

Oponentní posudek na disertační práci JUDr. Barbory Dubanské, LL.M. na téma „Odpovědnost členů představenstva a dozorčí rady ve srovnávacím pohledu“

JUDr. Barbora Dubanská, LL.M. vypracovala svou disertační práci na katedře obchodního práva právnické fakulty UK v Praze a její školitelkou je prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc. Práce je datována k 20.4.2010, má 174 stran a cituje celkem 128 publikací, z nichž autorka čerpala, převážně zahraniční, zřejmě v návaznosti na studijní stáž na University of Queensland (Brisbane), na níž ji fakulta vyslala, jak zmiňuje v poděkování na začátku disertace. Práce je velmi podrobně členěna, občas je text se syntaktickými chybami. Každá pasáž je stručně shrnuta v dílčím závěru, v práci se objevují i praktická doporučení a zkušenosti autorky.

Disertace je zpracována na velmi aktuální téma, které je předmětem diskusí v odborné literatuře i v ČR, zejména v posledních letech, i když soudních případů na odpovědnost členů orgánů akciové společnosti je v ČR výrazně méně, než v zahraničí, zejména v zemích anglo-amerického právního systému. Cíl disertace autorka vymezila poměrně široce jako zkoumání povinností a odpovědnosti členů představenstva a dozorčí rady akciové společnosti a nároků při jejich porušení na základě teoretických koncepcí a srovnání se zahraniční úpravou včetně návrhů na vhodná řešení pro českou právní úpravu. Je však nutno hned na začátku uvést, že se v disertaci zabývá pouze odpovědností soukromoprávní, především odpovědností za škodu. Při uvádění překladů terminologie zahraničních úprav do češtiny má někdy disertace určité nepřesnosti, např. anglický Companies Act překládá jako běžně tradovaným ale nepřesným výrazem „zákon o obchodních společnostech“, ač se jedná pouze o kapitálové společnosti (str. 61 i na dalších místech), anglický výraz „the third parties“ ve významu „třetí osoby“ překládá anglicismem „třetí strany“ (např. str. 119, 121 a další), výraznou většinou však uvádí české právní ekvivalenty citlivě a správně.

Autorka na str. 11 uvádí, že v české právní doktríně chybí srovnání s jinými právními řády (zřejmě z hlediska tématu disertace), opomenula však např. díla oponenta, kde otázky odpovědnosti řídicích orgánů akciové společnosti zkoumány jsou (viz Boháček, M.: Základy amerického obchodního práva, Linde, Praha 2007, str. 176-184, popř. stručněji i ve starší publikaci téhož autora Základy anglo-amerického obchodního práva, Oeconomica, Praha 2005, str. 106-110). Přínosem disertace je metoda komparistiky a zaměření na srovnání s práva ČR s právem německým a anglickým, popř. některých dalších zemí a snaha používat české ekvivalenty podle smyslu zahraničního výrazu a ne z jeho mechanického překladu. Z výčtu použitých předpisů je zřejmé, že autorka při komparaci s americkým právem vycházela z MBCA (verze 2005, z RMBCA vychází cca polovina států USA a také většina učebních textů), důležité východisko pro komparaci by však mohl také být General Corporation Law státu Delaware, který má odlišnou koncepci a z něhož vychází druhá polovina států USA (např. v otázce omezení odpovědnosti ředitelů za peněžní škody).

Práce spojuje ekonomický a právní pohled na pojetí obchodní společnosti a odpovědnosti jejích orgánů na str. 16-41 a rozebírá různé aspekty tzv. smluvní teorie a teorie zájmových skupin a porovnává je a v dalším textu z nich vychází při srovnání kontinentálně-evropského a anglosaského modelu korporace. Nejsem si však jist, že v současné době se zemích anglo-amerického práva oproti kontinentální Evropě stále uplatňuje především zájem ziskovosti a „vlastníků“ (společníků obchodní společnosti), jak autorka uvádí na str. 36 a násl. V posledních desetiletích je v právu těchto zemí velmi silná např. ochrana spotřebitele (tedy zájem jiných osob než vlastníka v obchodní společnosti), v americkém právu je např. odpovědnost za škodu omezena nejen v případech „frustration“, ale i „unpracticability“, významný je i postih profesních „torts“ aj. V modelu rozdělení kompetencí uvnitř společnosti rozhodují v anglo-americkém modelu v porovnání s kontinentálním o mnoha otázkách sami

ředitelé (manažeři), resp. výkonní ředitelé bez nutného schválení valnou hromadou, tedy systém priority „vlastníků“ (společníků) je spíše oslaben ve prospěch manažerů, resp. špičkových zaměstnanců. Ostatně autorka sama některé tyto tendence ve vývoji společenského práva v poslední době v zemích anglo-amerických uvádí (v anglickém právu uvádí Companies Act 2006). Právní možnosti řešení soukromoprávní odpovědnosti orgánů řízení obchodní společnosti podle teorie zájmových skupin, popř. „osvícené“ teorie, resp. praktické důsledky daných teorií jsou v disertaci uvedeny jen velmi obecně.

Disertace se dále zabývá jednotlivými prvky povinnosti členů představenstva akciové společnosti jednat s péčí řádného hospodáře a správně stručně uvádí judikáty Nejvyššího soudu ČR i komentáře českých odborníků k dané otázce. Při přehledu o anglickém právu týkajícím se povinností odbornosti řídicích orgánů akciové společnosti autorka správně uvádí novou úpravu v Companies Act 2006, která je na rozdíl od předchozí úpravy povinností ředitelů v common law obsažena v zákoně a vychází z objektivních kritérií. Označuje však tyto orgány jako „členy představenstva“ (str. 61, 94-95 a další) a jen velmi obecně rozlišuje mezi stanovením povinností ředitelů a výkonných ředitelů (*managing directors*) - str. 61, kde pro obě skupiny existují rozdílné podmínky, které jsou odstupňovány pro „agents“ s různým stupněm znalostí a zkušeností. Oceňuji závěry srovnávací analýzy jako inspiraci pro českou právní praxi (str. 67-68).

Stat' o důvěrných informacích a obchodním tajemství je pro téma velmi potřebná. Povinnost mlčenlivosti o obchodním tajemství vyplývá i pro zaměstnance společnosti obecně z § 51 ObchZ a je otázka, zda je povaha a limit výše náhrady škody vůči nim při jeho porušení a tím způsobené nekalé soutěži regulována pracovním právem nebo právem obchodním (str. 78). Je to obecně problém chápání obchodního tajemství jako jednoho z dílčích případů důvěrné informace – je otázka, zda se spíše nejedná o dva různé (i když mnohdy překrývající se) typy soukromoprávně chráněných informací (str. 86). Výraz „letter of intent“ má v praxi mnohem širší význam a užití než jen pro vyjádření zájmu o nabytí podílu (str. 80). Podle mého názoru správně autorka uvádí pochybnosti o možnosti legality schválení valnou hromadou představenstvu poskytnutí důvěrné informace třetí osobě v konkrétním individuálním případě (str. 82).

Poznámku autorky o možném poskytnutí informací, které nemá povahu kartelu a zvyšuje transparentnost trhu, ale tím potlačuje soutěž na něm (nejde-li o porušení speciálně stanovené povinnosti, např. nekalou soutěž, nekalé obchodní praktiky vůči spotřebitelům aj.), by bylo třeba vysvětlit - obecně se přijímá závěr, že zvýšením transparentnosti trhu se soutěž na něm posiluje a naopak (str. 84). Autorka označuje pouze „public companies“ jako akciové společnosti podle anglického práva (95), ač i „private companies“ jsou většinou akciovými společnostmi (mezi oběma podtypy, které mají akcie, je rozdíl v tom, zda mají či nemají veřejnou nabídku akcií; do zbytkové skupiny „private“ je ovšem nyní řazena i „company limited by guarantee“, která s některými výjimkami akcie nemá a „unlimited company“); v české praxi se tato nepřesnost běžně traduje a používá – vyplývá z toho, že v anglickém právu má „private“ company i některé prvky s.r.o. a je proto v ní spatřován nejbližší ekvivalent typu s.r.o. kontinentálního práva, resp. LLC amerického práva. Autorka měla tuto skutečnost v disertaci uvést alespoň pod čarou, hodlala-li pro „private“ company užít český ekvivalent s.r.o. Jinak je ovšem pasáž o udělování souhlasu ke konkurenčnímu jednání správná. V disertaci je vsunuta zajímavá pasáž o slibu odškodnění členů představenstva a též o pojištění členů představenstva, bylo by však zajímavé pro srovnání uvést anglickou úpravu podmínek pro přípustnost smluvní klauzule o omezení odpovědnosti společnosti/člena představenstva vůči třetím osobám (Unfair Contract Terms Act), které jsou v tomto systému velmi oblíbené a diskutované, a to včetně poměrování možnosti krytí ztrát pojištěním při testu přiměřenosti (reasonableness). V americkém právu se minimálně ve 30 státech prosazuje

model státu Delaware, kde státní zákony umožňují v zakladatelské smlouvě - se souhlasem akciové společnosti – omezit nebo zcela vyloučit odpovědnost ředitelů za peněžní škody s určitými omezeními.

Nepokládám za vhodné označovat soud (který je nejčastějším orgánem rozhodujícím o nápravě porušení práva v oblasti odpovědnosti řídicích orgánů společnosti) jako regulátora – toto označení se hodí pro správní orgán, který sám danou oblast nejen sankcionuje, ale i aktivně spravuje, dozírá nad ní - a sankce soudu či regulačního orgánu výrazem „oko za oko“ (str. 134), právě možnosti uplatňovat škálu různých sankcí v různých situacích, uváděné autorkou v modelu „pyramidy“, vylučují skutečnou mechanickou bezduchou zásadu „oko za oko“. Celá pasáž o teoriích a potřebě regulace, v níž zřejmě studentka chtěla reagovat na kritiku zásahů státních orgánů do podnikání obchodních společností, které se objevily zejména v reakci na nové nástroje řešící důsledky i příčiny současné ekonomické krize, je zpracována značně obecně, zjednodušeně a možná i nadbytečně, když ústí pouze ve zdůvodnění potřeby tvořit právo se škálou sankcí a pyramidový model sankcí a k vlastnímu tématu příliš nutná není (str. 129-137). Očekával bych konkrétnější závěry a náměty na skutečný systém státní regulace obchodní společnosti správním orgánem, jak je tomu v zemích, s jejichž právem disertace provádí jinak komparaci – autorka je pak uvádí na str. 147 a násl., ovšem bez vazby na rozbor o teoriích regulace. V USA si neplatí účastníci sporu vždy sami své náklady na právní zastoupení, jak uvádí autorka, např. jedním z nároků na punitive damages z důvodů torts jsou i fees advokátů (str. 146). Souhlasím s námětem autorky na zavedení vnějšího státního dozoru nad porušováním práva obchodními společnostmi i povinností členů řídicích orgánů (str. 151-155), nejsem si ale jist, zda by správnou volbou pro dozorový orgán byla ČNB.

Celkově hodnotím předloženou disertaci kladně, přináší řadu podnětů a pohledů nejen na vlastní téma práce, ale i na související problematiky. Připomínky v tomto posudku mají jen dílčí povahu a mnohdy jsou rázu diskusního a i přes ně je zřejmé, že autorka je schopná samostatné vědecké práce. Doporučuji proto předložení disertace k dalšímu řízení a po úspěšné obhajobě před příslušnou komisí jí udělit titul Ph.D.

V Praze, dne 30. 7. 2010


Prof. JUDr. Martin Boháček, CSc.