a jejich dopadu na trh).

Všechny tyto krize a skandály v menším či větším rozsahu vyvolaly hysterii na trhu a volání po nápravě v systému.

Tyto události přiměly zákonodárce po celém světě přijmout různá regulativní opatření v oblasti corporate governance, ať ve formě nové legislativy nebo opatření, které měly povahu doporučení.

Stejným směrem se vydaly i různá profesní sdružení, burzy a výbory. Došlo k přijetí velkého počtu nových kodexů corporate governance a jiných pravidel etiky chování ve finančním a obchodním světě.

Mezi zastánce zásahu ze strany regulátorů patří i výše zmiňovaný G. Soros. Uvádí, že “excesy na finančních trzích mají původ v nedostatečné kontrole ze strany regulátorů. Některé z nových finančních instrumentů a metod byly založeny na falešných předpokladech. Ukázaly se jako dlouhodobě neudržitelné, a proto se od nich upustilo.... Regulátoři musí více rozumět nejnovějším inovacím na trhu a neměli by povolovat praktiky, kterým rozumí jen částečně. Myšlenka ponechat „risk management“ účastníkům trhu byla naprosto mylná. Systémové riziko musí být řízeno regulujícími institucemi. K tomu musí mít dostatek informací...Morální hazard je palčivý problém, nicméně může být vyřešen. Když je ohrožen finanční problém, státní úřady musí zasáhnout. A ať se to jim to líbí nebo ne, úvěrové instituce musí akceptovat, že jsou chráněny těmito úřady. Musí proto za tuto službu i platit. Státní úřady musí vykonávat větší kontrolu v průběhu konjunktury. To bezpochyby omezí

ziskovost obchodního světa. To se určitě obchodníkům nebude líbit a budou proti tomu lobbovat...Regulátoři ale musí být odpovědni za dění na trzích...”²⁶⁰

Uvedené závěry v plném platí nejen pro svět finančních trhů, ale i pro oblast corporate governance, která je nezbytnou součástí regulace finančních trhů.

Potřeba větší a efektivnější regulace v těchto oblastech je v současné době často skloňované téma. Touto otázkou se zabývají ekonomové, právníci, akademici, účetní i politici.

Mezi hlavní důvody současné krize a korporátních skandálů v uplynulých dvaceti letech patří nedodržování účetních předpisů, nepřiměřené riziko podnikatelského jednání a spekulace, přehnaná obchodní očekávání.

Pod vlivem tohoto nedávného vývoje organizace OECD vypracovala komplexní zprávu, která zdůraznila význam corporate governance. Ve zprávě OECD jsou uvedeny následující závěry ohledně důvodů krize a nutných opatření: “...důvodem rozsahu a závažnosti současné světové krize sérií velkých pochybení na straně největších rozvinutých států. Došli jsme do tohoto stádia kvůli excesivním finančním inovacím, jež byly hnány vidinou krátkodobého zisku. V rámci vládní podpory expanze finančních trhů mnoho účastníků trhu zapomnělo na základní pravidla etiky podnikání a regulace. Nyní musíme přepsat pravidla finančního a světového obchodu. Pro obnovení důvěry, která je nutná pro fungování trhů, potřebujeme lepší regulaci, lepší dohled, lepší corporate governance a lepší koordinaci.”²⁶¹

Na druhou stranu je nutné si přiznat, že právní regulace nemůže předvídat všechna možná chybná jednání a její kvalita odpovídá úrovni zákonodárce. Zákony jsou pouze odpovědí na selhání, která již nastala. Reaguje ex post a s nutným zpožděním. V případě vzniku nových rizik je nutné přijmout nová opatření.

Co však rozumět pod pojmem regulace? Jde o politicko-ekonomický pojem a je zásadně interdisciplinární, neboť při regulaci je nutné zohlednit ekonomické prostředí a chování. Regulací je “kolektivní systém ekonomické organizace, kde má právo roli veřejnou, zavazující a centralizovanou”.²⁶²

²⁶⁰ Soros G.: The new paradigm for financial markets, Public Affairs, 2008, str. 143 – 4.

²⁶¹ Gurria A.: The world needs to rewrite the rule sof finance and global business, OECD, 2009.

²⁶² Ogus A.: Regulation: Economic Theory and Legal Form, Oxford, Clarendon Press: The Clarendon Law Series. Pp. Xv, 355. 1994.

Regulace je opodstatněná pouze v těch případech, kdy existuje tržní pochybení (tzv. *market failure*) a kdy náklady na regulaci nejsou větší než prospěch plynoucí z regulace.²⁶³

Zastánci teorie soukromého zájmu (tzv. *private interest theory*)²⁶⁴ namítají, že tento přístup odporuje konceptu minimálních zásahů státu. Dle jejich názoru zcela stačí jako opravné prostředky práva plynoucí ze smluv mezi účastníky trhu (tj. právo smluvní a závazkové).

Tento přístup s ohledem na současný vývoj finančních trhů a vývoj korporátních skandálů může těžko obstát.

Na dokonalost trhu se nelze spoléhat. Teorie klasické ekonomie vycházela z toho, že se účastníci trhu rozhodují na základě úplných informací a chování. Nicméně události na trhu mají jiný průběh než přírodní zákony. Nelze je zcela jasně předvídat.

To je dáno již tím, že účastníky trhu jsou lidé, kteří se při vnímání různých signálů trhu chovají subjektivně na základě svých subjektivních zkušeností a neúplných informací.²⁶⁵

Na druhou stranu není možno z nutnosti regulace dovést jednoznačný závěr o potřebě nových a efektivnějších zákonů. Pokud je nastolen systém efektivní regulace, není rozhodné, kdo bude regulátorem a jakou formou se dosáhne tohoto cíle.

Legislativní role zákonodárského sboru zajisté hraje významnou roli při regulaci trhu, neexistuje však obecné pravidlo, že to je jediná možná a efektivní cesta.

Jako základní a výchozí princip lze považovat etiku. Dle závěrů Boba Trickerse²⁶⁶ "...byl původní koncept obchodních společností vybudován na důvěře. Důvěra byla základem kapitalistického systému. Dohody se uzavíraly ústně. Management společností byl věrným služebníkem zájmů ostatních osob. Bohužel v posledních letech vedla korupce, krize a pády několika společností ke změně v praxi corporate governance."

Může tedy nastavený standard etiky vylepšit současný stav corporate governance? Nejspíš ano. Ale má svá omezení, která vyplývají z právní nevynutitelnosti takových pravidel, neurčitosti pojmů a subjektivního výkladu pravidel. Nicméně i tak může etika sloužit jako pomocný a efektivní prostředek v oblasti regulace corporate governance.

²⁶³ Black J.: An economic analysis of regulation: One view of the cathedral, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 16, č. 4, str. 701.

²⁶⁴ Black J.: An economic analysis of regulation: One view of the cathedral, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 16, č. 4, str. 701.

²⁶⁵ Více k otázce tzv. reflexivní ekonomické teorie viz Soros G.: The new paradigm for financial markets, Public Affairs, 2008.

²⁶⁶ Trickers B.: Corporate governance: Principles, Policies and Practices, 2009, str. 392 – 3.

Proto je nutné pojmut oblast regulace jako komplexní a navzájem provázaný celek, který v sobě zahrnuje různé úrovně regulace. A z tohoto celku jednu úroveň představují právě etická pravidla. Další úroveň představují samoregulační mechanismy (tzn. různé kodexy chování, např. Corporate Governance kodexy). Nad tuto úroveň pak již patří právní předpisy, které se vyznačují svou právní závazností a vynutitelností.

Při posuzování funkčnosti tohoto celku je nutné mít na vědomí, že při zkoumání jednotlivých pravidel se musí rozlišovat, zda se jedná o „*law in action*” (právo používané v praxi) nebo pouze o „*law in books*” (psané právo, právo v knihách).

Tento rozdíl zdůrazňoval již Roscoe Pound²⁶⁷ před více než sto lety a je vnímán jako důležitý faktor při zkoumání rozdílů různých systémů corporate governance.

Od začátku devadesátých let minulého století skupina finančních ekonomů (dohromady známá jako skupina „LLSV“)²⁶⁸ publikovala několik studií o vzájemném vztahu mezi korporátním právem na ochranu minoritních akcionářů a fungujícími likvidními finančními trhy. Tyto studie však byly založeny pouze na „psaném právu“ a „právo v praxi“ (tzn. uplatňování nároků) bylo ponecháno stranou.²⁶⁹

V důsledku toho pak výsledky srovnávacích studií nebyly objektivní a jejich vypovídací hodnota tím byla snížena. V současné době se zkoumání otázky praxe uplatňování nároků a vymáhání povinností stalo neoddelitelnou součástí studií zabývajících se corporate governance.

10.4 Způsoby regulace a regulatorní pyramida

Stěžejní teorií zabývající se otázkou regulace a jejího efektivního fungování v praxi je strategická regulační teorie (tzv. *strategic regulation theory*) neboli responsivní regulace (tzv. *responsive regulation*) od Johna Braithwaita a Iana Ayrese.²⁷⁰

Tato teorie nabízí širokou perspektivu na roli sankcí při zajišťování dodržování právních předpisů. Základní myšlenkou je zásada subsidiarity přísných sankcí, které nastupují až v případě neefektivnosti těch méně přísných.

²⁶⁷ Pound R.: Law in Books and Law in Action, 44 AMER. L. REV. 12, 1910.

²⁶⁸ „LLSV“: Rafael La Porta, Florencio López-de-Silanes, Andrei Shleifer a Robert Vishny.

²⁶⁹ Armour J., Black B., Cheffins B., Nolan R.: Private enforcement of corporate law: an empirical comparison of the US and UK, (February 13, 2009), Journal of Empirical Legal Studies Vol. 6, 2009; U of Texas Law, Law and Economic Research Paper No. 89; McCombs Research Paper Series, Paper No. FIN-02-07; Oxford Legal Studies Research Paper No. 1105355; 3rd Annual Conference on Empirical Legal Studies Papers; ECGI - Law Working Paper No. 120; ECGI - Finance Working Paper No. 234, str. 1.

²⁷⁰ Ayres I., Braithwaite J.: Responsive regulation – Transcending the deregulation debate, Oxford University Press, 1992.

Způsob zásahu regulačních orgánů má odpovídat intenzitě a závažnosti porušení právních předpisů („*responsive reaction*“) a zdůrazňuje význam prevence před represí.

Ekonomickým předpokladem této myšlenky jsou nižší náklady na preventivní (přesvědčovací) opatření v porovnání s náklady na uplatňování sankcí.²⁷¹ Nicméně pro zajištění účinnosti preventivních opatření je nutné, aby zde existovala „hrozba potrestání“. To je dosaženo tím, že regulátor má k dispozici i sadu donucovacích opatření. Pokud tedy přesvědčovací techniky nejsou dostatečně účinné, regulátor sáhne v souladu se zásadou „oko za oko“ („*tit for tat*“) k sankčním opatřením. Čím je porušení právních předpisů závažnější (či v případě opakovaného porušení), tím je reakce regulátora ostřejší a nastupují přísnější sankce.

Zároveň se však předpokládá, že je potrestaná osoba společensky odpovědná. V důsledku toho je regulátorovi ponechán prostor pro prominutí sankcí v případě ochoty viníka po nápravě.

Tento princip je znázorněn modelem pyramidy, kde je porušení právních předpisů sankcionováno se vzrůstající intenzitou s hrozbou nejpřísnějších sankcí v podobě trestního postihu nebo ztráty oprávnění k výkonu činnosti.²⁷²

V základně pyramidy je výchovná činnost směřující k prevenci porušování pravidel. Další vrstvu představují různá napomenutí a upozornění či varování ze strany regulátora. Pokud jsou tyto úkony nedostačující, nastupují peněžité sankce, dále vyšetřování a v konečném důsledku trest zbavení svobody nebo uzavření podniku.

Ayres a Braithwaite uvádějí, že model pyramidy právních sankcí donutí každého adresáta dříve či později (použitím přísnějších sankcí) dodržovat právní předpisy. Tím, že regulátor má k dispozici celou škálu sankcí a může se pohybovat v rámci pyramidy směrem nahoru i dolů, většina jeho úkonů se může nacházet ve spodních patrech pyramidy. To vyplývá z pravidla „čím větší sankce jsou v rukou regulátora, tím více výsledků je možné dosáhnout mírnou domluvou“.²⁷³

²⁷¹ Gilligan G., Bird H., Ramsay I.: Civil penalties and the enforcement of directors' duties, 22 UNSW Law Journal, 1999, str. 425.

²⁷² Ayres I., Braithwaite J.: Responsive regulation – Transcending the deregulation debate, Oxford University Press, 1992, odst. 3.32.

²⁷³ Braithwaite J.: Responsive business regulatory institutions, v Clary a Sampford: Business, Ethics and the Law, Federation Press, 1993, str. 88: „bigger the sticks at the disposal of the regulator, the more it is able to achieve its results by speaking softly“.

Pyramidy sankcí lze aplikovat na jakoukoliv právní oblast a v praxi se tomu tak často děje. V případě sankcionování povinností členů představenstva našla aplikace pyramidy Ayerese a Braithwaita velkou odezvu a uznání. Například australský High Court aplikoval tuto teorii při posuzování zlomového rozhodnutí o ukládání sankcí členům představenstva při porušení péče řádného hospodáře (ASIC v Rich).²⁷⁴

Pyramida postihů v případě porušování povinností představenstva:²⁷⁵

1. trestněprávní sankce (trest zbavení svobody, zákaz činnosti);
2. správněprávní sankce (peněžité tresty, tzv. civil penalties);
3. obchodněprávní sankce (náhrada škody, zbavení funkce apod.);
4. písemné upozornění, napomenutí;
5. zahájení řízení, vyšetřování;
6. mediace (vyjednávání, narovnání);
7. preventivní činnost (přesvědčování a výchova).

Obr. – Pyramida sankcí

Legenda:

Tr.P. = Trestní právo

Spr.P. = Správní právo

Obch.P. = Obchodní právo



²⁷⁴ ASIC v Rich [2004] HCA 42 (9. září 2004).

²⁷⁵ Gilligan G., Bird H., Ramsay I.: Civil penalties and the enforcement of directors' duties, 22 UNSW Law Journal, 1999, str. 428.

Fungování této teorie a jejího modelu pyramidy sankcí závisí na správnosti východisek, na nichž je založena. Bez ověření těchto východisek by mohlo dojít k přecenění efektivity tohoto modelu.

Tak například přístup „oko za oko“ předpokládá opakovaný kontakt mezi regulátorem a adresátem právních norem. Díky této zkušenosti může regulátor identifikovat motivaci adresáta a rozhodnout o nejvhodnějších opatřeních. Tato metoda proto nemůže fungovat v případě, kdy je setkání mezi regulátorem a adresátem norem pouze jednorázového charakteru.²⁷⁶

V kontextu dodržování povinností členů představenstva k častému kontaktu mezi regulátorem a adresáty právních norem nedochází. V tomto případě je možné zjistit případné porušení povinností nepřímo, a to prostřednictvím auditorů, výročních zpráv a valných hromad. Jedná se o jednorázový kontakt s regulátorem, který často nastává až v případě insolvence společnosti. Regulátor pak nemá možnost odhadnout motivaci adresátů právních norem a uložené sankce mohou být přísnějšího charakteru, než by odpovídalo modelu pyramidy sankcí. To je založeno na tom, že regulátor má oprávněnou obavu plynoucí z nejistého odhalení případných dalších porušení povinností v budoucnosti.²⁷⁷

Dalším bodem kritiky je přílišné zdůrazňování využití sankcí. V důsledku toho je pak debata omezena na otázku dodržování a zastrasování („*compliance and deterrence dialectic*“). Následkem toho se pak pozornost při tvorbě zákonů soustředí na sankce a prevenci a není věnován žádný prostor činnosti, která má nastoupit po regulaci („*post-regulatory strategies of enforcement*“). Tato činnost má podobu různých vzdělávacích akcí, konzultací, studií a hodnocení.²⁷⁸

Nedostatkem teorie Braithwaita a Ayrese je i skutečnost, že pyramida je založena pouze na dvou dimenzích – jednání adresáta právních norem a reakce regulátora. Tento model předpokládá bezproblémový a předvídatelný kontakt mezi adresátem a regulátorem. Nicméně realita v případě sankcionování povinností členů představenstva vypadá zcela jinak a není tak

²⁷⁶ Bird H., Chow D., Lenne J., Ramsay I.: ASIC Enforcement patterns, 2003, Centre for corporate law and securities regulation, str. 30.

²⁷⁷ Víc viz článek Lee Pey-Woan: Regulating directors' duties with civil penalties: taking a leaf from Australia's book, CLWR, 35 (1), 2006, str. 15.

²⁷⁸ Více viz Black: Detering regulation: understanding the role of regulation and selfregulation in a „post regulatory world“, Current Legal Problems, 2001, 103, str. 126 an.

jednoduchá. Je nutné vzít v úvahu působení mnoha jiných faktorů a také i jiných subjektů mající vliv na jednání členů představenstva.²⁷⁹

Závěrem lze uvést, že tato teorie (jako každá jiná) naráží na svou nedokonalost z hlediska jejího fungování v praxi a na nemožnost předvídat všechny nedostatky a možné (někdy i protichůdné) reakce adresátů právních norem a sankcí a jiných subjektů. Je nutné zohlednit lidský faktor samotného regulátora, který může vést k zneužití pravomocí či neodbornému posouzení případu.

Dále je nutné zdůraznit, že tato teorie vychází z předpokladu, že každý zná právo („*ignorantia legis non excusat*“). Nicméně s ohledem na množství a nepřehlednost právních norem v oblasti obchodního práva lze toto stěží předpokládat u každého jednotlivého člena představenstva. Nastává pak situace, kdy se člen představenstva dopouští protiprávního jednání, ale pouze v důsledku své neznalosti. Přísnost sankcí ukládaných dle této teorie pak nezohledňuje, zda k porušení povinnosti došlo úmyslně či v důsledku nedbalosti.

Nicméně teorie Braithwaita a Ayrese nadále zůstává velmi užitečnou při normotvorbě a aplikaci sankcí.

Vychází z principu subsidiarity a proporcionality a dává velký prostor regulačním orgánům při aplikaci sankcí. Použití mírnější opatření (vzdělávání, písemné napomenutí) vede v porovnání s přísnějšími sankcemi (tj. trestněprávní postihy) k nižším nákladům a větší internalizaci právních pravidel ze strany adresátů právních norem.

Tato teorie také zdůrazňuje komplexní povahu právních pravidel, která má několik vrstev. Tím se i přesouvá odpovědnost za dodržování pravidel na samotné adresáty (např. prostřednictvím samoregulace).

Závěrem lze shrnout, že tato teorie zůstává nadále platná a při zkoumání nastavení a používání sankcí v oblasti corporate governance je také hojně využívána.²⁸⁰

²⁷⁹ Více viz Gilligan G., Bird H., Ramsay I.: Civil penalties and the enforcement of directors' duties, 22 UNSW Law Journal, 1999, str. 433.

²⁸⁰ Viz např. následující studie používající tuto teorii: Gething M.: Do we really need criminal and civil penalties for contraventions of directors' duties, Australian Business Law Review, 1996, Vol. 24; Gilligan G., Bird H., Ramsay I.: Civil penalties and the enforcement of directors' duties, 22 UNSW Law Journal, 1999; Bird H., Chow D., Lenne J., Ramsay I.: ASIC Enforcement patterns, 2003, Centre for corporate law and securities regulation; Comino V.: High Court relegates strategic regulation and pyramidal enforcement to insignificance, Australian Journal of Corporate Law, 2005, Vol. 18.

10.5 Uplatňování nároků v praxi

Po teoretické části úvahy je v následující části rozebrána otázka uplatňování nároků vůči členům představenstva v praxi. Tato část se soustředí zejména na jednotlivé faktory, které mají vliv na rozhodnutí, zda vůbec nároky vůči členům představenstva uplatňovat, dále na různé modely právních rámců uplatňování nároků (a to model kontinentální a model uplatňovaný v některých zemích common law systému) a porovnání jejich efektivnosti.

10.5.1 Zájem společnosti na uplatňování nároků vůči členům představenstva

Porušení povinností členů představenstva v praxi zůstávají často bez jakéhokoliv postihu.

Dochází k tomu z mnoha důvodů. Jako příklad lze uvést finanční náročnost vedení sporu a nízkou informovanost akcionářů ohledně dění ve společnosti.

Nicméně otázku případného uplatňování nároků společnosti vůči jejímu členu představenstva je důležité zkoumat i z hlediska kritéria nejlepšího zájmu společnosti.

S ohledem na toto kritérium pak není závěr o podniknutí kroků proti členovi představenstva (včetně zahájení případného soudního sporu) vždy tak zcela jednoznačný.

Jak již bylo uvedeno výše, základním korektivem jednání je povinnost jednat v zájmu společnosti. Odpověď na otázku, zda je uplatňování nároků vůči členovi představenstva v nejlepším zájmu společnosti, lze poskytnout pouze po zvážení konkrétních okolností případu.

Mezi důvody, proč uplatňování nároků a případný následný soudní spor není v zájmu společnosti, patří finanční náročnost těchto úkonů. Dále může mít tento postup negativní vliv na dobré jméno společnosti. Může se také jednat o sporný případ, kdy výsledek je pro společnost nejistý (např. z důvodů nejasnosti právních předpisů, obtížná vymahatelnost případného soudního rozhodnutí vůči členu představenstva, důkazní obtíže apod.). Často se sporem bývá spojena časová náročnost na přípravu a riziko případných průtahů.

Na druhé straně je nutné při posuzování zájmu společnosti na uplatňování nároků vůči členovi představenstva vzít v potaz případný střet zájmů společnosti a členů představenstva.

10.5.2 Různé metody prosazování povinností členů představenstva

Přístup k otázce konfliktu zájmů (tzn. zájem společnosti versus zájem členů představenstva) má zcela zásadní význam pro koncept úpravy uplatňování nároků vůči členovi představenstva.

V zásadě lze rozlišit tři základní přístupy k této otázce:²⁸¹

1. tzv. *decision rights strategy* (strategie rozhodovacích práv)

Rozhodnutí o uplatňování nároků vůči členovi představenstva náleží akcionářům (tato teorie dále rozlišuje, zda toto rozhodnutí náleží (i) akcionářům jako celku – tzv. *basic strategy*; nebo (ii) určité definované skupině akcionářů – tzv. *refined strategy*).

2. tzv. *trusteeship strategy* (strategie využívající koncept tzv. *trustees* – správců majetku)

Rozhodnutí o uplatňování nároků vůči členovi představenstva náleží nezávislé osobě.

3. tzv. *standards strategy* (strategie norem)

Tato strategie předepisuje způsoby, jakými má být rozhodnutí o uplatňování nároků vůči členovi představenstva přijato.

10.6 Kontinentální právní úprava

Ve většině kontinentálních právních systémů byla přijata právní úprava vycházející z kombinace tzv. *decision rights* strategie a tzv. *trusteeship* strategie.

10.6.1 Česká a německá právní úprava

Příkladem lze uvést úpravu v českém a německém právu.

V českém právu platí zásada, že představenstvo nesmí jednat za společnost v případech, kdy jsou jeho zájmy v rozporu se zájmy společnosti.²⁸² Z tohoto důvodu přiznává česká právní úprava právo zastupovat společnost ve sporu o náhradu škody vůči členu představenstva dozorčí radě (§ 199 odst. 2 Obchodního zákoníku). Dozorčí rada určí k zastupování společnosti před soudy a jinými orgány jednoho ze svých členů.

V případě žádosti akcionářů má dozorčí rada povinnost náhradu škody uplatňovat (§ 182 odst. 1 písm. c) Obchodního zákoníku), přičemž se musí jednat o akcionáře s kvalifikovaným

²⁸¹ Alnouker H.: Publication review of H. Hirt: The Enforcement of Directors Duties in Britain and Germany: A comparative study with particular reference to large companies, *International Company and Commercial Law Review*, 2004, str. 409–411.

²⁸² Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. Zn. 21 Cdo 11/98 z dne 17. listopadu 1998.

podílem na základním kapitálu, tzn. akcionáři nebo akcionářům majícím akcie nebo zatímní listy, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota dosahuje alespoň 3% základního kapitálu společnosti u společností, jejichž základní kapitál je vyšší než 100 000 000,- Kč, a dále vůči akcionáři nebo akcionářům majícím akcie nebo zatímní listy, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota dosahuje alespoň 5% základního kapitálu společnosti u společností, jejichž základní kapitál je 100 000 000,- Kč a nižší.

Dozorčí rada není oprávněna přezkoumávat oprávněnost žádosti a je povinna podat jménem společnosti žalobu na náhradu škody i v případě, že o oprávněnosti takového názoru nebude přesvědčena. V opačném případě se členové dozorčí rady vystavují sami riziku odpovědnosti za takto způsobenou škodu.²⁸³

Zákon povinnost uplatnit uvedenou náhradu škody vztáhl bezvýhradně na dozorčí radu bez možnosti tuto její povinnost změkčit. Toto uplatnění však neznamená ihned uplatnění práva na náhradu škody soudní cestou. Význam je daleko širší, neboť to znamená i uplatnění nároku na náhradu škody přímo u člena představenstva, a teprve když toto uplatnění práva neuspěje, může uplatňovat dozorčí rada toto právo soudní cestou.²⁸⁴

Je-li dozorčí rada nečinná a žádosti akcionářů bez zbytečného odkladu nevyhoví, mohou menšinová akcionáři uplatnit právo na náhradu škody sami jako zákonní zástupci společnosti (§ 182 odst. 2 Obchodního zákoníku). Jiná osoba než akcionář, který podal žalobu, nebo osoba jím zmocněná nemůže disponovat s žalobním návrhem.²⁸⁵ Tuto žalobu podává akcionář jménem společnosti (tzv. *actio pro socio*).

Také podle německé právní úpravy zastupuje při uplatňování nároků vůči členům představenstva společnost při soudních i mimosoudních řízeních dozorčí rada (§ 112 německého akciového zákona).

Dozorčí rada má dle § 111 odst. 1 německého akciového zákona povinnost vykonávat dozor nad činností představenstva. Proto spadá do jejího okruhu povinností zkoumat (nezávisle na pokynu valné hromady) existenci a možnost uplatnění náhrady škody.²⁸⁶

Pokud valná hromada přijme jednoduchou většinou usnesení o uplatnění náhrady škody vůči členovi představenstva, má v takovém případě dozorčí rada dle § 147 odst. 1 německého

²⁸³ Rada I.: Dozorčí rada obchodních společností, LINDE, 2008, str. 143.

²⁸⁴ Dědič J., Štenglová I., Čech P., Kříž R.: Akciové společnosti, 6. vydání. Praha 2007, str. 496.

²⁸⁵ Černá S.: Obchodní právo. Akciová společnost, 3. díl, Praha, ASPI, 2006, str. 250.

²⁸⁶ Kropff B., Semler J.: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, München 2004, str. 476 – 477.

akciového zákona povinnost tuto náhradu škody uplatnit, a to do šesti měsíců od usnesení valné hromady.

Vzhledem k tomu, že akcionáři mohou mít oprávněné obavy o nezávislost členů dozorčí rady, mají právo požádat soud o jmenování zvláštního zástupce ve věci žaloby proti členu představenstva (§ 147 odst. 2 německého akciového zákona). Tento zástupce pak v otázce žaloby o náhradu škody plní funkci orgánů společnosti a má povinnost jednat v zájmu společnosti.

Nejnovější novela z roku 2005²⁸⁷ přístup akcionářů k derivativní žalobě ještě více usnadnila. Dle současné úpravy akcionářům stačí podíl na základním kapitálu ve výši pouze 1% nebo podíl ve výši 100 000 Euro (§ 148 německého akciového zákona). Tato žaloba je nicméně podmíněna udělením povolení ze strany soudu („*Klagezulassungsverfahren*“), což odpovídá anglickému modelu právního institutu „*leave*“. Soud žalobu připustí, pokud akcionáři měli akcie společnosti v okamžiku údajného porušení povinnosti člena představenstva, společnost měla dostatek času uplatnit náhradu škody sama a dále je nutné, aby se jednalo o závažné porušení zákona nebo stanov.

Tato úprava má bránit marným nebo šikanózním žalobám a bezprávním výhrůžkám.

10.6.2 Kritika kontinentálního modelu

Dozorčí rada je kontrolním orgánem, který má vůči představenstvu vystupovat neutrálně, objektivně a nezávisle. Nicméně, v praxi je tento kontrolní orgán přespříliš spojen s činností představenstva. Jak uvádí H. Hirt: „...tento hlídací pes je příliš slepý, líný a přátelský vůči členům představenstva...“.²⁸⁸

Je zde zřejmý konflikt zájmů, který vyplývá ze sociální i institucionální solidarity mezi členy představenstva a členy dozorčí rady.

Navíc otázka povinnosti členů dozorčí rady uplatňovat náhradu škody vůči členům představenstva není zcela dořešená. Obecně se povinnost jednat s péčí řádného hospodáře vztahuje i na členy dozorčí rady a výkladem lze dovodit, že to znamená uplatňovat náhradu škody vůči členům představenstva. V německém právním prostředí byla tato povinnost

²⁸⁷ Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) ze dne 8. července 2005.

²⁸⁸ Hirt H.: The company decision to litigate against its directors: legal strategies to deal with the board of directors' conflict of interests, *Journal of Business Law*, 2005, str. 185.

potvrzena judikaturou německého Nejvyššího soudu,²⁸⁹ nicméně v mnoha jiných právních řádech taková judikatura chybí (jakož i v českém právu).

V případech, kdy členové dozorčí rady náhradu škody vůči členovi představenstva uplatní, může to sloužit jako indikace jejich případného pochybení při výkonu kontrolní funkce. Čelí tak případným následným námitkám, že svou kontrolní funkci neplnili náležitě, a to zejména jednalo-li se o dlouhodobý stav porušování povinností ze strany členů představenstva.

Dozorčí rada může být také pod vlivem majoritního akcionáře, který na uplatňování nároků vůči členům představenstva nemá zájem.

Stejně tak nemusí mít dostatek informací o jednání členů představenstva a případně i důkazů pro případný soudní spor.

Z těchto důvodů nemají členové dozorčí rady přímý zájem na uplatňování nároků vůči členům představenstva.

V důsledku toho je tento systém uplatňování nároků neefektivní a počet žalob proti členům představenstva v zemích kontinentálního systému je daleko nižší než ve Velké Británii či v USA.²⁹⁰

10.7 Právní úprava v zemích common law

Právní úprava uplatňování nároků vůči členům představenstva v zemích systému common law dosud do značné míry vychází z anglického common law práva upravující vztahy akcionářů a trustees (zejména pravidla Foss v Harbottle).

Přístup common law k otázce osoby oprávněné jednat jménem společnosti při uplatňování náhrady škody vůči členům představenstva odpovídá tzv. *basic decision rights strategy*. Tento koncept souvisí s obecnější problematikou zabývající se otázkou, kdo je pro účely rozhodnutí o uplatňování náhrady škody vůči členovi představenstva „společností“.

10.7.1 Anglická právní úprava

Právní úprava vychází ze základního pravidla formulovaného v soudním rozhodnutí Foss v Harbottle²⁹¹ (později potvrzeného v rozhodnutí Prudential Assurance Co Ltd. v Newman

²⁸⁹ Rozhodnutí ARAG/Garmenbeck, BGHZ 135, 244.

²⁹⁰ Pro srovnání mezi uplatňování nároků vůči členům představenstva v Německu a Velké Británii viz Woolridge F.: Duty of care and liabilities of members of the two boardu of German public companies, E.B.L. Rev. 2006, 17(1), str. 119.

²⁹¹ Foss v Harbottle (1843) 2 Hare 461

Industrie Ltd (No2)²⁹²), které s určitými výjimkami zabraňuje menšinovým akcionářům uplatňovat nároky vůči členům představenstva. Toto staré pravidlo vychází ze zásady, že soudy nemají zasahovat do vnitřních procesů ve společnosti (v souladu se stejnou myšlenkovou linií jako v případě tzv. *business judgement rule*) a že rozhodnutí o uplatnění nároků může jménem společnosti přijmout (v souladu s principem tzv. majority rule – pravidlem většiny) pouze kvalifikovaná většina na valné hromadě.

Zatímco z tohoto pravidla existují výjimky jako je překročení pravomocí ultra vires a podvod („*fraud*“) na menšinové akcionáře ze strany představenstva (např. změna stanov), tak celková koncepce pravidla Foss v Harbottle v praxi vede k nízkému počtu žalob ze strany akcionářů.

Prolomení pravidla Foss v Harbottle přinesla až tzv. derivativní žaloba („*derivative action*“) spadající do tzv. *refined decision rights strategy*.

Derivativní žaloba, která je upravena v Companies Act 2006 v části 11 (kapitola 1), neslouží k nahrazení pravidla Foss v Harbottle novou úpravou, ale upravuje výjimku z tohoto pravidla. Původní úprava derivativní žaloby se nacházela pouze v systému common law, kodifikace anglického zákona o obchodních společnostech z roku 2006 přinesla s sebou jednak její zákonnou podobu a dále odstranění některých bariér pro akcionáře při uplatňování náhrady škody.

Dle § 260 anglického zákona o obchodních společnostech se jedná o žalobu akcionáře jménem společnosti z důvodu nedbalosti, opomenutí či úmyslného porušení povinností člena představenstva.

Původní úprava derivativní žaloby v common law pro její uplatnění vyžadovala splnění několik podmínek, které představovaly značnou bariéru pro podávání žalob ze strany akcionářů.

Zprv bylo nutné, aby napadené porušení povinností členů představenstva nebylo možné napravit ratifikací jednoduchou většinou akcionářů.

Druhá podmínka je založena na tzv. *proper plaintiff rule* (pravidlo správného žalobce), podle kterého je zásadně žalobcem společnost a ne samotní akcionáři. Pokud však žalovaní vedou společnost, nemá společnost možnost je v praxi žalovat. V takových případech je přiznáno žalobní právo i akcionářům.

²⁹² [1982] Ch 204.

V současné době tato pravidla již neplatí, nicméně jsou soudem brána v potaz při povolování („leave“) žaloby a žaloba je tím pádem pod přísnou kontrolou soudů.

Mezi další faktory, které jsou soudem posuzovány v této souvislosti, patří dle § 263 anglického zákona o obchodních společnostech dobrá víra akcionáře při uplatňování žaloby, neuplatnění nároku samotnou společností, zájem společnosti na žalobě a postoj dalších akcionářů k odůvodněnosti žaloby.

Právní úprava derivativních žalob je obsažena v právním řádu USA,²⁹³ Austrálie,²⁹⁴ Kanadě²⁹⁵ i Singapuru.²⁹⁶ Právní úprava v USA je z pohledu akcionářů nejvíce liberální, což právě představuje jeden faktorů přispívajících k vyšším počtu soudních případů v oblasti corporate governance.

Kromě derivativní žaloby se akcionářům skýtá možnost využít právního institutu tzv. *prejudice remedy* (odstranění porušení práv). Dle § 994 anglického zákona o obchodních společnostech²⁹⁷ může akcionář podat žalobu z důvodu takového vedení společnosti, které mělo za následek nebo bude mít za následek nespravedlivé poškozování zájmů akcionářů („*unfairly prejudicial to the interests of its members*“). V praxi se tento institut používá zřídka, a to konkrétně pouze jako mechanismus pro ukončení účasti poškozeného společníka ve společnosti.²⁹⁸

Prosazení zákonné úpravy výše uvedených institutů (zejména derivativní žaloby) však bylo velmi komplikované, a to zejména z důvodu konzervativního přístupu common law k žalobám akcionářů jménem společnosti.

Pravidlo *Foss v Harbottle*, které je staré více než 150 let, mělo za následek minimální počet žalob proti členům představenstva, zároveň však zabraňovalo marným nebo šikanózním žalobám a bezprávním výhrůžkám.

Navíc je nutné vzít v úvahu, zda je podání derivativní žaloby vždy i v zájmu společnosti. Vzhledem k tomu, že náhrada škody připadá společnosti, mají menšinoví akcionáři minimální

²⁹³ Viz Model Business Corporations Act, American Law Institute Corporate Governance Principles (obsahující hmotněprávní pravidla), čl. 23.1 Federal Rules of Civil Procedure (procesněprávní pravidla).

²⁹⁴ Viz § 236 australského Corporations Act (toto ustanovení bylo přijato v rámci tzv. reformy CLERP z roku 2000, která měla za cíl prolomit pravidlo *Foss v Harbottle*).

²⁹⁵ § 238 an. Canada Business Corporations Act 1985 a § 245 an. Ontario Business Corporations Act 1982.

²⁹⁶ Více viz článek Lee Pey-Woan: Regulating directors' duties with civil penalties: taking a leaf from Australia's book, CLWR, 35 (1), 2006, str. 1 an.

²⁹⁷ V Austrálii tomuto účelu slouží právní úprava tzv. oppression remedy – část 2F.1 Corporations Act.

²⁹⁸ Více viz Boxell T.: A Practitioner's guide to directors' duties and responsibilities, City Financial Publishing, 3. vydání, 2008, str. 403 an.

finanční zájem na podávání žaloby jménem společnosti, neboť návratnost bude pro ně také minimální.

V případě derivativních žalob ze strany menšinových akcionářů tak hrozí, že tento právní institut bude zneužit pro jiné účely než je ochrana společnosti.²⁹⁹

Příkladem může znovu sloužit právní úprava derivativní žaloby v USA, jež má za následek několikanásobně vyšší počet žalob. Ty jsou však často iniciovány ze strany právních zástupců z důvodu finanční výhodnosti těchto žalob a jejich případných mimosoudních vyrovnání.

10.8 Srovnání úspěchu akcionářských žalob v USA, Anglii a kontinentální Evropě

Vysvětlení pro mnohonásobně vyšší výskyt žalob proti členům představenstva v USA se nabízí více.³⁰⁰

Obecně lze argumentovat jinou právní kulturou a přístupem společnosti vůči soudním sporům (jako příklad může sloužit statistiky z oblasti tzv. tort law – v USA je ročně 3,3 žalob na 1000 obyvatel, zatímco ve Velké Británii se jedná ročně o 1,2 žaloba na 1000 obyvatel).³⁰¹

Jako další důvod lze vnímat nastavení procesněprávních pravidel derivativních žalob. Zatímco právní úprava derivativních žalob ve Velké Británii je i po reformě postavena na pravidlu Foss v Harbottle, právní úprava v USA je daleko pružnější a přístupnější pro minoritní akcionáře.

Anglickému akcionáři stojí v cestě úspěšnosti žaloby dvě překážky. Zaprvé se jedná o připuštění žaloby k projednání před soudem (tzv. *leave*) a za druhé musí žaloba splňovat několik požadavků jako je zájem společnosti na žalobě atd. Na druhou stranu americký akcionář používá derivativní žalobu jako častý a jednoduchý nástroj na ochranu svých práv.³⁰²

Významnou roli hrají i pravidla týkající se hromadných žalob a výloh na právní zastupování.

²⁹⁹ Viz například soudní rozhodnutí *Konamaneni v Rolls-Royce Industrial Power (India) Ltd* [2002] 1 All E.R. 979.

³⁰⁰ Více viz Armour J., Black B., Cheffins B., Nolan R.: Private enforcement of corporate law: an empirical comparison of the US and UK, (February 13, 2009), *Journal of Empirical Legal Studies* Vol. 6, 2009; U of Texas Law, Law and Economic Research Paper No. 89; McCombs Research Paper Series, Paper No. FIN-02-07; Oxford Legal Studies Research Paper No. 1105355; 3rd Annual Conference on Empirical Legal Studies Papers; ECGI - Law Working Paper No. 120; ECGI - Finance Working Paper No. 234.

³⁰¹ Poster R.: Explaining the variance in the number of tort suits across US States and between the US and England, 26 *J. Legal Studies* 477, 478 (1997).

³⁰² Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu (US Supreme Court) *Cohen v Beneficial Industrial Loan Corp.* 337 US 541 (1949).

V USA má mnoho žalob proti členům představenstva podobu hromadných žalob. To představuje výrazný rozdíl oproti Velké Británii, kde jsou obecně hromadné žaloby vzácné a v kontextu povinností členů představenstva prakticky neexistují.³⁰³ Hromadné žaloby znamenají zpřístupnění soudního sporu velkému množství osob a tím i téměř nulové náklady na soudní řízení a právní zastupování.

Dále je vhodné uvést i zásadní rozdíl spočívající v krytí nákladů na právní zastupování. Zatímco ve Velké Británii platí princip „*loser pays*“ (účastník, který prohrál, hradí náklady řízení),³⁰⁴ v USA si účastníci sporu kryjí své náklady na právní zastupování sami.

Z tohoto důvodu se potenciální žalobce rozhoduje o podání žaloby na základě odhadu úspěšnosti žaloby a výši přisouzené náhrady škody, tak aby byly pokryty náklady na právní zastupování.³⁰⁵

Další roli v rozdílech početnosti žalob hraje samozřejmě zájem právních zástupců v USA na podání žalob, neboť jejich odměna je často dohodnutá jako procentuální podíl na přisouzené náhradě škody (tzv. *contingency fee*).

Výše uvedené argumenty lze do značné míry vztáhnout i na rozdíly mezi právní úpravou akcionářských žalob v USA a kontinentální Evropě a důvody jejich daleko nižšího výskytu v kontinentální Evropě. Stejně závěry platí zejména pro otázku právní kultury žalob, jakož i neexistence hromadných žalob ve vztahu k uplatňování nároků vůči členům představenstva.

Pravidla týkající se nákladů řízení a právních odměn se v mnoha evropských státech liší. Pro Českou republiku platí, že soud přizná náhradu nákladů účastníkovi, který měl ve věci plný úspěch. Neplatí tedy pravidlo uplatňované v USA o vlastním krytí nákladů každého účastníka.

Z pohledu akcionářů představuje velkou nevýhodu akcionářských žalob skutečnost, že náhrada škody náleží společnosti a až zprostředkovaně přes společnost má z úspěšnosti žaloby akcionář nějaký prospěch. Znamená to, že jejich finanční investice do soudního sporu

³⁰³ Armour J., Black B., Cheffins B., Nolan R.: Private enforcement of corporate law: an empirical comparison of the US and UK, 2007, (February 13, 2009), Journal of Empirical Legal Studies Vol. 6, 2009; U of Texas Law, Law and Economic Research Paper No. 89; McCombs Research Paper Series, Paper No. FIN-02-07; Oxford Legal Studies Research Paper No. 1105355; 3rd Annual Conference on Empirical Legal Studies Papers; ECGI – Law Working Paper No. 120; ECGI - Finance Working Paper No. 234, str. 30.

³⁰⁴ Procesněprávní pravidla - Civil Procedure Rules, 1998, S.I. 1998/3132, § 44.3.

³⁰⁵ Více viz Armour J., Black B., Cheffins B., Nolan R.: Private enforcement of corporate law: an empirical comparison of the US and UK, (February 13, 2009), Journal of Empirical Legal Studies Vol. 6, 2009; U of Texas Law, Law and Economic Research Paper No. 89; McCombs Research Paper Series, Paper No. FIN-02-07; Oxford Legal Studies Research Paper No. 1105355; 3rd Annual Conference on Empirical Legal Studies Papers; ECGI - Law Working Paper No. 120; ECGI - Finance Working Paper No. 234.

může v závislosti na jejich podílu na společnosti přinést výhody zejména ostatním akcionářům než jim samotným.

Z výše uvedeného vyplývá, že právní institut derivativní žaloby a jiných právních nástrojů, jež jsou k dispozici akcionářům v případě porušení povinnosti ze strany představenstva, nejsou dostatečně účinné a nezabrání zneužívání postavení členů představenstva.

Jako příklad lze uvést statistiky z Austrálie (a to z toho důvodu, že Austrálie má v porovnání s jinými common law státy značně vysoký počet soudních případů v této oblasti).³⁰⁶

Dle studie Centra pro korporátní a finanční právo Univerzity v Melbourne³⁰⁷ bylo od března 2000 do srpna 2005 vydáno pouze 32 soudních rozhodnutí na základě derivativních žalob.

Tento nízký počet soudních případů je v odborné literatuře často kritizován.³⁰⁸

Z pohledu žalujících akcionářů je výsledek jejich žalob z hlediska návratnosti soudních poplatků a dalších nákladů spojené se soudním sporem nejistý. Například dle výše citované studie Centra pro korporátní a finanční právo bylo pouhých 19 případů z celkového počtu 32 úspěšných, z toho v pouhých 4 případech soud rozhodl ve prospěch akcionářů i v případě náhrady nákladů.

Kromě nevýhod plynoucí z finanční a časové nákladnosti soudních sporů hrají v případě akcionářských žalob svou roli i tzv. *monitoring costs*, což představují náklady akcionářů na dohled nad řádnou činností představenstva.

Tato právní úprava akcionářům nedávala mnoho šancí. V důsledku toho se hledaly jiné cesty.

10.9 Státní dohled nad dodržováním povinností a systém tzv. civil penalties

Některé země common law systému proto z důvodu neúspěchu akcionářských žalob hledaly další alternativní řešení a rozhodly se pro státní dohled nad dodržováním povinností členů představenstva.

Z tohoto důvodu vznikly státní orgány s dozorčí a někdy i legislativní a rozhodovací pravomocí. Některé z nich mají dokonce pravomoc zahájit místní šetření ve společnostech.³⁰⁹

³⁰⁶ Baxt B.: Corporate Governance – is this the answer to corporate failures?, 2003, 29 Monash U.L. Rev. 234, str. 260.

³⁰⁷ Ramsay I., Saunders B: An empirical study of the statutory derivative action, 14. srpna 2006, str. 7.

³⁰⁸ Např.: Lang Thai: How popular are statutory derivative actions in Australia? Comparisons with United States, Canada and New Zealand, Australian Business Law Review, 2002, Vol. 30, str. 118 an.; Ramsay I.: Corporate governance, shareholder litigation and the prospects for a statutory derivative action, 15, U.N.S.W.L.J., 1992, Vol. 15(1), str. 149 an.

Na základě výsledků vyšetřování je pak v pravomoci státního orgánu dohledu uložit členům představenstva tzv. *civil penalties* (civilněprávní sankce) za porušení jejich povinností. Tato sankce však přes svou veřejnoprávní povahu nemá trestněprávní charakter.

Státní orgán má zákonnou pravomoc zkoumat vnitřní záležitosti společnosti, provádět vyšetřování, výslechy a žádat dokumenty společnosti.

V Anglii je příslušným orgánem pro otázku vnitřních korporátních záležitostí Secretary of State for Trade and Industry (pro daňové otázky HM Revenue and Customs, pro dohled nad finančními trhy Financial Service Authority a pro podezření ze závažných podvodů Serious Fraud Office).

V Austrálii provádí dohled nad vnitřními korporátními záležitostmi i nad finančním trhem Australian Securities and Investments Commission (ASIC).

Další země tento zavedení státního dohledu a systému nových sankcí ukládaných těmito orgány do budoucna zvažují (viz např. Singapur).³¹⁰

10.9.1 Australský model

Systém tzv. *civil penalties* dosáhl největší popularity v Austrálii. Tento nový režim sankcí byl zaveden v roce 1993 (australský zákon o obchodních společnostech Corporations Act 1993, PT 9.4B) a jeho základním účelem je stíhat porušení zákonných povinností členů představenstva.

Sankce mají podobu vysokých peněžitých trestů, odvolání z funkce a náhrady škody.³¹¹

Statistiky dokládají, že tento režim je v porovnání s režimem derivativních žalob velmi úspěšný. Z tiskového oznámení ASIC vyplývá, že tento úřad v průběhu tří (!) měsíců vedl úspěšná řízení proti 86 členům představenstva za 149 jednotlivých porušení zákona. Celková výše pokut dosáhla částky 181.613,- \$. Tato řízení byla zahájena na základě podnětů ze strany veřejnosti a vztahovala se k porušení různých povinností plynoucích z australského Zákona o obchodních společnostech.³¹²

G. Tanzer (výkonný ředitel oddělení ochrany spotřebitele ASIC) k tomu uvedl, že povinnosti vyplývající ze Zákona o obchodních společnostech jsou důležité a nutné pro ochranu

³⁰⁹ Více viz Davies P.: Gower and Davies' Principles of Modern Company Law, Sweet & Maxwell, 7. vydání, str. 467 an.

³¹⁰ Lee Pey-Woan: Regulating directors' duties with civil penalties: taking a leaf from Australia's book, CLWR, 35 (1), 2006, str. 1.

³¹¹ Corporations Act 2001, § 1317G, § 1317H, § 206C.

³¹² Viz tisková zpráva ASIC, 01 - 016 ze dne 25. ledna 2006.

jednotlivců, malých podniků a věřitelů. Porušování povinností členů představenstva škodí věřitelům, a proto ASIC stíhá ty členy představenstva, kteří neplní své povinnosti. V jiné studii³¹³ ASIC uvedl, že v letech 2005 – 2006 bylo zbaveno funkce 44 členů představenstva na celkové období 194 let a že veřejnost podporuje přísné tresty (jak bylo ostatně vidět v případě řízení vedeném proti Stevovi Vizard).³¹⁴

V této souvislosti byl často citován soudce Kirby a jeho rozhodnutí v případě ASIC v Rich,³¹⁵ „...funkce člena představenstva je privilegium, které je nutné si zasloužit každý den a kterého člen představenstva může být zbaven v případě porušování povinností, ale také z důvodu nekompetentnosti či nedbalého přístupu při řízení společnosti.“

Australský státní dohled tedy plní funkci dozoru nad vnitřními záležitostmi společností, které si v jiných právních rádech hlídají pouze akcionáři sami.

10.9.2 Anglický model

Obdobný model státního dohledu byl zaveden i ve Velké Británii.

Úřad Secretary of State může zahájit řízení v případě podezření, že se členové představenstva dopouštějí podvodného jednání, úmyslného poškozování věřitelů, zatajování informací před akcionáři a jiných praktik, které poškozují společnost či její akcionáře.³¹⁶

Téměř 75% řízení je zahájeno na základě podezření na zpronevěru, výkon funkce člena představenstva bez splnění náležitých podmínek (např. z důvodu předchozího zákazu činnosti) a tzv. *fraudulent trading* (zkracování věřitelů v insolvenční).³¹⁷

Inspektoři pověřeni úřadem Secretary of State vyšetřováním těchto vnitřních záležitostí mají široké pravomoci. Jsou oprávněni vstupovat do podnikatelských i soukromých prostor, vyžadovat vysvětlení, zabavovat dokumenty a ukládat vysoké pořádkové pokuty. Náklady řízení jsou pak často ukládány k úhradě osobě, proti níž se vedlo řízení a která byla shledána vinnou.³¹⁸

Hlavním úkolem inspektorů je vyhotovení zprávy o výsledcích vyšetřování, která sama o sobě představuje podklad pro případné zahájení dalších řízení.

³¹³ ASIC: Directors' Responsibilities: The Reality vs The Myths, addressed by Jeffrey Lucy AM, Chairman of ASIC, 17. srpna 2006.

³¹⁴ *ASIC v Vizard* (2005) 54 ACSR 394.

³¹⁵ *ASIC v Rich* [2004] HCA 42 (9 September 2004).

³¹⁶ Viz § 432 anglického zákona o společnostech (Companies Act 1985) ve znění po plné účinnosti zákona Companies Act 2006.

³¹⁷ Davies P.: *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law*, Sweet & Maxwell, 7. vydání, str. 469.

³¹⁸ Více viz Boxell T.: *A Practitioner's guide to directors' duties and responsibilities*, City Financial Publishing, 2008, 3. vydání, str. an.

Mezi následná řízení patří trestněprávní řízení a řízení vedená správními orgány (např. Serious Fraud Office).

Úřad Secretary of State je na základě výsledků zprávy oprávněn zahájit řízení o zbavení funkce člena představenstva.³¹⁹

Další významné oprávnění tohoto úřadu představuje návrh k soudu směřující k nápravě újmy způsobené jednáním člena představenstva.³²⁰ Na základě tohoto návrhu má soud široké možnosti k nápravě způsobené situace („soud učiní taková opatření, o jakých se domnívá, že jsou vhodná vzhledem k obsahu stížnosti“), zejména je oprávněn zasáhnout do budoucího řešení vnitřních záležitostí společnosti a zakázat změnu stanov bez předchozího souhlasu soudu.³²¹

Kromě výše uvedeného má tento úřad pravomoc podat návrh na likvidaci společnosti,³²² a to v těch případech, kdy z výsledků vyšetřování vyplývá veřejný zájem na její likvidaci. Pro srovnání lze uvést, že v letech 2000 – 2001 bylo zahájeno 71 likvidací na základě podání úřadu Secretary of State.³²³

Jako velmi přínosné se jeví také výsledky vyšetřování z hlediska následných žalob podaných společnostmi či případně i samotnými akcionáři. Zprávy o výsledcích vyšetřování sice nejsou veřejně dostupné, nicméně je existují zákonné výjimky, kdy je možné informace o výsledcích vyšetřování poskytnout. Na tomto základě pak mají další strany lepší výchozí podmínky pro žalování provinilých členů představenstva.

Nicméně je v této souvislosti nutné upozornit i na ustálenou judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (zejména lze odkázat na rozhodnutí Saunders),³²⁴ která vylučuje možnost použití těch důkazů, které byly získány v průběhu vyšetřování pod pohrůžkou donucení, pro jiná řízení (např. trestněprávní).

I v případě anglického modelu platí, že výsledky vyšetřování a následné úkony ze strany různých státních institucí představují další prvek ochrany společností a akcionářů před nezákonným jednáním členů představenstva.

³¹⁹ § 8 Disqualification Act.

³²⁰ § 995 Companies Act 2006.

³²¹ § 996 odst. 1 a 2 Companies Act 2006.

³²² § 124A Insolvency Act 1986.

³²³ Davies P.: Gower and Davies' Principles of Modern Company Law, Sweet & Maxwell, 7. vydání, str. 476.

³²⁴ Saunders v United Kingdom [1998] 1 B.C.L.C. 362 ECHR.

10.10 Bilancování nad modelem státního dohledu

Jak již bylo uvedeno výše, jednu z velkých nevýhod akcionářských žalob představuje jejich nákladová stránka a nejistota návratnosti investic do soudního procesu. Žalobce si musí být jist výsledkem řízení.

Toto velké břímě akcionářům odpadá a je přeneseno na orgán státního dohledu. Tento orgán na sebe v rámci výkonu své pravomoci přebírá veškeré úkoly související se zjišťováním a shromažďováním informací, přípravou právních analýz a úkony v rámci soudních procesů.

Velkou výhodou představuje i souhrn prostředků, znalostí a zkušeností, které má státní orgán k dispozici. Uplatňováním nároků vůči členům představenstva jsou pověřeni odborníci s takovými zkušenostmi a znalostmi, které má jen velmi malý počet akcionářů.

Australský profesor Ian Ramsay v tomto kontextu na adresu úřadu ASIC uvedl, že zaměstnanci tohoto úřadu jsou lépe vybaveni na uplatňování práv akcionářů než sami akcionáři.³²⁵

Nicméně zůstává otázkou, v čem (a zda vůbec) je veřejný zájem na ochraně vztahu mezi akcionáři a členy představenstva. Jinými slovy, proč má daňový poplatník přispívat na státní dohled nad soukromoprávními vztahy a smlouvami a uplatňování případných nároků z nich plynoucích?

V této souvislosti se často zdůrazňuje, že státní dohled má mít působnost jen v těch případech, kdy je zjevný silný veřejný zájem na potrestání členů představenstva za jejich nezákonné jednání.

Princip veřejného zájmu a princip „*vigilantibus iura*“ ze strany každého akcionáře se dostává do silného rozporu zejména v případě velkých společností, které jsou kontrolovány zkušenými institucionálními investory. Tito akcionáři jsou profesionály s dostatkem informací o vnitřních poměrech ve společnosti.

Účinnost kontroly členů představenstva se navíc zvyšuje v případech, kdy se jedná o majoritního akcionáře. Podmínkou je, aby tento akcionář byl ochoten věnovat své úsilí a zdroje na monitorování představenstva (a to i tehdy, kdy budou minoritní akcionáři „černými pasažéry“ a bez svého přičinění budou mít prospěch z kontroly majoritního akcionáře činnosti představenstva).

³²⁵ Ramsay I.: Enforcement of corporate right and duties by shareholders and the Australian Securities Commission: evidence and analysis, 1995, 232 ABLR, str. 179.

V této souvislosti lze znovu poukázat na veřejný zájem na efektivní ochraně investic do obchodních společností.

V důsledku selhání vedení společností vznikají v mnoha společnostech velké problémy, které způsobují ohromné škody a jsou často tak obrovské, že v četných případech rozhodují o přežití či nepřežití podniku. Přitom tato selhání mají vliv nejen na společnost samotnou, ale i na další zájmové skupiny jako jsou například zaměstnanci, stát, veřejnost nebo zákazníci, na které důsledky těchto problémů dopadají, aniž by byli za ně odpovědní.³²⁶

Náklady na zlepšení důvěry veřejnosti v efektivní správu společností jsou velmi vysoké. V případě ztráty této důvěry dochází ke snížení investic a ekonomický vývoj je zpomalen. S nadsázkou lze říct, že je zpochybněna sama podstata kapitalismu. Jakmile není důvěra v trh, znamená to konec přísunu kapitálu...

Protiargumentem zatížení veřejných zdrojů je skutečnost, že si model státního dohledu při efektivním vedení na sebe sám vydělá prostřednictvím příjmů z uložených pokut.³²⁷

Pro srovnání lze použít údaje českého Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Nejvyšší pokuta uložena tímto úřadem dosáhla neuvěřitelné výše 979,2 milionů korun (pokuta se týkala největších výrobců tzv. plynem izolovaného spínacího ústrojí – PISU). Z rozpočtu Úřadu pro rok 2010³²⁸ například vyplývá, že roční výše nákladů dosáhne 136 milionů korun. Přitom výše pokut se ročně dlouhodobě pohybuje mezi 400 až 500 miliony korun.³²⁹

V konečném důsledku tedy lze předpokládat, že náklady na státní dohled mohou být v porovnání s výší uložených pokut zcela zanedbatelné a že si regulátor prostředky na svou činnost dokonce i sám zcela obstará svou činností.

Zaměříme-li se na české prostředí, tak se z hlediska výběru správního orgánu jako nejvhodnější jeví Česká národní banka. Tento orgán již má četné zkušenosti z dohledu a sankcionováním porušování povinností členy představenstva či jiných osob a její zaměstnanci již disponují odbornými znalostmi v této oblasti.

³²⁶ Hučka M., Malý M., Okruhlica F. a kol: Správa společností, Praha, Kernberg Publishing s.r.o., 2007, str. 201.

³²⁷ Nicméně je nutné poznamenat, že výše pokut uložených ze strany australského úřadu ASIC se v praxi pohybuje mezi 1.000,- \$ a 40.000,- \$, ačkoli maximální výše pokut může dosáhnout až 200.000 \$. Viz: Gilligan G., Bird H., Ramsay I.: Civil Penalties and the enforcement of directors' duties, UNSW Law Journal, 1999, str. 431.

³²⁸ Viz zák. č. 487/2009 Sb., o státním rozpočtu pro rok 2010, příloha č. 3.

³²⁹ Vyjádření předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže Martina Peciny ze dne 5. ledna 2009, Profit, str. 20.

Význam řádného plnění povinností členů představenstva lze přirovnat k důležitosti zákazu insider tradingu (ochrana vnitřních informací). Osoba zneužívající vnitřní informace je pro trh stejně nebezpečná jako člen představenstva zneužívající své postavení.

Účelem právní úpravy zákazu insider tradingu je ochrana důvěry v trh a účinnost tržních mechanismů obdobně jako v případě povinností členů představenstva vůči společnosti.

Dobrá pověst, neporušenost a účinnost trhu jsou přímo ovlivněné případným výskytem insider tradingu a jinými formami narušování trhu, jakož i způsobem, jakým regulatorní a donucovací mechanismy na tato nezákonná jednání reagují.³³⁰

A zatímco zákaz insider tradingu je pod přísným dohledem státních orgánů i v rámci kontinentální Evropy,³³¹ neexistuje žádný pevný rámec pro státní dohled nad dodržováním povinností členy představenstva. Tak například Česká národní banka je nadána pravomocí zahájit řízení v případě zneužití vnitřních informací (§124 ZPKT), nicméně takové oprávnění chybí pro případy porušení povinností členů představenstva plynoucí z § 194 Obchodního zákoníku. Jedná se sice o dohled nad dodržováním zvláštních povinností ve vztahu k vybrané skupině společností (společnosti na kapitálovém trhu), nicméně význam obecných povinností členů představenstva (které platí ve vztahu ke všem společnostem) je stejně tak zásadní.

Dalším významným argumentem ve prospěch státního modelu dohledu je dekriminalizace činů, které v sobě neměly trestněprávní prvek. Systém tzv. *civil penalties* má za cíl potrestat osoby, které porušili své povinnosti, nicméně sankce nedosahují intenzity trestněprávních sankcí.³³²

Tento koncept vychází z předpokladu, že trestněprávní sankce mají nastoupit pouze v případě, kdy se jedná o „vskutku trestněprávní jednání“.³³³

Sankce ukládané správním orgánem pak představují „střední cestu“ („*middle ground*“)³³⁴ mezi cílem civilního práva poskytnout náhradu za způsobenou škodu a cílem trestního práva potrestat a působit preventivně.

³³⁰ Bahattacharya U., Daouk H.: The world price of insider trading in Australia: toward civil penalty sanction for insider trading, CS Law Journal, č. 20, 2002, str. 9.

³³¹ Viz např. česká úprava v ustanovení §124 odst. 4 písm a) ZPKT.

³³² Tento přístup lze odůvodnit tím, že trestněprávní sankce mají nastoupit pouze v případech, kdy náklady na odstranění následků nezákonného jednání („social costs of non-compliance“) jsou vysoké a kdy uplatnění nároků jiným subjektem než je státní orgán je velmi nepravděpodobné („cost-benefit analysis“).

Viz Worthington S.: Reforming directors' duties, LSE, Research Online, Blackwell Publishing, 2001, str. 17.

³³³ The Cooney Committee Report: Company directors' duties: report on the social and fiduciary duties and obligations of company director, Canberra, 1989, § 13.12.

³³⁴ Mann K.: Punitive civil sanctions: the middleground between criminal and civil law, 1992, 101 Yale Law Journal, str. 1797.

System tzv. *civil penalties* je vhodný zejména pro méně závažná porušení povinností členů představenstva. Trestní právo by mělo zůstat pouze pro úzkou kategorii společensky nebezpečných činů, které mají závažné následky.

Je však třeba zkoumat i postavení orgánu státního dohledu. Jde o administrativní orgán odpovědný za svou činnost veřejnosti.

Tento orgán se však vzhledem ke svému postavení v hierarchii státní správy (financování veřejnými prostředky, jmenování vedoucích pracovníků vládou apod.) může stát předmětem různých politických tlaků. Z tohoto důvodu může na některých řízeních ulpět podezření z případného politického ovlivňování. Takové jevy ubírají na důvěryhodnosti samotného správního orgánu.

Dále je nutné vzít v potaz určování cílů a priorit při výkonu státního dohledu. Tlak veřejnosti (zejména velkých akcionářů) na sankcionování určitého typu chování se nemusí vždy jednoznačně shodovat s prioritami úřadu, který bude zohledňovat zájmy veřejnosti jako celku a nejen vybraných skupin.

Z těchto důvodů je nutné nepřeceňovat roli státního dohledu. Akcionáři by neměli slepě spoléhat na roli státu a měli by si nadále uvědomovat svou odpovědnost vůči společnosti a zůstat spolu s orgány společností hlavními iniciátory řízení proti členům představenstva. Také je nutné podporovat co největší nezávislost státních orgánů (obvykle správních) na vládě.

Kromě toho se při úvahách nad tzv. *civil penalties* musí zohlednit celý systém uplatňování nároků vůči členům představenstva. V mnoha zemích, kde byl tento systém zaveden, se komplex právních norem v této oblasti rozrostl a stal se v některých případech nepřehledným. Vedle nástrojů v rukou státního dohledu (většinou povahy správního práva) je celá řada nástrojů soukromého práva, které jsou k dispozici akcionářům nebo samotné společnosti. Ačkoli na začátku byla zjevná snaha o reformu původně nevyhovujících právních institutů, v některých případech došlo k zavedení nového rámce pro uplatňování nároků bez další úpravy celkového systému (např. obsolentní úprava *oppression remedy* v Austrálii).

10.11 Závěr

Význam role trestněprávní odpovědnosti a soukromoprávní odpovědnosti členů představenstva při dohledu nad dodržování povinností členů představenstva je nepopiratelný. Nabízí se však otázka, zda je to jediná možná cesta a zda to jsou jediné možné právní instituty uplatňování nároků vůči členům představenstva.

Při dualitě trestněprávní a soukromoprávní odpovědnosti nastupuje v případě selhání či neuplatnění soukromoprávní odpovědnosti pouze trestněprávní odpovědnost. Nicméně pro její uplatnění je nutné prokázat úmyslné zavinění (případně hrubé nedbalosti). Tím je ztíženo prokazování spáchání trestného činu a v konečném důsledku zůstává nezákonné jednání ze strany členů představenstva bez jakýchkoliv sankcí.

Systém tzv. *civil penalties* nabízí účinnější mechanismus v podobě „střední vrstvy pyramidy sankcí“, která se nachází mezi trestními sankcemi (nejvyšší vrstva pyramidy) a soukromoprávními žalobami (nižší vrstvy pyramidy). Tento druh sankcí navíc umožňuje široké posouzení podnikatelské činnosti členů představenstva z hlediska dodržení péče řádného hospodáře a přiměřeného podnikatelského rizika. Je to dáno nastavením těchto sankcí i odborností správního orgánu dohledu.

V důsledku zavedení této střední vrstvy sankcí dochází i dekriminalizaci různých typů jednání (dříve posuzovaných jako trestné činy) a uložení přiměřenějších sankcí.

Zatímco soukromoprávní a trestněprávní odpovědnost je upravena ve všech zkoumaných právních řádech, pouze v některých státech existuje právní úprava sankcí ukládaných správním orgánem. Tento typ sankcí byl vcelku úspěšně zaveden v několika právních řádech a mnohé další se jím nechávají inspirovat.

Z hlediska nízkého počtu případů uplatňování soukromoprávní odpovědnosti před českými soudy je nutné si položit otázku, v čem leží příčiny a jak postupovat dále.

Důvody byly uvedeny výše. Mezi ty nejdůležitější patří nákladnost uplatňování nároků vůči členům představenstva a nízká informovanost akcionářů. České právní prostředí však není jediné, které čelí těmto problémům. Proto stojí za zvážení různé právní úpravy zemí, které se touto otázkou již do hloubky zabývaly a v současné době nabízejí řešení této otázky.

Jako nejúčinnější se v praxi ukázalo zavedení administrativněsprávního dohledu nad dodržování povinností členy představenstva a snadnější přístup akcionářů k žalobám na náhradu škody.

Z hlediska výběru správního orgánu se jako kompetentní jeví například Česká národní banka, která má již mnoho zkušeností z dohledu nad dodržování zvláštních povinností členů představenstva. Za úvahu stojí i zřízení samostatného nezávislého orgánu.

11 Závěr

V průběhu uplynulých dvou desetiletí proběhlo (a nadále probíhá) několik významných hospodářských krizí a sérií bankrotů velkých společností. Důsledky těchto jevů bývají dalekosáhlé. Vedle přímých ztrát společnosti jsou ovlivněni i další subjekty (zaměstnanci, dodavatelé, zákazníci apod.). Kromě toho dochází k podkopání důvěry investorů v tržní systém a míra investic je tak omezena.

Mnoho z těchto krizí a bankrotů přitom měly společného jmenovatele – pochybení na straně členů řídicích orgánů.

Tyto události přiměly zákonodárce po celém světě přijmout různá regulativní opatření v oblasti správy a řízení společnosti.

V této souvislosti se dostala do popředí otázka odpovědnost členů řídicích orgánů, jakož i společenská odpovědnost samotného podniku.

Předmětem této práce bylo zkoumat výše uvedených otázek a zabývat se jejich zákonitostmi.

a) Teorie správy a řízení společnosti

Teoretický rámec této problematiky představují teorie správy a řízení společnosti. Ty nabízejí základní koncepční pohled na vztahy mezi členy řídicích orgánů, akcionáři a případně dalšími stranami (tzv. zájmovými skupinami, stakeholdery). Teorie postavená na *shareholder value* posuzuje společnost jako smluvní rámec pro vztahy mezi akcionáři a členy řídicích orgánů. Jediným legitimním cílem společnosti je uspokojit zájmy akcionářů, tzn. dosažení zisku. Naopak teorie postavená na *stakeholder value* společnost posuzuje jako těžiště vztahů mezi různými zájmovými stranami. Cílem společnosti není jen dosažení zisku, ale tento cíl sladit s dalšími cíly všech zájmových skupin.

Vzhledem k oprávněné kritice obou těchto modelů je v současné době prosazována teorie *enlightened value*, která členům řídicích orgánů ukládá povinnost zohlednit zájmy všech zájmových skupin. Tato novodobá teorie ulehčuje a objasňuje roli členů řídicích orgánů, neboť stanovuje pevné základní kritérium pro jejich rozhodování. V případě střetu zájmů různých zájmových skupin je nutné spornou otázku posuzovat z hlediska dlouhodobé prosperity a tržní hodnoty společnosti. Maximalizace zisku je v tomto pojetí závislá na kvalitních vztazích se všemi zájmovými skupinami coby záruky větší konkurenceschopnosti.

Na základě těchto teoretických koncepcí společnosti a jejích zájmů je pak možné blíže analyzovat základní povinnosti členů představenstva a dozorčí rady.

Těmito základními zkoumanými povinnostmi je povinnost jednat v zájmu společnosti, povinnost péče řádného hospodáře, povinnost mlčenlivosti a zákaz konkurence.

b) Povinnost jednat v zájmu společnosti

Povinnost jednat v zájmu společnosti je jednou ze základních povinností člena představenstva a představuje základní východisko všech ostatních povinností a výkladové pravidlo, v jehož rámci je třeba interpretovat jednotlivé dílčí povinnosti společníka vůči společnosti. S ohledem na značné výkladové potíže s obsahem pojmu „zájem společnosti“ je nutné vycházet z teorií správy a řízení společnosti a zohlednit celkovou právní kulturu v daném právním řádu. České právní prostředí vykazuje mnoho znaků modelu *stakeholder value*, který zohledňuje zájmy všech zúčastněných stran. Zároveň je však zachován cíl společnosti směřující k dosažení zisku. Vliv zájmových skupin je v českém právu zajištěn prostřednictvím zvláštních ochranných zákonů (např. Zákoník práce) a účastí zástupců zaměstnanců v dozorčí radě.

c) Povinnost jednat s péčí řádného hospodáře

Povinnost jednat s péčí řádného hospodáře je další základní povinností člena představenstva, která zároveň představuje základní východisko všech ostatních povinností. I v případě této povinnosti panují velké interpretační potíže s výkladem pojmu „řádný hospodář“ a obsahem této povinnosti. Jisté vodítko se nabízí v historickém výkladu tohoto konceptu a v zahraničních právních úpravách této povinnosti. Z pohledu českého právu se jako nejvíce využitelné jeví závěry německé právní doktríny. Bez povšimnutí by do budoucna neměla zůstat ani anglická úprava péče řádného hospodáře v novém anglickém zákonu o společnostech z roku 2006, které kombinuje objektivní a subjektivní test řádné péče.

Důležitým aspektem této povinnosti je způsob posuzování splnění povinnosti péče řádného hospodáře ze strany soudů. Zásada tzv. *business judgement rule* poskytuje „bezpečný přístav“ („*safe harbour*“) pro členy představenstva, který je chrání před odpovědností za podnikatelská rozhodnutí. Členové představenstva se však odpovědnosti za špatný výsledek nezbaví, jestliže při svém jednání porušili povinnost jednat s péčí řádného hospodáře. Ohledně posuzování podnikatelských rozhodnutí platí, že je zcela nepřijatelné, aby je soud ex post posuzoval s ohledem na právní jistotu a povahu těchto rozhodnutí. Podnikatelská rozhodnutí dosahují velké míry komplexnosti a jsou založená na odhadech, které v sobě vždy zahrnují určitou míru nejistoty a nutného rizika. Přílišná odpovědnost za škodu by členy představenstva odrazovalo od přijetí této funkce.

d) Povinnost mlčenlivosti

Povinnost mlčenlivosti bezprostředně vyplývá z povinnosti jednat v zájmu společnosti a vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře. Zákonná úprava představuje upřesnění rozsahu této povinnosti. Přesně vystihnout rozsah předmětu této povinnosti je však značně složité. Je nutné zkoumat okolnosti konkrétního případu a zjistit, zda tzv. důvěrná informace je veřejně přístupná a zda je v zájmu společnosti tuto informaci utajit.

V této souvislosti se nabízí několik východisek pro interpretaci pojmu důvěrné informace. Inspiraci lze čerpat z právní úpravy obchodního tajemství, z definice důvěrné informace v zákoně o cenných papírech a dále z evropské úpravy důvěrných informací pro účely hospodářské soutěže.

Povinnost dbát mlčenlivosti dostává konkrétní podobu zejména při obchodních jednáních s dodavateli, zákazníky a soutěžiteli. V posledním jmenovaném případě navíc vzniká riziko, že výměna informací mezi soutěžiteli povede ke kartelu (nicméně je nutné poznamenat, že k protisoutěžní výměně informací mezi soutěžiteli může dojít i zprostředkovaně přes dodavatele a zákazníky). V této souvislosti je nutné dbát zvýšené opatrnosti v případě tzv. prověrek společností (tzv. *due diligence*).

e) Zákaz konkurence

Povinnost dodržovat zákaz konkurence je jedna z dalších tzv. obecných povinností členů představenstva. Svým charakterem je konkretizací povinnosti jednat v zájmu společnosti a nesledovat vlastní zájmy na úkor společnosti.

Dodržování této povinnosti představuje ochranu společnosti před „neférovým“ jednáním. Další funkcí této povinnosti je zabránění tomu, aby členové představenstva využívali svůj čas a úsilí pro jiné účely než je výkon jejich funkce.

Zákaz konkurence má v Obchodním zákoníku ve vztahu k jiným obecným povinnostem zvláštní postavení, a to svým vlastním vymezením věcného rozsahu a speciální úpravou sankcí za porušení této povinnosti.

Ze srovnání se zahraniční úpravou vyplývá, že právní úprava této otázky není zdaleka sjednocena a že se liší v koncepci právní úpravy, jakož i ve věcném a osobním rozsahu a systému sankcí.

f) Povinnosti členů dozorčí rady

Dozorčí rada představuje ve fungování akciové společnosti z hlediska uspořádání jejích vnitřních vztahů významný orgán. Jejím základním úkolem je kontrola činnosti představenstva. Ačkoli členové dozorčí rady mají v porovnání s členy představenstva jinou náplň činnosti, jejich postavení vůči společnosti je do značné míry stejné. To znamená, že se na ně plně vztahují tzv. obecné povinnosti, mezi něž lze řadit zejména povinnost jednat v zájmu společnosti, povinnost péče řádného hospodáře, povinnost mlčenlivosti a povinnost zákazu konkurence. Dále jim náleží tzv. zvláštní povinnosti vyplývající z povahy jejich funkce. Mezi ty nejdůležitější patří uplatňování náhrady škody vůči členům představenstva.

Praxe v mnoha společnostech však neodpovídá významu této funkce. Na členství v dozorčí radě se mnohdy nahlíží jako na jakousi čestnou funkci. S ohledem na to, že dozorčí rada představuje nejvýznamnější složku v kontrole činnosti představenstva, je vhodné věnovat zvýšenou pozornost výběru jednotlivých funkcionářů. Mělo by se jednat o odborníky s náležitými zkušenostmi vedení a správy společností. Tomu by pak mělo odpovídat i přiměřené finanční ohodnocení.

g) Omezení odpovědnosti a pojištění

Výkon funkce člena představenstva je značně komplexní a nelehká funkce. V důsledku pochybení členů představenstva mohou být společnosti způsobeny rozsáhlé škody. Nastupující právní odpovědnost za škodu je pak pro jednotlivé členy představenstva velmi citelná.

Prostředků, jak členové představenstva mohou předcházet a bránit se případnému uplatňování náhrady škody vůči nim, je několik. V zásadě je možné tyto prostředky rozdělit do tří základních skupin: (i) vlastní řádný výkon funkce (včetně vyžádání si odborných analýz); (ii) schválení úkonů valnou hromadou (pokyny valné hromady, sliby odškodnění, vzdání se nároků apod.); a (iii) pojištění odpovědnosti u třetí strany (tzv. *Directors' and Officers' Insurance*).

Tyto prostředky poskytují členům představenstva ochranu před zbytečnými spory a umožňují plný výkon funkce. Nicméně členové představenstva musí mít na vědomí, že žádný z uvedených prostředků jim neposkytne plné pokrytí rizik a že je z tohoto důvodu při výkonu funkce nutné postupovat obezřetně.

h) Uplatňování nároků

Dojde-li ze strany členů představenstva k porušení výše uvedených (jakož i dalších) povinností, tak za splnění všech náležitých podmínek nastupuje jejich odpovědnost, která doznává různých podob.

Význam role trestněprávní odpovědnosti a soukromoprávní odpovědnosti členů představenstva při dohledu nad dodržování povinností členů představenstva je nepopiratelný. Nejde však o jediný možný způsob potrestání. Systém tzv. *civil penalties* nabízí účinnější mechanismus v podobě „střední vrstvy pyramidy sankcí“, která se nachází mezi trestními sankcemi (nejvyšší vrstva pyramidy) a soukromoprávními žalobami (nižší vrstva pyramidy). Tento druh sankcí navíc umožňuje široký prostor pro posouzení podnikatelské činnosti členů představenstva z hlediska dodržení péče řádného hospodáře a přiměřeného podnikatelského rizika. Je to dáno nastavením těchto sankcí i odborností správního orgánu dohledu.

S ohledem na nízký počet případů uplatňování soukromoprávní odpovědnosti před českými soudy je nutné si položit otázku, v čem leží příčiny a jak postupovat dále.

Mezi ty nejzásadnější důvody patří nákladnost uplatňování nároků vůči členům představenstva a nízká informovanost akcionářů. České právní prostředí však není jediné, které čelí těmto problémům. Proto stojí za zvážení různé právní úpravy zemí, které se touto otázkou již do hloubky zabývaly a v současné době nabízejí řešení této otázky.

Jako nejúčinnější se v praxi ukázalo zavedení administrativněsprávního dohledu nad dodržování povinností členy představenstva a snadnější přístup akcionářů k žalobám na náhradu škody.

i) Shrnutí

Česká právní úprava obsahuje v oblasti povinností a odpovědnosti většinu z právních konceptů srovnávaných právních řádů. Mnohé z nich lze aplikovat bez dalšího, neboť jsou zakotveny v právním řádu nebo alespoň potvrzeny právní doktrínou či soudy.

Velký rozdíl však panuje mezi psaným právem a právem v praxi. V českém prostředí je možné narazit na celou řadu selhání členů představenstva či dozorčí rady, počet žalob uplatňujících na nich náhradu škody či jakýkoliv jiný způsob jejich potrestání je však minimální. V tomto směru je zahraniční úprava a praxe velmi inspirujícím zdrojem.

12 Abstrakt

„...*funkce člena řídicího orgánu je privilegium, které je nutné si zasloužit každý den znovu a znovu....*”.

Tato věta je součástí rozhodnutí australského soudu ve věci *ASIC v Rich*, kterým byla uložena vysoká peněžitá pokuta a řada dalších sankcí členovi řídicího orgánu, Johnu Davidovi Richovi, za jeho mnohočetná porušení povinností vůči společnosti.

Uložení právních povinností členům řídicích orgánů a odpovědnosti pro případ porušení těchto povinností slouží jako omezení jejich moci a mechanismus kontroly výkonu jejich funkcí.

a) Cíl

Cílem práce je zkoumat povinnosti a odpovědnost členů představenstva a dozorčí rady a podmínky uplatňování nároků v případě porušení jejich povinností prostřednictvím teoretických koncepcí a srovnání se zahraniční právní úpravou. Na základě této analýzy jsou pak navržena vhodná řešení pro českou právní úpravu.

b) Metoda práce

Při zpracování této práce byla ve značné míře použita metoda komparatistiky. Jako základním východisko pro srovnávání byla zvolena německá a anglická právní úprava.

Tato práce dále čerpá z teoretických konceptů, které lze aplikovat na zkoumanou oblast odpovědnosti členů řídicích orgánů. Zejména se jedná o analýzu teorií správy společností (tzv. *shareholder value* a tzv. *stakeholder value*), které mají přímý vliv na pojetí povinností a odpovědnosti členů představenstva a dozorčí rady. Dále byla použita strategická regulační teorie pro účely zhodnocení odpovědnosti a zkoumání ideálního modelu sankcí.

Při hodnocení praxe uplatňování náhrady škody byly použity empirické výsledky několika zahraničních studií zabývajících se touto problematikou.

c) Obsah práce

Práce se soustřeďuje na vymezení postavení členů představenstva a dozorčí rady vůči společnosti na základě analýzy teorií správy a řízení společností. Analyzuje jejich obecné povinnosti a možnosti omezení odpovědnosti. Dále se tato práce zabývá důvody a okolnostmi (ne)uplatňování nároků vůči členům představenstva a dozorčí rady a hledá optimální model uplatňování nároků.

První tématický blok zkoumá teorie správy a řízení společnosti. Ty nabízejí základní koncepční pohled na vztahy mezi členy řídicích orgánů, akcionáři a případně dalšími stranami (tzv. zájmovými skupinami, stakeholdery). Teorie postavená na *shareholder value* společnost vnímá společnost jako smluvní rámec pro vztahy mezi akcionáři a členy řídicích orgánů. Jediným legitimním cílem společnosti je uspokojit zájmy akcionářů, tzn. dosažení zisku. Naopak teorie postavená na *stakeholder value* společnost vnímá jako těžiště vztahů mezi různými zájmovými stranami. Úkolem společnosti není jen dosažení zisku, ale tento cíl sladit s dalšími cíly všech zájmových skupin. V současné době se ujala teorie *enlightened value*, která představuje kompromis mezi výše uvedenými teoriemi. Členové řídicích orgánů mají povinnost zohlednit zájmy všech zájmových skupin, ale nadále zůstává hlavním cílem společnosti dosažení maximálního zisku.

Na základě těchto teoretických koncepcí společnosti a jejích zájmů je pak možné blíže analyzovat základní povinnosti členů představenstva a dozorčí rady. Těmito základními povinnostmi je povinnost jednat v zájmu společnosti, povinnost péče řádného hospodáře, povinnost mlčenlivosti a zákaz konkurence.

Při rozboru povinnosti jednat v zájmu společnosti je značná pozornost věnovaná otázce „zájmu společnosti“. Výklad tohoto pojmu závisí na mnoha faktorech a při zkoumání této otázky je její analýza do značné míry založena na teoriích správy a řízení společnosti a zohlednění celkové právní kultury. Mezi tyto faktory v případě pojetí zájmu společnosti v českém právu patří vliv legislativy Evropské unie, struktura finančního trhu, ochranné zákonodárství a historicko-kulturní kořeny. Na základě souhrnu těchto faktorů je pak zkoumaná otázka, ke kterému z modelu (*stakeholder value* a *shareholder value*) se přiklání české právo.

V případě další obecné povinnosti – povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře – je zkoumaná otázka výkladu pojmu „řádný hospodář“ a odpovídajícího testu splnění této povinnosti. Důležitým aspektem této povinnosti je také způsob posuzování splnění povinnosti

péče řádného hospodáře ze strany soudů. Zásada *business judgement rule* poskytuje „bezpečný přístav“ („*safe harbour*“) pro členy představenstva, který je chrání před odpovědností za podnikatelská rozhodnutí. Toto pravidlo nebylo českými soudy dosud potvrzeno, nicméně jeho popření by pro vedení společností mělo dalekosáhlé negativní důsledky.

Analýza povinnosti mlčenlivosti se zabývá rozsahem jejího předmětu. Při zkoumání této otázky je nutné vycházet z okolností konkrétního případu a zjistit, zda tzv. důvěrná informace je veřejně přístupná a zda je v zájmu společnosti tuto informaci utajit.

Povinnost dbát mlčenlivosti dostává konkrétní podobu zejména při obchodních jednáních s dodavateli, zákazníky a soutěžiteli. V této souvislosti je na příkladu právních prověrek společností (tzv. *due diligence*) zkoumána otázka výměny informací mezi soutěžiteli a s tím související riziko kartelu.

Poslední analyzovanou obecnou povinností je zákaz konkurence. Dodržování této povinnosti představuje ochranu společnosti před „neférovým“ jednáním. Další funkcí této povinnosti je zabránění tomu, aby členové představenstva využívali svůj čas a úsilí pro jiné účely než je výkon jejich funkce. V souvislosti s touto povinností je zkoumán její věcný a osobní rozsah a sankce za její porušení na základě srovnání se zahraniční úpravou.

V návaznosti na povinnosti členů představenstva je tato otázka zkoumána z pohledu členů dozorčí rady. Přestože členové dozorčí rady mají v porovnání s členy představenstva jinou náplň činnosti, jejich postavení vůči společnosti je do značné míry stejné. To znamená, že se na ně plně vztahují výše uvedené obecné povinnosti. Dále jim náleží zvláštní povinnosti vyplývající z povahy jejich funkce. Mezi nejdůležitější aspekty jejich funkce patří uplatňování náhrady škody vůči členům představenstva.

Následující část práce se zabývá možnostmi předcházení rizika odpovědnosti za škody způsobené při výkonu funkce člena představenstva nebo dozorčí rady. Prostředků, jak členové představenstva mohou předcházet a bránit se případnému uplatňování náhrady škody vůči nim, se nabízí několik. Tato část se zabývá možnostmi prevence vzniku škody, schválením ze strany valné hromady a pojištěním odpovědnosti u třetí strany.

Závěrečná část se zabývá otázkou uplatňování nároků vůči členům představenstva v případě porušení jejich povinností. Toto téma je uvedeno diskusí nad otázkou nutnosti regulace v oblasti správy a řízení společností a konkrétně v oblasti odpovědnosti členů řídicích orgánů.

Dále se tato část zabývá zkoumáním ideálního modelu sankcí za porušení povinností členy řídicích orgánů.

Na základě tohoto teoretického výkladu je pak analyzována úprava uplatňování nároků vůči členům řídicích orgánů v různých právních řádech. Tato část se zabývá také hledáním důvodů nízkého počtu žalob a možných východisek pro změnu tohoto stavu. Na základě srovnání s modelem uplatňování náhrady škody v zemích common law je pak uvedeno několik doporučení pro český právní řád.

d) Přínos práce

Přínosem práce je analýza oblastí korporátního práva a teorie, kterým česká právní doktrína dosud nevěnovala příliš pozornosti. Za zmínku stojí zejména analýza teorií správy řízení společnosti z pohledu českého právního prostředí a srovnání právních úprav a praxe v oblasti uplatňování nároků vůči členům představenstva. Mezi další témata, která nejsou do hloubky zpracovaná a která byla analyzována v této práci, dále rozhodně patří povinnosti členů dozorčí rady a povinnost mlčenlivosti z pohledu soutěžního práva.

e) Klíčová slova

odpovědnost, povinnosti, představenstvo, dozorčí rada, teorie správy a řízení, shareholder value, stakeholder value, povinnost jednat v zájmu společnosti, povinnost loajality, povinnost péče řádného hospodáře, povinnost mlčenlivosti, zákaz konkurence, omezení odpovědnosti, pojištění, náhrada škody, akcionářská žaloba, uplatňování nároků

13 Abstract

„... being a director is a privilege be earned every day...“

This quote was taken from a decision rendered by the Australian court in the case of *ASIC v Rich*, where a substantial pecuniary fine and other sanctions were imposed upon a board member, John David Rich, for breaches of his duties towards the company.

The present-day directors of companies hold the positions of modern monarchs; their powers would remain unlimited if not for the current regulations in place.

Members of the board of directors and supervisory boards are bound by many duties towards their company as well as other parties. They are not only liable for breaches of their own duties; however, under certain circumstances, they also guarantee for the obligations of the company.

Nevertheless, the number of cases involving the enforcement of their duties is, in general, surprisingly very low.

a) Objective

The primary objective of this thesis is to examine the duties and liabilities of directors and members of the supervisory board on the basis of theoretical concepts and compare them with international law. Whereupon appropriate solutions in respect of Czech legislation will be proposed on the basis of such comparative analysis.

b) Applied Methods

Comparative analysis was the primary technique applied when constructing this thesis; more specifically, the application of German and English legal regulations served as the main starting point. .

This thesis also draws on theoretical concepts that are applicable in terms of the liability of members of governing bodies. Notably the analysis of theories of corporate governance (the so-called shareholder and stakeholder value theories), which have a direct impact upon the concept of duties and responsibilities of directors and the supervisory board.

Moreover, this thesis draws inspiration from the strategic regulation theory, which is applied towards the evaluation of liability and searching for the ideal model of sanctions.

In addition, empirical results from several international studies on this issue were used in evaluating the implementation of damage compensation practices.

c) Subject-matter

This work concentrates on the delineation of the position of members of the managing and supervisory boards towards the company while at the same time applying corporate governance theories, their general duties and limitations of liability. In addition, the reasoning and circumstances of the (non)- enforcement of directors' duties are analyzed as well as an examination of optimal model for sanctions. .

The first part explores the various corporate governance theories. These theories put forth basic conceptual insight concerning the relations amongst the directors, shareholders and other parties (stakeholders). The *shareholder value* model perceives the company as solely providing a contractual framework for relations between directors and shareholders. The only legitimate goal of the company is to satisfy the interests of the shareholders, *i.e.* by achieving profit. This perception is in stark contrast to the *stakeholder value* model, which perceives the company as a center of relations between the various stakeholders. The main goal of the company is to achieve profit as well as to observe the interests of the various stakeholders while doing so. At present the *enlightened value* model has become the predominant model, which represents a compromise between the abovementioned theories. The members of governing bodies have a duty observe the interests of all stakeholders, however, the persisting main goal of the company is achieving profit.

On the basis of these theoretical concepts of companies and their interests, greater in-depth analysis can be carried out in respect of the basic duties and responsibilities of members of the board of directors and supervisory board. Such fundamental duties are comprised of acting in the best interests of the company, duty of due care, as well as duty of confidentiality and non-competition.

When analyzing the obligation to act in the best interests of the company, it is worthy of putting considerable attention upon "the interests of society". Interpretation of this concept is dependent upon many factors, and in exploring this question, its analysis is largely based upon the theories of corporate governance and taking into account the overall legal culture. Amongst these factors, and as far as Czech law is concerned, such factors include *e.g.* the impact of EU legislation , structure of the respective financial market, protective legislation, historical and cultural roots, etc. . By drawing upon the basis of these varied factors the question can be examined as to which corporate governance theory is predominant in Czech law.

In the case of the general duty – duty of care – is examined with respect to the interpretation

of the term “care of a diligent manager” and the corresponding test of fulfillment of this requirement. An important aspect of this obligation is also the method used by the courts in assessing compliance with the obligations of due managerial care. The principle of the business judgement rule pertains to the most important aspects of this duty as it provides a “safe harbour” for the directors, whereby they are protected and insulated from any potential liability and responsibility in connection with business decisions. So far this rule has not been confirmed by the Czech courts, however, its refutation would have far-reaching negative consequences for the directors of companies.

The duty of confidentiality is examined in respect of its scope. In examining this question, it is necessary to consider the specific circumstances of the case and to determine whether the so-called confidential information is publicly available and whether it is in the interest of the company to conceal such information. The obligation to ensure confidentiality is given a concrete shape, in particular, as regards dealings with suppliers, customers and competitors. In this context, as in the example of screening companies (so-called *due diligence*) the issue is examined concerning the potential illegal exchange of information between competitors and the associated risk of a cartel.

The last fundamental duty to be analyzed is non-competition. The function of this duty is to protect the company against unfair dealings of the directors and to prevent directors from using all their time and effort for purposes other than the exercise of their functions. In connection with this obligation, the scope of this duty and the nature of sanctions and penalties for its violation are compared with its counterparts in both German and English law.

The debate concerning the general duties of members of the board of directors is concluded with an analysis from the standpoint of the duties of the supervisory board members. Despite the different nature of the duties of members of the board and supervisory board, their position towards the company is largely identical *i.e.* they owe the same general duties towards the company. In addition, they have specific duties that follow from their supervisory role. One of the most important aspects of their duties is that of claiming damage compensation on behalf of the company towards members of the board of directors.

The following section deals with the possibilities of preventing the risk of liability for damage caused to the members of the board of directors or the supervisory board. There are several ways in which the directors may prevent and/or hinder the application of any damages brought about against the company’s assets. This section deals with the possibilities of preventing damage, approval by the general meeting and the insured liability of a third party.

The final section deals with the enforcement of directors' duties and claiming for damages against directors for breaching their duties. This section is introduced with a debate on the need for regulation in the area of corporate governance with particular emphasis on the liability of directors. The section further examines the ideal model of sanctions to be imposed for the breach of directors' duties.

Based on this theoretical interpretation, the treatment of claims and enforcement against members of governing bodies in different jurisdictions is analyzed. This section also deals with pinpointing the reasons for the low number of complaints issued and the potential starting points for altering this figure. Various solutions are also put forth as regards Czech legal regulatory framework on the basis of a comparative analysis with the enforcement regulatory framework in common law countries.

d) Contribution of the work

The primary contribution of this work lies in the analysis of corporate law and doctrine, which have yet to be thoroughly examined by Czech legal doctrine. Especially, the analysis of corporate governance theories from the standpoint of Czech law and a comparative analysis of the regulatory framework and practice in the area of enforcing directors' duties are of beneficial use to the Czech corporate doctrine. Further topics which have not previously been examined in-depth, but which are explored in this work include the duties of members of the supervisory board as well as the duty of confidentiality from the standpoint of competition law.

e) Keywords

Liability, responsibility, obligation, the board of directors, supervisory board, theory of corporate governance, shareholder value, stakeholder value, a duty to act in the interests of company, the duty of loyalty, duty of due managerial care, confidentiality, non-competition, limitation of liability, insurance, compensation, shareholder action, enforcement, claims.

14 Seznam literatury

1. AIG Kontakt Speciál: Speciální vydání k problematice odpovědnosti členů orgánů společností, 2007.
2. Alnouker H.: Publication review of H. Hirt: The Enforcement of Directors Duties in Britain and Germany: A comparative study with particular reference to large companies, *International Company and Commercial Law Review*, 2004.
3. Armour J., Black B., Cheffins B., Nolan R.: Private enforcement of corporate law: an empirical comparison of the US and UK, (February 13, 2009), *Journal of Empirical Legal Studies* Vol. 6, 2009.
4. Attenborough, D.: The company law reform bill: An analysis of directors' duties and the objective of the company, *Company Lawyer*, 2006, 27(6).
5. Ayres I., Braithwaite J.: *Responsive regulation – Transcending the deregulation debate*, Oxford University Press, 1992.
6. Bačík, V.: Omezení rizika odpovědnosti členů představenstva akciové společnosti za škody způsobené při výkonu funkce, *Právní rádce*, 7/2009.
7. Bahattacharya U., Daouk H.: The world price of insider trading in Australia: toward civil penalty sanction for insider trading, *CS Law Journal*, č. 20, 2002.
8. Barbero, D.: *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, 2. vydání, sv. 1, Turín, 1949.
9. Bartošíková M.: Povinnost a odpovědnost statutárních orgánů kapitálových společností, *Obchodní právo*, 11/1998.
10. Baxt B.: Corporate Governance – is this the answer to corporate failures?, 2003, 29 *Monash U.L. Rev.* 234.
11. Bedkowski, D.: Gesetzlicher Pflichtenkatalog für Geschäftsleiter versus Generalklausel, *RIW*2/03, 2003.
12. Berle, A., Means, G.: *The modern corporation and private property*, 1932.
13. Bird H., Chow D., Lenne J., Ramsay I.: ASIC Enforcement patterns, 2003, Centre for corporate law and securities regulation.
14. Bird H., Chow D., Lenne J., Ramsay I.: ASIC Enforcement patterns, 2003, Centre for corporate law and securities regulation.
15. Black J.: An economic analysis of regulation: One view of the cathedral, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 16, č. 4.
16. Black: Detering regulation: understanding the role of regulation and selfregulation in a „post regulatory world“, *Current Legal Problems*, 2001, 103
17. Blair, M.: *Stakeholders as shareholders, Ownership and control: Rethinking corporate governance for the twenty-first century*, Washington D.C., The Brookings Institution, 1995.
18. Boxell T.: *A Practitioner's guide to directors' duties and responsibilities*, City Financial Publishing, 3. vydání, 2008.
19. Bruney, V.: Corporate governance, agency costs, and the rhetoric of contract, 85 *Colum. L. Rev.* 1403 (1985).
20. Buchta, J.: *Haftung und Verantwortlichkeit des Vorstandes einer Aktiengesellschaft – eine Bestandaufnahme*, Der Betrieb, 2006.
21. Butler, H., Ribstein, L.: Opting out fiduciary duties: a response to the anti contractarians, 65 *Wash. L.Rev.*, 1, 1990, str. 10.
22. Catá Backer, L.: *Comparative corporate law*, Carolina Academic Press, 2002.
23. Clary a Sampford: *Business, Ethics and the Law*, Federation Press, 1993.

24. Coffee, J.C.: No exit?: opting out, the contractual theory of the corporation, and the special case of remedies, 53 Brooklyn L. Rev. 919, 1988.
25. Comino V.: High Court relegates strategic regulation and pyramidal enforcement to insignificance, Australian Journal of Corporate Law, Vol. 18,2005.
26. Copeland, T., Koller, T. a Murrin, J.: Valuation: Measuring and managing the value of the companies, New York, John Willey, 1995.
27. Cozian, M., Viandier, A., Deboissy, F.: Droit des sociétés, 16.vydání, Litec, 2003.
28. Čech P.: Péče řádného hospodáře a povinnost loajality, Právní rádce, 3/20073.
29. Černá S.: Důsledky porušení povinnosti členem představenstva akciové společnosti, Právo a podnikání, 7/1997.
30. Černá S.: Obchodní právo. Akciová společnost, 3. díl, Praha, ASPI, 2006.
31. Černá S.: Smlouva mezi členem představenstvem a akciovou společností, DHK,11/1994.
32. Davies P.: Gower and Davies' Principles of Modern Company Law, Sweet & Maxwell, 7. vydání.
33. de Albuquerque, P.: Direito de preferencia dos sócios em aumentos de capital na sociedades anónimas e por quotas, Almedina, Coimbra, 1993.
34. Dean, J.: Stakeholding and company law, Company Lawyer, 22(3), 66, 2001.
35. Dědič J. a kol.: Obchodní zákoník, Komentář, III. díl, 1. vydání, Praha, Polygon, 2002.
36. Dědič J., Štenglová I., Čech P., Kříž R.: Akciové společnosti, C.H.Beck, 6. vydání, 2007.
37. Dědič, J. a kol: Obchodní zákoník-komentář, Polygon, 2002, str. 2416.
38. Dodd, E.M., Jr.: For whom are the corporate managers trustees?, Harvard Law Review, 1932, Vol. XLV, No. 7.
39. Donaldson, T., Preston, L.E.: The stakeholder theory of the firm: concepts, evidence and implications, 1995, 20 Academy of Management Review 67.
40. Eisenberg, M.: The structure of corporation law, 89 Colum. L. Re. 1461, 1989.
41. Eliáš K.: Některé zákonné konstrukce k ochraně majetku akciové společnosti, XII. Karlovarské právní dny, Praha, Linde, 2002.
42. Eliáš, K.: Akciová společnost, Linde, 2000.
43. Eliáš, K.: K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností, Právník č. 4/1999.
44. Eliáš, K.: Působnost valné hromady společnosti s ručením omezeným II.3 (PPP.97,2: 6), ASPI: 6962 (LIT).
45. Freeman, R.E.: Strategic Management: A Stakeholder approach, Pitman, Boston, 1984.
46. Friedman, M.: The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits, N.Y. Times, Sept. 13, 1970.
47. Gamble, A., Kelly, G.: Shareholder value and the stakeholder debate in the UK, Corporate Governance, 2001.
48. Gething M.: Do we really need criminal and civil penalties for contraventions of directors' duties, Australian Business Law Review, 1996, Vol. 24.
49. Ghetti F., Alberti C.: The two-tier model and the one-tier model of corporate governance in the Italian reform of corporate law, ECFR, č. 5, 2008.
50. Gilligan G., Bird H., Ramsay I.: Civil penalties and the enforcement of directors' duties, 22 UNSW Law Journal, 1999.
51. Goldenberg, P.: IALS company law lecture: Shareholders v stakeholders: The Bogus argument, Company Lawyer 1998, 19(2).

52. Gomes Ramos, M.E.: Responsabilidade civil dos administradores e directores de sociedades anónimas perante os credores sociais, Coimbra, 2002.
53. Grass, A.: Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, svazek 186, Peter Formoser Schulthess Polygraphischer Verlag, 1998.
54. Gurria A.: The world needs to rewrite the rule of finance and global business, OECD, 2009.
55. Hampden-Turner, Ch., Trompenaars, A.: The seven cultures of capitalism: Value systems for creating wealth in the United States, Japan, Germany, France, Britain, Sweden and the Netherlands, Doubleday, New York, 1993.
56. Hansmann, H., Kraakman, R.: The end of history for corporate law, 89, GEO L.J. 439, 2001.
57. Haspleigh, P., Nada, T., Boulos, F.: Managing for value: It's not just about numbers, Harvard Business Review, 2001.
58. Hemraj, M.B.: Corporate governance: Rationalising stakeholder doctrine in corporate accountability, Company Lawyer, 2005, 26(7).
59. Hirt H.: The company decision to litigate against its directors: legal strategies to deal with the board of directors' conflict of interests, Journal of Business Law, 2005.
60. Hopt K., Leyens P.: The German two-tier board: Experience, theories, reforms, Comparative corporate governance: The state of the art and emerging research, 1998.
61. Hopt, G.: Grosskommentar zum Aktiengesetz, 11.vydání, 1999.
62. Horn: Die Haftung des Vorstands der AG nach § 93 AktG und die Pflichten des Aufsichtsrats, ZIP 1997.
63. Hučka M., Malý M., Okruhlica F. a kol: Správa společností, Praha, Kernberg Publishing s.r.o., 2007.
64. Choper, Coffee, Morfia, Cases and materials on corporations, 3. vydání, 1989, 28.
65. Jabornegg, Strasser: Aktiengesetz. Kommentar, Wien, Manz, 4. vydání.
66. Jaeger, G.: L'interesse sociale, Milano, 1964.
67. Jensen, M.: Value maximization, stakeholder theory, and the corporate objective function, Journal of Applied Corporate Finance, Vol. 14, No. 3, 2001.
68. Jensen, Meckling, Theory of Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, 3 J. Fin. Analysis, 1976.
69. Jones, A., Sufrin, B.: EC Competition Law, Oxford, 2007.
70. Keasey, Wright: Corporate Governance: Responsibilities, risk and remuneration, John Willey & Sons, 1997.
71. Kiarie, S.: At crossroads: shareholder value, stakeholder value and enlightened shareholder value: which road should the United Kingdom take, ICCLR 2006, 17 (11).
72. Knapp, V.: Teorie práva, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 1995.
73. Knappová M.: Povinnost a odpovědnost v občanském právu, Eurolex Bohemia, Praha, 2003.....1
74. Kocina J.: Zákaz konkurence ve světle soukromého a veřejného práva, 1. vydání, Praha, C.H.Beck, 2010.
75. Kropff B., Semler J.: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2. vydání, C.H. Beck, 2004.
76. Lang Thai: How popular are statutory derivative actions in Australia? Comparisons with United States, Canada and New Zealand, Australian Business Law Review, 2002, Vol. 30.....3
77. Lavelle, L.: The Best and Worst Boards? How are the Corporate Scandals Sparking a Revolution in Governance, BusinessWeek Asian Edition, 7. října 2002.

78. Lee Pey-Woan: Regulating directors' duties with civil penalties: taking a leaf from Australia's book, *CLWR*, 35 (1), 2006.
79. Lieder J.: German supervisory board on its way to professionalism, *German Law Journal*, č. 11/2010.
80. Lutter M.: *ZIP* 1997, 2002.
81. Macey, J.R. a Miller, G.P.: Corporate stakeholders: a contractual perspective, 1993, 43. *University of Toronto Law Journal* 401.
82. Macey, J.R. a Miller, G.P.: Corporate stakeholders: a contractual perspective, 1993, 43. *University of Toronto Law Journal* 401.
83. Macey, J.R.: Externalities, firms-specific capital investments, and the legal treatment of fundamental corporate changes, 1989, *Duke L.J.* 173, 175.
84. Mann K.: Punitive civil sanctions: the middleground between criminal and civil law, 1992, 101 *Yale Law Journal*.
85. Marques Estaca, J.M.: *O interesse da sociedade nas deliberacoes sociais*, Almedina, 2003.
86. Mengoni, L.: *Obligazioni di risultato e obbligazioni domezii*, *R D.C.*, 52, 1954.
87. Mertens, H.J.: *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 2, 2. vydání, Carl Heymanns Verlag, 1996.
88. Millon, D.: *Frontiers of legal thought I: theories of the corporation*, 1990, *Duke L.J.* 201.
89. Minervini: *Gli amministratori di societa per azioni*, Giuffre, Milano, 1956.
90. Monteleone J.P., Conca N.J.: *Directors and Officers Indemnification and Liability Insurance: An Overview of Legal and Practical Issues*, 1996, 51 *Business Law*.
91. Ogus A.: *Regulation: Economic Theory and Legal Form*, Oxford, Clarendon Press: *The Clarendon Law Series*. Pp. Xv, 355. 1994.
92. Perry G.: *The European panorama – directors economic and social responsibilities*, *ICLR*, 2009, 20 (2).
93. Pettet, B.: *Company law*, Longman Publishing, London, 2005.
94. Plíva S., Tomsa M. a kol.: *Obchodní zákoník, komentář*, 12. vydání, C.H.Beck, 2009.
95. Pokorná J., Večerková E.: *K zákazu konkurenčního jednání v obchodních společnostech*, *Právní rozhledy*, 12/1997.
96. Poster R.: Explaining the variance in the number of tort suits across US States and between the US and England, 26 *J. Legal Studies* 477, 478 (1997).
97. Pound R.: *Law in Books and Law in Action*, 44 *AMER. L. REV.* 12, 1910
98. Rada I.: *Dozorčí rada obchodních společností*, Linde, 2008.
99. Rada, I.: *Jednatelé s.r.o., představenstvo a.s.*, 2. vydání, Linde 2004.
100. Ramsay I., Saunders B: *An empirical study of the statutory derivative action*, 14. srpna 2006, str. 7.
101. Ramsay I.: *Corporate governance, shareholder litigation and the prospects for a statutory derivative action*, 15, *U.N.S.W.L.J.*, 1992, Vol. 15(1).
102. Redmond, P.: *The reform of directors' duties*, 15, *U.N.S.W. Law Journal*, 1992.
103. *Report of the High Level Group of Company Law Experts on a modern regulatory framework for company law in Europe ze dne 4. listopadu 2002.*
104. Saint, D.K.: *The firm as a nexus of relationships: Toward a new story of corporate purpose*, dizertační práce - Benedictine University, 2005.
105. Shleifer, A. a Vishny, R.W.: *A survey of corporate governance*, 1997, *Journal of Finance*.
106. Siclair, N., Vogel, D., Snowden, R.: *Company directors: law and liability*, část 1, Sweet & Maxwell, 2002.

107. Smith, A.: Bohatství národů, 1776.
108. Soares da Silva, J.: Responsabilidade civil dos administradores de sociedades: os deveres gerais e os princípios da corporate governance, Revista da Ordem de Advogados, 1997.
109. Soros G.: The new paradigm for financial markets, Public Affairs, 2008.
110. Steinfeld A., Mann M., Ritchie R., Weaver E., Galley H., Adair S., McLarnon N., Cloherty A.: Blackstone's guide to The Companies Act 2006, Oxford Publishing, 2007.
111. Ševčík D.: Společnost s ručením omezeným, vzory podání a listin, Prospektrum, 2001.
112. Štenglová I., Plíva S., Tomsa M.: Obchodní zákoník - komentář, 11. vydání, C.H. Beck, 2006.
113. The Committee on Corporate Laws, Other constituencies' statutes: potential for confusion, 1990, 45 Bus. Lawyer, 2270, Takeover dangers and non-shareholders: who should be my brothers' keeper?, 1988, 1, Columbia Bus. LR, 326.
114. Thorne, J.: Butterworths company law guide, 4. vydání, Butterworths, 2002.
115. Torggler, U.: Business judgement rule und unternehmerische Ermessensentscheidungen, ZfrV, 2002.
116. Trickers B.: Corporate governance: Principles, Policies and Practices, 2009.
117. Veverka, V., Boguszak J., Čapek J.: Základy teorie práva, 1. vydání, Praha, Kodex, 1996.
118. Wallace, J.S.: Value maximization and stakeholder theory: compatible or not?, Journal of applied corporate finance, jaro 2003, Vol. 15.3.
119. Watson Wyatt Worldwide, D&O Liability Survey Report, 1996.
120. Winkler, A.: Corporate Law or the Law of Business?: Stakeholders and Corporate Governance at the End of History, Vol. 67, 2004.
121. Winkler, A.: Corporate law or the laws of business?: stakeholders and corporate governance at the end of history, Law and contemporary problems, Vol. 67, 109.
122. Woolridge F.: Duty of care and liabilities of members of the two boards of German public companies, EBLR, 2006.
123. Woolridge F.: Duty of care and liabilities of members of the two boardu of German public companies, E.B.L. Rev. 2006, 17(1).
124. Worthington S.: Reforming directors' duties, LSE, Research Online, Blackwell Publishing, 2001.
125. Young, O.D.: Address of Owen D. Young, Sears, The new place of the stockholder, 1929
126. Young, S.D., O'Byrne, S.: EVA and value-based management: A practical guide to implementation, New York, McGraw-Hill, 2001.
127. Zieglmaier Ch.: Die Systematik der Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern gegenüber der Gesellschaft, ZGR 1/2007.
128. Zpráva společnosti Procter & Gamble o udržitelném rozvoji, „Sustainability Report 2001“.