

RECENZE A ANOTACE

DURAČINSKÁ, Jana. Povinnost' lojality (fiduciárne povinnosti) spoločníkov kapitálových spoločností*

Bratislava: Wolters Kluwer, 2020, 160 s. ISBN 978-80-571-0223-6.

Martin Flores^{**}

Úvod

V loňském roce vyšla ve slovenském nakladatelství Wolters Kluwer publikace Jany Duračinské¹ nesoucí název *Povinnosť lojality (fiduciárne povinnosti) spoločníkov kapitálových spoločností*. Publikace si klade za cíl odpovědět na otázku, zda jsou společníci absolutními pány své společnosti a zda, případně jak, povinnost lojality limituje jejich autonomii vůle. To nevyhnutelně vede k nutnosti (vy)řešit otázku vymezení zájmu společnosti, tedy zda má společnost vlastní zájem nezávislý na zájmu jejích společníků a co tento zájem determinuje. Vedle obsahu samotné povinnosti lojality pak publikace pojednává též o vztahu této povinnosti k dalším právním institutům a korektivům, které mohou regulovat jednání společníka vůči společnosti (institut stínového či faktického vedoucího, propichování korporátního závoje, dobré mravy, zákaz zneužití práva).

Lze říci, že řešená problematika patří k tradičním otázkám korporátního práva, přesto však dosud nebyla v podmínkách české či slovenské právní vědy uceleně zpracována. Vzhledem k tomu, že publikace pracuje s řadou zahraničních pramenů a představuje koncepty lojality společníka v prostředí kontinentálního práva (zejména německého a rakouského práva, ale též práva českého) i v prostředí common law (zejména práva amerického a britského, ale též s dílčími exkurzy do práva australského či novozélandského),

* Recenze je výstupem projektu specifického výzkumu *Loajalita a zájmové konflikty v obchodní korporaci* (MUNI/A/1663/2020).

** Mgr. Martin Flores, doktorand, asistent, Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Assistant, Department of Commercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: martin.flores@law.muni.cz

¹ Doc. JUDr. Jana Duračinská, PhD., je prorektorkou Univerzity Komenského v Bratislavě, kde se v loňském roce habilitovala. Recenzovaná publikace je jejím habilitačním spisem.

z čehož pak vychází při výkladu slovenského práva, mohou být její závěry přínosné též pro český odborný diskurs na toto téma.

Z toho důvodu považuji za vhodné na toto dílo upozornit a jeho stěžejní závěry na dalších řádcích alespoň ve stručnosti představit a zhodnotit.

1 Co je povinnost loajality a koho chrání

V první kapitole autorka vymezuje, co se rozumí povinností loajality, pojednává v obecné rovině o její funkci a povaze, přičemž ji zasazuje do širšího rámce fiduciárních povinností. Autorka si uvědomuje, že obsah a rozsah povinnosti loajality se liší napříč jurisdikcemi i v závislosti na statusu jejího nositele, přesto je však možno identifikovat funkci, kterou vždy plní, jíž je ochrana důvěry v obligačním vztahu a řešení předem neznámých konfliktů zájmů a zamezení nepředvídaných zneužití.² Lze souhlasit s tím, že toto chápání funkce povinnosti loajality je společné angloamerické i kontinentální právní vědě.³ Uvedená funkce koreluje s jejím vymezením jako standardu, nikoliv pravidla. Pravidla dovolují nebo zakazují specifické jednání, na rozdíl od standardů, které stanovují všeobecná kritéria a ponechávají posouzení jejich dodržení na soudním rozhodnutí.⁴

Následně publikace vymezuje povinnost loajality v rámci jejího tradičního chápání jako fiduciární povinnosti. Uvádí přitom, že povinnost loajality je povinností konat nebo nekonat se správným motivem, tedy při sledování „správného“ zájmu.⁵ Může být sporné, zda je vhodné k vymezení povinnosti loajality společníka přistupovat skrze vymezení povinnosti loajality fiduciáře, kterým je typicky člen voleného orgánu společnosti. Autorka však tento přístup volí vědomě s tím, že standard (ve smyslu intenzity) povinnosti loajality člena orgánu a společníka zpravidla nebude totožný, byť za určitých okolností totožný být může (např. u společníka, který vykonává vliv na řízení společnosti). Standard povinnosti loajality se tedy odvíjí od pozice jejího nositele, ale též od dalších okolností (vlastnická struktura společnosti).⁶ To odpovídá autorčině tezi, že povinnost loajality je generální klauzulí, která nabývá konkrétní obrysy až v konkrétních situacích.⁷

² S. 14 recenzované publikace.

³ Nad rámec pramenů, na něž odkazuje autorka, lze namátkou uvést EASTERBROOK, Frank H. a DANIEL R. FISCHER. *The Economic Structure of Corporate Law*. Cambridge, Mass.: Harvard Univ. Press, 1998, s. 92–93; či CAHN, Andreas. The Shareholders' Fiduciary Duty in German Company Law. In: BIRKMOSE, Hanne S. (ed.). *Shareholders' duties*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V., 2017, s. 347.

⁴ S. 20 recenzované publikace. V české literatuře předkládá podobné rozlišování pravidel a standardů např. KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech*. Praha: Karolinum, 2002, s. 78–81, 136–137.

⁵ S. 18 a 28 recenzované publikace.

⁶ S. 20–21 recenzované publikace.

⁷ S. 27 recenzované publikace.

2 Samostatný zájem kapitálové společnosti jako předpoklad a vztažné kritérium povinnosti loajality společníka

Pokud autorka v úvodní kapitole vymezila povinnost loajality jako povinnost jednat se správným motivem, tedy sledovat zájem správného subjektu, je zjevné, že klíčovou se stává otázka vymezení vlastního zájmu kapitálové společnosti, neboť jen na jeho základě lze uvažovat o povinnosti loajality společníka vůči společnosti.⁸ Této problematice se autorka postupně věnuje ve druhé a třetí kapitole (v obecné rovině) a následně znovu v sedmé kapitole, kde se věnuje specificky otázce samostatnosti zájmu jednoklasné společnosti s ručením omezeným. S ohledem na provázanost závěrů uvedených kapitol je v rámci této recenze představím společně.

Ve druhé kapitole autorka představuje tradiční (krajní) přístupy k vymezení zájmu společnosti, tedy model společnický (*shareholder primacy*) a model zainteresovaných skupin (*stakeholder theory*).⁹ K tomu je třeba podotknout, že oba přístupy vznikly v rámci diskuse o tom, jaké zájmy mají sledovat a v rámci svého rozhodování zohledňovat členové orgánů společnosti. Autorka ostatně oba modely vymezuje odkazy na judikaturu, zejména z angloamerického prostředí, která se týká právě členů orgánů. To se s ohledem na zaměření práce může jevit jako diskutabilní, avšak autorka zřejmě vychází z toho, že ve výsledku by neměl být rozdíl, zda zájem společnosti vymezujeme pro účely posouzení jednání člena orgánu, nebo pro účely posouzení jednání společníka. I já se domnívám, že přístup k vymezení zájmu společnosti, zejména pokud jde o hlediska, která v rámci toho vezmeme v úvahu, by měl být v obou případech totožný.

V rámci druhé kapitoly autorka oba zmíněné krajní přístupy nejprve představuje v jejich ryzí podobě, načež poukazuje na to, že postupně se objevují přístupy hledající kompromis mezi oběma krajními póly. Děje se tak jak v kontinentálním, tak v angloamerickém právním prostředí, autorka zmiňuje kodex správy společností v Německu a přístup britského Companies Act 2006, které společně označuje jako „modely osvíceného společníka“ (v angličtině *enlightened shareholder value*, za přesnější bych považoval překlad jako „osvícený společnický model“), ale též již dřívější (1969) delawarský případ *Theodora Holding Corp. vs. Henderson*, ve kterém soud připustil zohlednění zájmů *stakeholderů*, je-li to z dlouhodobého hlediska v zájmu společníků.¹⁰

V druhé kapitole autorka převážně shrnuje závěry zahraničních doktrinálních diskusí a judikatury. Až v jejím závěru se pouští do úvah nad modelem, který se uplatňuje na Slovensku, přičemž s ohledem na znění § 135a a § 194 slovenského obchodního zákoníku, které zavazují členy statutárních orgánů jednat v zájmu společnosti a všech jejích společníků, dospívá k závěru, že jde o model společnický. To promítá též do úvah

⁸ S. 53 recenzované publikace.

⁹ S. 34–48 recenzované publikace.

¹⁰ S. 44–46 recenzované publikace.

k otázce dobročinného darování, kde zdá se dovozuje odpovědnost člena statutárního orgánu za škodu tím způsobenou, avšak dodává, že v konečném důsledku bude pro rozhodnutí o uplatňování nároků vůči němu rozhodující „osvícenost“ společníků a jejich zájem na společenské odpovědnosti společnosti.¹¹

Tyto posledně uvedené závěry autorky však nepovažuji za přesvědčivé. Aniž bych se chtěl pouštět do výkladu slovenského práva, nejsem si jist, zda lze závěr o uplatnění společnického modelu učinit pouze na podkladě toho, že právní oprava hovoří o „zájmu společnosti a všech jejích společníků“. To nám totiž nijak neodpovídá na otázku, co tento zájem společnosti determinuje, respektive jakou úlohu v tom hrají jiné než společnické zájmy. Naopak je mi myslím možno uvažovat, že pokud by zájem společnosti odpovídal zájmům všech společníků (jako skupiny), bylo by nadbytečné je v rámci citovaného ustanovení uvádět vedle sebe. Potom se naopak jeví jako smysluplnější závěr, že zájem společnosti musí (nebo alespoň může) zahrnovat i něco víc než jen zájem společníků. Tyto úvahy by se pak musely promítnout též do posouzení, zda dobročinné darování může být v zájmu společnosti bez ohledu na „osvícenost“ jejích společníků (ostatně autorkou citovaný delawarský případ *Theodora Holding Corp. vs. Henderson* se také týkal dobročinného darování, se kterým někteří „neosvícení“ společníci nesouhlasili).

Zajímavou otázku pak autorka nastiňuje v úplném závěru druhé kapitoly, když uvažuje o modifikaci společnického modelu v případě, kdy by společenská odpovědnost byla jako zájem společníků a účel společnosti formulovaná přímo v korporálních dokumentech. Odpověď však na tomto místě ještě nepodává.

Soustředěný čtenář se jí nicméně dočká později, když autorka uvádí, že zájem společnosti je daný jejím účelem a účel konkretizuje povinnost loajality.¹² Je-li tedy společníky v zakladatelském právním jednání vymezen jiný než ziskový účel, musí se od toho odvíjet i zájem společnosti. Pokud však takový účel vymezen není, nebude podle autorky možné, bez ohledu na jednotlivé teorie, opomenout zájem společníků, kterým (předpokládá se) bylo uspokojení jejich vlastních ekonomických zájmů.¹³ V tomto smyslu je zájem společnosti jako umělé entity neschopné vytvořit a projevit vlastní vůli, a tedy ani definovat svůj vlastní zájem, vždy odvislý od zájmů společníků.¹⁴

Toto sepjetí se promítá i do úvah o samostatnosti zájmu společnosti s jediným společníkem, které se autorka dotýká na více místech, většinou s odkazem na německou a rakouskou doktrínu, ale následně též ve vztahu ke slovenskému právu.¹⁵ Samostatnost zájmu jednočlenné společnosti autorka odmítá, vychází z jednoty zájmu společnosti a jejího

¹¹ S. 47 recenzované publikace.

¹² S. 59 a 64 recenzované publikace.

¹³ S. 58 a 64 recenzované publikace.

¹⁴ S. 61 recenzované publikace.

¹⁵ S. 58, 60, 98–100, 119–132 recenzované publikace.

jediného společníka, čímž je vyloučen možný konflikt zájmů i povinnost loajality.¹⁶ Vychází z premisy, že pokud jediný společník může rozhodovat o cílech a zájmech společnosti (třeba i změnou účelu v zakladatelském právním jednání), jeví se zvláštní přiznat společnosti samostatný zájem.¹⁷ Na tom podle ní nic nemění ani fakt, že jednatel slovenské společnosti s ručením omezeným (na rozdíl od rakouské a německé) není vázán pokyny jediného společníka, čímž se slovenská společnost s ručením omezeným podobá spíše německé a rakouské akciové společnosti. Organizační struktura společnosti podle autorky nemá na samostatnost zájmu vliv.¹⁸ Závěry činěné pro jednočlennou společnost s ručením omezeným se tedy zřejmě uplatní i pro akciovou společnost s jediným akcionářem.¹⁹

Nejsem si však jist, nakolik toto pojetí nesamostatnosti zájmu jednočlenné společnosti koreluje s dřívějším konstatováním autorky, že „zájem společnosti jako takové je spojen s jejím uznáním jako samostatné entity, oddělením její subjektivity (corporate personality) od jejích společníků, a to bez ohledu na teorii fikce nebo reality.“²⁰ Domnívám se, že právě majetková samostatnost, jako jeden z důsledků právní samostatnosti společnosti, determinuje i její samostatnost zájmovou. Má-li totiž fungovat oddělení majetku společnosti od majetku jejích společníků a má-li být korporace samostatně právně (a majetkově) odpovědná a její společníci chránění omezeným (příp. žádným) ručením, nelze zájem společníka a zájem korporace ztotožnit. Zájem korporace totiž v tomto směru zahrnuje též její zájem na plnění jejích závazků vůči věřitelům, neboť pouze v takovém případě může společnost udržitelně fungovat a z dlouhodobého hlediska plnit svůj ekonomický (případně jiný) účel.

3 Obsah povinnosti loajality společníka

Obsahu povinnosti loajality společníka se autorka věnuje v kapitole čtvrté ve vztahu k zahraničním právním řádům, v kapitole osmé pak ve vztahu ke slovenskému právu.

Autorka v prvé řadě konstatuje, že v případě společníka nejde o povinnost (aktivně) chránit zájmy společnosti. Společník smí sledovat vlastní zájmy, avšak nesmí společnosti škodit.²¹

Ve vztahu k britskému právu autorka uvádí, že společník není vázán povinností loajality vůči společnosti či jiným společníkům, vyjma situací, kdy je v pozici stínového

¹⁶ S. 58 a 126–128 recenzované publikace. Autorka se silně hlásí k argumentům rakouského a německého diskursu, tudíž může být na první čtení obtížné odlišit, kdy pouze parafrázuje tamní diskusi a kdy již předkládá vlastní závěry aplikovatelné na slovenské právo. Na s. 128 je však její příklon k těmto názorům již nepochybný.

¹⁷ S. 126 recenzované publikace.

¹⁸ S. 127–128 recenzované publikace.

¹⁹ S. 99 a 128 recenzované publikace.

²⁰ S. 57 recenzované publikace.

²¹ S. 62 recenzované publikace.

vedoucího (*shadow director*).²² Naproti tomu v USA se koncept povinnosti loajality společníka uplatňuje a spočívá především v loajalitě mezi společníky (akcionáři) a imperativu neodůvodněně ostatní společníky nepoškozovat²³, který se přirozeně manifestuje hlavně v případě společníka majoritního, ale za určitých okolností dopadá i na společníky minoritní (např. má-li minorita možnost přijetí určitého rozhodnutí zablokovat²⁴).

K německé právní úpravě autorka uvádí, že se povinnost loajality vztahuje na všechny společníky bez ohledu na to, zda jde o majoritního nebo minoritního společníka, i když takové postavení může mít vliv na intenzitu této povinnosti. Jde přitom o povinnost vůči společnosti (vertikální) i mezi společníky navzájem (horizontální).²⁵ Povinnost loajality vůči společnosti se odvozuje od povinnosti společníků sledovat společný účel stanovený ve společenské smlouvě.²⁶ Povinnost loajality představuje hranici výkonu práv jednotlivých společníků,²⁷ ale může se transformovat i na povinnost k aktivnímu jednání skrze povinnosti k součinnosti (*Mitwirkungspflichten*), mezi něž patří povinnost (určitým způsobem) hlasovat (*Stimmpflicht*),²⁸ byť pouze výjimečně, je-li to nezbytné pro zachování podstatných hodnot společnosti nebo odvrácení vážných ztrát.²⁹ Dále autorka uvádí konkrétní příklady neloajálních jednání společníka, kupř. hlasování pro zrušení společnosti s cílem získat závod likvidované společnosti; hlasování pro rozdělení zisku, ačkoliv to hospodářská situace společnosti neumožňuje; naopak hlasování pro vytvoření rezervy a nerozdělení zisku bez hospodářské potřeby a k tíži minoritního společníka; či odmítnutí udělení souhlasu s převodem podílu bez objektivních důvodů.³⁰ Je otázkou, zda je vhodné uvádět tyto příklady společně v rámci výkladu o vertikální povinnosti loajality, neboť pouze v prvních dvou případech jde dle mého názoru o porušení povinnosti hlasovat vyvěrající z povinnosti loajality vůči společnosti, ve druhých dvou není ve hře přežití společnosti, ale dochází k poškození zájmů konkrétních společníků, tedy jde spíše o porušení povinnosti loajality vůči těmto společníkům. Byť je třeba připustit, že hranice mezi oběma světy mohou být nejasné, jak naznačuje též autorka ve vztahu k rozhodnutí ve věci *Grimes*.³¹

²² S. 84–85 recenzované publikace.

²³ Autorka uvádí, že minoritní společník by měl demonstrovat, že tentýž cíl mohl většinový společník dosáhnout i jiným způsobem, který méně poškozuje zájmy minority (s odkazem na *Wilkes vs. Sringside Nursing Home, Inc.*), s. 79 recenzované publikace.

²⁴ Srov. případ *Smith vs. Atlantic Properties, Inc.* citovaný autorkou na s. 76 recenzované publikace.

²⁵ S. 86 recenzované publikace.

²⁶ S. 88 recenzované publikace.

²⁷ S. 87 recenzované publikace.

²⁸ S. 88 a 92 recenzované publikace.

²⁹ S. 98 recenzované publikace.

³⁰ S. 92–93 recenzované publikace.

³¹ S. 106 recenzované publikace.

Konečně ve vztahu ke slovenskému právu autorka sama vymezuje povinnost loajality společníka jako povinnost sledovat zájem společnosti a v zásadě jí neškodit a současně povinnost zohledňovat zájmy dalších společníků a nezneužívat své postavení.³² K tomu dodává, že jde o generální klauzuli, kterou bude třeba konkretizovat v závislosti na konkrétních okolnostech.³³ Je škoda, že se o to autorka alespoň typově nepokusila. Lze předpokládat, že čtenáře budou zajímat právě situace střetu práva společníka sledovat vlastní zájem³⁴ s jeho povinností společnosti neškodit. K odpovědi na otázku, co má převážít, bohužel autorka nenabízí žádná vodítka. Přitom na základě výkladů o zahraničních právních řádech by jejich formulace byla možná. Například v podobě, že společník smí upřednostnit vlastní zájem, ale nesmí to vést k poškození korporace nad míru nutnou k realizaci daného zájmu společníka, přičemž nikdy tím nesmí dojít k existenčnímu ohrožení společnosti.

K jednomu dílčímu projevu povinnosti loajality společníka se však autorka vyjadřuje. Je jím zákaz konkurence. K němu autorka uvádí, že přestože se zákaz konkurence na společníka kapitálové společnosti nevztahuje, je možné prostřednictvím povinnosti loajality takový zákaz dovést i v případě společníka kapitálové společnosti, pokud by konkurenčním jednáním způsoboval společnosti škodu.³⁵ To se mi však zdá až příliš zobecňující. Vždyť společník kapitálové společnosti ani nemusí vědět, že se do konkurenčního postavení dostává (zvláště akcionář, který v rámci svého investičního portfolia nabývá též akcie, jejichž skladba se však v čase relativně rychle mění). Je-li smyslem zákazu konkurence zabránit využití vnitřní informace ve prospěch konkurenčních entit, pak nevidím důvod tento zákaz dovozovat u osob, které nositelem těchto informací typicky nejsou (akcionáři).

Shrnutí

Recenzovaná publikace se zabývá navýsost komplexním tématem povinnosti loajality společníka, které předkládá čtenáři v ucelené podobě. Nejprve shrnuje zahraniční diskuse i rozhodovací praxi a následně tyto poznatky aplikuje na slovenské právo. Tím se nejen pro slovenský, ale domnívám se, že též pro český odborný diskurs, (znovu) otevírá celá řada otázek, které dosud zcela uspokojivě zodpovězeny nebyly. Ve vztahu k mnohým z těchto otázek publikace nabízí vlastní řešení, které si zaslouží být reflektováno a co do své plauzibility testováno v dalších diskusích, jejichž možný směr jsem některými svými dílčími úvahami výše naznačil, u jiných ponechává prostor k hledání odpovědi právě těmto dalším diskusím a judikatuře. Jde o dílo, které si zaslouží pozornost i českého čtenáře.

³² S. 140 recenzované publikace.

³³ Ibid.

³⁴ S. 62 recenzované publikace.

³⁵ S. 140 recenzované publikace.