

Nad charakterem porušení fiduciárních povinností člena voleného orgánu

Questions of Fiduciary Duty in Czech Company Law

Zdeněk Houdek*

Abstrakt

Probíhající odborná debata nad charakterem vztahu člena voleného orgánu a obchodní korporace patrně doposud nepřinesla jednotné stanovisko. Konkrétně jsou předmětem dohad otázky, zda lze porušení péče řádného hospodáře považovat za porušení povinnosti ze smlouvy, či ze zákona, a zda je výkon funkce člena orgánu obchodní korporace výkonem smluvního zastoupení, nebo zastoupení ze zákona. Předkládaný příspěvek mapuje doposud publikované názory ke těmto otázkám a přináší vlastní závěry ke problematice.

Klíčová slova

Péče řádného hospodáře; obchodní korporace; člen voleného orgánu.

Abstract

The ongoing debate over the nature of the relationship between a member of an elected body and business corporation apparently has not yet produced a unanimous opinion. In particular, the question is whether a breach of fiduciary duties should be considered as breach of contract or breach of the statutory provision, and whether a member of an elected body of a corporation exercises a contractual representation or a representation of law. This paper describes previously published views on these questions and brings the author's own conclusions on the issue.

Keywords

Fiduciary Duties; Corporation; Member of an Elected Body.

1 Úvodem

Rekodifikace právní úpravy právnických osob přinesla některé nové otázky i v souvislosti s těmi instituty, které lze považovat za stavební kameny *corporate governance* kapitálových společností. Z nich je zcela klíčová otázka smluvního či zákonného charakteru, na jehož základě jsou vystavěny fiduciární povinnosti člena voleného orgánu právnické osoby. Jakkoliv tato otázka byla na místě i v době před účinností rekodifikačního celku, až nyní plně vyplývají na povrch praktické dopady určení charakteru této konstrukce. Jde zejména o rozdílnost úpravy odpovědnosti za škodu v případě porušení zákonné (§ 2910 o. z.) a smluvní povinnosti (§ 2913 o. z.) a dále o otázku normativního dosahu úpravy smluvního či zákonného zastoupení.

* Mgr. Zdeněk Houdek, doktorand, Katedra obchodního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno / Ph.D. student, Department of Commercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: zhoudek@email.cz

Vzhledem k jejich praktickému významu, vyvolaly tyto otázky značnou odezvu i v odborné literatuře. Shody však doposud patrně dosaženo nebylo. Tento příspěvek si klade za cíl podrobně zmapovat a vzájemně porovnat doposud prezentované příspěvky k předkládané problematice a předložit průniky možných řešení. Příspěvek je především zaměřen k otázce posouzení deliktního či smluvního charakteru odpovědnosti za škodu (člena) statutárního orgánu pro porušení péče řádného hospodáře. Přesto – protože dále uváděné názory spojují charakter odpovědnosti s (smluvní či zákonnou) povahou zastoupení – nelze zkoumat uvedené projevy regulace postavení statutárního orgánu zcela odděleně. Lze nicméně již v samém úvodu předestřít, že úvahové východisko předkládaného článku spočívá v jistých pochybách o těsném sepětí povahy smluvního zastoupení se smluvní odpovědností (či stejně tak v případě zákonného).

2 Zákonný rámec a základní otázky

Pro představení celé problematiky je třeba alespoň rámcově nastínit právní rámec, ke kterému se probírané otázky váží. Snad již obecnou notoriitou je přijatá teorie fikce právnické osoby, která tak sice má stále právní subjektivitu, nicméně jí zákon nepřiznává způsobilost právně jednat, tedy svéprávnost (§ 15 o. z.); zákon proto předpokládá, že vůli právnické osoby nahrazují členové orgánů právnické osoby (§ 151 o. z.) jako její zástupci. Zcela se tak opouští předchozí koncepce přímého jednání právnických osob prostřednictvím jejich statutárních orgánů a nahrazuje se německou koncepcí zastoupení (*organ-schaftliche Vertretung*), která nerozlišuje jednání statutárních orgánů a smluvního zástupce a hovoří vždy o „zastoupení“ právnické osoby.¹ Ustanovení § 164 odst. 1 o. z. normuje obecnou působnost člena statutárního orgánu tak, že může zastupovat právnickou osobu ve všech záležitostech. Zástupcem právnické osoby bude však i prokurista, zaměstnanec (§ 165 o. z.) či v případě podnikatele osoba pověřená dle § 430 o. z. Současně zákon obsahuje pravidla pro zastoupení v § 436 až 440 o. z., která mají obecný dosah. Další ustanovení upravují základní otázky zastoupení smluvního a zákonného. Vyvstává proto otázka, pod kterou kategorií zastoupení lze podřadit jednání členem voleného orgánu. Převažující smluvní či zákonná povaha vztahu mezi obchodní korporací (či obecně právnickou osobou) a členem jejího voleného orgánu nabývá specifických projevů v případech odpovědnosti za škody vzniklé porušením péče řádného hospodáře.

V této souvislosti je vhodné si povšimnout, že zákon sice stanovuje povinnost péče řádného hospodáře, nicméně již neobsahuje obecnou klauzuli k povinnosti náhrady škody pro její porušení, tak jak ji obsahoval § 194 odst. 5 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále v textu jen „obch. zák.“).² Je proto třeba aplikovat obecná pravidla odpovědnosti za škodu, ve kterých však dochází k základní systémové změně. Nový občán-

1 KORBEL, F. Smluvní zastoupení v novém občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 5, s. 46.

2 „Ti členové představenstva, kteří způsobili společnosti porušením právních povinností při výkonu působnosti představenstva škodu, odpovídají za tuto škodu společně a nerozdílně.“

ský zákoník opouští koncepci jednotného civilního deliktu, kterou lze vystihnou slovy I. Pelikánové: „občanský zákoník (zákon č. 40/1964 Sb., pozn. autora, dále v textu jen „obč. zák.“) nerozlišuje kontraktní a deliktní odpovědnost, a proto je sjednocený civilní delikt postaven na subjektivním principu, přestože v zahraničí spíše převládá pojetí kontraktní odpovědnosti jako objektivní a deliktní stojí především na principu zavinění. Obchodní zákoník upravuje jenom kontraktní odpovědnost (...). Zmíněným rozšířením (§ 757) i na delikty však tato konstrukce nabývá rovněž povahy jednotného civilního deliktu, avšak v tomto případě kuriózně postaveného na objektivním principu. Máme tedy dvě úpravy odpovědnosti, ale obě (a zvláště viděny ve vzájemné souvislosti) jsou velmi neobvyklé.“³ Nová úprava tento stav mění, kdy striktně rozlišuje povinnost nahradit škodu pro porušení zákona (deliktní odpovědnost dle § 2910 o. z.), jenž je vystavěna na subjektivním principu, a povinnost k náhradě škody pro porušení smluvní povinnosti (kontraktní odpovědnost dle § 2913 o. z.), která je však objektivní. Logicky vyvstává otázka, pod kterou z odkazovaných skutkových podstat bude spadat i porušení péče řádného hospodáře, neboť – ačkoliv jde o povinnost danou kogentně a ze zákona – je kontraktní prvek přítomen.

Je nasnadě myšlenka, že podobnou otázku si bylo možné klást i v režimu obchodního zákoníku. Dopusud nastíněná řešení však nepovažuji za uspokojivá. V souvislosti s porušením povinnosti péče řádného hospodáře je v domácí právní nauce tradován obvykle tento závěr: „Dle právní úpravy obchodního zákoníku vychází tato povinnost z ustanovení § 757 obch. zák. ve spojení s § 373 a násl. obch. zák. Odpovědnost členů orgánů za porušení zákonem stanovené povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře je tak objektivní, což znamená, že předpokladem pro dovození odpovědnosti za škodu na straně člena orgánu vůbec není jeho zavinění.“⁴ Z tohoto názoru by bylo možno jednoznačně určit, že porušení fiduciárních povinností je porušením povinností stanovených zákonem. Takový závěr však relativizuje skutečnost, že ustanovení § 373 a násl. obch. zák. by se aplikovaly i v případě dovození smluvního základu, tedy praktický dopad celé otázky je zanedbatelný. Nadto se domnívám, že úprava odpovědnosti za škodu v režimu obchodního zákoníku (která je primárně koncipovaná jako smluvní) se nepoužije ve spojení s § 757 obch. zák., ale předně proto, že to zákon výslovně uvádí, a to v § 261 odst. 3 písm. f) obch. zák. Tento názor ostatně přijal Nejvyšší soud, když se zabýval otázkou, zda na škodu způsobenou členem statutárního orgánu dopadá požadavek předvídátel-

3 PELIKÁNOVÁ, I. Právní odpovědnost i v jejích různých formách vždy dle jejího smyslu a účelu dle zákona a její současné vývojové tendence (se zaměřením především na náhradu škody) s přihlédnutím ke zvláštnostem českého práva. In: *Sborník XX. Karlovarské právníké dny*. 2012, s. 184 a násl.

4 HÁMORSKÁ, A. Povinnost členů orgánů obchodních korporací jednat s péčí řádného hospodáře po rekodifikaci. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 9, s. 250 a násl. Obdobně uvádí i I. Štenglová: „Odpovědnost členů představenstva za způsobenou škodu se proto podle ustanovení § 757 obch. zák. řídila obecnou úpravou odpovědnosti v obchodních vztazích (§ 373 a násl. obch. zák.).“ Viz ŠTENGLOVÁ, I. Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností po rekodifikaci. In: *Sborník IXX. Karlovarské právníké dny*. 2011, s. 174 a násl.

nosti dle § 379 obch. zák., který je jinak typický pro kontraktní odpovědnost k náhradě škody. V této souvislosti uvedl: „s odkazem na znění § 261 odst. 3 písm. f) obch. zák. tak lze i v projednávaném případě uvést, že toto ustanovení nevzbuzuje pochybnosti o tom, že se na vztah mezi obchodní společností a osobou, která je jejím statutárním orgánem, použije třetí část obchodního zákoníku, tedy i ustanovení § 379 obch. zák.“⁶⁵ Mám proto za to, že způsob řešení odpovědnosti člena voleného orgánu za škodu, tak jak byl pojímán v režimu obchodního zákoníku, nelze bez dalšího vztáhnout do nové právní úpravy.

3 Názorová matice

Jak již bylo výše naznačeno, názorová variace na téma zákonného či smluvního základu vztahu mezi členem voleného orgánu a obchodní korporací (či obecněji právnickou osobou vůbec) je velmi pestrá. Není snad proto nemístné odkázat na rozšířený bonmot o dvou právnících a třech názorech. U zde probírané problematiky toto platí dokonale. V rámci dichotomie, zda je funkcionářský vztah projevem zastoupení zákonného, anebo zastoupení smluvního, totiž někteří autoři volí příznačně „třetí cestu“, kdy hovoří o zastoupení smíšeném. V této kapitole proto váženému čtenáři budou představeny doposud publikované názory plédující pro každou z uvedených variant. Současně je třeba zdůraznit již shora uvedený názor, že povaha smluvního zastoupení statutárním orgánem bez dalšího neimplikuje smluvní základ odpovědnosti a naopak, deliktní základ odpovědnosti není projevem zákonného zastoupení. Přesto bývá rovnice *povaha zastoupení – charakter odpovědnosti* některými autory uváděna. Pro větší přehlednost spojuji tedy již artikulované názory k povaze zastoupení a charakteru odpovědnosti do společných kategorií.

3.1 Zákonný základ

Mezi autory, kteří vychází z myšlenky, že porušení péče řádného hospodáře je porušením zákona, nelze nezmínit B. Havla, který v komentáři k § 51 z. o. k. uvádí, že „otázka, zda je porušení péče řádného hospodáře porušením smlouvy nebo zákona, přesahuje první vydání komentáře, byť se netajíme tím, že preferujeme druhou z variant a chápeme pozici člena orgánu za svého druhu soukromý úřad, který je utvořen zákonem. Smlouva ho následně obsadí, případně dotvoří, což jeho podstatu nemění.“⁶⁶

Tyto své názory citovaný autor blíže rozvádí na jiném místě, kdy uvádí, že vztah mezi členem statutárního orgánu a společností je ve vazbě na zákonné fiduciární povinnosti projevem zákonného zastoupení a člen orgánu je v tomto ohledu zákonným zástupcem.⁶⁷ K tomuto přináší pěti argumentů, z nichž je na prvním místě řazen kogentní charak-

⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 09.2015, sp. zn. 23 Cdo 3202/2013.

⁶ HAVEL, B. In: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2013, s. 134.

⁷ HAVEL, B. Výkon funkce člena statutárního orgánu, včetně smlouvy o výkonu funkce v prolnutí ZOK a ObčZ. In: *Sborník XXII. Karlovarské právnícké dny*. 2014, s. 416.

ter povinnosti v rámci fiduciární správy. Uvádí, že obsah vztahu mezi členem orgánu a společností, obligace vzniklé ze zákona se tak řídí zákonem, přiměřeně příkazem a dále tím, co si případně strany sjednají do možné navazující smlouvy – mandatorní obligace však vzniká ze zákona.⁸ Pro tento závěr argumentuje i tím, že subjektivní odpovědnost na bázi presumpce zavinění považuje za funkčně přílehavější, ve vazbě na pravidlo podnikatelského úsudku.

Ke shodnému závěru dospívá i již citovaná A. Hámorská, která uvádí, že nový občanský zákoník upravuje povinnost k náhradě škody způsobené porušením zákonné povinnosti poněkud odlišně (ve srovnání s obchodním zákoníkem, pozn. aut.), když podle § 2910 o. z. odpovídá škůdce pouze za zaviněné porušení takové povinnosti. Bude-li tedy ve sporu prokázáno, že člen orgánu porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře nezavinil, nebude mu možné uložit povinnost k náhradě škody, kterou obchodní korporace utrpěla.⁹

Zákonný základ povinnosti k náhradě újmy pro porušení fiduciárních povinností přijímá – byť bez bližší argumentace – i T. Dvořák, který uvádí, že soukromoprávní odpovědnost voleného orgánu (*sic*) nebo jeho člena je konstruována jako odpovědnost za porušení právních povinností při výkonu funkce ve smyslu § 2910 o. z.¹⁰

3.2 Smluvní základ

Patrně nejvýraznějším zastáncem smluvního základu povinností funkcionářů společnosti je J. Lasák, byť připouští, že jde o otázku spornou a argumenty lze shledávat ve prospěch obou možných výkladů. Nicméně v souvislosti s výkladem vztaženým k § 159 o. z. uvádí, že porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře ve smyslu § 159 o. z. odst. 1 je porušením smluvní povinnosti ve smyslu § 2913 o. z., a nikoliv porušení zákonné povinnosti. Vznik funkce voleného orgánu na základě volby, jmenování či jiného povolání do funkce (§ 152 odst. 2 o. z.) a její přijetí ze strany člena voleného orgánu je v první řadě zvláštním důvodem uzavření smlouvy mezi členem voleného orgánu a touto právnickou osobou. Jejich vzájemný vztah má nepochybně smluvní povahu. Dokonce je možné, že mezi právnickou osobou, resp. dotčeným členem voleného orgánu bude uzavřena smlouva konkretizující jejich vzájemná práva a povinnosti (u obchodních korporací srov. smlouvu o výkonu funkce podle § 59 an. z. o. k.). Není proto žádného důvodu, aby porušení těchto výslovně stanovených smluvních povinností mělo mít z hlediska náhrady škody odlišný režim oproti porušení péče řádného hospodáře, která je imanentní součas-

⁸ Ibidem, s. 416–417.

⁹ HÁMORSKÁ, A. Povinnost členů orgánů obchodních korporací jednat s péčí řádného hospodáře po re-kodifikaci. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 9, s. 250 a násled.

¹⁰ DVOŘÁK, T. In: *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd., Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 531.

tí smluvního vztahu mezi právnickou osobou a členem voleného orgánu, který je v důsledku vzniku funkce založen.¹¹

Obdobný závěr zastávají i I. Pelikánová a R. Pelikán, kteří tento názor formulují v souvislosti s komentovaným ustanovením § 432 o. z., jež přináší obecný zákaz konkurence pro podnikatelské zastoupení. Byť tyto autoři uvádí, že uvedené ustanovení nedopadá na případy, kdy je právnickou osobou obchodní korporace, pro které jsou regulovány jako *lex specialis* případy zákazu konkurence v zákoně o obchodních korporacích, doplňují, že vztahy členů orgánu k právnické osobě jsou vztahy smluvními, tedy i v tomto případě by se jednalo o kontraktní odpovědnost za škodu.¹² K § 432 o. z. pak citovaní autoři doplňují, že v otázkách neupravených zvláštní úpravou § 432 o. z. bude nutno použít úpravu obecnou. Obecnou úpravou kontraktní odpovědnosti je § 2913 o. z. Ten však zakotvuje odpovědnost objektivní a upravuje liberační důvod, jež v tomto případě nebude možno aplikovat, protože právě v tom je odchylka zvláštní úpravy. Přichází v úvahu použití ustanovení o spolupůsobení škody, o rozsahu a způsobu náhrady (§ 2951 a násl. o. z.)¹³

3.3 Třetí cesta

Popisovanou „třetí cestu“ nahlížení na charakter zastoupení právnické osoby popisuje K. Svoboda v komentáři vztahenému k § 436 o. z., tedy jde o všeobecná ustanovení vztahující se k zastoupení. Uvádí, že „nově koncipované přímé zastoupení právnické osoby jejími statutárními orgány je specifickou formou přímého zastoupení **na pomezí mezi zákonným a smluvním zastoupením**. Statutární orgány a do jisté míry i způsob jejich právního jednání jménem právnické osoby totiž vymezuje zákon, avšak své postavení získávají na základě zakládajícího dokumentu právnické osoby, případně na podkladu rozhodnutí valné hromady (nebo s valnou hromadou kompatibilního útvaru) během trvání právnické osoby. Z tohoto faktu plyne závěr, že na právní jednání statutárních orgánů jménem právnické osoby lze aplikovat jak obecná ustanovení o smluvním (§ 441 a násl. o. z.), tak i o zákonném zastoupení (§ 457 a násl. o. z.). Případnou kolizi těchto obecných ustanovení o smluvním a zákonném zastoupení je třeba řešit s přihlédnutím ke zvláštnímu charakteru jednání statutárního orgánu jménem právnické osoby.“¹⁴

11 LASÁK, J. In: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 820. Obdobný text téhož autora obsahuje i komentář k ustanovení § 51 z. o. k. In: LASÁK, J., PO-KORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 1608.

12 PELIKÁN, Robert, PELIKÁNOVÁ, Irena. In: *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd., Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1017.

13 *Ibidem*, s. 1017.

14 SVOBODA, K. In: *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd., Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1037.

Vzhledem k systematickému zařazení tohoto názoru je logické, že citovaný autor neuvádí, zda má případná povinnost k náhradě vzniklé újmy pro porušení povinností péče řádného hospodáře delikttní či smluvní základ. Přesto nelze nevidět názorovou nejednotu, kdy – byť na stránkách jediného komentáře – jsou obhajovány paralelně různé přístupy, vždy podle nutnosti komentovaného ustanovení.

Obdobný úvahový rámec nabízí F. Melzer, který píše, že povaha zastoupení právnické osoby členem orgánu je sporná. Přitom uvažuje, že jde-li o člena voleného orgánu, jde o vtaž, který se velmi blíží vztahu smluvnímu, v každém případě o vtaž oboustranně dobrovolný. Povaha tohoto zastoupení se dle uvedeného autora spíše blíží k zastoupení smluvnímu, než k zastoupení zákonnému, proto se řídí § 441 a násl. o. z., a nikoliv § 457 a násl. o. z. Jde tedy spíše o zastoupení *sui generis*, pro které primárně platí zvláštní úprava. Pokud však bude tato mezerovitá, lze spíše uvažovat o analogické aplikaci ustanovení o smluvním zastoupení, nikoli o zastoupení zákonném.¹⁵

Kriticky však tuto „třetí cestu“ hodnotí B. Havel, a to právě s odkazy na posuzování odpovědnosti za škodu. Přímou uvádí: „Řešení přes smíšenou povahu zastoupení nepovažuji za zcela obhajitelné, a to zejména z důvodu následku porušení fiduciárních povinností. Pokud se jedná o smíšené zastoupení, jak jeho nositelé rozhodnou o tom, zda porušili zákon, nebo smlouvu, tedy zda jsou pod regulací § 2910, resp. § 2912 o. z., nebo § 2913 o. z.? Jeví se mi, že zastánci tohoto přístupu chápou ve skutečnosti jednání za právnickou osobu jako zastoupení smluvní, byť oprávnění jednat vzniká ze zákona. Takovéto řešení není smíšeným pojetím, ale pojetím smluvním, tedy myslím, že i nadále se autoři dělí jen na dvě skupiny – ty, kteří hájí zastoupení zákonné, a ty, kteří hájí zastoupení smluvní.“¹⁶

4 Reflexe názorů

Z výše citovaných řádků lze nabýt dojmu, že hledat názorové průniky je v tuto chvíli prakticky nemožné. Při bližším přiblížení se však odhaluje zvláštní shoda. Autoři, kteří své úvahy směřují k otázce povahy zákonné či smluvní odpovědnosti, zahrnují do úvahových východisek i zákonný či smluvní charakter zastoupení. Naopak však toto neplatí – je-li některými autory zkoumáno přímo zákonné či smluvní zastoupení právnické osoby členem voleného orgánu, není (zásadně) bez dalšího implikován delikttní či kontraktuální základ k povinnosti náhrady škody. Jinými slovy, pakliže zkoumáme charakter k povinnosti náhrady škody, pak je její charakter implikován povahou zastoupení; opačně však uvedené patrně neplatí. Domnívám se však, že tato úvahová rovnice není správná a vede ke zkresleným závěrům o charakteru odpovědnosti člena voleného orgánu. Či ještě ji-

15 MELZER, F. In: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654*. Praha: Leges, 2014, s. 45.

16 HAVEL, B. Konflikt zájmů při správě obchodních korporací (vztah § 437 odst. 2 ObčZ a § 54 a násl. ZOK). *Právní rozhledy*. 2015, č. 8, s. 272 a násl.

nak, mám za to, že je třeba překlenout jisté nedorozumění o tom, že je možné vyvodit obecné podmínky k náhradě škody člena voleného orgánu z toho, zda jde svou povahou o smluvní či zákonné zastoupení.

Na věc je třeba nahlížet z jiného úhlu – podmínky, kdy je osoba povinna k náhradě škody, nevyplývají primárně z konstrukce jejího právního vztahu k poškozenému, ale z naplnění jednotlivých skutkových podstat povinnosti k náhradě škody. A právě zde je ukryt patrně největší posun nové právní úpravy, která se odpoutává od mimořádně široce koncipované obecné (a jednotné) povinnosti k náhradě škody ve všech případech porušení právní povinnosti dle § 420 odst. 1 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník. Oproti tomu nový občanský zákoník připouští náhradu škody jen v těch případech porušení právní povinnosti, které naplňují některou ze skutkových podstat, nejobecněji formulovaných v § 2910 o. z. a § 2913 o. z. V principu však v těchto případech není vyloučeno, aby jedním jednáním škůdce došlo k naplnění několika skutkových podstat. Přesněji toto vystihuje P. Bezouška, který uvádí: „Občanský zákoník výslovně neřeší konkurenci mezi deliktní a smluvní náhradou újmy. Nestanoví se např. přednost smluvní náhrady újmy, poškozený není žádným pravidlem omezen ve volbě cesty, kterou se domáhá náhrady. Je třeba si uvědomit, že poškozený má toliko jeden nárok na náhradu újmy, přičemž tento nárok se v našem případě zakládá na několika různých základech – ve výsledku tak nejde o konkurenci nároků, ale konkurenci těchto základů.(...) zastáváme názor, že smluvní a deliktní základy nároku na náhradu újmy jsou v zásadě na sobě nezávislé (shodně v německém právu, srov. Schlechtriem, 1972, s. 42 a násl., Wandt, 2012, s. 3 a násl.). Porušení smlouvy může vést ke vzniku povinnosti nahradit újmu z deliktu, pokud jsou splněny předpoklady podle § 2910 o. z. a byla porušena povinnost působící vůči každému.“¹⁷

Domnívám se proto, že je třeba v každém jednotlivém případě předně zkoumat naplnění skutkových podstat stanovených zákonem. Jak lze tedy uvažovat za situace vzniku škody porušením péče řádného hospodáře? V případě povinnosti nahradit škodu dle § 2913 o. z. zákon řadí mezi předpoklady vzniku této povinnosti porušení povinnosti ze smlouvy. Domnívám se, že v případě člena voleného orgánu, lze bezpochyby mezi tyto povinnosti řadit i povinnost jednat s péčí řádného hospodáře, která je v tomto případě vždy součástí smlouvy o výkonu funkce dle § 59 z. o. k (popřípadě příkazu). To ostatně plyne i přímo z textace § 159 odst. 1 o. z., dle kterého, kdo přijme funkci člena voleného orgánu, **zavazuje se**, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Domnívám se, že jako na smluvní povinnost je třeba hledět na péči řádného hospodáře i v těch případech, kdy je kontraktační prvek ustanovení funkcionáře společnosti výrazně potlačen (např. jmenování likvidátora soudem dle § 191 o. z.) Argumentovat lze

17 BEZOUŠKA, P. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1541.

zněním § 1723 odst. 2 o. z.¹⁸ I v těchto případech jsou totiž fiduciární povinnosti obsahem závazku vůči společnosti, nikoliv „pouze“ právní povinnosti vzniklou ze zákona (působící vůči každému). Je zcela nerozhodné, zda korporace povinnost jednat s péčí řádného hospodáře zahrne pro své představitele výslovně do smlouvy o výkonu funkce (či do stanov).¹⁹ Nerozhodné také je, zda je ve smlouvě péče řádného hospodáře nějak doplněna či specifikována. Jiný výklad by po mém soudu vedl k absurdnímu štěpení režimu odpovědnosti.²⁰

Naopak, výše uvedené neznamená, že by proto byly vyloučeny případy vzniku deliktovní odpovědnosti k náhradě škody pro porušení péče řádného hospodáře. Ustanovení § 2910 o. z. řadí mezi (pro naše úvahy relevantní) předpoklady vzniku povinnosti nahradit škodu i porušení ochranné normy – tedy slovy zákona porušení povinnosti stanovené zákonem na ochranu takového práva (tj. do nějž bylo zasaženo). Aniž by na tomto místě bylo třeba zevrubně analyzovat kategorii ochranných norem,²¹ lze dovodit, že pravidlo § 159 o. z. takovou ochranou normou může být. Porušení péče řádného hospodáře pak není jen porušením smlouvy (ve vztahu k osobě oprávněné – tedy korporaci), ale též zásah do ochranné normy. To může být praktické v případech osob, vůči kterým funkcionář společnosti není v závazkovém právním vztahu, například tedy společníci či akcionáři. Ostatně na možnost takové souběhu výslovně pamatuje i zákon, a to např. v § 213 o. z. stanovující případ vzniku reflexní škody.

¹⁸ § 1723 odst. 2 o. z. normuje, že *ustanovení o závazcích, které vznikají ze smluv, se použijí přiměřeně i na závazky vznikající na základě jiných právních skutečností.*

¹⁹ „*Jelikož strany při uzavírání smlouvy nemohou domyslet všechny možné situace nebo naopak počítají se zákonnými pravidly, která jejich smlouvu doplní, je třeba za smluvní povinnosti považovat i ty, které sice nejsou ve smlouvě výslovně uvedeny, ale jsou dodány zákonem nebo soudem.*“ BEZOUŠKA, P. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1567.

²⁰ Narážím zde na názor vyslovený ve prospěch zákonného charakteru: „Nedomnívám se ani, že by smluvní specifikace péče řádného hospodáře a souvisejících povinností měla za následek změnu charakteru tohoto institutu ze zákonného na smluvní, ačkoliv smluvní ujednání v této oblasti by možné jistě bylo, a to ať již ve společenské smlouvě nebo ve smlouvě o výkonu funkce. Na porušení smluvní povinnosti by bylo možné usuzovat v případech, kdy by statutárním orgánu byly uloženy povinnosti nesouvisející s péčí řádného hospodáře nebo povinnosti postavené zcela nad rámec péče řádného hospodáře v jeho zákonné podobě.“ Viz MÁLEK, O. Vybrané důsledky jednání v rozporu s péčí řádného hospodáře a jejich komparace. [online] *MUNI Law Working Paper Series*, srpen 2015 [cit. 12. 3. 2016]. Dostupné z: <http://workingpapers.law.muni.cz/dokumenty/33359>. Toto však bude mimořádní obtížní rozlišit. Považme případ, kdy mezi ve smlouvě výslovně formulované povinnosti bude patřit též povinnost členů představenstva dodržovat striktní „dress code“. Následně dojde k fiasku při obchodním jednání o mnohamilionové zakázce s čínským partnerem, neboť předseda představenstva se dostaví v šortkách a tričku. Je evidentní, že tím zároveň došlo k porušení péče řádného hospodáře, která v sobě bude další povinnosti subsumovat. Je však na místě závěr, že společnost může žalovat alternativně odpovědnost za škodu vzniklou porušením péče řádného hospodáře „pro porušení zákonné povinnosti“, nebo zvolit na objektivním základě stanovenou povinnost ze smlouvy (předepsaný „dress code“). Tento závěr považuji v praxi za neudržitelný.

²¹ Srov. např. PIPKOVÁ, P. J. Ochranný účel normy a jeho význam pro vymezení rozsahu odpovědnosti za škodu (k § 2910 NOZ). *Právník.* 2013, č. 9, s. 869 a násl.

Jinými slovy v případě, kdy společnosti vznikne škoda v důsledku jednání člena statutárního orgánu v rozporu s péčí řádného hospodáře, je v její dispozici který z titulů k náhradě škody uplatnit. Nakonec není vyloučeno, aby totéž jednání naplnilo i znaky skutkové podstaty povinnosti k náhradě škody pro úmyslné jednání porušením dobrých mravů ve smyslu § 2909 o. z.²² Pro úplnost je třeba na tomto místě podotknout, že jednotlivé skutkové podstaty se liší ve svých předpokladech a je s nimi spojena vždy různá povinnost tvrzení i důkazní (typicky prokazování zavinění v případě delikttní odpovědnosti). Lze tedy uzavřít, že logicky pro společnost bude procesně výhodnější žádat škodu z titulu porušení smlouvy dle § 2913 o. z.

Domnívám se, že pro posouzení odpovědnosti za porušení péče řádného hospodáře ryze jako delikttní ve smyslu § 2910 o. z. nelze hledat ani argumenty v „potřebě“ subjektivní stránky jednání, tedy zavinění. Něktými autory bylo argumentováno i tím, že znění § 159 odst. 1 věta druhá o. z. presumuje nedbalost, čímž upřesňuje § 2912 odst. 2 o. z.²³ Mám za to, že tento odkaz není přiléhavý. Souhlasím v tomto s názory vyslovenými A. Hámorskou, která k tomuto ustanovení uvádí: „Přestože to na první pohled vypadá, že cílem tohoto ustanovení je doplnit další domněnku zavinění škůdce, domnívám se, že předmětné ustanovení spíše výslovně zakotvuje závěr již dnes dovozovaný komentářovou literaturou a judikaturou, že členové orgánů jsou zároveň povinni si v průběhu výkonu funkce pravidelně vyhodnocovat, zda mají dostatečné schopnosti a znalosti pro výkon jednotlivých činností. V případě, že dojde člen orgánu v konkrétním případě k závěru, že nikoliv, je jeho povinností pro výkon takových činností zajistit dostatečně kvalifikované osoby. V opačném případě odpovídá za porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře.“²⁴ Toto samozřejmě platí i v případě, kdy budeme hledět na porušení péče řádného hospodáře jako na porušení povinnosti ze smlouvy. Mám také za to, že požadavek subjektivního prvku je v těchto případech velmi relativní. Lze si jen stěží představit případ, ve kterém by došlo k porušení péče řádného hospodáře, ale škůdce by současně nejednal nedbale, tedy mohl by se vyvinut ze svého jednání. Projevuje se zde plně myšlenka, kterou uvádí I. Pelikánová, tedy že „při hlubším zkoumání předpokladů, které zná naše právo, zjistíme velkou míru překrývání, jak bylo již zmíněno. Tak zavinění může mít samo o sobě povahu protiprávnosti, je-li uložena určitá povinná míra péče. Tím se však také relativizuje rozdíl mezi subjektivní a objektivní odpovědností. Jestliže určitá osoba byla povinna vynaložit péči, již nevynaložila, je možno říci, že její nedbalost

22 Ostatně toto pravidlo může mít podstatný význam pro založení delikttní odpovědnosti vlivné osoby. V tomto smyslu si obdobné pravidlo osvojila německá rozhodovací praxe. Blíže viz např. ČERNÁ, S. Další změna koncepce německých soudů v ochraně věřitelů insolventní společnosti? *Právní rozhledy*. 2009, č. 2, s. 54 a násl.

23 Srov. např. HAVEL, B. Výkon funkce člena statutárního orgánu, včetně smlouvy o výkonu funkce v prolnutí ZOK a ObčZ. In: *Sborník XXII. Karlovarské právnícké dny*. 2014, s. 412–421.

24 HÁMORSKÁ, A. Povinnost členů orgánů obchodních korporací jednat s péčí řádného hospodáře po re-kodifikaci. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 9, s. 250 a násl.

byla zaviněním, anebo že její nedbalost byla protiprávní a odpovědnost je objektivní.²⁵ Obdobně proto ani smluvní povaha povinnosti péče řádného hospodáře nevyklučuje aplikaci pravidla podnikatelského úsudku dle § 51 z. o. k.

Domnívám se, že pro závěr, dle kterého odpovědnost k náhradě škody statutárního orgánu pro porušení péče řádného hospodáře lze konstruovat i na smluvním základě můžeme najít i další argument. Tímto argumentem je znění § 454 o. z. dle kterého i prokurista je povinen vykonávat prokuru s péčí řádného hospodáře.²⁶ O tom, že prokurista je smluvním zástupcem podnikatele,²⁷ a že porušení prokury bude představovat porušení smlouvy, patrně existuje širší shoda. Je proto zcela nelogické, proč by prokurista odpovídal na základě objektivní (přísnější) odpovědnosti, zatímco pro členy volených orgánů by byl stanoven standard subjektivní, vyžadující zavinění. Odkaz na prokuristu nás však na tomto místě přivádí k druhé z otázek, které byly v úvodu vymezeny, tedy k otázce normativního dosahu právní úpravy zastoupení na jednání členů volených orgánů.²⁸

Na tomto místě se plně projevují důsledky výše uvedené koncepce, kdy i člen statutárního orgánu jedná jako zástupce společnosti. V tomto ohledu má jeho postavení bezesporu k prokuristovi relativně blízko. Tato blízkost se například v reáliích rakouské právní nauky projevuje (jak uvádí M. Spitzer a B. Burtscher) v centrálním institutu zastupitelského práva právnických osob soukromého práva, kterými jsou **formální plné moci**. Takové plné moci se vyznačují tím, že mají zákonem definovaný rozsah zmocnění a že omeze-

25 PELIKÁNOVÁ, I. Právní odpovědnost i v jejích různých formách vždy dle jejího smyslu a účelu dle zákona a její současné vývojové tendence (se zaměřením především na náhradu škody) s přihlédnutím ke zvláštnostem českého práva. In: *Sborník XX. Karlovarské právnícké dny*. 2012, s. 184 a násl.

26 Jsem si vědom argumentu, který plyne i z důvodové zprávy o tom, že péče řádného hospodáře pro prokuristu je dispozitivní ustanovení. Mám však za to, že na věci samé toto nic nemění, nehledě na spornost takového závěru. Ta vyplývá zejména z odkazu § 58 z. o. k., dle kterého se pravidla o jednání členů volených orgánů obchodní korporace vztahují i na prokuristu.

27 Viz např. OBERTOVOVÁ, A. LASÁK, J. Prokura v judikatuře českých soudů. *Soudní rozhledy*. 2010, č. 5, s. 165 a násl.

28 Při této úvaze jsem si plně vědom značné kontroverze, která panuje v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu (a konec konců i v části odborné veřejnosti) v otázce vztahu prokuristy a člena statutárního orgánu.: „K analogické aplikaci postavení statutárního orgánu na postavení prokuristy uzavírá dovolací soud, že zde analogie není možná. Důvod nespočívá jen ve skutečnosti, že prokurista je zástupcem podnikatele a statutární orgány jednají jako podnikatel sám, podstatné je to, že postavení statutárního orgánu v kapitálových obchodních společnostech mají její vnitřní výkonné orgány (představenstvo, jednatele), které vykonávají řídicí působnost upravenou zákonem, společenskou smlouvou či stanovami.“ rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 11. 2009, sp. zn. 23 Cdo 2713/2009, uveřejněný pod číslem 103/2010 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek. Samostatnou kapitolou je pak problematika souběhu člena statutárního orgánu a prokuristy. Aktuálně k této problematice nelze nezmínit snesení Vrchního soudu v Praze ze dne 4. srpna 2015, sp. zn. 14 Cmo 184/2014, které bylo přijato civilním kolegiem Nejvyššího soudu k publikaci ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek s právní větou: „Společně jednání prokuristy a člena statutárního orgánu není přípustným způsobem zastupování obchodní korporace podle § 164 odst. 2 o. z. a nemůže být zapsáno jako způsob, jakým členové statutárního orgánu jednají za obchodní korporaci, do obchodního rejstříku podle § 25 odst. 1 písm. g) zákona č. 304/2013 Sb.“

ní oprávnění k zastupování jsou vůči třetím osobám neúčinná. Rozsáhlé formální plné moci mají zákonem předvídané vedoucí orgány právnické osoby, ale také prokurista.²⁹

Přirovnání k prokuře při hledání odpovědi na otázku, jakými ustanoveními je regulováno zastoupení právnické osoby členy voleného orgánu, tedy po mém soudu není zcela od věci. Podnětné indicie nabízí rozhodovací praxe Nejvyššího soudu k povaze prokury v režimu obchodního zákoníku. Jde zejména o rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2004, sp. zn. 21 Cdo 2207/2003, kde bylo vysloveno: „Jestliže prokurista překročí svá oprávnění zahrnutá v prokuře, je třeba následky jeho úkonu - vzhledem k tomu, že obchodní zákoník je neupravuje - posoudit (srov. § 1 odst. 2 větu druhou obchodního zákoníku) podle obecné úpravy zastoupení uvedené v občanském zákoníku; protože prokura představuje zvláštní druh plné moci, je třeba užít těch ustanovení občanského zákoníku, která upravují překročení oprávnění zmocněnce vyplývající z plné moci, tj. zejména ustanovení § 33 odst. 1 občanského zákoníku.“ Uvedený závěr o subsidiární aplikaci pravidel pro zmocnění u prokury však relativizuje skutečnost, že citované rozhodnutí nebylo na jednání občanského a obchodního kolegia doporučeno k publikaci. Mnohem podnětnější jsou proto reakce připomínkových míst na toto rozhodnutí, které výše nastíněný závěr odmítají, povětšinou s tím, že jde speciální institut obchodního práva, kdy rozsah prokury je stanoven zákonem a není v dispozici smluvních stran – aplikace § 33 obč. zák. by měla být proto vyloučena, neboť nelze současně překročit zástupčí oprávnění a současně stále jednat jako prokurista.³⁰

Domnívám se, že v tomto směru je postavení člena statutárního orgánu společnosti jako jejího zástupce obdobné. V obou případech jde o zákonem vymezený rozsah zastoupení, veřejně známý, jež svou povahou vylučuje smluvní autonomii ve formování jeho rozsahu ve prospěch zachování právní jistoty obchodního styku. Přikláním se proto k závěru, že na zastoupení právnické osoby členem voleného orgánu je třeba hledět jako na zastoupení *sui generis*, kdy aplikace ustanovení o zastoupení připadá v úvahu, pouze pokud to zvláštní povaha tohoto vztahu připouští. Je tomu tak právě proto, že povaha zastoupení dále neurčuje povahu odpovědnosti, tak jak bylo výše uvedeno. Typickým příkladem této skutečnosti (konec konců) může být i postavení zaměstnance, jehož zástupčí oprávnění dle § 166 o. z. je (dle většinových názorů) zastoupením zákonným. S vědomím skutečnosti, že odpovědnost zaměstnance za škodu je dána zvláštní úpravou

29 SPITZER, M., BURTSCHER, B. Koncepty zastupování právnických osob mezi soukromou autonomií a ochranou obchodního styku. In: *Sborník XXII. Karlovarské právníké dny*. 2014, s. 357.

30 Opačný závěr k subsidiární aplikaci pravidel smluvního zastoupení pro prokuru – ovšem v reáliích nového občanského zákoníku – uvádí F. Korběl: „Prokura je konstruována jako zvláštní plná moc a takto je i systematicky řazena ve zvláštních ustanoveních o smluvním zastoupení. Díky tomu se na prokuru použijí všeobecná ustanovení o zastoupení i všechny instituty smluvního zastoupení, není-li stanoveno jinak. Z nich vyplývá automaticky kupříkladu to, že základem prokury není samotné udělení prokury, ale dohoda mezi podnikatelem (zmocnitelem) a prokuristou (zmocněncem), forma prokury apod. Použitelná ustanovení nejsou zbytečně opakována.“ Viz KORBEL, F. Smluvní zastoupení v novém občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 5, s. 46.

zákoníku práce, přesto však nebude pochyb, že v případě odpovědnosti zaměstnance se jedná o porušení povinností ze smlouvy.

5 Závěrem

V předchozím textu byly shrnuty doposud publikované názory vztahující se k charakteru právního vztahu mezi obchodní korporací a členem voleného orgánu. Dále však byla přijata teze, že (smluvní či zákonná) povaha zastoupení člena voleného orgánu neimplikuje kontraktní či deliktní charakter povinnosti nahradit škodu vzniklou porušením fiduciárních povinností. Je v dispozici poškozeného, kterou skutkovou podstatu pro náhradu vzniklé újmy bude soudně uplatňovat. Sluší se však připomenout, že praktický dopad tohoto závěru je patrně minimální, neboť při bližším pohledu je patrné, že v obvyklých případech není mezi aplikací pravidla § 2910 a 2913 o. z. funkční rozdíl.

Význam tohoto výše uvedeného závěru je však podstatný v tom, že v oblasti zkoumání charakteru zastoupení připouští „třetí cestu“ – tedy jednání člena voleného orgánu může být považováno za zvláštní druh zastoupení na pomezí smluvního a zákonného. Tento závěr však již praktické konotace bezesporu má. Typickým příkladem může být bohatá diskuse,³¹ která se vede k způsobu aplikace pravidla o střetu zájmů dle § 437 o. z. pro členy volených orgánů obchodních korporací. Připustíme-li, že tato zastoupení je svoji povahou zastoupení *sui generis*, je třeba uvažovat o aplikaci těchto pravidel (mimo § 437, též např. § 440 o. z.) v závislosti na funkcionalitě, nikoliv textaci předpisu určující zvláštní režim pro smluvní a zákonné zastoupení.

³¹ V této souvislosti nelze pominout aktuální usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2015, sp. zn. 29 Cdo 4384/2015, které uvádí: „V poměrech obchodních korporací nelze přehlížet ani to, že konflikt zájmů členů (statutárních) orgánů a obchodních korporací řeší § 54 z. o. k. Splní-li člen (statutárního) orgánu svoji informační povinnost podle § 54 odst. 1 a 2 z. o. k. a nepozastaví-li mu kontrolní či nejvyšší orgán obchodní korporace výkon jeho funkce (§ 54 odst. 4 z. o. k.), může obchodní korporaci zastupovat bez ohledu na střet zájmů; ustanovení § 437 o. z. se v takovém případě neuplatní. Pak ani nelze obchodní korporaci jmenovat opatrovníka podle § 165 odst. 2 o. z. (pro takový postup není důvod, neboť obchodní korporace má člena statutárního orgánu oprávněného za ni jednat). Avšak poruší-li člen statutárního orgánu povinnost informovat o (možném) střetu zájmů podle § 54 odst. 1 a 2 z. o. k., brání existující rozpor zájmů tohoto člena statutárního orgánu se zájmy obchodní korporace tomu, aby za obchodní korporaci právně jednal (na jednání takového člena statutárního orgánu dopadá § 437 o. z. se všemi důsledky z toho plynoucími). Jsou-li splněny ostatní podmínky § 165 odst. 2 o. z., lze takové obchodní korporaci i jmenovat opatrovníka podle posledně označeného ustanovení.“