

# ČLÁNKY

## Hodný, zlý a ošklivý nového korporátního práva

Zdeněk Houdek\*

### 1 Úvodem

S účinností nového zákona o obchodních korporacích jsou právní instituty tohoto předpisu patrně častěji než dříve poměřovány se zahraniční právní úpravou. To je dáno zejména skutečností, že zákon o obchodních korporacích (respektive důvodová zpráva k němu) na tyto své zahraniční předobrazy hrdě odkazuje. Nezřídka však v průběhu transpozice institutů některého z přeshraničních inspiračních zdrojů došlo k takovým změnám, které mají vliv na samu podstatu tohoto institutu.

Nabízí se paralela s českým názvem dnes již klasického italského spaghetti westernu *Hodný, zlý a ošklivý*. Původní italský název *Il buono, il brutto, il cattivo* by se správně do češtiny dal přeložit jako *Hodný, ošklivý, zlý*. V zažitém českém názvu jsou poslední dva členy zaměněny, neboť překlad byl pořízen přes angličtinu; k záměně došlo v americké verzi zřejmě z libozvučných, rytmických důvodů (*The Good, the Bad and the Ugly*).<sup>1</sup> Paradoxně tím však též došlo k zaměnění popisného charakteru dvou hlavních postav filmu. Podobný jev se žel bohu vyskytl i v případě transpozice některých zahraničních právních institutů. Ač (na rozdíl od paralely kultovního filmu) zůstal zachován zvučně znějící název těchto institutů, jejich obsah byl mnohdy natolik modifikován, že je namíste se ptát, zda jde stále o totéž. Konkrétním příkladem může být například „nově“ zavedené pravidlo podnikatelského úsudku, pro které i v reáliích tuzemské právní obce zdomácnělo ono „světově“ znějící označení *business judgement rule*. Obdobně se dnes pravidlo zakotvené v ustanovení § 68 ZOK označuje jako *wrongful trading*. A konečně, samostatnou kapitolu tvoří nově přijatý „obecný“ monistický systém

akciové společnosti, který tuzemskou právníkovou terminologii obohacuje o termíny jako *člen boardu* nebo *CEO*. Dovolím si tedy celý problém ilustrovat na této trojici institutů, které v rámci zákona o obchodních korporacích sehraji pro účely této eseje role onoho hodného, zlého a ošklivého. Společným jmenovatelem předložených institutů je jejich proklamovaná inspirace zahraničními právními řády, která však při bližším přiblížení naráží na ne zcela důsledný přístup zákonodárce.

V tomto textu jde spíše o zhodnocení koncepčního uchopení této trojice institutů, neboť přináší klíčové změny v pojetí corporate governance kapitálových obchodních korporací, a jejich zakotvení v širším systému správy právnických osob. Zasloučený čtenář proto jistě promine jistou schematičnost rozboru popisovaných právních institutů, kdy konkrétní interpretační problémy nové právní úpravy jsou pouze v základních obrysech naznačeny bez ambice přednést jejich konkrétní řešení. Spíše než o vyčerpávající analýzu nově přijaté právní úpravy pravidla podnikatelského úsudku, testu solventnosti a monistického systému, jde o společné jmenovatele těchto změn v rámci corporate governance. Tato práce se snaží odhalit, zda systematické zařazení těchto institutů a jejich vzájemné vazby odpovídají širší koncepci úpravy správy právnických osob dle občanského zákoníku, a to ve srovnání s jejich obecným vymezením či zahraničním inspiračním zdrojem.

### 2 *Hodný – pravidlo podnikatelského úsudku*

Důvodová zpráva k ustanovení § 51 odst. 1 ZOK uvádí: „V návaznost na zahraniční zkušenosti se zavádí pravidlo podnikatelského úsudku (business judgement rule), které dává možnost jednajícímu orgánu, aby prokazoval, že v rámci rozhodování jednal *lege artis* a tedy nenesl odpovědnost za případnou

\* Mgr. Zdeněk Houdek, doktorand na Katedře obchodního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> *Hodný, zlý a ošklivý* [online]. *Wikipedie.cz*. [cit. 13. 3. 2015]. Dostupné z: [http://cs.wikipedia.org/wiki/Hodn%C3%BD,\\_zl%C3%BD\\_a\\_o%C5%A1kliv%C3%BD](http://cs.wikipedia.org/wiki/Hodn%C3%BD,_zl%C3%BD_a_o%C5%A1kliv%C3%BD).

újmu (i kdyby ji v ekonomickém smyslu způsobil).<sup>2</sup> Tak se i do českého právního řádu dostává právní institut, který je označován jako „bezpečný přístav“ jednání členů statutárního orgánu obchodní korporace a který se v naší alegorii hodí pro roli *hodného*, neboť jde o koncepci, dle které se soud při posuzování odpovědnostních žalob zdrží posuzování obsahové správnosti rozhodnutí a v první fázi svého rozhodování přezkoumává pouze formální, navenek patrné, aspekty rozhodnutí, při jejichž splnění nastupuje domněnka, že funkcionáři neporušili svoje fiduciární povinnosti.<sup>3</sup> Koncepčně má tento institut svůj původ ve Spojených státech zejména 80. let. Patrně nejcitovanějším rozhodnutím je rozsudek Delawerského soudu ve věci *Aronson vs. Lewis*,<sup>4</sup> dle kterého bývá pravidlo podnikatelského úsudku charakterizováno, jako doktrína soudní zdrženlivosti svědčící dodržení povinnosti jednat s náležitou pečlivostí (*duty of care*) při splnění určitých předpokladů. Jednotlivé předpoklady (jakkoliv se mohou v dalších případech lišit) lze vymezit takto: Jde o určité obchodní rozhodnutí, které je nestranné a nezávislé, není nezákonné, ani neobchází zákon, které je dále racionální a učiněné na základě dostatku informací vycházející z povinné péče.<sup>5</sup> Při bližším přiblížení se však uvedené závěry – vztáhneme-li je na novou domácí právní úpravu – nemusí jevit zcela jednoznačně.

Jde zejména o skutečnost obecně přijímaného faktu, že neexistuje jednotné vymezení pravidla podnikatelského úsudku. Vedle výše uvedeného chápání *business judgement rule* jako pravidla soudní zdrženlivosti, které směřuje k tomu, že v případech jeho naplnění nedochází vůbec k přezkumu dodržení fiduciárních povinností soudem, je toto pravidlo pojímáno některými autory (respektive v některých případech) jako bližší vymezení standardu péče řádného hospodáře, tj. jako interpretační zvyklost při posuzování tohoto standardu.<sup>6</sup>

Věc lze ilustrovat na posunu rozhodovací praxe amerických soudů v chápání tohoto pravidla. Moderní trendy chápání pravidla podnikatelského úsudku jako hmotněprávní doktríny, která určuje rozsah odpovědnosti představitelů společnosti, se projevují

např. v rozhodnutí *Cede & Co. V. Technicolor, Inc.*<sup>7</sup> Dle tohoto rozhodnutí strana, která uplatňuje nárok na náhradu škody proti představitelům společnosti, nese důkazní břemeno vyvrácení právní domněnky pravidla podnikatelského úsudku. K jejímu překonání musí proto prokázat, že členové orgánu společnosti, jejichž rozhodnutí je napadáno, porušili jednu z triády fiduciárních povinností – dobrou víru, povinnost loajality nebo povinnost péče. Pokud toto prokázáno nebude, pravidlo podnikatelského úsudku zajistí „ochranu“ členům orgánu společnosti a jejich podnikatelský úsudek nebude soudem zpochybňován. Pokud je však domněnka podnikatelského úsudku vyvrácena, přechází důkazní povinnost na žalované, kteří musí prokázat „celkovou férovost“ zpochybňovaného rozhodnutí. Oproti tomu „klasický“ koncept *business judgement rule* reprezentuje rozhodnutí *Chlensky v. Wrigley*.<sup>8</sup> V tomto pojetí, pokud bude naplněna výše uvedená vyvrátitelná domněnka, soud se zcela zdrží posuzování podnikatelského rozhodování. Pokud jsou podmínky pravidla podnikatelského úsudku naplněny, soud vůbec dodržení náležité péče při podnikatelském rozhodování nezkoumá.

Právně teoreticky proto vyvstává otázka, zda vůbec § 51 odst. 1 ZOK obsahuje pravidlo podnikatelského úsudku srovnatelné s jeho zahraniční předlohou. Lze plně odkázat na pochybnosti, které vyjadřuje J. Kožiak pokud tvrdí, že pravidlo podnikatelského úsudku, tak jak je zakotveno v § 51 odst. 1 ZOK, svou povahou ve skutečnosti není opravdové pravidlo *business judgement rule*.<sup>9</sup> Ustanovení § 51 odst. 1 ZOK má totiž zcela jinou legislativní konstrukci, neboť se zřejmě nejedná o domněnku ale o ustanovení definiční, které vymezuje obsah části fiduciárních povinností, a to povinnosti péče (*duty of care*), respektive v terminologii zákona o obchodních korporacích povinnosti jednat pečlivě a s potřebnými znalostmi ve smyslu § 159 odst. 1 NOZ. Jinými slovy: v případě, že člen orgánu obchodní korporace prokáže, že jednal v dobré víře, v rozumném předpokladu, že jedná informovaně, resp. v obhajitelném zájmu obchodní korporace, nemůže soud dospět k závěru, že je odpovědný k náhradě újmy, i kdyby v důsledku takového podnikatelského rozhodnutí škodlivý následek skutečně nastal.<sup>10</sup> Avšak důvod, na základě

<sup>2</sup> Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 90/2012 Sb. IN: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit. 10. 12. 2014].

<sup>3</sup> DUŠEK, P. Odpovědnost členů představenstva za hospodářská rozhodnutí učiněná jménem akciové společnosti. In: *Jurisprudence*. 2000, roč. 2, č. 6-7. S. 38.

<sup>4</sup> Rozhodnutí ve věci *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805, (Del. 1984).

<sup>5</sup> BAINBRIDGE, S. *Corporation Law and Economics*. 1. vyd. New York: Foundation Press, 2002. 884 s. ISBN 1587781409. s. 270-283.

<sup>6</sup> BROULÍK, J. Pravidlo podnikatelského úsudku a riziko. In: *Obchodněprávní revue*. Roč. 2012, č. 6. S. 161 a násl.

<sup>7</sup> Rozhodnutí ve věci *Cede & Co. V. Technicolor, Inc.*, 634 A.2d 345 (Del. 1993)

<sup>8</sup> Rozhodnutí ve věci *Chlensky v. Wrigley*, 237 N.E.2d 776 (Ill. App. 1968) – aplikováno však i v tomto případě bylo právo státu Delaware.

<sup>9</sup> KOŽIAK, J. Chiméra pravidla podnikatelského úsudku. In: HURÝCHOVÁ, K (ed.). *Postavení podnikatele v závazkověprávních vztazích*. 1. vyd. Praha: Věšhrd, 2014. s. 28-39.

<sup>10</sup> LASÁK, J. In: *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2014, xxx, 1578 s. ISBN 9788074785375.

kteří nebude člen orgánu korporace povinen k náhradě škody, nespočívá ve zdrženlivosti soudního přezkumu, nýbrž ve skutečnosti, že soud přezkoumá odborností složku péče řádného hospodáře (*duty of care*) a neshledá vybočení z jejich mantinelů; jinými slovy, není dána protiprávnost, jako jeden z předpokladů odpovědnosti za škodu. Jde tak o zřejmý odklon od přímého inspiračního zdroje německou úpravu, která stojí právě na konstrukci vyvratitelné domněnky, s tím, že konečné znění § 51 ZOK lze do značné míry označit za původní.<sup>11</sup>

Z uvedeného vyplývá, že domácí zákonodárce - pokud tedy zavedl pravidlo podnikatelského úsudku - přiklonil se k druhé z možných koncepcí pravidla *business judgement rule*, která jej chápe jako interpretační zvyklost při posuzování péče řádného hospodáře. Důsledkem toho lze však stěží považovat pravidlo podnikatelského úsudku za jakékoliv novum nové právní úpravy. Skutečnost, že zejména ve Spojených státech jde o doktrínu dotvářenou soudy, nasvědčuje tomu, že též v případě aplikace § 194 odst. 5 ObchZ bylo představitelné dovození určitého pravidla soudní zdrženlivosti. K tomuto J. Pokorná uvádí: „Kritéria *business judgement rule* jsou podle mého názoru plně slučitelná se zákonným standardem péče řádného hospodáře. (...) Domnívám se, že pro jejich aplikaci není nutná žádná úprava zákonného textu, spíše změna a obohacení výkladové a aplikační praxe o nový přístup.“<sup>12</sup> V domácí právní nauce tak panuje relativně široká shoda, že pravidlo podnikatelského úsudku – jakkoliv se jeho koncepce může lišit – bylo odvoditelné i v reáliích § 194 odst. 5 ObchZ.<sup>13</sup> Konec konců, jisté „náznaky“ tohoto pravidla lze nalézt i v judikatuře Nejvyššího soudu k obchodnímu zákoníku, konkrétně např. v rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 29 Cdo 4276/2009. Nabízí se proto závěr, že pravidlo § 51 odst. 1 ZOK je „pouze“ výkladovou specifikací pravidla § 159 odst. 1 NOZ pro obchodní korporace. Proklamovaná soudní zdrženlivost v tomto pojetí pak

není ničím jiným, než důsledkem úvahového východiska, že závazek člena voleného orgánu právnické osoby je závazkem „o úsilí“, nikoliv „o výsledek“. Ten však vyplývá již ze samotného § 159 odst. 1 NOZ a platí i pro členy volených orgánů jiných právnických osob než korporací. Tímto se obsahově pravidlo § 51 odst. 1 NOZ vyprazdňuje a fakticky z něj nevyplývá nic, co by nebylo odvoditelné z obecné konstrukce fiduciárních povinností, ať již s odkazem na § 159 NOZ či dříve na 194 odst. 5 ObchZ.

Uvedené dále vyvolává otázku, jaký je rozsah § 51 odst. 1 ZOK, respektive na které případy lze toto pravidlo vztáhnout. Narážím zde na poznámku S. Bainbridge, který uvádí, že tzv. *business judgement rule* lze nalézt i v dalších formách organizace podnikání než jen u obchodních korporací, zkrátka všude tam, kde dochází k nezávislému podnikatelskému rozhodování.<sup>14</sup> Ze systematického zařazení § 51 odst. 1 ZOK lze však dovést, že dopadá pouze na případy, kde jedná člen orgánu obchodní korporace (tedy dle § 1 ZOK jde o obchodní společnost a družstvo). Z textace tohoto ustanovení naopak vyplývá, že jde o případy *podnikatelského rozhodování*. Ze tyto kategorie nejsou totožné, je nasnadě. Podnikatelem bude i právnická osoba (např. spolek) mající živnostenské nebo jiné oprávnění (§ 421 odst. 2 NOZ) a přestože tato právnická osoba nebude obchodní korporací, budou členové jejich orgánu bezpochyby činit podnikatelská rozhodnutí. Naopak lze odkázat na příklady sociálního či bytového družstva či osobní společnosti založené za účelem správy vlastního majetku (§ 2 odst. 1 ZOK), které sice jsou podnikatelem dle formy (§ 421 odst. 1 NOZ), avšak podnikatelská rozhodnutí pravidelně ve smyslu § 51 odst. 1 ZOK činit nebudou. Domnívám se, že tato neostrost zaměření pravidla podnikatelského úsudku dle § 51 odst. 1 NOZ, do značné míry podtrhuje shora nastíněný závěr o minimálním praktickém dopadu tohoto ustanovení.

Úvahy nad vhodností způsobu přijetí pravidla podnikatelského úsudku lze uzavřít společně s J. Kožia- kem, který polemizuje též nad nezbytností takového- to zvláštního pravidla v reáliích správy tuzemských společností.<sup>15</sup> Pravidlo podnikatelského úsudku bylo vytvořeno ve Spojených státech, aby chránilo představitele společnosti před častými žalobami společníků o náhradu škody a uvolnilo cestu „zdravému“ podnikatelskému riziku, a to v souvislosti s hospodář-

<sup>11</sup> KOŽIAK, J. Pravidlo podnikatelského úsudku v návrhu zákona o obchodních korporacích (a zahraničních právních úpravách). In: *Obchodněprávní revue*. Roč. 2012, č. 4, s. 108 a násl.

<sup>12</sup> POKORNÁ, J. K některým otázkám právního postavení členů představenstva akciové společnosti. In: *Pocta Stanislavu Plívovi k 75. narozeninám*. 1. vyd. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008. s. 296. ISBN 9788073573706.

<sup>13</sup> Z relevantních autorů lze odkázat např. na ČECH, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. In: *Právní rádce*. Roč. 2007, č. 3. S. 4-16. HAVEL, B. Synergie péče řádného hospodáře a podnikatelského úsudku. In: *Právní rozhledy*. Roč. 2007, č. 11. S. 413 a násl. nebo LASÁK, J. Akciová společnost na prahu rekonstrukce: základní novinky. In: *Obchodněprávní revue*. Roč. 2012, č. 2. S. 46 a násl.

<sup>14</sup> BAINBRIDGE, S. The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine [online]. UCLA, *School of Law, Law and Econ. Research Paper*. 2003, č. 18. [cit. 13. 3. 2015]. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=429260> nebo <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.429260>.

<sup>15</sup> KOŽIAK, J. Chiméra pravidla podnikatelského úsudku. In: HURYCHOVÁ, K. (ed.). *Postavení podnikatele v závazkověprávních vztazích*. 1. vyd. Praha: Všehrad, 2014. s. 28-39.

skými problémy konce 70. let. Podíváme-li se na rozhodovací praxi domácího Nejvyššího soudu k otázce porušení péče řádného hospodáře, zjistíme, že jde o relativně nepočetnou agendu, kdy dochází povětšinou také k zřejmému nedodržení loajality ze strany představitelů společnosti – tedy složky, na kterou pravidlo podnikatelského úsudku nedopadá. Co víc, dalo by se snad až říci, že vymezení péče řádného hospodáře v reáliích domácího právního řádu pochází z pera soudců trestně právního kolégia Nejvyššího soudu,<sup>16</sup> neboť v mnoha případech je civilní deliktní odpovědnost za porušení fiduciárních povinností doprovázena odpovědností trestně právní. Vystává tak zcela logická otázka, zda je skutečně třeba konstruovat v těchto podmínkách „bezpečný přístav“ business judgement rule pro členy orgánu v případě, kdy evidentně není obvyklé, že by bylo zpochybňováno podnikatelské rozhodování představitelů společnosti (za předpokladu dodržení loajality) ze strany společníků obchodní korporace; respektive zda je nutné konstruovat zvláštní standard fiduciárních povinností členů volených orgánů obchodních korporací oproti jiným formám právnických osob.

### 3 Zlý – *wrongful trading*

Sehrává-li v našem přirovnání pravidlo podnikatelského úsudku roli hodného, neboť v základních obrysech omezuje přezkum podnikatelského rozhodování soudy a je nastaven ve prospěch členů volených orgánů korporace, pak „zlým zabijákem Sentenzou zvaným Krásnoočko zákona o obchodních korporacích“ bude bezpochyby pravidlo zakotvené v § 68 ZOK, které představuje jednoznačně největší „hrozbu“ pro všechny členy voleného orgánu. Ustanovení odpovídá inspiraci britským institutem *wrongful trading* dle § 214 britského insolvenčního zákona<sup>17</sup> a umožňuje získání dodatečných prostředků pro věřitele upadnuvší obchodní korporace při porušení povinností členy statutárního orgánu v době hrozícího úpadku.<sup>18</sup> Důvodová zpráva zákona přímo uvádí: „pravidla (...) sledují tzv. *wrongful*

trading a jsou společně s novým pojetím podnikatelského seskupení základem ochrany věřitelů pro případ, že by statutární (či obdobný) orgán nebo jeho členové, případně osoby, které je ovlivní či řídí, přivedly společnost do úpadku.“<sup>19</sup> V takovém případě může soud rozhodnout, že pokud člen statutárního orgánu v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinil za účelem odvrácení hrozícího úpadku vše potřebné a rozumně předpokladatelné k jejímu odvrácení, ručí tento člen přímo věřitelům za splnění povinností obchodní korporace. Avšak i v tomto případě má přímé srovnání s britským *wrongful trading* své meze.

Předně, jak uvádí S. Černá, základní východiska britského insolvenčního zákona jsou odlišná, neboť anglické právo, aniž by pracovalo s ručením, požaduje, aby soud určil určitou sumu, kterou musí člen orgánu přispět do majetku společnosti, pokud pokračoval v zadlužování společnosti, ačkoli nebyl rozumný předpoklad k odvrácení úpadku, či pokud se dopustil chyb při řízení společnosti, jež vedly k jejímu úpadku. Tato suma pak bude k dispozici jejím věřitelům.<sup>20</sup> Jinými slovy, koncept *wrongful trading* se uplatní v případě, že členové správní rady - za situace, kdy se již nedalo rozumně očekávat, že se společnost vyhne insolvenční - se přesto rozhodli pokračovat v činnosti společnosti, následkem čehož se zmenšila majetková podstata, ze které dochází k uspokojování věřitelů společnosti. Sankce za toto jednání potom spočívá v soudem uložené povinnosti přispět určitou částkou do majetkové podstaty společnosti. Výše částky, kterou soud členům správní rady může uložit k zaplacení, by měla odpovídat částce, o niž se majetek společnosti v důsledku jednání členů správní rady snížil, čímž by tedy mělo dojít k vyrovnání újmy způsobené věřitelům.<sup>21</sup>

O spornosti srovnání pravidla § 68 ZOK s britským *wrongful trading* pojednává také P. Boguský a připojuje do diskuze srovnání s povinností k náhradě škody dle § 99 InsZ, když uvádí: „Anglická úprava se pomocí konceptu *wrongful trading* snaží zabránit zmenšování majetku společnosti spočívajícímu v tom, že osoby ve vedení společnosti ve snaze překonat finanční potíže společnosti oddalují zahájení insolvenčního řízení a berou na společnost další dluhy. V důsledku toho dochází ke zmenšování ma-

<sup>16</sup> V této souvislosti bývá tradičně odkazováno např. na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. listopadu 2005, sp. zn. 5 Tdo 1143/2005, rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 124/2005 ze dne 24. 3. 2005 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 31/2011 ze dne 26. 1. 2011.

<sup>17</sup> VELKÁ BRITÁNIE. Zákon č. 45/1986, ze dne 25. 7. 1986. *Insolvency Act 1986*. IN: *legislation.gov.uk* [online]. The National Archives [cit. 13. 3. 2015]. Dostupný z: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>.

<sup>18</sup> ALEXANDER, J. In: *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2014, xxx, 1578 s. ISBN 9788074785375.

<sup>19</sup> Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 90/2012 Sb. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10. 12. 2014].

<sup>20</sup> ČERNÁ, S. Ještě k ručení vlivné a ovládací osoby za porušení povinností odvracet hrozící úpadek. In: *Obchodněprávní revue*, roč. 2013, č. 6, s. 169.

<sup>21</sup> ČERNÁ, S. Ručení členů statutárních orgánů českých obchodních korporací po rekonstrukci soukromého práva (vybrané otázky). In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. (ed). *Právo – obchod – ekonomika II. Zborník vedeckých prácí*. Vyd. 1. Praha: Právnícká fakulta Univerzity P. J. Šafárika v Košiciach v nakl. Leges, 2012. S. 47.

jetkové podstaty společnosti a věřitelům společnosti se pak nedostává takového uspokojení, jakého by dosáhli, kdyby insolvenční řízení bylo zahájeno včas. Postih členů správní rady nastupuje jako důsledek prohlubování a prodlužování již nastalého úpadku společnosti. V tomto ohledu se koncept *wrongful trading* více než nově upravě ručení za dluhy obchodní korporace podobá spíše úpravě povinnosti náhradě újmy podle ustanovení § 99 InsZ. Nová úprava ručení totiž svým účelem míří ještě výše a klade si za cíl nejen minimalizaci následků úpadku obchodní korporace pro její věřitele, ale i dosažení úplného odvrácení úpadku obchodní korporace. Ručení nastupuje jako důsledek porušení povinnosti odvracet úpadek obchodní korporace.<sup>22</sup> Shodně s předchozí kapitolou je i na tomto místě vhodné si položit kritickou otázku, zda lze tedy vůbec pravidlo *wrongful trading* dle § 68 ZOK správně jako *wrongful trading* označovat.

Problematickou se ukazuje vazba § 68 ZOK a § 99 InsZ, neboť nejde o pravidla komplementární nýbrž alternativní. Ustanovení § 99 InsZ se svoji podstatou nápadně blíží německému pravidlu *Insolvenzverschleppungshaftung*, které bylo do roku 2008 obsaženo v § 92 odst. 2 AktG,<sup>23</sup> respektive v § 64 odst. 1 GmbHG.<sup>24</sup> Toto pravidlo představuje ochrannou normu (*Schutzgesetz*), dle které je statutární orgán právnické osoby povinen bez zbytečného odkladu (nejpozději do tří týdnů) iniciovat insolvenční řízení poté, co nastanou skutečnosti svědčící o úpadku. Shodně s domácím § 99 InsZ je sankcí za porušení této normy povinnost k náhradě škody.

Vezmeme-li v úvahu též znění § 159 odst. 3 NOZ, musíme dospět k závěru, že domácí právní řád obsahuje tři různá pravidla, které v základních obrysech řeší stejnou situaci. Jde o případy, kdy reziduální vlastnictví (ve smyslu *beneficial ownership*) přechází ze společníků na věřitele společnosti, tedy případy blízcího se úpadku, neboť další ztráty společnosti nutně ovlivní uspokojení jinak fixních nároků věřitelů. V tomto okamžiku je proto namístě zavést zvláštní režim správy společnosti za účelem ochrany zájmů věřitelů. Ten nutně musí spočívat v modifikaci

<sup>22</sup> BOGUSKÝ, P. Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku. In: *Obchodněprávní revue*. Roč. 2013, č. 11-12. S. 313.

<sup>23</sup> SPOLKOVÁ REPUBLIKA NĚMECKO. Aktiový zákon 1965. *Aktiengesetz 1965*. (AktG) IN: *gesetze-im-internet.de*. [online]. Juris – Das Rechtsportal. [cit. 13. 3. 2015]. Dostupný z: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/aktg/gesamt.pdf>.

<sup>24</sup> SPOLKOVÁ REPUBLIKA NĚMECKO. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung 1892. (GmbHG) IN: *gesetze-im-internet.de*. [online]. Juris – Das Rechtsportal. [cit. 13. 3. 2015]. Dostupný z: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gmbhg/gesamt.pdf>.

standardu jednání řídicího orgánu společnosti, neboť v opačném případě nepřijatelně roste motivace členů tohoto orgánu k podnikatelsky riskantnímu jednání. Pokud totiž tato „sázka“ vyjde, může znamenat záchranu společnosti a odvrácení úpadku, pokud nikoliv, jsou to věřitelé – jako reziduální vlastníci – kteří nesou toto riziko.<sup>25</sup> Proto je třeba pod sankci osobní odpovědnosti motivovat členy volených orgánů korporace k eliminaci tohoto morálního hazardu. Právě tomuto morálnímu hazardu se snaží zamezit jak pravidlo § 99 InsZ, tak § 68 ZOK a částečně též § 159 odst. 3 NOZ.

Je korektní zdůraznit, že doposud mělo pravidlo § 99 InsZ pro svoji konstrukci v praxi velmi omezený dopad. Přesto vyvolává pochyby, zda paralelní zakotvení § 68 ZOK tuto situaci uspokojivě řeší. Jednak jde o otázky, které přináší vzájemná vazba těchto ustanovení.<sup>26</sup> Jednak je třeba poukázat též na britskou zkušenost, která svědčí o značné zdrženlivosti v aplikaci pravidla *wrongful trading* ze strany soudů.<sup>27</sup> Vzhledem ke skutečnosti, že pravidlo § 68 ZOK je nastaveno „ještě přísněji“, domnívám se, že je na místě očekávat maximální zdrženlivost i ze strany tuzemských soudů, neboť přiznání neomezeného ručení (bez možnosti moderace) může představovat sankci pro fyzickou osobu mnohdy likvidační. Vystává proto otázka, zda by důslednější přístup nepředstavovala modifikace § 99 InsZ do podoby, která by praxi reálně umožňovala domoci se náhrady škody vzniklé oddalováním insolvence.

Výše uvedené však neznamená, že by snad pravidlo *wrongful trading* mělo mít v nově nastaveném rámci regulace správy společností omezený dopad. Jeho význam však leží poněkud stranou, než by se na první pohled mohlo zdát, a to v regulaci podnikatelských seskupení a „nenápadném“ odkazu § 76 odst. 3 ZOK. Lze proto najít i argument historický, kdy „fascinace“ kontinentálních právníků britským pravidlem „*wrongful trading*“ má svůj původ již 90. letech v závěrech skupiny *Forum Europaeum Konzernrecht*, které zdůrazňovaly výhody tohoto pravidla oproti německému *Insolvenzverschleppungshaftung*, neboť první jmenované umožňuje dovést odpovědnosti za jednání

<sup>25</sup> BACHNER, T. Wrongful Trading: A New European Model for Creditor Protection? [online]. *European Business Organization Law Review (EBOR)*. 2004, roč. 5, č. 2. [citováno 13. 3. 2015]. S 293-319. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=681142>.

<sup>26</sup> Blíže VRBA, M., ŘEHÁČEK, O. Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem. In: *Právní rozhledy*. Roč. 2012, č. 10. S. 360.

<sup>27</sup> Vycházím z: BACHNER, T. Wrongful Trading: A New European Model for Creditor Protection? [online]. *European Business Organization Law Review (EBOR)*. 2004, roč. 5, č. 2. [citováno 13. 3. 2015]. S 293-319. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=681142>.

představitelů společnosti i v době před tím, než jsou naplněny materiální kritéria insolvence.<sup>28</sup> Zpráva Winterovy Komise tento závěr přejímá, avšak pravidlo rozšiřuje z kontextu podnikatelských seskupení na obecné měřítko standardu odpovědnosti zástupců společnosti. Závěr, že pravidlo se uplatní nejen uvnitř „samostatné“ společnosti, ale též pro mateřskou společnost a její představitele, zůstává však zachován.<sup>29</sup>

V možnosti § 68 ZOK ve spojení s § 76 odst. 3 ZOK prolomit deliktní samostatnost mateřské (vlivné) osoby spatřují největší přínos i úskalí tohoto pravidla. Zřejmý přínos spočívá v tom, že na základě těchto pravidel lze konstruovat přenos deliktní odpovědnosti mezi členy podnikatelského seskupení v případě úpadku jednoho ze členů, významově srovnatelný s doktrínami označovanými *piercing the corporate veil* či německá *Durchgriffstheorie*. Tako koncepce vyvažuje ekonomickou realitu podnikatelských seskupení ve prospěch věřitele, kdy v případě úpadku společnosti je upřednostněna hospodářská jednota oproti právní samostatnosti členů podnikatelského seskupení. Problémem a hlavním úskalím nové právní úpravy je, že tento závěr z ní *prima facie* nevyplývá. Zákon sice tuto možnost nevyklučuje, ovšem „spoléhá“ na to, že možnost prolomení právní samostatnosti řídicí osoby bude dovozena judikatorně. Jak uvádí B. Havel k § 68 ZOK: „Logika tohoto pravidla, když se do zákona implementovalo, vycházela ze zkušenosti o možném funkčním přenosu fiduciárních povinností na vlivnou nebo ovládající osobu judikaturou, jak se dovozuje ve zmíněných zahraničních jurisdikcích a ostatně ji odleskem uznala i naše judikatura.“<sup>30</sup> Objevují se však též opačné názory, které se snaží § 68 ZOK ve spojení s vlivnou a ovládající osobou upřít jakýkoliv praktický dopad.<sup>31</sup>

Lze tedy uzavřít, že ustanovení § 68 ZOK se od britského pravidla *wrongful trading* podstatně odlišuje, s tím, že domácí úprava je řádově přísnější. Je otázkou, zda tato přísnost není přílišná a nebude mít za následek obavu soudů z otevření „Pandořiny

<sup>28</sup> BACHNER, T. Wrongful Trading: A New European Model for Creditor Protection? [online]. *European Business Organization Law Review (EBOR)*. 2004, roč. 5, č. 2. [citováno 13. 3. 2015]. S 293-319. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=681142>.

<sup>29</sup> Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe. Kapitola III, 4.4, str. 68 a násl. [online] *Evropská komise*. [cit. 13. 3. 2015] Dostupné z: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/modern/report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf).

<sup>30</sup> HAVEL, B. O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva. In: *Obchodněprávní revue*. Roč. 2013, č. 1. S. 13 a násl.

<sup>31</sup> ČECH, P. Nad několika rekodifikačními nejasnostmi. In: *Obchodněprávní revue*. Roč. 2012, č. 11-12. S. 324 a násl.

skříňky“ osobního ručení členů statutárních orgánů. Je také otázkou, zda toto pravidlo neklade až přílišný důraz na ochranu zájmů věřitelů na úkor zdravého podnikatelského rizika. Závěrem lze proto poukázat na v předchozí kapitole rozebrané pravidlo podnikatelského úsudku, kdy pravidlo § 68 ZOK ve svém výsledku odráží zcela antagonistická východiska. Některými autory je tak i pravidlo *wrongful trading* podrobováno zásadní kritice, neboť z principu a) odrazuje jednotlivce od přijetí funkce člena voleného orgánu, respektive motivuje ve snaze tuto svoji pozici veřejně maskovat a vystupovat v pozici „stínových vedoucích“, b) nepřiměřeně podvazuje motivaci podstupovat podnikatelské riziko, c) soudy mají omezené zkušenosti s posuzováním podnikatelského rozhodování, d) je výrazem paternalismu vůči věřitelům, kteří pak ztrácí motivaci k investici nákladů do zajištění vlastních pohledávek, e) zvyšuje transakční náklady atd.<sup>32</sup>

#### 4 Ošklivý – monistický systém správy akciové společnosti

V naší filmové alegorii zůstává třetí a poslední postava, a to postava „ošklivého,“ bandity Tuca Ramireze, kterou pro účely této stati přílehavě zastoupí právní úprava monistického systému vnitřní struktury akciové společnosti. Budeme-li totiž v zákoně o obchodních korporacích hledat právní institut, který je nový a je inspirován zahraničními vzory, těžko narazíme na spornější recepci, než právě v případě monistického systému akciové společnosti. Shodně se shora popsanou dvojicí, i pro monistický systém patrně bude platit konstatování, že se vlastně o monistický systém nejspíše vůbec nejedná. Na základní problémy právní úpravy monistického systému akciové společnosti ve své stati poukazují autoři J. Dědič a J. Lasák, kteří hovoří již v souvislosti s definicí monistického systému o *babylonském materiálu adresátů právních norem*.<sup>33</sup> Ustanovení § 396 odst. 2 ZOK totiž definuje monistický systém jako takový, ve kterém se zřizuje správní rada a statutární ředitel. Je tedy na první pohled zřejmé, že též monistický systém má dva (stejně jako dualistický) obligatorně zřizované orgány; počítáme-li mezi orgány též předsedu správní rady (viz § 456 odst. 2 ZOK), tak budou

<sup>32</sup> Keay, A. Wrongful trading and the liability of company directors: a theoretical perspective. (2005), *Legal Studies Volume 25, Issue 3*, pages 431–461, September 2005. Available at HeinOnline: <https://www.copyright.com/cc/basicSearch.do?&operation=go&search-Type=0&lastSearch=simple&all=on&titleOrStdNo=0261-3875>.

<sup>33</sup> DĚDIČ, J. LASÁK, J. Monistický systém řízení akciové společnosti: výkladové otázky (1. část). In: *Obchodněprávní revue*. Roč. 2013, č. 3. S. 65.

v monistickém systému orgány zřizovány dokonce tři.

Přitom původní úmysl – umožnit zejména zahraničním investorům přijmout systém správy korporace, na který jsou zvyklí a který přináší v základním schématu podstatné zjednodušení – byl bezpochyby rozumný. Stejně tak se domnívám, že i v reáliích domácí právní obce panuje širší povědomí o tom, jakým způsobem je tradičně monistický systém konstruován; kdy jediným obligatorním orgánem je správní orgán (*board of directors*), výkonní ředitelé (*CEO, CFO atd.*) zastupující společnost v běžných záležitostech nejsou orgány korporace. Domácí monistický systém se však jeví „rafinovanějším.“ Důvodová zpráva na toto reaguje konstatováním: „V souladu s potřebami praktického života, v souladu s novým pojetím Societa Europaea a po vzoru francouzské a italské právní úpravy se do českého práva zavádí opce vnitřní struktury řízení. V obecném výkladu to znamená, že zakladatelé akciové společnosti mají právo se v okamžiku založení (ve stanovách) společnosti rozhodnout, zda pro vnitřní organizaci společnosti využijí systém dualistický (stávající - představenstvo a dozorčí rada) nebo systém monistický (správní rada a statutární ředitel) (...) Oproti francouzské úpravě však české pojetí nesleduje výslovně tamní pojetí, ale využívá také jednodušší úpravy švýcarské, které je sice svou povahou spíše systémem smíšeným, ale tradičně je řazena mezi systémy monistické. Mj. i proto se nesleduje koncepce zákona o evropské společnosti, byť kompatibilita obou úprav je zjevná a nečiní problémy.“<sup>34</sup> Domnívám se však, že výsledný stav úpravy problému spíše činí. V krátkosti se pokusím na některé z nich poukázat.

Vlastností gordického uzlu nabývá již sama otázka, kdo jmenuje a odvolává statutárního ředitele. „Klasickému“ pojetí monistického systému bezpochyby odpovídá jeho jmenování správní radou, čemuž také svědčí znění § 463 odst. 1 ZOK. Tato operativnost – kdy pro určení výkonného (statutárního) zástupce společnosti postačí rozhodnutí správního orgánu – je jednoznačnou výhodou monistického systému. Skutečným průběžným kamenem tohoto pravidla je znění § 421 odst. 1 písm. e) ZOK, které normuje, že „volba a odvolání členů představenstva nebo statutárního ředitele, pokud stanovy neurčují, že tato působnost náleží dozorčí radě,“ respektive tedy správní radě. Jediným uspokojivým řešením se tak jeví naděje, že žádná ze společností, která dobrovolně bude optovat pro monistický systém, neopomene ve stanovách řešit jmenování statutárního ředitele.

Na další významné pochyby ohledně nové úpravy monistického systému odkazují ve své stati shora ci-

<sup>34</sup> Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 90/2012 Sb. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10. 12. 2014].

tování autoři, a to též ve statích navazujících.<sup>35</sup> Vzhledem k rozsahu a zaměření této eseje jistě není nutné zde reprodukovat všechny sporné okruhy monistického systému. Jde spíše o určení společného jmenovatele, a to v návaznosti na předcházející rozbor. Tím je bezpochyby potřeba dotvořit interpretaci právního institutu do té podoby, aby byl pro praxi použitelný, tedy srovnatelný se svým zahraničním předobrazem. Věc lze ilustrovat na příkladu přenosu obchodního vedení na správní radu. Zmínění autoři dovozují, že správní rada si může atrahovat rozhodování o obchodním vedení v celém rozsahu, nikoliv pouze v rovině jeho *základního zaměření*, a argumentují § 460 odst. 2 ZOK. Toto zřejmě odpovídá „klasickému“ pojetí monistického systému, ve kterém výkonný ředitel není orgánem společnosti a jeho pravomoci jsou na něj (či na ně) delegovány ze strany správního orgánu. Ke stejnému závěru dochází též B. Havel, který předkládá další argumenty, a to se zcela zjevným účelem: „Mám za to, že model spojení obchodního vedení do rukou správní rady dává spolu se současným spojením funkce statutárního ředitele a předsedy správní rady možnost vytvořit skutečný monistický systém správy. Zákon ho sice jako spádový nepředpokládá, nicméně ho nezakazuje vytvořit stanovami.“<sup>36</sup> Jakkoliv jde dle mého o správné řešení, problematické je v této souvislosti koncepční nastavení předpisu, který *a priori* tento model nepředpokládá. Zákon tak zcela rezignuje na vymezení základních pojmových otázek monistického systému a vymezení postavení správní rady jakožto klíčového orgánu v monistickém systému správy akciové společnosti. Je to o to více závažné, že oproti standardnímu monistickému systému, kde je jediným orgánem správní rada delegující svoji působnost na „profesionální“ ředitele a uvedený problém logicky nevzniká, přijal domácí zákonodárce jiné pojetí, ve které je působnost statutárního orgánu *ex lege* (tedy nikoliv v závislosti na rozhodnutí správní rady) delegována na výkonného (statutárního) ředitele. Druhou stranou téže mince je otázka odpovědnosti jednotlivých členů těchto volených orgánů.

Na příkladu, kdy je dovozována možnost správní rady atrahovat si obchodní vedení v celém rozsahu, lze dobře ilustrovat závažnost nejasností spojených s úpravou monistického systému. Pokud by totiž rozhodovací praxe domácích soudů dospěla k závěru opačnému, tedy že koncepce monistického systému v zákoně o obchodních korporacích nepřipouští, aby obchodní vedení bylo zcela přeneseno na správní radu (tedy v rozsahu přesahujícím základní zaměření obchodního vedení ve smyslu § 460 odst. 1

<sup>35</sup> DĚDIČ, J. LASÁK, J. Monistický systém řízení akciové společnosti: výkladové otázky (2. část). In: *Obchodněprávní revue*. Roč. 2013, č. 4. S. 97.

<sup>36</sup> HAVEL, B. A ještě k tzv. absolutoriu a také k přenosu obchodního vedení na správní radu. In: *Obchodněprávní revue*. Roč. 2013, č. 6. S. 171.

ZOK), hrozí, že s ohledem na znění § 45 odst. 1 ZOK a § 245 NOZ budou tato rozhodnutí stížena *fikcí nepřijetí*, neboť jde o rozhodnutí učiněné mimo působnost orgánu. Otevřenou otázkou by i v tomto případě bylo určení adresátů odpovědných za škodu z toho vzniklou, navíc v případě, kdy by tato dělba pravomocí vycházela přímo ze zakladatelského právního jednání. Zcela totožný problém představuje otázka, zda lze u správní rady dovést jednatelské oprávnění. Koncepční „neukotvenost“ nové úpravy monistického systému se plně odhaluje v souvislosti s úvahou nad rozsahem odpovědnosti členů správní rady při atrakci obchodní vedení.

Vycházím přitom z úvah S. Bainbridge, který uvádí, že klíčovou otázkou corporate governance je hledání „správného mixu rozhodovací pravomoci („*authority*“) a odpovědnosti („*accountability*“). Problémem je, že tato rozhodovací pravomoc a odpovědnost jsou protikladné, neboť nelze zvýšit úroveň první, aniž by současně nebyla omezena druhá. Jinými slovy, pravomoc k založení odpovědnosti z rozhodnutí je v konečném důsledku samotnou pravomocí rozhodovat.<sup>37</sup> V návaznosti na první kapitolu této stati lze také uvést, že dle tohoto autora z tohoto prazákladního principu neúprosně vyplývá nutnost přijmout pravidlo podnikatelského úsudku, jako doktrínu soudní zdrženlivosti (*Abstention Doctrine*), neboť možnost dovození odpovědnosti z podnikatelského rozhodnutí představitelů společnosti fakticky přesouvá tuto rozhodovací pravomoc na akcionáře, respektive soudy. Uvedenému „ředění“ rozhodovací pravomoci po mém soudu v dualistickém systému odpovídá postavení dozorcí rady, neboť tento kontrolní orgán ex post do značné míry tuto sekundární rozhodovací pravomoc přebírá. Nastavení monistického systému v obecné rovině je v tomto jiné, neboť všichni „funkcionáři společnosti“ mají stejné pravomoci, a i těm členům správní rady, na které není delegovaná výkonná působnost (*non-executive directors*) je přiznáno oprávnění iniciovat řídicí rozhodnutí. Monistický systém spojuje kontrolu i management v ruku celé správní rady, jejíž pravomoci jsou tak obecné.<sup>38</sup> Či ještě jinak, všichni členové správní rady mají vůči společnosti v základním nastavení totožné

povinnosti,<sup>39</sup> které případně toliko jako celek delegují.

Základ tuzemského monistického systému je však odlišný. Výkonná složka činnosti je ex lege svěřena jediné osobě, a to statutárnímu řediteli, který je statutárním orgánem společnost a náleží mu nezávislé obchodní vedení. Správní rada ze zákona určuje sice *základní zaměření* obchodního vedení, mimo to se však z hlediska odpovědnosti její pozice neliší od dozorcí rady, neboť není možné u členů správní rady (vyjma případného statutárního ředitele) dovozovat odpovědnost za škodu vzniklou špatným obchodním vedením společnosti. Klasickému monistickému systému odpovídá výše rozebíraná možnost správní rady atrahovat si obchodní vedení či jednatelské oprávnění – argumentovat lze i tím, že monistická koncepce systematicky svěřuje v zásadě tuto pravomoc tomuto jedinému orgánu s tím, že ustanovení § 463 ZOK ji pouze defaultně (dispozitivně) deleguje na osobu statutárního ředitele. Správní rada by pak v sobě spojovala jak působnost představenstva tak dozorcí rady. Ač by tato interpretace odpovídala výše popsanému pojmovému chápání monistického systému, narážíme však na ustanovení § 156 odst. 2 NOZ, ze kterého L. Josková dovozuje, že „výsledkem rozdělení působnosti mezi členy představenstva (jednateli) nemůže být uspořádání, kdy někteří členové rozhodují o záležitostech společnosti (prakticky tedy o obchodním vedení) a ostatní tyto členy pouze kontrolují.“<sup>40</sup> Přesně taková situace by však v monistickém systému – v případě dovození možnosti správní rady atrahovat si obchodní vedení – nastala. Ukazuje se, že – má-li být alespoň rámcově brán v potaz text předpisu – je nepřekonatelnou překážkou koncepce monistického systému jeho provázanost s úpravou dualistického systému, kdy úprava monistického systému je řešena v zásadě toliko odkazově. Je třeba proto přijmout závěr, že jednatelské oprávnění a obchodní vedení je dle § 463 ZOK svěřeno statutárnímu řediteli, který je druhým obligatorně zřizovaným orgánem „monistického“ systému, a do těchto oblastí správní rada nemá pravomoci zasahovat. Z uvedeného lze dovést, že domácí systém správy akciové společnosti i nadále zůstává založen na dualitě výkonu a kontroly, s tím, že nový „monistický“ systém představuje pouze alternativu tohoto systému.

Bylo by nepochopením, kdyby výše uvedené bylo rozuměno tak, že obecné přípustění monistického systému správy akciové společnosti bylo špatnou volbou. Praktické výhody, které nová úprava přináší,

<sup>37</sup> BAINBRIDGE, S. The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine [online]. UCLA, School of Law, *Law and Econ. Research Paper*. 2003, č. 18. [cit. 13. 3. 2015]. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=429260> nebo <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.429260>

<sup>38</sup> HOPT, K. J.; LEYENS, P. C. Board Models in Europe - Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy [online]. *ECGI - Law Working Paper*. 2004, č. 18. [cit. 13. 3. 2015]. S. 135-168. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=487944>.

<sup>39</sup> Lze odkázat např. na tradičně uváděné britské rozhodnutí ve věci *Percival v. Wright* z roku 1902 (2Ch421) „*All directors – regardless of whether they are executive or non-executive – owe the same dutie to the company.*“.

<sup>40</sup> NOSKOVÁ, L. Rozdělení působnosti v rámci kolektivního orgánu a jeho dopad na odpovědnost. In: *Bulletin advokacie*. Roč. 2014, č. 7-8. S. 46 a násl.



jsou zjevné, např. možnost kumulace všech funkcí v rukou jediné osoby, která současně může být jediným akcionářem akciové společnosti. V obecné rovině lze možnost zakotvení monistického systému správy akciové společnosti uvítat s tím, že zcela odpovídá aktuálním vývojovým trendům corporate governance kontinentálního právního prostředí. Ilustrativním příkladem pro srovnání je například italský inspirační zdroj, který v rámci reformy italského corporate governance přinesl také možnost výběru monistického systému, který je však tvořen specificky v návaznosti na tamní tradici, neboť je (obdobně jako další systém správy) doplněn o nutnost existence externího auditora. V tomto systému je správní rada volena valnou hromadou a „uvnitř“ správní rady je jejími členy a z jejich členů vybírán kontrolní výbor. Dochází tak ke skutečné unifikaci rozhodovacího a kontrolního orgánu společnosti.<sup>41</sup>

Jsou také zřejmé konvergenční tendence přibližování obou modelů správy akciové společnosti, zejména v oblasti vnitřní kontroly. I v právních systémech, ve kterých tradičně dominoval monistický systém, je patrné vzrůstající povědomí o nezbytnosti důležitějšího rozlišení managementu a kontroly společnosti, neboť tato distinkce ztělesňuje rozdělení vnitřních funkcí, bez ohledu na strukturu orgánů společnosti.<sup>42</sup> Je nasnadě poukázat na zdánlivě banální závěr, že žádný z modelů správy společností nelze považovat za vhodnější, efektivnější či modernější. O kvalitě právní úpravy tak po mém soudu nevypovídá ani tak množství možných systémů správy korporace, které jsou uživatelům nabízeny, jako „odladěnost“ nabídnuté úpravy a její výhody pro uživatele. Rozbor monistického systému dle zákona o obchodních korporacích z tohoto pohledu patrně neobstojí. S ohledem na výše uvedené se domnívám, že monistický systém, tak jak je nastaven, fakticky stále odpovídá dualistickému systému s tím, že jedinou výraznou změnou je možnost kumulace pozic v rukou jedné

osoby. Lze proto uzavřít, shodně jako v předchozích kapitolách, odkazem na omezený praktický dopad, který tato změna může přinést.

## 5 Závěrem

Výše provedený rozbor trojice právních institutů ukazuje, že jak pravidlo podnikatelského úsudku, test insolvence tak monistický systém správy akciové společnosti byly do zákona o obchodních společnostech a družstvech přijaty takovým způsobem, který přináší podstatné změny v těchto právních institutech oproti jejich proklamovaným inspiračním zdrojům. To však nemusí být nutně na škodu. Že nekritické a doslovné přejímání cizích právních institutů může způsobovat „více škody než užitku“, o tom nás na mnoha svých místech přesvědčuje nový občanský zákoník.

Přesto lze vyjádřit jisté pochyby vážící se k této trojici institutů. První dva ze jmenovaných mají ve své podstatě představovat osnovu regulace postavení členů statutárních orgánů kapitálových obchodních společností, třetí přináší základní strukturální změny v chápání řízení akciové společnosti. Avšak úvaha nad jejich praktickými dopady vyzívá přinejmenším poněkud dvojznačně. V mnoha ohledech totiž nová úprava předpokládá, že bude dotvářena judikatorně. Reálné promítnutí těchto změn do fungování správy obchodních společností je tedy otázkou času a nelze vyloučit, že ve svém konečném důsledku nic nového fakticky nepřináší. Přesto – jakkoliv předchozí analýza mohla vyznít kriticky – představuje z pohledu rozebíraných institutů nová právní úprava bezpochyby krok správným směrem. Přijetí těchto institutů odpovídá současným tendencím evropského uvažování o vhodném nastavení správy obchodních společností.

## Summary

This thesis will analyze the way of reception of trio of legal institutes from foreign jurisdictions to Czech Corporations Act 2012 (ZOK). Specifically, the business judgment rule according to section 51 paragraph. 1 ZOK; insolvency test (wrongful trading) according to sec. 68 ZOK; and a one-tier board model of the public limited company. Proclaimed inspiration from foreign legal systems is the common denominator, but at a closer look, it shows on not entirely consistent legislature approach.

<sup>41</sup> GHEZZI, F.; MALBERI, C. Corporate Law Reforms in Europe: The Two-Tier Model and the One-Tier Model of Corporate Governance in the Italian Reform of Corporate Law [online]. *Bocconi Legal Studies Research Paper*. 2007, č. 15. [cit. 13. 3. 2015]. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=960133>.

<sup>42</sup> HOPT, K. J.; LEYENS, P. C. Board Models in Europe - Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy [online]. *ECGI - Law Working Paper*. 2004, č. 18. [cit. 13. 3. 2015]. S. 135-168. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=487944>.