

Výjezdní seminář z obchodního práva

Obchodní korporace na prahu „nového světa“

26. – 28. dubna 2013

Fiduciární obligace a povaha odpovědnosti za její porušení

Jan Kočer

4. ročník PF UK

Obsah

Úvod.....	3
1. Teoretický základ	4
1.1. Problém zastoupení.....	4
1.1.1. Problém zastoupení a rozptýlenost akcionářské struktury	5
1.1.2. Náklady zastoupení	6
1.1.3. Komu slouží správce?	7
1.1.4. Nástroje k eliminaci nákladů zastoupení	8
2. Fiduciární obligace	9
2.1. Pojem fiduciární obligace	9
2.2. Neúplné smlouvy	10
2.3. Kogentní pravidla správy společnosti.....	11
2.4. Povinnost loajality v zájmu korporace	12
3. Povaha odpovědnosti při porušení fiduciární obligace	13
3.1. Odpovědnost jako hrozba sankce či jako sankce?	14
3.2. Deliktní či kontraktní odpovědnost?.....	15
3.2.1. Odpovědnost subjektivní vs. objektivní.....	16
3.2.2. Čistá majetková újma a ochranná norma	19
Závěr.....	22
Seznam literatury.....	23
A. Seznam literatury	23
B. Seznam judikatury	24

Úvod

Cílem předkládané práce je podrobná analýza povahy odpovědnosti za škodu při porušení fiduciárních povinností (tj. při porušení péče řádného hospodáře). Nová zákonná úprava soukromého práva opouští tzv. jednotu civilního deliktu a rozlišuje jej na případy porušení zákona a porušení smluvních povinností. Distinkce mezi deliktní a kontraktní odpovědností otevírá právní vědě i praxi nové otázky stran subsumpce jednotlivých případů pod ustanovení o smluvní či zákonné odpovědnosti a důsledků z toho plynoucích.

Toto pojednání se zaměřuje na charakter porušení povinností správců (členů řídicích a kontrolních orgánů) obchodních kapitálových společností. Tito správci jsou povinni jednat s kvalitou, kterou odborná literatura označuje jako péči řádného hospodáře, resp. fiduciární povinnosti. Pro posouzení výše předestřené cíle je potřebné podrobit analýze vztah mezi správcí a jejich principály, v případě tohoto textu mezi manažery a podílníky obchodních korporací. Není účelem tohoto příspěvku popsat kvalitu jednání správců korporací, tj. zabývat se obsahem pojmu péče řádného hospodáře. Analýza je vedena v rovině abstraktnější, když centrem jejího zájmu je povaha vztahu, obligace mezi správcí a principály a nikoliv detailní rozbor jedné nebo několik obsahových částí tohoto vztahu.

Přikláním se k názoru části odborné literatury a považuje fiduciární povinnosti zásadně za povinnosti zákonné. Z toho vyplývá i závěr o deliktním charakteru odpovědnosti správce v případě porušení péče řádného hospodáře. Tento závěr je však relativizován v souvislosti s podobnostmi některých předpokladů smluvní a mimosmluvní odpovědnosti k náhradě škody.

Práce je členěna do tří kapitol. V první části práce jsou nastíněna teoretická východiska vztahu manažerů a společníků, jakožto součásti obecného paradigmatu obchodních korporací. Ve druhé části jsou dané teoretické závěry zohledněny ve snaze posoudit charakter fiduciární obligace. Třetí část poté vymezuje rozdíly v charakteru odpovědnosti za škodu, popisuje a srovnává jejich jednotlivé případy. Při nové konstrukci civilního deliktního práva se autor snaží vyrovnat s otázkou do jaké skupiny zařadit případ porušení fiduciárních povinností. Nastíňuje možné odpovědi a explikuje jejich jednotlivé důsledky. Neopomenuto nezůstává ani posouzení odpovědnosti z hlediska motivace.

1. Teoretický základ

Východiskem pro zhodnocení povahy odpovědnosti za škodu při porušení fiduciárních povinností (péče řádného hospodáře), tj. učinění rozhodnutí jedná-li se o odpovědnost smluvní (kontraktní - *ex contractu*) či zákonnou (mimosmluvní, delikt ní - *ex delicto*)¹, je úvaha o charakteru právního vztahu mezi zastupovaným a zástupcem². Tuto úvahu je však možné učinit, až po nastínění několika teoretických základů korporačního práva. V této úvodní kapitole se proto věnuji základním analytickým konceptům, které explikují vztah mezi společníky a manažery.

1.1. Problém zastoupení

Korporace je organizovaný celek. Skládá se z řady prvků, které se vzájemně propojují, ovlivňují a společně tvořící strukturu využívají k lepší (méně nákladné) spolupráci a synergickým efektům. Základními činiteli této struktury jsou společníci, věřitelé a manažeri. Mezi nimi³ vznikají problémy, které ekonomická teorie označuje jako problémy pána a správce (*principal and agent*), resp. problémy zastoupení (*agency problem*) dávající vznik tzv. nákladům zastoupení (*agency costs*). Analyticky byly popsány M. C. Jensenem a W. H. Mecklingem v jejich stati⁴ z roku 1976⁵. Problém pána a správce definovali jako kontrakt, na základě něhož⁶ „one or more persons (the principal(s)) engage another person (the agent) to perform some service on their behalf which involves delegating some decision making authority“⁷. Ve vztahu, který je předmětem tohoto příspěvku, tj. ve vztahu společníků a managementu, si daného problému všiml již o dvě stě let dříve Adam Smith, který napsal⁸:

¹ Nová právní úprava zavádí dualitu delikt ního práva. Rozlišení viz dále, v odborné literatuře namátkou např. Švestka, J. - Dvořák, J. a kolektiv. Občanské právo hmotné 2. Díl třetí: Závazkové právo. Páté, jubilejní aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, str. 59 a násl.

² V této práci se věnuji výhradně problémům zastoupení mezi společníky (principály) a manažery (správci, tj. členy řídicích, popř. kontrolních orgánů obchodních kapitálových společností).

³ Jakož i mezi společníky navzájem - tak tomu je v případě přítomnosti majoritního společníka v korporaci.

⁴ Jensen, M. C. - Meckling, W. H. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. Journal of Financial Economics, October, 1976, V. 3, No. 4.

⁵ Navazují na knihu Berle, A. - Means, G. The Modern Corporations and Private Property. New Brunswick: Transaction Publishers, 1932 (2009) ve které autoři poprvé podrobně popsali fenomén oddělení vlastnictví od správy.

⁶ Volný překlad autora: „jedna či více osob (principál) zavazuje jinou osobu (agenta) jednat jeho jménem, což rovněž zahrnuje delegaci rozhodovací pravomoci.“

⁷ Jensen, M. C. - Meckling, W. H. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. Journal of Financial Economics, October, 1976, V. 3, No. 4, str. 308.

⁸ Smith, A. The Wealth of Nations, Cannan Edition. New York: Modern Library, 1937 citováno v M. C. Jensen - W. H. Meckling. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. Journal of Financial Economics, October, 1976, V. 3, No. 4, str. 308.

„the directors of such [joint-stock] companies, however being the managers rather of **other people's money** than of their own, it cannot be expected, that they should watch over it with the same anxious vigilance with which the partners in a private company frequently watch over their own.“⁹ Přišel s výrazem, který pro problémy zastoupení¹⁰ v linii společník manažer, je již notoricky známý problém - *other people's money*.

Problematika odlišení vlastníka od správce je však samozřejmě mnohem starší. Již v dobách Římské říše se jevílo jako nesporné, že ti kdo spravují cizí majetek, musejí dostát určitým standardům, aby těm, pro něž tento majetek spravují, nevznikla újma (byť se daný standard, nalezený ve vymezení povinnosti pečlivosti vztahoval jen *ad hoc* na jednotlivé kontrakty, např. zápůjčku či výpůjčku)¹¹. V moderní době se problém zastoupení spojuje i s rolí tzv. „ekonomického vlastníka, tedy subjektu, který sice majetek neužívá dle práva, resp. postrádá vlastnický titul, ale náleží mu ekonomické užitky správy“¹². V odborné literatuře se poté celá problematika stává ústředním tématem *corporate governance*, tj. řízení (správy) a kontroly obchodních kapitálových společností (v českém prostředí společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti)¹³.

1.1.1. Problém zastoupení a rozptýlenost akcionářské struktury

U akciových společností se někdy¹⁴ zdůrazňuje, že intenzita problému zastoupení se mění dle rozptýlenosti akcionářské struktury. Animosita vztahu mezi principálem a agentem se palčivěji zrcadlí u akciových společností s rozptýlenou strukturou akcionářů, neboť moc managementu je z důvodu nefunkčnosti valné hromady *de facto* téměř neomezená. Naopak v prostředí převážně tzv. malých akciových společností, tedy zpravidla těch, jejichž akcie

⁹ Volný překlad autora: „Členové představenstva takových [akciových] společností, protože jsou manažeři spíše peněz cizích nežli vlastních, nelze od nich očekávat, že je budou střežit s touž úzkostlivou bdělostí, se kterou je střeží podílníci soukromé společnosti (v podmínkách ČR - s. r. o. - pozn. autora)“.

¹⁰ Vhodným termínem pro překlad anglického spojení „agency problem“ je pojem problémy zastoupení. Problém zmocnění používaný T. Richtrem (viz. např. Richter, T. O logice a limitech korporálního práva: teoretické základy. Právní rozhledy 23/2008, str. 845 a násl.) totiž evokuje zastoupení smluvní, nezohledňujíc zastoupení zákonné.

¹¹ Havel, B. Kvalita péče při správě cizího majetku na pozadí Všeobecného občanského zákoníku a návrhu občanského zákoníku in Dvořák, J. - Malý, K. a kol. 200 let Všeobecného občanského zákoníku. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, str. 566.

¹² Havel, B. Obchodní korporace ve světle proměn. Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací. Praha: Auditorium, 2010, str. 71.

¹³ V následujícím textu se budu zabývat problémem zastoupení u společností akciových, neboť u nich je prvek specializace managementu názornější.

¹⁴ Viz např. Pelikán, R. - Pelikánová, I. Návrat právního nihilismu? in Lasák, J. - Havel, B. Kompendium korporálního práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, str. 50 a násl.

nejsou kótovány na veřejném trhu, je problém zastoupení mezi společníky (akcionáři)¹⁵ a manažery až sekundární, neboť se projevuje v (americké praxi méně známé) podobě dichotomie mezi majoritním a minoritním akcionářem. Lze totiž předpokládat, že v případě malé akciové společnosti mezi osobou majoritního akcionáře a představenstvem, či členem představenstva, není rozdíl. Tento názor sdílím pouze částečně, neboť i přesto, že by se u akciové společnosti s malým rozptylem akcionářské struktury jednalo na straně majoritního akcionáře i člena(ů) představenstva o stejný subjekt, nachází se tento ve dvou odlišných rolích, ve kterých v zásadě musí hrát i odlišnou „hru“. Totiž *„shoda subjektu neznamená shodu rolí - vlastník může hrát jinou roli jako správce majetku a jinou jako jeho vlastník - je-li pak pluralita vlastníků, správce byt i vlastník musí hrát jinou roli“*¹⁶. Řečené souvisí s obecnou otázkou postavení správce v korporaci a s identifikací zájmu, jemuž má být manažerem slouženo (o tom dále).

1.1.2. Náklady zastoupení

Problém zastoupení se projevuje ve dvou složkách: informační asymetrii a konfliktu zájmů, resp. při existenci těchto dvou složek daný problém vzniká. Informační asymetrie se projevuje v existenci tzv. transakčních nákladů - tj. *„nákladů na vyhledání a získání informací, vyjednávání a rozhodování, a monitorování a vynucení plnění“*¹⁷. Jinými slovy musíme opustit analytický předpoklad, že *„smlouvy [jsou - pozn. autora] uzavírané mezi plně informovanými stranami, jsou úplné a jsou okamžitě plněny a plně vynucovány státní mocí“*¹⁸. K řečenému je však nutno učinit výhradu. V jurisdikcích, ve kterých je možné provozovat ekonomickou činnost prostřednictvím korporací, platí, že koordinace, která by byla zajišťována kontraktem, je vystřídána koordinací v rámci firmy. *„Uvnitř firmy namísto cenového mechanismu zajišťuje koordinaci element rozhodovací pravomoci, resp. diskrece, kterou je nadána ta strana, jež firmu kontroluje“*¹⁹. Náklady na koordinaci jsou označovány jako náklady zastoupení, nicméně to ničeho nemění na tom, že i korporace má do určité míry

¹⁵ V této práci používám oba pojmy promiscue.

¹⁶ Havel, B. Obchodní korporace ve světle proměn. Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací. Praha: Auditorium, 2010, str. 73.

¹⁷ Richter, T. Insolvenční právo. 1. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 52 a násl. citováno z Coase, R. H. The Firm, the Market, and the Law. Chicago: The University of Chicago Press, 1988.

¹⁸ Jedná se o upuštění od předpokladu tzv. nulových transakčních nákladů in Richter, T. Insolvenční právo. 1. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 52.

¹⁹ Richter, T. O logice a limitech korporačního práva: teoretické základy. Právní rozhledy 23/2008, str. 845 a násl.

smluvní základ, dle některých je tzv. nexem smluv²⁰, a že mezi jednotlivými aktéry korporace existuje informační asymetrie (a z toho důvodu transakční náklady). Z tohoto úhlu pohledu jsou problémy zastoupení komplexnější, neboť se nevyčerpávají pouze transakčními náklady, ale zahrnují i nebezpečí oportunistického jednání zástupce, tj. zahrnují problém konfliktu zájmů. Posledně zmíněný problém *per definitionem* vyvěrá z oddělení vlastnictví a správy (včetně kontroly). U manažerů se *ipso facto* projevuje jako střet dvou zájmových oblastí - „jejich vlastního zájmu maximálně zužitkovat ve vlastní prospěch řídicí postavení ve společnosti a zájmu, kteří mají mít jako správci majetku společnosti a investic akcionářů, a to zájmu na hospodářském prospěchu společnosti“²¹.

1.1.3. Komu slouží správce?

Rozhodovací diskreci odvozuje management od společníků. Ti nad managementem vládnou prostřednictvím jeho odvolávání a jmenování. Práva jsou jim alokována proto, že „jejich nárok na majetek společnosti má povahu nároku reziduálního“²², a lze proto očekávat, že jejich rozhodování bude sledovat maximalizaci hodnoty společnosti“²³. Nutno doplnit, že odborná literatura se od nastíněného společnického modelu (*shareholders value*)²⁴ částečně odchyluje, resp. posouvá ho jiným myšlenkovým směrem. Zájem společníků je totiž doplňován „obecným zájmem společnosti na vlastním rozvoji“²⁵. Má se totiž za to, že „zohledňování zájmu zákazníků, zaměstnanců, dodavatelů, municipality a životního prostředí je pro korporaci výhodné“²⁶. Hovoří se tak o tzv. *enlightened shareholder value* - osvětlený společnický model²⁷. Toto pravidlo vychází z tzv. Cadburyho teze o rovnováze, která proklamuje, že každý je povinen při svém chování ctít prostředí, ve kterém žije, a nesmí ho za účelem dosahování vlastního užitku exploatovat již proto, že zdroje jsou omezené.²⁸ Toto paradigma má i svůj průmět do kvality jednání managementu, neboť z něj vyplývá, že „[j]e ...

²⁰ Blíže viz Dědič, J. - Pihera, V. K teoretické koncepci kapitálových obchodních společností in Lasák, J. - Havel, B. Kompendium korporálního práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, str. 3 a násl.

²¹ Pokorná, J. K některým otázkám právního postavení členů představenstva akciové společnosti in Lasák, J. - Havel, B. Kompendium korporálního práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, str. 69.

²² Lapidárně řečeno to znamená, že společníci si ze společného koláče (aktiv/zisku korporace) ukrojí až jako poslední v řadě (zejm. až po věřitelích).

²³ Richter, T. O logice a limitech korporálního práva: teoretické základy. Právní rozhledy 23/2008, str. 845 a násl. citováno z Easterbrook, F. H. - Fischel, D. R. The Economic Structure of Corporate Law. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

²⁴ K pojmu namátkou: Černá, S. Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl. Praha: ASPI, 2006, str. 242.

²⁵ Havel, B. Obchodní korporace ve světle proměn. Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací. Praha: Auditorium, 2010, str. 110.

²⁶ Ibid., str. 109.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid.

*součástí péče řádného hospodáře sledovat tyto zájmy, protože konečným cílem je maximalizace užitku, který je možný pouze tehdy, pokud všechny existující povinnosti byly sanovány, resp. nebyly vyvolány externality“.*²⁹ Dané tvrzení však nic nemění na výchozím postavení společnického modelu a zcela jistě není příklonem k modelu *stakeholders value*³⁰, jež postaven na všeobsažnosti ústí ve skutečnosti v bezobsažnost.³¹ Toto paradigma nepodrývá ani očekávání, které je na korporaci kladeno, totiž „vytváření ekonomicky efektivní struktury podnikání“³².

1.1.4 Nástroje k eliminaci nákladů zastoupení

Kapitálová obchodní společnost je nástrojem financování³³. Jedním z jejích znaků, které tomuto účelu slouží (společně s právní osobností, omezenou odpovědností společníků a volnou převoditelností akcií) je specializace managementu³⁴. Rozhodnutí je delegováno na profesionály, kteří rozhodují o otázkách, jež smlouvy (stanovy, společenské smlouvy) neupravují³⁵. Tito specialisté tedy získávají rozhodovací pravomoc. Tu je pochopitelně nutné z výše nastíněných důvodů určitým žádoucím způsobem ohraničit, a tím eliminovat náklady zastoupení (tyto náklady však nikdy nemůžeme zcela vyloučit)³⁶.

Omezení managementu za účelem jeho pilné a loajální (ve výše nastíněném korporálním paradigmatu) práce se dosahuje nástroji tržními i institucionálními. Za tržní nástroje považují odměňování, existenci produktových, pracovních a kapitálových trhů³⁷. Institucionálními nástroji jsou veřejnoprávní regulace (např. informační povinnosti na kapitálových trzích) a právní instrumentarium. Na pomezí patrně stojí již zmíněné právo

²⁹ Ibid., str. 110.

³⁰ K pojmu viz Černá, S. Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl. Praha: ASPI, 2006, str. 243 a násl.

³¹ Nekloním se k implicitně vyjádřenému názoru S. Černé in Černá, S. Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl. Praha: ASPI, 2006, str. 243 a násl.

³² Richter, T. O logice a limitech korporálního práva: teoretické základy. Právní rozhledy 23/2008, str. 845 a násl.

³³ Richter, T. O logice a limitech korporálního práva: teoretické základy. Právní rozhledy 23/2008, str. 845 a násl. citováno z Easterbrook, F. H. - Fischel, D. R. The Economic Structure of Corporate Law. Cambridge: Harvard University Press, 1991, str. 10.

³⁴ Richter, T. O logice a limitech korporálního práva: teoretické základy. Právní rozhledy 23/2008, str. 845 a násl.

³⁵ Ibid.

³⁶ I po vynaložení nákladů principála na monitorování agenta (*monitoring costs*), a nákladů agenta k přesvědčení principála, že vykonává své pravomoci v jeho nejlepším zájmu (*bonding costs*) bude vždy existovat určitý rozptyl mezi skutečným rozhodnutím agenta a takovým rozhodnutím, které by maximalizovalo užitek principála, tj. bude existovat tzv. reziduální ztráta (*residual loss*). Blíže viz Jensen, M. C. - Meckling, W. H. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. Journal of Financial Economics, October, 1976, V. 3, No. 4.

³⁷ blíže viz Richter, T. Kuponová privatizace a její vlivy na správu a financování českých akciových společností, Praha: Karolinum, 2005.

jmenovat a odvolávat. Nejklíčovější právní nástroj omezující problémy zastoupení, je zákonné stanovení standardu jednání, spočívající v povinnosti zástupce vykonávat svou funkci pečlivě a v zájmu zmocnitele (s péčí řádného hospodáře). Všechny výše zmíněné nástroje mají své četné limitace, fiduciární povinnosti nevyjímaje³⁸. Jejich detailní rozbor by však přesahoval rámec a účel tohoto příspěvku.³⁹

2. Fiduciární obligace

Jak již bylo naznačeno výše, vztah managementu a společníků je obsahově vyjádřen povinnostmi prve zmíněných. Ti jsou povinni jednat pečlivě a jednat v zájmu zastoupených. Doktrína tyto povinnosti označuje přívzviskem fiduciární. Hovořím-li o fiduciárních povinnostech, nazvu vztah mezi danými subjekty fiduciární obligací.

2.1. Pojem fiduciární obligace

Fiduciární obligace je v první řadě (a ve skutečnosti té zcela klíčové a nenahraditelné) vztahem důvěry. „*Fiducie se sjednává ... s přítelem, aby naše věci byly u něho ve větším bezpečí.*“⁴⁰ V prostředí specializace je nutné se na tuto bazální důvěru spolehnout, resp. spolehnout se na své zástupce. Garancí budiž motivace (*in eventum* doplněna reparačními mechanismy), která má předcházet případným selháním. Fiduciární obligace nachází svůj předobraz v úschově, je modifikována společenskou smlouvou a dále smlouvou příkazní (mandátní)⁴¹, hovoří se tak o smíšených fiduciárních smlouvách (*pactum fiduciae*)⁴².

Nehovořím o fiduciární smlouvě v užším smyslu, tj. jako o smlouvě o výkonu funkce, nýbrž ve smyslu širším, tj. používám tento pojem jako „*souhrnné označení všech motivačních schémat, tedy nejen smluvních, ale také zákonných a implicitních*“⁴³. Toto pojetí značí, že fiduciární obligace není konstituována výlučně vůlí smluvních stran, ale existují její některé prvky, které jsou na této vůli nezávislé.

³⁸ V souvislosti s péčí řádného hospodáře jsou jimi např. averze managementu vůči riziku, transakční náklady spojené s vynucením těchto povinností, problémy kolektivního výběru aj.

³⁹ blíže viz Richter, T. Kuponová privatizace a její vlivy na správu a financování českých akciových společností, Praha: Karolinum, 2005.

⁴⁰ Kinel, J. Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007.

⁴¹ Havel, B. Obchodní korporace ve světle proměn. Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací. Praha: Auditorium, 2010, str. 77.

⁴² Sedláček, J. Obligační právo. 1. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, str. 66.

⁴³ Havel, B. Obchodní korporace ve světle proměn. Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací. Praha: Auditorium, 2010, str. 77, poznámka pod čarou 224.

Společníci se mohou vypořádat s problémem zastoupení dvěma způsoby a) zavedením mechanismů kontroly nad činností správce a b) ovlivnit správce přímo při jeho činnosti⁴⁴. Této analýze podléhá postup druhý, u něhož se spokojení pouze na smluvní pravidla jeví jako nerealistické.

Motivovat správce tedy můžeme v první řadě smlouvou, tato motivace však nepostačuje, proto je nutné přidat ještě pravidla zákonná a dále implicitní složky obligace⁴⁵. Fiduciární obligace upřesňuje „*režim motivací k řádnému jednání - a to na základě hrozby deliktů odpovědnosti*“⁴⁶, *hrozby odvolání, hrozby vyloučení z výkonu funkce člena jakéhokoliv orgánu (vč. ztráty pozice na trhu)*⁴⁷, *hrozby trestněprávního postihu a také na základě motivací finančních.*“⁴⁸ Implicitní složky vstupují do fiduciární obligace skrze otevřené (neurčité)⁴⁹ pojmy a zrcadlí v sobě již zmiňovaný vztah důvěry. Dovožujeme je tedy z požadavků dobrých mravů, poctivého obchodního styku, pečlivosti či zájmu korporace.⁵⁰

2.2 Neúplné smlouvy

„Vzhledem k účasti „cizinců“⁵¹ v modelu korporace, a tedy nutné ochraně jejich dobré víry, nelze při stavění schémat pro eliminaci nechtěných efektů správy, tedy zastoupení, vystačit pouze se smlouvou“⁵². Neznačí to, že by smlouva byla součástí nepodstatnou, nýbrž jak již bylo naznačeno výše, je *ipso facto* vždy neúplná, tudíž musí být doplněna.

Příčinou neúplných smluv není pouze skutečnost, že společníci nemohou předvídat veškeré možné budoucí stavy světa⁵³. I kdyby je však předvídat mohli (nehledě na transakční náklady takové kontraktace), tak by nutnost stanovení veškerých povinností a omezení

⁴⁴ Davies, P. Introduction to Company Law. New York: Oxford University Press, 2002, str. 119.

⁴⁵ Havel, B. Obchodní korporace ve světle proměn. Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací. Praha: Auditorium, 2010, str. 127.

⁴⁶ O tom viz níže.

⁴⁷ Srov. § 63 a násl. ZOK.

⁴⁸ Havel, B. Předpokládané změny obchodního práva při rekonstrukci práva soukromého aneb nad návrhem obchodního zákona. Obchodněprávní revue 1/2009, str. 5.

⁴⁹ Blíže viz Melzer, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, str. 112 a násl.

⁵⁰ Havel, B. Obchodní korporace ve světle proměn. Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací. Praha: Auditorium, 2010, str. 128.

⁵¹ Představa korporace jako společnosti cizinců, kteří musejí hledat vzájemnou (budoucí) důvěru - viz Havel, B. Obchodní korporace ve světle proměn. Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací. Praha: Auditorium, 2010, str. 74.

⁵² Havel, B. Obchodní korporace ve světle proměn. Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací. Praha: Auditorium, 2010, str. 121.

⁵³ P. Davies tento problém nazývá „*bounded rationality*“ in Davies, P. Introduction to Company Law. New York: Oxford University Press, 2002, str. 116.

správce ve výsledku znamenala, že by to byli společníci (principálové), kdo by vykonával správu a byla by tak popřena ekonomická funkce specializace managementu (spočívající v delegaci rozhodovacích pravomocí) a tím do určité míry i existence (kapitálových) obchodních společností. V této věci se tedy na samotný kontrakt není možné spolehnout a právo jej musí vyztužit určitou strukturou, která společníkům zaručí možnost ovlivnit jednání (chování) správce již při jeho činnosti. Mezery smluv je tedy nutné zaplňovat implicitami v podobě fiduciárních povinností⁵⁴. V tomto smyslu zákonné pravidlo tedy postuluje, co by si dané strany ujednali, kdyby byl takový kontrakt beznákladový (tj. ve světě nulových transakčních nákladů). Z šíře záběru, který na dané pravidlo klademe, zároveň plyne, že tento standard (soubor fiduciárních povinností) musí být pružný a adaptabilní⁵⁵. Fiduciární obligace totiž do svého obsahu vtahuje pravidla, která „*podléhají vývoji a ad hoc posouzení*“⁵⁶. Daný koncept se musí neustále přizpůsobovat situaci a sociálním okolnostem, nemůže ustrnout a zastavit se⁵⁷. Kupecké právo musí odpovídat praxi kupců.

2.3 Kogentní pravidla správy společnosti

Společníci mohou ovlivňovat organizaci správy (např. zvolit monistický či dualistický model apod.) či zavádět nejrůznější kontrolní mechanismy (např. souhlas valné hromady při převodu významných aktiv společnosti), nepřísluší jim však měnit kvalitu jednání managementu. Usuzuji na to nejen s ohledem na výše řečené, ale i vzhledem k povaze pravidla týkající se péče řádného hospodáře, jak je vyjádřeno v ustanovení § 159 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „NOZ“), a pro obchodní korporace (v reakci na určité slabiny daného pravidla, zejm. averzi správců podstupovat riziko) doplněno pravidlem podnikatelského úsudku v ustanovení § 51 odst. 1 zákona č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních společnostech a družstvech - zákon o obchodních korporacích (dále jen „ZOK“). Mám za to, že správa korporace je otázkou statusovou (týkající se postavení osob), tj. ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 NOZ úpravou kogentní, resp. fakticky kogentní⁵⁸. Je-li tomu tak, pak

⁵⁴ Havel, B. Obchodní korporace ve světle proměn. Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací. Praha: Auditorium, 2010, str. 121.

⁵⁵ Davies, P. Introduction to Company Law. New York: Oxford University Press, 2002, str. 121 a násl.

⁵⁶ Havel, B. Obchodní korporace ve světle proměn. Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací. Praha: Auditorium, 2010, str. 151.

⁵⁷ Užití neurčitých právních pojmů je v tomto případě legitimní, neboť zákonodárce umožňuje, „*aby se právo samo přizpůsobovalo změněným společenským, technickým či přírodním podmínkám*“ bez jeho přímého zásahu; viz Melzer, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, str. 114.

⁵⁸ srov. ... **zakázána** jsou **ujednání** porušující ... právo týkající se postavení osob.“ - viz věta druhá zmíněného ustanovení.

správa korporace (řízení společnosti) je nádobou, která má pro jednu každou korporaci stejný tvar. Tato nádoba je konstituována kvalitou jednání správce, tj. péčí řádného hospodáře. Do této nádoby jsou následně nalévány nejrozličnější tekutiny personifikující různorodé osoby řídící činnost společnosti. Správa je v tomto chápání určitá danost⁵⁹, kdy společníkům je dána volnost v zásadě pouze při výběru vhodných figur do svých statutárních orgánů. Platí totiž, že nikdo nemůže být uveden do funkce v orgánech společnosti bez projevu vůle společnosti, ale ani bez svého souhlasu. Z projevu vůle obou stran tak mezi nimi vzniká závazek posuzovaný analogicky podle ustanovení § 59 ZOK. „*Podmínky vzniku smlouvy o výkonu funkce jsou upraveny pouze v obecné rovině. Tato smlouva však vzniká vždy ex lege jmenováním – vzniká jako smlouva příkazní, ledaže se smluvní strany dohodnou jinak (tedy se výslovně nezakazuje využití jiného smluvního typu, vč. pracovněprávní smlouvy). Z tohoto závazku je zvolená osoba zavázána k plněním v zákoně blíže specifikovaným.*“⁶⁰ Správce (člen představenstva) se do své funkce dostává prostřednictvím kontraktace, zpravidla uzavřením smlouvy o výkonu funkce. Tímto je však smluvní agenda stran povinností kvality jednání správce vyčerpána. Správce je vlastně nominován (se svým souhlasem) do soukromého úřadu. Jeho fiduciární povinnosti jsou dány a priori, jsou stálé a nezměnitelné, neboť jsou spojeny s tímto soukromým úřadem. Nejsou tedy charakteru smluvního, neboť jediným kontraktačním bodem (v souvislosti s fiduciárními povinnostmi) je jmenování, resp. ustanovení konkrétní osoby do soukromého úřadu - řídícího či kontrolního orgánu korporace. „*Zákon tak vychází z toho, že jmenováním do funkce člena orgánů obchodní korporace vzniká smlouva (obligace), jejíž obsah je určen zákonem, resp. zákon je do ní vtažen*“⁶¹.

2.4. Povinnost loajality v zájmu korporace

O charakteru fiduciární obligace správců kapitálových společností vypovídá i specifikace povinnosti loajality v zákoně o obchodních korporacích. Nový občanský kodex v ustanovení § 159 NOZ totiž tuto povinnost formuluje pouze obecně, když stanoví *[k]do přijme funkci člena voleného orgánu, zavazuje se, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou....* Obchodní kodex specifikuje, v čí zájem má správce takto loajálně jednat, když v ustanovení § 51 odst. 1 ZOK stanoví: *[p]ečlivě a s potřebnými znalostmi jedná ten, kdo*

⁵⁹ Sama je však tvořena neurčitými pojmy, které tuto nivelizaci záměrně relativizují. O tom viz výše či viz Melzer, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, str. 112 a násl.

⁶⁰ Havel, B. Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a. s., 2012.

⁶¹ Havel, B. Předpokládané změny obchodního práva při rekodifikaci práva soukromého aneb nad návrhem obchodního zákona. Obchodněprávní revue 1/2009, str. 5.

mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v **obhajitelném zájmu obchodní korporace**; to neplatí, pokud takovéto rozhodování nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou.⁶² Vystává nám otázka, která byla nastíněna již výše, v čím zájmu vykonává správce svou činnost. Může se podávat, že se jedná o zájem všech společníků, argumentujíc, že „[v]yjádření této povinnosti jako povinnosti vůči společnosti a formální nezávislost managementu na společnících mají za cíl snížit riziko, že management bude preferovat zájmy určitého společníka nad zájmy společníků jiných“⁶³. Z tohoto úhlu pohledu by se jednalo o obranu minoritních společníků, a samo o sobě by již toto paradigma podporovalo závěr, že obsah vztahu mezi správcem a principálem není možné naplnit pouze smluvními povinnostmi, protože ty by byly (zejména v případě smlouvy o výkonu funkce) diktátem majoritního společníka a nezohledňovaly by společníka minoritního. Nevyhověly by tak požadavku loajality v zájmu korporace. Již výše jsem však nastínil, že paradigma korporace je možné chápat i v rozšířeném pojetí, tzv. *enlightened shareholder value*, a v tomto smyslu nutno vykládat i zájem korporace. Primárním zájmem je sice zájem společnický, je nutné jej však rozšířit o zohlednění sociálních a environmentálních okolností, tímto tedy dochází k extenzi fiduciárních povinností.⁶⁴ Tuto extenzi by však bez zákonných a implicitních složek fiduciární obligace nebylo možné vyvodit.

3. Povaha odpovědnosti při porušení fiduciární obligace

Závěrečná část je věnována charakteru odpovědnosti za porušení fiduciárních povinností. Nový občanský zákoník se při konstrukci deliktního práva odchýlil od jednotného pojetí deliktu a rozlišuje povinnost nahradit škodu pro případ porušení dobrých mravů, zákona a smluvní povinnosti⁶⁵. Z výčtu tří výše jmenovaných je možné učinit rozlišení na odpovědnost deliktní (*ex delicto*) zahrnující porušení dobrých mravů a zákonných pravidel a na odpovědnost smluvní (*ex contractu*) věnující se porušení smluvní povinnosti. S novou konstrukcí civilního deliktního práva se však, ve vztahu k tématu této práce, objevuje otázka do jaké skupiny zařadit případ porušení fiduciárních povinností, resp. porušení péče řádného

⁶² Jednat v zájmu obchodní korporace ostatně potvrzuje i ustanovení o střetu zájmů, které je možné vnímat jako jednu ze specifikací obecné povinnosti loajality (*duty of loyalty*). V ustanovení § 54 odst. 3 ZOK se totiž podává „[T]ímto ustanovením [navazuje se na pravidlo řešící případný střet zájmů - pozn. autora] není dotčena povinnost člena orgánu obchodní korporace jednat v zájmu obchodní korporace.“.

⁶³ Richter, T. O logice a limitech korporačního práva: teoretické základy. Právní rozhledy 23/2008, str. 845 a násl.

⁶⁴ Havel, B. Obchodní korporace ve světle proměn. Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací. Praha: Auditorium, 2010, str. 118.

⁶⁵ V ustanoveních § 2909 a násl. NOZ.

hospodáře. V této kapitole se pokusím nastínit možné odpovědi a explikovat jejich jednotlivé důsledky. Ještě předtím však posoudím povahu odpovědnosti v nové úpravě z hlediska motivace.

3.1. Odpovědnost jako hrozba sankce či jako sankce?

Závazky z deliktů vznikají dle jedné koncepce z občanskoprávní odpovědnosti (koncepce preventivní - perspektivní odpovědnosti působící hrozbou sankce), dle jiné koncepce jsou sami občanskoprávní odpovědností (koncepce následné - retrospektivní odpovědnosti spočívající ve vzniku sekundární povinnosti - sankce)⁶⁶. Posledně jmenovaná představa převládá i v současné doktríně. Civilní odpovědností se tak myslí sekundární právní následek (sekundární právní povinnost), který vznikl porušením primární právní povinnosti a jenž byl předvídan v sankční složce právní normy⁶⁷. Jednoduše řečeno mluvíme-li o odpovědnosti, máme dle tohoto pojetí na mysli sankci, resp. sankční povinnost. V takovém pojetí však (na rozdíl od první koncepce) postrádám požadavek motivace - „sledovat jen sankci znamená rezignovat na chtěné jednání“⁶⁸. V prve zmíněné koncepci totiž odpovědnost vzniká již jednáním (současnou právní terminologií při vzniku primární právní povinnosti, lépe však při vzniku primárního vztahu), je však latentní, skrytá, tj. působí jako hrozba a aktivuje se, není-li jednáno řádně.

Nový občanský zákoník se koncepčně obrací proti stávajícím názorům doktríny a přidržuje se shora prve zmíněného názoru. Tímto akcentuje motivační charakter odpovědnosti. Z důvodové zprávy se k tomuto podává: „[T]ato konstrukce [koncepce následné - retrospektivní odpovědnosti - pozn. autora] *opanovala od 70. let minulého století českou právní doktrínu po dlouhých diskusích v 50. a 60. letech a spojuje nástup odpovědnosti s porušením právní povinnosti. Osnova se naopak přiklání k pojetí odpovědnosti v duchu tradic antické a křesťanské civilizace, podle nichž člověk odpovídá za své jednání v plném rozsahu, a odpovídá tedy především za to, že se chová řádně, po právu a za splnění povinnosti*“⁶⁹. Důvodová zpráva zmiňuje doktrinální neshody na dané téma probíhající

⁶⁶ Švestka, J. - Dvořák, J. a kolektiv. Občanské právo hmotné 2. Díl třetí: Závazkové právo. Páté, jubilejní aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, str. 55.

⁶⁷ Ibid, str. 55.

⁶⁸ Havel, B. Obchodní korporace ve světle proměn. Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací. Praha: Auditorium, 2010, str. 123.

⁶⁹ Eliáš, K. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a. s., 2012, str. 79.

v českém právním diskursu po druhé světové válce⁷⁰. Není snahou tohoto textu daný spor rekapitulovat. Tento významový posun však považuji za zvláště důležitý v pohledu na odpovědnost správců, zejména pak členů orgánů obchodních korporací. Odpovědnost v tomto pojetí totiž sleduje primárně motivaci. Stává se proto součástí motivačních schémat, které ve svém ideálním souhrnu minimalizují náklady zastoupení, zejm. zamezení oportunistickému jednání managementu. „Právní řád, reagující na základní kameny odpovědnosti, tedy zásady *neminem leadere a quieta non movere*, nemůže rozumně předvídat, že soukromoprávní odpovědnost váže na nesplnění, nikoliv na splnění“⁷¹. Snahou je tedy motivovat nikoliv k nesplnění, kde se sankce nabízí, ale motivovat ke splnění, kde se nabízí hrozba. Každý tak nese odpovědnost za řádné plnění (resp. i jednání - srov. zásada *neminem leadere*), ke které je motivován. S B. Havlem je tak možno shrnout, že „odpovědnost, včetně odpovědnosti za újmu při porušení péče řádného hospodáře, slouží v civilním právu jako stěžejní nástroj motivace a nemožno předpokládat, že stojí na tezi sankce, protože sankce je nejen projevem jiné strany stejné mince, ale zejména samo o sobě nepostačuje“⁷².

3.2. Delikt ní či kontrakt ní odpovědnost?

V případě porušení fiduciární obligace nastupuje povinnost škůdce (zde správce) nahradit škodu, kterou způsobil. Jak již bylo zmíněno výše, nový občanský zákoník však rozlišuje mezi smluvní a mimosmluvní náhradou škody.

Toto odlišení pramení zejména z rozdílného charakteru náhrady škody při porušení smlouvy. Již římské právo pro takové případy nepojímalo závazek k náhradě škody jako novou obligaci, ale jako změnu oprávnění a povinností v rámci původního závazku⁷³. Ostatně např. francouzské právo dodnes upravuje smluvní náhradu škody v rámci úpravy následků nesplnění smlouvy. „Odpovídá to logice konstrukce, že porušením smlouvy dochází ke změně závazku a povinnost náhrady škody je součástí této změny“⁷⁴. Základ rozlišení je tedy nutno spatřovat v pojetí smluvní odpovědnosti jako změny závazku, spočívá především

⁷⁰ viz zejména Knappová, M. Povinnost a odpovědnost v občanském právu. Praha: Eurolex, 2003 (1968), str. 207 a násl. Protichůdně poté Knapp, V. Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu, Stát a právo, 1956, str. 66 a násl.

⁷¹ Havel, B. Obchodní korporace ve světle proměn. Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací. Praha: Auditorium, 2010, str. 124.

⁷² Ibid, str. 125.

⁷³ Eliáš, K. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a. s., 2012, str. 1028.

⁷⁴ Pelikánová, I. Odpovědnost za škodu - trendy a otázky, malý náhled do osnovy nového občanského zákoníku. Bulletin advokacie 3/2011 str. 15 a násl.

na odlišných předpokladech povinnosti k náhradě škody, popř. rozsahu náhrady škody, a vychází z představy, že „*smluvní závazkový vztah představuje užší vztah mezi osobami, které mají dostát svému slovu, což ospravedlňuje požadavek vyšší intenzity následků porušení povinnosti*“⁷⁵. Z tohoto důvodu je zákonná odpovědnost pojímána jako odpovědnost subjektivní, tj. odpovědnost za zavinění. Její konstrukce je stanovena analogicky k současnému pojetí odpovědnosti v ustanovení § 420 odst. 1 a 3⁷⁶ zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“). V případě porušení zákona je tedy presumováno zavinění, resp. nedbalost a odpovědnosti se vyhne ten, jemuž se podaří exkullovat (prokáže, že nedbale nejednal). Smluvní odpovědnost se naopak inspiruje v ustanovení § 373 a násl. zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „ObchZ“)⁷⁷. Vychází tedy z odpovědnosti objektivní (bez zavinění) s tím, že škůdce se může z odpovědnosti liberovat, dopadá tedy na něj „*tvrdší pravidlo o možnosti zprostit se důkazem, že mu ve splnění povinnosti ze smlouvy dočasně nebo trvale zabránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli (v teorii zpravidla charakterizovaná jako vyšší moc)*“⁷⁸.

3.2.1. Odpovědnost subjektivní vs. objektivní

Zamysleme se však podrobně nad rozdílem zde předložených předpokladů odpovědnosti.

Předpokladem povinnosti k náhradě škody pro případ **porušení zákona** je zavinění, přičemž pro případ porušení zákonné povinnosti se nedbalost⁷⁹ předpokládá. Toto řešení je v zásadě identické se shora zmíněným pravidlem dnes obsaženým v občanském zákoníku. Škůdci se tedy dostává možnost exkulpace, tj. vyvinění. Předjímá se alespoň nevědomá nedbalost, tedy skutečnost že škůdce nechtěl a nevěděl, že může škodu způsobit, ale s ohledem na obecnou míru předvídatelnosti následků na základě zkušenosti to vědět měl a mohl. Je tedy na něm, aby prokázal, že nejednal nedbale, tj. že jeho zavinění nezahrnuje

⁷⁵ Melzer, F. Corpus delicti aneb obrana úpravy deliktního práva v návrhu občanského zákoníku. Bulletin advokacie 3/2011, str. 24 a násl.

⁷⁶ Ustanovení § 420 odst. 1 stanoví: *Každý odpovídá za škodu, kterou způsobil porušením právní povinnosti, v odst. 3 [o]dpovědnosti se zprostit ten, kdo prokáže, že škodu nezavinil.*

⁷⁷ Eliáš, K. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a. s., 2012, str. 1029.

⁷⁸ Eliáš, K. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a. s., 2012, str. 1030.

⁷⁹ Nový občanský zákoník rozlišuje v § 2912 NOZ domněnku nedbalosti dle povahy škůdce. Pro členy řídicích a kontrolních orgánů proto platí: „[d]á-li škůdce najevo zvláštní znalost, dovednost nebo pečlivost, nebo zaváže-li se k činnosti, k níž je zvláštní znalosti, dovednosti nebo pečlivosti zapotřebí, a neuplatní-li tyto zvláštní vlastnosti, má se za to, že jedná nedbale“.

protiprávní jednání, škodu a příčinnou souvislost (či alespoň jeden z těchto tří předpokladů náhrady škody).⁸⁰ V této souvislosti (a ve vztahu k následujícímu textu) je vhodné zmínit závěr Ústavního soudu, který přijal v rozhodnutí ze dne 1. listopadu 2007 sp. zn. I. ÚS 312/05. Ve svém nálezu Ústavní soud hodnotí kauzální nexus občanskoprávní odpovědnosti dle § 420 OZ shrnul: „*pro odpovědnost za škodu tedy není nutné, aby vznik určité škody byl pro jednajícího konkrétně předvídatelný, nýbrž je dostatečné, že pro ... optimálního pozorovatele není vznik škody vysoce nepravděpodobný.*“ V tomto smyslu Ústavní soud objektivizoval subjektivní kritérium odpovědnosti odvíjející se od zavinění škůdce.

Výše již bylo zmíněno, že povinnost k náhradě škody pro případ **porušení smluvní povinnosti** je pojímána jako odpovědnost objektivní, avšak s možností liberace. Ustanovení § 2913 odst. 2 věta první NOZ stanoví, že „*povinnosti k náhradě se škůdce zproští, prokáže-li, že mu ve splnění povinnosti ze smlouvy dočasně nebo trvale zabránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli*“. Dané ustanovení, je inspirováno zněním pravidla stanoveného v ustanovení v § 374 odst. 1 ObchZ. Začneme proto právě zde. Pravidlo zní: „*[z]a okolnosti vylučující odpovědnost se považuje překážka, jež nastala nezávisle na vůli povinné strany a brání jí ve splnění její povinnosti, jestliže nelze rozumně předpokládat, že by povinná strana tuto překážku nebo její následky odvrátila nebo překonala, a dále, že by v době vzniku závazku tuto překážku předvíдалa*“. Podmínkou liberace povinného je tedy překážka a) nepřekonatelná, b) vzniknuvší nezávisle na jeho vůli a c) nepředvídatelná.

ad a) Nepřekonatelnost překážky vyjadřuje existenci určité kvalifikované události, která zabránila povinnému ve splnění jeho povinnosti⁸¹. Tato kvalifikovaná událost byla skutečnou příčinou škody, kterou nebylo možné překonat.

ad b) Skutečnost, že překážka vznikla nezávisle na vůli povinného, značí, že nevznikla v příčinné souvislosti s jeho vůlí⁸². Povinný tedy nezavdal příčinu vzniku této překážky.

ad c) Konečně se musí jednat o překážku, jejíž existenci povinná strana nepředvíдалa a ani předvídat nemohla⁸³. To značí, že povinný o ní nevěděl a ani vědět nemohl. Z toho důvodu ji nemohl odvrátit preventivními opatřeními.

⁸⁰ blíže viz Švestka, J. - Dvořák, J. a kolektiv. Občanské právo hmotné 2. Díl třetí: Závazkové právo. Páté, jubilejní aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, str. 413 a násl.

⁸¹ Eliáš, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. Právník 4/1999, str. 317.

⁸² Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. díl. Praha: Linde Praha, a. s., 1996, str. 835.

Mezi textací ustanovení § 2913 odst. 2 věta první NOZ a ustanovení § 374 odst. 1 ObchZ však nacházíme určitý rozdíl. Posledně jmenované ustanovení totiž umožňuje povinnému liberaci v případě, že existovala „*překážka, jež nastala nezávisle na vůli povinné strany a brání jí ve splnění její povinnosti, jestliže **nelze rozumně předpokládat, že by povinná strana** tuto překážku nebo její následky odvrátila nebo překonala, a dále, že by v době vzniku závazku tuto překážku předvíдалa*“. Ve zvýrazněné části ustanovení se spatřuje subjektivní psychologický prvek⁸⁴. Neodvratitelnost nelze posuzovat pouze objektivně, tj. pouze jako objektivní schopnost překonat (odvrátit) překážku (lze či nelze překážku odvrátit či překonat), ale je nutné zohlednit i subjektivní moment, tj. „*hledisko racionálního uvažování o způsobilosti povinného k tomuto překonání či odvrácení*“.⁸⁵ Otázka tedy nestojí pouze na posouzení schopnosti povinného překážku odvrátit (je či není toho schopen?), ale musíme se navíc vcítit do pozice povinného a z jeho pohledu ex post hodnotit, zda jeho úvaha o vlastní schopnosti překážku odvrátit či nikoliv byla rozumná. Ptáme-li se proto, zda byl povinný schopen odvrátit (či překonat) překážku, poměřujeme jeho jednání hlediskem objektivizující se subjektivity. Tím mám na mysli poměřování jeho jednání (chování) s osobou v obdobném postavení (např. v postavení člena statutárního orgánu) a v obdobné situaci. Jedině tak docílíme požadavku rozumnosti předpokladu, resp. racionality dané úvahy.

I předvídatelnost je vázána na hledisko rozumné úvahy. Z toho vyplývá, že povinný nemusí prokazovat, že překážka byla objektivně nepředvídatelná, ale postačí prokázat, že nelze rozumně předpokládat, že by ji bylo možné předvídat (ve shora nastíněném významu). Předvídatelnost tak rovněž působí v synergii s omezením kauzálního nexu, tj. s teorií adekvátní příčinné souvislosti.

Lze souhlasit i s M. Tomsou, že „*[p]ři posouzení, zda mohl překážku překonat, se nevychází z jeho okamžitých a zvláštních poměrů, není tu tedy hledisko subjektivní, ale vychází se z posouzení, zda to bylo možné při vynaložení, péče, kterou lze od podnikatele objektivně očekávat*“⁸⁶. V našem případě tedy při vynaložení péče řádného hospodáře, který je

⁸³ Eliáš, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. Právník 4/1999, str. 317.

⁸⁴ Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. díl. Praha: Linde Praha, a. s., 1996, str. 835.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Tomsa, M. in Štenglová, I. - Plíva, S. - Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 1039.

standardem zásadně objektivním⁸⁷. Nicméně i M. Tomsa připouští, že „[z] použití výrazu „rozumně předpokládat“ plyne, že se dává možnost posouzení okolností“⁸⁸.

Lze proto souhlasit s K. Eliášem, že v nastíněném pojetí není mezi subjektivní a objektivní odpovědností žádného rozdílu, neboť subjektivní stav povinného musí být zohledněn. „*Nejde o relativizování objektivního kritéria péče [včetně péče řádného hospodáře - pozn. autora], ale o vyvození závěru ze subjektivně konstruovaného kritéria předvídatelné a odstranitelné překážky bránící povinnému jeho povinnost splnit jako okolnosti, která vylučuje jeho odpovědnost. V podstatě tu nejde o nic jiného, než o požadavek, aby tu byla alespoň nevědomá nedbalost.*“⁸⁹

Otázkou zůstává, zda shora nastíněné závěry jsou použitelné i dle úpravy v novém občanském zákoníku. Připomeňme ještě jednu její znění: „*povinnosti k náhradě se škůdce zproští, prokáže-li, že mu ve splnění povinnosti ze smlouvy dočasně nebo trvale zabránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli*“.

Domnívám se, že shora učiněné závěry jsou plně použitelné i v případě porušení smluvní povinnosti v novém občanském zákoníku. I bez spojení „rozumně předpokládat“ bude nutné nepřekonatelnost a nepředvídatelnost překážky vykládat *ad hoc* daných souvislostech. Při jejich posuzování se uplatní výše zmíněné kritérium objektivizující se subjektivity. Bude si totiž nutné odpovědět na otázku, zda povinný mohl a měl překážku překonat, resp. zda mohl a měl o překážce vědět (měl ji předvídat), kterážto se bude hodnotit z pohledu obdobného subjektu v obdobné situaci. Jediným (avšak významným) rozdílem je požadavek mimořádnosti. Výše zmíněný postup se totiž bude aplikovat pouze v případě překážky mimořádné. Pod hranicí této mimořádnosti (tj. v případě překážky ne-mimořádné, běžné, každodenní) nebude zproštění vůbec přicházet v úvahu a bude se jednat o absolutní objektivní odpovědnost bez možnosti liberace, tj. odpovědnost striktní.

3.2.2. Čistá majetková újma a ochranná norma

⁸⁷ O tom viz blíže Čech, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. Právní rádce 3/2007, str. 4 a násl. a judikatura Nejvyššího soudu, např. rozhodnutí ze dne 27. března 2008 sp. zn. 5 Tdo 1412/2007. Zajímavá otázka, přesahující rámec daného příspěvku je dané tvrzení ve světle názoru, že nad obecnou objektivní laťkou péče řádného hospodáře se fiduciární povinnosti člena řídicího či kontrolního orgánu posuzují zásadně subjektivně. K subjektivizaci kritéria viz Čech, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. Právní rádce 3/2007, str. 4 a násl. či judikatura Nejvyššího soudu: např. rozhodnutí ze dne 30. července 2008 sp. zn. 29 Odo 1262/2006.

⁸⁸ Tomsa, M. in Štenglová, I. - Plíva, S. - Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 1039.

⁸⁹ Eliáš, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. Právník 4/1999, str. 318.

V popisu fiduciární obligace jsem již předestřel, že její obsah (tj. fiduciární povinnosti) je tvořen povinnostmi stanovenými zákonem, resp. povinnostmi danému vztahu implicitní. Z toho vyplývá, že porušení fiduciární obligace subsumuji pod případ porušení zákona. Na úvod však zdůrazňuji, že z důvodů řečených výše nejsou důsledky podřazení těchto povinností pod pravidlo § 2910 NOZ (a nikoliv pod ustanovení § 2913 NOZ) nikterak fatální.

Z ustanovení o smluvní a mimosmluvní odpovědnosti se podává, že prve zmíněná přichází v úvahu v případě porušení relativního práva, druhá nastupuje pro případ porušení práva absolutního. Absolutnímu právu odpovídá povinnost ostatních do tohoto práva nezasahovat. V opačném případě „[š]kůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil“⁹⁰.

Způsobí-li škůdce újmu jinak než zásahem do absolutního práva hovoří teorie o tzv. čisté⁹¹ majetkové újmě⁹². „Jedná se o škodu, která vznikla přímo na majetku (např. finanční ztráta v podnikání nebo z nesplnění smlouvy protistranou) a nikoli v důsledku porušení absolutního práva (ne tedy např. cena odcizené věci nebo náklady na léčbu poraněné osoby).“⁹³ V zahraniční literatuře se referuje o *pure economic loss*⁹⁴ „as any loss not occurring consequent to damage to the physical integrity of a person or a tangible thing“⁹⁵ Protikladem je tzv. následná škoda (*consequential loss*), o které zahraniční literatura hovoří jako o⁹⁶ „consequence of physical injury or damage to claimant's property“⁹⁷.

F. Melzer hovoří o třech případech, kdy má být nahrazena tato tzv. čistá majetková újma (tj. újma, která není založena na zásahu do absolutního práva). Vychází přitom z povahy relativního právního vztahu, v němž: „v důsledku principu rovnosti vznikají práva a povinnosti jen stranám, pak je logické, že ani porušení povinnosti z tohoto vztahu nemůže

⁹⁰ Ustanovení § 2910 věta první NOZ.

⁹¹ „Slovo ‚čistá‘ tu hraje ústřední roli, neboť vyplývá-li škoda i z drobného porušení osobnosti nebo vlastnictví poškozeného ..., pak se nazývá konsekvenci škoda a není pochyb, že lze nahradit“ viz Petrov, J. Protiprávnost a obecná prevenční povinnost, Právní rozhledy 20/2007, str. 745 a násl.

⁹² „... Čistá majetková škoda je vždy kladena do opozice proti škodě plynoucí ze smrti, zranění nebo poškození hmotných věcí.“ viz Petrov, J. Protiprávnost a obecná prevenční povinnost, Právní rozhledy 20/2007, str. 745 a násl.

⁹³ Petrov, J. Protiprávnost a obecná prevenční povinnost, Právní rozhledy 20/2007, str. 745 a násl.

⁹⁴ Volný překlad autora: „jakákoliv ztráta, jež není následkem zásahu do fyzické integrity osoby či hmotné věci“.

⁹⁵ von Bar, Ch. - Drobnig, U. Study on Property Law and Non-contractual Liability Law as they relate to Contract law, dostupné z <http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/study.pdf>, str. 55 a násl.

⁹⁶ Volný překlad autora: „následek zásahu do fyzické integrity či majetku“.

⁹⁷ Rogers, W.V.H. Tort. Eighteenth edition. 2010: Thomson Reuters (Legal) Limited, London.

vyvolat právo na náhradu škody u třetího subjektu⁹⁸. Prvním případem je způsobení škody v rozporu s dobrými mravy, za druhé se jedná o případ porušení smluvní povinnosti a za třetí je čistou ekonomickou škodu nutno nahradit, byla-li porušena zákonná povinnost, jejímž účelem bylo zabránit takové škodě.

Ze shora podané analýzy vyplývá, že se přikláním k subsumpci případů porušení fiduciárních povinností pod druhou větu ustanovení § 2910 NOZ, která stanoví, že „[p]ovinnost k náhradě vznikne i škůdci, který zasáhne do **jiného** práva poškozeného zaviněným porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva“. Porušení fiduciárních povinností tedy považují za porušení tzv. ochranné normy. Toto ustanovení je nutno vykládat ve světle důvodové zprávy⁹⁹, která odkazuje na úpravu německého civilního kodexu¹⁰⁰. Interpretační problémy by totiž v opačném případě mohlo činit užití výše zvýrazněného adjektiva „jiného“. Dané pravidlo je nutno vykládat tím způsobem, že pro případ zaviněného porušení zákonné povinnosti, která byla stanovena na ochranu práva jiného, vznikne škůdci povinnost nahradit případnou škodu. Subjektivní prvek (tj. zavinění) zde nezahrnuje škodu (nemusí se tedy jednat o předvídatelnou škodu), ale pouze protiprávní jednání, resp. porušení povinnosti. Tím se odlišuje od první věty ustanovení § 2910 NOZ

⁹⁸ Melzer, F. Corpus delicti aneb obrana úpravy deliktního práva v návrhu občanského zákoníku. Bulletin advokacie 3/2011, str. 24 a násl.

⁹⁹ Eliáš, K. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a. s., 2012, str.

¹⁰⁰ Ustanovení § 823 odst. 2 BGB stanoví: „Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein“.

Závěr

Z charakteristiky rozdílů mezi smluvní a mimosmluvní odpovědností, které byly podány ve třetí kapitole této práce, vyplývá, že učinění závěru o povaze odpovědnosti při porušení fiduciárních povinností nebude mít dominantní důsledky v aplikační praxi. I přesto se přikláním k řešení spočívajícím v deliktní odpovědnosti. Tento závěr odvíjím od povahy fiduciární obligace mezi principálem a správcem. Mám za to, že fiduciární povinnosti jsou zákonného, resp. implicitního charakteru.

V první části, kde jsou vymezeny teoretické základy vztahu mezi managementem a společníky, problémy v tomto vztahu vznikající a tedy i příčiny právní regulace, je zdůrazněn požadavek motivačních schémat při jejich řešení. Vítám proto přiklonění se k dnes nepreferované koncepci odpovědnosti, jakožto hrozby sankcí, a opuštění stávající doktríny retrospektivní odpovědnosti. Ve druhé části nabízím tři základní důvody, pro něž nelze považovat vztah mezi podílčníky a členy řídících a kontrolních orgánů za vztah (ryze) smluvní. Je argumentováno ve prospěch stanovení zákonné kogentní kvality jednání členů těchto orgánů. Tyto závěry poté logicky ústí k přiklonění se k zákonnému charakteru odpovědnosti za škodu.

Snažím se v této práci nabourat obecně zakořeněnou představu o smluvním charakteru vztahu mezi společníky a členy představenstev či dozorčích rad. Vybídla mě k tomu zákonná úprava, jež nově diferencuje civilní delikt a klade na právní teorii i praxi nutnost zodpovězení nových otázek. Leč argumentuji ve prospěch mimosmluvní odpovědnosti členů řídících (a kontrolních) orgánů, tento závěr je *ipso facto* relativizován významnými podobnostmi v předpokladech obou druhů odpovědnosti.

Seznam literatury

A. Seznam literatury

- von Bar, Ch. - Drobnič, U. Study on Property Law and Non-contractual Liability Law as they relate to Contract law, dostupné z http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/study.pdf
- Berle, A. - Means, G. The Modern Corporations and Private Property. New Brunswick: Transaction Publishers, 1932 (2009).
- Čech, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. Právní rádce 3/2007, str. 4 a násl.
- Černá, S. Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl. Praha: ASPI, 2006.
- Davies, P. Introduction to Company Law. New York: Oxford University Press, 2002.
- Dědič, J. - Pihera, V. K teoretické koncepci kapitálových obchodních společností in Lasák, J. - Havel, B. Kompendium korporálního práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, str. 3 a násl.
- Eliáš, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. Právník 4/1999, str. 305.
- Eliáš, K. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a. s., 2012.
- Havel, B. Předpokládané změny obchodního práva při rekodifikaci práva soukromého aneb nad návrhem obchodního zákona. Obchodněprávní revue 1/2009.
- Havel, B. Obchodní korporace ve světle proměn. Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací. Praha: Auditorium, 2010.
- Havel, B. Kvalita péče při správě cizího majetku na pozadí Všeobecného občanského zákoníku a návrhu občanského zákoníku in Dvořák, J. - Malý, K. a kol. 200 let Všeobecného občanského zákoníku. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, str. 566 a násl.
- Havel, B. Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a. s., 2012.
- Jensen, M. C. - Meckling, W. H. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. Journal of Financial Economics, October, 1976, V. 3, No. 4.
- Kincl, J. Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007.
- Melzer, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011.
- Melzer, F. Corpus delicti aneb obrana úpravy deliktního práva v návrhu občanského zákoníku. Bulletin advokacie 3/2011, str. 24 a násl.
- Pelikán, R. - Pelikánová, I. Návrat právního nihilismu? in Lasák, J. - Havel, B. Kompendium korporálního práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, str. 50 a násl.
- Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. díl. Praha: Linde Praha, a. s., 1996.
- Pelikánová, I. Odpovědnost za škodu - trendy a otázky, malý náhled do osnovy nového občanského zákoníku. Bulletin advokacie 3/2011 str. 15 a násl.
- Petrov, J. Protiprávnost a obecná prevenční povinnost, Právní rozhledy 20/2007, str. 745 a násl.

- Pokorná, J. K některým otázkám právního postavení členů představenstva akciové společnosti in Lasák, J. - Havel, B. Kompendium korporálního práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, str. 69.
- Richter, T. Kuponová privatizace a její vlivy na správu a financování českých akciových společností, Praha: Karolinum, 2005.
- Richter, T. O logice a limitech korporálního práva: teoretické základy. Právní rozhledy 23/2008, str. 845 a násl.
- Richter, T. Insolvenční právo. 1. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008.
- Rogers, W.V.H. Tort. Eighteenth edition. 2010: Thomson Reuters (Legal) Limited, London.
- Sedláček, J. Obligační právo. 1. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010.
- Švestka, J. - Dvořák, J. a kolektiv. Občanské právo hmotné 2. Díl třetí: Závazkové právo. Páté, jubilejní aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009.
- Štenglová, I. - Plíva, S. - Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010.

B. Seznam judikatury

- rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 1. listopadu 2007 sp. zn. I. ÚS 312/05.
- rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. března 2008 sp. zn. 5 Tdo 1412/2007.
- rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. července 2008 sp. zn. 29 Odo 1262/2006.

