

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

DISERTAČNÍ PRÁCE

Adam Černý

Praha, 2010

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Adam Černý

**Základní povinnosti a odpovědnost
členů představenstva akciové společnosti**

Disertační práce

Školitel: JUDr. Ivana Štenglová, Praha, 2010

Bibliografická identifikace

Jméno a příjmení autora: Adam Černý

Název disertační práce: Základní povinnosti a odpovědnost členů představenstva akciové společnosti

Essential Obligations and Liability of the Members of the Board of Directors

Studijní program: Soukromé právo I (občanské právo, obchodní právo, civilní proces)

Školitel: JUDr. Ivana Štenglová

Rok obhajoby: 2010

Klíčová slova v češtině: péče řádného hospodáře, dobrá víra, povinnost loajality, povinnost dozoru, pravidlo obchodního úsudku

Klíčová slova v angličtině: *duty of due care, good faith, duty of loyalty, duty of oversight, business judgment rule*

Právní stav: k 31.3.2010

© Adam Černý, Univerzita Karlova v Praze, 2010

OBSAH:

1. Úvod	6	
2. Představenstvo jako orgán akciové společnosti	9	
2.1 Systémy řízení a správy (monistický vs. dualistický)	13	
2.2 Vymezení působnosti představenstva a její omezení	16	
2.3 Vztahy představenstva k ostatním orgánům akciové společnosti ...	18	
2.3.1 Klasický model a německý model	19	
2.3.2 Vztah k valné hromadě	20	
2.3.3 Vztah k dozorčí radě	29	
3. Funkce představenstva	32	
3.1 Jednání a způsob přijímání rozhodnutí představenstva jako orgánu	32	
3.2 Představenstvo jako kolektivní orgán, jednání jménem společnosti	navenek a uvnitř společnosti	44
3.3 K možnosti zastoupení osobou, která je členem představenstva.....	58	
3.4 Rozdělení kompetencí v rámci představenstva a delegace	59	
4. Člen představenstva	60	
4.1 Vztahy člena představenstva k akciové společnosti	60	
4.1.1 Základní vztah člena představenstva k akciové společnosti.....	60	
4.1.2 Souběh funkce člena představenstva a pracovněprávního	oměru 69	
4.1.3 K možnosti zákonného zastoupení členem představenstva	72	
4.2 Odměny členů představenstva	75	
5. Práva a povinnosti člena představenstva a představenstva jako	orgánu	81
5.1 Obchodní vedení akciové společnosti	81	
5.2 Péče řádného hospodáře	83	
5.3 Povinnost loajality	89	
5.4 Právo na informace, povinnost mlčenlivosti a informační	povinnosti	92
5.5 Zákaz konkurence, konflikt zájmů	94	
5.6 Omezení specifických úkonů, konflikt zájmů	99	
5.7 Srovnání se zahraniční právní úpravou	105	
5.7.1 Právní úprava v USA	105	
5.7.2 Právní úprava řádné péče ve Velké Británii	128	
5.7.3 Německá právní úprava	129	
5.7.4 Inspirace pro právní úpravu ČR	144	
5.8 Corporate governance	147	
6. Odpovědnost a ručení člena představenstva	152	
6.1 Odpovědnost člena představenstva	152	
6.1.1 Obecný režim odpovědnosti členů představenstva	152	
6.1.2 Zvláštní režim odpovědnosti privilegovaných osob	157	
6.2 Ručení člena představenstva	158	
6.3 Pojištění odpovědnosti, slib odškodnění	160	
7. Úvahy de lege ferenda	162	
7.1 Vymezení povinností člena představenstva	162	
7.2 Zakotvení pravidla obchodního úsudku	163	
7.3 Zabránění výplaty tantiém namísto dividend	163	
7.4 Zabránění nepřiměřeným odměnám členů představenstva	164	

7.5	Zabránění souběhů pracovněprávního a obchodně právního vztahu členů představenstva ke společnosti	165
7.6	Vyjasnění otázky ohledně možnosti člena představenstva zdržet se hlasování	165
7.7	Následek porušení zákazu konkurence	166
7.8	Vyjasnění otázky důkazního břemene	166
7.9	Umožnění konání zasedání představenstva prostřednictvím telefonu nebo videokonference	167
7.10	Podpisování zápisu ze zasedání představenstva předsedou	167
7.11	Povinnost mlčenlivosti ostatních osob přítomných na zasedání představenstva	168
7.12	Povinnost mlčenlivosti člena představenstva po skončení funkce	168
7.13	Vyjasnění otázky rozhodujícího hlasu předsedy představenstva	169
7.14	Možnost limitace odpovědnosti člena představenstva	169
8.	Závěr	170

1. Úvod

Problematice postavení a činnosti statutárních orgánů se odborná právní věda věnuje již řadu let a tomu také odpovídá vývoj právní úpravy. Nicméně i přesto panuje mezi právní i podnikatelskou veřejností značná nejistota a nepředvídatelnost soudních rozhodnutí ohledně posuzování jednotlivých situací a jednání členů statutárních orgánů.

Právní úprava postavení člena představenstva akciové společnosti v České republice prošla za posledních dvacet let velmi progresivním vývojem, zejména díky zavedení osvědčených právních institutů pocházejících ze zahraničních právních úprav, zejména je zřetelný vliv a inspirace německou právní úpravou. Nadále však zůstává řada nejen dílčích oblastí, které vinou nesystémových zásahů zákonodárce nebo naopak jeho nečinnosti zůstávají stále neupraveny, čímž otvírají pole působnosti pro právní vědu a judikaturu, aby tyto oblasti postihla výkladem.

Jedná se zejména o (a) úpravu vztahu člena představenstva ke společnosti, (b) rozhodování představenstva, (c) jednání představenstva a jeho členů, (d) práv a povinností člena představenstva, a (e) z toho vyplývající odpovědnosti člena představenstva, například pak (f) nepřiměřených odměn členů představenstva nebo (g) souběhů pracovněprávního a obchodněprávního vztahu členů představenstva ke společnosti, jejichž řešení částečně sice odborná literatura a judikatura nastínila, nicméně bez zákonného základu není možné zatím dospět k jednoznačnému pravidlu, podle kterého by regulované subjekty měly postupovat.

Je dále zřejmé, že v právním prostředí České republiky je stále velmi problematické vymáhat náhradu škody po členech představenstev, kteří nejednali s péčí řádného hospodáře, popřípadě jednali v konfliktu zájmů. Zejména situace, kdy majoritní akcionář ovládl společnost natolik, že plně obsadil její orgány, je pro minoritní akcionáře prakticky nemožné i jen se o vzniklé škodě dozvědět, natož aby bylo možné žádat náhradu této škody.

V tomto směru jsou problematické zejména oblast (a) informační povinnosti vůči akcionářům, (b) korporátní pravidla řízení akciových společností a (c) zákonná regulace chování jak majoritních a minoritních akcionářů, tak i členů představenstva. Na druhou stranu obchodní zákoník přesouvá na členy představenstva důkazní břemeno, zda jednali s péčí řádného hospodáře bez toho, aby bylo rozlišováno mezi případy, kdy člen představenstva má reálnou možnost toto důkazní břemeno nést a kdy nikoli.

V tomto směru nelze než postupným zdokonalováním právní úpravy, výkladem a aplikací právních předpisů nalézt rovnováhu mezi (a) představenstvem a jeho členy na straně jedné, (b) společností samotnou na straně druhé a (c) akcionáři společnosti na straně třetí. Již ze samotné povahy je zřejmé, že pokud se nejedná o osoby identické, má každý z uvedené trojice různé zájmy, které se sice mohou do určité míry prolínat, ale v převážné většině případů nebudou zcela totožné. Téměř vždy bude zůstat určitý, byť potenciální prostor pro prosazování určitých řešení na úkor jednoho anebo obou zbývajících okruhů subjektů. Řadu inspirativních opatření a řešení těchto problémů je možné nalézt v zahraničních právních úpravách a zahraniční judikatuře. V tomto směru je bezpochyby zajímavá teorie soutěže jurisdikcí států, jak je rozebírána níže v této práci, neboť na území EU stejně jako v USA určitá soutěž jurisdikcí probíhá. Jakékoli legislativní opatření má pak na tuto soutěž jurisdikcí států vliv, neboť z historie empiricky vyplývá, že společnosti dlouhodobě upřednostňují především právní řád v návaznosti na předvídatelnost práva a předvídatelnost rozhodnutí soudu.

Předmětem práce je, po důkladném rozboru právní úpravy, snaha o nalezení řešení, především rovnováhy mezi členy představenstva, společností samotnou a akcionáři, neboť se lze domnívat, že úkolem zákonodárců, osob vykládajících právní normy, právní vědy, soudů a tvůrců právně nevynutitelných pravidel (*soft law*) by mělo být co možná největší přiblížení chování a postupů členů představenstva směrem k souladu se zájmy společnosti resp. pak nepřímo jejich akcionářů. Na druhou stranu i povinnosti a nároky kladené na členy představenstva musí být přiměřené a odpovídající, přičemž především musí být jasně stanoveno jaké jsou jejich povinnosti, což opět souvisí s otázkou předvídatelnosti posuzování jednání členů představenstva a souvisejících soudních rozhodnutí.

Tato práce se zabývá podrobnou analýzou a rozbohem právní úpravy, týkající se postavení a základních povinností představenstva akciové společnosti a jeho členů, zejména (a) povinnost vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře; (b) povinnost loajality; (c) povinnost mlčenlivosti; a (d) zákazu konfliktu zájmů, se zaměřením na problematické oblasti. Práce se dále zabývá rozbohem výše uvedených okruhů povinností v zahraničních právních úpravách, zejména rozbohem pojmů „*duty of due care*“, „*good faith*“, „*duty of loyalty*“, „*duty of oversight*“, „*business judgment rule*“, „*duty of candor*“, „*procedural due care*“, „*fiduciary duties*“ z anglosaské právní oblasti a pojmů „*Treuepflicht*“, „*Pflicht zur Offenheit*“, „*Pflicht zur Leitung*“, „*Sorgfaltspflicht*“, „*Grundsätze unternehmerischen Ermessens*“, „*Sicherung des Fortbestands der Gesellschaft*“, a „*Berichtspflicht*“ z právní oblasti německé.

V návaznosti na vymezení a rozbor základních povinností představenstva akciové společnosti a jeho členů se práce zaměřuje na obchodněprávní odpovědnost spojenou s výkonem funkce a povinnost ručit za závazky v souvislosti s výkonem funkce. V rámci této otázky se práce zabývá také procesními aspekty.

Cílem práce je rozbor řady problematických právních otázek souvisejících s povinnostmi, postavením, odpovědností a odměňováním členů představenstva, z nichž některé jsou sice v současné době nějakým způsobem řešeny, avšak obvykle ne zcela jednotně. Práce se zaměřuje zejména na otázky, u nichž nebyl ještě odbornou právníckou veřejností nebo judikaturou přijat jednotný názor, popřípadě jej nelze považovat za dlouhodobě udržitelný. V závěru práce v kapitole nazvané úvahy *de lege ferenda* je pak obsažené paragrafové znění některých ustanovení obchodního zákoníku.

V práci je využíváno především metody deskripce, analýzy, komparace, a následné metody indukce. Metoda deskripce slouží k pojmenování, klasifikaci a popisu právní úpravy a jejích výkladů. Metoda analýzy je v práci používána zejména k rozboru jednotlivých přístupů, ať již judikatury nebo odborné literatury k právní úpravě a její aplikaci.

V rámci metody komparace jsou pak porovnávány jednotlivé přístupy, ať již k české právní úpravě ze strany orgánů právo aplikujících nebo ze strany odborné literatury, jakož i přístupy k obdobným otázkám v zahraničních právních úpravách, zejména státu Delaware a německé právní úpravě. Současně jsou v práci v omezené míře dané povahou zkoumané problematiky používány metody dedukce, kdy je postupováno opačně a abstraktní pravidlo je potvrzováno či vyvráceno na jednotlivých případech. Metoda hypotézy, která je formulovaná předem a následně testována je v této práci používána okrajově. V práci je kladen důraz především na metody indukce, kdy z jednotlivých konkrétních skutečností a jevů je dovozováno všeobecné nebo abstraktní pravidlo, tedy poté co byly použity metody deskripce, analýzy, a komparace, je aplikována metoda indukce, která směřuje k formulaci právní normy v návaznosti na výsledky předchozích použitých metod.

2. Představenstvo jako orgán akciové společnosti

Dle ustanovení § 191 odst. 1 ObchZ je představenstvo statutárním orgánem, jenž řídí činnost společnosti a jedná jejím jménem. Představenstvo jako orgán akciové společnosti jedná jménem společnosti a současně řídí její činnost a vykonává obchodní vedení akciové společnosti. Vedle těchto činností má představenstvo současně určité informační povinnosti zejména vůči akcionářům, například zpracovává a předkládá valné hromadě zprávu o podnikatelské činnosti společnosti a stavu jejího majetku dle §192 odst. 2 ObchZ, dále zpracovává zprávu o vztazích mezi ovládající a ovládanou osobou a o vztazích mezi ovládanou osobou a ostatními osobami ovládanými stejnou ovládající osobou dle §66a odst. 9 ObchZ. Představenstvo je také povinno poskytnout na valné hromadě vysvětlení záležitostí týkajících se společnosti, je-li takové vysvětlení potřebné pro posouzení předmětu jednání valné hromady dle §180 odst. 1 ObchZ.

Členové představenstva se zapisují do obchodního rejstříku s určením způsobu jednání. Jedná se o zápis deklaratorní povahy. Velmi často vznikají při neshodách mezi akcionáři situace, kdy není zcela zřejmé, jaké obsazení představenstva je to aktuální. Tomuto napomáhá deklaratorní povaha zápisu do obchodního rejstříku, neboť funkce člena představenstva vzniká již samotným zvolením.

V návaznosti na relativní¹ neplatnost usnesení valné hromady totiž i v případě, že na valné hromadě došlo k flagrantním porušením zákona nebo stanov, resp. se valná hromada ani nekonala, je třeba na přijatá usnesení hledět jako na platná do doby, než soud pravomocně vysloví neplatnost usnesení valné hromady, popřípadě nicotnost usnesení valné hromady², pokud je však podán návrh na zápis uvedených členů představenstva, má také rejstříkový soud možnost posoudit, zda ke zvolení došlo platně či nikoli a zápis uvedených osob do obchodního rejstříku zamítnout s důsledky dle §30 odst. 2 ObchZ³. Možnost rejstříkového soudu posoudit, zda ke zvolení došlo platně či nikoli, může být omezena, pokud o rozhodnutí valné hromady byl pořízen notářský zápis, neboť dle §200da odst. 4 OSŘ soud kromě zjištění podle odstavce §200da odst. 1 OSŘ zkoumá pouze to, zda notářský zápis splňuje požadavky kladené na něj zvláštním právním předpisem, tedy notářským řádem. S ohledem na obvyklé lhůty rozhodování soudů v České republice tak vznikají komplikované situace, kdy za členy představenstva dané společnosti se považují a jako členové představenstva vystupují různé osoby. V případě, že se takovýchto valných hromad koná několik za sebou, popřípadě paralelně, kdy každé z uvedených představenstev popřípadě jeho členové či dozorčí rada, svolávají různé valné hromady, lze se rozpletení a postavení najisto dočkat až po velmi dlouhé době, kdy však již mohly být učiněny jménem společnosti úkony, které již jsou nevratné, zejména s ohledem na dobrou víru třetích osob.

Představenstvo má nejméně tři členy, ale společnost s jediným akcionářem může mít pouze jednoho nebo dva členy představenstva. Zákon nepředepisuje povinně lichý počet členů představenstva, což může vést a nezřídka vede k paralyzaci představenstev se sudým počtem členů.

¹ „Neplatnost usnesení valné hromady je v naší odborné literatuře hodnocena jako relativní. S tímto závěrem lze souhlasit, vyplývá z celé konstrukce § 131 ObchZ. Ustanovení § 131 je možno považovat za speciální úpravu relativní neplatnosti usnesení valné hromady.“ Štenglová I., Plíva S., Tomša M. a kolektiv Obchodní zákoník, 12. vydání 2009, Praha 2009, str. 416-427, Pelikánová I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. Praha: Linde, 1995, str. 320 a 321.

² Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27.1. 2009 sp.zn. 29 Odo 1060/2006.

³ *Jestliže rejstříkový soud zamítne návrh na povolení zápisu osoby, která je orgánem nebo členem orgánu právnické osoby, považuje se její volba nebo jmenování od počátku za neplatnou; tím nejsou dotčena práva třetích osob nabytá v dobré víře. Zamítavé rozhodnutí rejstříkový soud po nabytí právní moci zveřejní. Do zveřejnění nemůže právnická osoba namítat neplatnost volby nebo jmenování vůči třetím osobám, ledaže prokáže, že o neplatnosti tyto osoby věděly.*

Pokud totiž jedna polovina členů představenstva prosazuje jiné řešení než druhá polovina například při volbě předsedy nebo místopředsedy představenstva, nelze v takovéto situaci přijmout žádné usnesení představenstva. Takováto paralyzace odpadá volbou předsedy představenstva, neboť tento má dle §66 odst. 4 ObchZ rozhodující hlas, nicméně pokud tento není zvolen, nemá situace jiné východisko. I v případě lichého počtu členů představenstva však může nastat jeho paralyzace v situaci, kdy stanovy společnosti upravují odchylně od zákona jeho usnášení schopnost. Pak totiž například i jediný člen svou nečinností může způsobit, že představenstvo nemůže přijmout žádné usnesení.

Speciální zákon může upravit počet členů představenstva odchylně. Například představenstvo penzijního fondu musí mít nejméně pět členů⁴.

Maximální počet členů představenstva není obchodním zákoníkem stanoven. Dříve byla v zákoně o burze cenných papírů stanovena hranice 24 členů burzovní komory⁵, toto omezení však zákon o podnikání na kapitálovém trhu nepřevzal. Ohledně počtu členů představenstva je však třeba dbát na práceschopnost představenstva, která může být při mnoha členech oslabena. V zahraničních úpravách je někde počet členů omezen. Český zákonodárce však tuto otázku v obchodním zákoníku neupravil, zřejmě proto, aby si sami akcionáři rozhodli, kolik členů jsou ochotni akceptovat s přihlédnutím například k výši odměn. Rejstříkový soud je povinen zapsat jakýkoli navržený počet členů představenstva. Naproti tomu maximální počet členů představenstva, a to 18, zakotvuje § 26 odst. 1 ZoSE, přičemž předpokládá omezení počtu členů představenstva stanovami evropské akciové společnosti. Omezení počtu členů představenstva neznala ani česká předválečná právní úprava, naproti tomu na Slovensku byla zakotvena zákonem ze dne 12.11.1941, č. 24 Sl. z. o členství ve správních a dozorčích radách účastinných společností a družstevních svazech.⁶

Představenstvo je složeno ze svých členů a volí ze svého středu předsedu a případně také místopředsedu představenstva, pokud je tato funkce zakotvena ve stanovách společnosti.

⁴ §7 odst. 1 ZoPP „Představenstvo penzijního fondu musí mít nejméně pět členů.“

⁵ §7 odst. 2 ZBCP.

⁶ Malovský-Wenig, Arnošt, Příručka obchodního práva, Československý kompas v Praze, 1947, str. 278.

Předseda představenstva je volen členy představenstva a podle obchodněprávní zásady, kdo volí, odvolává, může být také členy odvolán z funkce předsedy představenstva. Předsedu představenstva nemůže volit žádný jiný orgán než představenstvo⁷. Naopak se objevují názory, že by stanovy společnosti případně mohly zakotvit, že předsedu představenstva odvolává z funkce předsedy představenstva orgán, který volí členy představenstva, neboť obchodní zákoník tento problém, na rozdíl od volby, výslovně neřeší⁸. S tímto závěrem se však nelze jednoznačně ztotožnit, neboť odporuje výše zmíněné obchodněprávní zásadě, kdo volí, ten také odvolává. Dle mého názoru jediným orgánem, který je oprávněn volit předsedu představenstva a místopředsedu představenstva, je představenstvo.

Právní úprava evropské akciové společnosti umožňuje odvolání předsedy správní rady pouze v případě, že nadpoloviční většina počtu hlasů členů správní rady požadujících odvolání patří členům správní rady zvoleným valnou hromadou dle § 29 odst. 1 ZoSE.

V německé právní úpravě volí předsedu, stejně jako členy představenstva, podle § 84 odst. 2 AktG dozorčí rada, která je také předsedu představenstva a členy představenstva oprávněna odvolat pokud pro to existuje závažný důvod, například hrubé porušení povinnosti, neschopnost řádného obchodního vedení, nebo ztráta důvěry ze strany valné hromady. Důvodem omezení možnosti odvolat členy představenstva ze strany dozorčí rady jen na případy, kdy pro odvolání existuje závažný důvod, je snaha zabránit, aby představenstvo bylo pouze orgánem vykonávajícím vůli dozorčí rady pod hrozbou případného odvolání.⁹ Dle § 84 odst. 1 AktG lze pak danou osobu opětovně zvolit do funkce člena představenstva, avšak jen jednou a maximálně na 5 let. U společností, které podléhají německému zákonu o spolurozhodování z roku 1976, jsou členové představenstva a jeho předseda voleni podle § 29 MitbestG.

V cizích právních úpravách jsou zakotveny také některé další specifické funkce členů představenstva.

⁷ §13 odst. 1 č. 77/2002 Sb., o akciové společnosti České dráhy, v platném znění, „Předsedu a další členy představenstva akciové společnosti České dráhy volí a odvolává její dozorčí rada.“

⁸ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2413.

⁹ Hefermehl, Wolfgang, Spindler, Gerald, Semler, Johannes, Kropff, Bruno, Gach, Bernt, Kalss, Susanne, Kommentar zum Aktiengesetz, Verlag, C.H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München, 2004, str. 223.

Německá právní úprava například umožňuje, aby si představenstvo zvolilo svého mluvčího¹⁰, který reprezentuje představenstvo navenek, pouze však v případě, že dozorčí rada nevyužije svého práva jmenovat předsedu představenstva¹¹, přičemž společnosti, jejichž akcie jsou obchodovány na burze, mají dle Kodexu corporate governance povinnost tuto funkci zřídit. Mluvčí představenstva však není oprávněn vykonávat funkci předsedy představenstva.¹²

V ustanovení § 33 MitbestG je zakotvena zvláštní funkce pracovního ředitele¹³, kterému podléhá oblast lidských zdrojů a sociální oblast, jehož postavení je rovné postavení člena představenstva, a který je členem představenstva.¹⁴¹⁵

Právní literatura ve Velké Británii uvádí označení „de facto“ člen představenstva, a to pro osoby, které nebyly platně zvoleny do funkce, nicméně fakticky vykonávají funkci člena představenstva a dále pojem „stínový“ člen představenstva, a to pro osoby, které, přestože nejsou členy představenstva, udělují pokyny k obchodnímu vedení společnosti, a to obvykle prostřednictvím členů představenstva¹⁶. V této souvislosti je možné nalézt určitou paralelu s ustanovením § 66c ObchZ, které zakládá ručení osoby, která ač sama není členem představenstva, ukládá představenstvu s pomocí svého vlivu určité pokyny.

2.1 Systémy řízení a správy (monistický vs. dualistický)

Ve vztahu k systému řízení a správy se výrazně liší monistický systém řízení a správy a dualistický systém řízení a správy.

¹⁰ Vorstandsprecher.

¹¹ Hoffmann-Becking, Michael, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4. Aktiengesellschaft, C.H. Beck München 1988, str.189.

¹² Ibid., str.189.

¹³ Arbeitsdirektor.

¹⁴ § 33 MitbestG odst. 1 „Als gleichberechtigtes Mitglied des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs wird ein Arbeitsdirektor bestellt. Dies gilt nicht für Kommanditgesellschaften auf Aktien.“

§ 33 MitbestG odst. 1 „Der Arbeitsdirektor hat wie die übrigen Mitglieder des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs seine Aufgaben im engsten Einvernehmen mit dem Gesamtorgan auszuüben. Das Nähere bestimmt die Geschäftsordnung.“

¹⁵ Kropff, Bruno, Semler Johannes, Muenchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 3, 2. Auflage, C.H. Beck, München, 2004, str. 283.

¹⁶ Tartar i. Tartar, J. H., Hannigan, B., Furey, M. E., Wylie, P.: Farrar's Company Law, str. 337.

Monistický systém je také nazýván francouzský podle oblasti úpravy a jeho typickým rysem je existence správní rady, která v sobě kumuluje funkci kontrolního orgánu a orgánu řídicího. Monistický model je postaven na pojetí správní rady jako mandátáře společníků. Orgány společnosti jsou správní rada a valná hromada. Správní rada spojuje tedy jak funkci řídicí, tak funkci kontrolní, současně pak má generální jednatelské oprávnění jménem společnosti.

Monistický systém existuje kromě Francie také ve Velké Británii, Belgii, Švýcarsku, Litvě, Rusku, s výjimkou společností s více než 50 akcionáři, u kterých se podle § 103 Ruského občanského zákoníku zřizuje také dozorčí rada¹⁷, a dále v Itálii. Ve Francii mají však zakladatelé společnosti možnost volby.

Správní rada má obvykle 3 až 12 členů, společnosti kótované na burze až 15 členů, ti musí být zároveň akcionáři a mají různá postavení, členové mohou být i právnické osoby. Správní radu volí a odvolává valná hromada. Společnost řídí předseda správní rady, na jeho návrh mohou být jmenováni generální ředitelé, kterých je obvykle 2 až 5. Dále zde existuje funkce revizora účtů, který plní obdobnou funkci jako dozorčí rada. Monistický systém tedy koncipuje silnou valnou hromadu a správní radu.¹⁸

Dualistický systém je typický pro německou oblast úpravy a jeho typickým rysem je existence kontrolního orgánu (dozorčí rada) vedle orgánu řídicího (představenstvo). Role představenstva jakožto řídicího orgánu je oslabena kontrolní funkcí dozorčí rady, která také řídicí orgán volí a odvolává. Pravomoci řídicího orgánu jsou výrazně menší a často má jen jednoho člena. Některé úkony představenstva mohou podléhat předchozímu schvalování dozorčí rady. V případě, že společnost nemá představenstvo, přebírá pak dozorčí rada do určité míry jeho funkci, včetně jednání jménem společnosti navenek, například dle § 78 odst. 1 AktG¹⁹. Úprava dualistického systému je použita v rakouském společenstevním právu a na podobných principech je založena i nizozemská úprava.

¹⁷ Frenkel, G. W.: Commercial Law of Russia, III. D (19).

¹⁸ Pelikánová, I.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 922.

¹⁹ § 78 odst. 1 AktG „Der Vorstand vertritt die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich. Hat eine Gesellschaft keinen Vorstand (Führungslosigkeit), wird die Gesellschaft für den Fall, dass ihr gegenüber Willenserklärungen abgegeben oder Schriftstücke zugestellt werden, durch den Aufsichtsrat vertreten.“

Tento model je v hybridní podobě upraven také v českém právním řádu, kde pouze fakultativně lze použít čistý německý model úpravou ve stanovách. Dualistický systém zeslabuje závislost na valné hromadě a zároveň zmenšuje pravomoci představenstva.²⁰

V evropském kontinentálním právu se objevují obě základní koncepce, monistická a dualistická. Anglosaskou úpravu je možné charakterizovat jako monistickou, přičemž v zásadě zakotvuje dva druhy členů správní rady, tedy statutárního orgánu společnosti, jednak výkonné (řídící) (*executive*) členy a dále nevýkonné (nebo také externí nebo neřídící) členy (*non - executive*), kteří jsou ve vztahu k obchodnímu vedení společnosti pasivnější a jejich role je spíše kontrolní. V právech jednotlivých států USA má akciová společnost jako řídící orgán správní radu, jež je značně samostatnější než řídící orgán (správní rada nebo představenstvo) v kontinentálním typu úpravy. Může mimo jiné rozhodovat o rozdělení zisku a výplatě dividendy, změně stanov společnosti, o zvyšování základního kapitálu a dále přijímat rozhodnutí týkající se přeměn společnosti²¹. Členové správní rady mohou být bez omezení v pracovním poměru ke společnosti. V řídících orgánech nemají účast zástupci zaměstnanců.

Evropská akciová společnost je upravena nařízením Rady ES č. 2135/2001, o evropské společnosti a zákonem o evropské společnosti. Zakladatelé evropské akciové společnosti mají možnost volby mezi oběma systémy. V této souvislosti se podle struktury orgánů rozlišuje dualistická evropská akciová společnost a monistická evropská akciová společnost. Zatímco struktura orgánů dualistické evropské akciové společnosti se ve značné míře podobá právní úpravě dle obchodního zákoníku, má struktura orgánů monistické evropské akciové společnosti blíže k úpravě francouzské a anglosaské. Monistická evropská akciová společnost má následující orgány: (a) správní radu; (b) předsedu správní rady; (c) předsedu správní rady – generálního ředitele; (d) generálního ředitele²²; a (e) delegovaného generálního ředitele. Statutárním orgánem evropské akciové společnosti je však pouze: (a) předseda správní rady – generální ředitel; nebo (b) generální ředitel.

²⁰ Pelikánová, I.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 923.

²¹ Clark, R.C.: Firemní právo, str. 153.

²² PDG – Président Directeur Général.

V této souvislosti se v případě monistické evropské akciové společnosti v odborné literatuře uvádí rozdělení na dva subsystémy monistického modelu. Klasický model spojuje funkci předsedy správní rady volené správní radou a funkci generálního ředitele, přičemž pouze v tomto subsystému má předseda správní rady postavení statutárního orgánu. Ostatní členové správní rady mají v tomto subsystému postavení kontrolního orgánu, obdobně jako dozorčí rada v dualistickém systému. Druhý subsystém odděluje funkci předsedy správní rady a generálního ředitele, přičemž v tomto subsystému je statutárním orgánem pouze generální ředitel. Předseda správní rady plní v tomto subsystému reprezentační a koordinační funkci.²³

2.2 Vymezení působnosti představenstva a její omezení

Dle ustanovení §191 odst. 1 ObchZ je představenstvo statutárním orgánem, jenž řídí činnost společnosti a jedná jejím jménem. Představenstvo rozhoduje o všech záležitostech společnosti, pokud nejsou tímto zákonem nebo stanovami vyhrazeny do působnosti valné hromady nebo dozorčí rady. Zatímco tedy kompetence dozorčí rady a valné hromady musí být výslovně vymezeny zákonem nebo stanovami, je představenstvo oprávněno rozhodovat o všech ostatních záležitostech. Stanovy akciové společnosti nemohou platně svěžit do působnosti valné hromady záležitosti, které obchodní zákoník vyhradil do výlučné působnosti jiného orgánu.²⁴

Dle ustanovení §192 odst. 1 ObchZ představenstvo zabezpečuje obchodní vedení včetně řádného vedení účetnictví společnosti a předkládá valné hromadě ke schválení řádnou, mimořádnou a konsolidovanou, popřípadě i mezitímní účetní závěrku a návrh na rozdělení zisku nebo úhradu ztráty v souladu se stanovami společnosti. Působnost představenstva k rozhodování o záležitostech obchodního vedení je tedy výlučná a valná hromada do ní nesmí ingerovat, což se mimo jiné odráží v ustanovení § 187 odst. 2 ObchZ dle něhož si valná hromada nemůže vyhradit k rozhodování záležitosti, které jí nesvěřuje zákon nebo stanovy.

²³ Čech i. Dědič, J., Čech, P.: Obchodní právo po vstupu ČR do EU, str. 162 až 163.

²⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 32 Cdo 500/2000 ze dne 1.6.2000.

Dle ustanovení §194 odst. 4 ObchZ, nestanoví-li tento zákon jinak, není nikdo oprávněn dávat představenstvu pokyny týkající se obchodního vedení společnosti. V této souvislosti je nutné se zabývat obsahem obchodního vedení a návazností na oprávnění valné hromady rozhodovat o určitých záležitostech, například o převodu podniku dle §67a ObchZ, jak je podrobně rozebráno níže v této práci v kapitole 2.3.2.

Působnost představenstva je v odborné literatuře vymezována dvojitým způsobem. Jednak přímo, obecně a pozitivně, jako oprávnění činit právní úkony společnosti ve všech věcech²⁵. Toto vymezení vychází z obecné právní úpravy obsažené v ustanovení občanského zákoníku, dle kterého právní úkony akciové společnosti činí ve všech věcech představenstvo dle § 20 OZ.

Dalším možným vymezením, které se objevuje v odborné literatuře, je nepřímo a negativně, kdy primárně není představenstvo oprávněno činit právní úkony, ke kterým je společnost vůbec nezpůsobilá, a sekundárně není představenstvo oprávněno činit právní úkony, případně jiné záležitosti, které spadají do působnosti jiného orgánu společnosti²⁶.

Lze tedy shrnout, že představenstvo řídí činnost společnosti, jedná jménem společnosti a rozhoduje o všech záležitostech, pokud nejsou obchodním zákoníkem nebo stanovami vyhrazeny do působnosti valné hromady nebo dozorčí rady. Působnost představenstva však může být omezena rozhodnutími dozorčí rady nebo rozhodnutím valné hromady, tato problematika je podrobně rozebrána v kapitole 2.3 této práce.

Omezení působnosti nastává také v případě prohlášení konkursu, kdy podstatná část práv a povinností členů představenstva přechází na insolvenčního správce a na další orgány, kterými jsou: (i) soud; (ii) schůze věřitelů; nebo (iii) věřitelský výbor.

²⁵ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 465.

²⁶ Ibid., str. 465.

Členům představenstva zůstávají pouze určité funkce nesouvisející s konkursem, například právo svolat valnou hromadu a dále především povinnosti ve vztahu k insolvenčnímu správci, například sestavení seznamu majetku a závazků úpadce a jeho odevzdání insolvenčnímu správci, a dále vyjádření se k seznamu pohledávek sestavených insolvenčnímu správci a k pohledávkám v přezkumném jednání.

V případě likvidace společnosti je působnost představenstva omezena ve prospěch likvidátora, který činí veškeré úkony směřující k likvidaci společnosti, a členům představenstva zůstávají pouze určité funkce nesouvisející s likvidací, například právo svolat valnou hromadu. V případě skončení funkce likvidátora je představenstvo povinno pokračovat v likvidaci a zajistit jmenování nového likvidátora.

Působnost představenstva může být dále omezena zákonným požadavkem (například §196a a §193 ObchZ) na předchozí souhlas valné hromady nebo dozorčí rady společnosti, jak je podrobně rozebráno níže v této práci v kapitole 5.6.

V případě správní rady evropské akciové společnosti je její působnost vymezena v § 40 ZoSE, který stanoví, že správní rada určuje orientaci činnosti evropské akciové společnosti a dohlíží na její realizaci. S výjimkou působnosti výslovně svěřené valné hromadě a v rámci předmětu podnikání se může zabývat kteroukoli zásadní otázkou významnou pro dobré fungování evropské akciové společnosti a prostřednictvím svých usnesení řídí záležitosti těchto otázek se týkající.

2.3 Vztahy představenstva k ostatním orgánům akciové společnosti

Akciová společnost má tři základní orgány. Nejvyšším orgánem akciové společnosti je valná hromada. Statutárním orgánem akciové společnosti je představenstvo. Dozorčí rada je pak kontrolním orgánem akciové společnosti. Právě vztahy mezi těmito třemi orgány do značné míry ovlivňují, nakolik společnost řádně funguje či nikoli. Nezřídka se pak setkáváme se spory mezi těmito orgány navzájem či mezi jednotlivými členy uvedených orgánů.

Řešení těchto sporů je pak nezbytné pro komplexní fungování společnosti, neboť v situaci, kdy orgány společnosti resp. jejich jednotliví členové prosazují různé zájmy, se obvykle negativně projeví a má přímé dopady na společnost samotnou.

2.3.1 Klasický model a německý model

Jak již bylo uvedeno výše, členy představenstva volí a odvolává v klasickém modelu valná hromada²⁷.

Stanovy mohou určit, že právo volit a odvolávat členy představenstva má dozorčí rada, pak se jedná o německý model. V německém modelu dozorčí rada schvaluje také smlouvy o výkonu funkce a odměny členů představenstva podle § 194 odst. 1 ObchZ ve spojení s ustanovením § 66 odst. 2 ObchZ a plnění podle ustanovení § 66 odst. 3 ObchZ. Ani v německém modelu však není dozorčí rada oprávněna ukládat představenstvu zásady a pokyny, neboť toto oprávnění náleží výlučně valné hromadě. Německý model umožňuje rychlejší akceschopnost, neboť dozorčí rada může rozhodovat prakticky ihned a kdykoli, na rozdíl od valné hromady, kterou je nutné svolat v souladu se zákonem a stanovami v příslušných lhůtách.

Obdobně, jako je možné zvýšit kворum při volbě členů představenstva valnou hromadou, je možné ve stanovách také určit kvalifikovanou většinu pro volbu a odvolání členů představenstva dozorčí radou dle § 201 odst. 3 ObchZ, a to i rozdílně pro volbu a odvolání. Na rozdíl od klasického modelu, kde valná hromada rozhoduje v zásadě většinou akcionářů přítomných na valné hromadě, rozhoduje v německém modelu dozorčí rada většinou všech členů dozorčí rady.

V odborné literatuře je zastáváno jednoznačné stanovisko, že nelze kombinovat oba modely, tedy například tak, že určité členy představenstva volí a odvolává valná hromada a určité členy představenstva dozorčí rada²⁸. S tímto závěrem lze souhlasit, nicméně lze teoreticky uvažovat i případ, kdy stanovy společnosti upraví německý model, nicméně stanoví dozorčí radě povinnost si pro určitá rozhodnutí, například pro rozhodnutí o odvolání člena představenstva, vyžádat předchozí souhlas valné hromady.

²⁷ Pokud není uvedeno jinak, předpokládá se v této práci klasický model.

²⁸ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2403.

Takováto úprava ve stanovách je možná, nicméně je otázkou, jaké právní důsledky by mělo nevyžádání předchozího souhlasu ze strany dozorčí rady. Lze se přiklonit k závěru, že pokud byly při volbě či odvolání porušeny stanovy, takováto volba trpí vadou, a rejstříkový soud by měl dospět k závěru, že návrh na zápis takovéto osoby by měl být zamítnut.

2.3.2 Vztah k valné hromadě

Jedním z důležitých oprávnění představenstva ve vztahu k valné hromadě je svolávání valné hromady²⁹. Valnou hromadu svolává obvykle představenstvo nebo případně jeho člen, a to v zásadě i v případě, že se jedná o mimořádnou valnou hromadu na žádost kvalifikovaného minoritního akcionáře dle ustanovení § 181 ObchZ. Představenstvo se nejprve usnese na svolání valné hromady, pokud se nelze usnést, například proto, že počet členů představenstva klesl pod polovinu, tedy pokud není schopno se dlouhodobě usnášet, svolá valnou hromadu člen představenstva. Ten svolá valnou hromadu také v případě, že povinnost svolat valnou hromadu stanoví zákon a představenstvo se bez zbytečného odkladu na svolání neusneslo. Výkladové problémy způsobuje pojem dlouhodobě. Je třeba ho vykládat s ohledem na periodicitu schůzí představenstva, pokud se schází často a je neusnášeníšopné třeba 2 měsíce, pak i kratší doba může být vykládána jako dlouhodobá. Pokud však se představenstvo sejde jednou za půl roku a je neusnášeníšopné, nemusí to hned znamenat dlouhodobou neusnášeníšopnost.

Povinnost svolat valnou hromadu má představenstvo například v případě ztráty, pokud si to přeje minoritní akcionář podle § 181 ObchZ³⁰, a dále také do 6 měsíců od posledního dne předchozího účetního období.

Také člen představenstva sám má menší možnosti při svolávání valné hromady, zvláště pokud ještě není oprávněn sám jednat jménem společnosti, například v případě, že společnost emitovala zaknihované akcie, může mít jeden člen představenstva problém opatřit výpis z emise akcií.

²⁹ Obdobně článek 236 OZO, dle kterého „Valnou hromadu akcionářů svolává představenstvo, pokud podle společenské smlouvy nejsou také jiné osoby k tomu oprávněny“.

³⁰ Obdobně podle článku 237 OZO „Valná hromada musí také tenkráté býti svolána, když za to žádají akcionář nebo takový počet akcionářů, jejichž akcie dohromady představují desátý díl základního kapitálu, v podání jimi podepsaném, udávající účel a důvody. Je-li ve společenské smlouvě právo žádati za svolání valné hromady vázáno držbou většího neb menšího podílu v základním kapitálu, zůstává při ustanovení smlouvy.“

Také odpovědnost za škodu, kterou by tento člen nesl v případě neoprávněného svolání, by mohla být velmi vysoká.

Lze však uzavřít, že skutečnost, kdy jeden člen představenstva svolá valnou hromadu, aniž by byly splněny zákonné podmínky pro její svolání jedním členem představenstva, nemá sama o sobě za následek neplatnost usnesení přijatých na takovéto valné hromadě, například v případě, že se valné hromady takto svolané účastní všichni akcionáři dle § 130 odst. 3 písm. d ObchZ.

V případě neshod v představenstvu ohledně data a místa konání valné hromady se lze setkat s paralelním svoláním valných hromad různými členy představenstva. Zejména v případě neshod ohledně místa konání valné hromady může tímto způsobem nastat jev paralelních valných hromad, kdy jsou svolány dvě valné hromady, které by se měly konat ve stejný okamžik, ale na různých místech.

Takovýto jev je zcela nežádoucí, a to především v případě náhradních valných hromad, které jsou usnášeníschopné bez ohledu na počet přítomných akcionářů, může mít závažné dopady pro společnost a její akcionáře.

V případě, že společnost emitovala akcie na majitele, je pro akcionáře dosti obtížné, aby se obou resp. více než jedné valné hromady, v tomtéž okamžiku účastnili. Toto lze případně řešit úschovou akcií, neboť na základě potvrzení o úschově akcií dle § 156 odst. 7 ObchZ se lze prokázat na více místech současně. Co se týká pořadí usnesení přijatých na paralelních valných hromadách vyvstává pak další problém, zda platí usnesení přijaté jako první nebo zda platí usnesení přijaté jako poslední. Vzhledem k tomu, že později přijaté usnesení valné hromady může současně zrušit usnesení přijaté dříve jinou paralelně svolanou valnou hromadou, lze se přiklonit k závěru, že za platné je třeba v takovémto případě považovat usnesení valné hromady přijaté později.

Svolání paralelních valných hromad může nastat také v případě neshod mezi představenstvem a dozorčí radou, neboť tato, resp. její členové, má obdobné oprávnění jako představenstvo svolávat valné hromady.

Z výše uvedeného vyplývá, že tato pravomoc představuje velmi silné oprávnění představenstva, resp. jeho členů, ve vztahu k valné hromadě, neboť představenstvo má v řadě případů možnost do určité míry ovlivnit termín a místo konání valné hromady. Zejména pokud na programu valné hromady má být odvolání členů představenstva, nebo pokud s konáním valné hromady je dle stanov spojeno skončení funkčního období představenstva, je pravděpodobné, že představenstvo bude postupovat tak, aby se takováto valná hromada konala co možná nejpozději.

Zatímco v představenstvu jsou obvykle odborníci, valná hromada může vydat nekvalifikované rozhodnutí. V této souvislosti se také uvažuje o povinnosti účasti členů představenstva na valné hromadě, kterou zákon obecně nestanoví. Minimálně jeden pověřený člen by však na valné hromadě přítomen být měl, aby ji mohl zahájit, za předpokladu, že se nejedná o valnou hromadu svolanou dozorčí radou. Zejména v případě řádných valných hromad by však členové představenstva měli být přítomni na valné hromadě, aby mohli podat vysvětlení k projednávaným bodům, například ke zprávě o podnikatelské činnosti nebo k účetní závěrce.

Jiná situace je v případě akciové společnosti s jediným akcionářem, neboť tento má právo vyžadovat, aby se valné hromady představenstvo účastnilo. Písemné rozhodnutí tohoto akcionáře také musí být představenstvu doručeno.

Představenstvo předkládá valné hromadě ke schválení řádnou, mimořádnou, konsolidovanou a popřípadě i mezitímní účetní závěrku³¹. V případě, že společnost povinně ověřuje účetní závěrky auditorem, měly by být valné hromadě předkládány již ověřené. V této souvislosti vyvstává řada otázek ohledně rozsahu žádostí o vysvětlení, které mohou akcionáři po představenstvu požadovat. Zejména v případě konsolidovaných účetních závěrek, kdy jsou pouze přejímány údaje z účetních závěrek dceřiných společností, je představenstvo zřejmě povinno podat vysvětlení pouze co do výše přejaté částky nikoli však již co do podrobného rozboru jejího obsahu. Představenstvo obvykle totiž nemá takovéto informace ani možnost získat.

³¹ Obdobně článek 239 OZO „Představenstvo jest povinno pečovati o to, aby byly vedeny potřebné knihy společnosti. Představenstvo musí nejdéle v prvních šesti měsících každého závodního roku předložiti akcionářům bilanci za uplynulý rok závodní.“

Na druhou stranu dle ustanovení § 180 odst. 1 ve spojení s § 180 odst. 3 ObchZ má akcionář přítomný na valné hromadě právo na vysvětlení i ohledně záležitostí týkajících se osob ovládaných společností. V této souvislosti je vhodné, aby se řádné valné hromady dceřiných společností konaly dříve, toto však je v dispozici představenstva dané dceřiné společnosti. Navíc představenstvo může jen stěží předem odhadnout, jakých vysvětlení ohledně osob ovládaných společností se budou akcionáři na valné hromadě domáhat.

Dále pak, podle úpravy ve stanovách, představenstvo předkládá valné hromadě návrh na rozdělení zisku nebo úhrady ztráty. Tento návrh však nemusí valná hromada respektovat a při dodržení zákonných podmínek a stanov může rozhodnout o rozdělení zisku nebo úhradě ztráty jinak. V tomto směru musí však akcionáři pečlivě zvážit důvody pro takovéto rozhodnutí, neboť představenstvo bylo povinno předložit návrh na rozdělení zisku nebo úhradu ztráty po zvážení všech relevantních skutečností a při vykonávání působnosti s péčí řádného hospodáře.

Představenstvo má povinnost svolat valnou hromadu bez zbytečného odkladu poté, co zjistí, že celková ztráta na základě jakékoliv účetní závěrky dosáhla takové výše, že při snaze o její uhrazení z disponibilních zdrojů společnosti by neuhrazená ztráta dosáhla poloviny základního kapitálu³². Jedná se tedy o porovnání poloviny základního kapitálu jako kladného čísla a součtu disponibilních zdrojů v aktivech a ztráty, která je s minusem v pasivech tedy spíše záporného čísla. Stačí, aby to bylo možno s ohledem na všechny okolnosti předpokládat. Ve vztahu k této povinnosti je vhodné, aby společnost měla základní kapitál odpovídající rozsahu její podnikatelské činnosti.

Naproti tomu valná hromada má ve vztahu k představenstvu oprávnění stanovit zásady a udělovat představenstvu pokyny za předpokladu, že jsou v souladu s právními předpisy a stanovami společnosti.

³² Obdobně článek 240 OZO „Vyplývá-li z poslední bilance, že zmenšil se základní kapitál o polovici, musí představenstvo bez odkladu svolat valnou hromadu a učinit o tom oznámení této jakož i příslušnému úřadu správnímu.“

Tato právní úprava vyplývá z přiměřené aplikace ustanovení mandátní smlouvy na vztah mezi členy představenstva a společností, kdy vymezuje orgán oprávněný ukládat představenstvu pokyny³³. Valná hromada je v této souvislosti oprávněna omezit možnost představenstva a jeho členů jednat jménem společnosti a vyhradit si ke schválení určité úkony představenstva nad rámec zákonné úpravy a stanov společnosti, případně také upravit v tomto směru stanovy společnosti. Zásady jsou, na rozdíl od pokynů, obecné povahy a na rozdíl od pokynů nemusejí být formulovány výslovně.

Možnost valné hromady udělovat představenstvu pokyny má však poměrně přísné limity. Ve věcech obchodního vedení není obecně nikdo oprávněn dávat představenstvu pokyny³⁴, pouze v případě, že akciová společnost je součástí smluvního koncernu a je podrobena jednotnému řízení ze strany ovládající osoby dle ovládací smlouvy. V případě, že je uzavřena ovládací smlouva, je oprávněna dávat pokyny představenstvu i tato řídicí osoba, přičemž pokyny valné hromady nesmí být s pokyny řídicí osoby v rozporu. V tomto směru je tak valná hromada omezena v možnosti udělovat pokyny představenstvu také řídicí osobou. Tato působnost vyvažuje vysokou míru odpovědnosti, zákon zároveň stanoví, že pokud dozorčí rada zasahuje do obchodního vedení, musejí členové dozorčí rady nést také svůj podíl odpovědnosti. V případě valné hromady je však odpovědnost omezena, neboť valná hromada v zásadě neodpovídá společnosti za svá rozhodnutí. Z tohoto důvodu je nutné vykládat oprávnění valné hromady udělovat představenstvu pokyny velmi restriktivně, což ostatně souvisí s výkladem pojmu obchodní vedení. Obdobně návrh nového obchodního zákoníku stanoví v §76 odst. 4: „*Nikdo není oprávněn udělovat členovi statutárního orgánu pokyny týkající se obchodního vedení, ledaže zákon stanoví jinak.*“

Odborná literatura však připouští, že valná hromada je oprávněna udělovat konkrétní pokyny k uzavření určitých smluv, například smlouvy o převodu či nájmu podniku, a to i pokyny formulované od počátku konkrétně, nesmí se však jednat o běžné záležitosti (každodenního) obchodního vedení.³⁵

³³ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2414, Bartošíková M.: Obchodní právo, 11/1998, Povinnost a odpovědnost statutárních orgánů kapitálových společností.

³⁴ V odborné literatuře se používá pojem "řízení ze zadního sedadla".

³⁵ Čech Petr, Černá Stanislava, Právní fórum, 11/2008, Kde jsou hranice obchodního vedení? str. 457.

S tímto názorem lze souhlasit, neboť jednak dle § 184 odst. 1 ObchZ je valná hromada nejvyšším orgánem společnosti a za druhé si lze stěží představit, že by se představenstvo vzpíralo vůli valné hromady splnit pokyn udělený dle § 194 odst. 4 ObchZ s odkazem na přílišnou konkrétnost takového pokynu. Na druhou stranu je třeba velmi přísně odlišovat, co ještě není a co již je zásah valné hromady do obchodního vedení. Pokud by totiž valná hromada rozhodla ohledně záležitosti, která se týká obchodního vedení, bylo by zřejmě nutné považovat takovéto rozhodnutí za nicotné a představenstvo by se takovýmto rozhodnutím nemělo řídit.³⁶ Vodítkem při takovémto posuzování by mělo být v souladu s §187 odst. 2 ObchZ určité konkrétní ustanovení zákona umožňující valné hromadě rozhodnout o určité záležitosti, která má dopad do obchodního vedení v širším slova smyslu, například již zmiňované ustanovení § 67a ObchZ.

Představenstvo je tedy povinno se řídit zásadami a pokyny schválenými valnou hromadou. To však neplatí v případě, že jsou v rozporu s právními předpisy. Pokyny musí tedy být v souladu i s podzákonými právními předpisy. Zákon tak stanoví možnost, kdy nemusí představenstvo plnit pokyn valné hromady, a to pro případ, že pokyn valné hromady je v rozporu s právními předpisy. V případě, že by představenstvo plnilo pokyn valné hromady, který je v rozporu s právními předpisy, nezbavovala by jej tato skutečnost odpovědnosti za případnou škodu, tím jsou chráněna práva třetích osob. Obdobné však neplatí v případě, že pokyn valné hromady je pouze v rozporu se stanovami společnosti. V případě, že pokyn valné hromady je sice formálně v souladu s právními předpisy, měl by člen představenstva před provedením pokynu dále zkoumat, zda udělením pokynu neporušili akcionáři svou povinnost loajality vůči společnosti. Pokud by tomu tak bylo, lze se přiklonit k závěru, že ani takovýto pokyn by člen představenstva nebyl povinen splnit.

V odborné literatuře se objevují názory, že oprávnění valné hromady udělovat představenstvu pokyny je ve vzájemném rozporu s ustanovením § 194 odst. 4 ObchZ, dle kterého není nikdo oprávněn dávat představenstvu pokyny ve věcech obchodního vedení³⁷. Gramatickým výkladem tohoto ustanovení by mohlo být dovozováno, že zákaz udělování pokynů ve věcech obchodního vedení se týká pouze jiných orgánů společnosti, popřípadě třetích osob.

³⁶ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky, sp.zn. 32 Cdo 524/2000 ze dne 30.5.2000.

³⁷ Štenglová, I.: Odpovědnost a nezávislost statutárních orgánů kapitálových společností podle českého práva, Právo a podnikání, 12/2002.

Lze se však přiklonit k závěru, že takovýto výklad je v rozporu s účelem zákazu udělování pokynů ve věcech obchodního vedení představenstvu, a z tohoto důvodu je třeba vztáhnout zákaz i na valnou hromadu, a to především teleologickým výkladem. V odborné literatuře se dospívá k tomuto závěru také výkladem logickým³⁸.

Lze se tedy přiklonit k závěru, který se objevuje v odborné literatuře, že představenstvo je povinno se řídit pokyny valné hromady, ta však nesmí vydávat pokyny týkající se obchodního vedení³⁹. Zásah do podnikatelské činnosti společnosti by se neměl týkat bezprostředně obchodního vedení. V odborné literatuře se uvádí, že takovýto zásah se může týkat zásad dlouhodobé investiční politiky nebo rozhodování o tom, jakým směrem bude společnost nadále expandovat, či naopak, které své významné aktivity utlumí či zcela zruší⁴⁰. Takovéto pokyny a zásady jsou pro představenstvo závazné a představenstvo je povinno se jimi řídit.

Působnost valné hromady je dána vymezením obsaženým v ustanovení § 187 ObchZ. V této souvislosti je zřejmé, že některé záležitosti uvedené v ustanovení § 187 ObchZ zasahují svým způsobem do obchodního vedení společnosti v širším slova smyslu. Jedná se zejména o dispozice s podnikem, tedy o jeho prodej nebo pronájem, popřípadě o prodej nebo pronájem části podniku. Ve vztahu k dispozicím s podnikem se lze přiklonit k závěru, že v případě, kdy valná hromada schválí danou dispozici a související smlouvu, je tento pokyn pro představenstvo společnosti závazný, neboť se nejedná o zásah do obchodního vedení, navíc také působnost rozhodnout o dispozici s podnikem svěřuje obchodní zákoník výslovně valné hromadě.

Pro určení hranice, jaké pokyny se ještě netýkají obchodního vedení a jaké již ano, je klíčové vymezení pojmu obchodního vedení a působnosti valné hromady. Hranicí pro působnost valné hromady je ustanovení § 187 odst. 2 ObchZ, dle kterého si valná hromada nemůže vyhradit k rozhodování záležitosti, které jí nesvěřuje zákon nebo stanovy.

³⁸ Kříž i. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: *Akciové společnosti*, str. 360.

³⁹ Štenglová, I.: *Odpovědnost a nezávislost statutárních orgánů kapitálových společností podle českého práva*, *Právo a podnikání*, 12/2002.

⁴⁰ *Ibid.*

Obsah pojmu obchodního vedení vymezil již v několika rozhodnutích Nejvyšší soud České republiky, který uvedl, že pod pojem obchodního vedení se zpravidla zahrnuje organizace a řízení podniku, který náleží společnosti, řízení zaměstnanců, rozhodování o provozních záležitostech jako zásobování, odbyt, reklama, vedení účetnictví, jakož i rozhodování o podnikatelských záměrech, s tím, že pod pojem obchodního vedení nelze zahrnout právní úkony uzavírané společností s třetími osobami⁴¹. Toto vymezení je do určité míry problematické v tom směru, že umožňuje valné hromadě udělovat představenstvu pokyny k uzavření jednotlivých smluv, čímž v podstatě snímá z představenstva odpovědnost za dopady a výhodnost takovýchto smluv pro společnost samotnou. Odpovědnost za škodu z takového úkonu by pro společnost bylo zřejmě velmi těžké vymáhat, například v případě, že by pokyn k uzavření nevýhodné smlouvy byl udělen na náhradní valné hromadě pouze určitým minoritním akcionářem. Ostatní akcionáři, kteří by se valné hromady neúčastnili, by totiž pouze nevyužili svého práva se valné hromady zúčastnit, aniž by tak porušili jakoukoli svou povinnost. Společnost by tak musela prokazovat jednání minoritního akcionáře a ostatních akcionářů ve shodě, což bývá v řadě případů velmi problematické. Obdobná situace by naopak nastala, pokud by uzavření nevýhodné smlouvy prosadila majorita akcionářů na valné hromadě, neboť v takovém případě by pouze majorita akcionářů využila na valné hromadě svého práva udělit představenstvu pokyn.

V souvislosti s pokyny valné hromady je také nutné posoudit, zda je představenstvo oprávněno se od pokynu odchýlit či nikoli. V odborné literatuře je zastáván názor, že v případě, že valná hromada v usnesení, jímž uděluje pokyn, výslovně nezakáže možnost se odchýlit, popřípadě není tento zákaz zakotven ve smlouvě o výkonu funkce, platí v důsledku přiměřeného použití ustanovení o mandátní smlouvě § 567 odst. 3 ObchZ⁴². Valná hromada však pouhým zařazením zákazu možnosti se odchýlit prakticky přinutí představenstvo, aby pokyn provedlo dle usnesení valné hromady.

⁴¹ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 5.4.2006 sp. zn. 5 Tdo 94/2006.

⁴² Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, 2002, str. 2415.

Až do novely obchodního zákoníku provedené zákonem č. 370/2000 Sb. obsahovala právní úprava značně širší oprávnění členů představenstva ve vztahu k valné hromadě, neboť představenstvo nemuselo plnit pokyn valné hromady také v případě, kdy byl pokyn valné hromady v souladu se zákonem, a to za podmínky, že člen představenstva upozornil na nevhodnost pokynu, toto upozornění bylo zapsáno do zápisu valné hromady, a valná hromada přesto na pokynu trvala. Důvodová zpráva k novele však paradoxně hovoří pouze o precizování možnosti vyloučení odpovědnosti⁴³. V §79 odst. 4 návrhu obchodního zákoníku se pak stanoví, že „*Pokud člen orgánu jedná na přímý pokyn nejvyššího orgánu obchodní korporace a před splněním pokynu ho na jeho nevhodnost upozorní, má se za to, že rozhodoval s péčí řádného hospodáře.*“, což je částečně návrat k původnímu řešení, kdy člen představenstva má možnost s ohledem na svou odpovědnost na nevhodnost pokynu upozornit, nicméně již není řešena možnost plnění pokynu odmítnout.

Vyřazením tohoto oprávnění představenstva se však významným způsobem oslabilo pravomoc představenstva a současně také možnost představenstva chránit zájmy společnosti proti jejím některým akcionářům. Zatímco totiž pro odvolání členů představenstva jsou nezřídka ve stanovách zakotvena vyšší kvóra k ochraně zájmů minoritních akcionářů, pro případ udělování pokynů představenstvu tomu tak být nemusí, zejména z toho důvodu, že zákon dříve obsahoval právo člena představenstva upozornit na nevhodnost pokynu valné hromadě spojenou s oprávněním představenstva se takovýmto pokynem neřídit.

Obchodní zákoník dále podmiňuje řadu úkonů představenstva předchozím schválením valné hromady. Jedná se v převážné většině o zásadní úkony, které mají vliv na společnost a její majetek. Dle ustanovení § 67a ObchZ je souhlas valné hromady nutný pro uzavření smlouvy, na jejímž základě dochází k převodu podniku nebo jeho části, smlouvy o nájmu podniku nebo jeho části a smlouvy zřizující zástavní právo k podniku nebo jeho části.

V předchozí právní úpravě bylo v působnosti valné hromady také rozhodování o převodu podniku nebo jeho části také ve vztahu k ovládaným osobám.

⁴³ Důvodová zpráva k zákonu č. 370/2000 Sb., k bodu 232.

Jako pozůstatek této úpravy má proto i v současné době řada společností ve svých stanovách zakotveno, že valná hromada rozhoduje také o převodu podniku nebo jeho části ve vztahu k ovládaným osobám. Takovéto ustanovení stanov je však velmi problematické, neboť v případě, že valná hromada ovládané osoby (nemusí se nutně jednat o osobu, jejímž akcionářem nebo společníkem je společnost, ale například o dceřinnou společnost subjektu ovládaného společností), převod podniku nebo jeho části schválí a tento je realizován, je daná smlouva platná bez ohledu na skutečnost, že nebyla schválena ovládající osobou.

Další oblastí, kde je vyžadován souhlas valné hromady, jsou vztahy mezi společnostmi a představenstvem nebo jeho členy, kdy požadavek předchozího souhlasu valné hromady představuje kontrolu dispozic s majetkem společnosti ze strany představenstva, kontrolu přijímání a poskytování úvěrů a půjček, dále kontrolu poskytování ručení dle § 196a ObchZ, a v případě, že společnost emitovala akcie, které jsou kótované, také § 193 odst. 2 ObchZ. Neméně významnou oblastí, kde je vyžadován souhlas valné hromady, jsou dále přeměny společností.

2.3.3 Vztah k dozorčí radě

Významné pravomoci ve vztahu k představenstvu má dále kontrolní orgán akciové společnosti, kterým je dozorčí rada. Tato dohlíží na výkon působnosti představenstva a na uskutečňování podnikatelské činnosti společnosti. Členové dozorčí rady mohou nahlížet do všech dokumentů a přezkoumávají účetní závěrky. Zjistí-li nedostatky, předloží je představenstvu k projednání, případně i s návrhem na odstranění. Daleko problematičtější je však samotný výkon působnosti dozorčí rady, neboť představenstvo často nepřikládá iniciativě a požadavkům dozorčí rady velký význam. Naopak nezdá se, že lze setkat s různými požadavky dozorčí rady ve vztahu k představenstvu a jeho členům, které překračují kontrolní funkci a působnost dozorčí rady. Lze se v takovém případě přiklonit k závěru, že takovéto požadavky a pokyny dozorčí rady nemusí být ze strany představenstva a jeho členů respektovány. Dozorčí rada není tak například oprávněna zvat členy představenstva k vysvětlení záležitostí na svá zasedání, ani není dozorčí rada oprávněna určovat představenstvu, jaké záležitosti má na svém zasedání probírat a jaká má přijímat rozhodnutí.

Naproti tomu může nastat jev, kdy člen dozorčí rady sleduje při výkonu své funkce jiné zájmy, než jsou zájmy společnosti. V případě, že představenstvo společnosti má podezření, že člen dozorčí rady získává informace pro konkurenci, popřípadě z důvodů, které nejsou slučitelné se zájmy společnosti, je představenstvo oprávněno členu dozorčí rady takovéto informace neposkytnout a informovat ostatní členy dozorčí rady o svém podezření a následně případně svolat mimořádnou valnou hromadu a navrhnout odvolání tohoto člena dozorčí rady⁴⁴. Představenstvo však nemůže odpírat podání informací členovi dozorčí rady pouze na základě neověřených informací nebo pokud nebyl valnou hromadou, kde byli akcionáři upozorněni na toto podezření, daný člen dozorčí rady odvolán. Podrobněji je tato otázka řešena v § 25 ZoSE, kde je výslovně uvedeno, že člen dozorčí rady má právo na informace, pokud je to nezbytné pro jeho činnost v dozorčí radě a je-li to v důležitém zájmu společnosti. V případě sporu rozhodne o právu na informace na návrh člena dozorčí rady nebo představenstva soud.

Jestliže to vyžadují zájmy společnosti, svolává dozorčí rada valnou hromadu⁴⁵, a na takto svolané valné hromadě je oprávněna navrhnout potřebná opatření. Toto oprávnění dozorčí rady chrání akcionáře v případech nečinnosti představenstva a jeho jednotlivých členů za situace, kdy povinnost svolat valnou hromadu vyplývá ze stanov nebo ze zákona. Dále by se mohlo jednat o situace, kdy dozorčí rada v rámci své kontrolní činnosti objeví závažné nedostatky v činnosti představenstva a je nutné, aby valná hromada udělila představenstvu pokyn k nápravě těchto nedostatků. Z přiměřené aplikace ustanovení § 184 odst. 3 ObchZ dovozuje odborná literatura, že valnou hromadu je za určitých okolností oprávněn svolat také jediný člen dozorčí rady, a to za stejných podmínek jako člen představenstva⁴⁶. V tomto smyslu se lze k tomuto závěru přiklonit.

Dozorčí rada může dle ustanovení § 191 odst. 2 ObchZ také omezit právo statutárního orgánu jednat jménem společnosti, může také zakázat představenstvu určité jednání. Stanovy dále mohou určit, že k některým jednáním je třeba předchozí souhlas dozorčí rady.

⁴⁴ Dvořák, T.: *Akciová společnost a Evropská společnost*, str. 499.

⁴⁵ Dle rozhodnutí Krajského soudu Praha č.j. 14 Cm 62/98-37 ze dne 14.12.1998 se může jednat jak o valnou hromadu řádnou, tak i mimořádnou.

⁴⁶ Dědič i. Dědič, J. a kol.: *Komentář k Obchodnímu zákoníku*, str. 2459.

V takovém případě neodpovídá představenstvo ani jeho členové za neprovedení takového zakázaného jednání nebo úkonu, případně za neprovedení jednání nebo úkonu v případě neobdržení souhlasu dozorčí rady. Tento zákaz nebo neudělení souhlasu přesouvá odpovědnost při vzniku škody na členy dozorčí rady. Ti členové dozorčí rady, kteří porušili povinnost péče řádného hospodáře, odpovídají solidárně za vzniklou škodu. Pravomoci dozorčí rady při ovlivňování řízení společnosti jsou takto úměrně vyváženy odpovědností.

V případě udělení souhlasu dozorčí radou k jednání nebo úkonu, z něhož vznikne společnosti škoda, odpovídají společně členové dozorčí rady i představenstva za škodu vzniklou nevykonáváním funkce s péčí řádného hospodáře. Takovýto souhlas je například vyžadován k nabytí nebo zcizení majetku společnosti, pokud v období jednoho účetního období dosáhne hodnoty jedné třetiny (1/3) vlastního kapitálu vyplývajícího z poslední řádné účetní závěrky dle ustanovení § 193 odst. 2 ObchZ.

V případě soudního sporu společnosti se členem představenstva určuje dozorčí rada svého člena, který zastupuje společnost v takovémto řízení. V případě, že dozorčí rada nesplní svou povinnost určit svého člena pro zastupování společnosti, je společnosti ustanoven opatrovník předsedou senátu.

Další oprávnění a povinnosti dozorčí rady ve vztahu k představenstvu vyplývají z oprávnění minoritního akcionáře podle § 181 ObchZ. Takovýto kvalifikovaný minoritní akcionář má právo žádat dozorčí radu, aby přezkoumala výkon působnosti představenstva v jím určených záležitostech. Dále může žádat, aby dozorčí rada uplatnila právo na náhradu škody vůči členovi představenstva. Pokud dozorčí rada nevyhoví, může minoritní akcionář uplatnit právo na náhradu škody jménem společnosti sám.

Dle judikatury německých soudů není věcí posouzení dozorčí rady, zda podá žalobu na člena představenstva v případě, že způsobí společnosti škodu, neboť v takovém případě je dozorčí rada povinna škodu na členovi představenstva vymáhat⁴⁷.

⁴⁷ Rozhodnutí Spolkového soudu (BGH) ze dne 21.4.1997 ve věci Arag v. Garmenbeck Az: II ZR 175/95.

Ani toto řešení však neposkytuje záruku, že dozorčí rada bude v daném soudním řízení postupovat řádně v zájmu společnosti, neboť nelze vyloučit, že pověřený člen dozorčí rady nebude využívat všech procesních nástrojů k vymožení škody. Minoritní akcionář navíc nebude moci zahájit řízení proti členu představenstva, který způsobil škodu, jménem společnosti sám. Případné pravomocné rozhodnutí ohledně náhrady škody pak bude představovat překážku věci rozhodnuté a společnosti nemusí být škoda způsobená členem představenstva plně nahrazena.

Jiná významná oprávnění dozorčí rady vůči představenstvu mohou být zakotvena ve stanovách společnosti zejména při německém modelu.

3. Funkce představenstva

3.1 Jednání a způsob přijímání rozhodnutí představenstva jako orgánu

Za představenstvo jedná navenek, pokud stanovy neurčí něco jiného, jménem společnosti každý člen představenstva.

Představenstvo přijímá svá rozhodnutí na zasedáních představenstva, a to v zásadě většinou svých členů. Členové představenstva jsou povinni se osobně účastnit zasedání představenstva. Naopak úprava evropské akciové společnosti umožňuje, aby se zasedání představenstva účastnili zástupci členů představenstva⁴⁸. Často se setkáváme s ustanovením stanov, které umožňuje, aby se člen představenstva účastnil zasedání prostřednictvím telefonu nebo videokonference. Lze se přiklonit k závěru, že i takto prostřednictvím techniky zúčastněný člen představenstva může být například pro účely usnášeníschopnosti považován za přítomného, nicméně s ohledem na znění § 66 odst. 4 ObchZ by toto měly umožňovat výslovně stanovy společnosti. Pro tyto případy je však vždy nutné zvážit, zda takovýmto způsobem nemůže dojít k úniku informací ze zasedání představenstva, neboť nelze s jistotou určit, zda daný člen představenstva je mimo zasedání přítomen sám nebo zda není obsah zasedání nahráván.

⁴⁸ Čl. 50 Nařízení.

Prokázání porušení povinnosti mlčenlivosti je současně velmi problematické, neboť o něm obvykle chybí jakékoli důkazy. Současně s ohledem na znění § 66 odst. 4 ObchZ je otázkou, zda je možné umožnit, aby se člen představenstva účastnil zasedání prostřednictvím telefonu nebo videokonference za situace, kdy některý z členů představenstva nevysloví s takovýmto postupem souhlas. Za stávající zákonné úpravy je nutné se zřejmě přiklonit k závěru, že souhlas dle § 66 odst. 4 ObchZ nebyl udělen, a tudíž nelze, aby se člen představenstva účastnil zasedání prostřednictvím telefonu nebo videokonference. Z hlediska de lege ferenda je vhodné, aby obchodní zákoník zohlednil možnosti využití zasedání prostřednictvím telefonu nebo videokonference a neomezoval je přísným požadavkem na souhlas všech členů orgánu dle § 66 odst. 4 ObchZ, neboť zasedání prostřednictvím telefonu nebo videokonference se do značné míry liší od rozhodování per rollam, kdy je pouze hlasováno o předem navrženém usnesení. Zasedání prostřednictvím telefonu nebo videokonference se naproti tomu příliš neliší od zasedání představenstva za fyzické přítomnosti jeho členů, pouze s jediným rozdílem, že není nutné, aby se představenstvo fyzicky scházelo.

Představenstvo rozhoduje obvykle většinou hlasů všech členů. Tento obecný způsob přijímání rozhodnutí je rozdílný od přijímání rozhodnutí valné hromady, která zásadě rozhoduje většinou hlasů akcionářů přítomných na valné hromadě.

V této souvislosti také obchodní zákoník výslovně neřeší usnášeníschopnost představenstva. Pokud by stanovy řešily jinak přijímání rozhodnutí představenstva, měly by také obsahovat ustanovení o usnášeníschopnosti. V případě, že by stanovy takového ustanovení neobsahovaly, použilo by se ustanovení § 194 odst. 3 ObchZ a představenstvo by bylo usnášeníschopné, pokud by byla přítomna většina všech jeho členů. V této souvislosti se v praxi obvykle řeší otázka, zda se tímto má na mysli většina členů, kteří jsou aktuálně ve funkci, nebo většina členů představenstva, jak je určena stanovami společnosti. V této souvislosti se lze přiklonit k závěru, že rozhodující je počet členů určených stanovami a nikoli počet členů, kteří aktuálně jsou ve funkci. Na druhou stranu může však takovýto závěr způsobit nefunkčnost představenstva, pokud není plně obsazeno.

Ve stanovách lze určit rozhodnutí, při kterých je zapotřebí kvalifikované většiny. Pak je ovšem nutné přesně určit tyto případy, například určení „zvlášť závažné věci“ je velmi nepřesné. Je otázkou, jestli lze určit i jinou usnášeníschopnost představenstva, tedy například 30%. Lze se přiklonit k názoru, že tuto otázku lze odchýlně upravit ve stanovách, protože ustanovení o nadpoloviční většině je určeno dispozitivně.

V této souvislosti opět vyvstává otázka, zda kvalifikovanou většinu počítat z členů, kteří jsou aktuálně ve funkci, nebo z počtu členů, která je určena stanovami společnosti. Problém nastane zejména v situaci, kdy nejsou obsazeny všechny funkce v představenstvu. Současně vyvstává otázka, jak počítat například $\frac{3}{4}$ většinu v případě, kdy ze čtyř členů představenstva jsou obsazeny pouze tři, neboť v takovém případě by se při striktně formálním výkladu prakticky jednalo o 100% všech členů představenstva ve funkci, neboť každý člen představenstva má jeden hlas. V takových případech nelze vyloučit, že se k danému kvóru ve stanovách nebude přihlížet, neboť jej nelze aplikovat, protože například ze tří členů představenstva nelze vytvořit $\frac{3}{4}$ většinu, a uplatní se zákonná úprava. Tento výklad je namísto zejména s přihlédnutím k oprávněným zájmům společnosti samotné.

V praxi se lze setkat s jednacími řády představenstva, které upravují procesní postupy zasedání představenstva a jeho přípravu. Tento postup má vzor v ustanovení § 77 odst. 2 AktG, dle kterého je představenstvo oprávněno si vydat jednací řád, pokud není vydávání jednacího řádu ve stanovách vyhrazeno dozorčí radě, nebo pokud jej dozorčí rada nevydala. Pro přijetí jednacího řádu představenstva musí hlasovat všichni členové představenstva. V situaci, kdy však jednací řád nebo odkaz na něj není obsažen ve stanovách společnosti, lze mít za to, že jeho nedodržení nezpůsobuje neplatnost rozhodnutí představenstva, resp. zřejmě nemá právní dopady. Pokud však na jednací řád odkazují stanovy, lze se přiklonit k závěru, že porušení jednacího řádu stíhá rozhodnutí představenstva vadou.

Každý člen představenstva má jeden hlas⁴⁹. Tato právní úprava byla výslovně zahrnuta až novelou obchodního zákoníku zákonem č. 370/2000 Sb., přičemž jak uvádí Důvodová zpráva k bodu 232 byl důvodem této právní úpravy nejednotný výklad a praxe akciových společností, které v některých případech měly ve stanovách odlišný počet hlasů pro jednotlivé členy představenstva. Touto právní úpravou je zaručeno rovné postavení členů představenstva. Před touto zákonnou úpravou se vyskytovaly praktiky, které přiznávaly určitým členům vyšší počet hlasů, bez zákonné úpravy mohla totiž společnost počet hlasů upravit ve stanovách odchylně. Problém byl především v solidární odpovědnosti a solidárním ručení. Členové odpovídali stejně, ale jeden měl více práv než druhý, což neodpovídá principu rovnosti.

Rozhodnutím představenstva jsou vázáni všichni jeho členové s výjimkou případů, kdy by takovéto rozhodnutí bylo nezákonné nebo kdy by jeho respektováním porušil člen představenstva svoji povinnost k výkonu funkce s péčí řádného hospodáře⁵⁰. Je však otázkou jak, a zda vůbec, lze postihnout člena představenstva, který se usnesením představenstva neřídí, zejména v případech, kdy takovýmto jednáním nezpůsobí společnosti škodu, kterou by bylo možné prokázat. Pokud totiž nevznikne společnosti takovýmto jednáním člena představenstva škoda, nelze jej za takovéto jednání sankcionovat, pouze je možné informovat valnou hromadu, která případně může daného člena představenstva odvolat z funkce. Současně není žádný donucovací prostředek, jak přimět člena představenstva k respektování usnesení představenstva.

V případě rovnosti hlasů je rozhodující hlas předsedajícího zasedání představenstva dle § 66 odst. 4 ObchZ. Odborná literatura však obsahuje také názory, že z důvodu speciality ustanovení § 194 odst. 3 ObchZ, dle kterého má každý člen představenstva jeden hlas, se ustanovení § 66 odst. 4 ObchZ na představenstvo nevztahuje⁵¹.

⁴⁹ Tato právní úprava byla výslovně zahrnuta až novelou obchodního zákoníku zákonem č. 370/2000 Sb., přičemž jak uvádí Důvodová zpráva k bodu 232 byl důvodem této právní úpravy nejednotný výklad a praxe akciových společností, které v některých případech měly ve stanovách odlišný počet hlasů pro jednotlivé členy představenstva.

⁵⁰ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 468.

⁵¹ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2414.

S tímto závěrem se však nelze ztotožnit, neboť předsedající nemá více hlasů než ostatní členové představenstva, pouze při rovném počtu hlasů má rozhodující váhu, proto se lze domnívat, že se ustanovení § 66 odst. 4 ObchZ vztahuje i na představenstvo. V případě blokace představenstva je takovýto výklad v souladu se zájmy společnosti samotné, neboť řeší problém rovnosti hlasů, který může nastat zejména v představenstvech se sudým počtem členů. Stejně tak Nejvyšší soud České republiky se přiklonil k závěru, že ustanovení § 66 odst. 4 ObchZ o rozhodujícím hlasu předsedy se aplikuje také v případě rozhodování představenstva.⁵²

Z gramatického výkladu ustanovení § 66 odst. 4 ObchZ věty první vyplývá, že pravidlo o rozhodování většinou přítomných může být následně upraveno odlišně. V případě akciové společnosti k tomu došlo v intencích uvedených výše. Dále uvedené obecné ustanovení zakotvuje možnost přijetí rozhodnutí i v případě, kdy nastane rovnost hlasů. Tehdy totiž může být předmětné rozhodnutí přijato, hlasuje-li pro i předsedající příslušného orgánu, jehož hlas je v takovém případě rozhodující. Tato norma je stanovena bez možnosti odchýlení se od ní a rovněž ani z důvodu upřednostnění úpravy zvláštní před obecnou (*lex specialis derogat generali*) není její vyloučení v případě představenstva akciové společnosti možné. Ustanovení § 66 odst. 4 ObchZ je systematicky ohledně rozhodujícího hlasu předsedajícího obecnou úpravou, od níž se speciální úprava obsažená v § 194 odst. 3 ObchZ neodchyluje, neboť žádná z úprav obchodních společností či družstva neobsahuje zvláštní ustanovení o rozhodování pro případ rovnosti hlasů. Je navíc zjevné, že zcela stejné otázky ve vztahu k rozhodujícímu hlasu předsedajícího vyvstanou, ať je jako rozhodující stanovena většina přítomných nebo všech členů orgánu.

Rozhodující hlas předsedajícího nelze dále vnímat jako porušení pravidla o jediném hlase každého člena. Výklad, který by pro případy rovnosti přisuzoval předsedajícímu další „rozhodující“ hlas, není přesný a je nutno jej považovat pouze za ilustrativní. Lze se domnívat, že adekvátnější je pojetí, které pro případ rovnosti považuje hlas tímto orgánem zvoleného předsedajícího za přesvědčivější, tím pádem rozhodující.

⁵² Usnesení Nejvyššího soudu České republiky, č.j. 35 Odo 755/2005 ze dne 13.12.2006.

Zejména pro důvody výše uvedené lze tudíž považovat závěr o aplikaci § 66 odst. 4 ObchZ ohledně rozhodujícího hlasu předsedajícího i na představenstvo akciové společnosti za jednoznačný.

Nehledě na uvedené, samotná aplikace ustanovení o rozhodujícím hlasu předsedajícího vyvolává řadu otázek. Pokud vyjasníme otázku, kdo vlastně může být předsedajícím orgánem společnosti⁵³, nastávají například nejasnosti, při které rovnosti bude hlas předsedajícího rozhodující. V odborné literatuře se také objevují názory, že za předsedajícího je považován pouze předseda, a tento má rozhodující hlas.⁵⁴ Pro takovýto restriktivní výklad však není žádný důvod, proto se lze přiklonit k názoru, že dle § 66 odst. 4 ObchZ je rozhodující hlas předsedajícího zasedání představenstva, nikoli pouze předsedy představenstva. Naopak úprava evropské akciové společnosti zakotvuje rozhodující hlas pouze u předsedy představenstva, pokud stanovy neurčí něco jiného⁵⁵.

Jako modelové uvažujeme představenstvo se čtyřmi členy, nicméně rovnost hlasů může nastat při rozhodování v každém představenstvu jako kolektivním orgánem. Pokud by dva členové představenstva včetně předsedy hlasovali pro a dva by hlasovali proti, lze s ohledem na dikci § 66 odst. 4 věty druhé ObchZ uzavřít, že by příslušné rozhodnutí bylo přijato. Kvórum pro hlasování bylo naplněno, a i když nebyla dosažena absolutní většina, je možné rozhodnutí považovat za přijaté v důsledku aplikace právě § 66 odst. 4 věty druhé ObchZ. V těchto situacích je rovněž zřetelný účel této normy spočívající v umožnění funkčnosti statutárního orgánu akciové společnosti vahou hlasu předsedajícího (zpravidla předsedy představenstva) namísto její paralyzace patovou situací v důsledku dosažené rovnosti hlasů.

Již méně jasnou se však aplikace tohoto ustanovení stává tehdy, když se některý z členů představenstva zdrží hlasování. Zdržení se hlasování lze považovat za účast na hlasování. Tento závěr lze dovodit z § 195 odst. 2 ObchZ, který předpokládá, že o návrhu lze hlasovat buď pro, nebo proti, anebo se hlasování zdržet.

⁵³ Dvořák, T. Akciová společnost a Evropská akciová společnost. Praha: ASPI, a.s., 2005, s. 468.

⁵⁴ Faldyna i. Faldyna, F. a kol.: Obchodní zákoník s komentářem I. díl, CODEX 2000, str. 490.

⁵⁵ Čl. 50 Nařízení.

Přestože se některý člen hlasování zdrží, počítá se jako hlasující člen pro účely zjištění dosažení kvóra. Samotné zdržení se hlasování však nelze považovat ani za vyslovení souhlasu, ani nesouhlasu s předmětným návrhem rozhodnutí, ve svém důsledku je však prakticky totožné s hlasováním proti.

V této souvislosti nelze potom činit rozdíl mezi situacím, kdy by dva členové představenstva včetně předsedy hlasovali pro a dva by hlasovali proti, a situacím, kdy by někteří členové představenstva namísto toho, aby byli proti, se hlasování zdrželi. Opačný přístup by totiž vedl ke zcela absurdnímu závěru (*argument reductionis ad absurdum*), že člen představenstva, který by nemohl zvrátit přijetí usnesení tím, že by hlasoval proti, by jej mohl zvrátit tím, že by se hlasování zdržel. Lze tak uzavřít, že i v takovémto případě nastává rovnost hlasů, a to mezi hlasy členů představenstva hlasujícími pro přijetí takového usnesení a hlasy členů představenstva nehlasujícími pro přijetí takového usnesení, a je tudíž rozhodující hlas předsedajícího.

Obchodní zákoník nestanoví, kdy je člen představenstva povinen resp. oprávněn se hlasování zdržet. Nelze se však domnívat, že by takto mohl činit čistě na základě své libovůle. S odkazem na povinnost výkonu funkce člena představenstva s péčí řádného hospodáře se lze totiž domnívat, že takový člen by měl být vždy schopný zaujmout k předmětnému bodu jednání své stanovisko a toto by měl při hlasování vyjádřit. Zdržet by se pak mohl a měl pouze v těch případech, kdy by se při rozhodování o příslušném návrhu nacházel v konfliktu zájmů například pokud by představenstvo rozhodovalo o uzavření smlouvy s takovým členem představenstva resp. jeho osobou blízkou. Pokud by se však nejednalo o tyto situace a tento člen představenstva by se jednáním představenstva bezdůvodně opakovaně pouze pasivně účastnil, bylo by možné důvodně pochybovat o řádnosti takového výkonu funkce. Důvodem pro zdržení se hlasování by tak nemělo být to, že si člen představenstva neopatřil relevantní informace k hlasování o tomto bodu, ani například to, že je danému členu představenstva výsledek hlasování lhostejný, popřípadě to, že člen představenstva má zájem činnost orgánu paralyzovat. Takovýto přístup by byl nejen v rozporu s péčí řádného hospodáře, ale také s povinností loajality, která je její součástí.

Dále je možné uvažovat o situaci, kdy se v představenstvu dva členové zdrží hlasování, jeden bude proti a předseda představenstva bude pro. Kvórum bude naplněno, většina pro přijetí dosažena nebude a otázka je, nastala-li rovnost dle § 66 odst. 4 ObchZ. Formálně totiž nastala rovnost hlasů, když jeden hlas je pro a jeden proti. Je otázkou, nakolik lze přihlížet k hlasům zdržujících se členů. S ohledem na naplnění formálních podmínek by bylo možné zaujmout závěr, že pokud by pro hlasoval předsedající, rozhodnutí by mělo být přijato.

Je zřejmé, že zejména posledně uvedený závěr může být velmi diskutabilní. Na jednu stranu se zdá být nepřijatelné, aby rozhodnutí představenstva (a to libovolně početného) mohla být přijata pouze jedním hlasem předsedajícího člena představenstva, přičemž rovnosti hlasů bylo dosaženo pouze tím, že jeden resp. někteří ze členů se hlasování zdrželi, ačkoli mohli hlasovat proti, tedy pokud se přikloníme k závěru, že zdržení se hlasování je ve svém důsledku prakticky totožné s hlasováním proti. Na stranu druhou je nepochybné, že takovým zdržováním se hlasování, jenž pouze paralyzuje rozhodování statutárního orgánu, by neměla být postižena dotčená společnost. Právě posléze uvedenému negativnímu důsledku by tudíž aplikace § 66 odst. 4 věty druhé ObchZ mohla efektivně předcházet. Řešení této otázky je pak zřejmě nutné nalézt v souvislosti s oprávněním člena představenstva se při hlasování zdržet, resp. v souvislosti s povinností hlasovat na představenstvu, s výjimkou situací konfliktu zájmů, pro anebo proti.

Předtím, než se k této otázce vyjádřil Nejvyšší soud České republiky, byla v odborné literatuře diskutována otázka, zda lze rozhodnutí představenstva akciové společnosti napadnout návrhem na prohlášení neplatnosti, popřípadě, zda se lze domáhat výroku soudu, že usnesení nemá právní účinky⁵⁶. V odborné literatuře se objevovaly názory, že takovéto napadení návrhem na prohlášení neplatnosti je možné u rozhodnutí, která jsou v kompetenci valné hromady analogicky dle § 183 ObchZ⁵⁷.

⁵⁶ Kříž i. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: Akciové společnosti, str. 365.

⁵⁷ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 469.

Nejvyšší soud České republiky dospěl k závěru, že vzhledem ke skutečnosti, kdy tuto otázku obchodní zákoník výslovně neřeší, je nutno tuto otázku řešit dle ustanovení § 1 odst. 2 ObchZ podle zásad, na kterých obchodní zákoník spočívá⁵⁸. Jednou ze zásad, na kterých spočívá obchodní zákoník, je zásada, že soud může zásadně zasahovat do vnitřních poměrů obchodní společnosti jen v zákonem stanovených případech a za zákonem stanovených podmínkách.

Protože obchodní zákoník nepřipouští napadat u soudu platnost rozhodnutí jiných orgánů než valné hromady, vyplývá z uvedeného závěr, že tato rozhodnutí u soudu napadat nelze a že soud není oprávněn tato rozhodnutí přezkoumávat jinak, než v rejstříkovém řízení, pokud rozhoduje o zápisu skutečnosti založené takovým rozhodnutím do obchodního rejstříku. Tento závěr je odůvodněn skutečností, že zásahy soudu do rozhodovací činnosti představenstva by mohly ochromit či znesnadnit každodenní chod společnosti, což je v zájmu jejího řádného fungování nežádoucí. Pokud představenstvo akciové společnosti rozhoduje v případech, kdy to zákon a stanovy, popřípadě rozhodnutí valné hromady umožňuje, o věcech patřících do působnosti valné hromady, je však napadení takového rozhodnutí možné.

Judikatura se však v poslední době kloní k závěru, že rozhodnutí rejstříkového soudu nepředstavuje překážku věci rozhodnuté v případě, že navrhovatelem je jiný subjekt. Tento závěr je však velice problematický, neboť zasahuje do právní jistoty, nelze totiž vyloučit, že první rozhodnutí rejstříkového soudu nebude vyhovovat všem zájmovým skupinám. Tyto se pak opakovanými návrhy na zápis skutečností do obchodního rejstříku ze strany různých jiných subjektů mohou pokoušet o faktickou změnu předchozího rozhodnutí rejstříkového soudu mimo rámec řádných a mimořádných opravných prostředků. Výsledkem tak mohou být dvě různá pravomocná rozhodnutí rejstříkového soudu, která jsou navzájem v rozporu, což povede k právní nejistotě a poškození společnosti samotné.

⁵⁸ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. června 2005, sp. zn. 29 Odo 442/2004.

O průběhu zasedání a o rozhodnutích se pořizují zápisy podepsané předsedou představenstva a zapisovatelem. Předseda představenstva podepisuje zápis ze zasedání představenstva i v případě, že na zasedání nebyl přítomen⁵⁹. Toto může působit určité problémy, neboť předseda představenstva podepisuje zápis o skutečnostech, jejichž správnost nemůže ověřit. Lze se tak domnívat, že v takovém případě by měli zápis podepsat vedle zapisovatele i členové představenstva, kteří se daného zasedání účastnili, a pak teprve by měl svůj podpis připojit předseda představenstva. Vzhledem ke skutečnosti, že zákon takovýto případ neřeší, není ani nikde uložena povinnost členů představenstva, kteří se daného zasedání účastnili, aby zápis podepsali, je požadování podpisu problematické.

Pokud však podpis zápisu odmítnou, například s poukazem na zákonnou úpravu, která jim tuto povinnost neukládá, je předseda představenstva povinen zápis podepsat a spolehnout se pouze na zapisovatele. Pro předejití uvedených komplikací se jeví jako vhodné ze zasedání představenstva pořizovat alespoň zvukový záznam. Je však nutné, aby všichni přítomní projevili s pořizováním záznamu svůj souhlas.

Podepisování zápisu je vlastně jediná zvláštní pravomoc předsedy představenstva, která vyplývá přímo z obchodního zákoníku, vedle možnosti rozhodujícího hlasu při zasedání představenstva, pokud je předsedajícím, dále také může jednat jménem akciové společnosti v řízení před soudem dle § 21 odst. 1 OSŘ. Naproti tomu právní úprava evropské akciové společnosti vymezuje pravomoci předsedy správní rady širěji. Dle ustanovení § 29 odst. 4 ZoSE předseda správní rady reprezentuje správní radu, organizuje a řídí její činnost, o níž podává zprávu valné hromadě, dohlíží na fungování orgánů společnosti a sleduje, zda členové správní rady jsou schopni řádně vykonávat svou funkci.

⁵⁹ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2431.

Zápisy jsou soukromé listiny, pouze rozhodnutí o zvýšení základního kapitálu na základě pověření valnou hromadou dle § 210 odst. 2 ObchZ a rozhodnutí podle § 206 odst. 2 ObchZ musí mít formu notářského zápisu. Představenstvo tímto rozhodnutím potvrzuje, že všechny nové akcie byly upsány v souladu se zákonem, stanovami, rozhodnutím příslušných orgánů společnosti a dále, že jejich emisní kurz byl zcela splacen. Soud potom rozhodne do 3 pracovních dnů o zápisu zvýšení pouze na základě tohoto zápisu. Tuto úpravu zařadila do obchodního zákoníku technická novela a byla ve své době významná pro zrychlení zápisu do obchodního rejstříku⁶⁰. I v případě vyhotovení notářského zápisu je však nutné vyhotovit prostý zápis ze zasedání představenstva podle § 195 ObchZ. Představenstvu však nic nebrání v tom, aby o svém zasedání nechala pořídit notářský zápis i v jiných případech, zejména tento postup může být vhodný, pokud by v budoucnu bylo nutné prokazovat rozhodnutí představenstva a okamžik, kdy představenstvo rozhodlo u soudu.

V zápise musí být uvedeno, kdo hlasoval proti jednotlivým usnesením a kdo se hlasování zdržel. Zákon stanoví vyvratitelnou právní domněnku, že neuvedení členové hlasovali pro přijetí daného usnesení. Pokud určitý člen nebude na zasedání představenstva přítomen a nebude v zápise uvedeno, že nebyl přítomen, platí vyvratitelná právní domněnka, že přítomen byl⁶¹.

Otázkou může být, zda je možné, například po vzoru rozhodování Ústavního soudu, zaznamenávat menšinové názory. V odborné literatuře je zastáván názor, že člen představenstva má nárok na zápis odlišného názoru, neboť vyslovení odlišného názoru je součástí průběhu zasedání představenstva.⁶² Zaznamenávat odlišné názory samozřejmě lze, ale problém nastane, pokud se zaznamenáním ostatní členové představenstva, zejména předseda nebo zapisovatel, pokud je současně členem představenstva, nesouhlasí, potom zřejmě není zákonná opora pro možnost zápis si vynutit. Z důvodu předcházení případným problémům je tedy vhodné upravit tento institut ve stanovách. Uvedený problém obecně souvisí s mírou podrobnosti zápisů z představenstva, neboť tato se případ od případu značně liší.

⁶⁰ zákon č. 501/2001 Sb., posléze zrušeno nálezem Ústavního soudu České republiky č. 476/2002 Sb., opět přijato zákonem č. 88/2003 Sb.

⁶¹ Dvořák, T.: *Akciová společnost a Evropská společnost*, str. 469.

⁶² Štenglová i. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: *Obchodní zákoník komentář*, str. 743.

Z důvodu opatrnosti se lze přiklonit k závěru, že zápisy ze zasedání představenstva by měly být co nejpodrobnější.

Zápis ze zasedání představenstva má velkou důkazní hodnotu při sporu o vznik odpovědnosti členů představenstva. V zásadě platí, že ten, kdo hlasoval proti nebo se zdržel hlasování, nenese za kladné rozhodnutí odpovědnost. Objevují se však názory, že se ani tímto člen představenstva odpovědnosti nezbaví⁶³. Je totiž nejen rozhodné, zda pro daný bod člen hlasoval, ale i to, zda se podílel na realizaci rozhodnutí. Pokud tedy člen byl sice proti, ale potom sám pomohl nebo se jinak podílel na provedení, odpovědnosti se nezbaví. Nezřídka však tato úprava vede k alibistickému postoji určitých členů představenstva, kteří z důvodu averze k riziku raději nehlasují resp. hlasují proti, a spoléhají na to, že usnesení bude přijato hlasy zbývajících členů. V této souvislosti se nabízí možnost různých výměnných obchodů při hlasování, kdy odpovědnost ponese vždy jen část členů představenstva nebo pouze jeden člen, což omezuje možnost pro vymáhání případné náhrady škody.

Pokud by se takováto ujednání prokázala, lze se přiklonit k závěru, že by mohla být uznána neplatnými pro obcházení zákona.

Zapisovatel obecně nemusí být členem představenstva⁶⁴, je však třeba vybrat osobu spolehlivou, protože zatímco člen představenstva má povinnost mlčenlivosti, jiné osoby ji nemají. V případě zaměstnanců ji sice mají, ale sankce za její porušení jsou menší, neboť se na ně vztahuje mírnější režim odpovědnosti dle zákoníku práce. V této souvislosti je však možné, aby funkci zapisovatele upravily stanovy společnosti. Naproti tomu dle ustanovení § 31 ZoSE jsou povinny mlčenlivostí ve smyslu článku 49 Nařízení také všechny osoby, které se účastní schůze správní rady, pokud se jedná o informace, které předseda správní rady označil jako důvěrné. Stejnou otázku je nutné posuzovat i ve vztahu k dalším osobám, které se zasedání představenstva účastní.

⁶³ Eliáš i. Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, J.: Kurz obchodního práva-Právnícké osoby jako podnikatelé, str. 294.

⁶⁴ Kříž i. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: Akciové společnosti, str. 365.

V této souvislosti je zajímavé srovnání s ruskou právní úpravou, kde je stanovena povinnost, aby se zasedání představenstva⁶⁵ konalo jednou měsíčně, přičemž v případě, že se zasedání koná na území Ruska, má rozhodnutí stejnou platnost jako by se jej účastnili a rozhodnutí schválili všichni členové představenstva i pokud nedosáhne potřebného kvóra, za předpokladu, že kvalifikované většiny nemohlo být dosaženo z důvodu nepřítomnosti člena představenstva v Rusku v čase zasedání představenstva⁶⁶. Tato právní úprava i přesto, že je formulována obecně, dosti znevýhodňuje zahraniční členy představenstva ruských akciových společností.

3.2 Představenstvo jako kolektivní orgán, jednání jménem společnosti navenek a uvnitř společnosti

Představenstvo je v zásadě kolektivním orgánem, který má nejméně 3 členy, ale společnost s jediným akcionářem může mít pouze jednoho nebo dva⁶⁷. V této souvislosti nelze než dospět k závěru, že vztah počtu členů představenstva k počtu akcionářů postrádá odůvodnění.

Právní úprava tak zatěžuje společnost nad nutnou míru, je totiž zjevné, že i jediný člen představenstva je v řadě případů schopen řídit i společnost, která má více akcionářů. Zákonodárce by v tomto směru měl spíše ponechat otázku počtu členů představenstva na akcionářích samotných, aby si tuto otázku upravili ve stanovách, popřípadě se inspiroval u zahraničních právních úprav. V tomto směru je česká právní úprava dosti nevhodná, neboť požadavek tří členů představenstva se jeví zvláště u malých akciových společnostech, byť s více akcionáři, jako neodůvodněný. Na toto ostatně reaguje také nový návrh obchodního zákoníku, který v §301 odst. 1 stanoví: *„Představenstvo má nejméně tři členy; to neplatí, jedná-li se o jednočlennou společnost nebo o soukromou akciovou společnost, která nemá více než 5 akcionářů.“*

⁶⁵ Soviet direktorov.

⁶⁶ Frenkel, G. W.: Commercial Law of Russia, III. D (19).

⁶⁷ Naopak volnější právní úpravu obsahoval článek 227 OZO, podle něhož: *„Představenstvo může sestávat z jednoho neb více členů; tito mohou býti placeni neb bez platu, akcionáři neb jiné osoby. Zřízení jejich jest každé doby odvolatelné bez újmy náhradních nároků ze jsoucích tu smluv.“*

Německá právní úprava obsažená v německém zákoně o akciových společnostech nevymezuje minimální počet členů představenstva v závislosti na počtech akcionářů, ale v závislosti na výši základního kapitálu akciové společnosti. Podle německého zákona o akciových společnostech musí mít akciová společnost minimálně dva členy v případě, že její základní kapitál převyšuje 3 mil. EUR (§76 odst. 2 AktG). Další právní úpravu ohledně počtu členů představenstva obsahuje v Německé spolkové republice Kodex corporate governance, podle kterého jsou společnosti, jejichž akcie jsou kótovány na burze, povinny mít představenstvo složené z více osob⁶⁸.

Podle ruské právní úpravy je počet členů určován podle toho, zda jsou akcie dané společnosti kótovány na burze či nikoli, přičemž společnosti kótované na burze musejí mít nejméně 5 členů a ostatní společnosti alespoň 3 členy⁶⁹.

Obdobně také podle právní úpravy ve Velké Británii je počet členů správní rady určován podle možnosti vstupu nových akcionářů do společnosti, přičemž podle CA musí mít private company jednoho člena a public company nejméně dva členy správní rady. Tento princip je zachován také v legislativním návrhu nového zákona, který by měl nahradit CA. V připravované právní úpravě je také nově zakotven požadavek, aby alespoň jeden člen správní rady byl fyzickou osobou, s tím, že člen správní rady by měl být alespoň ve věku 16 let.

Stanovy mohou určit vyšší počet členů představenstva, vždy se však musí jednat o konkrétní číslo. Zahraniční právní úpravy obsahují naproti tomu také vymezení počtu členů intervalem ve stanovách s možností určit počet členů představenstva například usnesením valné hromady⁷⁰.

Představenstvo je kolektivní orgán a nemá právní subjektivitu⁷¹, a to i přesto, že obchodní zákoník přiznává představenstvu a jeho členům určitá práva a povinnosti, což je obecně znak subjektivity. V zákoně jsou však upraveny také případy, kdy člen představenstva nejedná

⁶⁸ Liebsher i. Liebsher, T., Müller, W., Rödder, T.: Beck'sches Handbuch der AG, str. 473.

⁶⁹ Frenkel, G. W.: Commercial Law of Russia, III. D (19).

⁷⁰ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 465.

⁷¹ Pelikánová, I.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 924.

jménem společnosti, ale jako subjekt, například pokud podá soudu návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady. Tato teoretická otázka má potom praktické dopady například na možnost ukončení takového řízení, neboť i když je daný člen představenstva z funkce odvolán, nadále může v uvedeném řízení za určitých podmínek pokračovat. Nejvyšší soud České republiky se k tomuto vyjádřil následovně: „Ztrátou postavení, opravňujícího určitou osobu k podání návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady podle § 131 odst. 1 obch. zák., ztrácí oprávněná osoba v zásadě i aktivní věcnou legitimaci v řízení podle § 131 obch. zák. To neplatí, jestliže prokáže, že v době rozhodování trvá její právní zájem na vydání požadovaného rozhodnutí, protože může mít dopad na její poměry založené jejím vztahem ke společnosti.“⁷²

Představenstvo jako statutární orgán jedná jménem společnosti a projevuje tak vůli společnosti navenek. Právní úkony akciové společnosti činí ve všech věcech představenstvo dle § 20 OZ. Do působnosti představenstva patří obchodní vedení společnosti, které zahrnuje i řádné vedení účetnictví. Dále je jednání jménem společnosti upraveno v ustanovení § 13 odst. 4 ObchZ, které stanoví, že právnická osoba je vázána vůči třetím osobám jednáním uskutečněným jejím statutárním orgánem, i když překročil rozsah jejího předmětu podnikání, ledaže jde o jednání, které překračuje působnost, kterou tomuto orgánu svěruje nebo dovoluje svěřit zákon.

Historické právní úpravy také obsahovaly široký výklad působnosti představenstva, zejména za účelem ochrany dobré víry třetích osob a za účelem zabránění možnosti společnosti vyvázat se z jednání učiněných jejím jménem⁷³. V tomto směru se v odborné literatuře objevuje pojem exces, přičemž je zastáván názor, že v případě excesu není společnost jednáním člena představenstva vázána a má možnost se soudně dovolávat neplatnosti takto učiněných úkonů⁷⁴. S tímto názorem se však nelze zcela ztotožnit, neboť je jednak v rozporu se zásadou ochrany dobré víry třetích osob a za druhé nemá zákonnou oporu.

⁷² Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 1.8.2002 sp.zn. 29 Odo 11/2002.

⁷³ Například článek 230 OZO, dle kterého Společnost nabyvá práv i vchází v závazky právními jednáními učiněnými od představenstva v jejím jménu; jest lhostejno, zda jednání bylo učiněno výslovně jménem společnosti, nebo zda vychází z okolností, že podle vůle kontrahentů mělo být pro společnost učiněno.

⁷⁴ Lisse, L.: Obchodní Právo, 3/2004, K právním důsledkům jednání jménem představenstva akciové společnosti, str. 3.

Pro případ excesu lze tak mít zato, že společnost bude ze svého jednání zavázána a vůči členu představenstva, který nejednal s péčí řádného hospodáře bude moci uplatňovat náhradu škody.

Jménem akciové společnosti jedná statutární orgán v občanskoprávním řízení⁷⁵, v tomto případě jedná předseda představenstva nebo člen představenstva, který tím byl pověřen § 21 OSŘ. Zákon v této souvislosti používá předložku "za" a systematicky do výčtu osob zařazuje také pověřeného zaměstnance, vedoucího odštěpného závodu a prokuristu. Navíc se v případě představenstva jedná o specifické jednání jménem společnosti, které může být odlišné od způsobu jednání jménem společnosti obecně. I přes tyto výhrady je zřejmé, že předseda představenstva nebo člen představenstva, který tím byl pověřen, jednají jménem společnosti jakožto účastníka řízení a nikoli jako zástupci společnosti. Předseda představenstva je také oprávněn udělit plnou moc advokátovi pro řízení před soudem, tedy procesní plnou moc, přičemž s ohledem na toto oprávnění lze mít za to, že je i oprávněn udělovat pokyny ve věcech procesního postupu.

Problému jednání jménem společnosti se věnuje velká pozornost. Občas se v zákoně nebo v judikatuře objevuje termín statutární zástupce, ten je však nevhodný a má se jím na mysli člen statutárního orgánu.

Na dotaz ve formě slovního řetězce „statutární zástupce“ vyhledá program ASPI desítky předpisů, kde se tento pojem vyskytuje. Za všechny cituji § 310 TŘ, který stanoví: *“je-li poškozenou právnická osoba, lze místo výsledku statutárního zástupce nebo jiné osoby oprávněné jednat jejím jménem...”*. Vztah představenstva a společnosti není vztahem zástupce a zastoupeného, neboť členové představenstva jednají jménem společnosti přímo⁷⁶.

⁷⁵ Obdobně článek 227 OZO stanovil: Každá společnost musí mít představenstvo (čl. 209. čís. 7.). Toto ji zastupuje před soudem i mimo soud.

⁷⁶ Naopak prvorepubliková judikatura používala pojem "zástupčí oprávnění představenstva".

Pokud stanovy neobsahují odchylnou úpravu, jedná jménem společnosti každý člen představenstva⁷⁷. Stanovy mohou jednání upravit například tak, že je třeba společné jednání alespoň dvou členů představenstva nebo že jedním z alespoň dvou členů musí být předseda představenstva, popřípadě místopředseda představenstva. V tomto smyslu je zřejmé, že jestliže stanovy akciové společnosti určují způsob představenstva odchylně od ustanovení § 191 odst. 1 ObchZ, nejde o omezení práva představenstva jednat jménem společnosti ve smyslu ustanovení § 191 odst. 2 ObchZ⁷⁸. Lze se setkat také se způsobem jednání, kdy jednají společně předseda nebo místopředseda a jeden člen představenstva, v tomto případě soudy zaujaly zjevně nesprávný závěr, že k jednání jsou oprávněni buďto předseda společně se členem představenstva, který není místopředsedou anebo společně místopředseda a jeden člen představenstva. Pokud totiž jednají předseda společně s místopředsedou, jedná se také o společné jednání předsedy a člena představenstva, neboť místopředseda je současně členem představenstva. Naproti tomu dle § 77 odst. 1 AktG jedná jménem společnosti představenstvo jako celek, pokud stanovy nestanoví něco jiného.

Také lze určit různé způsoby jednání pro jednotlivé záležitosti, které musí být přesně určeny ve stanovách a zapsány do obchodního rejstříku. V této souvislosti se však objevují názory, že takovéto omezení je omezením oprávnění jednat jménem společnosti a jako takové je neúčinné vůči třetím osobám a nemělo být tudíž zapsáno v obchodním rejstříku⁷⁹.

⁷⁷ Naopak článek 229 OZO stanovil, že: Představenstvo jest povinno činiti projevy své vůle a znamenati za společnost ve formě ustanovené společenskou smlouvou. Není-li o tom ničeho ustanoveno, jest potřebí znamenání všech členů představenstva.

⁷⁸ Obdobně rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky, ze dne 23.9.2003, 29 Odo 216/2003.

⁷⁹ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 471.

Nelze však vyloučit, že pokud bude takovéto omezení precizně specifikováno a zapsáno do obchodního rejstříku, není důvod pro neúčinnost vůči třetím osobám, neboť v jejich prospěch nesvědčí princip publicity zápisu v obchodním rejstříku a samy tyto třetí osoby by mohly být s to posoudit, zda daná záležitost do okruhu omezení spadá či nikoli.

Ani tento závěr však není jednoznačný, neboť jednak některé rejstříkové soudy odmítají způsob jednání zapsat, a za druhé u některých právních úkonů nemusí být zřejmé, pod jaký způsob jednání je možné je podřadit, například proto, že lze obtížně vyčíslit majetkové plnění dle daného právního úkonu. Z tohoto důvodu lze uzavřít, že u určení způsobu jednání pro jednotlivé záležitosti je třeba z důvodu jistoty považovat takto určený způsob jednání za vnitřní omezení, které není účinné vůči třetím osobám.

Lze se také setkat s případy, kdy je ve stanovách jinak upraveno podpisování a jinak jednání jménem společnosti. V odborné literatuře se objevují názory, že takováto úprava je možná⁸⁰. Nicméně v této souvislosti je otázkou, co jednání jménem společnosti zahrnuje za úkony a zda zahrnuje také písemné úkony. Ustanovení stanov o jiném podepisování za společnost než jednání za společnost by bylo nutné vykládat jako speciální ustanovení, jinak by se jednalo o vzájemně rozporuplná ustanovení stanov. Z tohoto důvodu se lze proto přiklonit k závěru, že jak jednání, tak i podepisování jménem společnosti by měly být ve stanovách upraveny jednotně. V této souvislosti například judikatura zastává názor, že účast a hlasování na valné hromadě nejsou písemným úkonem, tedy, že pro jednání společnosti na valné hromadě se aplikuje způsob jednání jménem společnosti jako při nepísemných úkonech. Nicméně i při účasti na valné hromadě se vyžaduje písemný úkon, kterým je podpis prezenční listiny.

Další související otázkou je možnost omezit jednání členů představenstva povinností jednat s určitou další osobou, například prokuristou nebo členem dozorčí rady. Vzhledem k ustanovení § 20 OZ, dle kterého právní úkony akciové společnosti činí ve všech věcech představenstvo, je však řešení této otázky zcela zřejmé, a to, že takovéto omezení jednání členů představenstva není možné.

⁸⁰ Kříž i. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: Akciové společnosti, str. 351.

Navíc dle ustanovení § 13 odst. 1 ObchZ jedná právnická osoba osobně, nebo za ni jedná zástupce, přičemž spojka nebo má vylučující charakter⁸¹.

Členové představenstva se zapisují do obchodního rejstříku spolu se způsobem jejich jednání jménem společnosti, dále den vzniku a zániku jejich funkce, jejich rodné číslo nebo datum narození u osob, kterým nebylo rodné číslo přiděleno § 35 písm. (d) ObchZ. Problém může nastat, pokud stanovy způsob jednání neupraví a v obchodním rejstříku je jednání upraveno. V tomto případě rozhodne princip publicity, popřípadě na nesoulad upozorní již rejstříkový soud. Tato situace by však neměla vůbec nastat, protože podle § 173 ObchZ musí stanovy obsahovat vymezení působnosti a způsob rozhodování představenstva⁸². V této souvislosti je nutné poznamenat, že povinnost zapisovat způsob jednání do obchodního rejstříku má velký význam zejména pro obchodní partnery společnosti, což bylo určitě důvodem, že tato informace byla zapisována do obchodního rejstříku i v minulosti⁸³.

V souvislosti s výkladem § 191 ObchZ, který stanoví, že členové představenstva, kteří zavazují společnost, se zapisují do obchodního rejstříku, je možné mít dva druhy členů představenstva. Jedni členové zavazují společnost a jsou zapsáni v obchodním rejstříku a druzí nezavazují a nejsou zapsáni. Zápis je ovšem deklaratorní povahy, proto i nezapsaný člen představenstva může jednat jménem společnosti, pokud například své oprávnění prokáže jinak. Je ovšem otázka, jak prokázat oprávnění a jestli třetí osoba bude ochotna tento důkaz přijmout. Až do novely provedené zákonem č. 216/2005 Sb., která zrušila § 30 odst. 3 ObchZ tento problém zvláště výrazně vyvstával u cizinců a jejich povolení k pobytu. V § 30 odst. 3 ObchZ⁸⁴ bylo stanoveno, že u zahraniční fyzické osoby, která se zapisuje do obchodního rejstříku jako osoba oprávněná jednat jménem podnikatele, se vyžaduje doklad o povolení k pobytu.

⁸¹ Kříž i. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: *Akciové společnosti*, str. 352; Dvořák, T.: *Akciová společnost a Evropská společnost*, str. 472; a obdobně usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 28.2.2000 sp. zn. 7 Cm 55/99, naopak prvorepubliková judikatura takovéto jednání připouštěla (Vážný 5919 z roku 1926).

⁸² Pelikánová, I.: *Komentář k Obchodnímu zákoníku*, str. 925.

⁸³ Již článek 210 OZO stanovil: Je-li ve společenské smlouvě určena forma, jíž představenstvo prohlašuje projev své vůle a za společnost podpisuje, budiž uveřejněno i toto ustanovení.

⁸⁴ Důvodová zpráva k poslaneckému návrhu novely provedené zákonem č. 216/2005 Sb. k tomuto pouze uvádí, že po zkušenostech s doručováním do zahraničí a z důvodu stále sílícího tlaku praxe a střetu s evropským právem, kdy omezení povolení k pobytu pro zahraniční osoby, které se mají stát statutárním orgánem nebo jeho členem, porušuje volný pohyb osob a služeb – srov. rozsudek ESD ve věci C-350/96 *Clean Car Autoservice*, podle něhož výkon vedoucího pobočky nelze podmínit jeho pobytem v cílovém členském státě, se nepřebírá dosavadní § 30 odst. 3.

To znamená, že zde existovaly opět dva druhy členů představenstva. Z důvodu právní jistoty se tato právní úprava nejeví jako vhodná, neboť všichni členové představenstva by měli být zapisováni do obchodního rejstříku, aby obsazení představenstva bylo známo třetím osobám a tyto mohly vycházet z důvěry v zápis v obchodním rejstříku. Lze tak uzavřít, že dvojí druh členů představenstva není důvodný, naopak vzbuzuje nejistotu ohledně obsazení představenstva, neboť v řadě případů, například pokud jedná pouze předseda představenstva samostatně, by nemuseli být ostatní členové zapisováni do obchodního rejstříku vůbec.

Stanovy, rozhodnutí valné hromady nebo dozorčí rady mohou omezit právo představenstva jednat jménem společnosti, ale tato omezení nejsou účinná vůči třetím osobám, a to i v případech, kdy takovéto omezení bylo zveřejněno dle § 13 odst. 5 nebo třetí osoby o takovém omezení věděly⁸⁵. Tím jsou chráněna především práva třetích osob nabytá v dobré víře a dále také princip publicity obchodního rejstříku. Člena představenstva však nezbavuje toto ustanovení odpovědnosti za překročení pravomoci. Takováto úprava byla obsažena i v historických právních úpravách především z důvodu ochrany třetích osob⁸⁶. V této souvislosti však vyvstává řada otázek, jakým způsobem chránit společnost před nevratnými kroky představenstva, zejména v případech, kdy vymožení náhrady škody není reálné. Nejvyšší soud České republiky dospěl v případě společnosti s ručením omezeným k následujícímu závěru: „*Obchodní zákoník neupravuje zvláštní sankci za to, že jednatel společnosti s ručením omezeným překročí omezení jednatelského oprávnění, které plyne ze společenské smlouvy, a učiní jménem společnosti úkon, k němuž tato smlouva vyžaduje souhlas valné hromady. Neplyne-li taková zvláštní sankce z něčeho jiného (např. ze smlouvy mezi společností a jednatelem), je nutno vystačit s obecnou úpravou důsledků porušení právní povinnosti v obchodním právu. Takovým důsledkem je zejména odpovědnost za škodu podle § 373 a násl. obch. zák. Nezbytným předpokladem této odpovědnosti, jak správně dovodil odvolací soud, je vznik škody na straně společnosti. Nepodaří-li se její vznik či výši prokázat, odpovědnost jednatele*

⁸⁵ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 466.

⁸⁶ Podle článku 230 OZO, „*Představenstvo jest vůči společnosti zavázáno šetřiti obmezení, která ve společenské smlouvě neb usneseními valné hromady byla ustanovena stran rozsahu jeho oprávnění k zastupování společnosti. Proti třetím osobám nemá však obmezení představenstva v jeho právu zastupovati společnost právního účinku. To platí zvláště pro ten případ, že zastupování se vztahovati má jen na určitá jednání nebo druhy jednání, nebo že má se díti jen za jistých okolností nebo po určitý čas, aneb na jistých místech, aneb že vyžaduje se pro jednotlivá jednání souhlasu valné hromady, správní rady, dozorčí rady neb jiného orgánu akcionářů.*“

nevznikne. K otázce vzniku škody na majetku společnosti způsobené protiprávním jednáním jednatelů, které spočívá v překročení vnitřního omezení jednatelského oprávnění stanoveného společenskou smlouvou Nejvyšší soud uzavřel, že závěr odvolacího soudu podle něhož škoda spočívá ve zmenšení majetku společnosti, je obecně správný. Bez dalšího však nelze akceptovat závěr, že za stavu, kdy vozidlo bylo užíváno výlučně pro potřeby společnosti a zaplacené splátky leasingu byly úměrné peněžité úhradě za jeho užívání, škoda nevznikla. Při rozhodování o tom, zda v důsledku uzavření smlouvy vznikla společnosti škoda nelze vystačit pouze s mechanickým porovnáním částky, kterou společnost na základě uzavřené smlouvy plnila, a hodnoty plnění, jež z této smlouvy získala. Je nutno vzít v úvahu též účelnost a reálný ekonomický přínos takto nabytých hodnot pro společnost vzhledem k jejímu předmětu podnikání (činnosti), jejím potřebám a majetkovým poměrům. Nepřinesl-li posuzovaný úkon společnosti přínos, který by se adekvátně (alespoň nepřímo) odrazil v účelu, pro který byla společnost založena (zpravidla v ekonomické výkonnosti jejího podniku, je-li tímto účelem podnikání), není možné bez dalšího uvažovat o tom, že se majetek společnosti nezmenšil a že jí tudíž nevznikla škoda. Náklady vynaložené na nevhodnou a z hlediska účelu, pro který byla společnost založena, zcela nadbytečnou majetkovou hodnotu, kterou není možné dál zpeněžit (např. zbytečně přijaté služby, užívací právo, právo nájmu atd.), anebo kterou lze zpeněžit pouze se ztrátou, je nutno považovat za škodu se všemi důsledky z toho plynoucími.“⁸⁷

Pokud však zákon stanoví, že k platnosti smlouvy je třeba souhlasu valné hromady a souhlas dán není, je smlouva neplatná, respektive neúčinná, bez ohledu na dobrou víru třetí osoby. Protože v tomto případě se jedná o zákonnou podmínku platnosti a nikoli jen vnitřní omezení.

Velmi rozdílné názory se objevují ve vztahu k rozhodnutí akciové společnosti jakožto jediného společníka anebo akcionáře dceřiné společnosti v působnosti valné hromady. Předchozí převažující názory vycházely z usnesení Vrchního soudu v Praze⁸⁸, dle kterého „Rozhodování jediného akcionáře v působnosti valné hromady je vnějším projevem vůle tohoto akcionáře – akciové společnosti, tedy

⁸⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21.5.2008, sp. zn. 29 Odo 1118/2006. Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 3. 10. 2007, sp. zn. 29 Cdo 1193/2007.

⁸⁸ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 23. 6. 2005, sp. zn. 7 Cmo 116/2005.

jednáním v rámci jednatelského oprávnění statutárního orgánu akciové společnosti, pročez jeho omezení vnitřním úkonem v rámci tohoto akcionáře nemůže vůči společnosti, v působnosti jejíž valné hromady je rozhodováno, vést samo o sobě k neplatnosti takového rozhodnutí. Zvýšení základního kapitálu dceřiné akciové společnosti, změna složení jejího představenstva či změna stanov patří ze zákona do působnosti rozhodování představenstva mateřské akciové společnosti, neurčí-li stanovy, že patří do působnosti jiného orgánu společnosti. Představenstvo je o nich tedy oprávněno jednat a rozhodnout. Vnější projev takového rozhodnutí je právní úkon samotné mateřské akciové společnosti (nikoli jejího vnitřního orgánu), rozhodnutí akciové společnosti coby jediného akcionáře v působnosti valné hromady o zvýšení základního kapitálu, změně složení jejího představenstva či změně stanov. To akciová společnost činí způsobem jednání představenstva zapsaným v obchodním rejstříku a jsoucím ve stanovách. Pakliže by samo vnitřní rozhodnutí představenstva mateřské společnosti splňovalo obsahové a formální předpoklady pro to, aby bylo zároveň považováno za projev vnější vůle samotné akciové společnosti při výkonu působnosti akciové společnosti coby jediného akcionáře jiné akciové společnosti, bylo by možné je považovat za dostačující.“

Opačného názoru je však Nejvyšší soud České republiky⁸⁹, když uvádí: „*Jak již Nejvyšší soud uzavřel v usnesení ze dne 17. 6. 2003, sp. zn. 29 Odo 882/2002, uveřejněném v časopise Soudní judikatura, ročník 2003, č. 8, pod č. 141, je-li jediným společníkem společnosti s ručením omezeným akciová společnost, činí rozhodnutí jediného společníka v působnosti valné hromady představenstvo akciové společnosti. Stejný závěr se uplatní ve vztahu k jedinému společníkovi akciové společnosti. Je tomu tak proto, že rozhodování v působnosti valné hromady není jednáním společnosti ve vztahu ke třetím osobám (právním úkonem), a proto je nemohou činit osoby oprávněné jednat jménem společnosti (v projednávané věci společně předseda a místopředseda společnosti), ale musí je přijmout orgán k tomu oprávněný, tj. představenstvo společnosti.“* Tento postoj je hájen také určitými autory v odborné literatuře s odůvodněním, že jediný společník, případně akcionář při rozhodování v působnosti valné hromady nejedná, ale rozhoduje⁹⁰. Sám Nejvyšší soud České republiky však přiznává, že „*Vzhledem k tomu, že usnesení valné hromady v některých případech zakládá, mění či ruší právní vztahy*

⁸⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 10. 2007, sp. zn. 29 Cdo 1193/2007.

⁹⁰ Štenglová, Ivana, Čech, Petr, K rozhodování jediného společníka. Právní rádce 9/2008, s. 4.

ve smyslu ust. § 2, odst. 1 obč. zák., je nutno usnesení valné hromady pokládat za jinou skutečnost ve smyslu citovaného ustanovení, se kterou obchodní zákoník v konkrétních, v něm nebo ve stanovách akciové společnosti určených případech spojuje vznik, změnu nebo zánik takových vztahů.“⁹¹

Je však řada autorů, která tento postoj kritizuje⁹²: například Krůta, který uvádí: „*I. Štenglová a P. Čech vycházejí z teze, že jediný společník nejedná, ale rozhoduje. Mají za to, že jediný společník má utvořit vůli, tj. rozhodnout (nikoli vůli projevit navenek, jednat). Takové nazírání považují za zcela nesprávné. Právo přece nemůže přiznávat účinky vnitřní vůli určitého subjektu bez jejího vnějšího projevu. Práva a povinnosti mohou zakládat jen projevy vůle navenek. Tak např. podnájem nebytových prostor je dovolený (není-li ujednáno jinak) jen s předchozím písemným souhlasem pronajímatele. Dovídí snad I. Štenglová a P. Čech, že o udělení souhlasu má rozhodnout celé představenstvo pronajímatele, je-li pronajímatelem akciová společnost? Vyjdou z teze, že akciová společnost v tomto případě nejedná, nýbrž souhlasí? Tedy nevyslovuje souhlas (nejedná navenek), nýbrž souhlasí (tedy zaujímá svůj postoj, tvoří svou vůli)? Sotva obстоjí i argument, že rozhodování v působnosti valné hromady, tj. orgánu, kterému zákon svěřuje rozhodování o nejdůležitějších věcech společnosti, by měl učinit orgán společnosti oprávněný činit důležitá rozhodnutí, tedy představenstvo. Nelze přece tvrdit, že rozhodování v působnosti valné hromady dceřiné společnosti je pro mateřskou společnost důležitější nebo závažnější než uzavírání významných obchodních smluv a její zavazování v neomezeném rozsahu.“*

Názor, že rozhodování v působnosti valné hromady není jednáním společnosti ve vztahu ke třetím osobám (právním úkonem), a proto je nemohou činit osoby oprávněné jednat jménem společnosti (v projednávané věci společně předseda a místopředseda společnosti), ale musí je přijmout orgán k tomu oprávněný, tj. představenstvo společnosti, je značně problematický především ve vztahu ke komplikacím, které působí v praxi. Lze shrnout, že tento názor je postaven na beztak již dosti problematickém rozlišování mezi jednáním společnosti ve vztahu ke třetím osobám (právním úkonem) a rozhodováním.

⁹¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 17.12.1997, sp. zn. 1 Odon 88/97.

⁹² Krůta, Jan: Právní povaha rozhodnutí jediného společníka a nová judikatura, Ad Notam 6/2008, s. 200.

Právní úkon je teorií práva vymezován jako soukromoprávní projev vůle, který směřuje ke vzniku, změně nebo zániku subjektivních práv a povinností hmotněprávní povahy, jež právní normy s těmito projevy spojují⁹³. Dle § 34 OZ je právní úkon projev vůle směřující zejména ke vzniku, změně nebo zániku těch práv nebo povinností, které právní předpisy s takovým projevem spojují.

V odborné literatuře se ohledně povahy usnesení valné hromady coby právního úkonu vyskytují různé názory podporující závěr, že usnesení valné hromady není právní úkon, například: *„Ve vztahu k usnesení valné hromady není dosud jednota názorů na jeho právní povahu. Vyskytují se názory, že jde o právní úkon, a to buď právní úkon samotné společnosti nebo právní úkony hlasujících společníků, anebo dokonce, že jde o právní úkon společnosti, v němž jsou obsaženy právní úkony společníků. Existuje i názor, že usnesení valné hromady není právním úkonem ani společnosti ani společníků, nýbrž jde o jinou právní skutečnost. Závěru, že nejde o právní úkon společnosti, svědčí nejspíše dikce obchodního zákoníku, když vyžaduje, aby o rozhodnutí valné hromady byl učiněn notářský zápis, a nikoli, aby usnesení valné hromady mělo formu notářského zápisu, jak se vyžaduje např. v § 132. Navíc valná hromada není orgánem, který je oprávněn jménem společnosti jednat. Vzhledem k tomu, že právní účinky ještě nezpůsobuje samo hlasování určitého společníka, ale až výsledek hlasování všech společníků, není ani možno jednoznačně říci, zda jde o právní úkon společníků. Navíc je hlasování nepochybně výkonem práva společníka. Lze proto souhlasit s názorem, že usnesení valné hromady je jinou právní skutečností.“*⁹⁴

⁹⁵ Současně však judikatura často používá analogicky úpravu právních úkonů.⁹⁶

Dle jiných názorů je usnesení valné hromady považováno za právní úkon, přičemž tento názor se opírá o argumentaci zdůrazňující, že usnesení naplňuje znaky legální definice právního úkonu, která je uvedena v ustanovení § 34 OZ. *„Usnesení představuje vůli společnosti utvořenou hlasováním jednotlivých společníků přítomných na valné hromadě a projevenou v usnesení. Tento projev vůle směřuje (vyloučíme-li usnesení regulující průběh valné hromady samotné) k vyvolání právních následků, které právní předpisy s takovým projevem vůle spojují. Zastánci této teorie tedy vycházejí*

⁹³ Boguszak i. Boguszak, Jiří, Čapek, Jiří, Gerloch, Aleš, Teorie práva, Praha, ASPI Publishing, 2004, s. 128.

⁹⁴ Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I., Akciové společnosti, str. 268.

⁹⁵ Štenglová, Ivana, Dědič, Jan: Je usnesení valné hromady právním úkonem?, Právní rozhledy 5/1999, s. 225.

⁹⁶ Čech, P., Pavela L. Právní povaha úkonů spojených s valnou hromadou, Právní rádce, číslo 12, str. 24.

z představy, že v usnesení valné hromady projevuje svou vůli společnost, která tak činí prostřednictvím těch, kteří jako společníci tvoří její definiční znak, její osobní substrát, bez něhož by společnost nemohla existovat.“⁹⁷

V odborné literatuře zastávající druhý názor se pak výslovně uvádí: „*Ustanovení § 34 OZ však kromě toho ještě požaduje, aby konkrétní vůle nejen existovala, ale aby byla také vyjádřena, protože právní úkon vymezuje jako projev vůle. Jde-li o vůli společnosti tvořenou na valné hromadě, pak je tato vůle projevována v jejím usnesení. Např. jakmile je usnesení o odvolání jednatele valnou hromadou přijato, je vůle společnosti projevována a právní úkon se stává perfektním. Nelze přitom přehlédnout, že každé vyhlášené usnesení valné hromady je projevem vůle společnosti proti přítomným společníkům, kteří přirozeně neztrácejí vlastní právnickou osobnost jako individuality o sobě ani účastí na valné hromadě. Tím dochází k projevu vůle společnosti, a to s tím právním následkem, že tito společníci jsou přijatým usnesením vázáni, takže např. o totožné věci již hlasovat nemohou, a vzniká jim tudíž povinnost přijaté usnesení respektovat.“⁹⁸*

Znaky, kterými se usnesení valné hromady odlišují od právních úkonů, s nimiž běžně pracuje např. závazkové právo uvádí odborná literatura⁹⁹ následující:

(a) projev vůle se vytváří a vyjadřuje uvnitř právnické osoby v jejím strukturním útvaru, který představuje shromáždění osob tvořících její osobní substrát a nutný předpoklad její existence;

Tento rozdíl se však naprosto stírá, pokud se jedná o rozhodnutí jediného akcionáře, neboť v takovém případě se jedná o projev vůle tohoto akcionáře.

(b) existence tohoto útvaru vyplývá ze zákona;

Také tento rozdíl se stírá, neboť jediný akcionář resp. společník pouze činí rozhodnutí v působnosti valné hromady, jediný akcionář netvoří orgán společnosti.

⁹⁷ Pokorná, Jarmila: Několik úvah k právní povaze usnesení valné hromady, Právní rozhledy 12/1999, s. 631.

⁹⁸ Eliáš, K. Kurs obchodního práva II. Právnické osoby jako podnikatelé. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 1998, s. 153 a násl.

⁹⁹ Pokorná, Jarmila: Několik úvah k právní povaze usnesení valné hromady, Právní rozhledy 12/1999, s. 631.

- (c) *působnost tohoto útvaru je přesně stanovena zákonem a zákonem jsou vymezeny i jeho vztahy k ostatním vnitřním útvarům společnosti;*

Tato charakteristika nemá vztah k povaze rozhodnutí jediného akcionáře resp. společníka, jakožto projevu vůle.

- (d) *výsledný projev vůle není totožný s vůlí každé osoby společníka, ale je založen na většinové vůli vytvořené hlasováním přítomných společníků;*

Tento rozdíl se však naprosto stírá, pokud se jedná o rozhodnutí jediného akcionáře resp. společníka.

- (e) *pro způsob shromáždění společníků i jejich jednání, hlasování a zjišťování výsledků hlasování platí přesně stanovená pravidla;*

Pro rozhodnutí jediného akcionáře resp. společníka v působnosti valné hromady se tato pravidla neuplatní.

- (f) *právní následky založené usnesením valné hromady, tj. práva a povinnosti, mohou vzniknout vůči osobám stojícím ve vnitřním vztahu ke společnosti i osobám stojícím mimo společnost a mohou vzniknout i společnosti samotné;*

V případě právních úkonů také mohou vzniknout právní následky založené usnesením valné hromady, tj. práva a povinnosti pouze určité osobě nebo osobám.

- (g) *usnesení valné hromady nepůsobí vznik právních následků vždy samostatně a bezprostředně, ale mohou někdy vyžadovat ke své realizaci navazující právní úkony společnosti.*

Rozhodnutí jediného akcionáře resp. společníka v působnosti valné hromady působí vznik právních následků v řadě případů samostatně a bezprostředně. Skutečnost, že rozhodnutí jediného akcionáře resp. společníka v působnosti valné hromady může někdy vyžadovat ke své realizaci navazující právní úkony společnosti, neznamená, že není právním úkonem.

Z výše uvedených důvodů se lze přiklonit k závěru, že rozhodnutí jediného akcionáře resp. společníka v působnosti valné hromady, je právním úkonem. Proto, aby bylo rozhodnutí jediného akcionáře resp. společníka v působnosti valné hromady považováno za jinou právní skutečnost nejsou žádné relevantní důvody, naopak je zjevné, že rozhodnutí jediného akcionáře resp. společníka v působnosti valné hromady naplňuje znaky legální definice právního úkonu, která je uvedena v ustanovení § 34 OZ. Jako příklad lze uvést rozhodnutí jediného akcionáře resp. společníka v působnosti valné hromady o odvolání a volbě člena představenstva resp. jednatele, jedná se bezpochyby o projev vůle jediného určitého akcionáře resp. společníka směřující ke vzniku, změně nebo zániku těch práv nebo povinností, které právní předpisy s takovým projevem spojují, tedy práv osoby, která byla tímto právním úkonem do funkce zvolena nebo, která byla tímto právním úkonem z funkce odvolána.

Tudíž je správný závěr, že rozhodnutí jediného akcionáře resp. společníka v působnosti valné hromady mohou činit osoby oprávněné jednat jménem společnosti, a nemusí je přijmout orgán k tomu oprávněný, tedy představenstvo společnosti.

3.3 K možnosti zastoupení osobou, která je členem představenstva

V případě zmocnění formou plné moci jedná zřejmě i člen představenstva jako zástupce společnosti, na toto zastupování však existují různé názory. Zmocnění je možné v případě, že člen představenstva není oprávněn sám jednat jménem společnosti. Potom se lze zřejmě přiklonit k závěru, že i člena představenstva lze zmocnit k určitému konkrétnímu právnímu úkonu. Nejvyšší soud České republiky v tomto směru judikoval, že *„Určují-li stanovy společnosti, že jménem společnosti musí jednat společně nejméně dva její členové, není přípustné, aby dva členové představenstva udělili generální plnou moc jen jednomu z nich. Takový postup by byl v rozporu s právní úpravou jednání statutárních orgánů společnosti v zákoně a stanovách společnosti.“* *„Určují-li stanovy, že za představenstvo může jednat samostatně osoba pověřená k tomu písemně představenstvem, zejména ředitel, lze totiž takové ustanovení vykládat dvojím způsobem. Buď bude takto pověřenou osobou člen představenstva, anebo jiná osoba. Jiná osoba než člen představenstva však nemůže jednat za představenstvo, tj. jako*

*statutární orgán společnosti (neboť za to může jednat jen jeho člen), ale může jednat pouze za společnost jako její zástupce na základě plné moci.*¹⁰⁰

V odborné literatuře se dále rozlišuje mezi zmocněním a pověřením, kdy je zdůrazňováno, že člen představenstva může být pověřen a nikoli zmocněn¹⁰¹. Pověření je obvykle zachyceno v zápise ze zasedání představenstva. Vzhledem ke skutečnosti, že pro pověření není stanovena žádná předepsaná forma, dovozuje se, že pověření může být i ústní i v případech, kdy je člen představenstva pověřován k písemným úkonům. V této souvislosti se však lze domnívat, že pověření zachycené například v zápise ze zasedání představenstva představuje vyšší právní jistotu ohledně existence pověření člena představenstva k dané záležitosti a mělo by být vyžadováno.

Výše uvedené zastoupení nelze však zaměňovat se zákonným zastoupením dle § 15 ObchZ, o němž je pojednáno kapitole o souběhu funkce člena představenstva a pracovněprávního poměru.

3.4 Rozdělení kompetencí v rámci představenstva a delegace

V praxi se velmi často objevují případy, kdy každému členovi představenstva nebo některým členům připadá jedna oblast, popřípadě skupina oblastí, na které se zaměřuje. Takovéto rozdělení oblasti působnosti je obvyklé zejména u větších akciových společností, kde takovýto postup zvyšuje efektivitu obchodního vedení akciové společnosti. Oblastmi, které jsou takto zdůrazňovány jsou zejména následující: (i) provoz, tedy obvykle výroba, jejíž efektivní řízení nezřídká předpokládá podrobnou znalost technické problematiky a technologických postupů na odborné úrovni; (ii) finanční řízení; (iii) lidské zdroje; (iv) marketing včetně public relations; (v) správa majetkových účastí; (vi) akviziční činnosti a další.

V německé odborné literatuře se objevují např. následující oblasti specializace členů představenstva (i) právo; (ii) finance a daně; a (iii) lidské zdroje, ale také např. odpovědnost za určité produkty nebo konkrétní dceřiné společnosti¹⁰².

¹⁰⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24.4.2007 sp.zn. 29 Odo 1082/2005.

¹⁰¹ Kříž i. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: Akciové společnosti, str. 352.

¹⁰² Liebsher i. Liebsher, T., Müller, W., Rödder, T.: Beck'sches Handbuch der AG, str. 474.

V odborné literatuře se dovozuje, že „Každý z takto „pověřených“ členů představenstva pak bude buď vykonávat svěřenou osobně, anebo ji bude (zcela nebo zčásti) delegovat na jinou osobu (či osoby) k výkonu takové činnosti kvalifikovanou, které pak bude muset zajišťovat podmínky pro výkon delegované činnosti a její výkon kontrolovat a v případě potřeby i usměrňovat.“¹⁰³

Takovéto rozdělení funkcí však nemá vliv na povinnost všech členů představenstva jednat s péčí řádného hospodáře i ohledně oblastí, jež bezprostředně nespadají do jejich kompetence z důvodu rozdělení oblastí zaměření. Tito členové představenstva jsou povinni vyžadovat od člena představenstva, kterému je určena určitá oblast, veškeré informace tak, aby byli schopni o daných věcech kvalifikovaně rozhodovat.

Obdobně také v německé právní úpravě není rozhodné rozdělení funkcí uvnitř představenstva pro odpovědnost členů představenstva a představenstva jako celku, neboť také v německé právní úpravě je zakotvena právní zásada společného obchodního vedení¹⁰⁴, podle které odpovídá každý člen představenstva za všechny oblasti obchodního vedení společnosti.

Právní úprava evropské akciové společnosti předpokládá možnost rozdělení kompetencí v rámci správní rady. Dle ustanovení § 40 odst. 4 ZoSE může správní rada svěžit jednomu nebo několika svým členům nebo akcionářům nebo jiným osobám zvláštní oprávnění týkající se jednoho nebo několika předmětů působnosti.

4. Člen představenstva

4.1 Vztahy člena představenstva k akciové společnosti

4.1.1 Základní vztah člena představenstva k akciové společnosti

Podmínkou pro možnost nabytí funkce člena představenstva je věk 18 let, způsobilost k právním úkonům, bezúhonnost ve smyslu ŽZ a neexistence překážky provozování živnosti.

¹⁰³ Štenglová Ivana, Obchodněprávní revue, 4/2009, Ještě několik poznámek k zákonnému zastoupení obchodní společnosti či družstva členem orgánu.

¹⁰⁴ Gesamtgeschäftsführung.

Podmínku 18 let věku nelze zaměňovat se zletilostí, neboť osoba, která je sice zletilá, ale nedosahuje věku 18 let, není způsobilá pro výkon funkce člena představenstva¹⁰⁵. Další podmínky pro výkon funkce člena představenstva obsahují také zvláštní zákony, např. zákon o pojišťovnictví, zákon o penzijním připojištění se státním příspěvkem¹⁰⁶, zákon o bankách¹⁰⁷ nebo zákon o podnikání na kapitálovém trhu. Podle §10 odst. 1 ZPKT, Vedoucí osoba obchodníka s cennými papíry musí mít k výkonu své funkce předchozí souhlas České národní banky; u obchodníka s cennými papíry, který je bankou, se vyžaduje tento souhlas pouze k výkonu funkce vedoucí osoby odpovědné za činnost banky jako obchodníka s cennými papíry. Přičemž dle ustanovení §2 odst. 1 písm. (a) ZPKT je vedoucí osobou člen statutárního orgánu, statutární orgán, výkonný ředitel právnické osoby nebo osoba, která jiným způsobem skutečně řídí činnost právnické osoby.

V minulosti existovaly také mnohdy velmi specifické požadavky na možnost vykonávat funkci člena představenstva, přičemž jedním z často opakujících se požadavků je státní příslušnost¹⁰⁸. V předválečné právní úpravě československé se většina členů správní rady musela skládat z československých státních příslušníků majících trvalé bydliště v Československé republice.¹⁰⁹ Tento požadavek však zůstal zachován i do současné doby pro členy představenstva společností, jejichž předmětem podnikání je zahraniční obchod s vojenským materiálem dle zákona o zahraničním obchodu s vojenským materiálem¹¹⁰.

¹⁰⁵ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2422.

¹⁰⁶ Podle §7 odst. 2 ZoPP, „Členem představenstva a členem dozorčí rady (dále jen "orgány penzijního fondu") a prokuristou může být jen fyzická osoba starší 18 let, způsobilá k právním úkonům, bezúhonná a odborně způsobilá, která není fyzickou osobou uvedenou v odstavci 3, a která byla předem schválena ministerstvem.“

¹⁰⁷ §8 odst. 2 ZoB „Statutární orgán musí být nejméně tříčlenný a musí být složen z vedoucích zaměstnanců banky.“

¹⁰⁸ Například dekret č. 100/1945 Sb. ve svém §21 odst. 3 stanovil, že „Členem představenstva (náhradníkem) národního podniku a ústředního a oblastního orgánu může být toliko československý státní občan, pokud vláda nepovolí výjimku. Člen představenstva musí mít odborné vědomosti a zkušenosti a musí být mravně, státně a národně spolehlivý a zachovalý.“

¹⁰⁹ Malovský-Wenig, Arnošt, Příručka obchodního práva, Československý kompas v Praze, 1947, str. 278.

¹¹⁰ Podle §7 odst. 1 písm. b) ZOVM „členové statutárního orgánu právnické osoby a prokuristé, je-li prokura udělena, a členové dozorčí rady, je-li zřízena, 1. dosáhli věku 21 let, 2. jsou občany České republiky, 3. mají trvalý pobyt na území České republiky, 4. jsou způsobilí k právním úkonům, 5. splňují předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích podle zvláštního právního předpisu 2) , 6. splňují předpoklady pro výkon citlivé činnosti podle zvláštního zákona.“

V zahraničních právních úpravách jsou někdy vyžadovány zvláštní vlastnosti pro možnost výkonu funkce člena představenstva. Podle ruské právní úpravy může být členem představenstva akcionář nebo jeho zástupce¹¹¹. Obdobně ve Velké Británii mohou stanovy společnosti podle Companies Act stanovit, že členem představenstva může být pouze akcionář, případně pouze akcionář, který vlastní určitý počet akcií¹¹². Companies Act obsahuje také věkové omezení pro možnost výkonu funkce člena představenstva, kdy stanoví, že členem představenstva nemůže být osoba starší 70 let, s výjimkou případu, kdy tuto osobu potvrdí ve funkci valná hromada dle § 293 CA.

Členem představenstva může být pouze fyzická osoba, s výjimkou případů, kdy jmenuje členy představenstva soud dle ustanovení § 194 odst. 2 ObchZ. Například ve Francii, Velké Británii, Nizozemí a Kypru naproti tomu může být členem představenstva i právnická osoba. Osoba dále nesmí být členem dozorčí rady nebo prokuristou akciové společnosti.

Dle ustanovení § 194 odst. 2 ObchZ, jestliže člen představenstva zemře, odstoupí z funkce, je odvolán nebo jinak skončí jeho funkční období, musí příslušný orgán společnosti do tří měsíců zvolit nového člena představenstva. Nebude-li z tohoto důvodu představenstvo schopno plnit své funkce, jmenuje chybějící členy nebo člena představenstva soud na návrh osoby, jež na tom osvědčí právní zájem, a to na dobu, než budou zvoleni noví členové nebo člen příslušným orgánem společnosti, jinak může soud i bez návrhu zrušit společnost a nařídit její likvidaci. Ustanovení § 71 odst. 2 věty druhá, třetí, čtvrtá a pátá, odst. 6 a 7 platí obdobně. Místně příslušným soudem pro jmenování člena představenstva je obecný soud společnosti; účastníky řízení jsou navrhovatel, společnost, je-li zde osoba, která je oprávněna jejím jménem nebo za ni jednat, a osoba, jež má být soudem jmenována za člena představenstva. V případě jmenování akcionáře členem představenstva tak obchodní zákoník připouští jmenování právnické osoby do funkce člena představenstva. Inspirací pro tuto právní úpravu byl § 85 AktG.

¹¹¹ Frenkel, G. W.: Commercial Law of Russia, III. D (19).

¹¹² Tartar i. Tartar, J. H., Hannigan, B., Furey, M. E., Wylie, P.: Farrar's Company Law, str. 331.

Ohledně řízení dle ustanovení § 194 odst. 2 ObchZ zaujal Nejvyšší soud České republiky¹¹³ přinejmenším sporné stanovisko, když na základě výkladu ustanovení § 194 odst. 2 ObchZ věty druhé až čtvrté dovedl, že o návrzích na jmenování chybějícího člena představenstva soudem lze vést pouze jediné řízení, a že tato skutečnost vyplývá přímo ze znění uvedeného ustanovení.

S odkazem na gramatický výklad ustanovení se lze však oprávněně domnívat, že takový výklad § 194 odst. 2 ObchZ ze znění tohoto ustanovení nevyplývá. Tento závěr potvrzuje i znění ustanovení § 131 odst. 12 ObchZ, ve kterém je výslovně stanoveno, že takové jediné řízení je třeba konat v případě rozhodování o návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady. V případě řízení o jmenování člena představenstva dle § 194 odst. 2 ObchZ žádná taková povinnost stanovena není.

V neposlední řadě je třeba uvést, že Nejvyšší soud České republiky dokládá svou argumentaci pouze jediným judikátem, který se však na předmětnou věc vůbec nevztahuje¹¹⁴. Tento judikát nelze na daný případ ani *mutatis mutandis* použít, neboť se týká výjimky ze závaznosti rozhodnutí soudů a překážky věci rozhodnuté, zakotvené pro speciální případy rozhodování o povinnosti doplatit rozdíl mezi cenou uvedenou v přijaté nabídce převzetí a cenou přiměřenou.

Uvedené ustanovení bylo zakotveno v návaznosti na ustanovení, že nepřiměřenost nabídkové ceny nezpůsobuje neplatnost příslušné smlouvy o nákupu účastnických cenných papírů, a zjevným účelem uvedeného ustanovení je urychlení vypořádání se s akcionáři při procesu převzetí společnosti a zamezení podávání velkého množství žalob s prakticky totožným petitem a stejným skutkovým základem.

S ohledem na ústavními předpisy zakotvené zásady právního státu, právní jistoty, předvídatelnosti soudních rozhodnutí a povinnosti výkonu veřejné moci v souladu se zákonem a pouze v případech, kdy tak stanoví zákon a v jeho mezích, je nutné tento novátorský závěr Nejvyššího soudu České republiky ohledně § 194 odst. 2 ObchZ považovat přinejmenším za sporný¹¹⁵.

¹¹³ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky č.j. 29 Cdo 1202/2009-135 ze dne 2. 9.2009.

¹¹⁴ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ČR ze dne 10.4.2008, sp. zn. 29 Odo 1019/2006.

¹¹⁵ Předvídatelnost soudního rozhodování je jedním z principů demokratického právního státu. V souladu s nálezem Ústavního soudu IV. ÚS 2170/08 ze dne 12.5.2009 lze tvrdit, že ke změně judikatury je nutné přistupovat nejen opatrně a zdrženlivě (tj. výlučně v nezbytných případech opodstatňujících překročení principu

Pokud člen přestane splňovat podmínky, jeho funkce obvykle zaniká, v ustanovení § 38 I ObchZ je zakotvena odkládací lhůta 3 měsíců, kdy může orgán osobu ve funkci potvrdit. Členem představenstva nemůže být dle ustanovení § 38 I ObchZ osoba, která v době od jednoho roku před podáním insolvenčního návrhu, nebo ode dne, kdy vznikla povinnost podat insolvenční návrh, do dne podání návrhu vykonávala činnost jako statutární orgán nebo člen statutárního nebo jiného orgánu právnické osoby, na jejíž majetek byl prohlášen konkurs. Posuzuje se, zda osoba vykonávala funkci s péčí řádného hospodáře.

Důkazní břemeno nese dotyčná osoba. Je totiž velmi těžké dokazovat porušení péče, na druhou stranu i neporušení péče nebude lehké prokázat. Jedná se vlastně o negativní důkaz, který je obecně téměř nemožný. Překážka trvá po dobu 3 let od zrušení konkursu nebo od zamítnutí insolvenčního návrhu pro nedostatek majetku.

K překážce se nepřihlíží, došlo-li k úpadku v důsledku porušení povinnosti třetí osoby anebo se týká likvidátora, který podal návrh na prohlášení konkursu poté, co zjistil předlužení společnosti. Porušení povinnosti třetí osoby však bývá také těžko prokazatelné. Ustanovení je významné pro krizový management, který obvykle nastupuje v případě existenčních problémů společnosti. Role krizového managementu je obvykle značně obtížná a zároveň prospěšná, protože zachraňuje často chod podniku problémové společnosti. Z těchto a dalších důvodů by nebylo vhodné tento krizový management postihovat stejně jako viníky úpadků. Pokud osoba už funkci vykonává, je nutné ji odvolat nebo potvrdit ve funkci, a to dvoutřetinovou většinou hlasů přítomných akcionářů nebo dvoutřetinovou většinou všech členů dozorčí rady v případě německého modelu. Překážka také odpadá, pokud je osoba zvolena nebo jmenována se souhlasem dvou třetin přítomných u valné hromady anebo dvou třetin všech členů dozorčí rady. Oprávněný orgán musí být předem na existenci takovéto překážky upozorněn.

předvídatelnosti), ale též s důkladným odůvodněním takového postupu. Jelikož však v dosavadní stěžovateli známe judikatuře Nejvyššího soudu České republiky nebyl takový závěr o povinnosti jednotného řízení vysloven, k uvedenému závěru nedospívá ani relevantní komentářová literatura a jiné doktrinální publikace a ani Nejvyšší soud České republiky v Usnesení NS tento nový názor nijak přesvědčivě neodůvodňuje, nelze takové jeho počínání považovat za oprávněné a souladné s principy demokratického právního státu.

Návrh nového obchodního zákoníku obsahuje velmi kontroverzní institut vyloučení, dle § 85 odst. 1 „*V průběhu insolvenčního řízení může insolvenční soud i bez návrhu rozhodnout, že člen statutárního nebo obdobného orgánu upadnuvší obchodní korporace, který byl ve funkci v době vydání rozhodnutí o úpadku nebo po něm, nesmí po dobu tří let od doručení rozhodnutí vykonávat funkci člena statutárního nebo obdobného orgánu obchodní korporace (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“); to platí obdobně o tom, kdo v době vydání rozhodnutí o úpadku členem statutárního nebo obdobného orgánu obchodní korporace již nebyl, ale jehož dosavadní jednání k úpadku obchodní korporace zřejmě přispělo.*“ Dle § 86 odst. 1 návrhu nového obchodního zákoníku „*Mimo případy podle § 85 může soud i bez návrhu rozhodnout o vyloučení, vyjde-li najevo, že člen statutárního nebo obdobného orgánu v posledních třech letech opakovaně a závažně porušoval péči řádného hospodáře, případně jinou péči spojenou podle právního předpisu s výkonem jeho funkce.*“ V takovém případě dle § 87 návrhu nového obchodního zákoníku „*Právní mocí rozhodnutí o vyloučení přestává být osoba, které se rozhodnutí týká, členem statutárního nebo obdobného orgánu obchodní korporace; zánik funkce oznámí rejstříkovému soudu soud, který o vyloučení rozhodl.*“ S ohledem na skutečnost, že se prakticky jedná o trestněprávní sankci zákazu činnosti, která by měla být udělována mimo trestní řízení, civilně právním soudem, bez toho, aby došlo k odsouzení dané osoby v řádném trestním řízení a bez prokazování zavinění, lze mít důvodnou pochybnost o ústavnosti tohoto návrhu. Navíc je zřejmé, že obdobným způsobem známým z trestního práva není vhodné zasahovat do činnosti sféry soukromé, natož obchodní. Neméně závažným aspektem je přímo nabízející se zneužitelnost obdobného ustanovení například v konkurenčním boji zejména v případě dle §86 návrhu nového obchodního zákoníku.

Úprava ve Velké Británii zamezující výkonu funkce člena správní rady osobě, která se podílela na vzniku konkursní situace u jiných společnostech, je obsažena ve zvláštním zákoně Company Directors Disqualification Act, zákon Velké Británie o zákazu výkonu funkce ve společnostech z roku 1986, který obsahuje rozšířené dřívější zákazy obsažené v Companies Act a Insolvency Act.

Účelem této úpravy bylo podle vyjádření Corkovy komise, která se na tvorbě zákona podílela, především zabránění opakovaným bankrotům společností spojeným s řadou neuspokojených pohledávek věřitelů společnosti. Company Directors Disqualification Act, zákon Velké Británie o zákazu výkonu funkce ve společnostech z roku 1986, obsahuje dále přesný výčet trestných činů, ale také jiných prohřešků, včetně porušení povinnosti stanovené správním rozhodnutím vydaným soudem, které znemožňují dané osobě stát se členem správní rady, pokud se daného prohřešku dopustila¹¹⁶.

4.1.1.1 Zákonné vymezení (mandátní smlouva)

V prvorepublikové odborné literatuře se uvádí, že je vztah mezi společností a členem představenstva poměrem mandátním, může však být i smlouvou svého druhu, po případě i smlouvou služební.¹¹⁷

Vztah mezi společností a členem představenstva je vztahem, který se řídí přiměřeně ustanoveními obchodního zákoníku o mandátní smlouvě. Z ustanovení § 261 odst. 3 písm. (f) ObchZ je zřejmé, že se jedná o obchodní závazkový vztah. Závazek člena je závazkem osobní povahy, proto se člen nemůže nechat ve výkonu své funkce zastoupit, tento závěr vyplývá z ustanovení § 66 odst. 2 ObchZ. Toto však nevylučuje, aby představenstvo jménem společnosti zmocnilo určité osoby k provedení dílčích úkonů, které spadají do působnosti představenstva, typicky se může jednat například o vedení účetnictví. V odborné literatuře se dokonce objevují názory, že *„Není přitom vyloučeno, že zasáhne-li člen představenstva nebo jednatel sám neodborně do vysoce kvalifikované činnosti, poruší tím povinnost péče řádného hospodáře. Není totiž prakticky dost dobře představitelné, aby členové představenstva větší společnosti či družstva nebo jednatele takové společnosti museli vykonávat všechny činnosti v rámci obchodního vedení osobně.“*¹¹⁸ Tento názor je zdánlivě v rozporu se zásadou osobního výkonu funkce, nicméně s ním nelze než souhlasit, neboť v rámci obchodního vedení je nutné provádět řadu odborných činností, k nimž člen představenstva zdaleka nemůže mít potřebnou kvalifikaci a kapacitu.

¹¹⁶ Tartar i. Tartar, J. H., Hannigan, B., Furey, M. E., Wylie, P.: Farrar's Company Law, str. 345.

¹¹⁷ Malovský-Wenig, Arnošt, Příručka obchodního práva, Československý kompas v Praze, 1947, str. 278.

¹¹⁸ Štenglová Ivana, Obchodněprávní revue, 4/2009, Ještě několik poznámek k zákonnému zastoupení obchodní společnosti či družstva členem orgánu.

Obdobně Nejvyšší soud České republiky uzavřel, že „*jednatel se zproští odpovědnosti za škodu způsobenou porušením povinností uvedených v ustanovení § 135 obch. zák., jestliže prokáže, že zajistil vedení předepsané evidence a účetnictví v potřebném rozsahu kvalifikovanou osobou, které vytvoří pro výkon činnosti potřebné podmínky (poskytne potřebnou součinnost)*.“¹¹⁹

Možnost generálního zmocnění je však vyloučena. V odborné literatuře se však objevují také názory, že nedovolenost zastoupení je možné vyvodit pouze z povahy věci¹²⁰. Funkci statutárního orgánu nevykonává člen představenstva v pracovním poměru. Výkon funkce člena představenstva také není výkonem závislé činnosti.

V praxi je častý jev, kdy člen představenstva je prosazen do funkce majoritním akcionářem, popřípadě akcionáři jednajícími ve shodě, s tím, že takovýto člen představenstva hájí především zájmy daného majoritního akcionáře. V této souvislosti je však nutné, aby takovýto akcionář, popřípadě osoba prosazená akcionářem do funkce člena představenstva, dodržoval prioritně své povinnosti dané obchodním zákoníkem a hájil zájmy společnosti samé, a to i na úkor majoritního akcionáře. Jakékoli ujednání mezi majoritním akcionářem a členem představenstva, které by zakládalo povinnost člena představenstva upřednostňovat zájmy jiné osoby před zájmy společnosti, by tak bylo v rozporu s kogentními ustanoveními obchodního zákoníku a jako takové absolutně neplatné pro rozpor se zákonem dle § 39 OZ.

4.1.1.2 Smlouva o výkonu funkce, možnosti zpřísnění povinností při výkonu funkce

Dále se může vztah mezi společností a členem představenstva řídit smlouvou o výkonu funkce, kde mohou být upraveny odchylky od mandátní smlouvy a zpřísnění a upřesnění práv a povinností nad rámec právní úpravy obsažené v obchodním zákoníku. V této souvislosti je zřejmé, že smlouva o výkonu funkce nemůže obsahovat omezení aplikace kogentních zákonných ustanovení včetně omezení náhrady škody, kterou člen představenstva společnosti způsobí.

¹¹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22.6. 2000, sp. zn. 29 Cdo 1162/1999.

¹²⁰ Pelikánová, I.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 925.

Obvyklým obsahem smlouvy o výkonu funkce je úprava odměny, zpřísnění zákazu konkurence, sjednání smluvních pokut v případě porušení povinností mlčenlivosti, úprava způsobů náhrad nákladů v detailech nad rámec právních předpisů nebo zpřísnění dalších povinností. Podle odborné literatury je s ohledem na znění § 194 odst. 5 ObchZ třeba dovodit, že ujednání o smluvní pokutě, které by neobsahovalo doložku, že sjednání smluvní pokuty nezavazuje funkcionáře povinnosti nahradit způsobenou škodu, je neplatné, a to bez ohledu na to, ukáže-li se ex post, že sjednaná výše smluvní pokuty přesahuje vzniklou škodu¹²¹. Ve smlouvě o výkonu funkce je také možné sjednat, že určité povinnosti zůstávají členovi představenstva i po ukončení funkce, toto ujednání je zejména praktické ohledně povinnosti mlčenlivosti. Dále může smlouva o výkonu funkce zakotvit zákaz odchýlit se od pokynů valné hromady. Smlouva o výkonu funkce může dále obsahovat určité důvody pro odvolání z funkce nebo pro případ odvolání bez důvodu určitou formu odškodnění¹²². Smlouva o výkonu funkce musí mít písemnou formu, jinak je neplatná.

Valná hromada schvaluje smlouvu o výkonu funkce v klasickém modelu, v německém modelu ji schvaluje dozorčí rada, a to buď při nebo až po volbě příslušné osoby do funkce člena představenstva. Smlouva o výkonu funkce by měla být podepsána již před schválením valnou hromadou, případně dozorčí radou v německém modelu, a to zejména z toho důvodu, aby nenastala situace, kdy valná hromada smlouvu schválí, ale člen představenstva ji odmítne podepsat nebo požaduje úpravu nebo vypuštění určitých ustanovení. Obecně se dovozuje, že schválení valnou hromadou je podmínkou účinnosti smlouvy, nikoli její platnosti.

Problém může nastat, pokud valná hromada smlouvu neschválí. Potom je zřejmě smlouva neúčinná, toto tvrzení lze opřít o § 47 OZ, který upravuje případy, kdy ke smlouvě je třeba rozhodnutí příslušného orgánu. Je otázkou výklad pojmu orgán, spíše se jedná o státní orgán, správní úřad. Podle jiného názoru je smlouva, pokud není schválena, neplatná. Bez ohledu, zda se v daném případě jedná o neplatnost nebo neúčinnost, je zřejmé, že pokud valná hromada smlouvu neschválí, nemohou jí být smluvní strany vázány.

¹²¹ Rada Ivan, Právní rádce, 2/2008, Odpovědnost funkcionářů společnosti, str. 3.

¹²² Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2406.

Návrh nového obchodního zákoníku obsahuje v §83 odst. 1, ustanovení: „Smlouvy o výkonu funkce v kapitálové společnosti obsahuje alespoň tyto údaje o odměňování: (a) specifikace všech povinných i nepovinných složek odměn, které náleží nebo mohou náležet členovi orgánu, včetně případného věcného plnění, úhrady do systému penzijního připojištění apod., (b) určení výše odměny nebo způsobu jejího výpočtu a její podoby člena orgánu; a (c) určení pravidel pro zvláštní odměny, tantiémy nebo bonusy pro členy orgánů.“ Toto přesnější vymezení náležitostí smlouvy o výkonu funkce je prospěšné, neboť jasně stanoví, že tyto odměny musí být zakotveny ve smlouvě o výkonu funkce, a tudíž také předem schváleny valnou hromadou.

4.1.2 Souběh funkce člena představenstva a pracovního poměru

Funkci člena statutárního orgánu nevykonává člen představenstva v pracovním poměru, to však na druhou stranu neznamená, že by nemohl být společností zaměstnán, pouze však za podmínky, že by pracovní náplní byla jiná činnost. V odborné literatuře jsou uváděny příklady řidiče, topiče¹²³, lze však mít zato, že by se s ohledem na okolnosti mohlo jednat i o zdravotní sestru, lékaře, projektanta či jinou vysoce specializovanou činnost.

Pokud by se druh práce kryl, byť i jen částečně, s povinnostmi, které vyplývají z titulu výkonu funkce člena představenstva, měl by takovýto souběh za následek, že by nebylo zřejmé, zda dané úkony provedla daná osoba jako člen představenstva nebo jako zaměstnanec. Takovýto stav je však zcela nevhodný jak pro společnost samu a její akcionáře, tak i pro věřitele společnosti, neboť omezená odpovědnost zaměstnance podle zákoníku práce jí neumožňuje náhradu škody v plném rozsahu jako v případě odpovědnosti člena představenstva, tímto způsobem ostatně uvažuje i judikatura. Nelze však vyloučit i opačný názor, dle kterého by daná osoba odpovídala bez ohledu na paralelní pracovní poměr nadále dle právní úpravy odpovědnosti člena statutárního orgánu.

¹²³ Štenglová Ivana, Obchodněprávní revue, 4/2009, Ještě několik poznámek k zákonnému zastoupení obchodní společnosti či družstva členem orgánu.

Z výše uvedených důvodů se má v odborné literatuře za to, že takovýto pracovněprávní poměr se členem představenstva, pokud se kryje byť i jen částečně s povinnostmi, které vyplývají z titulu výkonu funkce člena představenstva, je neplatný pro rozpor se zákonem podle § 39 OZ nebo z důvodu obcházení zákona podle dané konkrétní situace¹²⁴. Jinde odborná literatura také dovozuje, že pracovní smlouva uzavřená k výkonu činnosti, ke které je určitá osoba povinna z titulu výkonu funkce, je zjevně neplatná pro rozpor s právními předpisy, dobrými mravy nebo pro obcházení účelu a smyslu zákona¹²⁵.

V odborné literatuře se objevuje názor, že není vyloučeno, aby člen představenstva vykonával ve společnosti na základě pracovněprávního vztahu například funkci vedoucího ekonoma, s tím, že druhem práce sjednaným v pracovní smlouvě nesmí být výkon funkce člena statutárního orgánu.¹²⁶ S takovýmto formálním výkladem se však nelze ztotožnit, neboť je nutné vždy posuzovat druh práce a její obsah bez ohledu na pojmenování funkce nebo název druhu práce v pracovní smlouvě. Naopak se lze domnívat, že právě druh práce vedoucího ekonoma se ve značné míře překrývá s obchodním vedením společnosti.

Jinde v odborné literatuře se objevuje pouze konstatování, že je obvyklé, kdy členem představenstva je ředitel či jiný řídicí pracovník společnosti, s tím, že člen představenstva může být v pracovněprávním vztahu ke společnosti pro výkon činností nesouvisejících s výkonem funkce.¹²⁷ V této souvislosti se však lze opět spíše přiklonit k závěru, že ředitel, který navíc nemá žádného nadřízeného, vykonává především obchodní vedení společnosti a jeho druh práce se do značné míry překrývá s výkonem funkce člena představenstva.

Dle určitých názorů je souběh možný v případech, kdy statutární orgán je orgánem kolektivním a vyloučen v případech, kdy je představenstvo orgánem individuálním¹²⁸.

¹²⁴ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 448.

¹²⁵ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 494; obdobně Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21.4.1993 sp. zn. 6 Cdo 108/1992.

¹²⁶ Faldyna i. Faldyna, F. a kol.: Obchodní zákoník s komentářem I. díl, CODEX 2000, str. 187.

¹²⁷ Štenglová i. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník komentář, str. 739.

¹²⁸ Rada I.: Právní rozhledy, 1/2006, Souběh funkce (člena) statutárního orgánu a vedoucího zaměstnance, str. 24.

Ani s takovýmto závěrem se však nelze ztotožnit, neboť v obou případech je rozhodující především druh vykonávané práce.

Existenci souběhu funkce člena statutárního orgánu a pracovněprávního vztahu předvídá také návrh nového obchodního zákoníku, který v §77 stanoví: „*Je-li někdo členem statutárního orgánu obchodní korporace a současně jejím zaměstnancem, platí, že za obchodní korporaci vždy jedná jako statutární orgán, ledaže takové jednání nenáleží do jeho působnosti.*“

Ustanovení § 196 odst. 3 ObchZ výslovně stanoví, že v případě, že člen představenstva vykonává pro společnost práci na základě pracovní smlouvy či jiné smlouvy tuto nahrazující, nepovažuje se takový vztah za obchodní. Z výše uvedeného vyplývá, že sám obchodní zákoník pracovní poměr člena představenstva umožňuje a připouští jej. Výklad tohoto ustanovení je však problematický a v odborné literatuře jsou k němu zaujímány různé postoje. Systematickým výkladem se dovozuje, že účelem tohoto ustanovení bylo vyloučení pracovněprávního vztahu člena představenstva ze zákazu konkurence dle ustanovení § 196 odst. 1 písm. (a) ObchZ¹²⁹. Problémy vyvolává také otázka, co měl zákonodárce na mysli pod pojmem "jiné smlouvy tuto nahrazující", pokud by se totiž jednalo o dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr nebo o smlouvu příkazní, pak ani v takovém případě by nebyl založen obchodní vztah mezi společností a členem představenstva.

Člen představenstva dále není oprávněn činit jménem společnosti jakožto zaměstnavatele právní úkony vůči sobě, a to ani v případě, kdy by byl oprávněn jednat sám jménem akciové společnosti. Takovýto výklad má zabránit nevýhodným pracovněprávním vztahům společnosti a člena představenstva, které by mohly být uzavřeny, popřípadě ukončeny v neprospěch společnosti. Člen představenstva je totiž v takovéto situaci v konfliktu zájmů, neboť zájem společnosti je zcela zřejmě jiný, než zájem člena představenstva jakožto zaměstnance. Pokud by člen představenstva takovýto úkon učinil, nebo se o něj pokusil, byl by tento úkon neplatný, neboť člen statutárního orgánu nemůže jednat jménem společnosti, jsou-li jeho zájmy v rozporu se zájmy společnosti¹³⁰.

¹²⁹ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2437.

¹³⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 17.11.1998, sp. zn. 21 Cdo 11/98.

Speciální úpravu v tomto směru obsahuje zákon o bankách, dle kterého mohou funkce členů představenstva vykonávat pouze vedoucí zaměstnanci banky¹³¹. Pojem vedoucí zaměstnanci banky je však vykládán odlišně od pojmu vedoucí zaměstnanec dle zákoníku práce, neboť za vedoucího zaměstnance banky je dle ustanovení § 4 odst. 5 písm. (d) ZoB považována osoba, která je na základě pracovní nebo jiné smlouvy navrhována v bance na výkonnou řídicí funkci, s níž je spojena pravomoc a odpovědnost vymezená stanovami, tedy například také osoba vykonávající funkci na základě mandátní smlouvy. Není tedy podmínkou, aby se jednalo o zaměstnance banky, nýbrž se může jednat také o osobu v obchodněprávním vztahu k bance¹³².

4.1.3 K možnosti zákonného zastoupení členem představenstva

Se souběhem výkonu funkce a pracovněprávního poměru souvisí také problém zákonného zastoupení dle §15 ObchZ.

Nejvyšší soud České republiky se opakovaně zabýval možností zákonného zastoupení členem orgánu, a to následujícím způsobem: *„Vyjdeme-li pouze z gramatického výkladu zákonné úpravy jednání jménem právnické osoby a jejího zastupování v § 15 obch. zák., byla by taková osoba současně oprávněna činit právní úkony jménem právnické osoby jako její statutární orgán (případně společně s další osobou či osobami) a zastupovat právnickou osobu na základě zmocnění podle § 15 obch. zák. Přitom není vyloučeno, ba dokonce je dosti obvyklé, že člen statutárního orgánu může z titulu své funkce činit úkony jménem právnické osoby pouze společně s další osobou (tímto způsobem si společníci či členové právnické osoby zajišťují kontrolu před zneužitím jednatelského oprávnění statutárního orgánu či jeho člena - tzv. pravidlo čtyř či více očí); jako osoba splňující podmínky zákonného zastoupení, by však takto omezen nebyl a právní úkony by mohl činit samostatně..... Proti takové situaci však lze za použití teleologického, logického a systematického výkladu vznášet celou řadu námitek..... Takové pověření by totiž znamenalo, že člen statutárního orgánu může činit právní úkony právnické osoby samostatně, aniž by byl omezován nejvyšším orgánem (společníky či členy) uloženým pravidlem, že tak*

¹³¹ §8 odst. 2 ZoB stanoví, že statutární orgán banky musí být nejméně tříčlenný a musí být složen z vedoucích zaměstnanců banky.

¹³² Liška, P.: Zákon o bankách, str. 31.

jako člen statutárního orgánu činit nemůže. Pokud by totiž nejvyšší orgán (společníci či členové) byl srozuměn s tím, aby konkrétní člen statutárního orgánu, který současně vykonává v právnické osobě činnost, ze které by jinak vplynulo zákonné zastoupení, jednal jménem společnosti samostatně, nic mu nebrání v tom, aby ve stanovách (společenské smlouvě) rozhodl o způsobu jednání jménem právnické osoby tak, že jmenovitě uvedený člen statutárního orgánu anebo člen statutárního orgánu zastávající určitou funkci, jedná jménem právnické osoby samostatně. Neučiní-li tak, zřejmě s takovým jednáním srozuměn není. Tím spíše se tento závěr uplatní tam, kde povinnost společného jednání více členů statutárního orgánu předepisuje zákon.“¹³³

Nejvyšší soud České republiky současně argumentoval tím, že „Bylo by popřením právní úpravy odpovědnosti a ručení statutárních orgánů obchodních společností a družstev dovozovat, že sám statutární orgán může své členy takové odpovědnosti zprostit tím, že je pověří činnostmi jež jim umožní činit uvedené právní úkony s omezenou odpovědností a zpravidla i s nulovým ručením. Přitom pokud by takové pověření zahrnovalo např. výkon funkce ředitele, mohl by takový ředitel jménem obchodní společnosti či družstva činit prakticky všechny právní úkony, aniž by přiměřeným způsobem odpovídal za škodu z nich vzniklou a aniž by ručil za závazky společnosti podle ustanovení § 243 odst. 8, ve vazbě na ustanovení § 194 odst. 4 až 7 obch. zák.“, tak došel k závěru, že „Výkladem ustanovení § 15 odst. 1 obch. zák. umožňujícím, aby člen statutárního orgánu činil právní úkony obchodní společnosti či družstva nejen z titulu své funkce, ale (byl-li pověřen určitou činností) i jako její zákonný zástupce, by nepochybně došlo k podstatnému snížení ochrany třetích osob.“ přičemž „Z uvedeného vyplývá, že osoba, která je statutárním orgánem nebo členem statutárního orgánu právnické osoby nemůže být současně zákonným zástupcem této osoby.“

Nejvyšší soud České republiky dospěl k obdobnému závěru i ve vztahu k souběhu pracovněprávního vztahu a výkonu funkce: „Z uvedeného vyplývá, že měl-li Ing. T. F. uzavřenou pracovní smlouvu na funkci ředitele, nemohl na základě takto uzavřené smlouvy jednat v rozsahu působnosti představenstva jako zákonný zástupce podle §

¹³³ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15.10.2008, sp. zn. 31 Odo 11/2006, obdobně Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26.11.2008, sp. zn. 32 Odo 383/2006.

15 obch. zák.“¹³⁴

Na tento poměrně jednoznačný názor Nejvyššího soudu České republiky záhy reagovala poměrně kriticky odborná literatura.¹³⁵ Tato „*Pokládá za nešťastnou právní větu z odůvodnění tohoto rozsudku, že „osoba, která je statutárním orgánem nebo členem statutárního orgánu právnické osoby, nemůže být současně zákonným zástupcem této osoby“*“. Dle těchto názorů nelze argumentaci Nejvyššího soudu České republiky „*obecně považovat za nepřesvědčivou – vždyť zákonný zástupce pověřený představenstvem může být úplně mimo okruh členů statutárního orgánu a může potom podepisovat za podnikatele „obvyklé“ právní úkony - pak by se ovšem žádné pravidlo neobcházelo. Zůstává přece nedotčena obchodně právní odpovědnost jednajícího, která je dostatečným motivem bdělosti a loajality jednajícího.*“ Stejně tak nesouhlasí uvedená část odborné literatury se závěry Nejvyššího soudu České republiky, když uvádí, že „*Podle našeho názoru by nedošlo k nahrazení odpovědnosti člena statutárního orgánu odpovědností zákonného zástupce, jak tvrdí Nejvyšší soud; jsou to zkrátka dvě různé odpovědnosti ze dvou různých titulů. Člen statutárního orgánu odpovídá jako člen statutárního orgánu, a zákonný zmocněnec odpovídá jako zákonný zmocněnec. Ani ze zákona, ani z jeho účelu se nedá dovodit subsidiarita zákonného zmocnění vůči členství ve statutárním orgánu.*“

Návrh připravovaného obchodního zákona v § 77 odst. 1 předpokládá, že „*je-li někdo členem statutárního orgánu obchodní korporace a současně jejím zaměstnancem, platí, že za obchodní korporaci vždy jedná jako statutární orgán, ledaže takové jednání nenáleží do jeho působnosti.*“

Ohledně aplikovatelnosti § 15 ObchZ na členy statutárního orgánu lze souhlasit s argumentací, že osoba, která je statutárním orgánem nebo členem statutárního orgánu právnické osoby, může být současně zákonným zástupcem této osoby.

¹³⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 23.6.2009, sp. zn. 29 Cdo 2008/2007.

¹³⁵ Bejček Josef, Kotásek Josef, Pokorná Jarmila, Obchodněprávní revue 2/2009, Soudně nezákonné „zákonné zastoupení“ aneb Curia locuta, causa finita?

Jakkoli je totiž argumentace Nejvyššího soudu České republiky přesvědčivá a racionální, ze znění zákona ani jeho výkladem nelze dovodit, že osoba, která je statutárním orgánem nebo členem statutárního orgánu právnické osoby, nemůže být současně zákonným zástupcem této osoby. Jakékoli výklady právních norem musí být v mezích těchto norem, jinak nastává situace, kdy soud samotné právo již tvoří, což není v souladu s dělbou moci dle ústavního pořádku České republiky. Výklad Nejvyššího soudu České republiky tak zasahuje do právní jistoty, neboť výkladem dovozuje pravidla, která nejsou v zákoně obsažena, což je současně v rozporu s principy právního státu.

Lze však uzavřít, že tyto problémy vznikají především z důvodu případného dvojího postavení dané osoby, na jedné straně člena statutárního orgánu a na straně druhé zaměstnance. K jejich odstranění by vedlo, pokud by nebyla připuštěna takováto dvojí role, tedy pokud by de lege ferenda členem orgánu mohla být pouze osoba, která není současně zaměstnancem společnosti.

4.2 Odměny členů představenstva

Členové představenstva mají z titulu výkonu funkce právo na odměny v obvyklé výši, pokud nerozhodne jinak valná hromada nebo pokud neurčí něco jiného smlouva o výkonu funkce.

V případě, že členové představenstva vykonávali funkce bez toho, aby jim byla valnou hromadou nebo jinak poskytnuta odměna, vzniká na straně společnosti bezdůvodné obohacení ve výši odměny v obvyklé výši, na kterou má člen představenstva právo. Tento závěr vyplývá z přiměřené aplikace ustanovení obchodního zákoníku o mandátní smlouvě, jmenovitě ustanovení § 571 odst. 1 ObchZ. Výkon funkce je tedy zásadně úplatný, pokud výkon funkce člena představenstva nepřispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům nebo pokud se člen představenstva nedopustil zaviněného porušení právní povinnosti v souvislosti s výkonem funkce.

Návrh nového obchodního zákoníku umožňuje bezplatný výkon funkce v § 82 odst. 3, který stanoví: „*Není-li odměna ve smlouvě o výkonu funkce sjednána v souladu se zákonem platí, že výkon funkce byl sjednán jako bezplatný.*“ S touto změnou nelze než souhlasit, neboť je vhodné ponechat na akcionářích a samotných členech představenstva, zda výkon funkce bude úplatný či nikoliv. Obdobně v předválečné právní úpravě se představenstvo mohlo skládat jak z placených tak i neplacených členů.¹³⁶

V praxi je tento problém řešen obvykle výslovným vzdáním se práva na odměnu ze strany členů představenstva ke konci účetního období. Takovéto vzdání se je však problematické z hlediska daňového, neboť představuje v podstatě dar ve prospěch společnosti. Navíc je v praxi problematické, kdy je možné se odměny vzdát, neboť pokud nebyla schválena valnou hromadou, není možné se jí zřejmě vzdát, protože na ni nevznikl nárok. Po schválení valnou hromadou se však kodměně váží již odvodové daňové povinnosti a povinnosti odvodu sociálního pojištění, které by zřejmě člen představenstva měl splnit, a to i přesto, že ve skutečnosti žádné plnění od společnosti neobdržel.

O odměňování členů představenstva rozhoduje v zásadě valná hromada podle ustanovení § 187 odst. 1 písm. (f) a (g) ObchZ. Členům představenstva může být také přiznána odměna z podílu na zisku. Tantiémy jsou přidělovány ze zisku po zdanění stejně jako dividendy, tato úprava má zabezpečit vyšší daňové výnosy. Valná hromada může stanovit tantiémy až ze zisku schváleného k rozdělení podle ustanovení § 178 odst. 3 ObchZ. Částka určená k vyplacení jako podíl na zisku nesmí být vyšší než hospodářský výsledek běžného období, zvýšený o nerozdělený zisk minulých období a fondy vytvořené ze zisku, které může společnost volně použít, snížený o ztrátu minulých období a povinný příděl do rezervního fondu. Dále společnost není oprávněna rozdělit zisk nebo jiné vlastní zdroje, pokud by vlastní kapitál po rozdělení byl nižší než součet základního kapitálu a v obchodním rejstříku nezapsané již upsané jmenovité hodnoty akcií a rezervních fondů, které společnost nesmí podle zákona nebo stanov použít k tomuto plnění.

¹³⁶ Malovský-Wenig, Arnošt, Příručka obchodního práva, Československý kompas v Praze, 1947, str. 278.

Tantiéma je splatná do 3 měsíců od usnesení valné hromady, pokud stanovy nebo valná hromada neurčí jinou lhůtu. Došlo-li k výplatě odměn v rozporu s ustanoveními obchodního zákoníku, je člen představenstva povinen plnění vrátit, neuplatní se tedy pravidlo dobré víry jako u dividend, protože představenstvo má nebo by mít mělo vždy přehled o stavu hospodaření společnosti. Za splnění této povinnosti ručí solidárně členové představenstva.

Plnění ve prospěch osoby, jež je orgánem společnosti nebo jeho členem, na které neplyne nárok z právního předpisu, z vnitřního předpisu nebo ze smlouvy o výkonu funkce, lze poskytnout pouze se souhlasem valné hromady. Společnost plnění neposkytne, jestliže výkon funkce přispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům, přičemž za nepříznivé hospodářské výsledky nelze považovat pouze ztrátu, neboť je třeba zejména vzít v potaz hospodaření v předešlých letech, objektivní vnější okolnosti a jednání členů představenstva s péčí řádného hospodáře. Podle odborné literatury je přitom nutné vnímat rozdíl mezi neposkytnutím plnění funkcionáři a jeho případnou odpovědností za škodu - pro neposkytnutí plnění je třeba prokázat jen příčinnou souvislost mezi výkonem funkce a nepříznivým hospodářským výsledkem, v případě odpovědnosti za škodu k tomu přistupuje i porušení povinností.¹³⁷ Společnost plnění neposkytne také při zaviněném porušení právní povinnosti v souvislosti s výkonem funkce, přičemž za takovéto zaviněné porušení je považováno například porušení zákazu konkurence. S ohledem na subsidiární úpravu občanského zákoníku jde přitom o zavinění presumované, to znamená, že je na funkcionáři, aby se v případné žalobě, kterou se bude plnění domáhat, exkulpoval.¹³⁸ Odborná literatura k tomu uvádí, že gramatickým a teleologickým výkladem daného ustanovení je tak třeba dospět k závěru, že povinnost společnosti odmítnout za výše uvedených předpokladů poskytnutí plnění ve prospěch funkcionáře se tedy nevztahuje na plnění, na která vzniká právo z právního nebo vnitřního předpisu, tj. plnění nároková.¹³⁹

¹³⁷ Rada Ivan, Právní rádce, 2/2008, Odpovědnost funkcionářů společnosti, str. 3.

¹³⁸ Ibid., str. 3.

¹³⁹ Ibid., str. 2, Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 459.

Tato úprava měla bránit zejména tzv. zlatým padákům, tedy odměnám, které si sami schválili členové představenstva, a které nezávisle na svém výkonu a hospodaření společnosti i obdrželi při ukončení funkce. Problém úpravy spočívá především v možnosti určit odměnu ve vnitřním předpisu, který také sestavuje obvykle představenstvo, a kde také může své odměny snadno upravit.

Vnitřní předpisy a jejich schvalování, které zákon podrobně neupravuje, by se proto měly řídit obecnými zásadami. Pouze valná hromada jako nejvyšší orgán by měla být oprávněna určovat odměny členů představenstva formou vnitřního předpisu. V případě, že představenstvo volí dozorčí rada, pak by mohla stanovit odměny vnitřním předpisem zřejmě i dozorčí rada. Jiné řešení je velmi sporné, i když přímo neodporuje zákonu. Odborná literatura předpokládá schválení všech vnitřních předpisů valnou hromadou, když uvádí, že vnitřními předpisy mohou být kromě společenské smlouvy (společnost s ručením omezeným) a stanov (společnost s ručením omezeným a akciová společnost) i jakékoliv další předpisy schválené valnou hromadou společnosti.¹⁴⁰

V praxi není ojedinělé, že osoba ovládající akciovou společnost zajistí prostřednictvím valné hromady volbu sama sebe a jí určených osob do představenstva akciové společnosti a zajistí, že valná hromada schválí těmto osobám vysoké odměny. Tímto způsobem dosáhne ovládající osoba prakticky výplaty zisku ve formě odměn bez toho, aby došlo ke schválení dividend, na které by měli nárok i ostatní akcionáři. Tento postup by však při překonání určité výše odměn měl být vykládán jako obcházení zákona, zejména ustanovení § 61 ObchZ nebo jako zneužití většiny hlasů ve společnosti dle ustanovení § 56a odst. 1 ObchZ nebo případně za znevýhodnění ostatních akcionářů zneužívajícím způsobem dle ustanovení § 56a odst. 2 ObchZ. Je zřejmé, že v tomto směru má česká právní úprava značné mezery, které budou moci být vyplněny judikaturou jen velmi těžší.

¹⁴⁰ Ibid., str. 2.

V německé právní úpravě je tento problém řešen, neboť německý zákon o akciových společnostech obsahuje výslovný požadavek, aby odměna člena představenstva byla přiměřená ve vztahu k povinnostem člena představenstva a stavu společnosti a aby bez zvláštních důvodů nepřekročila obvyklou odměnu¹⁴¹.

V praxi se vyskytují také jiné způsoby odměňování členů představenstev, přičemž jedním z nich jsou v případě akciových společností s kótovanými akciemi opční programy, které umožňují členům představenstva profitovat z rozdílu kurzu mezi dnem počátku výkonu funkce a dnem ukončení funkce, případně během trvání funkce. Uplatňování opcí během výkonu funkce člena představenstva je však pochybné z toho důvodu, že z titulu výkonu funkce má člen představenstva řadu informací, které nejsou veřejně dostupné a má tak možnost realizaci opcí velice vhodně načasovat.

V zahraniční odborné literatuře se v této souvislosti objevují názory, že samotné navázání hodnoty opcí, a tedy i výše odměn členů představenstva, na cenu akcií na veřejném trhu má velmi malý vztah k úspěchům a výkonům dané osoby ve funkci člena představenstva¹⁴². Navíc cenu akcií na veřejných trzích ovlivňuje celá řada externích vlivů, jako například výše úrokových sazeb, výše hrubého domácího produktu, výše deficitů veřejných rozpočtů, platební bilance dané země, inflace, ceny komodit na světových trzích nebo politická situace v dané zemi, přičemž vliv samotných členů představenstva na cenu akcií je spíše zanedbatelný. Z výše uvedených důvodů se tak snadno může stát, že odměna ve formě opčního programu není přiměřená ve vztahu k výkonům a výsledkům daného představenstva a samozřejmě také naopak schopný člen představenstva nemusí být v případě nepříznivého vývoje odměněn vůbec.

¹⁴¹ AktG § 87 odst. 1 „Dozorčí rada má povinnost při stanovení celkového příjmu člena představenstva (odměna, podíl na zisku, náhrady výdajů, pojištění, provize, motivační odměny jako například právo koupě akcií nebo vedlejší plnění jakéhokoli druhu), zajistit, že budou přiměřená ve vztahu k povinnostem člena představenstva a stavu společnosti, a že bez zvláštních důvodů nepřekročí obvyklou odměnu.“

¹⁴² Wulff, J.: Aktienoptionen für das Management, Deutsches und Europäisches Recht, Carl Heymanns Verlag KG, Berlin 2000, str. 8.

Další zmiňovanou nevýhodou opčních programů je ovlivňování kurzu se strany členů představenstva při rozhovorech s analytiky, které může mít za následek pozdější prudký pád kurzu při vystřízlivění investorské veřejnosti. Dalším nástrojem pro ovlivňování kurzu, která je z velké části v rukou představenstva, je například dividendová politika.

Neméně významné jsou také diskuze a kritiky ohledně výše plnění členům představenstva v rámci opčních programů, které jsou zejména s přihlédnutím k výše uvedeným argumentům zřejmě na místě, a to zejména u státem ovládaných subjektů. Takovéto odměny však mají spíše politický charakter.

Zvláštní právní úprava ohledně odměn se týká poslanců a senátorů¹⁴³. Tito nemohou přijímat odměnu pouze v případě, že stát má v akciové společnosti většinovou majetkovou účast nebo právo výkonu většiny hlasovacích práv, a to zřejmě ani po zániku mandátu. Na akciové společnosti, kde stát nemá většinovou majetkovou účast nebo právo výkonu většiny hlasovacích práv se omezení ohledně odměn nevztahuje. Naopak omezení odpovědnosti se vztahuje na veškeré společnosti, což opět zakládá nerovnost v právech a povinnostech, kdy v určitých případech má daná osoba právo pobírat odměny a zároveň nese velmi omezenou odpovědnost z titulu výkonu funkce.

Dle §84 odst. 3 návrhu nového obchodního zákoníku: *„Bylo-li v insolvenčním řízení podle jiného právního předpisu rozhodnuto, že obchodní korporace je v úpadku, vydají členové jejích orgánů, vyzve-li je k tomu insolvenční správce, prospěch získaný ze smlouvy o výkonu funkce, jakož i případný jiný prospěch, který od obchodní korporace obdrželi, a to za období 2 let zpět před právní mocí rozhodnutí o úpadku, ledaže prokáží, že prospěch obdrželi v dobré víře a k úpadku došlo bez jejich přičinění.“* Toto ustanovení se jeví jako spravedlivé, nicméně je otázkou nakolik bude možné prokázat, že prospěch daná osoba obdržela v dobré víře respektive, že k úpadku došlo bez jejího přičinění, neboť se jedná ve své podstatě o negativní důkazy.

¹⁴³ Zákon č. 238/1992 Sb., o některých opatřeních souvisejících s ochrannou veřejného zájmu a o neslučitelnosti některých funkcí (zákon o střetu zájmů), v platném znění.

5. Práva a povinnosti člena představenstva a představenstva jako orgánu

5.1 Obchodní vedení akciové společnosti

Pojem obchodního vedení není v obchodním zákoníku definován, nicméně zákon jej běžně používá. Odborná literatura v této souvislosti rozlišuje mezi každodenním obchodním vedením a mimořádnými nebo neobvyklými obchody.¹⁴⁴ Toto rozlišování má zásadní význam ohledně možnosti ukládat představenstvu pokyny ohledně obchodního vedení rozhodnutími valné hromady, přičemž lze mít zato, že pokud zákon svěřuje do kompetence valné hromady rozhodnout o určité záležitosti, například prodeji podniku dle § 67a ObchZ, umožňuje valné hromadě také udělení konkrétního pokynu představenstvu k provedení tohoto rozhodnutí.

Obsah pojmu obchodní vedení se pokusil definovat Nejvyšší soud České republiky v několika svých rozhodnutích. V judikatuře se uvádí, že pod pojem obchodního vedení se zpravidla zahrnuje organizace a řízení podniku, který náleží společnosti, řízení zaměstnanců, rozhodování o provozních záležitostech, například zásobování, odbyt, reklama, vedení účetnictví, jakož i rozhodování o podnikatelských záměrech. Pod pojem obchodní vedení pak nelze zahrnout právní úkony uzavírané společností se třetími osobami, v některých případech však na rozhodnutí učiněné v rámci obchodního vedení navazuje jednání jménem společnosti, a to tam, kde k realizaci takového rozhodnutí je nutné právní jednání ve vztahu k třetími osobám. Do obchodního vedení pak nenáleží činnosti prováděné ve vztahu k akcionářům nebo jiným orgánům společnosti¹⁴⁵.

Představenstvo zajišťuje obchodní vedení společnosti, jedná se o pravomoc směřující dovnitř společnosti. Obvykle se uplatňuje současně s oprávněním jednat navenek a je spojeno se vstupováním společnosti do smluvních závazků a jiných právních vztahů. Lze shrnout, že jde o určování strategie obchodního rozvoje, výše investic, vyjednávání s obchodními partnery, tvorbu cenové politiky, marketingové strategie, pracovněprávní záležitosti a dále mnoho dalších činností spojených s provozem podniku.

¹⁴⁴ Čech P., Černá S., Právní fórum, 11/2008, Kde jsou hranice obchodního vedení? str. 455.

¹⁴⁵ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 5. dubna 2006.

Nedílnou součástí obchodního vedení je řádné vedení účetnictví, tímto pojmem je míněn věrný a poctivý obraz, který mají poskytovat účetní výkazy podle zákona o účetnictví. Spojením zajišťuje vedení účetnictví není míněno, že je musí provádět osobně, členové mohou najmout osobu, fyzickou nebo i právnickou, která povede účetnictví. Za výsledek, tedy věrný a poctivý obraz účetnictví však představenstvo nese odpovědnost samo.

Z účetních výkazů jsou zejména důležité položky nákladů, obratu, struktury cizích zdrojů, tvorba fondů, tvorba rezerv, otázka zásob a mimo jiné velmi důležitá likvidita, tedy pohotové peněžní zdroje v pokladně nebo na běžných účtech. Účetní výkazy akciových společností podléhají obvykle schvalovací povinnosti auditora¹⁴⁶. Ten na základě statistických metod zkoumá soulad účetních výkazů a účetních dokladů a potvrzuje svou doložkou věrohodnost účetnictví. Účetní závěrka je potvrzena doložkou bez výhrad, pokud není auditorem objeven významný rozdíl mezi skutečností a účetními zápisy. S tím však, že tato slova nebo jim podobná jsou začleněna do zprávy auditora. Další doložky jsou: s výhradou nebo s významnou výhradou, podle stupně věrnosti obrazu účetnictví.

V případě, že společnost nespolupracuje nebo neposkytne potřebné doklady, dojde k odmítnutí vyjádření. Auditor je v souvislosti s vypracováváním zprávy oprávněn vyžadovat od účetní jednotky přípravu a poskytnutí všech účetních písemností a vysvětlení k ověření účetní závěrky. Je dále oprávněn být přítomen inventarizaci majetku a závazků, může si ji také vyžádat. Má povinnost mlčenlivosti, které ho může zprostit pouze účetní jednotka. Informace, které se dozví, nesmí využít k prospěchu sebe ani třetí osoby. O zjištěných informacích může informovat státní orgán, což může mít dopad na vznik odpovědnosti.

¹⁴⁶ Podle ustanovení §20 odst. 1 písm. (a) ZoU „jsou akciové společnosti povinny nechat ověřit účetní závěrku auditorem, pokud ke konci rozvahového dne účetního období, za něž se účetní závěrka ověřuje, a účetního období bezprostředně předcházejícího, překročily nebo již dosáhly alespoň jedno ze tří uvedených kritérií:
1. aktiva celkem více než 40 000 000 Kč; aktivy celkem se pro účely tohoto zákona rozumí úhrn zjištěný z rozvahy v ocenění neupraveném o položky podle § 26 odst. 3,
2. roční úhrn čistého obratu více než 80 000 000 Kč; ročním úhrnem čistého obratu se pro účely tohoto zákona rozumí výše výnosů snížená o prodejní slevy a dělená počtem započatých měsíců, po které trvalo účetní období, a vynásobená dvanácti,
3. průměrný přepočtený stav zaměstnanců v průběhu účetního období více než 50, zjištěný způsobem stanoveným na základě zvláštního právního předpisu.“

Auditor tedy vede o účetní jednotce spis a vypracovává písemnou zprávu, kterou je povinen projednat s představenstvem a dozorčí radou. Významná je jeho odpovědnost za způsobenou škodu. V poslední době se vyskytly časté případy, kdy auditor spolupracoval při zakrývání špatné hospodářské situace společnosti. Jednalo se o vzájemný koordinovaný postup členů představenstva a auditora. V jednom případě bylo také zjištěno, že se auditor pouze podepsal pod zkreslenou zprávu jiného auditora. Tyto problémy však nejsou jen záležitostí českého podnikatelského prostředí, protože se vyskytují i v zahraničí.

Jakkoli auditor potvrzuje účetní závěrku doložkou bez výhrad, pokud neobjeví významný rozdíl mezi skutečností a účetními zápisy, nelze se domnívat, že tímto úkonem jakkoli exkulpuje členy představenstva za skutečný stav účetnictví respektive kroků, které byly ze strany členů představenstva podniknuty, neboť za výsledek, tedy věrný a poctivý obraz účetnictví a za veškeré podniknuté kroky představenstvo nese odpovědnost samo.

Vzhledem k tomu, že se v případě výkonu obchodního vedení nejedná o úkony samotné akciové společnosti navenek, lze mít zato, že k obchodnímu vedení je oprávněn každý člen představenstva, přičemž toto oprávnění a současně povinnost nelze omezit, s výjimkou případu smluvního koncernu.

5.2 Péče řádného hospodáře

Členové představenstva jsou povinni vykonávat svou funkci s péčí řádného hospodáře¹⁴⁷. Tento pojem pochází z římskoprávní tradice a je poměrně dobře teoreticky propracován, nahrazuje dřívější pojem náležité péče, který nebyl tak přesný¹⁴⁸. Ve vztahu náležité péče a péče řádného hospodáře lze říci s trochou nepřesnosti, že stupeň péče je podobný. Pojem lze vyložit jako vynaložení maximálního rozumného úsilí profesionálem. Ohledně náležité péče se vyjádřil Nejvyšší soud České republiky takto: *„Náležitá péče totiž nepochybně zahrnuje i péči o majetek akciové společnosti, a to nejen v tom smyslu aby nevznikla škoda na majetku jeho úbytkem či znehodnocením, ale také aby byl majetek společnosti zhodnocován a rozmnožován v maximální možné míře, jaká je momentálně*

¹⁴⁷ Tento pojem je odvozen od římského "diligentia diligentis patris familias".

¹⁴⁸ Anglosaská literatura používá také pojem Fiduciarity, jakožto řádná správa.

*dosažitelná.*¹⁴⁹ Lze se navíc domnívat, že obdobné platí i pro péči řádného hospodáře.

V odborné literatuře se uvádí následující definice péče řádného hospodáře: *Výkon vědomé rozhodovací činnosti na základě dostatečných informací, konané v dobré víře ve prospěch společnosti bez preferování vlastních soukromých zájmů, opírající se o racionální základy, vykonávané odborně, po všech stránkách profesionálně, při zachování povinné mlčenlivosti, zejména pak dodržení obchodního tajemství, ale i zachování dobré pověsti společnosti a nevyzrazení jakýchkoliv jiných neveřejných informací*¹⁵⁰. Za míru péče může sloužit správa věcí vlastních a odbornost postupu, s tím však, že se jedná o kategorii subjektivní. Návrh nového obchodního zákoníku v §79 odst. 3 zakotvuje: *„Při posouzení jednání s péčí řádného hospodáře se vždy zohlední péče, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba, byla-li by v postavení člena obdobného orgánu obchodní korporace.“* Zejména se jedná o eliminaci eventuálních možných ztrát včetně vhodného zajištění nebo o postup, který zajistí výhodnost smluv pro společnost.

Německá právní úprava zakotvuje v § 93 AktG povinnost vykonávat řízení s péčí kompetentního a pečlivého vedoucího¹⁵¹. Nový návrh obchodního zákoníku obsahuje v §16 legální definici péče řádného hospodáře jako výkon funkce s nezbytnou loajalitou, potřebnými znalostmi a pečlivostí. V §79 odst. 2 a 3 návrhu nového obchodního zákoníku se pak stanoví, že *„Péčí řádného hospodáře neporuší ten, kdo mohl při svém podnikatelském rozhodování konaném v dobré víře rozumně předpokládat, že rozhoduje informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace....Při posouzení jednání s péčí řádného hospodáře se vždy zohlední péče, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba, byla-li by v postavení člena obdobného orgánu obchodní korporace.“*

¹⁴⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 23.11. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1143/2005

¹⁵⁰ Dvořák, T.: *Akciová společnost a Evropská společnost*, str. 512, Eliáš i Eliáš, K., Bartošková, M., Pokorná, J.: *Kurz obchodního práva-Právnícké osoby jako podnikatelé*, str. 272.

¹⁵¹ *Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters.*

Na vztah mezi členem představenstva a společností se obdobně užití ustanovení o mandátní smlouvě. Ta stanoví povinnost provádět úkony s odbornou péčí. Zákonodárce však při úpravě jednání statutárního orgánu používá pojem péče řádného hospodáře, tedy má v úmyslu oba stupně odlišit. V literatuře se lze setkat s názorem, že odborná péče je důkladnější než péče řádného hospodáře. Naopak lze však tvrdit, že pojem péče řádného hospodáře je komplexnější a tedy zahrnuje více odborných péčí.

Přestože pojem péče řádného hospodáře je kategorií objektivní, je při posuzování třeba brát zřetel zejména ke konkrétní osobě, jejím možnostem, odborné způsobilosti a samozřejmě ke konkrétnímu případu, a to především vzhledem ke skutečnosti, zda člen představenstva, který není na danou oblast odborníkem, zajistil provedení dané záležitosti osobou, jež odborníkem na danou oblast je. Nicméně v odborné literatuře lze nalézt názor, že povinnost zařizovat záležitosti společnosti s péčí řádného hospodáře staví na tzv. objektivním přístupu k povinné péči. Podstata tohoto přístupu tkví ve srovnání intenzity péče poskytnuté posuzovaným členem orgánu s měřítkem objektivizovaného (fiktivního) řádného hospodáře.¹⁵² Návrh nového obchodního zákoníku posuzování péče řádného hospodáře objektivizuje v ustanovení § 79 odst. 3, kde je uvedeno: „*Při posouzení jednání s péčí řádného hospodáře se vždy zohlední péče, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba, byla-li by v postavení člena obdobného orgánu obchodní korporace.*“

Naopak odborná péče je kategorií čistě objektivní. Ten, kdo si najímá mandátáře, tak činí pro jeho odborné schopnosti. Pro člena představenstva by však toto mělo také platit, ale každý člen má obvykle jinou odbornost a z tohoto hlediska je třeba péči řádného hospodáře posuzovat. Za prvky péče řádného hospodáře jsou považovány: (i) vědomá rozhodovací činnost, (ii) rozhodování na základě dostatečných informací, (iii) ve prospěch společnosti, (iv) na racionálním základě, a (v) podle své odbornosti.

¹⁵² Čech, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. Právní rádce, 2007, č. 3, str. 1.

Jiné vymezení určuje péči řádného hospodáře prvky: (i) profesionalita, (ii) pečlivost, a (iii) loajalita. Důraz je kladen především na prvek loajality, který znamená upřednostňování zájmů společnosti před zájmy vlastními, jak je podrobně rozebrán v odstavci 5.3. této práce. Zvláštní právní předpisy však mohou obsahovat zpřísnění podmínek pro výkon funkce člena představenstva, tak například § 75 ZKI stanoví, že člen představenstva je povinen vykonávat svou funkci s odbornou péčí ve vztahu k obhospodařování majetku fondu kolektivního investování¹⁵³.

V případě sporu, zda člen představenstva postupoval s péčí řádného hospodáře, nese daný člen představenstva důkazní břemeno¹⁵⁴. Inspirací českého zákonodárce byla v této věci zřejmě německá právní úprava obsažená v § 93 odst. 2 AktG. Tato úprava byla zavedena z důvodu profesionality a přístupu k důkazům. Nikdo totiž nemá tak dobrý přístup k dokumentům a informacím jako právě člen představenstva, také smluvní závazky mohou být velmi složité a i pouhé pochopení skutečného stavu osobou, která není členem představenstva (outsiderem), po náležitém pravdivém vysvětlení může být problém. Navíc smluvní vztahy jsou obvykle komplikovány také mnohostí subjektů a smluv a jejich vzájemnou kombinací. Naopak pravidlo obchodního úsudku aplikované na případy porušení povinností členů správních rad v anglosaských právních systémech vychází z předpokladu, že rozhodnutí bylo učiněno řádně a ponechává na žalobci, aby nesl důkazní břemeno, že tomu tak nebylo.

V §79 odst. 5 návrhu obchodního zákoníku se pak stanoví, že „*Při posuzování, zda člen orgánu obchodní korporace jednal s péčí řádného hospodáře, nese důkazní břemeno tento člen, ledaže soud rozhodne, že to po něm nelze spravedlivě požadovat. Soud může také rozhodnout, že člen statutárního orgánu doloží soudu pro potřeby soudního řízení všechny informace a listiny, které se k případu vztahují.*“ Což by dávalo soudu prostor pro určité výjimky ohledně důkazního břemene, je pak otázkou, v jakých případech to po členu představenstva nelze spravedlivě požadovat.

¹⁵³ Podle §75 odst. 3 ZKI „*Povinnost podle odstavce 1 písm. (a) (obhospodařovat majetek fondu kolektivního investování s odbornou péčí) se vztahuje též na člena představenstva nebo prokuristu investiční společnosti nebo investičního fondu, který nemá uzavřenou smlouvu o obhospodařování.*“

¹⁵⁴ Tato úprava byla do obchodního zákoníku zakotvena novelou zákonem č. 370/2000 Sb., přičemž důvodová zpráva k bodu 232 pouze uvádí, že takováto úprava je v zahraničí obvyklá.

Nabízí se především situace důkazní nouze daného člena představenstva, například pokud ukončení jeho funkce bylo natolik rychlé, že si nemohl opatřit kopie dokladů prokazující jeho jednání s péčí řádného hospodáře. Nicméně s ohledem na právní jistotu by nemělo být uvážení soudu bezbřehé, zákon by tak měl přesněji specifikovat, kdy člen představenstva důkazní břemeno neponese.

Z právní úpravy je zřejmé, že povinnost výkonu funkce s péčí řádného hospodáře je ve vztahu ke společnosti a nikoli už k jejím akcionářům. Toto vnímání je ostatně přijímáno i v zahraničních právních úpravách. Ve Velké Británii posuzoval soud tuto otázku ve sporu *Percival vs. Wright*, kdy soud posuzoval jednání členů správní rady při výkupu akcií od akcionářů s tím záměrem, aby je následně společnost prodala třetí osobě za vyšší cenu. Soud při posuzování tohoto případu dospěl k závěru, že jednání správní rady bylo v souladu s řádnou péčí a odpovědnost vůči akcionářům vyloučil¹⁵⁵.

V souvislosti s povinností výkonu funkce s péčí řádného hospodáře je také třeba posuzovat příkazní smlouvy mezi akcionářem a členem představenstva, které jsou obvykle doplňovány slibem odškodnění. Lze mít za to, že takovéto příkazní smlouvy jsou neplatné, protože nelze na obstarání téže věci uzavřít dvě mandátní smlouvy.

V této souvislosti se uvažuje také o povinnosti vymáhat práva v soudním řízení. Rozlišují se dvě situace: řízení z iniciativy společnosti a řízení bez ohledu na vůli společnosti. Před podáním žaloby je nutné posoudit pravděpodobnost možnosti vyhrání sporu a porovnat součin této pravděpodobnosti a nominální částky sporu s možnými náklady řízení. Samozřejmě je v rozporu s pojmem péče řádného hospodáře vést spory zjevně neopodstatněné. Nejvyšší soud České republiky již ve svém rozhodnutí došel k závěru, že *„nelze dovozovat nedostatek odpovědnosti jednatele jen z toho, že společnost nepodala odvolání proti rozhodnutí finančního úřadu o udělení pokuty za nesprávné vedení účetnictví, resp. že je vzala zpět. Je věcí uvážení adresáta jakéhokoli správního rozhodnutí, zda se vzhledem k důvodům jeho vydání, svým poměrům a svému hodnocení předpokladů úspěšnosti odvolání rozhodne opravný prostředek podat či nikoli. Pouze na takovém rozhodnutí osoby, jíž byla pokuta uložena, pak nelze zakládat zproštění se odpovědnosti osoby odpovědné za uložení pokuty a ani případné spoluzpůsobení škody*

¹⁵⁵ Tartar i. Tartar, J. H., Hannigan, B., Furey, M. E., Wylie, P.: *Farrar's Company Law*, str. 378.

poškozeným. Vždyť nedůvodným odvoláním by adresát správního rozhodnutí mohl v konkrétním případě vzniklou škodu ještě zvětšit.“¹⁵⁶

V případě, že je společnost žalována, je také nutné určit pravděpodobnost výsledku a pokud vychází nepříznivě, pokusit se o narovnání nebo jinak docílit stažení žaloby. Kladení procesních obstrukcí při zjevně prohraném sporu není považováno za péči řádného hospodáře¹⁵⁷. S tímto tvrzením nelze však zcela souhlasit, neboť i zde je na místě posoudit pravděpodobnost výsledku. Spor nelze totiž nikdy považovat za s jistotou prohraný a dále je třeba zohlednit časovou hodnotu peněz, která při delší době trvání sporů může být velmi významná.

Řádné právní posouzení je také třeba hodnotit podle odbornosti členů představenstva. Názor neprávnicků, kteří si nepořídili právní rozbor, totiž nemusí být vždy správný. Výjimka, kdy by nedošlo k porušení péče, je snad pouze případ nesprávného posouzení věci, kde i mezi odborníky jsou značně různé pohledy na problém. V praxi jsou takovéto situace řešeny obvykle na základě právního stanoviska renomované advokátní kanceláře, která jednak nese odpovědnost za dané stanovisko a dále má předpoklady pro odborné posouzení sporu.

Členové představenstva, kteří způsobili společnosti škodu porušením právních povinností, odpovídají společně a nerozdílně, jak je podrobně rozebráno v kapitole 6.1 této práce. V případě konkursu společnosti má porušení péče řádného hospodáře za následek nemožnost vykonávání funkce člena představenstva, statutárního orgánu nebo jiného orgánu právnické osoby, případně ztížení možnosti zvolit takovou osobu do funkce kvalifikovanou většinou dle ustanovení § 38 I ObchZ.

Jednání s péčí řádného hospodáře má také vliv na odpovědnost při ovládnání společnosti § 66a odst. 9 ObchZ. Představenstvo ovládané společnosti vypracovává zprávu o vztazích mezi ovládající a ovládanou, a zprávu o vztazích mezi ovládanou a ostatními ovládanými osobami téže ovládající, a to za podmínky, že je osobě jednající s péčí řádného hospodáře známa ovládající osoba, případně ostatní ovládané.

¹⁵⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 10. listopadu 1999, sp. zn. 29 Cdo 1162/1999.

¹⁵⁷ Dvořák, T.: Obchodní Právo, 9/2000, Povinnosti členů vedoucích orgánů kapitálových společností v řízeních.

Zákon sice spojuje péči řádného hospodáře s osobou, tedy zřejmě s akciovou společností, ale úpravu nelze vyložit jinak, než, že se jedná o péči členů představenstva. Jedná se tedy pouze o drobnou nepřesnost, protože těžko by bylo možné, aby sama společnost odpovídala za porušení péče řádného hospodáře.

V odborné literatuře se dále objevuje také povinnost pečlivosti, s níž je nutné varovat se zbytečného nebo neodpovědného riskování¹⁵⁸. Lze se však domnívat, že i povinnost pečlivosti je možné podřadit pod pojem povinnost péče řádného hospodáře.

V anglosaské právní oblasti vznikl koncept triády¹⁵⁹ správcovských povinností¹⁶⁰, která mezi základní prvky řadí (i) povinnosti řádné péče; (ii) dobrou víru; a (iii) loajalitu¹⁶¹. Tento koncept pochází z právní úpravy státu Delaware, která je považována za nejprogresivnější v oblasti korporátního práva, jak je podrobně rozebráno v kapitole 5.7.1 této práce.

5.3 Povinnost loajality

Péče řádného hospodáře, jak byla rozebrána výše, zahrnuje i loajalitu ke společnosti, která vylučuje provádění pokynů, které jsou v nesouladu se zájmy společnosti. Člen představenstva je v zásadě povinen předřazovat zájmy společnosti zájmům jiných subjektů, a to zejména akcionářů společnosti, samotných členů představenstva a dále osob jednajících s nimi ve shodě. I přes značný posun lze postoj členů představenstva k majetku společnosti a jejím zájmům charakterizovat výrokem pana Adama Smitha z roku 1776, který napsal *"Poněvadž však členové představenstev spravují peníze spíše cizí než vlastní, nelze dost dobře očekávat, že je budou střežit s touž úzkostlivou bdělostí, s jakou často střeží své peníze společníci společnosti soukromé. Tak jako správci boháčů i oni rádi péči o drobnější věci považují za něco, co se nesnáší se ctí jejich pána a velmi snadno si tuto péči odpouštějí. Vedení takové společnosti musí se proto vždy vyznačovat větší či menší nedbalostí a rozhazovačností"*¹⁶².

¹⁵⁸ Eliáš i. Eliáš, K., Bartošková, M., Pokorná, J.: Kurz obchodního práva-Právnícké osoby jako podnikatelé, str. 298.

¹⁵⁹ Triad.

¹⁶⁰ Fiduciary Duties.

¹⁶¹ Malone v. Brincat, 722 A.2d 5, 9 (Del. 1998).

¹⁶² Smith, A.: Pojednání o podstatě a původu bohatství národů, Liberální institut, Praha 2001, str. 659.

Povinnost loajality lze dovodit z ustanovení § 567 odst. 2 ObchZ, dle kterého je mandatář povinen vykonávat činnost, k níž se zavázal, v souladu se zájmy mandanta, jež zná nebo musí znát. Tato povinnost vyplývá již z ustanovení § 566 ObchZ, dle něž musí být činnost vykonávána pro mandanta a v jeho zájmu.

Součástí povinnosti loajality je dále povinnost řídit se zásadami a pokyny valné hromady, která ve vztahu k představenstvu jedná jménem společnosti jako mandanta. V tomto směru lze s uvedeným však souhlasit pouze v případě, že pokyn valné hromady je v zájmu společnosti. Pokud by totiž pokyn valné hromady společnost poškozoval, měl by člen představenstva s ohledem na povinnost loajality upřednostnit zájem společnosti před zájmem jejích akcionářů nebo jiných subjektů. Nelze současně zapomínat, že valná hromada je nejvyšším orgánem společnosti.

Lze tedy shrnout, že i v případě, kdy valná hromada udělí představenstvu pokyn, měl by každý člen představenstva posoudit dopad pokynu na společnost, a to nejlépe ještě předtím, než o udělení pokynu valná hromada rozhodne, a v případě, že by tento pokyn nepovažoval za vhodný, o této skutečnosti informoval valnou hromadu. Pokud by valná hromada na udělení pokynu trvala, má člen představenstva před provedením pokynu ještě možnost se obrátit na soud, aby určil, zda je povinen pokyn provést či nikoli. Pokud by následně jednal v souladu se soudním rozhodnutím, těžko lze jeho jednání považovat za porušení povinnosti loajality.

V souvislosti s povinností loajality jsou často diskutovány problematické již výše zmíněné příkazní smlouvy, kterými se členové představenstva zavazují jednat ve prospěch určitých akcionářů, přičemž je zastáván všeobecně uznávaný názor, že takovéto smlouvy jsou neplatné pro rozpor se zákonem¹⁶³. Naopak akcionář, který by takovéto pokyny dával, odpovídá dle § 66 odst. 6 ObchZ a ručí dle § 66c ObchZ za škodu, kterou by takto způsobil.

¹⁶³ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2418.

Výjimkou z povinnosti loajality je povinnost členů statutárního orgánu řízené osoby v rámci smluvního koncernu. Řídící osoba je oprávněna udílet statutárnímu orgánu řízené osoby pokyny, a to i takové, které mohou být pro řízenou osobu nevýhodné, jestliže jsou v zájmu řídící osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří smluvní koncern. Tím není dotčena povinnost osob tvořících statutární orgán řízené osoby nebo jeho členů jednat s péčí řádného hospodáře. Jiná osoba ani jiný orgán řízené osoby nejsou oprávněny udělovat statutárnímu orgánu řízené osoby pokyny, které jsou v rozporu s pokyny řídící osoby.

Německá právní literatura používá také pojem povinnost věrnosti (*Treuepflicht*), přičemž za její prvky jsou považovány (i) povinnost ochrany a (ii) povinnost ohleduplnosti¹⁶⁴.

Německá právní věda systemizuje projevy povinné loajality do pěti skupin základních skutkových podstat, pod něž lze vždy subsumovat řadu dílčích povinností:

- (a) povinnost nasazení ve prospěch společnosti;
- (b) řešení konfliktů zájmů, kontrahuje-li člen orgánu či osoba blízká se společností;
- (c) zákaz využívat příležitosti společnosti (*corporate opportunity*) ve vlastní prospěch či ve prospěch třetích osob;
- (d) využití zdrojů společnosti ve vlastní prospěch; a
- (e) přijetí plnění od třetích osob za úkony učiněné z titulu funkce ve společnosti.¹⁶⁵

Povinnost loajality je silněji než v kontinentální úpravě zakotvena v právní úpravě anglosaské, o čemž svědčí řada soudních rozhodnutí, které se povinnosti loajality a jejího porušení týkají¹⁶⁶. V těchto soudních rozhodnutích je loajalita posuzována především z pohledu nezávislosti a nezainteresovanosti daného člena správní rady¹⁶⁷.

¹⁶⁴ Liebscher i. Liebscher, T., Müller, W., Rödder, T.: Beck'sches Handbuch der AG, str. 528.

¹⁶⁵ Čech, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. Právní rádce, 2007, č. 3, str. 13.

¹⁶⁶ Cinerama, Inc. v. Technicolor, Inc., 663 A.2d 1156 (Del. 1995), Guth v. Loft, Inc., 5 AA.2d 503 (Del. 1939).

¹⁶⁷ Rales v. Blasband, 634 A-2d 927 (Del.1993).

O zainteresovanost se typicky jedná v případech, kdy daná osoba má jiný cíl, než jen jakožto člen správní rady společnosti¹⁶⁸. Za takovýto cíl může být považována také snaha o zachování si funkce člena správní rady na úkor akcionářů¹⁶⁹. Typicky se však jedná o případy, kdy je člen správní rady řízen druhou stranou dané transakce¹⁷⁰. Za součást povinnosti loajality je považována povinnost otevřenosti (*Duty of Candor*), dle které je daný člen správní rady povinen informovat o své případné zainteresovanosti v rozhodované záležitosti¹⁷¹.

5.4 Právo na informace, povinnost mlčenlivosti a informační povinnosti

Člen představenstva má právo na informace ohledně společnosti tak, aby mohl řádně rozhodovat a hlasovat na zasedání představenstva. V této souvislosti je zřejmé, že informační povinnosti mají vůči sobě jednak členové představenstva navzájem, dále pak ostatní orgány společnosti, včetně valné hromady nebo jediného akcionáře vykonávajícího působnost valné hromady ve vztahu k představenstvu a jeho jednotlivým členům. V případě, že by člen představenstva neměl dostatečné informace pro výkon funkce, měl by výše uvedené orgány nebo ostatní členy představenstva o ně požádat. Vzhledem k úpravě společné odpovědnosti členů představenstva je nutné, aby docházelo k informování členů představenstva navzájem, a to pokud možno alespoň v principiální rovině předem na zasedání představenstva nebo jinou formou a posléze včetně detailů.

Na právo člena představenstva na informace přímo navazuje povinnost mlčenlivosti, která naopak chrání společnost před únikem informací především vůči konkurenci. Dle obchodního zákoníku se povinnost mlčenlivosti vztahuje na období trvání funkce s tím, že přísnější režim je možné sjednat ve smlouvě o výkonu funkce. Naopak právní úprava evropské akciové společnosti obsahuje povinnost mlčenlivosti, která se s výjimkami vztahuje i na období po ukončení funkce¹⁷².

¹⁶⁸ Caruso v. Metex Corp., Fed. Sec. L. Rep. (CCH), (E.D.N.Y. 1992).

¹⁶⁹ Green v. Philips, 22 (Del. Ch. 1996).

¹⁷⁰ Benerofe v. Cha (Del. Ch. 1996).

¹⁷¹ Malpiede v. Townson, 780 A.2d 1075 (Del. 2001).

¹⁷² Čl. 49 Nařízení.

Povinnost mlčenlivosti má své meze, jež jí určuje informační povinnost ve vztahu k akcionářům, tedy valné hromadě. Představenstvo informuje akcionáře především prostřednictvím výroční zprávy, která obsahuje také zprávu o propojených osobách a zprávu o podnikatelské činnosti společnosti a stavu jejího majetku. Ohledně těchto dokumentů jsou dále členové představenstva povinni podat akcionářům přítomným obvykle na řádné valné hromadě vysvětlení. Představenstvo je také povinno poskytnout na valné hromadě vysvětlení záležitostí týkajících se společnosti, je-li takové vysvětlení potřebné pro posouzení předmětu jednání valné hromady dle §180 odst. 1 ObchZ. Takováto vysvětlení musí být poskytována pouze do té míry, aby nedošlo k vyzrazení obchodního tajemství. V tomto případě je vztah obrácený, neboť meze informační povinnosti jsou dány povinností mlčenlivosti.

Co se týká informační povinnosti ve vztahu k dozorčí radě za účelem výkonu kontrolní činnosti, lze mít zato, že v tomto vztahu nemůže představenstvo omezovat poskytované informace, neboť dozorčí rada má právo na informace ve stejném rozsahu, jako představenstvo.

Představenstvo by však vždy mělo brát v potaz, zda poskytnutím konkrétní informace členovi dozorčí rady nemůže společnosti způsobit újmu, například v situaci, kdy člen dozorčí rady vede se společností soudní spor, a rozhodnout v takovém případě o neposkytnutí informace.

Daleko problematičtější situace nastává, pokud se informace dožaduje člen představenstva, u něhož je důvodná obava, že danou informaci využije ke škodě společnosti, například v soudním sporu, který se společností vede. V takovéto situaci je na zbývajících členech představenstva a představenstvu, aby posoudilo, zda se jedná o informaci, kterou daný člen představenstva potřebuje proto, aby mohl řádně rozhodovat a hlasovat na zasedání představenstva. Ve věcech, které se týkají předmětného sporu by totiž člen představenstva, který spor vede nejenže neměl hlasovat, ale zřejmě by se ani neměl zasedání představenstva účastnit. Lze se tak přiklonit k závěru, že ani informační povinnost ve vztahu ke členovi představenstva resp. některým členům představenstva, nemusí být neomezená.

V řadě případů tak musí členové představenstva důkladně posuzovat, zda určitou informaci poskytnou, přičemž i v případech, kdy mají obecně povinnost informovat, vždy posoudit, zda poskytnutí informace konkrétní osobě nezpůsobí společnosti újmu. Subjekt, kterému naopak nebyly poskytnuty informace, na něž má nárok, se bude moci domáhat poskytnutí informací soudní cestou. Soud pak ve vztahu ke konkrétnímu případu bude posuzovat, zda je rozhodující právo na informace, či ochrana společnosti samotné před vznikem újmy, a které z obou práv bude mít v daném případě vyšší váhu.

5.5 Zákaz konkurence, konflikt zájmů

Člen představenstva nesmí podnikat ve stejném nebo obdobném oboru podnikání společnosti, nesmí vstupovat se společností do obchodních vztahů. Jedná se například o případy advokátů, daňových poradců a účetních, kteří sice mohou poskytovat společnosti své služby, ale pouze bezúplatně. Obor podnikání nelze ztotožňovat s předmětem podnikání zapsaným v obchodním rejstříku, protože i naprosto stejný předmět podnikání se může projevovat úplně rozdílně. Je nutné posuzovat stejný nebo obdobný obor podle reálné konkurenční hrozby nebo alespoň její potenciální možnosti. Tyto možnosti mohou být dány například vzdáleností obou podniků, podobností výrobků nebo služeb, nebo zaměřením na určitý segment zákazníků.

Člen představenstva nesmí vykonávat činnost jako statutární orgán nebo jako člen statutárního či jiného orgánu jiné právnické osoby se stejným nebo obdobným předmětem podnikání, ledaže se jedná o koncern. V této souvislosti je otázkou, jaké důsledky má zvolení osoby, která nesplňuje tento zákaz, popřípadě jaké důsledky nastanou v situaci, kdy osoba v průběhu výkonu funkce tento zákaz přestane splňovat. Vzhledem k tomu, že se nejedná o základní podmínku pro možnost vykonávat funkci člena, lze mít zato, že takovéto zvolení je platné resp. že pokud je zákaz porušen později, není to spojeno automaticky se zánikem funkce. Pokud navíc společnost nebude schopna prokázat, že by jí tímto vznikla újma, což bude obecně velmi problematické, nelze než uzavřít, že společnost nemá efektivní právní prostředky, jak se této situaci bránit.

Samozřejmě pak u osoby, která je v porušení uvedeného zákazu, existuje daleko vyšší pravděpodobnost zneužití nebo využití informací o společnosti, což opět klade značné nároky na zbývající členy představenstva. V tomto směru by zřejmě bylo de lege ferenda vhodnější právní zakotvení následků porušení uvedeného zákazu, například by mohlo mít za následek automatický zánik funkce.

Člen představenstva dále nesmí zprostředkovávat nebo obstarávat pro jiné osoby obchody společnosti, dále se nesmí účastnit na podnikání jiné společnosti jako společník s neomezeným ručením, nebo jako ovládající osoba jiné osoby se stejným nebo podobným předmětem podnikání. O zprostředkování nebo obstarání obchodu společnosti se nejedná pouze v případě, kdy člen představenstva uzavře zprostředkovatelskou, obstaravatelskou nebo obdobnou smlouvu, ale také v případech, kdy člen představenstva obchod zprostředkuje fakticky anebo neformálně¹⁷³.

Návrh nového obchodního zákoníku obsahuje v § 80 povinnost o střetu zájmů informovat: *„Může-li při výkonu funkce člena orgánu obchodní korporace dojít ke střetu jeho zájmu se zájmem obchodní korporace, informuje o tom předem ostatní členy orgánu, jehož je členem, a kontrolní orgán, byl-li zřízen. Individuální člen orgánu splní povinnosti podle tohoto odstavce tím, že informuje valnou hromadu, ledaže sám jako jediný společník vykonává její působnost... O smlouvě, kterou se člen orgánu obchodní korporace chystá s touto obchodní korporací uzavřít, informuje její nejvyšší orgán a uvede, za jakých podmínek má být smlouva uzavřena; to platí obdobně pro smlouvy uzavřené mezi obchodní korporací a osobou členovi jejího orgánu blízkou nebo osobami jím ovládanými, jakož i osobami s takto ovládanými osobami propojenými.“* Zakotvení povinnosti informovat je velmi vhodné, neboť zásadní problém v případech konfliktu zájmů obvykle je ta skutečnost, že o existenci konfliktu zájmů nejsou ostatní členové orgánů informováni respektive nejsou informováni předem.

Obdobnou právní úpravu obsahuje také německý zákon o akciových společnostech. Německá právní úprava vylučuje možnost právních úkonů člena představenstva jakožto osoby se sebou samým, případně se subjektem, jehož jménem daný člen představenstva jedná¹⁷⁴.

¹⁷³ Kříž i. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: Akciové společnosti, str. 367.

¹⁷⁴ Německá terminologie používá pojem *Insich – Geschäfte*.

Dále je z důvodu zákazu konkurence vyloučena možnost právních úkonů v zastoupení druhé strany ve vztahu ke společnosti daným členem představenstva, pokud se nejedná o koncern, kde jsou připuštěny určité výjimky pro právní vztahy mezi členy koncernu¹⁷⁵.

Právní úprava ve Velké Británii je postavena obecně na zásadě zákazu konfliktu zájmů¹⁷⁶, přičemž dle § 317 CA má člen správní rady povinnost informovat o skutečnosti, že u něj nastal konflikt zájmů, a to na zasedání správní rady, kde se správní rada poprvé zabývá danou záležitostí. Případně pokud se dostane do konfliktu zájmů později, tak na prvním následujícím zasedání správní rady. Další zásadou rozvíjející zákaz konfliktu zájmů je zásada nezískání prospěchu¹⁷⁷, dle které nesmí člen správní rady využít situace konfliktu zájmů ke svému obohacení¹⁷⁸.

Stanovy, usnesení valné hromady nebo případně smlouva o výkonu funkce mohou určit ještě další omezení, mohou tedy podmínky pouze rozšířit. Smlouva o výkonu funkce může případně zákaz konkurence rozšířit i na období po ukončení výkonu funkce, přičemž takovéto omezení by zřejmě mělo být vyváženo určitou kompenzací, jinak by mohlo být společností zneužito nebo případně také stíženo neplatností pro rozpor s dobrými mravy¹⁷⁹. V literatuře je zmiňována možnost analogického použití ustanovení § 672a ObchZ¹⁸⁰, jenž upravuje konkurenční doložku u smlouvy o obchodním zastoupení¹⁸¹. Je zřejmé, že úprava zpřísnující zákaz konkurence je po určitou nepřilíš dlouhou dobu možná, nicméně v případě, že by se jednalo o zákaz, který po dobu více let znemožňuje bývalému členu představenstva vykonávat určitou činnost, je nezbytné, aby tato osoba obdržela od společnosti přiměřenou kompenzaci.

¹⁷⁵ Liebsher i. Liebsher, T., Müller, W., Rödder, T.: Beck'sches Handbuch der AG, str. 475.

¹⁷⁶ No – conflict rule.

¹⁷⁷ No – profit rule.

¹⁷⁸ Tartar i. Tartar, J. H., Hannigan, B., Furey, M. E., Wylie, P.: Farrar's Company Law, str. 396.

¹⁷⁹ Obdobně judikát Ústavního soudu České republiky ze dne 1.11.1995 sp.zn. II. ÚS 192/1995.

¹⁸⁰ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 503.

¹⁸¹ Dle ustanovení §672a odst. 1 „je ve smlouvě o obchodním zastoupení možno písemně dohodnout, že obchodní zástupce nesmí po stanovenou dobu, nejdéle však 2 roky po ukončení smlouvy, na stanoveném území nebo vůči stanovenému okruhu osob na tomto území vykonávat na vlastní nebo na cizí účet činnost, která byla předmětem obchodního zastoupení, nebo jinou činnost, která by měla soutěžní povahu vůči podnikání zastoupeného.“

Otázkou je, zda může být člen představenstva komanditistou, společníkem společnosti s ručením omezeným nebo tichým společníkem. Jeden názor, který se objevuje, tvrdí, že může¹⁸². Argumentem a contrario totiž jasně vyplývá tato možnost, navíc člen ani sám nepodniká a v případě tichého společníka ani na podnikání vliv mít nemusí. Druhý názor jasně vidí možnost pro obcházení zákona, neboť i když vliv nemá ani nic nepodniká, má dobrý přístup k informacím a samozřejmě má také vliv na rozhodování v představenstvu a při jednání jménem společnosti.

Význam této otázky je o to větší, čím větší vliv má člen představenstva na danou společnost. Pokud například je ovládající osobou společnosti s ručením omezeným, která vstupuje se společností do obchodních vztahů, lze se domnívat, že takováto situace bude pro společnost nevýhodná, neboť daný člen představenstva bude takovouto společnost favorizovat oproti ostatním, a tedy i ku škodě společnosti, jejímž je členem představenstva. V této situaci lze opět argumentovat, že se nejedná o vstupování do právního vztahu se společností, neboť subjektem vztahu je společnost s ručením omezeným, ani o porušení zákazu dle obchodního zákoníku, nicméně je zřejmé, že vůči těmto jednáním měl zákonodárce zájem společnost uchránit. Lze se současně domnívat, že touto cestou by mohlo docházet k obcházení zákazu konkurence. V takovýchto případech je zřejmě možné, a dokonce i nutné, extenzivním výkladem rozšířit zákaz konkurence i na takovéto situace. V odborné literatuře se k tomuto závěru dospívá pomocí argumentu systematického výkladu, zásad, na kterých spočívá obchodní zákoník a hlavně teleologickým výkladem¹⁸³. Z hlediska de lege ferenda by však bylo vhodné tento problém výslovně upravit.

Lze například uvažovat o těchto případech konfliktu zájmů: (i) člen stojí na druhé straně transakce, (ii) veškeré odměny členovi představenstva, (iii) využívání majetku společnosti, například aut, a (iv) jednání se smíšenými motivy, například obrana před převzetím.

¹⁸² Kříž i. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: *Akciové společnosti*, str. 366.

¹⁸³ *Ibid.*, str. 367.

Pokud se vyskytne subjekt, který chce společnost převzít, je to obvykle výhodné pro akcionáře, kteří mohou prodat své akcie s prémie. Naopak členové představenstva se bojí, že budou muset opustit své funkce, proto obvykle z majetku společnosti skupují akcie nebo provádějí operace se základním kapitálem, aby převzetí zabránili. Tím však mohou poškozovat společnost a akcionáře. Odpovědnost se potom posuzuje podle toho, jestli člen o konfliktu zájmů předem informoval a jestli došlo ke schválení transakce ostatními členy představenstva nebo valnou hromadou. Pokud jsou kumulativně splněny obě podmínky, nejedná se o konflikt zájmů.

Zvláštní pravidla platí pro advokáty ve funkci člena představenstva, provinění mohou být řešena před kárnou komisí České advokátní komory. Tyto případy budou vzhledem k nové úpravě konkurenčního jednání spíše výjimečné. Judikatura je však zajímavá tím, jak ČAK dbá na nezávislost advokátů, dokonce neváhá použít i poměrně tvrdé tresty¹⁸⁴. Jiné rozhodnutí ČAK například postihuje advokáta za kárné provinění, kterého se dopustil tím, že bezodkladně neoznámil výkon funkce předsedy představenstva akciové společnosti. (K 1/98).

Důsledkem porušení zákazu konkurence je právo společnosti na vydání prospěchu z obchodu anebo na převedení tomu odpovídajících práv. Současně může být vymáhána náhrada škody. Právo na vydání prospěchu a na převedení práv zanikají, nebyla-li uplatněna v subjektivní lhůtě 3 měsíců nebo v objektivní lhůtě 1 roku, jedná se tedy o prekluzivní lhůty. Právo na náhradu škody však nezaniká, promlčuje se v obecné promlčecí lhůtě. Problematické je však samo určení prospěchu z obchodu anebo tomu odpovídajících práv, neboť v případě, že jsou zneužívány a využívány obchodní informace společnosti, nemusí se o tom společnost dozvědět, a bude případně velmi složité, až nemožné, prokázat existenci a výši prospěchu z obchodu anebo tomu odpovídajících práv, natož náhrady škody.

¹⁸⁴ Výrok kárné komise při řešení situace konfliktu zájmů a nezávislosti advokáta: „*Jestliže advokát jako místopředseda představenstva akciové společnosti spolupodepíše a přijme plnou moc, která jej zmocňuje k zastupování této společnosti, dopouští se kárného provinění, neboť takový postup vylučuje nezávislost advokáta, jak ji má na mysli ustanovení §3/1 ZA.*“ (K 132/97). Navíc v tomto případě místopředseda představenstva zmocnil sám sebe.

Problém může nastat v případě, kdy k převodu prospěchu je třeba zákonem stanovený souhlas druhé smluvní strany¹⁸⁵. Tento problém zřejmě nenastane u vlastnického práva, kde zákon souhlas nevyžaduje. V případě užívacího práva nebo licencí však snadno nastane situace, kdy převod nebude možný. Také v případě nájmu nebytových prostor je k převodu souhlas druhé strany nutný. V těchto případech bude nutné použít druhé možnosti sankce, tedy vydání prospěchu. Lze se samozřejmě také domáhat práva na náhradu škody, ale to je možné vždy, druhou otázkou je dobytelnost této náhrady. Spor může trvat velmi dlouho a škoda může být mimo reálné možnosti členů představenstva, nebo na druhou stranu nebude možné ze strany společnosti vznik škody vůbec prokázat.

Přísnější pravidla pro zákaz konkurence jsou obsažena ve zvláštních předpisech, například v zákon o bankách¹⁸⁶ nebo v zákoně o obalech¹⁸⁷.

5.6 Omezení specifických úkonů, konflikt zájmů

Obchodní zákoník obsahuje dále řadu omezení pro jednání členů představenstva ve vztahu k sobě samým, k osobám blízkým a dále k osobám jednajícím s členy představenstva ve shodě, a dále pro určité další právní vztahy.

Společnost může uzavřít smlouvu o úvěru nebo o půjčce s členem představenstva nebo s osobou jemu blízkou¹⁸⁸ nebo smlouvu zajišťující závazek těchto osob nebo bezplatně převést majetek společnosti jen s předchozím souhlasem valné hromady a jen za podmínek obvyklých v obchodním styku¹⁸⁹.

¹⁸⁵ Kříž i. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: *Akciové společnosti*, str. 367.

¹⁸⁶ Dle § 8 odst. 3 ZoB „Člen statutárního orgánu banky nesmí být současně statutárním orgánem nebo členem statutárního orgánu nebo členem dozorčí rady jiné právnické osoby, která je podnikatelem.“

¹⁸⁷ Dle § 19 odst. 1 ZObal „Vedoucí zaměstnanec autorizované společnosti jmenovaný do funkce statutárním orgánem autorizované společnosti nesmí být statutárním orgánem nebo členem statutárního orgánu jiné právnické osoby, která je podnikatelem podle obchodního zákoníku.“

¹⁸⁸ Osoby blízké vymezuje §116 OZ jako „příbuzné v linii přímé, sourozence, manžela a dále osoby v poměru rodinném nebo obdobném, jestliže by újmu jedné z nich druhá pocítovala jako újmu vlastní. Může se jednat o druha, tchýni, synovce nebo bratrance.“

¹⁸⁹ Tato právní úprava vychází z Druhé směrnice ES, která je však mírnější než přísně striktní česká právní úprava obsažená v obchodním zákoníku neboť limituje povinnosti jmenování znalce a souhlasu valné hromady pouze na úkony uskutečněné v průběhu 2 let od vzniku společnosti;

Podmínky obvyklé v obchodním styku definuje odborná literatura jako podmínky, které nezvýhodňují ani neznevýhodňují žádnou stranu, a jsou předpokladem čestného, řádného, svědomitého a oboustranně korektního jednání¹⁹⁰. Podobná úprava platí i pro členy dozorčí rady a prokuristu nebo pro jinou osobu, která je oprávněna uzavřít smlouvu jménem společnosti. Prokurista však jedná spíše za společnost a nikoli jejím jménem. Člen představenstva může být i členem, který není oprávněn jednat jménem společnosti. Těchto smluv je možno totiž využívat při daňové optimalizaci a také při vyvádění majetku ven ze společnosti.

Pro smlouvu o půjčce a úvěru platí omezení v případě, že je společnost věřitelem i v případě, že je dlužníkem. Obě varianty totiž mohou být pro společnost nevýhodné. Zatímco u záruk a zajištění se omezení spíše vztahuje pouze na případ, kdy zajišťujícím subjektem je společnost, ve druhém případě je totiž výhoda na straně společnosti.

Podobné lze říci i o převodech majetku. Uplatní se samozřejmě také pravidlo péče řádného hospodáře. Tato omezení platí i v případě, že smlouva je uzavírána s jinou právnickou osobou, jejímž jménem jedná člen představenstva druhé smluvní strany. Souhlas valné hromady není potřeba, poskytuje-li půjčku nebo úvěr ovládající osoba ovládané nebo pokud zajišťuje ovládající osoba závazek ovládané.

V této souvislosti se v praxi někdy dovozuje, že je v případě poskytnutí ručení nutné aplikovat ustanovení § 196a odst. 3 ObchZ z důvodu odkazu obsaženého v ustanovení § 196a odst. 5 ObchZ, přičemž se dovozuje, že i v případě, že společnosti je poskytováno ručení osobou uvedenou v ustanovení § 196a odst. 3 ObchZ, je nutné, aby úplata za ručení byla určena na základě znaleckého posudku znalce jmenovaného soudem, a to i v případě poskytnutí ručení osobou ovládající osobě ovládané, kde zákon nevyžaduje souhlas valné hromady. Lze se však domnívat, že takovýto výklad není v souladu s účelem ustanovení § 196a ObchZ, neboť v případě, kdy je společnosti poskytováno bezplatně ručení například od člena představenstva, představuje takovéto ručení pro společnost prospěch, a není tudíž nutné jmenovat znalce pro ocenění hodnoty ručení a placení této úplaty společností.

¹⁹⁰ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 506.

V této souvislosti se také lze přiklonit k závěru, že i bez jmenování znalce soudem a určení ceny ručení posudkem znalce bude ručení poskytnuté členem představenstva platné. Obdobně se vyjádřil také Nejvyšší soud České republiky, který uvedl, že podmínkou platnosti ručitelského prohlášení za splnění peněžitého závazku (§ 196a odst. 3 a 5 obch. zák.) není určení "ceny" převzetí ručení posudkem znalce¹⁹¹.

Při nabývání majetku od zakladatele, akcionáře, osob jednajících s ním ve shodě za protihodnotu ve výši alespoň 1/10 základního kapitálu, musí být hodnota stanovena na základě posudku znalce jmenovaného soudem a jestliže k nabytí dochází do 3 let od vzniku společnosti, musí je schválit valná hromada. Úprava se vztahuje také na prodej majetku těmto osobám a na převzetí zajištění. Jde o další omezení představenstva při manipulaci s majetkem společnosti. Nevztahuje se však na nabytí nebo prodej v rámci běžného obchodního styku, na podnět nebo pod dozorem státního orgánu nebo na burze nebo jiném obdobném veřejném trhu. Při bezúplatném převodu majetku na akcionáře do 3 let je také zapotřebí souhlas valné hromady bez ohledu na výši hodnoty. Otázkou je, zda souhlas valné hromady musí být předběžný nebo lze i následný. Zřejmě je možný i souhlas následný, potom je však otázka, zda smlouva byla do souhlasu platná, lze soudit, že ano, jak ostatně dovozuje také Nejvyšší soud, který uvádí, že v případě nedostatku souhlasu valné hromady dle § 196a odst. 3 ObchZ se jedná o neúčinnou smlouvu a nikoli o neplatnou smlouvu¹⁹². Důsledkem porušení těchto pravidel je absolutní neplatnost právního úkonu v případě neexistence posudku znalce jmenovaného soudem a podle některých názorů neúčinnost v případě neschválení valnou hromadou. Zákon však neřeší úvěry akcionářům, pokud nejsou osobami ovládajícími, převody majetku na osoby blízké těmto akcionářům a celou řadu dalších smluvních možností.

Právní úkony v rozporu s těmito pravidly podle § 196a ObchZ jsou v případě neplatnosti zřejmě neplatné podle § 39 OZ, který se týká právních úkonů odporujících svým obsahem nebo účelem zákonu¹⁹³. Je otázkou, zda se jedná o neplatnost absolutní nebo relativní. Případy relativní neplatnosti v OZ jsou taxativně vypočteny v § 40a s tím, že § 39 ve výčtu není.

¹⁹¹ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky 29 Odo 996/2004 ze dne 3.8.2005.

¹⁹² Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky 29 Odo 1137/2003 ze dne 26.10.2004.

¹⁹³ Štenglová i. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník komentář, str. 750.

Dále pro absolutní neplatnost svědčí teleologický výklad a nakonec i znění § 267 odst. 1 ObchZ, který stanoví, že se relativní neplatnost nevztahuje na smlouvy uzavřené podle části druhé obchodního zákoníku. Zastánci relativní neplatnosti argumentují tím, že ustanovení § 196a ObchZ je *lex specialis* ve vztahu k ustanovení § 20 OZ, které omezení neobsahuje.

Z výše uvedeného lze dovodit, že v případě rozporu s ustanovením § 196a ObchZ se jedná o neplatnost absolutní¹⁹⁴, a to teoreticky i v případě neudělení souhlasu valnou hromadou¹⁹⁵. V případě, kdy k převodu majetku nedojde na základě znaleckého posudku vyhotoveného znalcem jmenovaným soudem, by se případně také mohlo jednat o absolutní neplatnost¹⁹⁶ s výjimkou případu porušení § 196a odst. 3 ve spojení s § 196a odst. 5 ObchZ, kdy se v případě převzetí ručení jedná o neúčinnost.

V této souvislosti je však nutné se přiklonit k výkladu Nejvyššího soudu České republiky, který zastává názor, že se v případě absence souhlasu valné hromady, s výjimkou absence souhlasu valné hromady dle ustanovení § 196a odst. 3 ObchZ, a v případě absence posudku znalce jmenovaného soudem, jedná o neplatnost absolutní, a v případě poskytnutí ručení a absence souhlasu valné hromady dle ustanovení § 196a odst. 3 ObchZ o neúčinnost. I přes kritiku, která viní Nejvyšší soud České republiky, že zatěžuje podnikatelskou praxi a ze zkosnatělého přístupu¹⁹⁷, je více než nutné na takovémto výkladu trvat, a to zejména z následujících důvodů.

Představenstvo má velmi silné pravomoci ohledně dispozic s majetkem společnosti a ohledně právních úkonů společnosti. V této souvislosti je však nutné si uvědomit, že zájem členů představenstva a společnosti, respektive akcionářů, je v mnoha ohledech zcela odlišný. Cílem členů představenstva je s odhlédnutím od vyšších cílů, jako je například seberealizace nebo naplnění určitých vizí, především maximalizace odměn, případně provizních plnění a minimalizace rizika odpovědnosti. Společnost a nepřímo také akcionáři mají naopak především zájem na zhodnocení majetku, respektive investice.

¹⁹⁴ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2439.

¹⁹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 12.12.2002 sp.zn. 29 Odo 696/2002.

¹⁹⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 3.1.2001 sp.zn. 29 Odo 2011/2000 a Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27.3.2002 sp.zn. 29 Odo 159/2002.

¹⁹⁷ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 511, Havel B.: Finanční asistence – vzpomínka na budoucnost českého obchodního práva, Právní rozhledy, 2004, č.12, str. 486.

Z výše uvedeného vyplývá, že zájmy obou skupin nemusí být vždy v souladu a představenstvo by při volnějším výkladu nebo volnějším právní úpravě kumulovalo značné pravomoci, které by mohly být zneužívány k neprospěchu společnosti samé a jejích akcionářů.

Toto ovšem neplatí, pokud se jedná o nabytí nebo zcizení majetku v rámci běžného obchodního styku, o nabytí z podnětu nebo pod dozorem státního orgánu, nebo o nabytí na burze či na obdobném veřejném trhu. Otázkou je výklad pojmu běžného obchodního styku. Je otázka, zda se jedná také o přímý obchod, který je na burze pouze vypořádáván za cenu, kterou strany určí. V tomto případě totiž kapitálový trh nezajistí správnou cenu ani ochranu společnosti. Z jazykového výkladu však jasně vyplývá, že i přímý obchod do výjimky patří. Také platí podobně pro posouzení závažnosti transakce, že velmi záleží na výši základního kapitálu.

Další omezení dispozic s majetkem společnosti představuje ustanovení § 193 odst. 2 ObchZ. K uzavření smlouvy, z níž vyplývá právo nabýt nebo zcizit majetek, jehož hodnota přesahuje v průběhu jednoho účetního období jednu třetinu vlastního kapitálu, jak je uveden v poslední řádné účetní závěrce, případně v konsolidované účetní závěrce, se vyžaduje souhlas dozorčí rady. V případě kótovaných účastnických cenných papírů také souhlas valné hromady.

Takto upravená povinnost představenstva má svůj vzor ve Druhé směrnici ES, přičemž podobnou úpravu obsahuje i rakouské a německé právo. Za problematické lze považovat ustanovení v průběhu jednoho účetního období, které může znamenat také, že pokud se transakce vhodně načasuje, je možné provést majetkovou dispozici na přelomu účetního období ve dvou částech, což ale na druhou stranu nebrání vzniku odpovědnosti.

Ohledně následků porušení podmínek dle ustanovení § 193 odst. 2 ObchZ existují různé názory, nicméně se shodují na výkladu, že souhlas musí být předběžný. Dále je zřejmé, že souhlas musí být udělen k určeným smlouvám a nikoli generelně, neboť potom by úprava § 193 odst. 2 ObchZ ztrácela smysl¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2402.

Podle jednoho názoru je následkem porušení podmínek dle ustanovení § 193 odst. 2 ObchZ neplatnost právního úkonu. Bez souhlasu, kterého je třeba ze zákona, je smlouva neplatná, což lze také považovat za výjimku z ochrany třetích osob při uzavírání smluv s právnickou osobou. Jedná se o neplatnost absolutní podle § 39 OZ, s přihlédnutím k taxativnímu výčtu v § 40a OZ, kde § 39 OZ vyjmenován není¹⁹⁹.

Objevují se však také názory, že takovéto porušení nezpůsobuje neplatnost, neboť se jedná o omezení oprávnění jednat jménem společnosti, tedy o jakési nerespektování pokynů podle § 194 odst. 4 ObchZ²⁰⁰. V této souvislosti je argumentováno ochrannou dobrou vírou třetích osob. Objevují se také názory, že neplatnost je závislá na vědomí třetí strany, neboť pokud by třetí osoba o porušení podmínek dle ustanovení § 193 odst. 2 ObchZ věděla, byla by smlouva neplatná pro rozpor s dobrými mravy, a v takovém případě by udělení souhlasu bylo nutně podmínkou platnosti²⁰¹. Část odborné literatury se přiklání k závěru, že neudělení souhlasu má za následek neúčinnost takto uzavřené smlouvy²⁰².

Vzhledem k výše uvedenému je však nutné se přiklonit k názoru, že nerespektování povinností udělení předchozích souhlasů způsobuje absolutní neplatnost respektive neúčinnost takto učiněných úkonů, neboť pouze tímto způsobem je možné ochránit společnost před vznikem závažné škody. Možnost žádat náhradu škody po členech představenstva je totiž do značné míry omezena jejich majetkovými poměry. Navíc v případě, že by byly kroky nevratné, je otázkou, nakolik by bylo možné s vymoženou částkou náhrady škody pořídit obdobnou investici. Na druhou stranu je při formulování podmínek, kdy jsou souhlasy vyžadovány dbát především zájmů společnosti samotné, proto úkony ve prospěch společnosti by neměly být sankcionovány neplatností respektive neúčinností.

¹⁹⁹ Přidal, O.: §193 odst. 2 obchodního zákoníku – co způsobuje absence souhlasu dozorčí rady?, Bulletin advokacie, 5/2002, str. 39.

²⁰⁰ Eliáš, K.: Některé zákonné konstrukce k ochraně majetku akciových společností, XII. Karlovarské právnické dny, Linde, Praha, 2002, str. 114.

²⁰¹ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2401.

²⁰² Štenglová i. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník komentář, str. 730.

5.7 Srovnání se zahraniční právní úpravou

5.7.1 Právní úprava v USA

5.7.1.1 Teorie soutěže jurisdikcí států v USA

Právní úprava USA je založena jednak na právní úpravě jednotlivých států, na právní úpravě federální a především na precedentních soudních rozhodnutích. Na úrovni jednotlivých států pak dochází ke snahám o co možná nejdokonalejší právní úpravu, která zajistí, že v daném státě bude inkorporováno více společností, což přináší danému státu výhodu v podobě příjmů z korporátních daní a další doprovodné efekty²⁰³.

V tomto směru je v rámci soutěže jurisdikcí považována za stěžejní právní úprava státu Delaware, přičemž se má za to, že obecně je soutěž mezi státními právními úpravami považována za výhodnou pro akcionáře společností. Dle odborné literatury však prapůvodně nástup obliby práva státu Delaware způsobil zákon New Jersey Seven Sisters Act z roku 1913, upravující hospodářskou soutěž v sousedním New Jersey, v jehož důsledku se státu Delaware dostalo dominantního postavení v oblasti korporátního práva²⁰⁴.

Dle literatury probíhá soutěž jurisdikcí podle tří základních teorií:

- (1) Teorie soutěže směrem dolů, jejímž autorem je William Cary²⁰⁵;
- (2) Teorie soutěže směrem nahoru, jejímž autorem je Ralph Winter²⁰⁶;
- (3) Teorie zájmových skupin (také nazývána teorií veřejné volby), jejímž autory jsou Jonathan Macey a Geoffrey Miller²⁰⁷;

²⁰³ Henry N. Butler, *Smith v. Van Gorkom, Jurisdictional Competition, and the Role of Random Mutations in the Evolution of Corporate Law*, Washburn Law Journal, 2006, str. 276.

²⁰⁴ *Ibid.*, str. 267.

²⁰⁵ William Cary, *Federalism and Corporate Law: Reflections upon Delaware*, 1983, str. 663.

²⁰⁶ Ralph K. Winter, Jr., *State Law, Shareholder Protection and the Theory of the Corporation*, 1977, str. 251; Ralph K. Winter, *Government and the Corporation*, 1978, str. 28.

²⁰⁷ Macey, Jonathan R., Geoffrey P. Miller, *Toward an Interest Group Theory of Delaware Corporate Law*, Texas Law Review, 1987, str. 469.

- (4) Teorie neurčenosti v korporátním právu, jejímž autorem je Ehud Kamar²⁰⁸; a
- (5) Teorie vertikální soutěže, jejímž autorem je Mark Roe²⁰⁹.

Dle teorie soutěže směrem dolů má management společností možnost vybrat stát, kde bude například nově zakládaná společnost inkorporována. Vzhledem k tomu, že státy profitují z inkorporovaných společností, bude jejich snaha, aby právní regulace vyhovovala především managementu na úkor akcionářů. V návaznosti na rozhodnutí ve věci *Smith v. Van Gorkom* se proto v odborné literatuře objevují názory, že toto rozhodnutí bylo posledním hřebíčkem do rakve této teorii²¹⁰.

Teorie soutěže směrem nahoru vychází z předpokladu, že korporátní právo se vyvíjí v zájmu akcionářů a k přidané hodnotě, a tímto směrem také probíhá soutěž mezi státy²¹¹. Zájmy akcionářů jsou stěžejní ve vztahu ke kapitálovým trhům, ale také například ve vztahu k trhu managerů korporací²¹². Úspěšná je z hlediska této teorie taková strategie a postup, která přináší zisky akcionářům například formou růstu cen akcií. O úspěšné managery je současně zájem ze strany akcionářů, což naopak zvyšuje jejich cenu k výsledné spokojenosti obou skupin. Dle odborné literatury pak především rozhodnutí ve věci *Walt Disney Co. Derivative Litigation*, bylo v rozporu s touto teorií.

Dle teorie zájmových skupin jsou to především zájmové skupiny, jako právníci, daňoví poradci a investiční bankéři, kteří ovlivňují vývoj korporátního práva, tak, aby z právní úpravy mohli maximálně těžit²¹³. Zastánci této teorie především poukazují na rozhodnutí ve věci *Walt Disney Co. Derivative Litigation*, v jehož důsledku profitovaly právě skupiny poradců.²¹⁴

²⁰⁸ Kamar, Ehud, *A Regulatory Competition Theory of Indeterminacy in Corporate Law*, 1998.

²⁰⁹ Roe Mark, *Delaware's Competition*, *Harvard Law Review*, 2003, str. 588.

²¹⁰ Macey R. Jonathan, *Smith v. Van Gorkom, Insights About CEO's Corporate Law Rules, and the Jurisdictional Competition for Corporate Charters*, 1996, *Northwestern University Law Review*, str. 629; Fischel, Daniel R., *The "Race to the Bottom"*, *Northwestern University Law Review*, 1982, str. 913.

²¹¹ Romano Roberta, *The Genius of America Corporate Law*, 1993; Romano Roberta, *Less is More: Making Shareholder Activism a Valued Mechanism for Corporate Governance*, 2000, str. 110

²¹² Macey, Jonathan R., *Delaware: Home of the World's Most Expensive Raincoat*, 2005, str. 1133

²¹³ Macey, Jonathan R., Geoffrey P. Miller, *Toward an Interest Group Theory of Delaware Corporate Law*, *Texas Law Review*, 1987, str. 469, 473.

²¹⁴ Macey, Jonathan R., *Delaware: Home of the World's Most Expensive Raincoat*, 2005, str. 1136.

Dle teorie neurčenosti v korporátním právu je pak právo výsledkem vývoje v nedokonalé soutěži mezi státy, kdy v návaznosti na historický vývoj je právo daného státu ovlivněno především svým vývojem, který nelze jednoduše přenést z jednoho státu do druhého.²¹⁵ Teorie neurčenosti v korporátním právu především vychází z empirických závěrů, kdy se například stát Nevada pokusil převzít právo státu Delaware, avšak nijak výrazně se to neprojevílo na chování společností v tom směru, že by přesouvaly svá sídla do Nevady, nebo by docházelo k větší inkorporaci společností ve státě Nevada. Bylo totiž zjištěno, že ačkoli soudy v Nevadě rozhodují na základě stejné právní regulace, rozhodují jiným způsobem, než původně v originálním právním systému státu Delaware. Rozhodující výhodou státu Delaware a jeho práva je značná předvídatelnost práva (rozhodnutí soudu)²¹⁶. Jednou z nejčastěji citovaných výjimek z tohoto nepsaného pravidla je pak odbornou literaturou považováno rozhodnutí ve věci *Smith v. Van Gorkom*.

Dle teorie vertikální soutěže pak soutěž probíhá spíše na vertikální úrovni, tedy mezi federálním zákonodárstvím a státním, než na horizontální úrovni, tedy mezi státy navzájem.²¹⁷ Tato teorie má však mnoho odpůrců, neboť nejsou důkazy, že by státy výrazně intervenovaly při přijímání federální legislativy²¹⁸.

5.7.1.2 Modelové a federální zákony

Nezřídka pak korporátní právo v oblasti práv a povinností členů představenstev ovlivnily federální a státní zákony, které obvykle reagovaly na určitý právně společenský problém, popřípadě jejich smyslem bylo sjednotit právní úpravu na federální úrovni.

MBCA, (*Model Business Corporation Act*), resp. jeho revidovaná verze, je modelový obchodní zákoník, který platí v 24 státech USA, a jenž vznikl na půdě Americké advokátní komory.²¹⁹ Dle právní úpravy obsažené v MBCA je například pro odvolání člena správní rady vyžadován určitý důvod.

²¹⁵ Kamar, Ehud, *A Regulatory Competition Theory of Indeterminacy in Corporate Law*, 1998.

²¹⁶ Romano Roberta, *Law as a Product: Some Pieces of the Incorporation Puzzle*, 1985, str. 225.

²¹⁷ Roe Mark, *Delaware's Competition*, *Harvard Law Review*, 2003, str. 588.

²¹⁸ Macey, Jonathan R., *Delaware: Home of the World's Most Expensive Raincoat*, 2005, str. 1135.

²¹⁹ Bebchuk, Lucian A., 'The Case for Increasing Shareholder Power' (2004-5) 118 *Harvard Law Review* 833, 844.

Pouze pokud je tato možnost výslovně uvedena ve stanovách společnosti, je možné odvolat člena správní rady bez uvedení důvodu²²⁰.

V nedávné době významně ovlivnil postavení členů správních rad společností v USA zákon Sarbanes – Oxley Act z roku 2002, který uložil mimo jiné generálnímu řediteli a finančnímu řediteli kótovaných akciových společností povinnost činit periodicky osobní prohlášení o korektnosti a úplnosti zpráv předkládaných orgánu burzovního dohledu. Tento zákon dále zakázal společnosti poskytovat půjčky členům správní rady, zakázal jakkoli ovlivňovat auditory společnosti a poskytovat jim nesprávné informace za účelem falšování bilance, zakázal členům správní rady obchodovat s akciemi společnosti, jejíž správní rady jsou členy a za porušení těchto zákazů stanovil poměrně přísné sankce²²¹. Sarbanes – Oxley Act z roku 2002, byl reakcí na bankroty velkých společností, zejména Enron a WorldCom.

Přestože význam modelových a federálních zákonů dlouhodobě roste, je právní úprava postavení členů správních rad a posuzování jejich odpovědnosti založena převážně na precedentech (státních) soudů. Níže následuje rozbor několika soudních rozhodnutí, která formulovala a precizovala základní právní principy.

5.7.1.3 Rozhodnutí Dodge v. Ford Motor Co.

Rozhodnutí ve věci Dodge v. Ford Motor Co. je zásadní v tom směru, že zakotvilo zásadu „*podniková korporace je primárně organizována a vedena za účelem zisku jejích akcionářů*“, současně však připravilo půdu pro pravidlo obchodního úsudku, když soud konstatoval, že „*soudci nejsou podnikoví odborníci*“.

V roce 1919 rozhodl Nejvyšší soud v Michiganu ve věci Dodge v. Ford Motor Co. V tomto rozhodnutí byla řešena otázka, zda lze, aby vedení společnosti investovalo do rozvoje společnosti tím způsobem, že zcela nebo z podstatné části omezí výplatu dividend, což má zřejmý dopad zejména na minoritní akcionáře.

²²⁰ Clark, R. C.: Firemní právo, str. 153.

²²¹ Černá, S.: Obchodní Právo, 11/2004, Kodexy Corporate Governance, str. 2.

Člen správní rady (prezident společnosti) a současně majoritní akcionář Henry Ford se k tomu vyjádřil v tom smyslu, že "*Mou ambicí je zaměstnat více mužů, maximálně rozšířit výhody průmyslové výroby, a tak pomoci vybudovat jejich žití a domovy. Za tímto účelem vracíme největší podíl zisků zpět do podnikání.*"

Toto rozhodnutí také názorně demonstruje vztah majoritního akcionáře, který dosazuje do funkce členy správní rady, na straně jedné a minoritních akcionářů, na straně druhé. Henry Ford měl na společnosti Ford Motor Co. podíl ve výši 58%, a společnost fakticky zcela ovládal. Bratři Dodge měli dohromady podíl ve výši 10%. Základní kapitál Ford Motor Co. činil v té době 2.000.000 USD a byla vyplácena pravidelná čtvrtletní dividenda ve výši 5% měsíčně (tedy 60% p.a.) ze základního kapitálu, tedy cca 100.000 USD celkem, z čehož na bratry Dodge připadalo cca 10.000 USD. V roce 1916 však Ford Motor Co. měla naakumulovaný nerozdělený zisk ve výši 60.000.000 USD. Mezi majoritním akcionářem, který současně společnost Ford Motor Co. ovládal, a minoritními akcionáři nastal spor o to, jak nashromážděný nerozdělený zisk využít. Zatímco minoritní akcionáři preferovali výplatu dividend, majoritní akcionář měl v úmyslu investovat a expandovat, s tím, že dle jeho názoru již minoritní akcionáři dostali na dividendách více než investovali a více dostat nemusí a nad rámec pravidelné dividendy nedostanou.

Odvolací soud ve věci rozhodl tak, že částečně vyhověl žalobcům, když uvedl, že „*podniková korporace je primárně organizována a vedena za účelem zisku jejích akcionářů.*“ Současně však uvedl, že „*soudci nejsou podnikoví odborníci*“, a v tomto smyslu odmítl zasáhnout do obchodních rozhodnutí Ford Motor Co.

Rozhodnutí ve věci Dodge v. Ford Motor Co. je kritizováno, neboť maximalizace bohatství akcionářů by neměla být považována za účel podnikání společnosti. V tomto směru souhlasně korporátní právo USA nikdy nezavedlo povinnost pro členy správní rady maximalizovat bohatství akcionářů. Především v důsledku rozdílných zájmů akcionářů by totiž nejenže v řadě případů nemohlo být vyhověno všem, ale navíc by mohlo uplatnění takového principu vést k neefektivnosti.

Shodně pak i ze strany soudů dochází k odklonu od tohoto principu, například soudy státu Delaware citovaly toto rozhodnutí za posledních třicet let pouze jedenkrát v souvislosti s povinnostmi ovládající osoby ve vztahu k minoritním akcionářům.²²²

5.7.1.4 Rozhodnutí Sinclair Oil Corp. v. Levien

Rozhodnutí ve věci Sinclair Oil Corp. v. Levien je významné tím, že vymezovalo správcovské povinnosti (*fiduciary duties*) ve vztahu k majoritně ovládané dceřiné společnosti a jejich vztah k pravidlu obchodního úsudku (*business judgment rule*).

V roce 1971 rozhodl Nejvyšší soud státu Delaware ve věci Sinclair Oil Corp. v. Levien, když částečně zamítl a v části potvrdil předchozí rozhodnutí kancléře v této věci.

Skutkově se jednalo o společnost Sinven, na níž se Sinclair Oil Corp. podílel 97% a mohl tak ovlivnit obsazení správní rady Sinven. Levien byl představitel minoritních akcionářů a sám vlastnil necelé 3% podíl na Sinven. Jakožto minoritní akcionář napadl Levien tři oblasti, v nichž měl za to, že Sinclair Oil Corp. zneužil prostřednictvím dosazené správní rady svého vlivu v Sinven k neprospěchu minoritních akcionářů. Sinven byla společnost těžící ropu a ropné produkty na území Venezuely.

Pozoruhodné je, že Levien napadl skutečnost, že Sinclair Oil Corp. podporoval masivní výplaty dividend, které ve svém důsledku sice prakticky bránili další expanzi Sinven, nicméně minoritní akcionáři měli možnost se na výplatě dividend podílet. Toto souvisí s další oblastí, kterou Levien napadl, a tou byla expanze Sinclair Oil Corp. na další trhy mimo Venezuelu. Tyto nároky byly sice nejprve kancléřem potvrzeny s ohledem na porušení zásady vnitřní spravedlnosti²²³, nicméně následně Nejvyšší soud státu Delaware všechny tyto nároky zamítl s odůvodněním, že na daný případ nelze použít zásadu vnitřní spravedlnosti, která platí pro vztahy mezi osobou ovládanou a ovládající, ale pravidlo obchodního úsudku (*business judgment rule*). Aplikací tohoto principu došel soud k závěru, že správní rada nejednala ku škodě společnosti a s nepoctivými úmysly (*improper motive*).

²²² Lynn A. Stout, Why We Should Stop Teaching Dodge v. Ford, UCLA School of Law, Law-Econ Research Paper No. 07-11.

²²³ Guth v. Loft, Inc., 255, 5 A.2d 503 (Del. Ch. 1939).

Levien tak byl úspěšný pouze u třetího nároku, kde se domáhal náhrady škody z důvodu benevolentního přístupu Sinclair Oil Corp. k plnění smlouvy se Sinven, například se jednalo o pozdní placení kupní ceny za suroviny, které Sinven příliš neurgoval ani nepenalizoval s ohledem na vztah mezi Sinclair Oil Corp. a Sinven. Pouze v tomto případě se Nejvyšší soud státu Delaware přiklonil k závěru, že je třeba aplikovat zásady vnitřní spravedlnosti na úkor pravidla obchodního úsudku (*business judgment rule*), neboť z tohoto jednání neměli prospěch minoritní akcionáři.²²⁴

Rozhodnutí ve věci Sinclair Oil Corp. v. Levien je významné v tom směru, že nastavilo hranice pro soudní přezkum, tedy mezi aplikací zásady vnitřní spravedlnosti na úkor pravidla obchodního úsudku (*business judgment rule*), současně vyňalo řadu jednání ve vztahu k dceřiným společnostem z posuzování pomocí zásad vnitřní spravedlnosti.

5.7.1.5 Rozhodnutí Aronson v. Lewis

Rozhodnutí Nejvyššího soudu státu Delaware ve věci Aronson v. Lewis²²⁵ z roku 1984 je považováno za zásadní v oblasti korporátního práva, zejména s ohledem na skutečnost, že tímto rozhodnutím byly specifikovány podmínky pro oddělenou žalobu (*derivative litigation*). O této skutečnosti svědčí i to, že se jedná o nejvíce citované rozhodnutí v oblasti korporátního práva za posledních třicet let²²⁶.

Spor v této věci byl veden akcionářem společnosti Meyers Parking System, Inc., který vznikl oddělením od společnosti Prudential Building Maintenance Corporation v roce 1979. Pan Leo Fink, který vlastnil 47% akcií společnosti Meyers Parking System, Inc. měl uzavřené smlouvy o poradenství s oběma uvedenými společnostmi, na jejichž základě dostával značné plnění. Podle žalobce takováto plnění nebyla řádná, nutná, byla plýtváním korporátním majetkem a rovněž nebyla uzavřena z důvodu žádného obchodního účelu.

²²⁴ Thompson, Robert B., Mapping Judicial Review: Sinclair Oil Corp. v. Levien, Vanderbilt University Law School Public Law and Legal Theory.

²²⁵ Lewis v. Aronson, 466 A.2d 375, 382 (Del. Ch. 1983).

²²⁶ Skeel A. David, The Accidental Elegance of Aronson v. Lewis, University of Pennsylvania, 2007, str. 2.

Žalobce však započal proces na základě odvozené žaloby bez toho, aby se předtím obrátil na samu společnost. Toto se stalo v důsledku přehlédnutí, avšak žalovaný tuto skutečnost namítal, trval na předchozí žádosti vůči společnosti samotné a navrhoval zamítnutí žaloby z tohoto důvodu. Soud se však vyslovil v tom smyslu, že zejména z ustanovení smluv s Leo Finkem, která mu přiznávala plnění i pro případ, že nebude pro společnost Meyers Parking System, Inc. vykonávat žádnou činnost, dokládají, že předchozí žádost společnosti by měla být prominuta. Tímto závěrem bylo zavedeno pravidlo, že pokud lze o aplikaci pravidla obchodního úsudku (*business judgment rule*) pochybovat, resp. pokud nebyli členové správní rady nezávislí, není vyžadována předchozí žádost vůči společnosti.

Soud v případě rozhodování ve věci Aronson v. Lewis dovedl, že není věcí soudu vyjadřovat svůj úsudek ohledně skutečnosti, zda dané obchodní rozhodnutí bylo nebo nebylo v souladu s obchodním úsudkem za předpokladu, že (i) členové správní rady společnosti jednali na základě dostatečných informací, (ii) v dobré víře, a (iii) s čestným přesvědčením, že jednají v nejlepším zájmu společnosti²²⁷.

5.7.1.6 Průlomové rozhodnutí Smith v. Van Gorkom

Rozhodnutí ve věci Smith v. Van Gorkom nově zavedlo princip procesní řádné péče (*procedural due care*).

V roce 1985 rozhodl Nejvyšší soud státu Delaware ve věci Smith v. Van Gorkom. Jedná se o průlomové rozhodnutí především s ohledem na zpřísnění posuzování odpovědnosti členů správní rady. Jeho významu odpovídají i nesčetné komentáře a teoretické polemiky ohledně tohoto rozhodnutí. Například dle některých názorů se jednalo o vůbec „jedno z nejhorších rozhodnutí v historii korporátního práva“²²⁸.

V této kauze se jednalo o fúzi, která byla navržena správní radou a následně schválena valnou hromadou. Správní rada však nezjistila veškeré informace pro kvalifikované rozhodnutí a schválilo fúzi velmi rychle na základě informací předsedy správní rady, který určité informace nevedl.

²²⁷ Aronson v. Lewis, 473 A. 2d 805, 812 (Del.1984); Sinclair Oil Corp. v. Levien, 280 A.2d 717, 720 (Del. 1971).

²²⁸ Fischel, Daniel R., The Business Judgment Rule and the Trans Union Case, 1985, Business Law, str. 1437.

Odpovědnost správní rady byla soudem dovozena ze skutečnosti, že správní rada nebyla ve vztahu k akcionářům dostatečně úplně otevřená při předložení návrhu na fúzi, a to mimo jiné i z důvodu, že si potřebné informace pro posouzení fúze neopatřilo²²⁹. Ze strany Jerome Van Gorkoma předsedy správní rady nebyli například ve věci ceny konzultování žádní externí finanční poradci.²³⁰

Soud uzavřel, že členové správní rady jednali hrubě nedbale, z tohoto důvodu nebylo možné aplikovat pravidlo business judgment rule a vyjádřil se v tom smyslu, že u aplikace business judgment rule je předpoklad, že členové správní rady při rozhodování jednali na informované bázi, v dobré víře a v čestné víře, že podnikané kroky jsou v nejlepším zájmu společnosti. Žalobce, aby byl úspěšný, musí tak vyvrátit, že rozhodnutí bylo učiněno na základě dostatečných informací.

Výsledkem tohoto rozhodnutí byl značný nárůst pojištění pro členy správní rady a dále pak přijetí §102(b)(7) DGCL.

5.7.1.7 Rozhodnutí ve věci Walt Disney Co. Derivative Litigation

Rozhodnutí ve věci Walt Disney Co. Derivative Litigation²³¹ přineslo zásadní vymezení dobré víry (*good faith*).

Podle odborné literatury je právě toto rozhodnutí daleko více významné ve vztahu k soutěži států o inkorporaci společností a soudnímu procesu ve státě Delaware, než ve vztahu ke corporate governance.²³² Podle těchto názorů totiž zcela v souladu s teorií zájmových skupin na tomto rozhodnutí profitovali zejména poradci a právníci, přičemž ani managerům, ani společnosti a ani akcionářům nepřineslo žádný pozitivní výsledek.

Předmětem sporu, tedy odvozené žaloby (*derivative litigation*), což je obvyklá forma žalob minoritních akcionářů jménem společnosti samotné proti jejím členům správní rady, bylo, zda správní rada resp. její členové neporušili své správcovské povinnosti najmutím a schválením odměn pro generálního ředitele Michaela Ovitze.

²²⁹ Clark, R. C.: Firemní právo, str. 176 a násl.

²³⁰ Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858 (Del. 1985).

²³¹ Walt Disney Co. Derivative Litig., 825 A.2d 275 (Del. Ch.2003), Walt Disney Co. Derivative Litig., 906 A.2d 27, 64 (Del. 2006).

²³² Macey, Jonathan R., Delaware: Home of the World's Most Expensive Raincoat, 2005, str. 1131.

Především s ohledem na enormní náklady a vzhledem k tomu, že pan Ovitz byl najat v roce 1995, aby byl v roce 1996 s mimořádným odstupným propuštěn, vyvolalo jeho angažmá odůvodněné otázky, zda byly prostředky společnosti vynaloženy řádně, resp. zda se členové správní rady jeho angažováním a propuštěním nedopustili porušení svých povinností.

Soud se v této věci zabýval vymezením dobré víry, a to negativně především prokázáním zlé víry, neboť dobrá víra je coby základní prvek triády pravidla obchodního úsudku presumována. Soud uvedl, že zlá víra, tedy jednání, které není vedeno v nejlepších zájmech společnosti, může být výsledkem jakékoli emoce, v jejímž důsledku člen správní rady upřednostní své vlastní zájmy, preference nebo záliby před blahem společnosti.

Na tomto rozhodnutí je dále zajímavé, že řízení jehož bylo výsledkem trvalo neobvykle dlouho, což není ve státě Delaware zvykem.

5.7.1.8 Rozhodnutí ve věci Shlensky v. Wrigley

Rozhodnutí ve věci Shlensky v. Wrigley²³³ je klasickým příkladem pro přístupy k pravidlu obchodního úsudku, jakožto k doktríně zdržení (*abstention doctrine*).

Předmětem tohoto řízení byl spor mezi akcionářem společnosti The Chicago National League Ball Club, Inc. na straně jedné a členy správní rady, majoritním akcionářem a současně prezidentem klubu panem Phillip K. Wrigley na straně, který byl viněn z toho, že nevykonával funkci s rozumnou péčí, čímž způsobil společnosti škodu. Pochybení na straně pana Wrigley mělo spočívat v tom, že neinstaloval na sportovním stadionu světla s odůvodněním, že baseball je denní sport a instalování světel značně poškodí sousední okolí. Soud však žalobci nedal za pravdu právě s ohledem na aplikaci pravidla obchodního úsudku.

V rámci posuzování tohoto případu se soud vyslovil v tom smyslu, že nebude vstupovat a zasahovat do obchodního úsudku, s výjimkou případů, kdy se bude jednat o případ podvodu, protiprávního jednání nebo konfliktu zájmu.

²³³ Shlensky v. Wrigley, Appellate Court of Illinois, First District, Third Division, 1968.

5.7.1.9 Rozhodnutí ve věci Cede & Co. V. Technicolor, Inc.

Rozhodnutí ve věci Cede & Co. V. Technicolor, Inc.²³⁴ z roku 1993 je příkladem pro přístupy k pravidlu obchodního úsudku, jakožto ke standardu odpovědnosti (*standard of liability*). Zároveň toto rozhodnutí vymezilo správcovské povinnosti (*fiduciary duties*) jako následující triádu: (i) povinnost řádné péče (*duty of due care*), (ii) princip dobré víry (*good faith*), a (iii) povinnost loajality (*duty of loyalty*).

Předmětem sporu bylo vyrovnání v penězích při fúzi minoritním akcionářům společnosti Technicolor, Inc., která byla schválena majoritním akcionářem MacAndrews&Forbes Group Inc., přičemž Technicolor, Inc. fúzovala se 100% dceřinou společností MacAndrews&Forbes Group Inc.

S ohledem na postavení majoritního akcionáře, který současně byl 100% akcionářem druhé fúzující společnosti, došel soud v této věci k závěru, že ocenění nebylo správné, neboť nezahrnovalo nové obchodní plány, které byly postupně realizovány v období mezi podpisem smlouvy o fúzi a fúzí samotnou.

Soud při posuzování tohoto případu uvedl, že základním principem práva státu Delaware je, že obchodní záležitosti jsou řízeny a rozhodovány správní radou, jejíž členové jsou v rámci této povinnosti povinni postupovat se správcovskou péčí a chránit zájmy společnosti a jednat v nejlepších zájmech akcionářů.

Pravidlo obchodního úsudku je pak pouze doplněním a rozšířením těchto základních principů. Tímto postupem tak soud prakticky odmítl nahlížet na pravidlo obchodního úsudku, jakožto na doktrínu zdržení (*abstention doctrine*), a otevřel tak možnost zabývat se věcně rozhodnutím správní rady. Soud se na druhou stranu vyjádřil v tom smyslu, že pravidlo obchodního úsudku má chránit a podporovat plnou kompetenci správní rady činit obchodní rozhodnutí, aniž by byla následně ex post hodnocena jejich výhodnost ze strany soudu.

²³⁴ Cede & Co. v. Technicolor, Inc., 634 A.2d 345 (Del. 1993), nicméně spory mezi těmito subjekty (a navíc ještě Cinerama, Inc.) začaly v roce 1982 a pokračovaly až do roku 2006.

Vzhledem k tomu, že se soud přiklonil k náhledu na pravidlo obchodního úsudku jakožto na vyvratitelný předpoklad, bylo na žalobci, aby prokázal, že nebyly splněny podmínky pro užití pravidla obchodního úsudku, tedy, že ze strany správní rady došlo k porušení alespoň jedné povinnosti z triády správcovské povinnosti (*fiduciary duties*), čili (i) povinnosti řádné péče (*duty of due care*), (ii) principu dobré víry (*good faith*), a/nebo (iii) povinnosti loajality (*duty of loyalty*).

5.7.1.10 Rozhodnutí ve věci Caremark International Inc., Derivative Litigation

Rozhodnutí ve věci Caremark International Inc., Derivative Litigation²³⁵ z roku 2006 rozšířilo pojem povinnosti řádné péče následujícím konstatováním: „*Povinnosti členů správní rady zahrnují povinnost usilovat v dobré víře o zajištění korporátních informací a reportovacího systému, který správní rada zavede a udržuje, přičemž porušení takovéto povinnosti může za určitých podmínek, alespoň teoreticky, znamenat odpovědnost člena správní rady za případné škody.*“, což lze považovat za povinnost dozoru (*duty of oversight*).

V této odvozené žalobě bylo napadáno, že členové správní rady nezabránili porušování zákona proti odměnám za doporučení, který zakazuje, aby poskytovatelé zdravotního pojištění poskytovali odměny odvozené od doporučení zdravotní péče.

Nejvyšší soud státu Delaware uvedl, že správní rada nemůže splnit svou povinnost rozhodovat na informované bázi bez toho, aby zavedla funkční a informační a reportovací systém, který poskytuje vedení včas a řádně přesné informace umožňující rozhodovat a posoudit, zda společnost a její podnikání jsou v souladu s právními předpisy.

Rozhodnutí je tak významné v tom směru, že zavádí požadavek péče dozoru, tedy zavedení takového systému, který poskytne členům správní rady prakticky veškeré relevantní informace. Současně rozšiřuje oblast odpovědnosti členů správní rady za dění ve společnosti a za jednání či nejednání jejich zaměstnanců.

²³⁵ Caremark International Inc., Derivative Litigation, 698 A 2d 959 (Del. Ch. 1996).

Na základě tohoto rozhodnutí pak vznikl test vzniku odpovědnosti za porušení povinnosti dozoru: (a) v případě, že členové správní rady neimplementovali žádný systém monitoringu nebo informační kontrolní systém; nebo (b) pokud takový systém implementovali a vědomě nesledovali informace z tohoto systému a nezajistili své informování o rizicích a problémech, kterým měli věnovat pozornost.

5.7.1.11 Rozhodnutí ve věci Stone ex rel. AmSouth Bancorporation v. Ritter

Rozhodnutí ve věci Stone ex rel. AmSouth Bancorporation v. Ritter²³⁶ je významné tím, že spojuje povinnost loajality a povinnost řádné péče do souhrnné povinnosti dozoru, čímž rozvádí závěry rozhodnutí ve věci Caremark International Inc., Derivative Litigation, kterou však členové správní rady poruší pouze, pokud takovéto porušení je soustavné nebo systematické.

V tomto případě bylo předmětem sporu posouzení, zda jsou členové správní rady odpovědní za nesplnění zákonných povinností ze strany zaměstnanců. Konkrétně se jednalo o povinnosti podat oznámení o podezřelé aktivitě podle federálního zákona o bankovním tajemství a podle regulací proti praní špinavých peněz. AmSouth Bancorporation jakožto banka nezabránila Ponziho schématu, které probíhalo přes její účty, za což dostala od správních orgánů pokutu. Zaměstnanci totiž podezřelé operace nenahlásili.

V průběhu řízení bylo následně prokázáno, že mechanismy a systémy kontroly byly nastaveny, sice zřejmě nepříliš funkčně, nicméně zavedeny byly, soud proto uzavřel, že pouze soustavné nebo systematické porušování povinnosti dohledu ze strany členů správní rady představuje vnitřní selhání zajistit rozumné informace a existenci reportovacího systému představuje porušení dobré víry, tedy nezbytnou podmínku pro vznik odpovědnosti.

²³⁶ Stone ex rel. AmSouth Bancorporation v. Ritter, 911 A.2d 362 (Del. 2006).

5.7.1.12 Možnost volby v rámci státního práva,
§ 102 (b) (7) DGCL

Dle ustanovení § 102 (b) (7) DGCL mohou stanovy²³⁷ obsahovat ustanovení: „o eliminaci nebo omezení osobní odpovědnosti členů správní rady ve vztahu ke společnosti nebo jejím akcionářům za peněžité škody způsobené porušením správcovských povinností²³⁸ za předpokladu, že nebude eliminována a omezena odpovědnost za: (i) jakékoli porušení povinnosti loajality ke společnosti a jejím akcionářům; (ii) za jednání nebo opomenutí v nedobré (zlé) víře nebo úmyslná porušení nebo vědomé porušení práva; (iii) podle § 174 DGCL²³⁹; nebo (iv) za jakoukoli transakci z níž vznikl členu správní rady neoprávněný osobní prospěch. Tímto ustanovením nelze eliminovat nebo omezit odpovědnost člena správní rady za jakékoli jednání nebo opomenutí před datem účinnosti tohoto ustanovení. Veškeré odkazy v tomto ustanovení na člena správní rady budou považovány také za odkazy na (x) člena řídicího orgánu společnosti, který není oprávněn zvyšovat kapitál, a (y) jakoukoli jinou osobu, pokud taková je, která v souladu se stanovami dle § 141(a) je oprávněna vykonávat jakákoli oprávnění nebo povinnosti jinak svěřené správní radě.“²⁴⁰

Této možnosti změny stanov využívá 90% společností inkorporovaných ve státě Delaware. Jedná se o reakci na rozhodnutí ve věci Smith v. Van Gorkom, přičemž nosnou myšlenkou je zakotvení možnosti limitace odpovědnosti ve stanovách společnosti, s výjimkou případů nejzávažnějších porušení, kterými jsou (i) jakékoli porušení povinnosti loajality ke společnosti a jejím akcionářům; (ii) za jednání nebo opomenutí v nedobré (zlé) víře nebo úmyslná porušení nebo vědomé porušení práva; (iii) podle § 174 DGCL; nebo (iv) za jakoukoli transakci, z níž vznikl členu správní rady neoprávněný osobní prospěch.

²³⁷ certificate of incorporation.

²³⁸ fiduciary duty.

²³⁹ Liability of directors for unlawful payment of dividend or unlawful stock purchase or redemption; exoneration from liability; contribution among directors; subrogation.

²⁴⁰ <http://delcode.delaware.gov/title8/c001/index.shtml>

Takováto zákonná úprava státu Delaware umožňuje, aby tam inkorporované společnosti limitovali odpovědnost členů správní rady, což ve svém důsledku má vliv i na soutěž mezi jurisdikcemi, neboť přílišné obavy členů správní rady nejsou vždy vhodné a jejich eliminace buďto vysokými odměnami nebo například značným pojištěním odpovědnosti je mnohdy nákladnější než v případě porušení povinností členů správní rady.

5.7.1.13 Odvozená žaloba (*derivative litigation*)

Odvozená žaloba (*derivative litigation*), je obvyklá forma žalob minoritních akcionářů jménem společnosti samotné proti jejím členům správní rady.

Tato forma žaloby, jejíž název vychází z toho, že je odvozena od práva společnosti samotné žalovat náhradu škody po členech správní rady, kteří ji způsobili a nesou za ní odpovědnost, pochází z rozhodnutí anglického soudu ve věci *Foss v. Harbottle*, z roku 1843.²⁴¹ Na rozdíl od Anglie není však v právu USA omezena možnost takovéto žaloby na případy překročení pravomoci (*ultra vires*) nebo podvod kontrolující většiny (*fraud by a controlling majority*).

Přestože v USA není možnost odvozené žaloby omezena na případy překročení pravomoci (*ultra vires*) nebo podvod kontrolující většiny (*fraud by a controlling majority*), existují jistá procesní omezení pro podání takové žaloby. Jedním z takových omezení je povinnost se nejprve obrátit na společnost, aby způsobenou škodu vymáhala sama, teprve pokud to společnost odmítne, lze podat odvozenou žalobu. Jistou výjimku z této zásady představuje princip přijatý rozhodnutím ve věci *Aronson v. Lewis*.

Odvozené žaloby byly často kritizovány, například ve Woodově zprávě, zejména v případech, kdy akcionář s velmi malým podílem žaloval porušení povinností členů správní rady, neboť na vítězství ve věci profitoval prakticky jen právní zástupce žalujícího akcionáře, jehož náklady musela společnost uhradit.²⁴²

²⁴¹ Skeel A. David, *The Accidental Elegance of Aronson v. Lewis*, University of Pennsylvania, 2007, str. 3.

²⁴² *Ibid.*, str. 8.

Společnosti resp. členové správní rady jejichž postup byl napaden, se všemožně bránili odvozeným žalobám, jedním ze způsobů obrany bylo založení nezávislé komise v rámci společnosti, která posoudí, zda je odvozená žaloba důvodná či nikoli. Nejvyšší soud státu Delaware posuzoval založení takovéto komise ve věci Zapata Corp v. Maldonado²⁴³, kde přes evidentní porušení povinností členy správní rady došlo v průběhu vedení sporu ke jmenování dvou nových členů správní rady, kteří se následně stali členy komise. V návaznosti na rozhodnutí Nejvyššího soudu státu Delaware ve věci Aronson v. Lewis z roku 1984 pak soud při posuzování nutnosti předchozí žádosti zavedl následující test: (a) předně soud posoudí nezávislost, dobrou víru a rozumnou míru vyšetřování ze strany komise; a (b) současně sám za použití pravidla obchodního úsudku (*business judgment rule*) ze strany soudu posoudí, zda má žaloby pokračovat či nikoli²⁴⁴.

5.7.1.14 Povinnost řádné péče (*duty of due care*)

Judikatura státu Delaware konstantně považuje za prvky správcovské povinnosti (*fiduciary duties*) následující triádu: (i) povinnost řádné péče (*duty of due care*), (ii) princip dobré víry (*good faith*), a (iii) povinnost loajality (*duty of loyalty*)²⁴⁵.

Dle právní úpravy v USA obsažené zejména v MBCA je povinností člena správní rady jednat čestně, projevovat řádnou péči takovým způsobem, o kterém si myslí, že je v nejvyšším zájmu společnosti.

Člen správní rady musí v souvislosti s povinnou péčí uplatnit takový stupeň dovedností, pílě a péče, jakou by uplatnila přiměřeně rozumná osoba. V souvislosti s posuzováním vynaložené péče se v odborné literatuře hovoří o tržním testu, což znamená získání a vyhodnocení dané nabídky v porovnání s jinými nabídkami.

²⁴³ Zapata Corp. v. Maldonado, 430 A.2d 779 (Del. 1981).

²⁴⁴ Lund C.W. Andrew, Rethinking Aronson, Pace University school of law, str. 11.

²⁴⁵ Cede & Co. v. Technicolor, Inc., 634 A.2d 345 (Del. 1993).

V rozhodnutí ve věci *Graham v. Allis – Chalmers Mfg. Co.* soud uvádí, že dle povinnosti řádné péče jsou členové správní rady povinni postupovat s takovou péčí, jako by postupoval obvykle pečlivý a rozumný muž za obdobných podmínek²⁴⁶.

Splnění povinnosti péče je posuzováno s odkazem na případ *Casey vs. Woodruff* (N.Y. 1944), na případ *Mau – Van Development, Inc.* (Hawaii 1983) a věci *ALI Corp. Gov.*, kde se uvádí následující pravidlo podnikatelského rozhodování:

- (a) vědomý výkon rozhodování;
- (b) rozhodnutí založené na informacích;
- (c) dobrá víra a absence vlastního zájmu; a
- (d) racionální základ²⁴⁷.

Jiné zásadní rozhodnutí, které vymezuje povinnosti členů správní rady k povinnosti kontroly procesů společnosti, je rozhodnutí ve věci *Graham vs. Allis Chalmers Manufacturing Co.* Při posuzování této věci se soud zabýval otázkou odpovědnosti členů správní rady za jednání zaměstnanců v souvislosti s povinností zavést systém kontroly vnitřních procesů ve společnosti, a to konkrétně povinnost zavést systém vnitřní kontroly sledování zákonného chování zaměstnanců, přičemž dospěl k závěru, že tuto povinnost členové správní rady obecně nemají²⁴⁸.

V poslední době dochází k rozšiřování významu řádné péče a k jeho prolínání s dobrou vírou a povinností loajality v souhrnné povinnosti dozoru. Ohledně povinnosti dozoru je klíčové rozhodnutí ve věci *Caremark International Inc., Derivative Litigation*²⁴⁹, které rozšířilo pojem řádné péče následujícím konstatováním: „*Povinnosti členů správní rady zahrnují povinnost usilovat v dobré víře o zajištění korporátních informací a reportovacího systému, který správní rada zavede a udržuje, přičemž porušení takovéto povinnosti může za určitých podmínek, alespoň teoreticky, znamenat odpovědnost člena správní rady za případné škody.*“

²⁴⁶ *Graham v. Allis – Chalmers Manufacturing Co.*, 188 A.2d 125 (Del. 1963).

²⁴⁷ Clark, R. C.: *Firemní právo*, str. 175.

²⁴⁸ *Ibid.*, str. 181 a násl.

²⁴⁹ *Caremark International Inc., Derivative Litigation*, 698 A 2d 959 (Del. Ch. 1996).

5.7.1.15 Princip dobré víry (*good faith*)

Princip dobré víry (*good faith*) je obecně považován za jeden z prvků triády správcovských povinností (*fiduciary duties*)²⁵⁰. Dobrá víra je současně jedním z předpokladů pro aplikaci pravidla obchodního úsudku (*business judgment rule*)²⁵¹.

Přestože je princip dobré víry často v judikátech citován, není prakticky dále rozváděn ani definován.²⁵² Podle některých názorů lze tak dobrou víru definovat jako absenci zlé víry, nicméně i tak zůstává tato definice otevřená²⁵³.

V rozhodnutí *Walt Disney Co. Derivative Litigation*²⁵⁴ je naopak definována zlá víra jako:

- (a) Jednání motivované skutečným úmyslem škodit;
- (b) Jednání ovlivňující úmyslné opuštění povinnosti nebo prováděné vědomě s cílem porušení správcovských povinností; a/nebo
- (c) Jednání představující nedbalost nebo hrubou nedbalost ve vztahu k plnění správcovské povinnosti.

S tím, že dle *Walt Disney Co. Derivative Litigation* samotné jednání představující nedbalost nebo hrubou nedbalost ve vztahu k plnění správcovské povinnosti ještě nemusí nutně znamenat zlou víru.

Pojem dobré víry je dlouhodobě používán jako základní element při definování stavu mysli, který motivuje loajálního správce.²⁵⁵ Dobrá víra tvoří tak součást povinnosti loajality, neboť člen správní rady totiž stěží může jednat ve vztahu ke společnosti loajálně bez toho, aby byl v dobré víře, že takovéto jednání je v nejlepším zájmu společnosti²⁵⁶.

²⁵⁰ *Cede & Co. v. Technicolor, Inc.*, 634 A.2d 345 (Del. 1993).

²⁵¹ *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 (Del. 1985), *Aronson v. Lewis*, 473 A. 2d 805, 812 (Del.1984), *Walt Disney Co. Derivative Litig.*, 906 A.2d 27, 64 (Del. 2006).

²⁵² Griffith J. Sean, *Good Faith Business Judgment: A Theory of Rhetoric in Corporate law Jurisprudence*, 55 *Duke L.J.* 1, (2005) str. 15.

²⁵³ Bainbridge, Stephen M., Lopez, Star and Oklan, Benjamin, *The Convergence of Good Faith and Oversight*. UCLA School of Law, Law-Econ Research Paper No. 07-09, str. 34.

²⁵⁴ *Walt Disney Co. Derivative Litig.*, 906 A.2d 27, 64 (Del. 2006).

²⁵⁵ Strine, Leo E., Hamermesh, Lawrence A., Balotti, R. Franklin Franklin and Gorris, Jeffrey M., *Loyalty's Core Demand: The Defining Role of Good Faith in Corporation Law*, 2009, *Georgetown Law Journal*, str. 3.

²⁵⁶ *Guttman v. Huang*, 823 A.2d 492, 506 (Del. Ch. 2003).

V návaznosti na rozhodnutí ve věci Caremark International Inc., Derivative Litigation došlo také k určitému posunu ve vnímání pojmu dobré víry, kterou ve spojení s povinností loajality je třeba vnímat také jako dobrou víru při monitorování (dozoru), tedy permanentního procesu.²⁵⁷

Podle odborné literatury v poslední době v návaznosti na rozhodnutí ve věci Stone ex rel. AmSouth Bancorporation v. Ritter²⁵⁸ dochází ke spojení povinnosti loajality a povinnosti řádné péče do souhrnné povinnosti dozoru (*duty of oversight*), současně je nově na dobrou víru pohlíženo jako na součást povinnosti loajality, kterou však členové správní rady poruší, pouze pokud takovéto porušení je soustavné nebo systematické.²⁵⁹

5.7.1.16 Povinnost loajality (*duty of loyalty*)

Stejně jako princip dobré víry je i povinnost loajality obecně považována za jeden z prvků triády správcovských povinností (*fiduciary duties*)²⁶⁰. Nejednání v rozporu s povinností loajality je současně jedním z předpokladů pro aplikaci pravidla obchodního úsudku (*business judgment rule*)²⁶¹.

Povinnost loajality je vykládána velmi široce, kdy kromě dobré víry zahrnuje také jednání v souladu s právem²⁶². Povinnost loajality byla až do rozhodnutí ve věci Smith v. Van Gorkom považována za základní a prakticky jediné omezení pro výkon správcovských povinností, neboť povinnost řádné péče měla spíše nepřímou vynutitelnou povahu.²⁶³

²⁵⁷ Sale, Hillary A., Good Faith's Procedure and Substance, in re Caremark International Inc., Derivative Litigation. U Iowa Legal Studies Research Paper No. 08-20; THE ICONIC CASES IN CORPORATE LAW, Macey, ed., West/Thomson, 2008, str. 2.

²⁵⁸ Stone ex rel. AmSouth Bancorporation v. Ritter, 911 A.2d 362 (Del. 2006).

²⁵⁹ Bainbridge, Stephen M., Lopez, Star and Oklan, Benjamin, The Convergence of Good Faith and Oversight. UCLA School of Law, Law-Econ Research Paper No. 07-09, 2007, str. 2.

²⁶⁰ Cede & Co. v. Technicolor, Inc., 634 A.2d 345 (Del. 1993).

²⁶¹ Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858 (Del. 1985), Aronson v. Lewis, 473 A. 2d 805, 812 (Del.1984), Walt Disney Co. Derivative Litig., 906 A.2d 27, 64 (Del. 2006).

²⁶² Strine, Leo E., Hamermesh, Lawrence A., Balotti, R. Franklin Franklin and Gorris, Jeffrey M., Loyalty's Core Demand: The Defining Role of Good Faith in Corporation Law, 2009, Georgetown Law Journal, str. 13.

²⁶³ Ibid., str. 3.

V současné době je tak povinnost loajality vnímána v úzké vazbě s dobrou vírou a povinností řádné péče (resp. péče dozoru), a to především v návaznosti na rozhodnutí ve věci Caremark International Inc., Derivative Litigation a Stone ex rel. AmSouth Bancorporation v. Ritter, jako povinnost která již v sobě obsahuje povinnost dozorování nad dodržováním závazných pravidel. Například protiprávní jednání, které je sice v zájmu společnosti resp. akcionářů, lze považovat za porušení povinnosti dozoru, a tudíž i porušení principu dobré víry resp. loajality.²⁶⁴

Ve vztahu ke splnění povinnosti loajality je používáno pravidlo doktríny příležitosti společnosti (*Corporate Opportunity Doctrine*), a to v případech, kdy příležitost, kterou měla společnost, je realizována členem správní rady samotným, popřípadě jiným subjektem. Dle tohoto testu aplikovaného soudy ve státě Delaware náleží příležitost společnosti samé za následujících předpokladů:

- (a) příležitost náleží do předmětu podnikání společnosti a mohla by mít praktické výhody pro společnost;
- (b) společnost má zájem nebo rozumné očekávání pro realizaci příležitosti; a
- (c) společnost by mohla mít z využití příležitosti finanční výhodu.²⁶⁵

V případě splnění kritérií doktríny příležitosti společnosti by příležitost měla být realizována přímo společností, a pokud by byla realizována například členem správní rady samotným, jednalo by se o porušení povinnosti loajality.

²⁶⁴ Hill, Claire A. and McDonnell, Brett H., Essay: Stone v. Ritter and the Expanding Duty of Loyalty (August 22, 2007). Minnesota Legal Studies Research Paper No. 07-35, str. 17.

²⁶⁵ Guth v. Loft, 5 A.2d 503 (Del. 1939), Kaplan v. Fenton, 278 A.2d 834 (Del. 1971), Broz v. Cellular Info sys., 673 A.2d 148 (Del. 1996).

5.7.1.17 Pravidlo obchodního úsudku (*business judgment rule*)

Pravidlo obchodního úsudku je zřejmě nejhlouběji zakotveno v právu státu USA Delaware. V této souvislosti je nutné poznamenat, že přes 40% společností obchodovaných na burze v New Yorku je inkorporováno ve státě Delaware, jehož právo je považováno za nejdokonalejší právní úpravu korporátního práva a povinností správní rady.²⁶⁶²⁶⁷ Tamní soud se ve vztahu k pravidlu obchodního úsudku vyjádřil již v řadě rozhodnutí.

Pravidlo obchodního úsudku (*business judgment rule*) je základní princip pro posuzování postupu členů správní rady. V odborné literatuře je pravidlo obchodního úsudku považováno převážně za procení předpoklad případně také za hmotněprávní omezení odpovědnosti. Aplikace tohoto pravidla se datuje od rozhodnutí ve věci *Otis & Co. v. Pennsylvania R. Co.* z roku 1945 v této době nicméně bylo v zásadě posuzováno především kritériem dobré víry²⁶⁸.

V zásadě je dle odborné literatury potřeba rozlišovat dva rozdílné přístupy k pravidlu obchodního úsudku, a to standard odpovědnosti (*standard of liability*) a Doktrínu zdržení (*abstention doctrine*).²⁶⁹

Pravidlo obchodního úsudku (*business judgment rule*), vnímaný jakožto standard odpovědnosti (*standard of liability*), se projevil například v rozhodnutí *Cede & Co. V. Technicolor, Inc.* a umožňuje soudu, aby se v rámci aplikace pravidla obchodního úsudku do určité míry zabýval také věcně vlastním rozhodnutím správní rady resp. jejích členů.

Pravidlo obchodního úsudku (*business judgment rule*), vnímaný jakožto Doktrína zdržení (*abstention doctrine*), se projevil například v rozhodnutí *Shlensky v. Wrigley*. Z tohoto pohledu je pravidlo obchodního úsudku vnímáno jako silný předpoklad proti možnosti vlastního věcného zkoumání rozhodnutí správní rady resp. jejích členů.

²⁶⁶ Corporate Governance and Fiduciary Duties, American Bar Association, [www.abanet.org/ buslaw/newsletter/ 0026/ materials/46.pdf](http://www.abanet.org/buslaw/newsletter/0026/materials/46.pdf).

²⁶⁷ Kamar, Ehud, A Regulatory Competition Theory of Indeterminacy in Corporate Law, 1998, str. 4.

²⁶⁸ *Otis & Co. v. Pennsylvania R. Co.*, 61 F. Supp. 905 (D.C. Pa. 1945).

²⁶⁹ Bainbridge, Stephen M., *The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine*, 2003.

Pravidlo obchodního úsudku (*business judgment rule*) obecně je předpoklad, že členové správní rady při rozhodování jednali na informované bázi, v dobré víře a v čestné víře, že podnikané kroky jsou v nejlepším zájmu společnosti.

Žalobce, aby byl úspěšný, musí tak vyvrátit, že rozhodnutí bylo učiněno na základě dostatečných informací resp. že členové správní rady porušili povinnost řádné péče (*duty of care*) nebo povinnost loajality.

Soud posuzuje jednání člena správní rady podle následujících kritérií, a to zda:

- (a) při jednání byla porušena řádná péče;
- (b) při jednání byla porušena povinnost loajality;
- (c) jednání nebylo v dobré víře; a
- (d) jednání nebylo provedeno důvodně a na racionálním základě²⁷⁰.

Úprava tedy vychází z praktického posouzení každodenních závažných rozhodnutí a ze všudypřítomného rizika v podnikání²⁷¹. Ve svém důsledku toto pravidlo zakotvuje silný předpoklad ve prospěch členů správní rady, neboť stanoví víceméně jasná kritéria, za kterých je možné činit rozhodnutí v rámci obchodního vedení společnosti.

Pravidlo obchodního úsudku bylo použito v řadě soudních rozhodnutí, přičemž přesné vymezení kritérií se postupem času více specifikuje a doplňuje, v soudních rozhodnutích lze tak například nalézt také následující kritéria pro posouzení naplnění předpokladu pravidla obchodního úsudku, kdy rozhodnutí musí být provedeno:

- (a) nezainteresovanými, nezávislými členy správní rady;
- (b) na základě informací; a
- (c) s dobrou vírou, že rozhodnutí bude sloužit nejlepším zájmům společnosti²⁷².

²⁷⁰ Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co., 493 A.2d 946 (Del. Super. 1985).

²⁷¹ Aschenbrenner, M., Dřevínek, K.: K povinnostem členů představenstva akciové společnosti, Právo a podnikání, 4/1999.

²⁷² Brehm v. Eisner, 746 A.2d 244, 264 n. 66 (Del. 2000), Ivanhoe Partners v. Newmont Mining Corp., 535 A.2d 1334, 1341 (Del. 1987), Rattner v. Bidzos, (Del. 2003).

Soud například dovedl, že není věcí soudu vyjadřovat svůj úsudek ohledně skutečnosti, zda dané obchodní rozhodnutí bylo nebo nebylo v souladu s obchodním úsudkem za předpokladu, že (i) členové správní rady společnosti jednali na základě dostatečných informací, (ii) v dobré víře, a (iii) s čestným přesvědčením, že jednají v nejlepším zájmu společnosti²⁷³.

Soudy tedy dospívají k závěrům, že není jejich úkolem opětovně odhadovat rozhodnutí správní rady, neboť lze jen stěží posuzovat rozhodnutí členů správní rady s vědomím budoucího vývoje. Soudy tak nehodnotí úsudkem rozhodnutí členů správní rady, kterým bylo možné přiřadit racionální účel²⁷⁴. Pravidlo obchodního úsudku však nechrání členy správní rady při činnostech jako zpronevěra nebo jiná nezákonná činnost, při překročení pravomocí jednáním *ultra vires* nebo v případech, kdy se nejedná o rozhodnutí přijatá v dobré víře²⁷⁵.

Pravidlo obchodního úsudku je tedy obecně širší než jen pravidlo řádné péče, které je v něm obsaženo, přičemž pravidlo řádné péče je soudy vykládáno jako:

- (a) jednání v dobré víře;
- (b) s péčí, kterou by vykonávala běžně pečlivá osoba za podobných okolností; a
- (c) za situace, kdy člen správní rady důvodně věří, že jednání je v nejlepším zájmu společnosti²⁷⁶.

Za účelem naplnění řádné péče musí mít členové správní rady rozumný rozsah znalostí podnikání společnosti, jednat na základě dostatečných informací a v dobré víře, a rozumět následkům, které vyvstanou z daného rozhodnutí předtím, než dané rozhodnutí učiní²⁷⁷.

Pravidlo obchodního úsudku (*business judgment rule*) bylo v zásadě ve své dnešní podobě formulováno v rozhodnutích *Aronson v. Lewis a Smith v. Van Gorkom*, dalšími rozhodnutími pak docházelo k určité precizaci.

²⁷³ *Aronson v. Lewis*, 473 A. 2d 805, 812 (Del.1984); *Sinclair Oil Corp. v. Levien*, 280 A.2d 717, 720 (Del. 1971).

²⁷⁴ *Sinclair Oil Corp. V. Levien*, 280 A.2d 717 (Del. 1971), *Unocal Corp. V. Mesa Petroleum Co.*, 493 A.2d 946 (Del. 1985).

²⁷⁵ *Walt Disney Co. Derivative Litig.*, 906 A.2d 27, 64 (Del. 2006).

²⁷⁶ *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 (Del. 1985), *Graham v. Allis – Chalmers Manufacturing. Co.*, 188 A.2d 125 (Del. 1963).

²⁷⁷ *Moran v. Household, Int'l Inc.*, 500 A.2d 1346 (Del.1985).

Pravidlo obchodního úsudku (*business judgment rule*) rovněž nechrání členy správní rady za situace, kdy upřednostní své zájmy nad zájmy akcionářů společnosti²⁷⁸, například tím, že na úkor akcionářů brání převzetí společnosti pomocí předběžných opatření či jinak.

Pomocí pravidla obchodního úsudku (*business judgment rule*) je soudy hodnocena činnost člena správní rady daleko komplexněji než jen jako pouhá péče řádného hospodáře, která je, jakožto řádná péče, jedním z kritérií pravidla obchodního úsudku, nicméně při extenzivním výkladu pojmu péče řádného hospodáře by i v české právní úpravě bylo možné se přiblížit konceptu pravidla obchodního úsudku.

5.7.2 Právní úprava řádné péče ve Velké Británii

Právní úprava ve Velké Británii používá pro posouzení, zda členové správní rady jednali s řádnou péčí, od rozhodnutí *Rolled Steel Products (Holding) Ltd vs. British Steel Corporation* z roku 1986 a sporu ve věci *Lee Behren and Co. Ltd.* následující test:

- (a) zda je transakce rozumně související s pokračováním podnikatelské činnosti;
- (b) zda jedná se o transakci v dobré víře; a
- (c) zda jedná se o transakci ve prospěch společnosti.

Dále se posuzuje porušení povinností podle následujících kritérií:

- (a) subjektivní kritérium – zda se jednalo o jednání v dobré víře; a
- (b) objektivní kritérium – zda se nejednalo o jednání za nesprávným účelem²⁷⁹.

Objektivní kritérium souvisí s doktrínou řádného účelu²⁸⁰, která považuje za hlavní kritérium nejlepší zájem společnosti samotné. Toto kritérium je třeba aplikovat při posuzování jednání členů správní rady směřujícího k ovládnutí společnosti samotné, které ne vždy je v souladu se zájmy společnosti.

²⁷⁸ *Revlon v. MacAndrews & Forbes Holdings*, 506 A.2d 173 (Del. 1985).

²⁷⁹ Christopher L. Ryan LLB, Derek French BSC, Stehen W. Mason LLB, *Company Law*, Oxford, University press, 2003 – 2004, str. 516.

²⁸⁰ Proper purposes doctrine.

5.7.3 Německá právní úprava

Základním pramenem právní úpravy postavení a povinností členů představenstva ve Spolkové republice Německo je Německý akciový zákon²⁸¹ (*Aktiengesetz*), zejména ustanovení §76 až 94.

5.7.3.1 Volba a odvolání členů představenstva

V německé právní úpravě volí předsedu stejně jako členy představenstva podle § 84 odst. 2 AktG dozorčí rada, která je také předsedu představenstva a členy představenstva oprávněna odvolat, pokud pro to existuje závažný důvod, například hrubé porušení povinnosti, neschopnost řádného obchodního vedení nebo ztráta důvěry ze strany valné hromady.

Důvodem omezení možnosti odvolat členy představenstva ze strany dozorčí rady jen na případy, kdy pro odvolání existuje závažný důvod, je snaha zabránit, aby představenstvo bylo pouze orgánem vykonávajícím vůli dozorčí rady pod hrozbou případného odvolání.²⁸²

V případě, že společnost nemá představenstvo, přebírá pak dozorčí rada do určité míry jeho funkci, včetně jednání jménem společnosti navenek, například dle § 78 odst. 1 AktG²⁸³.

Dozorčí rada může dle § 105 odst. 2 AktG určit některého ze svých členů, aby na omezenou dobu, maximálně jeden rok, zastupoval chybějícího člena představenstva.

²⁸¹ Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2509) geändert worden ist.

²⁸² Kropff, Bruno, Semler Johannes, Muenchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 3, 2. Auflage, C.H. Beck, München, 2004, str. 223.

²⁸³ § 78 odst. 1 AktG „Der Vorstand vertritt die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich. Hat eine Gesellschaft keinen Vorstand (Führungslosigkeit), wird die Gesellschaft für den Fall, dass ihr gegenüber Willenserklärungen abgegeben oder Schriftstücke zugestellt werden, durch den Aufsichtsrat vertreten.“

Na rozdíl od české právní úpravy je pro odvolání osoby z funkce člena představenstva dle německé úpravy vyžadován určitý důležitý důvod, za nějž jsou dle § 84 odst. 3 AktG považovány následující: (i) hrubé porušení povinnosti (například nesprávné vedení účetnictví, jednání znevýhodňující společnost, nevýhodné poskytnutí úvěru, zamlčování informací, špatný výpočet tantiém, přivlastnění si majetku společnosti, riskantní spekulace, jejichž prostřednictvím je poškozováno dobré jméno společnosti, insider obchody, podíl na trestné činnosti, a to včetně soukromé sféry daného člena představenstva, přičemž v některých vážných případech může postačovat i důvodné podezření z takové činnosti, vysoké osobní zadlužení, korupce etc.) (ii) neschopnost k řádnému obchodnímu vedení (například dlouhá nemoc, neschopnost vést jednání etc.); a/nebo (iii) vyslovení nedůvěry valnou hromadou²⁸⁴.

V této souvislosti je v německé odborné literatuře diskutována otázka, zda má dozorčí rada povinnost daného člena představenstva odvolat, pokud nastane zákonem uváděný důležitý důvod, nebo nikoli, přičemž se přiklání k závěru, že taková povinnost dozorčí rady je na místě²⁸⁵. Zároveň se připouští, že důležitý důvod pro odvolání nemusí být přímo spojen s osobou člena představenstva. Také se může jednat o jednání člena představenstva v osobním životě popřípadě v minulosti předtím, než se členem představenstva stal.²⁸⁶

5.7.3.2 Jednání členů představenstva

Představenstvo je dle § 78 odst. 2 AktG oprávněno jednat pouze všemi členy společně, pokud stanovy neurčí něco jiného. Německý akciový zákon tedy zvolil opačný princip, než český obchodní zákoník, kde, pokud není v stanovách uvedeno jinak, je jménem společnosti oprávněn jednat každý člen představenstva samostatně. Jednání představenstva zahrnuje jak jednání před soudy tak i ostatní jednání.²⁸⁷

²⁸⁴ Hefermehl, Wolfgang, Spindler, Gerald, Semler, Johannes, Kropff, Bruno, Gach, Bernt, Kalss, Susanne, Kommentar zum Aktiengesetz, Verlag, C.H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München, 2004, str. 257.

²⁸⁵ Liebsher i. Liebsher, T., Müller, W., Rödder, T.: Beck'sches Handbuch der AG, str. 477.

²⁸⁶ Hefermehl, Wolfgang, Spindler, Gerald, Semler, Johannes, Kropff, Bruno, Gach, Bernt, Kalss, Susanne, Kommentar zum Aktiengesetz, Verlag, C.H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München, 2004, str. 258.

²⁸⁷ Reinhardt, Rudolf, Gesellschaftsrecht, 2. Auflage, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1981, str. 206.

Dle § 82 odst. 1 AktG nelze oprávnění představenstva jednat jménem společnosti omezit, nicméně německý akciový zákon obsahuje z tohoto pravidla výjimky, například při vymáhání plnění po zakladateli dle § 50 AktG, při vznášení nároků vůči členu představenstva dle § 112 AktG, anebo při poskytnutí úvěru členu představenstva dle § 89 odst. 1 AktG, přičemž v takovém případě přechází jednatelské oprávnění na dozorčí radu.

Dle § 78 odst. 3 AktG mohou stanovy určit, že člen představenstva je oprávněn jednat samostatně nebo společně s prokuristou. Český obchodní zákoník takovou možnost také nepřipouští. Jedná se o zajímavou konstrukci, kdy společně se členem statutárního orgánu jedná zástupce společnosti, tedy její prokurista.

5.7.3.3 Povinnosti členů představenstva

5.7.3.3.1 Povinnost vykonávat obchodní vedení s péčí řádného a odpovědného vedoucího (*Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters*)

Dle § 93 odst. 1 AktG má člen představenstva povinnost vykonávat obchodní vedení s péčí řádného a odpovědného vedoucího. Člen představenstva neporuší své povinnosti, pokud při obchodním rozhodnutí rozumně toto přijal na základě přiměřených informací a v zájmu společnosti.

Pravidlo obchodního úsudku, jak je zakotveno v § 93 odst. 1 AktG, stanoví, že o případ porušení povinností se nejedná v případě, kdy člen představenstva přijal obchodní rozhodnutí ve prospěch společnosti na základě přiměřených informací a v jejím zájmu. Tato právní úprava byla do německého práva zakotvena zákonem známým pod zkratkou UMAG²⁸⁸ dne 8.7.2005.

²⁸⁸ Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts.

Předpoklady aplikace ustanovení § 93 odst. 1 AktG se dělí na objektivní a subjektivní. Objektivním kritériem je, zda se jedná o obchodní rozhodnutí. Subjektivní pak, zda je takovéto rozhodnutí ve prospěch společnosti a zda bylo přijato na základě přiměřených informací. Toto vnímání ze strany člena představenstva nemusí být správné i přesto, že jej za správné daný člen představenstva v dané chvíli považoval, je tak třeba následně i na toto kritérium uplatnit objektivizující standard²⁸⁹.

Péče řádného a odpovědného vedoucího je v zásadě širší než jen pouhá péče obvyklého obchodníka, spíše je přirovnávána ke správci cizích majetkových zájmů. Požadavky na řádnou péči se neposuzují podle pevných obecných pravidel, nýbrž se přihlíží ke konkrétní situaci a společnosti, zejména k druhu a velikosti podniku, počtu zaměstnanců, fázi hospodářského cyklu, časovým poměrům nebo ke zvláštním úkolům daného člena představenstva.²⁹⁰

Současně se přihlíží k osobním vlastnostem a schopnostem daného člena představenstva především z toho důvodu, že právě pro tyto vlastnosti byl do funkce člena představenstva dané společnosti zvolen. Péče řádného a odpovědného vedoucího je pak zákonitě rozdílná v různých typech oborů a oblastí, podle toho, zda se například jedná o cestovní kancelář, banku, obchodní řetězec nebo výrobní podnik. Vždy je však posuzována pohledem ex ante, neboť zpětně lze různé kroky hodnotit již s přihlédnutím k výsledku a následnému vývoji, který ovšem dopředu lze s jistou mírou přesnosti pouze odhadnout nebo předpokládat.

Mezi dílčí povinnosti obsažené v obchodním vedení s péčí řádného a odpovědného vedoucího řadí odborná literatura²⁹¹:

²⁸⁹ Thamm Robert, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, Berlin 2008, str. 346.

²⁹⁰ Hefermehl, Wolfgang, Spindler, Gerald, Semler, Johannes, Kropff, Bruno, Gach, Bernt, Kalss, Susanne, Kommentar zum Aktiengesetz, Verlag, C.H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München, 2004, str. 449.

²⁹¹ Ihlas, Horst, Organhaftung und Haftpflichtversicherung, teil IV., Konzern, Konzernrecht und Konzernfinanzierung, Duncker & Humboldt, 1997, str. 75.

(a) Povinnost vedení společnosti (*Plicht zur Leitung*);

Představenstvo vede dle § 76 odst. 1 AktG společnost na svou odpovědnost. Z této povinnosti jsou odvozovány povinnosti dodržování pravidel řádného podnikání, povinnost snižovat rizika a vyvarování se nepřiměřených rizik, povinnost sledování výdajů, povinnost uplatňovat nároky a povinnost dodržování přiměřených a oborově obvyklých bezpečnostních pravidel. Současně je dovozováno, že člen představenstva má naplňovat cíle dané stanovami společnosti a dbát plnění práv a povinností společnosti jakožto vlastníka podniku.

Při této činnosti by členové představenstva měli nejen dbát zájmu společnosti na tvorbě zisku, ale také brát ohled na zájmy akcionářů, věřitelů společnosti, zájmy zaměstnanců a dokonce i na zájem veřejnosti.²⁹² Toto široké pojetí vychází historicky ze znění německého akciového zákona z roku 1937, podle kterého představenstvo vede společnost na svou odpovědnost, jako to vyžaduje zájem podniku a jeho zaměstnanců a obecný prospěch lidu a říše.²⁹³ V důsledku této klauzule obecného zájmu mělo představenstvo dosahovat vyváženosti mezi zájmy akcionářů, zaměstnanců, věřitelů a obecnými zájmy. Přestože v roce 1965 byla tato klauzule obecného zájmu z německého akciového zákona vypuštěna je nadále sporné, zda minimálně ve svém smyslu neplatí nadále.²⁹⁴

Z povinnosti vedení společnosti je pak dovozován základ pro pravidlo obchodního úsudku (*Grundsätze unternehmerischen Ermessens*), neboť představenstvo, je v mezích daných stanovami a právními předpisy oprávněno činit volně na základě svého obchodního úsudku rozhodnutí.²⁹⁵

²⁹² Hefermehl, Wolfgang, Spindler, Gerald, Semler, Johannes, Kropff, Bruno, Gach, Bernt, Kalss, Susanne, Kommentar zum Aktiengesetz, Verlag, C.H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München, 2004, str. 448.

²⁹³ Wiedemann, Herbert, Frey, Kaspar, Gesellschaftsrecht, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck München, 2002, str. 383.

²⁹⁴ Ibid., str. 383.

²⁹⁵ Ibid., str. 383.

(b) Povinnost dohledu (*Überwachungspflicht*)

Člen představenstva v rámci své funkce deleguje řadu činností, současně musí dbát také na činnost ostatních členů představenstva. Při delegaci jakékoli činnosti, ať již na pracovníky společnosti nebo na externí subjekty, je člen představenstva povinen řádně takovéto subjekty vybrat a dohlížet na činnost takovýchto subjektů. Člen představenstva je povinen si na záležitosti tvořit vlastní názor. Samotná skutečnost, že člen představenstva delegoval určitou činnost, jej v žádném případě nezburavuje odpovědnosti.

(c) Povinnost kolegiální spolupráce (*Pflicht zu kollegialer Zusammenarbeit*);

Členové představenstva jsou nejen povinni se navzájem do detailu informovat ohledně záležitostí společnosti, nýbrž i společně a navzájem spolupracovat při vedení společnosti. Tato povinnost vyplývá ze skutečnosti, že představenstvo je kolegiální orgán. Zejména nabývá tato povinnost na významu v představenstvech, kde členové představenstva mají na starosti různé oblasti. Řada činností a aktivit společnosti vyžaduje, aby se na nich podíleli členové představenstva, kteří mají na starosti různé oblasti, a spolupracovali při jejich provádění.

(d) Povinnost loajality (*Treuepflicht*);

Zavedení povinnosti loajality statutárního orgánu datuje odborná literatura rokem 1884²⁹⁶. Tato povinnost však nebyla zakotvena v zákoně, s tím, že existenci této povinnosti lze dovodit již z obecných předpisů ohledně mandátního vztahu.²⁹⁷

²⁹⁶ Roth, Markus: *Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands, Handlungsspielräume und Haftungsrisiken insbesondere in der wirtschaftlichen Krise*, C. H. Beck, München 2001, str. 58.

²⁹⁷ *Ibid.*, str. 59.

Povinnost loajality je v německém pojetí chápána jako vzájemná ve vztahu člena představenstva a společnosti.²⁹⁸ Je vykládána především jako povinnost člena představenstva jednat v zájmu společnosti a bez toho, aby upřednostňoval svůj vlastní užitek. Určitým kontrolním vodítkem pro určení zda daný vztah je v souladu s povinností loajality je v případě uzavřené smlouvy mezi členem představenstva a společností, skutečnost, zda by stejná smlouva byla uzavřena i mezi společností a třetí osobou.²⁹⁹ Pokud se pak jedná o smlouvu se zaměstnancem spřízněným se členem představenstva, zda ostatní zaměstnanci měli také možnost takovouto smlouvu uzavřít. Mezi porušení povinnosti loajality se řadí i jednání představenstva, které prosazuje vlastní akcionářské zájmy na úkor zájmů společnosti. Například v kauze Kämmerer Döhren, nakupovala společnost jednající členem představenstva předražené akcie počítačové společnosti, aby tímto způsobem byla nastavena cena pro výhodný prodej akcií daného člena představenstva.³⁰⁰

V případě konfliktu zájmů, je povinností člena představenstva zajistit vyvážené podmínky, tak aby nebyly pro společnost příliš výhodné ani příliš nevýhodné. V žádném případě pak s povinností loajality není slučitelné, aby člen představenstva zneužíval své postavení tím, aby za zády společnosti sám prováděl její obchody. Toto se vztahuje i na případy, kdy se člen představenstva soukromě dozví o obchodní příležitosti a svůj poměr ke společnosti využije k získání této obchodní příležitosti pro sebe. Za typicky neslučitelné s povinností loajality je považováno brání provizí od třetích osob za uskutečnění obchodů se společností a brání jakýchkoli úplatků, neboť představuje poškození společnosti v příležitosti uzavřít výhodnější obchod.

Povinnost loajality je pak třeba dodržovat nejen během trvání funkce, ale v přiměřené míře také po jejím skončení. Nicméně je dovozováno, že i povinnost loajality má své hranice, neboť z ní nelze dovozovat povinnost člena představenstva poskytnout společnosti své vlastní prostředky v případě, že se společnost dostane do kritické situace.

²⁹⁸ Hefermehl, Wolfgang, Spindler, Gerald, Semler, Johannes, Kropff, Bruno, Gach, Bernt, Kalss, Susanne, Kommentar zum Aktiengesetz, Verlag, C.H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München, 2004, str. 249.

²⁹⁹ Roth, Markus: Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands, Handlungsspielräume und Haftungsrisiken insbesondere in der wirtschaftlichen Krise, C. H. Beck, München 2001, str.60.

³⁰⁰ Ibid., str.61.

Za konkretizaci (*Ausprägung*) povinnosti loajality považuje německá odborná literatura povinnost mlčenlivosti dle § 93 odst. 1 a 2 AktG a zákaz konkurence dle § 88 odst. 1 AktG.³⁰¹

(e) Povinnost koncernového vedení (*Konzernleitungspflicht*); a

V případě, že společnost je součástí koncernu a řídí další společnosti resp. je řízena jinou společností, je i ve vztahu k řízeným resp. k řídicí společnosti představenstvo společnosti povinno jednat s péčí řádného a odpovědného vedoucího. Tato povinnost člena představenstva se tedy nevztahuje pouze ke společnosti samotné, nýbrž i k ostatním členům koncernu.

(f) Povinnost péče o zákonné jednání společnosti (*Pflicht zur Sorge für ein rechtmässiges Verhalten der Gesellschaft*).

Představenstvo je povinno zajistit, aby jak organizace a rozhodovací procesy uvnitř společnosti, tak i jednání společnosti navenek a vůči jiným subjektům bylo v souladu s právem a principy obchodní morálky (*Prinzipien der Geschäftsmoral*).

5.7.3.3.2 Povinnost otevřenosti (*Pflicht zur Offenheit*)

Vztah mezi členy představenstva navzájem (Povinnost kolegiální spolupráce (*Pflicht zu kollegialer Zusammenarbeit*)), ale i mezi představenstvem resp. jeho členy a dozorčí radou resp. jejím předsedou je založen na vzájemné důvěře a vzájemném sdělování informací ohledně společnosti.

Povinnost otevřenosti má svůj základ v § 90 AktG, dle kterého je představenstvo povinno informovat a upozornit dozorčí radu: 1. o zamýšlené obchodní politice a jiných zásadních otázkách plánování (zejména finanční, investiční a personální plánování), a na odchylky skutečného vývoje od předchozích cílů se současným udáním důvodů; 2. o rentabilitě společnosti, zejména rentabilitě vlastního kapitálu; 3. o vývoji obchodů, zejména obratu a stavu společnosti; 4. o obchodech, které mají významný význam pro rentabilitu nebo likviditu prostředků společnosti.

³⁰¹ Ibid., str.63.

V případě, že společnost má dceřiné společnosti, vztahuje se informační povinnost i na tyto dceřiné společnosti. Mimoto je představenstvo povinno informovat předsedu dozorčí rady o jiných významných skutečnostech, přičemž za takovou skutečnost je třeba považovat obchodní události propojených osob, které mohou mít významný vliv na stav společnosti.

Představenstvu nepřísluší přezkoumávat v konkrétních případech, zda je požadavek na informace ze strany dozorčí rady oprávněný či nikoli, a má za povinnost jej splnit.

Povinnost otevřenosti má však také své hranice, například člen představenstva není povinen informovat o záležitostech, které zjevně nemají žádný vztah ke společnosti.³⁰²

5.7.3.3 Povinnost zavést kontrolní systém, povinnost zajistit trvání společnosti (*Sicherung des Fortbestands der Gesellschaft*)

Dle § 91 odst. 2 AktG má představenstvo povinnost přijmout vhodná opatření, zejména zavést kontrolní systém, aby včas mohly být zjištěny okolnosti, které ohrožují trvání společnosti. Zakotvení tohoto ustanovení bylo reakcí na podnikatelské krize v devadesátých letech. Vzorem pak byly modely risk managementu v bankovníctví. Zákon neukládá, aby představenstvo zavedlo nějaký konkrétní model, nicméně kontrolní systém musí zaručovat, že budou včas zjištěny okolnosti, které ohrožují trvání společnosti.

Každá společnost v rámci svého podnikání vyžaduje sledování, kontrolu a vyhodnocování různých rizik, proto je povinností představenstva především určit, jaká rizika mají tu povahu, že ohrožují trvání společnosti, a zavést takové kontrolní systémy, které vyhovují konkrétnímu případu dané společnosti, zejména v závislosti na druhu její obchodní činnosti, a tržním a jiným rizikům, jimž je společnost vystavena.

³⁰² Hefermehl, Wolfgang, Spindler, Gerald, Semler, Johannes, Kropff, Bruno, Gach, Bernt, Kalss, Susanne, Kommentar zum Aktiengesetz, Verlag, C.H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München, 2004, str. 396.

Za okolnosti, které ohrožují trvání společnosti jsou pak považovány negativní změny na majetku, obratu nebo ve finanční situaci společnosti, které mohou mít podstatné dopady.³⁰³

Důraz je současně kladen na požadavek včasného zjištění, kterým se rozumí zjištění daných okolností v době, kdy ještě lze vhodnými opatřeními odvrátit nepříznivý vývoj.

Vhodná opatření jsou pak taková, která v daném konkrétním případě jsou nebo mohou být účinná, přičemž jsou určována s přihlédnutím ke stavu společnosti, její velikosti, rizikům na trhu a dostupnosti kapitálu.

5.7.3.3.4 Povinnost mlčenlivosti a povinnost informovat (*Berichtspflicht*)

Povinnost mlčenlivosti je považována za konkrétní projev povinnosti loajality. Dle § 93 odst. 1 AktG je člen představenstva povinen zachovávat mlčenlivost o důvěrných údajích a tajemství společnosti, jmenovitě o podnikových nebo obchodních tajemstvích, která se člen představenstva dozvěděl při výkonu funkce.

Nad rámec povinnosti členů představenstva informovat se navzájem a ve vztahu k dozorčí radě, jak vyplývá z povinnosti otevřenosti a § 90 AktG, má představenstvo určité informační povinnosti také ve vztahu k akcionářům společnosti. Dle § 131 odst. 1 AktG je představenstvo povinno podat akcionáři na valné hromadě vysvětlení ohledně záležitostí společnosti, pokud je takové vysvětlení nutné pro věcné posouzení bodu pořadu jednání valné hromady. Tato informační povinnost se týká právních a obchodních vztahů společnosti a propojených osob. Pokud je společnost členem koncernu, týká se vysvětlení také koncernových společností.

Dle § 131 odst. 2 AktG má vysvětlení odpovídat zásadám odpovědného a věrného skládání účtů. Stanovy nebo jednací řád dle § 129 AktG mohou předsedu valné hromady zmocnit k časově přiměřenému omezení akcionářova práva klást otázky a práva vyjadřovat se.

³⁰³ Ibid., str. 411.

S ohledem na skutečnost, že poskytnutí informací nemusí být vždy v zájmu společnosti samotné, kdy současně akcionáři nemusí mít vždy zájmy slučitelné se zájmy společnosti, upravuje německý akciový zákon v § 131 odst. 3 AktG podmínky a případy, kdy smí představenstvo vysvětlení odepřít: 1. jestliže je udělení vysvětlení způsobilé dle rozumného obchodního zdůvodnění přivodit společnosti nebo některému propojenému subjektu nepřiměřenou újmu; 2. jestliže se vztahuje na daňové ocenění nebo na výši jednotlivých daní; 3. o rozdílu mezi cenou, kterou jsou oceňovány předměty ve výroční zprávě a vyšší cenou těchto předmětů, a to tehdy, jestliže valná hromada roční závěrku schválí; 4. o bilančních a oceňovacích metodách, jestliže údaje o těchto metodách stačí k podání opravdového obrazu o skutečných vztazích odpovídajících majetkovému, finančnímu a příjmovému postavení společnosti ve smyslu § 264 odst. 2 AktG; uvedené neplatí, jestliže valná hromada roční závěrku neschválí; 5. jestliže by si představenstvo udělením vysvětlení mohlo přivodit trestní stíhání; 6. jestliže není zapotřebí předkládat u žádného peněžního ústavu nebo u ústavu poskytujícím finanční služby údaje o používaných bilančních a oceňovacích metodách, stejně jako není zapotřebí jim předkládat provedené zúčtování v účetní závěrce, ve zprávě o stavu společnosti, v koncernové závěrce nebo ve zprávě o stavu koncernu; 7. jestliže je vysvětlení obecně přístupné na internetových stránkách společnosti, a to 7 dní před začátkem konání valné hromady.

Z jiných důvodů nesmí být podání vysvětlení odepřeno. Dle § 131 odst. 5 AktG, bude-li některému akcionáři podání vysvětlení odepřeno, může požadovat, aby jeho otázka a důvod ze kterého mu bylo vysvětlení odepřeno, byly zapsány do zápisu o jednání.

Německý akciový zákon dále zakotvuje pravidlo rovného přístupu akcionářů k informacím ze strany společnosti, tak, aby žádný akcionář nebyl zvýhodněn oproti jiným akcionářům. Toto opatření je vhodné zejména z toho důvodu, že společnost a její představenstvo může mít tendenci přistupovat k různým akcionářům s různou ochotou informace ohledně společnosti poskytovat. Dle § 131 odst. 4 AktG, jestliže je některému z akcionářů mimo valnou hromadu poskytnuto vysvětlení proto, že je akcionářem, pak musí být poskytnuto každému dalšímu akcionáři na jeho požádání na valné hromadě, a to i za předpokladu, že se vysvětlení věcně nevztahuje k žádnému bodu jednání projednávanému na valné hromadě.

5.7.3.3.5 Zákaz konkurence

Zákaz konkurence je považován za konkrétní projev povinnosti loajality. Dle § 88 odst. 1 AktG, členové představenstva nesmí bez souhlasu dozorčí rady provozovat živnost ani provádět obchody na svůj nebo cizí účet v oblasti, kde podniká společnost. Bez souhlasu dozorčí rady nesmí být členy představenstva ani jednatelem ani osobně ručícími společníky obchodní společnosti. Souhlas dozorčí rady může být udělen jen pro konkrétní živnosti, konkrétní společnosti nebo pro určité druhy obchodů.

Namísto striktního zákazu volí německý akciový zákon povinnost informovat o střetu zájmů dozorčí radu a vyžádat si její souhlas s konkurenčním jednáním.

5.7.3.3.6 Další povinnosti členů představenstva

(a) Povinnost zajistit vedení účetnictví;

Představenstvo má dle § 91 AktG povinnost zajistit náležité vedení účetních knih.

(b) Povinnosti při ztrátě, předlužení a platební neschopnosti

Dle § 92 odst. 1 AktG vyplývá-li při sestavování účetní závěrky nebo mezitímní účetní závěrky nebo vyplývá-li tak z řádného uvážení, že ztráta dosáhne výše poloviny základního kapitálu, pak musí představenstvo neprodleně svolat valnou hromadu a na tuto skutečnost poukázat.

Dle § 92 odst. 2 AktG jestliže společnost vstoupí do platební neschopnosti nebo se stane předluženou, pak nesmí představenstvo poskytovat žádné platby. Uvedené neplatí o platbách, které jsou sjednány po tomto okamžiku s péčí řádného a odpovědného vedoucího. Stejná povinnost platí pro představenstvo u plateb akcionářům, jestliže tyto platby musely vést k platební neschopnosti společnosti, a to tehdy, jestliže uvedené nebylo ani s péčí dle § 93 odst. 1. věta 1 AktG rozpoznatelné.

(c) Povinnost oznámení změn v dozorčí radě

Dle § 106 AktG má představenstvo povinnost při každé změně členů dozorčí rady neprodleně předložit obchodnímu rejstříku seznam členů dozorčí rady, ze které je patrné jejich jméno, příjmení, povolání a místo bydliště; soud uveřejní dle § 10 obchodního zákoníku o doručení uvedeného seznamu poznámku.

(d) Povinnost svolat valnou hromadu

Představenstvo je povinno svolat valnou hromadu v případech, kdy tak stanoví zákon nebo stanovy. Dle § 121 odst. 1 AktG je představenstvo povinno svolat valnou hromadu rovněž tehdy, jestliže tak vyžaduje zájem společnosti.

(e) Příprava a provádění rozhodnutí valné hromady

Představenstvo je na žádost valné hromady povinno připravit záležitosti, které spadají do kompetence valné hromady dle § 83 odst. 1 AktG, to stejné platí pro smlouvy, které ke své účinnosti vyžadují souhlas valné hromady.

(f) Povinnost dodržet omezení jednatelského oprávnění

Dle § 82 odst. 1 AktG ve vztahu ke společnosti jsou členové představenstva povinni dodržovat při jednatelském oprávnění omezení v rámci právních předpisů o akciové společnosti daná stanovami, dozorčí radou, valnou hromadou a jednacími řády představenstva a dozorčí rady.

(g) Povinnost oznámit změny podílů

Další povinnost představenstva se dovozuje z povinnosti společnosti dle § 20 odst. 1 AktG, podle něhož je společnost v případě, že získá podíl přesahující 25% na akciích německé akciové společnosti povinna tuto skutečnost společnosti bez zbytečného odkladu písemně oznámit. Obdobně se dovozuje takováto povinnost představenstva z ustanovení § 21 odst. 1 AktG.

5.7.3.4 Odpovědnost členů představenstva

Členové představenstva, kteří porušili své povinnosti, jsou dle § 93 odst. 4 AktG povinni společně a nerozdílně nahradit společnosti škodu, která jí tímto vznikla. V případě sporu, zda členové představenstva jednali s péčí řádného a odpovědného vedoucího, nesou důkazní břemeno. V případě, že k porušení povinnosti jednat s péčí řádného a odpovědného vedoucího došlo hrubým způsobem, jsou náhradu škody oprávněni vymáhat dle § 93 odst. 5 AktG také věřitelé společnosti. Tyto nároky se promlčí ve zvláštní promlčecí době 5 let. Pro vznášení nároků vůči členům představenstva je pak dle § 147 AktG vyžadováno, aby je vznesli akcionáři nebo akcionář disponující alespoň 10% podílu na základním kapitálu. Německý akciový zákon tak zakotvuje princip obráceného důkazního břemena, kdy je na členech představenstva, aby prokázali, zda jednali s péčí řádného a odpovědného vedoucího. Neuplatní se tak princip obchodního úsudku do té míry, aby jakožto předpoklad musel být žalobcem vyvrácen v průběhu dokazování.

Německý akciový zákon dále brání, aby veškeré dopady odpovědnosti členů představenstva mohly být kryty pojištěním odpovědnosti tím, že zakotvuje povinnou míru spoluúčasti člena představenstva, neboť i v případě, že společnost zajistí pro členy představenstva pojištění jejich odpovědnosti, musí dle § 93 odst. 2 AktG členové představenstva i v takovém případě nést spoluúčast na plnění, nejméně 10% škody, a to až do výše jedné poloviny roční odměny.

Německý akciový zákon umožňuje, aby se valná hromada vzdala nároku na náhradu škody vůči členu představenstva, ovšem pouze za poměrně striktních podmínek. Dle § 93 odst. 4 AktG je společnost oprávněna se vzdát nároku vůči členu představenstva, popřípadě se ohledně takového nároku narovnat, nejdříve po třech letech od vzniku takového nároku, a pouze tehdy, kdy takovýto postup odsouhlasí valná hromada, na níž nevznese alespoň 10% akcionářů námitky proti takovému postupu.

5.7.3.4.1 Recepce business judgment rule v německé právní úpravě, Rozhodnutí ve věci Arag/Garmenbeck;

V německé právní úpravě došlo k následování právní úpravy anglosaské ve vztahu k pravidlu obchodního úsudku (*Grundsätze unternehmerischen Ermessens*). Někteří autoři v této souvislosti hovoří o recepci business judgment rule v německé právní úpravě.³⁰⁴ Velmi významné v tomto směru bylo rozhodnutí ve věci Arag/Garmenbeck.³⁰⁵

UMAG právně zakotvil úpravu, která již byla dovozena německými soudy například v kauze Arag/Garmenbeck³⁰⁶, kde soud dovodil, že s podnikatelskou činností je nepochybně spojeno také jisté obchodní riziko. Podle pravidla obchodního úsudku může být daný případ posuzován i tehdy pokud nebyla dodržena zásada dodržování obchodně přiměřených a odvětvově obvyklých podmínek opatrnosti, nelze však použít při porušení kogentních norem.³⁰⁷

Ve sporu Arag/Garmenbeck šlo o žalobu některých členů dozorčí rady proti bývalým členům představenstva společnosti Arag (předseda představenstva) za škodu způsobenou půjčkami Arag a jejích dceřiných společností poskytnutými společností Garmenbeck Ltd. založené v roce 1979 se základním kapitálem ve výši 5000 liber. Přestože společnost Garmenbeck Ltd. měla v Londýně pouze poštovní schránku, neměla žádné kanceláře ani zaměstnance, byly jí svěřeny prostředky ve výši desítek milionů DM, a to především s vidinou vysokého zhodnocení, neboť úrokové míry nabízené společností Garmenbeck Ltd. převyšovaly výrazně tržní úrokové míry.

³⁰⁴ Thamm Robert, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, Berlin 2008, str. 344.

³⁰⁵ Roth, Markus: Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands, Handlungsspielräume und Haftungsrisiken insbesondere in der wirtschaftlichen Krise, C. H. Beck, München 2001, str.101.

³⁰⁶ Rozhodnutí Spolkového soudu (BGH) ze dne 21.4.1997 ve věci Arag v. Garmenbeck Az: II ZR 175/95.

³⁰⁷ Roth, Markus: Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands, Handlungsspielräume und Haftungsrisiken insbesondere in der wirtschaftlichen Krise, C. H. Beck, München 2001, str.102.

Vzhledem ke skutečnosti, že se jednalo o klasické Ponziho schéma (německý soud jej nazývá sněhová koule), byly však tyto vysoké výnosy placeny z nově přijatých půjček, což zákonitě vedlo ke zhroucení celého systému. Pro odpovědnost nebylo zcela bez významu, že ředitelem společnosti Garmenbeck Ltd. byl několikrát trestaný elektrikář.

Soud v této věci posuzoval i možnost dozorčí rady posoudit, zda takto způsobenou škodu má vymáhat či nikoli, například z důvodu negativní publicity pro společnost³⁰⁸, soud v této souvislosti používal termín důležité důvody (naproti tomu AktG v §147 uvádí převažující důvody), mezi tyto mohou patřit například sociální důvody, zasloužilost člena představenstva a jiné, tyto lze však použít dle názoru soudu až ve zcela výjimečných případech. V daném případě totiž většina členů dozorčí rady nesouhlasila s vymáháním náhrady škody, zatímco několik členů dozorčí rady bylo pro vymáhání, tito následně také žalobu podali.

Rozhodnutí je však především důležité tím, že použilo obdobu pravidla obchodního úsudku, z něhož se obvykle cituje uvedená věta: „*Přitom musí vzít v úvahu, že představenstvu musí být pro vedení obchodů akciové společnosti přiznán další jednací prostor, bez něhož lze o jednání podnikatele stěží uvažovat.*“ Soud v této věci uvádí, že se jedná o rozhodování za nejistoty, popřípadě vědomé podstoupení rizika, stejně jako o s tím spojené nebezpečí špatného rozhodnutí a úsudku. Soud především zdůrazňuje, že se musí jednat o rozhodnutí na základě informací a v zájmu společnosti³⁰⁹.

5.7.4 Inspirace pro právní úpravu ČR

Z triády správcovských povinností (*fiduciary duties*): (i) povinnost řádné péče (*duty of due care*), (ii) princip dobré víry (*good faith*), a (iii) povinnost loajality (*duty of loyalty*), je v českém právu výslovně zakotvena pouze povinnost řádné péče – péče řádného hospodáře. Odbornou literaturou a judikaturou je sice dovozována také povinnost loajality a dobré víry³¹⁰, nicméně zákonná opora pro zavedení těchto institutů prakticky neexistuje.

³⁰⁸ Raguss Gerd, *Der Vorstand einer Aktiengesellschaft: Vertrag und Haftung von Vorstandsmitgliedern*, Springer – Verlag Berlin 2005, str. 303

³⁰⁹ Baumann Horst, *Festschrift für Horst Baumann*, Karlsruhe, 1999, str. 175.

³¹⁰ Čech, P. *Péče řádného hospodáře a povinnost loajality*. Právní rádce, 2007, č. 3, str. 13.

V českém právu dále není výslovně zavedena povinnost dozoru (*duty of oversight*), nebo její německá obdoba (*Sicherung des Fortbestands der Gesellschaft*), nicméně je zjevné, že představenstvo nemůže splnit svou povinnost rozhodovat na informované bázi bez toho, aby zavedlo funkční a informační a reportovací systém, který poskytuje vedení včas a řádně přesné informace umožňující rozhodovat a posoudit, zda společnost a její podnikání jsou v souladu s právními předpisy.

České obchodní právo dále nezná povinnost otevřenosti (*duty of candor*), dle které je daný člen představenstva povinen informovat o své případné zainteresovanosti v rozhodované záležitosti.

Česká právní úprava nezná obdobnou možnost limitace odpovědnosti člena představenstva ve stanovách jako dle ustanovení § 102 (b) (7) DGCL. Myšlenka zakotvení možnosti limitace odpovědnosti ve stanovách společnosti, s výjimkou případů nejzávažnějších porušení, kterými jsou (i) jakékoli porušení povinnosti loajality ke společnosti a jejím akcionářům; (ii) za jednání nebo opomenutí v nedobré (zlé) víře nebo úmyslná porušení nebo vědomé porušení práva; (iii) podle § 174 DGCL; nebo (iv) za jakoukoli transakci, z níž vznikl členu představenstva neoprávněný osobní prospěch, je však bezpochyby přínosná.

Je totiž zřejmé, že možnost limitovat odpovědnost členů představenstva by měla vliv i na soutěž mezi jurisdikcemi, neboť přílišné obavy členů představenstva nejsou vždy vhodné a jejich eliminace buďto vysokými odměnami nebo například značným pojištěním odpovědnosti je mnohdy nákladnější než v případě porušení povinností členů představenstva. S ohledem na významný zásah do práv všech akcionářů by však v tomto případě mělo být rozhodnutí přijímáno 100% většinou akcionářů, neboť v opačném případě by mohlo být zneužito v neprospěch minoritních akcionářů.

Z německé oblasti je především inspirativní odbornou literaturou podrobně rozpracovaná povinnost vykonávat obchodní vedení s péčí řádného a odpovědného vedoucího (*Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters*) včetně jejích složek, zejména pak povinnost loajality (*Treuepflicht*).

Z německé oblasti je dále inspirativní povinnost otevřenosti (*Pflicht zur Offenheit*) a povinnost kolegiální spolupráce (*Pflicht zu kollegialer Zusammenarbeit*), které kladou důraz na kooperaci a vzájemné informování mezi členy představenstva navzájem a mezi představenstvem, jeho členy a dozorčí radou. Obecně v českém právním prostředí není takováto povinnost výslovně dovozována, nicméně již z obecné povahy práv a povinností představenstva a dozorčí rady by bylo možné ji dovodit.

Neméně inspirativní je vymezení povinnosti informovat (*Berichtspflicht*) v německé právní úpravě, včetně konkrétních vymezení jejích hranic a zakotvení povinnosti rovného informování akcionářů společnosti.

Z přehledu zahraničních právních úprav je zřejmé, že česká právní úprava je prozatím na samém počátku komplexního posuzování jednání členů představenstev. Nicméně již na základě stávající právní úpravy by bylo možné dojít k aplikaci podobných testů, jaké používají zahraniční soudy, a to na základě širokého výkladu pojmu péče řádného hospodáře.

Neméně důležitou možností je zakotvení komplexního posuzování do právních norem upravujících korporátní právo, v tomto směru je však velmi problematické formulovat obecné pravidlo, které bude možné aplikovat na všechny případy jednání daného druhu, nicméně s ohledem na kontinentální systém práva České republiky bude zakotvení těchto pravidel a institutů, nebo alespoň některých z nich, do budoucna nevyhnutelné.

V českém právním prostředí judikatura již v určitých případech dospívá k obdobnému principu při posuzování odpovědnosti členů představenstva, přestože doktrinálně ani judikaturou není zmiňován princip obchodního úsudku.

V tomto směru zaujal Nejvyšší soud České republiky následující stanovisko: „Podle názoru Nejvyššího soudu je sice nepochybné, že představenstvo akciové společnosti, stejně jako jiné podobné orgány, musí při rozhodovacím procesu zohlednit celou řadu různých okolností, přičemž za běžného stavu věcí nelze požadovat stoprocentní správnost a bezchybnost jakéhokoli rozhodnutí. Jak je ovšem zřejmé z učiněných skutkových zjištění, v posuzovaném

*případě obviněný – obdobně jako další spoluobvinění – upřednostnili své finanční zájmy, resp. zájmy dalších osob před důsledným plněním svých povinností ve prospěch společnosti. Nejde tedy o to, zda by rozhodnutí představenstva mělo být stoprocentně správné, ale posuzované rozhodnutí je již svojí podstatou v neprospěch společnosti a v rozporu se základními povinnostmi členů představenstva.*³¹¹“

Návrh nového obchodního zákoníku pak zakotvuje obdobné pravidlo v §79 odst. 2, dle kterého *„Péči řádného hospodáře neporuší ten, kdo mohl při svém podnikatelském rozhodování konaném v dobré víře rozumně předpokládat, že rozhoduje informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace.“*

Lze tedy uzavřít, že i česká právní úprava se postupem času nechává inspirovat zahraničními vlivy a postupně absorbuje právní instituty rozvinutých právních řádů.

5.8 Corporate governance

Ve vztahu k činnosti představenstva a jeho členů nabývá v posledních letech na významu corporate governance, což jsou pravidla týkající se řízení a správy společností, jenž nemají obvykle povahu právních předpisů, nicméně mohou významnou měrou zvýšit efektivitu řízení společností a ve svém důsledku také výsledek hospodaření a například také cenu akcií společnosti na kapitálových trzích. Dále mohou takovéto předpisy v určitých případech představovat podpůrný prostředek při výkladu závazných právních norem. Původ corporate governance je v anglosaském prostředí, jehož země dospěly do stádia vysoce rozvinutých ekonomik s vysoce rozvinutými kapitálovými trhy, kde bylo nutné vytvořit pravidla nad rámec právních norem, které představují přísnější regulaci pro určité subjekty. V této souvislosti je zajímavé, že snaha o přísnější regulaci vycházela v určitých případech od samotných akciových společností. Některé společnosti již dokonce samy vydávají výroční zprávu o řízení a správě společnosti.

³¹¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 23.11. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1143/2005.

Corporate governance je obecně soubor pravidel, systémů a procesů, pomocí kterých členové správní rady provádějí řízení a správu společností a jejich obchodních aktivit v souladu s řádnou péčí a dále informování o záležitostech společnosti³¹², přičemž se skládá z následujících prvků: (i) odměňování členů správní rady³¹³; (ii) vlastnění akcií společnosti členy správní rady; (iii) kapitálová struktura; (iv) složení a nezávislost členů správní rady; (v) nezávislost a úplnost auditorských procesů, finančních kontrol a vnitřních účetních systémů; a (vi) aktivity akcionářů³¹⁴.

Pravidla corporate governance jsou přijímána formou kodexů corporate governance, které vydávají jednak samy regulované společnosti, například společnost General Motors vydala takovýto kodex v roce 1994, a dále další subjekty, zejména organizátoři kapitálových trhů, investiční společnosti, a dále profesní a zájmové skupiny. Svě kodexy corporate governance mohou vydávat také mezinárodní organizace, jako například OECD, která vytváří Zásady OECD pro řízení a správu společností³¹⁵. S dalšími příklady kodexů ohledně corporate governance je možné se setkat u investičních společností a penzijních fondů, které vyžadují soulad s těmito kodexy u společností, do jejichž akcií investují své prostředky³¹⁶.

Jedním z kodexů, který upravuje corporate governance je kodex Korporátní praxe a jednání³¹⁷. V tomto kodexu se výslovně uvádí, že neexistuje universální vzor dobré správy, nicméně, že je zásadní, aby členové představenstva přijímali rozhodnutí, která jsou v jednotlivých případech s dobrou správou v souladu³¹⁸.

V Evropě je propracován systém corporate governance zejména ve Velké Británii, kde společnosti, jejichž cenné papíry jsou kótovány na Londýnské burze cenných papírů³¹⁹, musejí mít svou správu a řízení v souladu se Sdruženým kodexem³²⁰, a v případě, že tomu tak není, musejí podat vysvětlení, z jakého důvodu.

³¹² Best practice.

³¹³ Obvykle se v případě monistické právní úpravy dělí na členy představenstva výkonné (executive) a nevýkonné (non – executive).

³¹⁴ Eastwood, T.: Corporate Governance in the UK, Amsterdam Seminar, May 2005.

³¹⁵ Černá, S.: Obchodní Právo, 11/2004, Kodexy Corporate Governance, str. 3.

³¹⁶ Například National Association of Pension Funds nebo ABI statement of Best Practice on Executive Contracts and Severance.

³¹⁷ Corporate Practise and Conduct.

³¹⁸ Tartar i. Tartar, J. H., Hannigan, B., Furey, M. E., Wylie, P.: Farrar's Company Law, str. 302.

³¹⁹ London Stock Exchange.

³²⁰ V originále Combined Code, přičemž v odborné literatuře se používá také pojem Sjednocený kodex.

Sdružený kodex lze zařadit mezi právně nevynutitelná pravidla (*soft law*), jejichž dodržování není vynucováno veřejnou mocí, ale Londýnskou burzou a nepřímo i investory. Sdružený kodex je výsledkem několikaletého vývoje a doladování úpravy v návaznosti na dopady na skutečnou praxi správy a chování společností a jejich členů správních rad. První verze kodexu, které byly předchůdcem Sdruženého kodexu, byly založeny a následně upravovány na základě Cadburyho³²¹, Greenburyho³²² a Hampelovo³²³ zpráv.

Výsledkem práce Cadburyho komise bylo vytvoření Kodexu nejlepší praxe³²⁴ v roce 1992. Jednou z hlavních zásad, které obsahoval tento kodex, bylo posílení role nevýkonných³²⁵ (*non – executive*) členů správní rady a jejich kontrolní funkce především ve vztahu k výkonným členům správní rady³²⁶. Významnou část tohoto kodexu přejala Londýnská burza do podmínek pro povolení kótace akcií společností na této burze³²⁷. Tento kodex obsahoval doporučení detailně a strukturovaně zveřejňovat příjmy managementu společnosti. Kodex dále obsahoval také zakotvení povinnosti správní rady vytvořit auditorský výbor složený z nejméně 3 nevýkonných členů správní rady. Zásady formulované tímto kodexem byly obecně uznány, nicméně jejich praktická realizace byla problematická.

Následně byla ustavena nezávislá skupina pod vedením pana Richarda Greenburyho, jež měla za cíl především analýzu aspektů odměňování členů správní rady. Výsledkem práce této skupiny bylo doporučení formulované v roce 1995, které prosazovalo úplné zveřejnění příjmů členů správní rady a zřízení nezávislých výborů pro odměňování. Dále tato skupina doporučila zavedení principu uvedení do souladu nebo vysvětlení důvodu pro neuvedení do souladu (*comply or explain*), který představuje charakteristický znak právně nevynutitelných pravidel (*soft law*), kdy společnosti mají možnost upravit své procesy v souladu s kodexem nebo alespoň uvést, proč je do souladu neuvedly. Toto pravidlo je v určitých případech zakotveno přímo v akciovém právu, například v Německu, jak je uvedeno níže.

³²¹ Tato zpráva byla pojmenována po Adrianu Cadburym, který vedl pracovní tým.

³²² Tato zpráva byla pojmenována po Richardu Greenburym, který vedl pracovní tým.

³²³ Tato zpráva byla pojmenována po Ronaldu Hampelovi, který vedl pracovní tým.

³²⁴ Code of Best Practice.

³²⁵ V odborné literatuře se používá také překlad externí.

³²⁶ Tartar i. Tartar, J. H., Hannigan, B., Furey, M. E., Wylie, P.: *Farrar's Company Law*, str. 333.

³²⁷ Černá, S.: *Obchodní Právo*, 11/2004, *Kodexy Corporate Governance*, str. 3.

V souvislosti se snahou kodex dále zdokonalit byla roku 1995 zřízena Hamplova komise, jejímž cílem bylo především posoudit dopad Kodexu nejlepší praxe ve skutečnosti. V návaznosti na tato zjištění potom došlo k upřesnění pravidel na základě zprávy této komise z roku 1998, kde je především zdůrazňována nutnost nezávislosti nevykonných členů správní rady na společnosti a jejím výkonném vedení.

Velký přínos ke zdokonalení kodexu corporate governance vytvořením Sdruženého kodexu však přinesla až novější Higgsova zpráva, na základě které došlo k úpravě Sdruženého kodexu do podoby závazné od ledna roku 2003.

Pan Derek Higgs zkoumal a analyzoval informace o 2.200 členech správních rad kótovaných společností na Londýnské burze cenných papírů, přičemž 605 z nich zkoumal velmi důkladně a se 40 - ti z nich vedl podrobná interview. Na základě takto získaných informací sestavil základní pravidla, která následně do značné míry ovlivnila podobu nové verze Sdruženého kodexu.

Úpravu pravidel ve formě právně nevynutitelných pravidel (*soft law*) má také Německá spolková republika, kde Kodex corporate governance³²⁸ slouží mimo jiné také při výkladu plnění povinností členů představenstva vyplývajících z německého zákona o akciových společnostech, kde však nejsou tyto povinnosti do takových detailů rozebrány³²⁹. Podle ustanovení § 161 AktG mají kótované společnosti povinnost každoročně prohlásit, zda se Kodexem corporate governance řídily či nikoli. Toto zákonné zakotvení informační povinnosti představuje průnik pravidel corporate governance z oblasti právně nevynutitelných pravidel (*soft law*) do oblasti akciového práva, což i přesto, že se jedná o omezený průnik pouze vzhledem k informační povinnosti, představuje zásadní změnu ve vztahu k pravidlům corporate governance.

³²⁸ Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK), který byl zpracován vládou pod vedením Gerharda Cromeho.

³²⁹ Liebsher i. Liebsher, T., Müller, W., Rödder, T.: Beck'sches Handbuch der AG, str. 470.

V České republice byla takováto pravidla corporate governance sice vytvořena, nicméně ke všeobecné aplikaci zatím nedošlo. Bývalá Komise pro cenné papíry se zapojila do prací na kodexu OECD³³⁰, jejichž výsledkem bylo vytvoření Kodexu správy a řízení společnosti³³¹. Následně došlo k reedici kodexu v roce 2004. Přesto se lze domnívat, že v budoucnosti k všeobecné aplikaci vytvořeného kodexu corporate governance či obdobného kodexu dojde.

Je však pravděpodobné, že prosazení zásad corporate governance v České republice nebude jednoduché, což mohly naznačit diskuze a tlaky ohledně návrhu na zákonné zakotvení povinnosti kótovaných společností informovat o odměnách členů představenstva, které bylo ve výsledku prosazeno pouze v omezené podobě.

V oblasti corporate governance se angažuje také Evropská komise, která přijala dne 21.5.2003 Akční plán týkající se modernizace práva společností a efektivnějšího řízení podniků v Evropské unii.

Evropský parlament a Evropská komise přijali dne 14.6.2006 směrnici 2006/46/EC, kterou novelizují čtvrtou a sedmou směrnici v tom směru, že společnostem s kótovanými akciemi ukládají, aby uvedly, zda přijaly Kodex corporate governance.

V případě, že se společnost rozhodla nepřijmout Kodex corporate governance, měla by uvést, proč tak neučinila. Členské státy měly uvést svou legislativu do souladu s touto směrnicí do 5.9.2008.

³³⁰ Černá, S.: Obchodní Právo, 11/2004, Kodexy Corporate Governance, str. 4.

³³¹ Kodex správy a řízení společnosti - Corporate Governance, 5. konečná verze, únor 2001, kterou vypracovala skupina pro Komisi s cennými papíry, pod vedením Tomáše Ježka a za odborné spolupráce Jennie Mills a Barry Bird, British Know How Fund.

6. Odpovědnost a ručení člena představenstva

6.1 Odpovědnost člena představenstva

6.1.1 Obecný režim odpovědnosti členů představenstva

Odpovědnost členů představenstva může být jednak obchodněprávní a dále také případně správněprávní nebo trestněprávní. Členové představenstva, kteří způsobili společnosti škodu porušením právních povinností, odpovídají společně a nerozdílně³³². Odpovědnost nelze smlouvou nebo stanovami omezit ani vyloučit, taková ustanovení jsou neplatná pro rozpor se zákonem. Ze samotné povahy právního poměru funkcionářů společnosti, ale i z § 66 odst. 2 ObchZ je zřejmé, že osoby zastávající v těchto společnostech funkci v orgánech neodpovídají za výsledek své činnosti, ale za její řádný výkon. Škodu vzniklou společnosti proto nelze automaticky přičítat k tíži funkcionáře s tím, že vznikla při výkonu jeho funkce.³³³

Odborná literatura uvádí, že za porušení právních povinností vůči společnosti mohou stihnout funkcionáře, respektive členy dozorčí rady, z titulu jejich odpovědnosti vůči společnosti následující sankce:

- (a) odvolání z funkce (odvolat jej může valná hromada nebo zaměstnanci společnosti, jde-li o člena dozorčí rady zvoleného zaměstnanci);
- (b) neposkytnutí nenárokových plnění;
- (c) zaplacení smluvní pokuty;
- (d) povinnost k náhradě škody.³³⁴

V případě plnění pokynu valné hromady odpovídají členové vždy, pokud je v rozporu s právními předpisy. Schválení určitého úkonu valnou hromadou neomezuje obecně členy představenstva v odpovědnosti a povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře.

³³² Obdobně článek 241 OZO „Členové představenstva, kteří jednají mimo meze svého příkazu anebo proti předpisům tohoto titulu nebo společenské smlouvy, ručí osobně a solidárně za škodu tím vzešlou.“

³³³ Eliáš, Karel, K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. Právník, 4/1999, str. 320.

³³⁴ Rada Ivan, Právní rádce, 2/2008, Odpovědnost funkcionářů společnosti, str. 2.

V některých případech, například při výplatě dividend v rozporu s obchodním zákoníkem, tedy v případě, kdy nebyly splněny podmínky pro výplatu například odpovídá představenstvo i v případě, že valná hromada výplatu schválila.

V případě, že dozorčí rada využije svého práva zakázat představenstvu určité jednání jménem společnosti nebo pokud nedá dozorčí rada svolení k určitému úkonu, potom neodpovídají členové představenstva za škodu, a odpovědnost se přesouvá na členy dozorčí rady, kteří nejednali s péčí řádného hospodáře.

Pokud představenstvo nebo člen představenstva poruší svou povinnost, je odpovědný za škodu a případně ručí za náhradu škody. Členové představenstva odpovídají rukou společnou a nerozdílnou. Solidární odpovědnost je přísnější, výhodnější pro uplatnění nároku, zároveň má posílit snahu o vzájemný dohled mezi členy představenstva, protože tito navzájem mají nejlepší přístup k informacím, které se týkají úkonů v rámci výkonu funkce.

Podobný důvod má také přenesení důkazního břemene na samotné členy, zejména dokumenty, které potvrzují nebo vyvracejí určitá tvrzení, jsou dostupné právě jen členům představenstva. Tato forma úpravy představuje významný prostředek ochrany společnosti a nepřímo také investic akcionářů. Inspirací pro českého zákonodárce byla zřejmě německá úprava obsažená v německém zákoně o akciových společnostech. Členové představenstva totiž nejenže mají v zásadě úplné informace, ale také mají k dispozici dokumenty, které případně mohou vyvrátit jejich odpovědnost, případně prokázat, že jednali s péčí řádného hospodáře.

V této souvislosti zákonná úprava přenesením důkazního břemene posiluje princip rovnosti stran, neboť přenáší důkazní břemeno na členy představenstva, kteří se mohou kvalifikovaně bránit v důsledku jejich informovanosti a přístupu k důkazním prostředkům. Je však otázkou, nakolik je takovéto přenesení břemena vhodné například pro členy představenstva, kteří již nejsou ve funkci a nemají k dokumentům společnosti přístup.

Obecně obchodní zákoník stanoví, že kdo poruší svou povinnost ze závazkového vztahu, je povinen nahradit škodu, která tím vznikne. Jedná se v zásadě o odpovědnost objektivní, která nastává v případě porušení povinnosti, kdy vznikla škoda a mezi oběma prvky je příčinná souvislost. Subjektivní odpovědnost je zakotvena například v § 66 odst. 3 ObchZ nebo při regresní odpovědnosti za škodu podle § 66 odst. 9, 11 a 13 ObchZ.

Osoba se odpovědnosti zproští, pokud prokáže, že jí ve splnění povinnosti bránila překážka, která nastala nezávisle na její vůli dle ustanovení § 374 ve spojení s § 757 ObchZ. Co do výše škody se nenahrazuje škoda nepředvídatelná dle § 379 ObchZ. Člen představenstva se odpovědnosti za škodu zproští, pokud prokáže liberační důvod ve smyslu § 374 ve spojení s § 757 ObchZ, tedy překážku, která nastala nezávisle na jeho vůli, bránila mu ve splnění jeho povinnosti a nebylo ji možné v době vzniku závazkového vztahu předvídat dle § 379 ObchZ.

Podle odborné literatury poškozená společnost patrně nebude mít nárok na náhradu škody, pokud nesplnění povinností funkcionářem bylo způsobeno jejím jednáním dle § 376 ObchZ nebo pokud škoda nebo její část byla způsobena nesplněním její povinnosti předcházet vzniku škody nebo omezit její rozsah dle § 382 ObchZ či povinnosti k odvrácení či zmírnění škody dle § 384 ObchZ. Vzhledem k nedostatečné judikatuře k tomuto bodu je třeba vyčkat na její stanovisko (např. německá doktrína je při posuzování spoluzavinění velmi opatrná, když je připouští jen pro období po skončení funkce odpovědného funkcionáře.).³³⁵

Ohledně časového vymezení odpovědnosti se lze domnívat, že nastupuje dle české právní úpravy teprve v momentě, kdy společnost existuje, neboť až k momentu zápisu společnosti do obchodního rejstříku se dané osoby stávají členy představenstva, přičemž tento zápis je jakožto výjimka konstitutivní. Česká právní úprava nezná odpovědnost členů představenstva před vznikem společnosti, kterou však výslovně upravuje § 48 AktG³³⁶.

³³⁵ Rada Ivan, Právní rádce, 2/2008, Odpovědnost funkcionářů společnosti, str. 6, Graf von Westphalen, E., Die Haftung der Verwaltungs- und Aufsichtsorgane nach deutschem Recht. XVI. Karlovarské právnícké dny. Praha: Linde Praha, 2007, str. 410.

³³⁶ Hopt, J. K., Wiedemann, H.: Aktiengesetz Grosskommentar, 4. neubearbeitete Auflage, Erster Band, De Gruyter Recht, Berlin 2004, str. 214, 215.

Tento institut zakotvuje zvláštní odpovědnost členů představenstva při a bezprostředně po založení akciové společnosti. Navíc německá právní úprava jde v tomto případě nad rámec odpovědnosti z titulu výkonu funkce nejen časově, ale také věcně, neboť takto zvolená osoba před vznikem společnosti odpovídá i v případě, že nebyla do funkce platně zvolena.

Jak již bylo řečeno výše, stanovy společnosti ani smlouva o výkonu funkce nemohou zrušit a ani omezit míru odpovědnosti člena představenstva dle § 94 odst. 5 ObchZ a dále dle § 386 ObchZ. Takovéto ujednání by bylo absolutně neplatné pro rozpor se zákonem. V této souvislosti však opět vyvstává problém souběhu výkonu funkce a pracovního poměru člena představenstva, neboť neúmyslně způsobená škoda je dle ZP omezena do výše 4,5 násobku hrubé mzdy. Omezení odpovědnosti s ohledem na souběžný pracovní poměr člena představenstva by však nebylo možné z důvodu obcházení zákona, neboť obecně není možné tuto odpovědnost vyloučit ani omezit.

Odborná literatura však navzdory judikatuře Nejvyššího soudu České republiky připouští, aby se valná hromada společnosti vzdala nároku na úhradu vzniklé škody, tzv. absolutorium³³⁷, například při schvalování řádné účetní závěrky. Takovéto prohlášení, že valná hromada neuplatňuje vůči členům představenstva žádná práva, je dle odborné literatury považováno za prominutí dluhu dle § 574 OZ. Takovéto prohlášení se však vztahuje pouze k právům, o kterých valná hromada v době schvalování věděla. Usnesení valné hromady by muselo být výslovné, přičemž pouhé schválení odměn nebo obecné konstatování, že představenstvo jednalo s péčí řádného hospodáře by nemohlo být považováno za absolutorium pro neurčitost.

Podle určitých názorů takovéto usnesení valné hromady sice neznemožňuje podání žaloby na náhradu škody věřitelem, nicméně znemožňuje podání žaloby ut singuli dle ustanovení § 182 odst. 2 ObchZ³³⁸.

³³⁷ Eliáš i. Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, J.: Kurz obchodního práva-Právnícké osoby jako podnikatelé, str. 300.

³³⁸ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 515.

Tento závěr je však značně pochybný, neboť o absolutoriu mohou rozhodnout na valné hromadě pouze někteří akcionáři, tedy může být schváleno pouze hlasy určitých akcionářů, kteří jsou například zároveň členy představenstva akciové společnosti. Ostatním akcionářům by potom takovéto rozhodnutí znemožnilo se účinně domáhat náhrady škody jménem společnosti z toho důvodu, že byli při rozhodování valné hromady o schválení usnesení valné hromady o udělení absolutoria přehlasováni.

V tomto případě by se ze strany majoritních akcionářů jednalo bezpochyby o zneužití většiny hlasů ve společnosti a rozhodnutí valné hromady o udělení absolutoria by bylo z tohoto důvodu napadnutelné. Nejvyšší soud České republiky zaujal k této otázce názor, že rozhodnutí valné hromady, kterým se vzdává nároku na náhradu škody, nepatří do působnosti valné hromady, a proto nemá žádné právní účinky³³⁹. S tímto názorem se lze zcela ztotožnit zejména z důvodů uvedených výše.

Určitou možnost, jak narovnat nebo se vzdát nároku vůči členu představenstva, umožňuje za přesně specifikovaných podmínek německý zákon o akciových společnostech. Dle § 93 odst. 4 AktG je společnost oprávněna se vzdát nároku vůči členu představenstva, popřípadě se ohledně takového nároku narovnat, nejdříve po třech letech od vzniku takového nároku, a pouze tehdy, kdy takovýto postup odsouhlasí valná hromada, na níž nevznese alespoň 10% akcionářů námitky proti takovému postupu.

Ustanovení o odpovědnosti a ručení se vztahují také na osoby, které na základě dohody, podílu na společnosti či jiné skutečnosti ovlivňují podstatným způsobem chování společnosti, přestože nejsou orgány ani členy orgánů. Jedná se o osoby, které uplatňují faktický vliv ve společnosti.

³³⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 1. června 2000, sp. zn. 32 Cdo 500/2000.

Zpřísněnou odpovědnost členů představenstva obsahuje § 8a ZoB³⁴⁰. Toto ustanovení zákona o bankách rozšiřuje odpovědnost členů představenstva banky nad rámec ručitelského závazku dle obchodního zákoníku, neboť členové představenstva, kteří porušili svou povinnost, odpovídají společně a nerozdílně za škodu, která vznikne věřitelům banky tím, že v důsledku porušení povinnosti těmito členy představenstva banka není schopna plnit své splatné závazky. Toto ustanovení je zvláštní ve vztahu k obecnému ustanovení obchodního zákoníku, nicméně dle odborné literatury nevyklučuje aplikaci obchodního zákoníku, pokud jsou splněny stanovené podmínky.³⁴¹

6.1.2 Zvláštní režim odpovědnosti privilegovaných osob

Zvláštní režim ve vztahu k odpovědnosti mají osoby, které reprezentují v představenstvech akciových společností stát dle ustanovení § 66 odst. 8 ObchZ. Tato úprava dosti nesystémově vyjímá z režimu odpovědnosti taxativně vyjmenované osoby, zejména poslance, senátory, osoby, které jsou členy představenstva na návrh či se souhlasem státu, popřípadě Pozemkového fondu České republiky v případě členů prezidia, dozorčí rady nebo zaměstnanců Pozemkového fondu České republiky.

V případě, že tyto osoby způsobí škodu, odpovídá za tuto škodu: (i) stát, v případě poslanců a senátorů; a (ii) Pozemkový fond České republiky v případě členů prezidia, dozorčí rady nebo zaměstnanců Pozemkového fondu České republiky. Stát nebo případně Pozemkový fond České republiky mají následně vůči těmto osobám možnost požadovat náhradu škody, pouze však v případě zaviněného porušení a nejvýše v rozsahu, který připouští zákoník práce.

Obdobná úprava se týká také úředníků územního samosprávného celku, kteří byli do představenstva akciové společnosti vysláni jako zástupci územního samosprávného celku. V případě, že tyto osoby způsobí škodu, hradí škodu za tyto osoby územní samosprávný celek.

³⁴⁰ Dle §8a ZoB „Členové statutárního orgánu banky, kteří porušili své povinnosti z titulu člena statutárního orgánu banky vyplývající pro ně z právních předpisů nebo stanov, odpovídají společně a nerozdílně za škodu, která vznikne věřitelům banky tím, že v důsledku porušení povinnosti těmito členy statutárního orgánu banka není schopna plnit své splatné závazky.“

³⁴¹ Liška, P.: Zákon o bankách, str. 34.

Od 1.1.2007 nabyla účinnosti novela³⁴², která rozšířila obdobný režim limitované odpovědnosti také na státní zaměstnance dle služebního zákona³⁴³ a dále osoby, které byly do představenstva vyslány jako zástupci státu nebo jsou zaměstnanci v ministerstvech a správních úřadech.

Ohledně této právní úpravy se nelze než divit, co vše je zákonodárce schopen učinit pro omezení odpovědnosti a zvýhodnění svých členů a státních zaměstnanců. Obecně je vůbec pochybné, že jednotliví členové Parlamentu České republiky by měli být zároveň členy představenstva akciových společností, neboť obě funkce za normálních okolností vyžadují plně se dané činnosti věnovat. Naopak omezení odpovědnosti zvyšuje riziko, že daný člen představenstva nebude svou funkci vykonávat s péčí řádného hospodáře.

Celá konstrukce této právní úpravy je dále diskriminační, neboť rozlišuje odpovědnost členů představenstva podle zaměstnavatele, kdy neodůvodněně upřednostňuje a zvýhodňuje určité osoby. Dále je tato úprava zcela nekonceptní, neboť považuje členy představenstva za zástupce státu, což je zcela v rozporu s ustanoveními obchodního zákoníku ohledně osobního nezávislého výkonu funkce.

Tato právní úprava je do určité míry vyvážena zákazem pobírat za výkon funkce odměnu³⁴⁴. Nicméně okruh osob, které nemohou pobírat odměnu, je širší, než okruh osob s omezenou odpovědností, což je dle odborné literatury považováno za diskriminující a v rozporu s principem rovnosti dle listiny základních práv a svobod³⁴⁵.

6.2 Ručení člena představenstva

Jestliže odpovědný člen představenstva škodu neuhradil a věřitelé nemohou dosáhnout uspokojení své pohledávky z majetku společnosti, ručí odpovědní členové představenstva společně a nerozdílně. Rozsah ručení je omezen výší náhrady škody a je omezen pouze na peněžité závazky, což komentářová literatura odůvodňuje skutečností, že ručení je vázáno na platební neschopnost společnosti³⁴⁶.

³⁴² Zákon č. 309/2002 Sb.

³⁴³ Zákon č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon), v platném znění.

³⁴⁴ Dle § 65 zákona č. 218/2002 Sb., §16 zákona č. 312/2002 Sb.

³⁴⁵ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 453.

³⁴⁶ Ibid., str. 2421.

Ručení zaniká uhrazením způsobené škody, a to odpovědným členem představenstva.

Ručení nastupuje v případě, že společnost není schopná plnit své závazky. Ručení má subsidiární povahu, je tedy nutné vymáhat plnění nejprve na společnosti. Ručení je pouze do výše způsobené škody a zaniká při jejím uhrazení věřitelům. Určitý problém však způsobuje prokazování výše škody. Ustanovení o ručení je praktické zejména v případech, kdy společnost škodu sama nevymáhá. Solidarita ručení je pak praktická pro věřitele, kterému usnadňuje dobytí pohledávky.

Výše ručení je omezena rozsahem povinnosti k náhradě škody a zaniká okamžikem, kdy je takováto škoda uhrazena. Člen představenstva, který škodu uhradil, má následně regres vůči ostatním členům představenstva podle ustanovení § 303 ObchZ, přičemž má opět z důvodu solidární odpovědnosti v případě mnohosti dlužníků možnost volby. Člen představenstva, vůči kterému byl nárok uplatněn, se následně vypořádá s ostatními odpovědnými členy představenstva dle ustanovení § 511 odst. 3 OZ.

Uplatnění ručitelského závazku předpokládá prokázání vzniku odpovědnosti člena představenstva a dále skutečnost, že společnost je v platební neschopnosti.

Nejvyšší soud České republiky při posuzování této otázky uzavřel, že *„nemůže-li investiční společnost uhradit škodu, kterou způsobila porušením povinnosti členů svého představenstva podílníkům pro nedostatek majetku, vzniká členům představenstva povinnost uhradit pohledávky podílníků za společností z titulu svého ručení za tyto závazky ve smyslu ustanovení § 194 odst. 6 obch. zák.“*³⁴⁷ Investiční společnost je pak oprávněna se domáhat na třetích osobách vlastním jménem na účet podílníků náhrady škody, kterou způsobily na jejich majetku, i ve vztahu k vymáhání nároků podílníků z titulu ručení členů představenstva za škodu, kterou způsobila podílníkům (v důsledku porušení povinností členů svého statutárního orgánu) sama investiční společnost.

³⁴⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, ze dne 23.10.2007 sp.zn. 29 Odo 1310/2005.

Členové představenstva ručí kromě závazků za společnost také za závazky jiných osob. Dle ustanovení § 66a odst. 15 a 16 ObchZ, ručí členové představenstva ovládající osoby solidárně za závazek ovládající osoby uhradit škodu osobě ovládané, a dále také ručí členové představenstva ovládané osoby, pokud neuvedly ve zprávě o propojených osobách smlouvy a opatření, v jejichž důsledku vznikla ovládané osobě škoda.

Dle ustanovení § 179 odst. 1 ObchZ ručí solidárně členové představenstva za vrácení plnění v důsledku neoprávněné výplaty podílu na zisku, pokud se nejedná o dividendy³⁴⁸. Toto ručení má význam pro vzájemnou kontrolu členů představenstva při navrhování a schvalování tantiém pro členy představenstva.

6.3 Pojištění odpovědnosti, slib odškodnění

Pojišťovny v České republice nabízejí možnost pojistit odpovědnost z titulu porušení povinností při výkonu funkce člena představenstva³⁴⁹. Tento typ pojištění se nazývá "D&O pojištění", D&O znamená anglická zkratka pro "Directors and Officers Liability", tedy odpovědnost členů představenstva a funkcionářů společnosti. Původ D&O pojištění je ve Spojených státech amerických, kde k prvním soudním sporům se členy představenstva docházelo již počátkem 20. století. První pojistné smlouvy D&O byly sjednány již ve třicátých letech 20. století, posléze se D&O pojištění stalo v roce 1949 oficiálním typem pojištění³⁵⁰.

Do Evropy se D&O pojištění dostalo po 2. světové válce v souvislosti s rostoucí komplikovaností obchodních transakcí a zpříšňováním zákonů týkajících se obchodních společností. K dalším legislativním úpravám a nárůstu zájmu o D&O pojištění dochází v průběhu 70. a 80. let v souvislosti s prosazováním práv malých akcionářů.

³⁴⁸ Naopak podle OZO, odpovídali členové představenstva i za nesprávně vyplacené dividendy. Podle článku 241 OZO: „Členové představenstva, kteří jednají mimo meze svého příkazu anebo proti předpisům tohoto titulu nebo společenské smlouvy, ručí osobně a solidárně za škodu tím vzešlou. To platí zvláště tenkrát, když se proti předpisům článku 217. vyplácejí akcionářům dividendy nebo úroky nebo když se platy ještě konají v době, ve které by jim bylo musilo být známo, že společnost není způsobilou k placení.“

³⁴⁹ Mezi pojišťovny, které toto pojištění v České republice nabízejí, patří například pojišťovna AIG nebo Allianz pojišťovna.

³⁵⁰ <http://www.predstavenstvo.cz/html/index.php?s1=9>.

Pokud však pojistné platí akciová společnost ve prospěch členů představenstva, naráží to hned na dva daňové problémy. Prvním problémem je, zda lze uznat pojistné jako náklad. K této otázce je zaujímáno stanovisko, že v případě, kdy pojištěným je přímo člen představenstva, nelze náklad na pojištění uznat, v případě, že pojištěna je společnost, připouští odborná literatura možnost uznatelnosti nákladů na pojištění³⁵¹. A druhý problém, zda je třeba zdanit plnění ve prospěch člena daní z příjmu, což zřejmě nutné je. V této souvislosti je opět rozhodujícím kritériem, kdo je pojištěným subjektem. Pokud je pojištěna sama společnost, nejedná se o nepeněžitě plnění ve vztahu k členovi představenstva.

V německé praxi je obvyklé, že povinnost pojistit člena představenstva a platit za něj pojistné je již obsažena ve smlouvě o výkonu funkce. I zde je však takovéto plnění pojistného ve prospěch členů představenstva považováno za příjem člena představenstva. Podle Kodexu corporate governance je však vyžadováno, aby se členové představenstva podíleli na placení pojistného určitou částkou sami³⁵². Dle § 93 odst. 2 AktG jsou členové představenstva i v případě pojištění povinni nést spoluúčast na plnění, nejméně 10% škody, a to až do výše jedné poloviny roční odměny.

Po novelizaci Companies Act v roce 1989 je dnes možnost platit pojistné za členy představenstva společností připuštěna i ve Velké Británii. Dříve bylo takovéto plnění Companies Act obecně zakázáno³⁵³. V březnu 1995 vydal Státní daňový úřad rozhodnutí, že pojištění placené společností není považováno za nepeněžitý příjem a tento náklad je pro společnost daňově uznatelný. Dokonce v případě, že je pojištění placeno členem orgánu, vzniká mu v takovém případě nárok na daňovou úlevu³⁵⁴. Obdobná právní úprava platí i v Dánsku nebo ve Francii.

³⁵¹ Horešovský, J., Burian, O.: Daně a Podnikání, 5/2002, Daňové dopady pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou členem statutárního orgánu společnosti.

³⁵² Liebsher i. Liebsher, T., Müller, W., Rödder, T.: Beck'sches Handbuch der AG, str. 486.

³⁵³ Tartar i. Tartar, J. H., Hannigan, B., Furey, M. E., Wylie, P.: Farrar's Company Law, str. 427.

³⁵⁴ Horešovský, J., Burian, O.: Daně a Podnikání, 5/2002, Daňové dopady pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou členem statutárního orgánu společnosti.

Slib odškodnění je možný jak ze strany akcionáře, tak ze strany společnosti, na tento slib je však třeba se dívat velmi kriticky, protože demotivuje snahu omezit vznik škod. Slib odškodnění ve vztahu ke členům představenstva je velmi sporný, neboť se jedná musí týkat určitého jednání a dále se musí týkat o jednání na popud osoby, která slib odškodnění uděluje. Podle komentářové literatury je sporné, zda určení, že se slib odškodnění týká výkonu funkce člena představenstva, je dostatečně určité. Navíc slibem odškodnění nelze odškodňovat důsledky protiprávního jednání³⁵⁵.

7. Úvahy de lege ferenda

V této kapitole je uváděno paragrafové znění zákona resp. některých ustanovení, v návaznosti na předchozí rozbory, s cílem lépe a přesněji upravit určité problematické oblasti obchodního práva ve vztahu k představenstvu a jeho členům, jak byly tyto otázky podrobně rozebrány výše.

7.1 Vymezení povinností člena představenstva

V současné době má člen představenstva dle obchodního zákoníku povinnost vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře, nicméně zcela chybí povinnost vykonávat svou působnost v dobré víře, při zachování loajality vůči společnosti a v zájmu společnosti. Současně by mělo být zakotveno, že členové představenstva jsou povinni rozhodovat o záležitostech společnosti na základě dostatečných informací a předem informovat o své případné zainteresanosti v rozhodované záležitosti.

³⁵⁵ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2420.

§A

Členové představenstva jsou povinni vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře, v dobré víře, při zachování loajality vůči společnosti a v zájmu společnosti. Členové představenstva jsou povinni rozhodovat o záležitostech společnosti na základě dostatečných informací. Členové představenstva jsou povinni předem informovat o své případné zainteresovanosti v rozhodované záležitosti. Členové představenstva jsou povinni přijmout vhodná opatření, zejména zavést kontrolní systém, aby včas mohly být zjištěny okolnosti, které ohrožují zájmy společnosti.

7.2 Zakotvení pravidla obchodního úsudku

Vzhledem k osvědčenosti pravidla obchodního úsudku se jeví vhodné jeho zavedení i do českého práva.

§A

Při posuzování, zda člen představenstva porušil své povinnosti při výkonu funkce se zohlední, zda při jednání nebyla porušena řádná péče, zda při jednání nebyla porušena povinnost loajality, zda jednání nebylo v dobré víře, a zda jednání nebylo provedeno důvodně a na racionálním základě.

7.3 Zabránění výplaty tantiém namísto dividend

Jednou z oblastí bezesporu zasluhující normativní úpravu je oblíbený zvyk řady majoritních akcionářů preferovat výplatu tantiém namísto dividend. Pokud by byla výše tantiém pro daný rok omezena procentem (%) dividend schválených v tomtéž roce, do určité míry by takováto úprava bránila majoritnímu akcionáři odčerpávat prostředky společnosti, aniž by došlo k výplatě dividend.

§A

Podíl členů představenstva a členů dozorčí rady na zisku (tantiému) může stanovit valná hromada ze zisku schváleného k rozdělení. Celková výše tantiém schválených v jednom roce nesmí přesahovat 5% dividend schválených v jednom roce.

7.4 Zabránění nepřiměřeným odměnám členů představenstva

Další velmi problematickou oblastí zasluhující normativní úpravu jsou nepřiměřené odměny členů představenstva, které stejně jako nepřiměřené tantiémy mnohdy slouží k výplatě prostředků společnosti, aniž by došlo k výplatě dividend všem akcionářům. Pokud by pro přijetí rozhodnutí o odměnách byla potřeba kvalifikované většiny, byla by možnost prosazení schválení nepřiměřených odměn ztížena. Majoritnímu akcionáři by se tak příliš nevyplatilo namísto dividendy odčerpávat prostředky ze společnosti pomocí nepřiměřených odměn. Stejná kvalifikovaná většina by současně měla platit také pro schválení smlouvy o výkonu funkce, kde lze také upravit odměny a plnění ve vztahu k členovi představenstva.

§A

O odměňování členů představenstva a dozorčí rady rozhoduje valná hromada alespoň 95% hlasů přítomných akcionářů.

§B

O schválení smlouvy o výkonu funkce členů představenstva a dozorčí rady rozhoduje valná hromada alespoň 95% hlasů přítomných akcionářů.

7.5 Zabránění souběhů pracovněprávního a obchodně právního vztahu členů představenstva ke společnosti

Zákazem souběhů pracovněprávního a obchodně právního vztahu členů představenstva ke společnosti by byla částečně vyjasněna problematika odpovědnosti a plnění ve prospěch dané osoby v situaci, kdy nastává souběh pracovněprávního a obchodně právního vztahu členů představenstva ke společnosti. Vzhledem ke skutečnosti, že souběh pracovněprávního a obchodně právního vztahu členů představenstva ke společnosti přináší řadu negativních dopadů se jeví jako vhodné souběh pracovněprávního a obchodně právního vztahu členů představenstva ke společnosti zakázat.

§A

Člen představenstva nesmí vykonávat pro společnost práci na základě pracovní smlouvy či jiné smlouvy tuto nahrazující.

7.6 Vyjasnění otázky ohledně možnosti člena představenstva zdržet se hlasování

Člen představenstva by měl svou funkci vykonávat s péčí řádného hospodáře a ovlivňovat vývoj společnosti. Vzhledem ke skutečnosti, že zdržení se hlasování je často v praxi využíváno některými členy představenstva s cílem limitace vlastní odpovědnosti, je vhodné normativně vymezit, za jakých okolností se lze hlasování zdržet, popřípadě tuto možnost omezit.

§A

Člen představenstva je oprávněn se hlasování zdržet pouze v případě, že má konflikt zájmů a tuto skutečnost představenstvu oznámí.

7.7 Následek porušení zákazu konkurence

Vzhledem k nedostatečné úpravě následků porušení zákazu konkurence lze považovat za vhodné zabránit, aby osoba, která porušila zákaz konkurence, měla nárok na odměny nebo jakákoli jiná plnění v souvislosti s výkonem funkce. Současně považují za vhodné, aby osoba, která poruší zákaz konkurence, přestala splňovat zákonné podmínky pro výkon funkce.

§A

Osoba, která porušila zákaz konkurence, nemá nárok na odměny ani jakákoli jiná plnění v souvislosti s výkonem funkce.

§B

Osoba, která porušila zákaz konkurence, přestává splňovat podmínky stanovené pro výkon funkce.

7.8 Vyjasnění otázky důkazního břemene

Současná právní úprava neřeší situace, kdy člen představenstva je žalován na náhradu škody v případě, že již není ve funkci a nemá prakticky žádné doklady, kterými by mohl prokázat, že v minulosti postupoval při výkonu funkce s péčí řádného hospodáře.

§A

Při posuzování, zda člen orgánu obchodní korporace jednal s péčí řádného hospodáře, nese důkazní břemeno tento člen, ledaže soud rozhodne, že to po něm nelze spravedlivě požadovat, zejména z toho důvodu, že již není členem orgánu obchodní korporace.

7.9 Umožnění konání zasedání představenstva prostřednictvím telefonu nebo videokonference

Z hlediska de lege ferenda je vhodné, aby obchodní zákoník zohlednil možnosti využití zasedání prostřednictvím telefonu nebo videokonference a neomezoval je přísným požadavkem na souhlas všech členů orgánu dle § 66 odst. 4 ObchZ, neboť zasedání prostřednictvím telefonu nebo videokonference se do značné míry liší od rozhodování per rollam, kdy je pouze hlasováno o předem navrženém usnesení. Zasedání prostřednictvím telefonu nebo videokonference se naproti tomu příliš neliší od zasedání představenstva za fyzické přítomnosti jeho členů, pouze s jediným rozdílem, že není nutné, aby se představenstvo fyzicky scházelo.

§A

Členové představenstva, kteří se účastní zasedání představenstva prostřednictvím telefonu nebo videokonference, se považují za přítomné.

7.10 Podepisování zápisu ze zasedání představenstva předsedou

V situaci, kdy předseda představenstva má podepsat zápis ze zasedání představenstva, kterého se nezúčastnil, je vhodné zakotvit možnost předsedy představenstva požádat členy představenstva, kteří se zasedání zúčastnili, aby takovýto zápis ze zasedání představenstva také podepsali.

§A

Zápis ze zasedání představenstva podepisuje předseda představenstva a zapisovatel. Pokud předseda představenstva nebyl zasedání přítomen, je oprávněn požádat o podpis zápisu členy představenstva, kteří se zasedání zúčastnili.

7.11 Povinnost mlčenlivosti ostatních osob přítomných na zasedání představenstva

Vzhledem k tomu, že zasedání představenstva se mnohdy účastní osoby odlišné od členů představenstva, zejména jako zapisovatel, je vhodné zakotvit zákonnou povinnost mlčenlivosti i pro tyto osoby.

§A

Osoba odlišná od člena představenstva, která se zúčastnila zasedání představenstva má povinnost mlčenlivosti ohledně informací, které se na zasedání představenstva dozvěděla, ve stejném rozsahu jako člen představenstva.

7.12 Povinnost mlčenlivosti člena představenstva po skončení funkce

Současná úprava § 194 odst. 4 ObchZ stanoví, že členové představenstva jsou povinni zachovávat mlčenlivost o důvěrných informacích a skutečnostech, jejichž prozrazení třetím osobám by mohlo společnosti způsobit škodu. Není však již stanoveno, že tato povinnost mlčenlivosti se vztahuje i na období po ukončení funkce. Zakotvení této povinnosti je vhodné, neboť ani po ukončení funkce by důvěrné informace neměly být sdělovány třetím osobám a využívány v rozporu se zájmy společnosti.

§A

Členové představenstva jsou povinni zachovávat mlčenlivost o důvěrných informacích a skutečnostech, jejichž prozrazení třetím osobám by mohlo společnosti způsobit škodu, tato povinnost trvá i po skončení funkce.

7.13 Vyjasnění otázky rozhodujícího hlasu předsedy představenstva

Současná úprava rozhodujícího hlasu předsedajícího, popřípadě předsedy, je natolik obecná, že její aplikace přináší řadu problémů a nejasností. Je proto vhodné normativně upravit, za jakých okolností je hlas předsedajícího, popřípadě předsedy, rozhodující, a kdy vůbec nastává rovnost hlasů při hlasování v představenstvu.

§A

V případě rovnosti hlasů je rozhodující hlas předsedy představenstva, v takovém případě nemusí být rozhodnutí přijato většinou hlasů všech členů představenstva. Za rovnost hlasů se považují případy, kdy stejný počet přítomných členů představenstva hlasuje pro přijetí usnesení a nehlasuje pro přijetí usnesení.

7.14 Možnost limitace odpovědnosti člena představenstva

V současné době má člen představenstva dle obchodního zákoníku neomezenou odpovědnost za škodu způsobenou při výkonu funkce. Vzhledem k tomu, že možnost limitovat odpovědnost členů představenstva by mohla být pro určité společnosti vhodná, lze zakotvit možnost limitace odpovědnosti do stanov společnosti.

§A

Stanovy společnosti mohou omezit odpovědnost členů představenstva, s výjimkou jakéhokoli porušení povinnosti loajality ke společnosti a jejím akcionářům, odpovědnosti za jednání nebo opomenutí při absenci dobré víry, odpovědnosti za úmyslná porušení nebo vědomé porušení práva, odpovědnosti v důsledku konfliktu zájmů, a odpovědnosti za jakoukoli transakci, z níž vznikl členu představenstva neoprávněný osobní prospěch.

8. Závěr

Právní úprava představenstva akciové společnosti v České republice prošla za posledních dvacet let velmi progresivním vývojem zejména díky zavedení osvědčených právních institutů ze zahraničních právních úprav. Nadále však zůstává řada dílčích oblastí, které vinou nesystémových zásahů zákonodárce nebo naopak jeho nečinnosti zůstávají stále neupraveny.

Jedná se zejména o úpravu tvorby rozhodnutí představenstva jakožto kolektivního orgánu, vztahů členů představenstva ke společnosti, práv a povinností členů představenstva, například nepřiměřených odměn členů představenstva nebo souběhů pracovněprávního a obchodně právního vztahu členů představenstva ke společnosti, jejichž řešení v části sice judikatura nastínila, nicméně bez zákonného základu není možné zatím dospět k jednoznačnému pravidlu, podle kterého by regulované subjekty měly postupovat.

Za zcela nesystémovou je však třeba považovat úpravu postavení privilegovaných členů představenstva, zejména poslanců, senátorů, osob, které jsou členy představenstva na návrh či se souhlasem státu, popřípadě Pozemkového fondu České republiky v případě členů prezidia, dozorčí rady nebo zaměstnanců Pozemkového fondu České republiky, a omezení jejich odpovědnosti

Z přehledu zahraničních právních úprav je zřejmé, že česká právní úprava je prozatím na samém počátku komplexního posuzování jednání členů představenstev. Z triády správcovských povinností (*fiduciary duties*): (i) povinnost řádné péče (*duty of due care*), (ii) princip dobré víry (*good faith*), a (iii) povinnost loajality (*duty of loyalty*), je v českém právu výslovně zakotvena pouze povinnost řádné péče – péče řádného hospodáře. Odbornou literaturou a judikaturou je sice dovozována také povinnost loajality a dobré víry³⁵⁶, nicméně zákonná opora pro zavedení těchto institutů prakticky neexistuje.

³⁵⁶ Čech, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. Právní rádce, 2007, č. 3, str. 13.

V českém právu dále není výslovně zavedena povinnost dozoru (*duty of oversight*), nicméně je zjevné, že představenstvo nemůže splnit svou povinnost rozhodovat na informované bázi bez toho, aby zavedlo funkční a informační a reportovací systém, který poskytuje vedení včas a řádně přesné informace umožňující rozhodovat a posoudit, zda společnost a její podnikání jsou v souladu s právními předpisy.

Dále není v českém právu výslovně zavedena ani povinnost otevřenosti (*duty of candor*), dle které je daný člen představenstva povinen informovat o své případné zainteresovanosti v rozhodované záležitosti. Nicméně již na základě stávající právní úpravy by bylo možné dojít k aplikaci podobných testů, jaké používají zahraniční soudy, a to na základě širokého výkladu pojmu péče řádného hospodáře.

Z uvedeného se jeví jako vhodné zakotvení komplexního jednání členů představenstev včetně pravidla obchodního úsudku (*business judgment rule*) do právních norem upravujících korporátní právo, v tomto směru je však velmi problematické formulovat obecné pravidlo, které bude možné aplikovat na všechny případy jednání daného druhu, nicméně s ohledem na kontinentální systém práva České republiky bude zakotvení těchto pravidel a institutů do budoucna nevyhnutelné.

Je dále zřejmé, že v právním prostředí České republiky je stále velmi problematické vymáhat náhradu škody po členech představenstev, kteří nejednali s péčí řádného hospodáře a v konfliktu zájmů. Zejména situace, kdy majoritní akcionář ovládl společnost natolik, že plně obsadil její orgány, je pro minoritní akcionáře prakticky nemožné i jen se o vzniklé škodě dozvědět, natož aby bylo možné žádat o náhradu této škody. V tomto směru je nejen zapotřebí dále posílit informační povinnosti vůči akcionářům, ale obecně vypracovat a pěstovat korporátní kulturu řízení akciových společností a chování jak majoritních akcionářů, tak i členů představenstva.

Na druhou stranu je vhodné zvážit možnost zakotvení limitace odpovědnosti členů představenstva ve stanovách. Je totiž zřejmé, že možnost limitovat odpovědnost členů představenstva by měla vliv i na soutěž mezi jurisdikcemi, neboť přílišné obavy členů představenstva nejsou vždy vhodné a jejich eliminace buďto vysokými odměnami nebo například značným pojištěním odpovědnosti je mnohdy nákladnější než v případě porušení povinností členů představenstva. S ohledem na významný zásah do práv všech akcionářů by však v tomto případě mělo být rozhodnutí přijímáno 100% většinou akcionářů, neboť v opačném případě by mohlo být zneužito v neprospěch minoritních akcionářů.

V tomto směru nelze než postupným zdokonalováním právní úpravy a aplikace právních předpisů nalézt rovnováhu mezi představenstvem a jeho členy na jedné straně, společností na straně druhé, akcionáři společnosti na straně třetí a případně také věřiteli společnosti na straně čtvrté. V tomto směru je možné nalézt řadu inspirativních opatření v zahraniční právní úpravě a zahraniční judikatuře. Pro akciové společnosti, zejména pro společnosti kótované na Burze cenných papírů Praha by bylo například vhodné zavést povinné dodržování kodexu corporate governance podle principu dodržování nebo vysvětlení (*comply or explain*), aby regulace subjektů nebyla ponechána pouze na zákonodárci a tlaku lobbyistů, ale také na samotných regulovaných subjektech. Vytvoření těchto pravidel a jejich zavedení do praxe by posléze mohlo inspirovat zákonodárce k doplnění mezer právní úpravy.

Neméně důležitá je v tomto směru teorie soutěže jurisdikcí států a její závěry, neboť na území EU stejně jako v USA určitá soutěž jurisdikcí probíhá. Jakékoli legislativní opatření má pak na tuto soutěž jurisdikcí států vliv, neboť z historie empiricky vyplývá, že společnosti dlouhodobě upřednostňují právní řád v návaznosti na předvídatelnost práva a předvídatelnost rozhodnutí soudu. Je tedy nutné, aby předvídatelnost práva a předvídatelnost rozhodnutí soudu byla co možná největší, neboť pouze tak je možné zajistit, aby Česká republika byla vítanou destinací pro právnické osoby včetně akciových společností.

Seznam literatury:

A. Knižní literatura

1. Boguszak, Jiří, Čapek, Jiří, Gerloch, Aleš, Teorie práva, Praha, ASPI Publishing, 2004;

2. Dědič, Jan a kol., Komentář k Obchodnímu zákoníku, 1 - 4. díl, POLYGON, Praha, 2002,

(v textu práce jen jako "**Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku**");

3. Dědič, Jan a kol., Obchodní zákoník komentář, Prospektum 1997;

4. Dědič, Jan, Petr Čech, Obchodní právo po vstupu ČR do EU aneb co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo?, BOVA POLYGON, Praha 2004,

(v textu práce jen jako "**Dědič, J., Čech, P., Obchodní právo po vstupu ČR do EU**");

5. Dědič, Jan, Radim Kříž, Ivana Štenglová, Akciové společnosti, 6., přepracované vydání, Praha: C.H. Beck, 2007,

(v textu práce jen jako "**Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I., Akciové společnosti**");

6. Dvořák, Tomáš, Akciová společnost a Evropská společnost, Praha: ASPI, a.s., 2005,

(v textu práce jen jako "**Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost**");

7. Eliáš, Karel, Akciová společnost, systematický výklad obecného akciového práva se zřetelem k jeho reformě, Linde 2000;

8. Eliáš, Karel, Miroslava Bartošíková, Jarmila Pokorná, Kurz obchodního práva-Právnícké osoby jako podnikatelé 5.vydání, C.H. Beck 2005,

(v textu práce jen jako "**Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, J.: Kurz obchodního práva-Právnícké osoby jako podnikatelé**");

9. Eliáš, Karel, Obchodní zákoník Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900, 3. vydání, 1999;
10. Faldyna, František, a kol. Obchodní zákoník s komentářem I. díl, CODEX 2000;
11. Jelínek, Jiří, Zdeněk Sovák Trestní zákon a trestní řád, Poznámkové vydání s judikaturou, 16.vydání;
12. Kříž, Radim, Dozorčí rada a představenstvo akciové společnosti v praxi a teorii, Codex, 1999;
13. Liška, Petr, Zákon o bankách a předpisy související, C.H. Beck, 1999,

(v textu práce jen jako "**Liška, P.: Zákon o bankách**");

14. Malovský-Wenig, Arnošt, Příručka obchodního práva, Československý kompas v Praze, 1947;
15. Pelikánová, Irena, Komentář k Obchodnímu zákoníku, 2. díl, 2. aktualizované a rozšířené vydání, Linde Praha, 1998,

(v textu práce jen jako "**Pelikánová, I.: Komentář k Obchodnímu zákoníku**");

16. Raban, Přemysl, Obchodní zákoník komentář, 2. vydání;
17. Šámal, Pavel, Púry František, Sotolář, Štenglová Ivana, Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice, C.H.Beck, 2001;

18. Šámal, Pavel, Rizman Stanislav, Púry František, Trestní zákon komentář, 3.vydání, C.H. Beck, Praha, 1998;
19. Štenglová, Ivana, Stanislav Plíva, Miloš Tomsa, Obchodní zákoník komentář, 12.vydání, C.H. Beck, Praha, 2008,

(v textu práce jen jako "**Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník komentář**");
20. Teryngel, Jiří, Nad trestní odpovědností podnikatele, Orac 1998;
21. Zelenka, Jaroslav, Jolana Maršíková, Zákon o konkursu a vyrovnání a předpisy související komentář, 2. vydání, Linde Praha 2002;

Anglicko jazyčná literatura:

22. Bainbridge, Stephen M., The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, 2003;
23. Bainbridge, Stephen M., The Complete Guide to Sarbanes-Oxley. THE COMPLETE GUIDE TO SARBANES-OXLEY, Adams Business, 2007;
24. Bainbridge, Stephen M., Smith v. Van Gorkom (May 2008). UCLA;
25. Bainbridge, Stephen M., Lopez, Star and Oklan, Benjamin, The Convergence of Good Faith and Oversight. UCLA School of Law, Law-Econ Research Paper No. 07-09;
26. Bebchuk, Lucian A., 'The Case for Increasing Shareholder Power' (2004-5) 118 Harvard Law Review;
27. Butler, Henry N., Smith v. Van Gorkom, Jurisdictional Competition, and the Role of Random Mutations in the Evolution of Corporate Law, Washburn Law Journal, 2006;
28. Cary, William, Federalism and Corporate Law: Reflections upon Delaware, 1983;

29. Clark, Robert Charles, Firemní právo, Victoria publishing, 1986,

(v textu práce jen jako "**Clark, R. C.: Firemní právo**");
30. Fischel, Daniel R., The Business Judgement Rule and the Trans Union Case, 1985, Business Law
31. Fischel, R. Daniel, The "Race to the Bottom", Northwestern University Law Review, 1982;
32. Frenkel, G. William, Commercial Law of Russia: A Legal Treatise, Juris Publishing, Inc. 1995, 1996,

(v textu práce jen jako "**Frenkel, G. W.: Commercial Law of Russia**");
33. Griffith, J. Sean, Good Faith Business Judgment: A Theory of Rhetoric in Corporate law Jurisprudence, 55 Duke L.J. 1, (2005);
34. Hill, Claire A. and McDonnell, Brett H., Essay: Stone v. Ritter and the Expanding Duty of Loyalty (August 22, 2007). Minnesota Legal Studies Research Paper No. 07-35;
35. Christopher L. Ryan LLB, Derek French BSC, Stehen W. Mason LLB, Company Law, Oxford, University press, 2003 – 2004;
36. Kamar, Ehud, A Regulatory Competition Theory of Indeterminacy in Corporate Law, 1998;
37. Lund C.W. Andrew, Rethinking Aronson, Pace University school of law;
38. Macey, Jonathan R., Geoffrey P. Miller, Toward an Interest Group Theory of Delaware Corporate Law, Texas Law Review, 1987;
39. Macey, R. Jonathan, Smith v. Van Gorkom, Insights About CEO's Corporate Law Rules, and the Jurisdictional

- Competition for Corporate Charters, 1996, Northwestern University Law Review;
40. Macey, R. Jonathan, Delaware: Home of the World's Most Expensive Raincoat, 2005;
 41. Roe, Mark, Delaware's Competition, Harvard Law Review, 2003;
 42. Romano, Roberta, The Genius of America Corporate Law, 1993;
 43. Romano, Roberta, Less is More: Making Shareholder Activism a Valued Mechanism for Corporate Governance, 2000;
 44. Romano, Roberta, Law as a Product: Some Pieces of the Incorporation Puzzle, 1985;
 45. Ryan, Christopher L., Derek French BSC, Stehen W. Mason LLB, Company Law, Oxford, University press, 2003 – 2004;
 46. Sale, Hillary A., Good Faith's Procedure and Substance, in re Caremark International Inc., Derivative Litigation. U Iowa Legal Studies Research Paper No. 08-20;
 47. Skeel, A. David, The Accidental Elegance of Aronson v. Lewis, University of Pennsylvania, 2007;
 48. Stout, Lynn A., Why We Should Stop Teaching Dodge v. Ford, UCLA School of Law, Law-Econ Research Paper No. 07-11;
 49. Strine, Leo E., Hamermesh, Lawrence A., Balotti, R. Franklin Franklin and Gorris, Jeffrey M., Loyalty's Core Demand: The Defining Role of Good Faith in Corporation Law, 2009, Georgetown Law Journal;
 50. Tartar, John H, Brenda Hannigan, Migel E Furey, Philip Wylie, Farrar's Company Law, Butterworths, London Edinburgh and Dublin, 1998,

(v textu práce jen jako "**Tartar, J. H., Hannigan, B., Furey, M. E., Wylie, P.: Farrar's Company Law**"); a

51. Thompson, B. Robert, Mapping Judicial Review: Sinclair Oil Corp. v. Levien, Vanderbilt University Law School Public Law and Legal Theory;
52. Winter, Jr., Ralph K., State Law, Shareholder Protection and the Theory of the Corporation, 1977;
53. Winter, Ralph K., Government and the Corporation, 1978;
54. Wulff, Jakob, Aktienoptionen für das Management, Deutsches und Europäisches Recht, Carl Heymanns Verlag KG, Berlin 2000.

Německo jazyčná literatura:

55. Baumann Horst, Festschrift für Horst Baumann, Karlsruhe, 1999;
56. Böckli, P.: Schweizer Aktienrecht: mit Fusionsgesetz, Internationalen Rechnungslegungsgrundsätzen IFRS, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht und Corporate Governance, 3. vydání, Schulthess Juristische Medien, Zürich 2004;
57. Doralt, P., Nowotny, Ch., Kalss, S.: Kommentar zum Aktiengesetz, Band I, Linde, Wien 2003;
58. Fleischer, H.: Die "Business Judgement Rule": Vom Richterrecht zur Kodifizierung, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 15/2004;
59. Grunewald, Barbara, Gesellschaftsrecht, 5. Auflage, Mohr Siebeck 2002;
60. Hefermehl, Wolfgang, Spindler, Gerald, Semler, Johannes, Kropff, Bruno, Gach, Bernt, Kalss, Susanne, Kommentar zum Aktiengesetz, Verlag, C.H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München, 2004;
61. Hoffmann-Becking, Michael, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4. Aktiengesellschaft, C.H. Beck

München 1988;

62. Hüffer, U.: Aktiengesetz, 2. vydání, C. H. Beck, München 1995;
63. Ihlas, Horst, Organhaftung und Haftpflichtversicherung, teil IV., Konzern, Konzernrecht und Konzernfinanzierung, Duncker & Humbolt, 1997;
64. Kastner, Walther: Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts, 4. vydání, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1983;
65. Kock, M., Dinkel, R.: Die zivilrechtliche Haftung von Vorständen für unternehmerische Entscheidungen, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 10/2004;
66. Paefgen, W.: Dogmatische Grundlagen, Anwendungsbereich und Formulierung einer Business Judgment Rule im künftigen UMAG, Aktiengesellschaft, 5/2004;
67. Raguss Gerd, Der Vorstand einer Aktiengesellschaft: Vertrag und Haftung von Vorstandsmitgliedern, Springer – Verlag Berlin 2005;
68. Reinhardt, Rudolf, Gesellschaftsrecht, 2. Auflage, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1981;
69. Roth, Markus: Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands, Handlungsspielräume und Haftungsrisiken insbesondere in der wirtschaftlichen Krise, C. H. Beck, München 2001;
70. Semler, Johannes, Hommelhoff, Peter, Doralt, Peter, Druey, Jean Nicolas, Reformbedarf im Aktienrecht, Walter de Gruyter, Berlin, New York 1994;
71. Thamm Robert, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, Berlin 2008;
72. Wiedemann, Herbert, Frey, Kaspar, Gesellschaftsrecht, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck München, 2002;

73. Wiedemann, H.: Organverantwortung und Gesellschafterklagen in der Aktiengesellschaft, Rheinisch-Westfälische Akademie der Wissenschaften, Westdeutscher Verlag, Opladen 1989;
- B. Právní časopisy
74. Aschenbrenner, Martin, Dřevínek, Karel, Právo a podnikání, 4/1999, K povinnostem členů představenstva akciové společnosti;
75. Bárta, Jan, Bulletin advokacie, 6/2006, Postavení jednatelů a členů orgánů právnických osob;
76. Bartošíková, Miroslava, Obchodní právo, 11/1998, Povinnost a odpovědnost statutárních orgánů kapitálových společností; ,
77. Bejček Josef, Kotásek Josef, Pokorná Jarmila, Obchodněprávní revue 2/2009, Soudně nezákonné „zákonné zastoupení“ aneb Curia locuta, causa finita?;
78. Čech, Petr, Péče řádného hospodáře a povinnost loajality, Právní rádce, 3/2007;
79. Čech, Petr, Pavela L. Právní povaha úkonů spojených s valnou hromadou, Právní rádce, číslo 12;
80. Čech, Petr, Černá, Stanislava, Právní fórum, 11/2008, Kde jsou hranice obchodního vedení?;
81. Černá, Stanislava, Obchodní Právo, 11/2004, Kodexy Corporate Governance;
82. Černá, Stanislava, Právo a podnikání, 12/2001, Zpráva o ovládacích vztazích;
83. Černá, Stanislava, Právo a podnikání, 7-8/1997, Důsledky porušení povinnosti členem představenstva akciové společnosti;
84. Černý, Adam, Kdy je rozhodující hlas předsedajícího, Právní fórum, 1/2010;

85. Dědič, Jan, Obchodněprávní revue, 1/2009, Komentář k judikátu Nejvyššího soudu ČR, sp.zn. 31 Odo 11/2006 ze dne 15.10.2008;
86. Dvořák Tomáš, Obchodní Právo, 11/1999, Povinnosti představenstva akciové společnosti;
87. Dvořák, Tomáš, Obchodní Právo, 3/2000, Svolání valné hromady akciové společnosti;
88. Dvořák, Tomáš, Obchodní Právo, 9/2000, Povinnosti členů vedoucích orgánů kapitálových společností v řízeních;
89. Eliáš, Karel, K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností, Právník 4/1999;
90. Faldyna, František, Právo a podnikání, 2/2001, Právnícká osoba a její právní jednání a odpovědnost;
91. Havel, Bohumil, Finanční asistence – vzpomínka na budoucnost českého obchodního práva, Právní rozhledy, 12/2004;
92. Horešovský, Jan, Burian Ondřej, Daně a Podnikání, 5/2002, Daňové dopady pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou členem statutárního orgánu společnosti;
93. Krůta, Jan: Právní povaha rozhodnutí jediného společníka a nová judikatura, Ad Notam 6/2008;
94. Lisse, Luděk, Obchodní Právo, 3/2004, K právním důsledkům jednání jménem představenstva akciové společnosti;
95. Musil, Jiří, Helena Prášková, František Faldyna, Trestní právo, 3/2001 Úvahy o trestní odpovědnosti právnických osob de lege ferenda;
96. Přidal, Ondřej, § 193 odst. 2 obchodního zákoníku – co způsobuje absence souhlasu dozorčí rady?, Bulletin advokacie, 5/2002;

97. Pokorná, Jarmila, Obchodní Právo, 1/2003, Zánik funkce člena představenstva akciové společnosti;
98. Pokorná, Jarmila: Několik úvah k právní povaze usnesení valné hromady, Právní rozhledy 12/1999
99. Púry, František, Obchodní Právo, 7/1999, Zamyšlení nad některými souvislostmi trestního práva s právem občanským a obchodním;
100. Rabinská, Ivana, Právo a podnikání, 2/2005, Sankcionování právnických osob;
101. Rada, Ivan, Právní rozhledy, 1/2006, Souběh funkce (člena) statutárního orgánu a vedoucího zaměstnance;
102. Rada, Ivan, Právo a podnikání, 10/2001, Statutární orgány obchodní společnosti;
103. Rada, Ivan, Právní rádce, 2/2008, Odpovědnost funkcionářů společnosti;
104. Rada, Ivan, Právní rádce, 3/2008, Speciální případy odpovědnosti funkcionářů;
105. Rada, Ivan, Právní rádce, 4/2008, Odpovědnost funkcionářů vůči třetím osobám;
106. Řeháček, Oldřich, Bulletin advokacie, 5/2008, Jednání členů představenstva akciové společnosti a obchodní vedení akciové společnosti;
107. Štenglová, Ivana, Právo a podnikání, 12/2002, Odpovědnost a nezávislost statutárních orgánů kapitálových společností podle českého práva;
108. Štenglová, Ivana, Právní rozhledy, 3/1999, Právní důsledky uplynutí funkčního období představenstva akciové společnosti;
109. Štenglová, Ivana, Obchodněprávní revue, 4/2009, Ještě několik poznámek k zákonnému zastoupení obchodní společnosti či družstva členem orgánu;

110. Štenglová, Ivana, Dědič, Jan: Je usnesení valné hromady právním úkonem?, Právní rozhledy 5/1999;
111. Štenglová, Ivana, Čech, Petr, K rozhodování jediného společníka. Právní rádce 9/2008;
112. Teryngel, Jiří, Trestní právo, 1/2002, Povinnost oznámit a překazit trestný čin v hospodářské praxi;

Zkratky:

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, Všeobecný občanský zákoník z roku 1811;
AktG	Aktiengesetz, německý zákon o akciových společnostech;
CA	Companies Act, Zákon Velké Británie o společnostech z roku 1985;
CDDA	Company Directors Disqualification Act, Zákon Velké Británie o zákazu výkonu funkce ve společnostech z roku 1986;
ČAK	Česká advokátní komora;
ES	Evropská společenství;
IA	Insolvency Act, Zákon Velké Británie o úpadku společností z roku 1985;
MitbestG	Gesetz über Mitebestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz), německý zákon o spolurozhodování z roku 1976;
Nařízení	nařízení Rady ES č. 2135/2001, o evropské společnosti;
ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění; (obchodní zákoník)
OSŘ	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění; (občanský soudní řád)
OZ	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění; (obchodní zákoník)
OZO	zákon č. 1/1983 ř.z., Obecný zákoník obchodní;
TŘ	zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), v platném znění;
TZ	zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, v platném znění;
ZA	zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění;
ZBCP	zrušený zákon č. 214/1992 Sb., o burze cenných papírů;
ZCP	zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, v platném znění;
ZDPH	zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, v platném znění;
ZKV	zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, v platném znění;
ZFK	zákon č. 377/2005 Sb., o finančních konglomerátech, v platném znění;
ZKI	zákon č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování, v platném znění;
ZoB	zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, v platném znění;
ZObal	zákon č. 477/2001 Sb., o obalech a o změně některých

	zákonů (zákon o obalech), v platném znění;
ZoP	zákon č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o pojišťovnictví), v platném znění;
ZoPP	zákon č. 42/1994 Sb., o penzijním připojištění se státním příspěvkem a o změnách některých zákonů souvisejících s jeho zavedením, v platném znění;
ZoSE	zákon č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti, v platném znění;
ZoU	zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, v platném znění;
ZOVM	zákon č. 38/1994 Sb., o zahraničním obchodu s vojenským materiálem, v platném znění;
ZP	zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, v platném znění;
ZPKT	zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, v platném znění; a
ŽZ	zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), v platném znění.

Abstrakt disertační práce

Úvod

Problematicke postavení a činnosti statutárních orgánů se odborná právní věda věnuje již řadu let a tomu také odpovídá vývoj právní úpravy. Nicméně i přesto panuje mezi právní i podnikatelskou veřejností značná nejistota a nepředvídatelnost soudních rozhodnutí ohledně posuzování jednotlivých situací a jednání členů statutárních orgánů.

Jedná se zejména o úpravu vztahu člena představenstva ke společnosti, rozhodování představenstva, jednání představenstva a jeho členů, práv a povinností člena představenstva, a z toho vyplývající odpovědnosti člena představenstva, zejména pak o úpravu nepřiměřených odměn členů představenstva nebo souběhu pracovněprávního a obchodně právního vztahu členů představenstva ke společnosti.

Předmět disertační práce

Předmětem práce je podrobná analýza a rozbor právní úpravy, týkající se postavení a základních povinností představenstva akciové společnosti a jeho členů, zejména (a) povinnost vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře; (b) povinnost loajality; (c) povinnost mlčenlivosti; a (d) zákazu konfliktu zájmů, se zaměřením na problematické oblasti. Práce se dále zabývá řešením výše uvedených okruhů povinností v zahraničních právních úpravách, zejména rozbohem pojmů „*duty of due care*“, „*good faith*“, „*duty of loyalty*“, „*duty of oversight*“, „*business judgment rule*“, „*duty of candor*“, „*procedural due care*“, „*fiduciary duties*“ z anglosaské právní oblasti a pojmů „*Treuepflicht*“, „*Pflicht zur Offenheit*“, „*Pflicht zur Leitung*“, „*Sorgfaltspflicht*“, „*Grundsätze unternehmerischen Ermessens*“, „*Sicherung des Fortbestands der Gesellschaft*“, a „*Berichtspflicht*“ z právní oblasti německé.

Cíl disertační práce

Cílem práce je rozbor řady problematických právních otázek souvisejících s povinnostmi, postavením, odpovědností a odměňováním členů představenstva, z nichž některé jsou sice v současné době nějakým způsobem řešeny avšak obvykle ne zcela jednotně. Práce se zaměřuje zejména na otázky, u nichž nebyl ještě odbornou právníkou veřejností nebo judikaturou přijat jednotný názor popřípadě jej nelze považovat za dlouhodobě udržitelný. V závěru práce v kapitole nazvané úvahy de lege ferenda je pak obsažené paragrafové znění některých ustanovení obchodního zákoníku.

Použité metody disertační práce

V práci je využíváno především metody deskripce, analýzy, komparace, a následné metody indukce. Metoda deskripce slouží k pojmenování, klasifikaci a popisu právní úpravy a jejích výkladů. Metoda analýzy je v práci používána zejména k rozboru jednotlivých přístupů, ať již judikatury nebo odborné literatury k právní úpravě a její aplikaci. V rámci metody komparace jsou pak porovnávány jednotlivé přístupy, ať již k české právní úpravě ze strany orgánů právo aplikujících nebo ze strany odborné literatury, jakož i přístupy k obdobným otázkám v zahraničních právních úpravách, zejména státu Delaware a německé právní úpravě. Současně jsou v práci v omezené míře dané povahou zkoumané problematiky používány metody dedukce, kdy je postupováno opačně a abstraktní pravidlo je potvrzováno či vyvráceno na jednotlivých případech. Metoda hypotézy, která je formulovaná předem a následně testována je v této práci používána okrajově. V práci je kladen důraz především na metody indukce, kdy z jednotlivých konkrétních skutečností a jevů je dovozováno všeobecné nebo abstraktní pravidlo. Poté co byly použity metody deskripce, analýzy, a komparace, je aplikována metoda indukce, která směřuje k formulaci právní normy v návaznosti na výsledky předchozích použitých metod.

Závěry disertační práce

Z přehledu zahraničních právních úprav je zřejmé, že česká právní úprava je prozatím na samém počátku komplexního posuzování jednání členů představenstev. Z triády správcovských povinností (*fiduciary duties*): (i) povinnost řádné péče (*duty of due care*), (ii) princip dobré víry (*good faith*), a (iii) povinnost loajality (*duty of loyalty*), je v českém právu výslovně zakotvena pouze povinnost řádné péče – péče řádného hospodáře. Odbornou literaturou a judikaturou je sice dovozována také povinnost loajality a dobré víry, nicméně zákonná opora pro zavedení těchto institutů prakticky neexistuje.

V českém právu dále není výslovně zavedena povinnost dozoru (*duty of oversight*), nicméně je zjevné, že představenstvo nemůže splnit svou povinnost rozhodovat na informované bázi bez toho, aby zavedlo funkční a informační a reportovací systém, který poskytuje vedení včas a řádně přesné informace umožňující rozhodovat a posoudit, zda společnost a její podnikání jsou v souladu s právními předpisy. Dále není v českém právu výslovně zavedena ani povinnost otevřenosti (*duty of candor*), dle které je daný člen představenstva povinen informovat o své případné zainteresovanosti v rozhodované záležitosti. Nicméně již na základě stávající právní úpravy by bylo možné dojít k aplikaci podobných testů, jaké používají zahraniční soudy, a to na základě širokého výkladu pojmu péče řádného hospodáře.

Z uvedeného se jeví jako vhodné zakotvení komplexního jednání členů představenstev včetně pravidla obchodního úsudku (*business judgment rule*) do právních norem upravujících korporátní právo, v tomto směru je však velmi problematické formulovat obecné pravidlo, které bude možné aplikovat na všechny případy jednání daného druhu, nicméně s ohledem na kontinentální systém práva České republiky bude zakotvení těchto pravidel a institutů do budoucna nevyhnutelné.

V tomto směru nelze než postupným zdokonalováním právní úpravy a aplikace právních předpisů nalézt rovnováhu mezi představenstvem a jeho členy na jedné straně, společnostmi na straně druhé, akcionáři společnosti na straně třetí a případně také věřiteli společnosti na straně čtvrté. Řadu inspirativních opatření je možné nalézt v zahraničních právních úpravách a zahraniční judikatuře. Neméně důležitá je v této souvislosti teorie soutěže jurisdikcí států a její závěry, neboť na území EU stejně jako v USA určitá soutěž jurisdikcí probíhá. Jakékoli legislativní opatření má pak na tuto soutěž jurisdikcí států vliv, neboť z historie empiricky vyplývá, že společnosti dlouhodobě upřednostňují právní řád v návaznosti na předvídatelnost práva a předvídatelnost rozhodnutí soudu. Je tedy nutné, aby předvídatelnost práva a předvídatelnost rozhodnutí soudu byla co možná největší, neboť pouze tak je možné zajistit, aby Česká republika byla vítanou destinací pro právnické osoby včetně akciových společností.

Dissertation Abstract

Introduction

The issue of the role and activities of the statutory bodies is subject to the concern of the specialized jurisprudence for many years and the development of legislation also reflects this fact. However, although there is between legal and business community a considerable uncertainty and unpredictability of the court decisions in particular regarding the assessment of the specific situations and conduct of members of statutory bodies.

Especially the rules regarding the relationship of the board member to the company, the decision making process of the Board of Directors, acts of the Board of Directors and its members, rights and duties of board members, and the thereof resulting liability of board members, especially the regulation of excessive remunerations of board members or in the event of parallel employment and commercial legal relationship of board members to the company.

Object of the Dissertation Thesis

The thesis includes the detailed analysis of the legislation concerning the status and the basic obligations of the Board of Directors of the company and its members, especially (a) the obligation to exercise their empowers with due care, (b) the duty of loyalty, (c) the obligation of confidentiality, and (d) no conflict of interest rule, with a focus on problematic areas. The thesis further deals with solving the above range of obligations in foreign jurisdictions in particular the analysis of concepts „duty of due care“, „good faith“, „duty of loyalty“, „duty of oversight“, „business judgment rule“, „duty of candor“, „procedural due care“, „fiduciary duties“ known by English legal territory and concepts „*Treuepflicht*“, „*Pflicht zur Offenheit*“, „*Pflicht zur Leitung*“, „*Sorgfaltspflicht*“, „*Grundsätze unternehmerischen Ermessens*“, „*Sicherung des Fortbestands der Gesellschaft*“, and „*Berichtspflicht*“ known by German legal territory.

Aim of the Dissertation Thesis

The aim of this thesis is an analysis of a number of difficult legal issues related duties, status, responsibilities and remuneration of board members, some of which are indeed presently in some way solved but usually not completely uniform. The thesis focuses particularly on issues where neither the legal experts nor the courts achieved a uniform view or where such view cannot be considered sustainable in the long term. The final chapter of the thesis entitled *Considerations De lege ferenda* contains certain proposals of provisions of the Commercial Code.

Applied Methods in the Dissertation Thesis

In the thesis mainly used methods are the method of description, method of analysis, method of comparison, and subsequent induction methods. The method of description is used to describe the naming, classification and description of the rules and their interpretation. The method of analysis is mainly used in the thesis for the analysis of different approaches, whether of courts or legal literature to the legislation and its application. In comparison methods are then compared different approaches, whether of the Czech legislation by the authorities to transcribing or from literature, as well as approaches to similar issues in foreign jurisdictions, particularly the State of Delaware and German law. At the same time the thesis to a limited extent by the nature of the problem examined uses and applies the methods of deduction, where progress is being reversed, and the abstract rule is confirmed or ruled out in the various cases. Method of hypothesis, which is formulated in advance and subsequently tested, is used incidentally in this thesis. The thesis mainly focuses on the methods of induction, where each of the specific facts and events is inferred a general or abstract rule. After methods were used description, analysis, comparison, induction method is applied which seeks to formulate rules of law following the results of previous methods used.

Conclusions of the Dissertation Thesis

After review of different foreign legal regulations, it is clear that Czech legislation is on the very beginning of a comprehensive assessment of the acts of the board members. The triad of management responsibilities (fiduciary duties): (i) a duty of care, (ii) the principle of good faith, and (iii) the duty of loyalty, is in the Czech law expressly introduced a duty of care - care of proper businessman only. The duty of loyalty and good faith is also inferred by the literature and case law, but the legal support for the establishment of these institutes is virtually non-existent.

The Czech law does not explicitly establish the duty of oversight, nevertheless it is clear that the Board of Directors cannot fulfill its obligation to decide on an informed basis without having to introduce a functional and information and reporting system that provides management timely and accurate information to enable proper decisions and assess whether the company and its business are in compliance with the law. Furthermore, the Czech law does not explicitly introduce the duty of candor, according to which the board members must inform about their possible involvement in the decided matters. However, already under the current legislation could be applied the similar tests, which are used by the foreign courts, based on a broad interpretation of the concept of care of proper businessman.

From this it seems appropriate to incorporate a comprehensive consideration of actions board members, including the business judgment rule to the laws governing corporate law. In this respect is very difficult to formulate a general rule, which could be applied to all cases of actions of the kind, but having regard to the continental law system of the Czech Republic the incorporation of these rules and institutions for the future will be inevitable.

In this respect, a balance between the Board of Directors and its members on the one hand, companies on the other hand, shareholders in the third part, and also the creditors of the fourth part, has to be found by a gradual improvement of legislation and application of laws. Many inspiring regulations can be found in foreign jurisdictions and foreign case law. Equally important in this context, is the theory of competition between the jurisdictions and its findings, because the EU as well as in some U.S. jurisdictions the competition between the jurisdictions exists. Any legislative action has impact into the competition between the jurisdictions, since history shows empirically that companies prefer in the long-term law in relation to the predictability of law and predictability of court decisions. It is therefore necessary that the predictability of law and predictability of the court's decision is as much as possible achieved, because this is the only way how to ensure that the Czech Republic will be a welcomed destination for legal entities including joint stock companies.