

RECENZE A ANOTACE

LANGFORD, Rosemary Teele. *Company Directors' Duties and Conflicts of Interest**

Oxford: Oxford University Press, 2019, 465 s. ISBN 978-0-19-881366-8.

Martin Flores^{v**}

Úvod

V březnu roku 2019 vyšla v prestižním nakladatelství Oxford University Press publikace Rosemary Teele Langford, která působí jako Associate Professor na Univerzitě of Melbourne. Jde o druhou rozsáhlejší monografii autorky věnovanou problematice povinností členů orgánů společností, první vydanou v nakladatelství Oxford University Press.

Recenzovaná monografie se zaměřuje specificky na problematiku střetu zájmů a toto téma pokrývá zcela komplexně, a to v poměrech hned pěti právních řádů common law (Spojené království, Kanada, Austrálie, Nový Zéland a Hong Kong), čemuž odpovídá též rozsáhlost tohoto díla. Jádrem výkladu směřuje k britskému právu, avšak autorka komparuje tamní úpravu se zbývajícími právními řády, identifikuje dílčí odlišnosti, ale též společný základ a ratio jednotlivých institutů a pravidel, což jí poskytuje prostor pro úvahy o přenositelnosti jednotlivých závěrů a konceptů napříč právními řády. Vzhledem k tomu, že pravidla regulující střet zájmů se v korporátním právu napříč právními řády přirozeně podobají, neboť řeší prakticky totožné problémy, mohou být závěry autorky v lecčems inspirativní i pro kontinentální, specificky též české, prostředí.

Proto považuji za vhodné věnovat této monografii prostor v recenzi. Je nasnadě, že není možné shrnout takto rozsáhlou a komplexní monografii v několikastránkové recenzi. Proto budou nadcházející řádky spíše výběrem obecnějších myšlenek této práce, na detailnější vhléd do dílčích aspektů jednotlivých institutů s nimi spojených výkladových problémů a jejich řešení v každé z jurisdikcí zde není dostatečný prostor.

* 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 Povinnost loajality jako základ všech dílčích pravidel

Autorka napříč prací systematicky rozplétá pavučinu dílčích zákonných pravidel i pravidel vyplývajících ze starší judikatury, která regulují situace střetu zájmů (*best interests rule*, *conflicts rule*, *profits rule*, pravidla upravující notifikační povinnost při střetu zájmů, autorizaci či ratifikaci konfliktu). Identifikuje přitom jejich vzájemné překrývání a souvislosti, což pramení v tom, že tato pravidla, jak autorka nepřestává zdůrazňovat, mají společné jádro, kterým je povinnost loajality¹. Svůj výklad autorka důsledně zahajuje odpověďmi na otázky, jaké je ratio těchto pravidel, jakou mají plnit funkci, čímž pokládá základ pro jejich následný výklad a úvahy o jejich správné aplikaci.

Loajalitu přitom autorka chápe jako povinnost kontextuálně podmíněnou, jejíž obsah a standard se liší podle vztahu, v jehož rámci tato povinnost vzniká.² Toto pojetí přitom odpovídá vymezení loajality a její funkce v právu, která spočívá ve vyplňování mezer pozitivního práva, jak je zejména v poslední době argumentováno též v českém (korporátně-právním) prostředí.³

V rámci vymezení standardu povinnosti loajality autorka odmítá tzv. *minimalist model* vymežující loajalitu jako negativní povinnost (vyvarovat se střetu zájmů, nepoškodit principála), a to proto, že je nekonzistentní s funkcí loajality a neposkytuje vodítko v určitých situacích. Upozorňuje též, že jinými autory proponovaná distinkce spočívající v preskriptivní nebo proskriptivní povaze loajality v mnoha situacích selhává, neboť zákaz určitého jednání bude v mnoha případech příkazem k jednání opačnému. S odkazem na G. Virga uvádí příklad, kdy fiduciář od jednoho principála zjistí informaci, která by byla ku prospěchu druhému principálu – pak má povinnost mu ji sdělit, neboť mlčení by bylo nelojální. Je pak čistě hrou se slovy, zda to budeme nazývat zákazem zamlčet principálu prospěšnou informaci (proskripce), nebo příkazem k pozitivní akci, tedy tuto informaci principálu sdělit (preskripce).⁴ Naopak autorka opakovaně poukazuje na to, že v některých případech zdržení se určitého jednání (např. hlasování) nepostačuje, a naopak z povinnosti loajality vyplývá povinnost k pozitivní akci (např. aktivně v diskusi vystupovat proti přijetí určitého rozhodnutí).⁵

S tím souvisí i otázka, zda dodržení povinnosti loajality je posuzováno z hlediska subjektivního, nebo objektivního, případně zda zahrnuje oba aspekty. Anglické soudy podle

¹ S odkazem na rozhodnutí *Beach Petroleum NL proti Abbott Tout Russell Kennedy* píše o základní povinnosti bezvýhradné loajality („*over-riding duty of undivided loyalty*“), s. 125–126 recenzované publikace.

² Zejména s. 22 recenzované publikace, ale též na dalších místech (s. 13, 178) s odkazy na další autory.

³ Srov. FLOREŠ, Martin. Porušení nespolečnických povinností či výkon práva jako důvod pro vyloučení společníka rozhodnutím soudu. *Obchodněprávní revue*, 2020, roč. 12, č. 3, s. 157; JOSKOVA, Lucie. Povinnost loajality v akciové společnosti. *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 9, s. 265; či KOVÁŘÍČEK, Kamil. Místo § 212 odst. 2 ObčZ v českém právním systému a hmotněprávní podmínky jeho aplikace. *Právní rozhledy*, 2020, č. 5, s. 166.

⁴ S. 26–27 recenzované publikace.

⁵ S. 106–109, s. 298 recenzované publikace, mj. s odkazem na rozhodnutí *Duke Group Ltd (in liq) proti Pilmer*.

autorky vymezují povinnost subjektivně⁶, ale současně připojují objektivní „spodní hranici“, aby eliminovaly jednání, které sice subjektivně sleduje zájem korporace, ale objektivně je zcela iracionální.⁷ Z toho vyplývá tzv. *Charterbridge* test (podle stejnojmenného případu), kdy se jednání posuzuje podle toho, zda by inteligentní a poctivá osoba v daném postavení (člena orgánu) považovala dané rozhodnutí za jsouci v zájmu korporace.⁸

2 Sledovaný zájem – vymezení zájmu korporace

Je-li řeč o povinnosti loajality, vždy vyvstává otázka, kdo nebo co je tím, vůči komu či čemu má být povinná osoba loajální. V korporátním právu je tímto vztažným bodem zájem společnosti. Klíčová otázka však je, jak je zájem společnosti definován, s jakými zájmy je identifikován, resp. z jakých zájmů je odvozován.

Po představení jednotlivých směrů globální diskuse na toto téma autorka odvozuje zájem korporace od jejího účelu, přičemž sledování jiných zájmů (*stakeholder interests*) vyžaduje souvislost s podporou tohoto primárního zájmu korporace vyplývajícího z jejího účelu.⁹ Upozorňuje ale na to, že ekonomické zájmy korporace, které jsou u obchodních korporací primární, často vyžadují, aby byl brán ohled i na další zájmy (tzv. stakeholderů).¹⁰ Tyto zájmy, ke kterým je záhodno přihlížet, příkladmo vyjmenovává i článek 172 britského Corporations Act (2006), autorka přitom uvádí, že k těmto zájmům je záhodno přihlížet i v dalších jurisdikcích.¹¹ Avšak jakýkoliv konflikt mezi těmito dalšími zájmy a zájmem korporace musí být řešen ve prospěch zájmu korporace.¹² Zajímavá je v tomto kontextu formulace v rozhodnutí kanadského nejvyššího soudu ve věci *BCE Inc proti 1976 Debentureholders*, kde soud konstatoval povinnost přihlížet k zájmům stakeholderů (zvážit dopad rozhodnutí na ně), ale současně zdůraznil, že povinnost loajality mají direktori výhradně vůči korporaci a stakeholderi nemohou rozumně očekávat nic jiného, než že budou sledovány právě zájmy korporace.¹³ Zájem obchodní korporace, není-li

⁶ S. 146 recenzované publikace, s odkazem na rozhodnutí *Regentcrest plc (in liq) proti Cohen*: „whether the director honestly believed that their act was in the interests of the company.“

⁷ Ibid., s odkazem na rozhodnutí *Hutton proti West Cork Railway Co*: „Bona fides cannot be the sole test, otherwise you might have a lunatic [...] paying away its money with both hands in a manner perfectly bona fide yet perfectly irrational.“

⁸ Ibid.: „whether an intelligent and honest person in the position of the director would have believed that the relevant decision was for the benefit of the company. If so, there is no breach of duty.“

⁹ S. 315 recenzované publikace. Shodné myšlenky nacházíme též v domácí literatuře, zájem s účelem spojuje např. BEJČEK, Josef. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*, 2007, č. 17, s. 615; či FLOREŠ, op. cit., s. 157.

¹⁰ S. 315 recenzované publikace.

¹¹ S. 319 recenzované publikace.

¹² S. 317 recenzované publikace.

¹³ S. 330–331 recenzované publikace.

její účel specificky vymezen zakladateli,¹⁴ přitom autorka vymezuje jako dlouhodobou udržitelnost fungování a maximalizaci tržní hodnoty korporace.¹⁵

3 Australská specifika (širší okruh chráněných zájmů a *stepping stones liability*)

Určitou výjimkou z právě uvedeného, jak autorka opakovaně upozorňuje, je Austrálie, kde některé zákonné povinnosti chrání širší okruh zájmů než jen zájmy společnosti. To se projevuje mj. v tom, že porušení těchto povinností nemůže společnost autorizovat či ratifikovat¹⁶ a odráží se též v systému aktivního veřejnoprávního dohledu a vynucování těchto povinností.¹⁷

Obecně lze říci, že zatímco při komparaci britského práva s právem kanadským, novozélandským či hong-kongským shledává autorka spíše podobnosti, australské právo se v mnohém odlišuje (srov. též níže).

Další takovou odlišností je tzv. *stepping stones liability*, sekundární odpovědnost členů orgánů za porušení práva ze strany korporace. Tu jinde než v Austrálii v této podobě nenajdeme, byť autorka má za to, že v jiných jurisdikcích typicky půjde o porušení povinnosti péče (*duty of care*).¹⁸ Tuto odpovědnost bychom však neměli chápat jako absolutní, nejde o bezvýhradnou povinnost legality,¹⁹ předpokládá se akceptace určitého rizika, a proto se očekává vyvažování předvídatelného rizika újmy (spočívající v sankci za porušení, např. pokutě) na straně jedné a potenciálních benefitů pro korporaci na straně druhé.²⁰ I toto čistě ekonomické vyvažování však nejspíš má své limity, jak naznačuje autorkou citovaná judikatura, hranice těchto limitů jsou ale zatím velmi neostré.²¹ Tyto pasáže jsou vskutku inspirativní, neboť se osobně domnívám, že podobné úvahy o hledání hranic povinnosti legality by bylo namísto vést i v poměrech českého práva, neboť absolutní povinnost legality²² považuji za prakticky neudržitelnou a koncepčně nesprávnou.

¹⁴ S. 318–319 recenzované publikace.

¹⁵ S. 317–318 recenzované publikace, s odkazem na další prameny.

¹⁶ S. 351 recenzované publikace.

¹⁷ S. 407 recenzované publikace.

¹⁸ S. 338 recenzované publikace.

¹⁹ S. 310 recenzované publikace: „*nor is it a duty which requires the director to take every possible step to avoid foreseeable risk of contravention of legislation.*“

²⁰ S. 311 recenzované publikace, s odkazy na judikaturu.

²¹ „*the reference to balancing should not be taken literally and the factors should not be balanced as though by a common metric. For instance, a director who made a decision to commit a serious breach of the law (eg by intentionally discharging large volumes of toxic waste), on the basis that the financial cost of avoiding breach would be much greater than the fine imposed for breach of the relevant environmental regulation, might breach the duty of care.*“ (s. 338–339 recenzované publikace, citován australský případ *Cassimatis (No 8)*).

²² V této podobě ji v českém prostředí prezentuje např. NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, Lucie. *Odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 45.

4 Kdy jde o konflikt zájmů?

Jestliže je jádrem recenzované publikace konflikt zájmů, je klíčovou též otázka, kdy vlastně nastává. Autorka představuje tři různé koncepty vyžadující různou intenzitu konfliktu.

První koncept je objektivní, tzv. *real sensible possibility of conflict*. Staví na objektivním hledisku racionálního pozorovatele, zda s ohledem na všechny relevantní okolnosti má za to, že nastala reálná možnost konfliktu zájmů, nikoliv však pouze hypotetická potencialita budoucího konfliktu.²³

Druhý koncept, australský, vychází z požadavku *pursuit of conflict*, tedy aktivního jednání fiduciáře (člena orgánu) směřujícího k „aktivaci“ konfliktu, pasivní setrvávání v pozici střetu zájmů však problematické není. Vychází z rozhodnutí *Re Colorado Products Pty Ltd (in prov liq)*.²⁴ Autorka tento koncept odmítá jako nekonzistentní se smyslem pravidel regulujících střet zájmů, který spatřuje v prevenci toho, aby fiduciář nebyl při svém rozhodování ovlivněn úvahami o jiných zájmech, než je zájem principála.²⁵

Poslední koncept je koncept skutečného konfliktu, *actual conflict*. Jde o situaci, kdy již fiduciář (člen orgánu) není schopen splnit svou povinnost k jednomu principálovi, aniž by porušil svou povinnost vůči druhému.²⁶

Autorka se přiklání ke konceptu prvnímu, neboť nejlépe respektuje funkci pravidel o střetu zájmů a současně je jednoznačně přijímán rozhodovací praxí ve všech sledovaných jurisdikcích, vyjma Austrálie.²⁷

Shrnutí

Tato recenze se věnovala spíše obecnějším myšlenkám autorky o povaze, funkci a standardu povinnosti loajality, respektive o vymezení konfliktu zájmů, které jsou však nutným východiskem k aplikaci dílčích pravidel, která autorka v práci podrobně představuje. Recenzi jsem zaměřil tímto směrem jednak proto, že tyto obecnější úvahy jsou spíše využitelné v našem právním prostředí než podrobný výklad k jednotlivým právním institutům, jednak proto, že s ohledem na omezený rozsah této recenze by nebylo účelné ani možné se dílčími instituty detailněji zabývat.

²³ S. 78–79, citováno rozhodnutí *Boardman*: „... that the reasonable man looking at the relevant facts and circumstances of the particular case would think that there was a real sensible possibility of conflict, not that you could imagine some situation arising which might [...] result in conflict.“

²⁴ S. 81–82 recenzované publikace, cit. z rozhodnutí: „the rule against conflict of interest prohibits fiduciary acting in a manner inconsistent with that rule, rather than simply occupying a position of conflict or potential conflict.“

²⁵ S. 77 recenzované publikace.

²⁶ S. 83 recenzované publikace.

²⁷ S. 81–84 recenzované publikace.

Zájemcům o problematiku střetu zájmů však mohu vřele doporučit, aby se do recenzované publikace, případně jejích vybraných pasáží, začetli. Autorka pracuje se skutečně pozoruhodným množstvím judikatury, kterou se snaží systematizovat, komparovat napříč jurisdikcemi a vyvodit z toho zobecňující závěry o povaze a funkci jednotlivých institutů a jejich správné aplikaci. Monografie tak poskytuje skutečně komplexní vhled do problematiky střetu zájmů ve sledovaných jurisdikcích.