

Výjezdní seminář z obchodního práva

10. – 12. dubna 2014

Je dozorčí rada oprávněna sama bez dalšího podat žalobu proti jednateli či členovi představenstva

Jaromír Pumr

3. ročník PF UK

Resumé

Člověk je predátor. Na vrcholu potravního řetězce. Po stovky tisíc let byl hnán svými pudy k ničení, ovládnutí, uzurpacii a osobnímu prospěchu. Je velmi těžké některé pudy usměrnit a aplikovat na moderní osvícenou a empatickou společnost. Proto někteří jedinci mohou podlehnout různým stimulům a tím uškodit ostatním, společnosti, nebo korporaci, v jejíž řídicí funkci jsou. Právní věda, dobře si vědoma rizika volného pobíhání statutárů po světě, ustavila v kontinentálním právu pro jeho kontrolu dozorčí radu. Funkci jí ale dává pouze kontrolní a mohlo by se zdát, že aktivně po něm vymáhat škodu za společnost je mimo její působnost. V rámci několika různých výkladů přesto můžeme dospět k názoru, že dozorčí rada přesto může této možnosti využít a žalobu podat. Plyne to zejména z povinnosti jednat s péčí dobrého hospodáře. Hospodář, který dohlíží a kontroluje, ale nepodniká žádné kroky k nápravě, nejedná s náležitou péčí. Je ale důležité si uvědomit systematiku korporátního práva a tuto možnost nepřeceňovat. Zákonodárce dozorčí radě do rukou vložil více instrumentů, kterými může cílit na nápravu a aktivní legitimace k žalobě bez dalšího mezi nimi není. Na dozorčí radu, jednající v zájmu společnosti a s péčí řádného hospodáře, proto padne zvláště povinnost vyhodnotit všechny relevantní možnosti a vybrat tu, která je pro zájem společnosti na prvním místě. V opačném případě by mohla být odpovědná za škodu společnosti jejím špatným uvážením způsobena.

Použité Zkratky:

Zákon o obchodních korporacích, 90/2012 Sb. - ZOK

Občanský zákoník, 89/2012 Sb. – NOZ

Společnost s ručením omezeným - sro

Úvod

Právní osobnost je umělá právní konstrukce. K její podstatě a podstatě jejího jednání se vedou teoretické elaboráty, nicméně ať už její zastoupení nazveme jakkoliv, vždy musí být někdo, kdo za ní právně jedná. Zákonně je takový vždy pouze jeden orgán – kolektivní, nebo individuální. Pokud společnost dojde k újmě, tento orgán může právně jednat vůči škůdci. Pokud je však škůdce tento vnitřní orgán, je situace složitější. To může lehce nastat, pokud je statutární orgán většinovým vlastníkem, případně pokud je akcionářská základna roztržštěná a nemá kontrolu. V takových a jím podobných případech je nutné jednat. Někdy i rychle. Vystává logická otázka, zdali tuto ochranou funkci nemůže plnit dozorčí rada. Praxe, zejména v České republice mlčí. Na neposedné statutáry je vnímána jako nejlepší zbraň trestní represe, případně hrozba neplatných valných hromad¹. Funkci a případnou roli dozorčí rady v těchto ošemetných situacích se pokusím zběžně prozkoumat!

Tato práce je zaměřena na akciové společnosti. Ačkoliv většina principů bude podobných i pro sro, budou zde určité odlišnosti, na některé případně i upozorním.

1. Základní systematika dozorčí rady v České úpravě

Dozorčí rada ani po rekodifikaci nedoznala výraznějších změn. Její koncepce je víceméně shodná s koncepcí minulou. Zaměstnanci zaměstnavatele už nicméně nemají právo volit třetinu jejích členů. Systematicky je dozorčí rada upravena v části a hlavě první obecně se stanovením základních principů o požadavcích, pravidlech jednání, ustanovení do funkce apod. Jednotlivě jsou pak, s drobnými rozdíly popsány v Hlavě IV a V u sro a akciové společnosti. Ze zákona neplyne žádná specifická funkce dozorčí rady, v rámci níž by měla

¹ Viz např. Jan Lasák: *Tahle země není pro slabý: vstupní hypotézy minimálního využití derivativních žalob*, [Obchodněprávní revue 3/2011, s. 77]

fungovat jako ochránce práv akcionářů. ZOK akcionářům různé kvalifikace pouze umožňuje využít některé mechanismy hájení práv, mezi nimiž je i několik možností, které může dozorčí rada zprostředkovat. Dozorčí rada se tedy dá označit za orgán čistě kontrolní, hájící hospodářské zájmy korporace. Její činnost směřuji zejména vůči statutárnímu orgánu.

1.1. Povinnosti a práva dozorčí rady v České úpravě

Základní povinnosti obsahuje §159 NOZ, který pro členy orgánů stanovuje povinnost loajality a péče řádného hospodáře (ačkoliv povinnost loajality subsumuje pod řádného hospodáře). Tyto ZOK dále upřesňuje v kontextu obchodních korporací v §51-53.

Dozorčí rada má tedy povinnost jednat v zájmu korporace, s potřebnou péčí a informacemi. Požadavek v §159 ve vyvození důsledků z vlastní neschopnosti funkci zastávat požadavky zpřísňuje². Člen dozorčí rady by měl být tedy jak znalý postupů kontroly, fungování managementu a podnikatelských principů, tak by měl jednat v *obhajitelném* zájmu korporace. Zájem obchodní korporace je z hlediska tohoto výkladu nesmírně důležitý! Z pojmu obhajitelný³ můžeme dedukovat, že zákonodárce ponechal větší prostor orgánům korporace v jednání, přikořenil zájem špetkou subjektivního vnímání. Orgán nějako jednající bude muset takový způsob obhájit.

1.2. Zájem obchodní korporace

Zájem obchodní korporace je v první řadě její existence. Smysl a účel jakékoliv korporace nemůže být v její neexistenci, nebo sebepoškozování do míry rovnající se úpadku. Bez ohledu na rozbor dalších dílčích zájmů, můžeme považovat toto za základ.

Další zájem korporace se musí zjistit podle smyslu její existence. Vzhledem k tomu, že se zajímáme pouze o obchodní korporace, její zájem a smysl můžeme vnímat ve vytváření

² Nejspíše, i podle významu důvodové zprávy, odstoupit. Ze zákona to ale nevyplývá a je otázka, jestli postačí aktivní vzdělávání se. (Viz. Důvodová Zpráva Nového občanského zákoníku, dostupná na: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>)

³ Častější se může zdát nejlepší zájem společnosti. Nedává prostor orgánu, aby jednal sice v zájmu, ale zároveň ne v nejlepším, protože například může získat nějaký prospěch pro sebe. Viz např. úpravu Delaware, LOYALTY'S CORE DEMAND: THE DEFINING ROLE OF GOOD FAITH IN CORPORATION LAW, Leo E. Strine, Jr., Lawrence et al.

určitých hodnot, většinou majetkových. S tímto, nebo proti němu, jde většinou ochrana jiných zájmů, např. zaměstnaneckých. O tom následujících pár odstavců.

1.2.1. Shareholder v Stakeholder value⁴

Rozlišení těchto dvou principů nám může pomoci při zařazení české úpravy a také v tom, abychom definovali směr, kterým by měla dozorčí rada jednat. Důsledky se totiž mohou i významně lišit.⁵

Shareholder value, neboli význam společnosti spatřován v maximalizaci zisků akcionářů či společníků, je tradičně kapitalističtější a liberálnější z těchto dvou. Z pohledu akcionáře jedná statutární orgán stylem: “běž, vymysli, zařid', vydělej peníze a dej vědět, až to budeš mít“. Na statutární orgán je kladena povinnost přinést zisk akcionářům, čím dříve a více, tím lépe. Pokud je toto zájem společnosti a statutární orgán má z povinnosti péče řádného hospodáře jednat v nejlepším jejím zájmu, ohledy na zaměstnance, věřitele, společnost je v daném duchu silně omezená. Mnozí známi ekonomové k tomu argumentovali i tím, že je to i sociální, a to jediná sociální funkce korporace, přinést akcionářům zisk⁶. Z mého pohledu jde vcelku logický závěr. Akcionářská základna v USA je typicky roztříštěná a za předpokladu, že pro hodně lidí mají funkci uchování hodnoty do budoucna, či důchodu a pro další uložení velkého procenta majetku, není tento názor zcestný. Navíc, díky důvěře malých akcionářů v investování spoléhajících na takový systém, kteří zejména v těchto zemích tvoří často hlavní zdroj příjmů start-up podniků, a tím podněcovat rozvoj a zaměstnanosti, může tento systém fungovat i v rámci společnosti velmi dobře⁷

Stakeholder value, neboli význam společnosti je spíše v zabezpečení zájmů zainteresovaných osob. Tj. samozřejmě akcionáři, ale hlavně i zaměstnanci, věřitelé, a

⁴ Pro základní informace viz: Černá, S. *Obchodní právo. Akciová společnost*, 3. vyd. Po komparativní náhled viz Evaluation of shareholder and stakeholder theory, LawTeacher, UK. (November 2013), dostupné na: < <http://www.lawteacher.net/free-law-essays/business-law/evaluation-of-shareholder-and-stakeholder-theory-business-law-essay.php?cref=1>>

⁵ Pokud s ohledem na jeden princip udělá statutární orgán obchod za 100mil, nezaručuje to, že podle druhého uplatněného by mohl být odpovědný za nejednání s péčí řádného hospodáře!

⁶ Např. Milton Friedman, či F. Hayek.

⁷ A vskutku v Americe tak víceméně fungoval po celé století vyjma omezených regulací. I přes krizi v roce 2008 a stále panující nervozitu se dá říct, že tak i funguje. Jeho počátek a potvrzení můžeme datovat do roku 1917 v rozhodnutí soudu ve věci Dodge v. Ford, kde byl Ford donucen provozovat business ve prospěch akcionářů spíše než ve prospěch zaměstnanců a komunity

občanská společnost. E. M. Dodd extrémní verzí této teorie dovedl, že akcionáři sice společnost vlastní, ale jsou od ní odtrženi, společnost jako samostatná entita pak má hlavně závazky vůči lidem, kteří ji tvoří a vůči okolí, kde existuje. Taková entita by pak měla jednat jako kterýkoliv jiný správný občan.⁸ Ačkoliv tyto pojmy jsou obecné a bez shody, domnívám se, že Kontinentální Evropa spíše upřednostňovala stakeholder value koncept.⁹

V současné době se aktivně angloamerické a kontinentální právní řády sblíží. Zejména Kontinentální směr se stává více nakloněn shareholder value konceptu¹⁰. Německo se přibližuje od 90. let¹¹. OECD a Světová Banka taktéž preferuje spíše práva akcionářů¹². Co se týče České republiky, ta liberalizovala Obchodní Zákoník, který se mmj. více inspiroje angloamerickým právním systémem. Nejsem si úplně jistý, kam do osy mezi tyto dva koncepty zařadit Českou republiku, nicméně jsem přesvědčen, že bude blíže typu shareholder value. Učinit tento dílčí závěr bude spíše prací čtenáře a zájemce.

1.2.2. Zájem korporace a péče řádného hospodáře

Péče řádného hospodáře je typicky pravidlo jednání statutárního orgánu. Na dozorčí radu se musí použít trochu jinak vzhledem k její činnosti a jejímu účelu. Jestliže statutární orgán takto jedná při obchodním vedení, člen dozorčí rady musí vykonávat svou úlohu¹³ tak, jak by ji vykonávala jiná, rozumně pečlivá osoba, byla-li by v jejím postavení. Můžeme tedy čekat, že pokud by měl podnikatel rozhodovat se špetkou rizika, měla by dozorčí rada plnit své úkoly spíše umírněněji, konzervativněji.

V kontextu zájmu společnosti je pak klíčové z pohledu dozorčí rady, jakým způsobem statutární orgán jedná. Pokud například zaměstnavatel prosazuje, v právním systému

⁸ Viz The Political Economy of the Company, J. Parkinson, G. Kelly, A. Gamble, 2001, s 148 a dále.

⁹ Pro potřeby této práce není ani stěžejní tyto pojmy více rozebírat. Podstatná je dle mého názoru ochrana akcionářů, zvláště minoritních, která funguje v USA lépe a je nesrovnatelně rozšířenější, kodeterminace dozorčích rad - klasický institut německého práva a dříve i českého, byrokratizace a intervence států apod. pro lepší znalost viz např. Stakeholders vs. shareholders in corporate governance, Alberto Chilos, Mirella Damiani

¹⁰ Viz Shareholder primacy and the distribution of wealth, Paddy Ireland, dostupné na: <https://kar.kent.ac.uk/1938/1/Shareholder_primacy_2NOV07DP.pdf>

¹¹ Viz The Emergence of Shareholder Value in the German Corporation, Michael Bradley, Anant Sundaram

¹² Viz. OECD Principles on Corporate Management, ke kterým se hlásí i Světová Banka, dostupné na: <http://siteresources.worldbank.org/INTAFRsumaftps/Resources/OECD_Principles_of_Corporate_Governance_background.pdf>

¹³ Zejména kontrolu, nicméně dozorčí rada má velké spektrum rozličným pravomocí a není vyloučeno, že jiná míra péče řádného hospodáře se uplatní v kontrole účetnictví a jiná při povolení statutárnímu orgánu jednat.

shareholder value, spokojené zaměstnance, kterým chce vyplatit obrovské odměny, může jednat v rozporu s péčí řádného hospodáře, protože ochuzuje akcionáře o zisk. Toto jednání by poté mohlo být chápáno jako způsobení újmy společnosti. V systému stakeholder value by naopak nemuselo a tedy by ani dozorčí rada nebyla povinna nějakým způsobem jednat.

2. Působnost dozorčí rady při žalobě na statutární orgán

Dozorčí radě nedává zákon žádnou aktivní legitimaci. Jako kontrolní orgán nemůže jednat za společnost vyjma několika úzce vymezených okolností. Může pouze podat žalobu na náhradu škody na statutární orgán, pokud ho o podobném záměru informuje kvalifikovaný akcionář¹⁴. Tento institut je důležitý hlavně proto, že dozorčí rada má přístup k informacím mnohem lepší, než akcionáři a aktivně společnost „kontroluje“. Zadruhé je jí tím prostřednictvím akcionářské iniciativy dáвана aktivní legitimace. Vzhledem k této absenci bude vhodnější postupovat od většího k menšímu a prozkoumat německou úpravu.

2.1. Úprava německá

Německá úprava v Akciovém zákoně taktéž nedává výslovně aktivní legitimaci dozorčí radě. Je nicméně dovozována z §112 AktG¹⁵¹⁶, která, podobně jako §447 (2) ZOK, pouze říká, že dozorčí rada (v ZOK člen) zastupuje společnost před soudem proti představenstvu. Česká úprava se tedy s německou lehce shoduje, ačkoliv dozorčí rada v Německu není s tou českou shodná.¹⁷ Německá judikatura Spolkového soudního dvora tento princip potvrdila a dokonce ho i zpřísnila¹⁸. Dozorčí rada má povinnost sledovat jednání statutárního orgánu, a pokud dojde k názoru, že představenstvo nejednalo v mezích business judgement rule¹⁹ a způsobilo

¹⁴ §374 ZOK

¹⁵ Viz např. http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/board/2013-study-reports_en.pdf s. 339

¹⁶ Podobnou úpravu má i Rakousko a obecně může dozorčí rada žalovat přímo i v Estonsku, Bulharsku, Chorvatsku, nebo Itálii.

¹⁷ Německá dozorčí rada funguje na kodeterminaci, volí členy představenstva a tím pádem má i mnohem silnější funkci, ale i odpovědnost, než česká

¹⁸ Viz ARAG/Garmenbeck, BGHZ 135, 244., případně The Enforcement of Directors' Duties in Britain and Germany: A Comparative Study with Particular Reference to Large Companies, Hans C. Hirt, s. 263 a násl.

¹⁹ Původně americký, dnes už celosvětový právní institut, který zprošťuje odpovědnosti statutární orgány, pokud při rozhodování byly v dobře víře a učinily rozhodnutí, které se jím objektivně zdálo v zájmu společnosti.

škodu společnosti, pak vyhodnotit, zdali z žaloby proti němu bude mít společnost zisk či hodnotu. Pokud by tak dozorčí rada neučinila, porušila by péči řádného hospodáře.²⁰

2.2. Zpět do Česka

Dozorčí rada má v českém systému poměrně slabé postavení. Její smysl a účel je zejména v kontrole orgánů společnosti, zdali jsou jejich akce v zájmu společnosti. Přesto z výše zmíněného jsem přesvědčen, že ačkoliv ji zákon aktivní legitimaci nedává, v určitých případech bude moci bez dalšího žalobu podat. Navíc Ústavní soud v určitých případech umožňuje „hájení práva“ i subjektem jiným, než který je k tomu aktivně legitimovaný.²¹

Předně, stejně jako v německé úpravě dopadá na dozorčí radu péče řádného hospodáře a loajality, skrze které má dozorčí rada povinnost jednat v zájmu společnosti. V obou případech zákon výslovně upravuje ustavení zástupce, který bude společnost zastupovat před soudem, nicméně tato volba je upravena v obecných ustanoveních o dozorčí radě a nikoliv v ustanovení o akcionářské žalobě, která jako jediná dává radě legitimaci podat žalobu. Z toho lze dovodit, že zákonodárce počítal i s jinými případy, kdy budou členové dozorčí rady moci uplatnit nárok²².

Musíme ale vzít v úvahu systematiku úpravy. Dozorčí rada má totiž více možností, jak zabránit škodě, či ji vymoci. Aby mohla podat takovou žalobu oprávněně, musí nejdříve zvážit všechny možnosti a vyhodnotit přínosy a rizika pro společnost. Přímá žaloba proti statutárnímu orgánu by i v rámci české právní úpravy měla být výjimečná a až jako poslední možnost. Rada by měla předtím zvážit zakázání jednání, svolání mimořádné valné hromady, případně podání podnět policii na spáchání trestného činu. Až pokud rada dospěje k závěru, že žaloba by pro společnost byla nejlepší řešením, má dle mého názoru právo podat žalobu.

²⁰ Je často namítáno, že povinnost uvalená na dozorčí radu je přeci jen přílišná. Na radu se neuplatňuje business judgement rule a pokud rada ne bude vymáhat po statutárním orgánu škodu, bude sama odpovědná. K tomu více viz: „Die schleichende Erosion der Verfolgungspflicht nach ARAG/Garmenbeck“, J. Koch

²¹K tomu viz II. ÚS 189/02

²² Rozdílná je úprava vůči sro, kde zákon v §201 (2) d stanoví, že podává žalobu, podle §187 (což je legislativní chyba). Zde se nabízí otázka, jestli má v případě sro rada možnost podávat žalobu jen skrze společnickou žalobu.

3. Závěr

Z výše uvedeného vyvozují 2 závěry. Dozorčí rada je oprávněna podat přímo žalobu na člena představenstva. Dovožují tak ze systematiky ZOK, povinnosti plynoucí z loajality a péče řádného hospodáře, komparativním pohledem hlavně na Německý právní řád a taktéž při letmém pohledu na principy, které dovozuje Ústavní soud.

Nicméně Péče řádného hospodáře je zbraň dvojsečná! Pokud rada před podáním takové žaloby neprozkoumá všechny ostatní možnosti, které má připraveny k jednání přímo zákonem pro podobné situace, pokud nezkusí situaci vyřešit sama, případně přes valnou hromadu či zakázáním jednání, a společnost díky tomuto rozhodnutí utrpí újmu, může být právě díky povinnosti péče řádného hospodáře dozorčí rada odpovědná za tuto újmu! Jsem přesvědčen, že stejně jako v Německu, nejsou členové dozorčí rady obdařeni možností zahlazení své odpovědnosti pomocí business judgement rule, tedy by rozhodně neměly jednat ukvapeně a s rizikem!

Členové dozorčí rady by si proto měli velmi dobře rozmyslet, jaké prostředky použijí a mít na paměti, že tato žaloba by měla být až poslední možné řešení, pokud není od začátku jasné, že jiné řešení nepřipadá v úvahu.

4. Prameny

Odborná literatura:

KŘÍŽ, Radim. *Dozorčí rada a představenstvo akciové společnosti v praxi a teorii*. Vyd. 1. Praha: Codex Bohemia, 1999, 255 s. ISBN 80-85963-48-5.

Zákon o obchodních korporacích: komentář. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, xiv, 994 s. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-480-3.

Zákon o obchodních korporacích: komentář. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 2 sv. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-537-5.

HIRT C. Hans ; *The Enforcement of Directors' Duties in Britain and Germany: A Comparative Study with Particular Reference to Large Companies*; Vyd. 1.; Verlag Peter Lang, 2004; ISBN-10: 3039100580

PARKINSON, J, Gavin KELLY a Andrew GAMBLE. *The political economy of the company*. Portland, Or.; Distributed in the Netherlands, Belgium and Luxembourg by Intersentia, Churchillaan 108, 2000, viii, 311 p. ISBN 1841131202.

ČERNÁ, Stanislava. *Obchodní právo*. Vyd. 3. Praha: ASPI, 2006, 360 s. ISBN 8073571641.

LASÁK, Jan. Tahle země není pro slabý: vstupní hypotézy minimálního využití derivativních žalob. *Obchodněprávní revue*, 2011, roč. 3/2011, s. 77.

Jarmila Pokorná: Dozorčí rada akciové společnosti a ochrana práv menšinových akcionářů, [Bulletin advokacie 1/2003, s. 68]

Bradley, Michael and Sundaram, Anant K., The Emergence of Shareholder Value in the German Corporation (December 2003). EFA 2004 Maastricht Meetings Paper No. 1467. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=463840> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.463840> (Navštíveno 1.4.2015)

IRELAND Paddy, *Shareholder primacy and the distribution of wealth; 2005*; Modern Law Review 68 (1) pp49 – 81

Strine , Leo E. and Hamermesh, Lawrence A. and Balotti, R. Franklin and Gorris, Jeffrey M., *Loyalty's Core Demand: The Defining Role of Good Faith in Corporation Law* (February 26, 2009). Georgetown Law Journal, Vol. 93, p. 629, 2010; Widener Law School Legal Studies Research Paper No. 09-13; Harvard Law and Economics Discussion Paper No. 630. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1349971> (Navštíveno 1.4.2015)

CHILOSI Alberto, DAMIANI Mirella; *Stakeholders vs. shareholders in corporate governance*;2007; Munich Personal RePEc Archive

KOCH Jens; Die schleichende Erosion der Verfolgungspflicht nach ARAG/Garmenbeck, NZG 2014, 934 – 942.

Normativní právní akty:

Zákon o obchodních korporacích, 90/2012 Sb.

Občanský zákoník, 89/2012 Sb.

Aktiengesetz, BGBl. I S. 1089

Judikatura:

ARAG/Garmenbeck, BGHZ 135, 244.,
II. ÚS 189/02

Internetové zdroje:

Důvodové zprávy k občanskému zákoníku a zákonu o obchodních korporacích, dostupné na:
<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>
(Navštíveno 1.4.2015)

<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-k-ZOK.pdf> (Navštíveno 1.4.2015)

Evaluation of shareholder and stakeholder theory, LawTeacher, UK. (November 2013), dostupné na: <
<http://www.lawteacher.net/free-law-essays/business-law/evaluation-of-shareholder-and-stakeholder-theory-business-law-essay.php?cref=1>> (Navštíveno 1.4.2015)

OECD Principles on Corporate Management, dostupné na:
http://siteresources.worldbank.org/INTAFRSumAFTPS/Resources/OECD_Principles_of_Corporate_Governance_background.pdf (Navštíveno 1.4.2015)

Study on Directors' Duties and Liability; prepared for the European Commission DG Markt Dostupné na:
http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/board/2013-study-analysis_en.pdf
(Navštíveno 1.4.2015)

ANNEX to STUDY ON DIRECTORS' DUTIES AND LIABILITY, Dostupné na:
http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/board/2013-study-reports_en.pdf (Navštíveno 1.4.2015)