

Odpovědnost za jednání s péčí řádného hospodáře z pohledu teorií právnických osob¹

Theoretical View on Liability for Acting with Due Managerial Care

Lucie Novotná Krtoušová*

Abstrakt

Občanský zákoník obsahuje povinnost člena statutárního orgánu jednat při výkonu funkce s péčí řádného hospodáře a s jejím porušením spojuje mimo jiné povinnost nahradit právnické osobě škodu způsobenou při výkonu funkce. Cílem tohoto článku je zodpovědět otázku, zda členové statutárních orgánů právnických osob odpovídají za jednání s péčí řádného hospodáře objektivně nebo subjektivně. Skutečnost, zda bude odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob chápána jako subjektivní či objektivní, je rozhodná z hlediska posouzení kritérií, na jejichž základě tyto osoby budou či nebudou povinny k náhradě škody. Autorka nejprve připomíná právní úpravu odpovědnosti členů statutárních orgánů obchodních společností před rekodifikací soukromého práva, která je potřebná pro pochopení jádra současného sporu o koncepci odpovědnosti, a diskutuje dopady rekodifikace soukromého práva do oblasti právní úpravy postavení členů statutárních orgánů a jejich odpovědnosti. Autorka zastává tezi, že pro vyřešení problému konstrukce soukromoprávní odpovědnosti za jednání s péčí řádného hospodáře je třeba se nejdříve zabývat otázkami, jak právní osoba jedná, jak je jednání právnické osoby ovlivněno teoriemi právnických osob a jakým způsobem se teorie právnických osob projevují v platné právní úpravě, proto věnuje pozornost teoriím právnické osoby a jejich současnému nahlázení. Na tomto teoretickém základě se pak zabývá recentními rozporuplnými názory doktríny a judikatury na povahu zastoupení právnické osoby členem statutárního orgánu a odpovědnosti za jednání s péčí řádného hospodáře.

Klíčová slova

Člen statutárního orgánu; odpovědnost; péče řádného hospodáře; právnická osoba; zastoupení.

Abstract

The Civil Code lays down the duty of a governing body member to act with due managerial care in the discharge of their office. In case of breach of this duty governing body members are liable to the juristic person for any damage caused in the discharge of their office. The aim of this article is to analyse, whether liability for acting with due managerial of members of governing bodies of juristic persons is fault-based or strict. The question of whether liability of members of juristic persons' governing bodies is conceived as fault-based or strict liability is then decisive in terms of the criteria based on which these persons will or will not be liable.

* Mgr. Lucie Novotná Krtoušová, Ph.D., Katedra teorie práva a právních učení, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha; asistentka soudce, Krajský soud v Ústí nad Labem – pobočka Liberec / Department of Legal Theory and Legal Doctrines, Faculty of Law, Charles University, Prague; Legal Assistant, Regional Court in Ústí nad Labem – office Liberec, Czech Republic / E-mail: lucie.krtousova@seznam.cz

¹ Tento článek byl zpracován v rámci projektu Grantové agentury České republiky reg. č. 16-22016S „Právní jednání a odpovědnost právnických osob“.

The author recalls first the legal regulation of liability of members of companies' governing bodies which applied before the recodification of private law and which is necessary for understanding the core of the current dispute on the concept of liability, and discusses the impact of the recodification of private law on the provisions governing the position of governing body members and their liability. The author outlines the thesis that, to resolve the issue of liability for a breach of due managerial care, it is first necessary to answer the questions of how a juristic person acts, how acts of a juristic person are influenced by various theories of juristic persons, and in what way these theories are manifested in the applicable law; therefore, she deals with the theories of juristic persons and their recent understanding. On this theoretical basis she discusses the recent contradictory views in jurisprudence and case-law on the nature of representation of a juristic person by a governing body member and the nature of liability for acting with due managerial care.

Keywords

Due Managerial Care; Juristic Person; Liability; Member of Governing Bodies; Representation.

Úvod

Tento článek si klade otázku, zdali členové statutárních orgánů právnických osob odpovídají za jednání s péčí řádného hospodáře objektivně, anebo na základě svého zavinění, tj. subjektivně. K zodpovězení nastíněných otázek nejdříve zobrazím posuny v chápání zažitých pojmů, které přinesla rekodifikace soukromého práva. Z toho vyplynuvší problém koncepce odpovědnosti členů statutárních orgánů se pokusím zodpovědět za pomoci teorií právnických osob. Budu argumentovat, že teoretický spor o podstatu právnické osoby má význam i v dnešním právu, byť se těžiště významu přesouvá na poněkud nižší úroveň, úroveň řešení konkrétních právních otázek, které s konstrukcí právnické osoby souvisejí.

Otázka, zda je konstrukce právnické osoby postavena na teorii fikce či teorii reality vůbec není planým teoretizováním, nýbrž jde o to, jaký odpovědnostní režim budou mít členové statutárních orgánů za jednání s péčí řádného hospodáře. V případě, že člen statutárního orgánu má postavení zákonného zástupce, lze uvažovat o tom, že povinnosti, které se na něj vztahují, jsou dány zákonem, a tedy i jejich porušení lze subsumovat pod zákonnou odpovědnostní skutkovou podstatu založenou na subjektivním principu. V případě, že budeme považovat člena statutárního orgánu za zástupce na základě smlouvy či zástupce *sui generis*, lze uvažovat o tom, že odpovědnost za jednání s péčí řádného hospodáře podřadíme pod smluvní odpovědnostní skutkovou podstatu, za kterou se odpovídá objektivně.

1 Rekodifikační posuny v chápání zažitých právních pojmů

Rekodifikace soukromého práva přinesla do oblasti právní úpravy postavení členů statutárních orgánů a jejich odpovědnosti řadu výrazných změn. Předně občanský zákoník²

2 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obč. zák.“ nebo „občanský zákoník“).

a zákon o obchodních korporacích³ stojí na antropocentrickém pojetí a odmítají antropologizaci právnických osob a berou za své hledisko, že právnické osoby jsou umělé útvary, které jsou vytvořeny proto, aby sloužily zájmům člověka.⁴ Právnická osoba není schopna sama právně jednat, a zákon proto předpokládá, že vůli za ni nahrazují její orgány (§ 151 odst. 1 obč. zák.). Zákon dále stanoví, že za právnickou osobou jednájí zpravidla její statutární orgány, a to jako zástupci (§ 436 a násl. obč. zák.), nikoliv jako nástroje přímého jednání samotné právnické osoby. Za předchozí úpravy⁵ člen statutárního orgánu nebyl zástupcem právnické osoby, v případě jednání statutárního orgánu se jednalo o přímé jednání právnické osoby. Současná právnická literatura a judikatura není jednotná ohledně otázky povahy zastoupení právnické osoby členem statutárního orgánu, když se dovozuje jak povaha zastoupení smluvního, tak zákonného, nebo *sui generis*.

Pro pochopení jádra sporu o koncepci odpovědnosti členů statutárních orgánů právnických osob je nutné si připomenout právní úpravu odpovědnosti členů statutárních orgánů obchodních společností před rekodifikací soukromého práva. Otázka povinností a odpovědnosti členů statutárních orgánů byla řešena pouze obchodním zákoníkem. Obecné ustanovení o povinnostech členů statutárních orgánů a jejich odpovědnosti v obchodním zákoníku nebylo zakotveno a nacházíme až speciální úpravu ve vztahu k představenstvu akciové společnosti v § 194 odst. 5 obch. zák., která obsahovala základní ustanovení o povinnosti péče řádného hospodáře členů představenstva.⁶

Dobově převládalo pojetí, že vztah mezi členem statutárního orgánu a obchodní společností má povahu absolutního obchodního závazkového vztahu dle § 261 odst. 3 písm f) obch. zák.⁷ Obchodní zákoník upravoval v § 373 a násl. výslovně odpovědnost za škodu způsobenou porušením povinností z obchodních závazkových vztahů. Podle § 757 obch. zák. se vztahovala tato úprava také na případy porušení povinností stanovených obchodním zákoníkem. Podle úpravy obchodního zákoníku nebylo třeba řešit problém, zda jde o subjektivní, nebo objektivní odpovědnost, jednak proto, že se takto neodlišovalo mezi porušením smlouvy a zákona, a jednak i pro dikci § 757 obch. zák., který porušení zákona vždy podřazoval porušení smlouvy. Odpovědnost za porušení péče řádného

3 Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „z. o. k.“ nebo „zákon o obchodních korporacích“).

4 ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 77.

5 Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ 1964“ nebo „občanský zákoník 1964“); zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obch. zák.“ nebo „obchodní zákoník“).

6 Úprava byla aplikována také na členy dozorčí rady (§ 200 odst. 3 obch. zák.), jednatele společností s ručním omezeným (§ 135 odst. 2 obch. zák.) a dozorčí radu této formy společnosti (§ 138 odst. 2 obch. zák.) a také na jejich faktické vedoucí (§ 66 obch. zák.) a likvidátory (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 433/2007).

7 ČERNÁ, S. *Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl*. Praha: ASPI, 2006, s. 247.

hospodáře byla odpovědností objektivní, tedy neuplatňovalo se zde hledisko, zda člen statutárního orgánu obchodní společnosti toto porušení zavinil, nebo ne.⁸ Nejvyšší soud judikoval, že péče řádného hospodáře není vystavena na odpovědnosti za výsledek, ale za správný proces rozhodování, jinak řečeno, za jednání *lege artis*.⁹ Nešlo o odpovědnost absolutní, protože obchodní zákoník připouštěl liberaci prokázáním okolností vylučujících protiprávnost¹⁰. Na jiné typy právnických osob se ovšem úprava v obchodním zákoníku aplikovat přímo nedala, občanský zákoník o odpovědnosti členů statutárních orgánů právnických osob mlčel.

Základní úpravu povinností členů statutárních orgánů právnických osob po rekonstrukci soukromého práva je třeba hledat v § 159 odst. 1 obč. zák., který stanoví, že kdo přijme funkci člena statutárního orgánu právnické osoby, zavazuje se, že ji bude vykonávat s péčí řádného hospodáře, jež je vymezena jako povinnost vykonávat funkci s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Dále je v tomto ustanovení stanovena vyvratitelná právní domněnka, že jedná nedbale ten, kdo není této péči řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky. Koncepcí, kterou zvolil občanský zákoník na rozdíl od předcházející úpravy, formuluje zastřešující povinnost péče řádného hospodáře a v rámci ní rozlišuje mezi povinností loajality a povinností užívat při výkonu funkce potřebné znalosti a pečlivost. I přes jednotlivé názory, které se hlásí k zužujícímu výkladu osobní působnosti péče řádného hospodáře,¹¹ zastávám názor, že zákonodárce formuloval koncept péče řádného hospodáře jako pojem zastřešující nejen všechny případy, kdy člen voleného orgánu spravuje záležitosti právnické osoby, ale i případy jakéhokoliv jednání při správě cizího majetku.¹² Ve vztahu k veřejnoprávním korporacím je však nutné péči řádného hospodáře aplikovat nikoliv paušálně, ale diferencovaně, a to, neexistuje-li speciální úprava vyššího standardu péče a zároveň pokud se to slučuje s právní povahou

8 ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, I., S. PLÍVA, M. TOMSA a kol. *Obchodní zákoník: Komentář*. 13. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 1038.

9 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 11. 1999, sp. zn. 29 Cdo 1162/99; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 29 Cdo 4276/2009; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1143/2005, publikované pod č. 5432/2005 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek.

10 ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, I., S. PLÍVA, M. TOMSA a kol. *Obchodní zákoník: Komentář*. 13. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 1038.

11 SVEJKOVSKÝ, J. In: SVEJKOVSKÝ, J. a kol. *Právnické osoby v novém občanském zákoníku: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 79; LÁLA, D. Povaha členství ve statutárním orgánu osobní společnosti aneb je člen statutárního orgánu osobní společnosti členem voleného orgánu ve smyslu občanského zákoníku? *Obchodněprávní revue*, 2018, s. 106 a násl.

12 Shodně PIHERA, V. a B. HAVEL. Povaha funkce a odpovědnost členů orgánů obchodních společností jako východisko racionálního corporate governance. *Právní rozhledy*, 2019, č. 23–24, s. 836 a násl.; BORKOVEC, A., L. JOSKOVÁ a P. TOMÁŠEK. Fiduciární vztah a fiduciární povinnost pohledem (nejen) zahraničních jurisdikcí. *Právní rozhledy*, 2018, č. 23–24, s. 815 a násl.

těchto osob.¹³ Havel přináší příklad diferencované aplikace péče řádného hospodáře na příkladu orgánů obce, kdy dovozuje aplikaci na starostu či primátora, na rozdíl od členů zastupitelstva s ohledem na odlišný způsob ustavení do funkce.¹⁴

Stávající občanský zákoník stejně jako předchozí právní úprava speciální skutkovou klauzuli odpovědnosti členů statutárních orgánů nezná.¹⁵ Z toho vyplývá, že je nutné stavět jenom na obecné úpravě odpovědnosti. Občanský zákoník opustil doktrínu jednotného civilního deliktu a upravuje odlišný režim povinnosti nahradit škodu v důsledku porušení zákonné povinnosti v § 2910 a násl. či smluvní povinnosti v § 2913 a násl. Nová úprava se tak viditelně odchyluje od koncepce generálního deliktu v § 420 OZ 1964. Z textu je zjevná inspirace německou úpravou § 823 BGB¹⁶, kterou se netají ani důvodová zpráva.¹⁷ V komentářové literatuře je sporné, zda se v případech odpovědnosti za jednání s péčí řádného hospodáře jedná o povinnost smluvní, jejíž porušení zakládá odpovědnost objektivní, či povinnost zákonnou, jejíž porušení zakládá odpovědnost subjektivní.

Další koncepční změnou je, že občanský zákoník opouští v českém diskursu tradiční sankční pojetí odpovědnosti a přiklání se jejímu preventivnímu a prospektivnímu pojetí.¹⁸ Koncepční rozpor spočívá v přesné definici předpokladů vzniku právní odpovědnosti, nejčastěji o přesné určení, zdali se odpovídá již za dodržení primární právní povinnosti (např. ze zákona či ze smlouvy), nebo až za její porušení. Rozdíl těchto dvou pojetí spočívá také v tom, zda spojují právní odpovědnost jen se vznikem sekundární povinnosti (sankční pojetí), nebo s jakoukoliv sankcí za porušení právní povinnosti (prospektivní pojetí).¹⁹ Pojetí odpovědnosti jako občanskoprávní sankce (retrospektivní, následné, sankční pojetí) spočívá v tom, že se odpovědnost rozpadá do dvou fází: fáze latentní

¹³ HAVEL, B. In: MELZER, F. *Občanský zákoník: velký komentář. Sv. 1, § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 273; souhlasně BEZOUŠKA, P. a L. PIECHOWIZOVÁ. *Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny*. Olomouc: ANAG, 2014, s. 49; LASÁK, J. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část. (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 817; odlišně pro veřejný ústav BERAN, K. *Právníky osoby veřejného práva*. Praha: Linde, 2006, s. 102.

¹⁴ HAVEL, B. *Komericializace právnických osob? (k použití pravidla podnikatelského úsudku nejen ve světě fundací)*. *Právník*, 2015, č. 11, s. 949.

¹⁵ Podmíněná formulace zákonného ručení § 159 odst. 3 obč. zák. předpokládá, že členovi orgánu vznikla povinnost hradit škodu, která by měla vyplývat z jiných ustanovení. Stejně například předpokládá úprava reflexní škody v § 213 obč. zák. návaznost na případ, kdy člen orgánu korporace poškodí korporaci, avšak nezakládá povinnost k náhradě škody, a mohli bychom nalézt další příklady z občanského zákoníku i zákona o obchodních korporacích.

¹⁶ Bürgerliches Gesetzbuch (německý občanský zákoník) (dále jen "BGB").

¹⁷ ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 1022 a 1030.

¹⁸ *Ibid.*, s. 79.

¹⁹ KNAPPOVÁ, M. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Academia, 1968, s. 166 a 167; KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 201; GERLOCH, A. *Teorie práva*. 6., aktualiz. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 162; podrobně JANEČEK, V. *Kritika právní odpovědnosti*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 85 a násl.

a následně do fáze aktivizace odpovědnosti. Latentní fáze odpovědnosti vzniká současně se vznikem povinnosti v podobě hrozby sankcí, teprve porušením této povinnosti se latentní odpovědnost aktivizuje.²⁰ Podle tohoto pojetí tedy vzniká odpovědnost teprve tehdy, byla-li povinnost porušena, a toliko tehdy, má-li porušení povinnosti za následek dopadnutí sankce.²¹ Preventivní pojetí odpovědnosti rozšiřuje odpovědnost i do latentní fáze hrozby sankcí, která existuje před samotným porušením povinnosti.²² Za převládající přístup v české poválečné civilistice bylo považováno sankční pojetí právní odpovědnosti.²³ V pozdějších dílech i zastánce preventivního pojetí Knapp dochází k syntéze, když tvrdí, že nejvýraznějším a typickým případem odpovědnosti je povinnost k náhradě škody v důsledku porušení povinnosti.²⁴

Občanský zákoník z roku 1964 užíval pojem odpovědnost zejména ve smyslu civilní sankce za protiprávní jednání, byť ani tento kodex nebyl terminologicky důsledný.²⁵ Nový občanský zákoník se terminologicky snaží od tohoto pojetí odklonit, proto namísto pojmu odpovědnost používá pojem povinnost, a to ve všech významových rovinách,²⁶ avšak je v této proklamované snaze o dogmatickou a terminologickou jednotnost stejně nedůsledný, jako byl občanský zákoník z roku 1964.²⁷ Nadto pojem odpovědnosti takto dogmaticky v českém právu chápat nelze, zvláště když např. pojmy subjektivní a objektivní odpovědnost nevyjadřují vztah k sankci, ale jsou pojmem pro povinnost k náhradě škody s ohledem nebo bez ohledu na zavinění, tedy jako *terminus technicus* vyjadřují

20 KNAPPOVÁ, M. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Academia, 1968, s. 166 a 172.

21 *Ibid.*, s. 167 a 168.

22 KNAPP, V. Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu. In: *Stát a právo*, Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1956, č. I, s. 66 a násl.

23 KNAPPOVÁ, M. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Academia, 1968, s. 166 a 167; LUBY, Š. *Prevenícia a zodpovednosť v občanskom práve*. I. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1958, s. 43; ŠVESTKA, J. *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku*. Praha: Academia, 1966, s. 37; OVEČKOVÁ, O. *Zodpovednosť v hospodárskom práve*. Bratislava: Veda, 1983, s. 183; zastánce preventivního pojetí odpovědnosti KNAPP, V. Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu. In: *Stát a právo*, Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1956, č. I, s. 66 a násl.

24 KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 201.

25 MELZER, F. In: MELZER, F. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 318.

26 HRÁDEK, J. In: ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK, J. FIALA a kol. *Občanský zákoník: komentář. Sv. VI. (§ 2521 až 3081)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 861; také občanský zákoník je však v tomto rozlišení nedůsledný, srov. MELZER, F. In: MELZER, F. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 318.

27 V občanském zákoníku lze setkat s pojetím odpovědnosti ve smyslu primární povinnosti (§ 193, 1190 či 2161 návrhu), ve smyslu následku porušení povinnosti (§ 2542, § 2543 či § 1935 obč. zák.), ve významu následku protiprávního stavu (§ 1288 či § 1625 obč. zák.) i v dalších významech (§ 24 a § 420 obč. zák.). Sankční význam odpovědnosti je navíc často nezbytné dovodit poměrně složitým způsobem (viz § 2543 odst. 1 obč. zák.). Srov. PRAŽÁK, P. Má institut právní odpovědnosti v návrhu nového občanského zákoníku jasnou koncepci? *Právní rozhledy*, 2012, č. 3, s. 101 a násl.

charakter určitého závazku mezi škůdcem a poškozeným.²⁸ Smyslem péče řádného hospodáře není, aby vznikla povinnost k náhradě škody v důsledku jejího porušení, nýbrž naopak aby se osoby v pozici, kdy je jim tato povinnost uložena, chovaly tak, aby jim sekundární povinnost k náhradě škody nevznikla. Jinými slovy, jde o pojetí, které neřeší odpovědnost (jakožto sankci), nýbrž naopak jako pozitivní povinnost. Z tohoto hlediska lze v případě této povinnosti uvažovat spíše o prospektivní koncepci odpovědnosti, jakožto odpovědnosti, která se realizuje tím, že se osoba chová řádně, tj. v souladu s požadavky které jsou na ni kladeny v návaznosti na výkon její funkce.

Ve světle rekonstrukčních změn soukromého práva je třeba tedy vyjasnit, zdali členové statutárních orgánů právnických osob odpovídají objektivně, anebo na základě svého zavinění, tj. subjektivně. Odpověď na tuto otázku je v české právní doktríně nejednotná, přičemž existují dobré argumenty jak pro první, tak pro druhé řešení. Skutečnost, zdali budeme chápat odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob jako subjektivní či objektivní, je v první řadě rozhodná z hlediska posouzení kritérií, na jejichž základě tyto osoby budou či nebudou povinny k náhradě škody. V případě, že budeme chápat odpovědnost člena statutárního orgánu jako objektivní, znamená to, že zavinění zde nehraje roli, a jde jen o to, zdali dotyčná osoba porušila či neporušila stanovené kritérium péče řádného hospodáře, které může být eventuálně zmírněno privilegiem podnikatelského úsudku. Je ovšem možné, aby se tato osoba své povinnosti k náhradě škody zprostila na základě liberačních důvodů. Pokud budeme odpovědnost považovat za subjektivní, potom je protiprávnost pouhým předpokladem k dalšímu kroku, který spočívá v odpovědi na otázku, zdali škoda byla či nebyla dotyčnou osobou zaviněna.

Varianta, že členové statutárních orgánů odpovídají objektivně, je založena na konstrukci, že vztah člena statutárního orgánu a právnické osoby je vztahem smluvním, proto také člen statutárního orgánu – jakožto fyzická osoba – odpovídá právnické osobě objektivně na základě smluvní odpovědnostní skutkové podstaty podle § 2913 obč. zák. Druhá možná konstrukce, jež chápe odpovědnost člena orgánu právnické osoby jako odpovědnost subjektivní, je založena na úvaze, že důvodem vzniku této odpovědnosti není smlouva, nýbrž zákon sám. V okamžiku, kdy se členové statutárního orgánu ocitnou ve své funkci, ať už se tak stane z jakéhokoliv důvodu, jsou povinni na základě zákona dodržovat péči řádného hospodáře, kterou jim zákon ukládá. Z toho důvodu jde o odpovědnost na základě zákonné odpovědnostní skutkové podstaty podle § 2910 obč. zák., což znamená, že k jejímu vzniku je nutné vedle protiprávního jednání také zavinění na straně škůdce, tj. fyzické osoby v pozici člena statutárního orgánu.

Teoretická konstrukce právnické osoby navazující na teorie právnických osob je důležitá proto, aby bylo možné posoudit, jaké postavení zaujímá statutární orgán právnické osoby a jaké účinky má tedy i jednání fyzické osoby v pozici člena statutárního orgánu právnické

²⁸ HRÁDEK, J. In: ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK, J. FIALA a kol. *Občanský zákoník: komentář. Sv. VI. (§ 2521 až 3081)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 861.

osoby. Pozornost, která se v doktríně vztahuje k právnickým osobám, je obvykle zaměřena na jejich právní jednání a v tom se také projevuje vliv teorií právnických osob, méně se již projevuje a diskutuje v konstrukci deliktů způsobilosti právní osoby. Tato úvaha přitom vůbec není planým teoretizováním, nýbrž jde o to, jaký odpovědnostní režim budou mít členové statutárních orgánů za jednání s péčí řádného hospodáře. V případě, že člen statutárního orgánu má postavení zákonného zástupce, lze uvažovat o tom, že povinnosti, které se na něj vztahují, jsou dány zákonem, a tedy i jejich porušení lze subsumovat pod zákonnou odpovědnostní skutkovou podstatu založenou na subjektivním principu. V případě, že budeme považovat člena statutárního orgánu za zástupce na základě smlouvy či zástupce *sui generis*, lze uvažovat o tom, že odpovědnost za jednání s péčí řádného hospodáře podřadíme pod smluvní odpovědnostní skutkovou podstatu, za kterou se odpovídá objektivně. Pro vyřešení nastíněného problému konstrukce soukromoprávní odpovědnosti za jednání s péčí řádného hospodáře je tedy třeba se nejdříve zabývat otázkami, co je to z teoretického pohledu statutární orgán právní osoby, jak právní osoba jedná, jak je jednání právní osoby ovlivněno teoriemi právnických osob a jakým způsobem se teorie právnických osob projevují v platné právní úpravě.

2 Obživlý spor o teoretickou podstatu právní osoby

Pojem a podstata právní osoby jsou více než 100 let předmětem sporu. Kontroverze začala rozdílností romanistické teorie fikce (*Fiktionstheorie*) a germanistické teorie reálné svazové osobnosti (*Theorie der realen Verbandspersönlichkeit*). Tradičně je vysvětlováno učení Savignyho tak, že v návaznosti na Kantův kategorický imperativ²⁹ popřel realitu právní osoby a považoval je za pouhé pozitivně právní fikce.³⁰ Hledání skutečných a fikcí právní osoby zakrytých nositelů práv a povinností vyústilo v řadu dalších teorií navazujících na teorii fikce.³¹ Opačná pozice vytvořená Gierkem vyzvedává v protikladu k teorii fikce skutečnou existenci právní osoby jako reálné svazové osobnosti,³² a našla také své následovníky.³³

Za nejstarší teorii právnických osob, která je bezprostředně spojena i se samotným pojmem právní osoby, můžeme považovat právě teorii fikce.³⁴ Savigny, autor teorie fikce i moderního pojmu právní osoby, vycházel z toho, že původní pojem osoby nebo

29 KANT, I. *Základy metafyziky mravů*. 2. vyd. Praha: Svoboda, 1990, s. 91 a 97.

30 SAVIGNY, F. C. von. *System des heutigen Römischen Rechts. Zweyter Band*. Berlin: Veit & Comp., 1840, s. 236 a násl. Je třeba poznamenat, že označení Savignyho učení jako teorie fikce je značně zjednodušující a vedoucí k nedorozumění a bylo vytvořeno nikoliv jím, ale zastánci teorie reality.

31 Pro podrobný přehled v češtině srov. BERAN, K. *Pojem osoby v právu: (osoba, morální osoba, právní osoba)*. Praha: Leges, 2012, s. 69 a násl.

32 GIERKE, O. von. *Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*. Berlin, 1887, s. 350 a násl.

33 Pro podrobný přehled v češtině srov. BERAN, K. *Pojem osoby v právu: (osoba, morální osoba, právní osoba)*. Praha: Leges, 2012, s. 74 a násl.

34 *Ibid.*, s. 66 a násl.

právního subjektu musí spadat v jedno s pojmem člověka, když si položil otázku, „[k]do může být nositelem nebo subjektem právního vztahu? Tato otázka se týká potenciálního ‚měti‘ práva nebo právní způsobilosti [...]. Proto musí původní pojem osoby nebo právního subjektu spadat v jedno s pojmem člověka a tato původní identita obou pojmů může být vyjádřena následující formulí: každý (jednotlivý) člověk a pouze (jednotlivý) člověk je právně způsobilý.“³⁵ Uznal však také, že právní subjektivita může být rozšířena na umělé, jako pouhé fikce přijímané, subjekty, a „*takový subjekt nazval právníckou osobou, tj. osobou, která byla vytvořena pouze za právními účely.*“³⁶

Savigny vymezuje právníckou osobu jako „*uměle vytvořený majetkoprávně způsobilý subjekt.*“³⁷ Nabytí majetkového práva však předpokládá právní jednání, kterého je schopen dle Savignyho pouze člověk: „*Sama jednání však předpokládají myslící a chtějící bytost, jednotlivého člověka, což právnícké osoby jako pouhé fikce nejsou, a proto zde vzniká vnitřní rozpor majetkově způsobilého subjektu, který však nemůže splnit podmínky ke jeho nabytí.*“³⁸ Všude tam, kde se tento rozpor nachází (tj. např. i u nesvéprávných osob), musí být vyřešen pomocí umělého institutu zastoupení. Teorie fikce tak podle Savignyho není založena na tom, že by právnícká osoba měla fiktivní vůli, nýbrž na tom, že jednání fyzických osob (a tedy jejich vůle) se považuje za jednání právnícké osoby, a právě v tom spočívá ona fikce. Proto také právnícká osoba vůli nemá, a je jí tak třeba nejspíše přirovnat k nesvéprávnému a jejího zástupce k opatrovníkovi.³⁹ Lze tedy shrnout, že podle teorie fikce lze zjednodušeně řečeno konstatovat, že právnícká osoba není způsobilá k vlastnímu právnímu jednání, neboť sama o sobě neexistuje, a tedy ani nemá vlastní rozum a vůli. Fikce právnícké osoby tak spočívá právě v tom, že se za vůli právnícké osoby považuje rozum a vůle člověka, který za tuto právníckou osobu jedná. Za právní jednání právnícké osoby považuje teorie fikce jednání reálného člověka a přitom k tomu dodává, že toto jednání lze považovat za jednání právnícké osoby pouze na základě fikce, neboť stále jde jen o jednání tohoto určitého konkrétního člověka.⁴⁰ Teorie organická (tj. teorie reálné svazové osobnosti), jejímž nejvýznamnějším reprezentantem je Gierke, vychází z předpokladu, že svazová osoba (*Verbandsperson*) jako taková existuje ještě předtím, než ji právo uzná. Proto také Gierke hovoří o tzv. duchovním organismu, který se projevuje tím, že má vlastní samostatnou vůli, kterou je způsobilý projevat navenek. Proto Gierke soudí, že: „... *všude tam, kde se ukáže svazová osoba, vyvstává pro právní vědu úloha právními normami uchopit, uspořádat a rozvíjet vnitřní a vnější svazový život jako výraz tělesně duchovní životní jednotky společenského organismu.*“⁴¹ Shrňme tedy, že konstrukce právního jednání právnícké osoby založená na organické teorii znamená,

35 SAVIGNY, F. C. von. *System des heutigen Römischen Rechts. Zweyter Band.* Berlin: Veit & Comp., 1840, s. 2.

36 Ibid., s. 236.

37 Ibid., s. 240.

38 Ibid., s. 282.

39 SAVIGNY, F. C. von. *System des heutigen Römischen Rechts. Zweyter Band.* Berlin: Veit & Comp., 1840, s. 312.

40 BERAN, K. *Pojem osoby v právu: (osoba, morální osoba, právnícká osoba).* Praha: Leges, 2012, s. 74 a násl.

41 GIERKE, O. von. *Das Wesen der Menschlichen Verbände.* Berlin, 1902, s. 27.

že právnická osoba je organismem, jehož některé orgány její rozum a vůli tvoří a jiné zase projevují. Člověk, který jedná jako orgán právnické osoby, ve chvíli, kdy jedná jako orgán, vlastně není sám o sobě žádnou osobou, je jen jakýmsi médiem, jehož prostřednictvím právnická osoba jako vyšší duchovní organismus projevuje svoji vůli.⁴²

Jak už jsem naznačila v úvodu, teoretická koncepce právnické osoby v občanském zákoníku z roku 1964 byla založena na organické teorii. Tento závěr je možné oprít o znění § 18 odst. 1 OZ 1964, který přiznával právnickým osobám způsobilost mít práva a povinnosti a v § 19a odst. 1 OZ 1964 bylo stanoveno, že způsobilost právnické osoby nabývat práva a povinnosti může být omezena jen zákonem. Skutečnost, že právnická osoba byla považována za osobu svéprávnou mající vlastní vůli, plynula nejen z § 20 odst. 1 OZ 1964, který stanovil, že statutární orgán činí právní úkony právnické osoby, ale i z obchodního zákoníku, který rozlišoval výslovně v § 13 mezi jednáním právnické osoby a zastoupením právnické osoby. Jinými slovy, právní úprava před rekodifikací soukromého práva přiznávala právnické osobě právní osobnost i svéprávnost.

Koncepční východisko nového občanského zákoníku spočívá právě na teorii fikce právnických osob.⁴³ Tento závěr opírám o znění § 20 odst. 1 obč. zák., který sice stanoví, že právnická osoba má právní osobnost, tj. způsobilost mít práva a povinnosti, na rozdíl od člověka se však již nijak nezmiňuje o svéprávnosti. Skutečnost, že právnická osoba svéprávná není, neplyne jen z toho, že v § 20 obč. zák. jí svéprávnost není přiznána, nýbrž a zejména také z toho, že člen statutárního orgánu právnické osoby nejedná jejím jménem, nýbrž za právnickou osobu. To plyne z doslovného znění § 151 odst. 1 obč. zák., podle kterého zákon stanoví, popřípadě zakladatelské právní jednání určí, jakým způsobem a v jakém rozsahu členové orgánů právnické osoby za ni rozhodují a nahrazují její vůli, ve spojení s § 164 obč. zák., který stanoví, že člen statutárního orgánu může zastupovat právnickou osobu ve všech záležitostech.

Můžeme shrnout, že teoretická koncepce právnické osoby se rekodifikací soukromého práva zásadně změnila. Zatímco občanský zákoník z roku 1964 a obchodní zákoník považoval právnickou osobu za právní subjekt s vlastní vůlí, kterou umí samostatně svým statutárním orgánem projevoval navenek, nový občanský zákoník dává právnické osobě pouze právní osobnost, bez vlastní vůle, vůli právnické osoby nahrazují členové jejího statutárního orgánu. Krátce řečeno, zatímco koncepce právnické osoby byla v občanském zákoníku z roku 1964 a obchodním zákoníku postavena na organické teorii, v novém občanském zákoníku stojí na teorii fikce.⁴⁴

⁴² BERAN, K. a kol. *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 26.

⁴³ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Praha: Sagit, 2012, s. 76–77.

⁴⁴ Shodně BERAN, K. Teoretická koncepce právnických osob podle Viktora Knappa. In: *Viktor Knapp: vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, s. 294–308; BERAN, K. Trestní odpovědnost právnických osob z pohledu nového občanského zákoníku. *Trestněprávní revue*, 2014, č. 7–8, s. 179–186.

3 Aktuální otázka povahy odpovědnosti za jednání s péčí řádného hospodáře

Ve světle výše uvedených úvah o koncepci právnické osoby je tedy třeba zvážit, zda je výkon funkce člena orgánu právnické osoby výkonem smluvního zastoupení nebo realizací zastoupení zákonného. V návaznosti na to se klade otázka, zda porušení povinnosti péče řádného hospodáře je porušením povinnosti smluvní či povinnosti zákonné, za něž škůdce odpovídá v prvním případě subjektivně nebo v druhém případě objektivně.

Havel společně s Štenglovou a Piherou zastávají názor, že jde o zastoupení zákonné a o zákonnou povinnost s argumentem, že chápou pozici člena orgánu jako svého druhu soukromý úřad, který je tvořen zákonem, přičemž tento úřad je následně smluvně obsazen.⁴⁵ Havel s Piherou svůj názor odůvodňují tím, že: „[u]vážíme-li, že obsah požadavku péče řádného hospodáře, včetně konkretizace jeho aspektů ve formě jednotlivých konkrétních povinností při správě cizího majetku, je vymezen zákonem, měla by být kompenzační odpovědnost vždy subjektivní, a to i v případech, kdy je status správce cizího majetku založen smlouvou.“⁴⁶ Dále argumentují, že tento závěr potvrzuje i znění § 2912 odst. 2 obč. zák., který normuje předpoklad nedbalosti při neužití požadované péče, a znění § 159 odst. 1 obč. zák. presumující nedbalost a tím upřesňující § 2912 odst. 2 obč. zák..⁴⁷

Štenglová k tomu dodává, že v některých případech (např. jmenování likvidátora podle § 270 odst. 1 obč. zák.), dokonce nelze mezi členem orgánu a obchodní korporací žádnou dohodu vystopovat, důsledkem čehož by bylo, že jmenuje-li soud likvidátorem člena statutárního orgánu bez jeho souhlasu (§ 191 odst. 3 obč. zák.), nemá takový likvidátor povinnost péče řádného hospodáře.⁴⁸ Také další autoři se přiklánějí k názoru, že statutární orgán je zákonný zástupce právnické osoby,⁴⁹ porušení povinnosti péče

45 ŠTENGLOVÁ, I. a B. HAVEL. In: ŠTENGLOVÁ, I. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 134; PIHERA, V. a B. HAVEL. Povaha funkce a odpovědnost členů orgánů obchodních společností jako východisko racionálního corporate governance. *Právní rozhledy*, 2019, č. 23–24, s. 836 a násl.

46 PIHERA, V. a B. HAVEL. Povaha funkce a odpovědnost členů orgánů obchodních společností jako východisko racionálního corporate governance. *Právní rozhledy*, 2019, č. 23–24, s. 836 a násl.

47 Ibid.

48 ŠTENGLOVÁ, I. a B. HAVEL. In: ŠTENGLOVÁ, I. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, § 51 marg. č. 3.

49 DVOŘÁK, T. In: ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK, J. FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 536; EICHLEROVÁ, K. In: ČERNÁ, S., S. PLÍVA a kol. *Podnikatel a jeho právní vztahy*. Praha: Univerzita Karlova, 2013, s. 17; JURÁŠ, M. Zastoupení právnické osoby v civilním právu – aktuální problémy. *Právní rozhledy*, 2014, č. 12, s. 428–432; TOMSA, M. In: ŠTENGLOVÁ, I., J. DĚDIČ a M. TOMSA. *Základy obchodního práva: vysokoškolská učebnice*. Praha: Leges, 2014, s. 60; ZOULÍK, F. In: DVOŘÁK, J., J. ŠVESTKA, M. ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 277; NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Následky konfliktu zájmů člena statutárního orgánu právnické osoby jako zástupce a právnické osoby jako zastoupeného. *Právní rozhledy*, 2016, č. 7, s. 588–595; ČECH, P. Rekodifikace: hlavní změny v právu společností. *Právní rádce*, 2012, č. 5, s. 7 a násl., byť u něj došlo následně k názorovému posunu ve propěch zastoupení *sui generis*.

řádného hospodáře je porušením povinnosti zákonné, za nějž škudce odpovídá subjektivně.⁵⁰

Kompromisní řešení přinesl Svoboda, který jednání právnické osoby považuje za specifickou formu přímého zastoupení na pomezí mezi zákonným a smluvním zastoupením⁵¹ a argumentuje, že statutární orgány a do jisté míry i způsob jejich právního jednání jménem právnické osoby vymezuje zákon, avšak své postavení získávají na základě zakládajícího dokumentu právnické osoby, případně na podkladu rozhodnutí valné hromady. Jednání statutárního orgánu za právnickou osobu jako zastoupení *sui generis* taktují i další autoři.⁵² Koncepce zastoupení svého druhu se nakonec prosadila i v aktuální judikatuře. Vrchní soud v Praze v usnesení ze dne 4. 8. 2015, sp. zn. 14 Cmo 184/2014, publikovaném pod č. 42/2016 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, uvedl, že „jednatelské oprávnění statutárního orgánu má základ v zakladatelském jednání a jmenování (volbě) do funkce a jednatelské oprávnění statutárního orgánu je podle § 164 odst. 1 o. z. neomezené. Právní úprava účinná od 1. 1. 2014, jak je patrné z citovaného § 164 odst. 1, 2 o. z., stojí nově na tom, že člen statutárního orgánu jedná jako zástupce právnické osoby *sui generis* (nejedná se o zastoupení zákonné ani o zastoupení smluvní).“ Na tuto tezi navázal a dále ji rozvedl Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 23. 7. 2019, sp. zn. 27 Cdo 4593/201, publikovaným pod č. 4421/2019 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek: „Jakkoliv je vztah mezi členem statutárního orgánu a právnickou osobou, o jejíž orgán jde, vztahem smluvním (vzniká na základě soublasného projevu vůle právnické osoby a dotčeného člena), rozsah zástupčího oprávnění je primárně upraven zákonem a v jeho

50 DVORÁK, T. In: ŠVESTKA, J., J. DVORÁK, J. FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 531; HÁMORSKÁ, A. Povinnost členů orgánů obchodních korporací jednat s péčí řádného hospodáře po rekodifikaci. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 9, s. 250 a násl.; BORSÍK, D. Péče řádného hospodáře a pravidlo podnikatelského úsudku bez legend. *Obchodněprávní revue*, 2015, č. 7–8, s. 193 a násl.; NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Následky konfliktu zájmů člena statutárního orgánu právnické osoby jako zástupce a právnické osoby jako zastoupeného. *Právní rozhledy*, 2016, č. 7, s. 588–595; nepřímo dovozuje BORKOVEC, A. Právní následky porušení fiduciárních povinností. *Právní rozhledy*, 2020, č. 4, s. 121 a násl.

51 SVOBODA, K. In: ŠVESTKA, J., J. DVORÁK, J. FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1037; HÁMORSKÁ, A. Povinnost členů orgánů obchodních korporací jednat s péčí řádného hospodáře po rekodifikaci. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 9, s. 250 a násl.

52 DĚDIČ, J. Úprava konfliktů zájmů v zákoně o obchodních korporacích ve vazbě na nový občanský zákoník. *Právní rozhledy*, 2014, č. 15–16, s. 524 a násl.; LASÁK, J. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část. (§ 1–654). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 843; ZUKLÍNOVÁ, M. In: DVORÁK, J., J. ŠVESTKA, M. ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné.* Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 313; ČECH, P. a P. ŠUK. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní).* Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2016, s. 21 a 22; pozice Tichého není zcela jednoznačná, protože sice pro smíšenou povahu tohoto zastoupení argumentuje, dále však operuje se zastoupením zákonným, srov. TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 342 a násl.; Melzer, který také pléduje pro smíšenou povahu zastoupení právnické osoby, současně upřednostňuje analogii se zastoupením smluvním, srov. MELZER, F. In: MELZER, F. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III. § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení.* Praha: Leges, 2014, s. 45; čistě smluvní povahu tohoto zastoupení hájí POKORNÁ, J. In: ŠVESTKA, J., J. DVORÁK, J. FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1089.

mezích zakladatelským právním jednáním (srov. důvody R 10/2019). Člena statutárního orgánu nelze považovat za zmocněnce právnícké osoby (jednajícího na základě plné moci), ale ani za typického zákonného zástupce či dokonce opatrovníka právnícké osoby. S ohledem na specifika postavení člena statutárního orgánu se Nejvyšší soud kloní k závěru, že nejde ani o zástupce smluvního, ani o zástupce zákonného. Zastoupení členem statutárního orgánu je zastoupením svého druhu (sui generis), na něž nedopadá ani úprava smluvního zastoupení (§ 441 až 456 o. z.), ani úprava zastoupení zákonného (§ 457 až 488 o. z.).“

S koncepcí porušení péče řádného hospodáře jako porušením smluvní povinnosti ve smyslu § 2913 obč. zák. přišel první Lasák, který svůj názor odůvodňuje tak, že vznik funkce člena statutárního orgánu na základě volby, jmenování či jiného povolání do funkce dle § 152 odst. 2 obč. zák. je v první řadě zvláštním důvodem uzavření smlouvy mezi tímto členem statutárního orgánu a obchodní korporací. Smluvní povahu dovozuje z formule § 159 odst. 1 obč. zák., který uvádí, že kdo přijme funkci člena statutárního orgánu, zavazuje se, že ji bude vykonávat s péčí řádného hospodáře. Ze skutečnosti, že o výkonu funkce bude pravidelně uzavřena smlouva, Lasák dovozuje, že není žádného důvodu, aby porušení těchto výslovně stanovených smluvních povinností mělo mít z hlediska náhrady škody odlišný režim proti porušení péče řádného hospodáře, která je imanentní součástí smluvního vztahu mezi obchodní korporací a členem statutárního orgánu, který je v důsledku vzniku funkce založen.⁵³ I další autoři se kloní k názoru, že v případě péče řádného hospodáře jde o povinnost smluvní a že její porušení vede k objektivní odpovědnosti, tedy k povinnosti nahradit tím způsobenou škodu podle § 2913 obč. zák. s možností liberace.⁵⁴

Lze shrnout, že za předpokladu, že se autoři vyjadřují k oběma otázkám, platí, že ti z nich, kdo považují člena statutárního orgánu za zákonného zástupce právnícké osoby, vnímají porušení povinnosti péče řádného hospodáře za porušení zákonné povinnosti, tedy upřednostňují statusový charakter vztahu právnícké osoby a člena statutárního orgánu a dovozují subjektivní odpovědnost.⁵⁵ Autoři, kteří považují člena statutárního orgánu za zástupce smluvního či *sui generis*, posuzují porušení povinnosti péče řádného hospodáře

⁵³ LASÁK, J. In: LASÁK, J., J. POKORNÁ, J. ČÁP a T. DOLEŽIL. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. Díl. I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 413; shodně HOUDEK, Z. Nad charakterem porušení fiduciárních povinností člena voleného orgánu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2016, č. 4, s. 541 a násl.

⁵⁴ ČECH, P. a P. ŠUK. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2016, s. 174; ŠUK P. In: ŠTENGLOVÁ, I. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 2. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2017, § 51 marg. č. 3; BEZOUŠKA, P. a L. PIECHOWIZOVÁ. *Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny*. Olomouc: ANAG, 2014, s. 49; PELIKÁN, R. a I. PELIKÁNOVÁ. In: ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK, J. FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1017.

⁵⁵ DVOŘÁK, T. In: ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK, J. FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 531 a 536; ŠTENGLOVÁ, I. a B. HAVEL. In: ŠTENGLOVÁ, I. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 2. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2017, § 51 marg. č. 3; NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Následky konfliktu zájmů člena statutárního orgánu právnícké osoby jako zástupce a právnícké osoby jako zastoupeného. *Právní rozhledy*, 2016, č. 7, s. 595.

jako porušení smluvní povinnosti, a tedy upřednostňují smluvní charakter vztahu právnické osoby a člena statutárního orgánu a dovozují objektivní odpovědnost.⁵⁶

Při posouzení, o jaký druh zastoupení jde, je třeba vycházet z teoretického vymezení smluvního a zákonného zastoupení a z teorie fikce právnických osob, na které stojí koncepce právnické osoby v občanském zákoníku. Také je možné se opřít o komparaci s německým právním řádem. Smluvní zastoupení předpokládá uzavření dohody o zastoupení mezi zástupcem a zastoupeným o tom, že zástupce získává právní možnost jednat jménem zastoupeného s přímými účinky pro něj.⁵⁷ Vznik smluvního zastoupení je tedy plně projevem autonomie vůle zástupce a zastoupeného v otázkách, zda zastoupení vznikne, jaké bude mít zástupce oprávnění a kdo bude zástupcem. Naopak zákonné zastoupení není projevem vůle zastoupeného, jde o případy, kdy zastoupený má právní osobnost, ale nemá právně relevantní vůli, kterou by mohl právně relevantně projevit,⁵⁸ jinými slovy, není svéprávný. Soudím, že klíčový rozdíl mezi smluvním zástupcem a zákonným zástupcem tkví v tom, že svéprávný zastoupený má možnost volby, zda bude nebo nebude mít smluvního zástupce. Naopak nesvéprávný zastoupený zákonného zástupce mít musí, protože nemá-li jej, není schopen právně relevantně tvořit vůli a projevovat ji navenek, tedy autonomie na straně zastoupeného, zda si zákonného zástupce vůbec zvolit, dána není. Jinými slovy, nesvéprávný zastoupený zákonným zástupcem může mít vliv na to, kdo bude jeho zákonným zástupcem, ale nemá vliv na to, zda jej mít musí či nemusí.

Podle fikční teorie právnická osoba nemá vlastní vůli, ale je jí přičítána vůle členů jejích orgánů, tedy vůle osob za ni jednajících, přičemž zákon stanoví, popřípadě zakladatelské právní jednání určí, jakým způsobem a v jakém rozsahu členové orgánů právnické osoby za ni rozhodují a nahrazují její vůli. Lze tedy říci, že podle fikční teorie právnická osoba není svéprávná, čemuž odpovídá i uvedená konstrukce právnické osoby v občanském zákoníku. Není-li právnická osoba svéprávná, musí mít zákonného zástupce, který její vůli vytváří a projevuje navenek. Orgán, který tvoří vůli právnické osoby a projevuje ji navenek, je statutární orgán právnické osoby, resp. jeho členové. Z toho dovozují, že člen statutárního orgánu je zákonným zástupcem právnické osoby.

Názory, které plédují pro to, aby zastoupení právnické osoby členem statutárního orgánu bylo považováno za zastoupení smluvní, operují s argumentem, že funkce člena statutárního orgánu vzniká jmenováním do funkce a přijetím této funkce, tedy oboustranně dobrovolně. Směšují však pojmy statutárního orgánu, člena statutárního orgánu a jeho funkce v něm a zaměňují tak dobrovolnost výběru personálního obsazení funkce člena

56 LASÁK, J. In: LASÁK, J., J. POKORNÁ, J. ČÁP a T. DOLEŽIL. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. Díl. I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 313 a 413; ČECH, P. a P. ŠUK. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2016, s. 21 a 174.

57 MELZER, F. In: MELZER, F. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III. § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2014, s. 43.

58 Ibid.

statutárního s autonomií vytvoření statutárního orgánu. Existence statutárního orgánu je jedním z pojmových znaků právnické osoby jako subjektu práva, právnické osobě není dána autonomie rozhodnutí, zda statutární orgán bude či nebude zřízený. Pokud jej nemá zřízený, není subjektem práva, naopak pokud v právnické osobě není obsazena funkce člena statutárního orgánu, má možnost ingerovat soud, ale v žádném případě to nemá vliv na její právní osobnost.

U autorů, kteří argumentují pro zastoupení *sui generis* a smluvní povahu povinnosti péče řádného hospodáře, lze vidět tendenci příklonu k organické teorii právnické osoby na základě argumentace komparací s vývojem německé doktríny a jejich snaha otevřít pro obdobný doktrinální a judikaturní vývoj dveře i v našem prostředí.⁵⁹ Německý občanský zákoník v § 26 odst. 1 BGB výslovně stanoví, že spolek musí mít představenstvo a že představenstvo zastupuje spolek před soudem i mimo soud a má postavení zákonného zástupce. Převládající názor německé teorie zní, že formulace „má postavení“ místo „je“ signalizuje vůli zákonodárce ponechat dogmatický spor mezi teorií reality a fikce nerozhodnutý. Kvůli větší vhodnosti při vyplňování mezer v zákoně se dnes v německé doktríně prosadila teorie reality.⁶⁰ Převládající názor německých komentátorů zní, že jelikož spolek, sám o sobě nezpůsobilý jednat, nabývá způsobilost k jednání až skrze představenstvo a skrze představenstvo jedná, označuje se představenstvo jako orgán. Představenstvo dle tohoto názoru tudíž není zákonným zástupcem spolku, nýbrž účastní se jako orgán spolku právního styku. Jednání představenstva není jednáním za spolek, nýbrž vlastní jednání spolku.⁶¹ V Německu se pro svéprávnost právnické osoby argumentuje prosazením organické teorie na základě jazykového argumentu, úmyslu zákonodárce a teleologického argumentu vhodnosti pro vyplňování mezer. Soudím, že jazykový argument není přenosný do českého právního prostoru. Německý zákonodárce se vyjádřil obezřetně, že představenstvo má postavení zákonného zástupce. Český zákonodárce se při popisu postavení člena statutárního orgánu vyjádřil explicitně, že člen statutárního orgánu zastupuje právnickou osobu ve všech záležitostech (§ 164 odst. 1 obč. zák.) a zastupuje-li právnickou osobu člen jejího orgánu (§ 162 obč. zák.), spojuje právo se zastoupením určité následky. Použijeme-li slova německé teorie člen statutárního orgánu „je“ zástupcem právnické osoby, nikoliv že „má postavení“ zástupce a ve skutečnosti by mohl být něčím jiným.

⁵⁹ ČECH, P. a P. ŠUK. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2016, s. 21 a 22; ČECH, P. Ke svéprávnosti právnické osoby a postavení člena statutárního orgánu při jednání za ni (nejen) v situaci zájmového střetu. *Právní rozhledy*, 2016, č. 23–24, s. 835–839; již citovaný rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 7. 2019, sp. zn. 27 Cdo 4593/2017, pochází ze soudního oddělení 27, jehož členenem je vedle JUDr. Marka Doležala a JUDr. Filipa Cilečka i JUDr. Petr Šuk.

⁶⁰ ARNOLD, A. In: SÄCKER, F.J. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1, § 1–240, Allgemeiner Teil, ProStG, AGG*. 7. vyd. München: C. H. Beck, 2015, § 26 marg. č. 11.

⁶¹ SCHÖPFLIN, M. In: BAMBERGER, G., H. ROTH a kol. *Beck'scher Online-Kommentar BGB*. 46. vyd. München: C. H. Beck, 2018, § 26 marg. č. 1.

V českém prostředí neuspěje, myslím, ani argument vůli zákonodárce ponechat spor teorií na doktríně. Německý zákonodárce svou vůli vyjádřil jasně v tzv. protokolech k BGB ve smyslu, že formulací, že představenstvo „má postavení“ zákonného zástupce, chce vyjádřit, že „*rozhodnutí otázky konstrukce, zda právnická osoba je svéprávná bytost a proto se ve styku projevuje svými orgány, nebo zda je nesvéprávná a proto potřebuje zastoupení, ponechává vědět*“;⁶² zatímco z formulace § 26 odst. 1 BGB je zřejmé, že zůstávají zachovány přednosti koncepce zákonného zastoupení pro konstrukci zástupčího oprávnění představenstva.⁶³ Český zákonodárce se o více než 100 let později vyjádřil v důvodové zprávě explicitně pro teorii fikce formulací, že občanský zákoník „*odlišuje nablížení práva na lidi jako fyzické osoby a na právnické osoby jako na útvary umělé (fiktivní)*“.⁶⁴ Ve shodě s touto koncepcí musí zákon právnickou osobu, aby se stala subjektem práv, za takovou konstituovat a prohlásit. Občanský zákoník odmítá atropologizaci právnických osob a bere za své hledisko, že právnické osoby jsou umělé lidské útvary.⁶⁵ Zároveň občanský zákoník v § 2 odst. 2 stanoví, že zákonnému ustanovení nelze přikládat jiný význam, než jaký plyne z vlastních slov v jejich vzájemné souvislosti a z jasného úmyslu zákonodárce.

Třetí argument z německé doktríny pro organickou teorii – vhodnost pro zaplňování mezer v zákoně – dle mého názoru neuspěje také. Podle převládající německé doktríny lze pomocí organické teorie bez složitější myšlenkové konstrukce vysvětlit, že právnická osoba prostřednictvím svých orgánů může vědět, chtít (tj. mít vůli) a jednat.⁶⁶ Každým obrazným znázorněním bez složitější myšlenkové konstrukce se nutně dostáváme do rizika přílišného zjednodušení problému. Dle mého názoru německá koncepce přináší s sebou těžko překonatelný vnitřní rozpor. Pokud považujeme jednání členů statutárního orgánu za jednání právnické osoby, tedy pokud právnická osoba jedná sama skrze svůj statutární orgán, jak může být zároveň při tomto samostatném jednání zastoupena jinou osobou (tj. členem statutárního orgánu)? Pojmově se vlastní jednání osoby a zastoupení osoby ve stejné věci vylučují. Podle organické teorie jedná právnická osoba svými orgány, které mají postavení zákonných zástupců, ale podle právní úpravy zastoupení může zástupce být pouze svéprávná osoba, což statutární orgán není. Podle organické teorie jednatelské oprávnění náleží statutárnímu orgánu. V českém právu je v souladu s teorií fikce jednatelské oprávnění spojeno až s funkcí člena statutárního orgánu, právě aby byl překlenut zmíněný rozpor obsažený v německém právu.

Jádro nastíněného sporu spočívá v otázce, zda vztah člena statutárního orgánu a právnické osoby je pouhým vztahem smluvním či vztahem statusovým – týkajícím se práva

62 MUGDAN, V. (Hrsg.). *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. I. band. Einführungsgesetz und Allgemeiner Theil.* Berlin: R.v. Decker's Verlag, 1899, s. 609.

63 Ibid.

64 ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem.* Ostrava: Sagit, 2012, s. 76.

65 Ibid., s. 77.

66 BEUTHEIN, V. Gibt es eine organschaftliche Stellvertretung? *Neue Juristische Wochenschrift*, 1999, s. 1142 a násl.

postavení právnické osoby. Tato otázka nabývá na významu i v souvislosti s určením, zda se v případě povinnosti péče řádného hospodáře jedná o úpravu kogentní či dispozitivní ve smyslu § 1 odst. 2 obč. zák. Pro zodpovězení otázky je třeba dle mého soudu rozlišovat pojem orgánu, statutárního orgánu, funkci člena statutárního orgánu a osobu (fyzickou či právnickou), která funkci člena statutárního orgánu vykonává.

Z hlediska normativní teorie je osoba (at' právnická, tak fyzická) bod přičitatelnosti, což znamená, že právní řád tedy přičítá osobě způsobilost být povinnostním subjektem, být subjektem práva a být subjektem oprávnění, resp. dovolení, stanovit jiné osobě povinnost.⁶⁷ Beran se však domnívá, že z „*praktických*“ důvodů je nutné každému bodu přičitatelnosti přičítat také rozum a vůli jako nezbytné předpoklady pro to, aby práva a povinnosti mohly být realizovány ve vnějším světě“.⁶⁸ Je však otázkou, či rozum a vůle se právnické osobě jako bodu přičitatelnosti přičítá. Savigny konstatuje o právnické osobě, že „*její reálná existence spočívá v zástupčí vůli jednotlivých osob, která jí je na základě fikce přičítána jako její vlastní vůle*“.⁶⁹ Jak argumentuje Beran, z právně analytického hlediska rozum a vůle právnické osoby je cizím rozumem a vůlí, které jako vlastní rozum a vůle mohou náležet pouze konkrétní svéprávné fyzické osobě. Přičítání cizího rozumu a vůle je v případě právnické osoby bezvýjimečné. Právnická osoba je tak vždy závislá na jiné svéprávné fyzické osobě, jejíž rozum a vůle jí musejí být přičítány.⁷⁰

Podle § 151 odst. 1 obč. zák. zákon stanoví, popřípadě zakladatelské právní jednání určí, jakým způsobem a v jakém rozsahu členové orgánů právnické osoby za ni rozhodují a nahrazují její vůli. Podle § 152 odst. 1 obč. zák. si právnická osoba tvoří orgány o jednom či více členech. Orgán právnické osoby je tedy právnickou osobou vytvořený soubor působnosti náležející osobě či osobám, které za právnickou osobu rozhodují a nahrazují její vůli, přičemž člen orgánu je osoba, která vykonává tuto působnost.⁷¹ Statutární orgán je tedy soubor tzv. zbytkové působnosti, tedy působnosti, kterou zakladatelské právní jednání, zákon nebo orgán veřejné moci nesvěřil jinému orgánu právnické osoby (§ 163 obč. zák.). Člen statutárního orgánu je osoba, která přijme funkci ve statutárním orgánu a vykonává tuto zbytkovou působnost.

Funkce člena statutárního orgánu je tvořena dvěma aspekty. Zaprvé dílčím výsekem ze souboru působnosti tvořící statutární orgán, který připadá na osobu, která funkci člena statutárního orgánu vykonává. Jinými slovy funkce člena statutárního orgánu je rozhodovat a nahrazovat vůli právnické osoby na tomto dílčím výseku ze souboru působnosti tvořící statutární orgán (§ 151 odst. 1 obč. zák.). Za druhé funkce člena statutárního

67 BERAN, K. Osoba jako „bod přičitatelnosti“. *Právník*, 2017, č. 6, s. 519.

68 *Ibid.*, s. 520.

69 SAVIGNY, F. C. von. *System des heutigen Römischen Rechts. Zweyter Band*. Berlin: Veit & Comp., 1840, s. 312.

70 BERAN, K. a kol. *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 31.

71 WOLFF, H. J. *Organshaft und juristische Person. Bd. 2*. Aalen: Scientia-Verlag, 1968, s. 224.

orgánu je zastupovat samostatně právnickou osobu navenek ve všech záležitostech, neurčí-li zakladatelské právní jednání jinak (§ 164 obč. zák.). Takto široce pojatou funkci občanský zákoník nedovoluje vykonávat libovolně, s funkcí občanský zákoník spojuje povinnost vykonávat ji s péčí řádného hospodáře (§ 159 odst. 1 obč. zák.).

Funkcí člena statutárního orgánu je tedy soubor působnosti a povinností ve vzájemné souvztažnosti sestávající z práva vytvářet vůli přičítanou právnické osobě, práva projevovat za právnickou osobu tuto vůli navenek a povinnosti činit obojí s péčí řádného hospodáře. V české právní teorii je vedena diskuze o tom, zda a do jaké míry je úprava působností orgánů právnických osob kogentní. Někteří autoři zde spatřují velký prostor pro smluvní autonomii,⁷² jiní plédují pro statusovost a tedy kogentnost této úpravy.⁷³ Lze však najít minimální společný jmenovatel mezi zastánci obou táborů, a sice panuje shoda na tom, že kogentní je úprava „stěžejní minimální kompetenční struktury povinných orgánů právnické osoby s účelem zachování předpokládaného odlišení statutárních a jiných orgánů právnické osoby“.⁷⁴ Vzhledem k úzkému propojení práv spojených s funkcí člena statutárního orgánu s povinností péče řádného hospodáře v rámci výkonu funkce člena statutárního orgánu soudím, že povinnost péče řádného hospodáře je také statusovou záležitostí právnické osoby.⁷⁵ Proto považuji porušení povinnosti péče řádného hospodáře při výkonu funkce člena statutárního orgánu za porušení zákonné povinnosti podle § 2910 obč. zák.

Závěr

Cílem tohoto článku je zodpovědět otázku, zda se v případě odpovědnosti za jednání s péčí řádného hospodáře jedná o odpovědnost subjektivní, či odpovědnost objektivní. Pro pochopení jádra sporu o koncepci odpovědnosti, který se v české doktríně vede, je nejprve třeba připomenout právní úpravu odpovědnosti členů statutárních orgánů obchodních společností před rekodifikací soukromého práva a dále je třeba nastínit

72 HURDÍK, J. Kogentnost a dispozitivnost ustanovení nového občanského zákoníku o právnických osobách. Ke vzájemné použitelnosti ustanovení o nadacích a nadačních fondech. *Právní rozhledy*, 2014, č. 7, s. 233; HAVEL, B. Úvahy ke statusovým limitům smluvní podstaty korporace. *Právní obzor*, 2014, č. 4, s. 379; RONOVSÁ, K. a B. HAVEL. Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa? *Obchodněprávní revue*, 2016, č. 2, s. 33 a násl.; RONOVSÁ, K. Spolková autonomie v novém soukromém právu: její význam a limity. *Právní rozhledy*, 2016, č. 4, s. 115 a násl.

73 MELZER, F. a P. TĚGL. In: MELZER, F. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 63; PELIKÁNOVÁ, I. a R. PELIKÁN. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část. (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 16.

74 RONOVSÁ, K. a B. HAVEL. Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa? *Obchodněprávní revue*, 2016, č. 2, s. 33 a násl.

75 Shodně RONOVSÁ, K. Spolková autonomie v novém soukromém právu: její význam a limity. *Právní rozhledy*, 2016, č. 4, s. 115 a násl.; pro kogentnost úpravy péče řádného hospodáře HAVEL, B. Výkon funkce člena statutárního orgánu, vč. smlouvy o výkonu funkce v prolnutí ZOK a OZ. *Karlovarské právníké dny 2014. Sborník*. Praha: Leges, 2014, s. 416.

dopady rekonstrukce soukromého práva do oblasti právní úpravy postavení členů statutárních orgánů a jejich odpovědnosti. Dobově převládalo pojetí, že vztah mezi členem statutárního orgánu a obchodní společností má povahu absolutního obchodního závazkového vztahu dle § 261 odst. 3 písm. f) obch. zák. Podle úpravy obchodního zákoníku nebylo třeba řešit problém, zda jde o subjektivní nebo objektivní odpovědnost, jednak proto, že se takto neodlišovalo mezi porušením smlouvy a zákona, a jednak i pro dikci § 757 obch. zák., který porušení zákona vždy podřazoval porušení smlouvy. Odpovědnost za porušení péče řádného hospodáře ve svém dobovém sankčním pojetí byla povinností objektivní, tedy neuplatnilo se zde hledisko zavinění, byla však k dispozici liberace. Na jiné typy právnických osob než kapitálové obchodní společnosti se ovšem úprava v obchodním zákoníku aplikovat přímo nedala.

Rekonstrukce přinesla do oblasti právní úpravy postavení členů statutárních orgánů a jejich odpovědnosti řadu výrazných změn. Právní osoba není schopna sama právně jednat, a zákon proto předpokládá, že vůli za ni nahrazují její orgány (§ 151 odst. 1 obč. zák.). Zákon dále stanoví, že za právní osobu jednájí zpravidla její statutární orgány, a to jako zástupci (§ 436 a násl. obč. zák.), nikoliv jako nástroje přímého jednání samotné právní osoby. Smyslem péče řádného hospodáře není, aby vznikla odpovědnost za její porušení, nýbrž naopak aby se osoby v pozici, kdy je jim tato povinnost uložena, chovaly tak, aby jejich odpovědnost nevznikla. Jinými slovy, jde o pojetí, které nestojí na sankční koncepci odpovědnosti, nýbrž se jedná o prospektivní koncepci odpovědnosti, jakožto odpovědnosti, která se realizuje tím, že se osoba chová řádně, tj. v souladu s požadavky, které jsou na ni kladeny v návaznosti na výkon její funkce. Koncepce odpovědnosti za jednání s péčí řádného hospodáře je založena na obecné úpravě povinnosti k náhradě škody. Občanský zákoník opustil doktrínu jednotného civilního deliktu a upravuje odlišný režim odpovědnosti za jednání v rozporu se zákonnou povinností v § 2910 a násl. obč. zák. či smluvní povinností v § 2913 a násl. obč. zák.

Zastávám tezi, že pro vyřešení problému konstrukce soukromoprávní odpovědnosti za jednání s péčí řádného hospodáře je třeba se nejdříve zabývat otázkami, jak právní osoba jedná, jak je jednání právní osoby ovlivněno teoriemi právnických osob a jakým způsobem se teorie právnických osob projevují v platné právní úpravě. Rekonstrukce soukromého práva změnila teoretickou koncepci právní osoby v českém právu. V občanském zákoníku z roku 1964 a obchodním zákoník byla právní osoba považována za právní subjekt s vlastní vůlí, kterou může samostatně svým statutárním orgánem projevit navenek, což odpovídá teoretické koncepci právní osoby postavené na organické teorii. Ve stávajícím občanském zákoníku je právní osoba konstruována jako právní subjekt bez vlastní vůle, vůli právní osoby nahrazují členové jejího statutárního orgánu, tedy v novém občanském zákoníku stojí teoretická právní osoby na teorii fikce. Tato úvaha je důležitá při zodpovězení otázky, jaký odpovědnostní režim budou mít členové statutárních orgánů za porušení povinnosti

jednat s péčí řádného hospodáře. V případě, že člen statutárního orgánu má postavení zákonného zástupce, lze uvažovat o tom, že povinnosti, které se na něj vztahují, jsou dány zákonem, a tedy i jejich porušení lze subsumovat pod zákonnou odpovědnost založenou na subjektivním principu. V případě, že budeme považovat člena statutárního orgánu zástupce na základě smlouvy či zástupce *sui generis*, potom lze uvažovat o tom, že odpovědnost za jednání s péčí řádného hospodáře podřadíme pod smluvní režim odpovědnosti, za kterou se odpovídá objektivně.

Klíčový rozdíl mezi smluvním zastoupením a zákonným zastoupením tkví v tom, že svéprávný zastoupený má možnost volby, zda bude nebo nebude mít smluvního zástupce. Naopak nesvéprávný zastoupený zákonného zástupce mít musí, protože nemá-li jej, není schopen právně relevantně tvořit vůli a projevovat ji navenek. Z toho dovozují, že zastoupení právnické osoby členem statutárního orgánu je zastoupením zákonným, proto i odpovědnost za jednání s péčí řádného hospodáře bude sankcionováno povinností k náhradě škody za porušení zákonné povinnosti dle § 2910 obč. zák.