

Lucie Josková*

CO ROZUMĚT NEZBYTNOU LOAJALITOU?*

What is Meant by “Necessary Loyalty”?

Vážený pane profesore,

dovoluji si Vám popřát k významnému životnímu jubileu mnoho zdraví a sílu do dalšího badání. Zároveň bych Vám ráda upřímně poděkovala za obrovský přínos, který Vaše dílo představuje pro obor obchodního práva.

Abstrakt

Občanský zákoník i zákon o obchodních korporacích ukládají členovi volebného orgánu, aby postupoval s nezbytnou loajalitou. Příspěvek se zabývá otázkou, jak rozumět adjektivu „nezbytná“ a zda existují různé stupně loajality. V této souvislosti je poukázáno na skutečnost, že správci cizích záležitostí mohou do sféry oprávněné osoby zasáhnout rozdílným způsobem, přičemž míra zranitelnosti zájmů oprávněné osoby je určující pro intenzitu (obsah) povinnosti loajality. Členové volených orgánů obchodních korporací přitom mohou zájmy obchodní korporace ovlivnit zásadním způsobem a povinnost loajality je tak v jejich případě velmi intenzivní. Mezi členy volených orgánů jsou ovšem značné rozdíly, což se odráží mj. i v intenzitě (obsahu) povinnosti loajality. Vždy však platí, že se člen voleného orgánu nesmí obohatit na úkor obchodní korporace.

* JUDr. Lucie Josková, Ph.D., LL.M., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Department of Commercial Law, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: joskova@prf.cuni.cz / ORCID: 0000-0003-1450-2864

** Tento výstup vznikl v rámci grantového projektu GAČR č. 18-04757S Fiduciární povinnosti (základní povinnosti správců cizích záležitostí).

Klíčová slova

Povinnost loajality; člen voleného orgánu; obchodní korporace; zákaz konkurence; střet zájmů; správce cizích záležitostí.

Abstract

The Czech Civil Code as well as the Business Corporations Act stipulate that a member of an elected body is obliged to act with necessary loyalty. This contribution deals with the question of how the adjective “necessary” should be understood and whether there are different levels of loyalty. In general, administrators of matters of others are able to interfere in the sphere of entitled persons in various ways and the disclosure of the entitled person’s sphere of interest determines the intensity (content) of the duty of loyalty. Members of elected bodies of business corporations are able to affect interests of business corporation fundamentally and therefore their duty of loyalty is very intensive. Nevertheless, there are considerable differences which are reflected (*inter alia*) in the intensity (content) of duty of loyalty. A member of an elected body must never enrich himself at the expense of the business corporation.

Keywords

Duty of Loyalty; Member of an Elected Body; Business Corporation; Ban on Competition; Conflict of Interest; Administrator of Matters of Others.

1 Úvod

Povinnost loajality člena voleného orgánu obchodní korporace je základním stavebním kamenem vztahu mezi členem voleného orgánu a obchodní korporací. Může být vymezena jako zákaz obohatit se na úkor obchodní korporace a povinnost chránit a podporovat zájem obchodní korporace, tj. zasadit se o dosažení jejího účelu. Ustanovení § 159 odst. 1 ObčZ přitom normuje, že člen voleného orgánu právnické osoby se zavazuje svou funkci vykonávat s nezbytnou loajalitou. Obdobně pracuje § 51 odst. 2 ZOK s tím, že dobrodiní podnikatelského úsudku nedopadne na rozhodnutí člena voleného orgánu obchodní korporace, která nebyla učiněna s nezbytnou loajalitou. Použití adjektiva „nezbytná“ vyvolává otázku, zda máme různé stupně

loajality člena voleného orgánu. Cílem tohoto příspěvku je zjistit, zda loajalita člena voleného orgánu může nabývat různé intenzity, anebo zda použití adjektiva nezbytná nemá být přikládán velký význam.

2 Intenzita povinnosti loajality

2.1 Pojem nezbytná loajalita v české literatuře

Pojem nezbytná loajalita se do české právní úpravy dostal teprve s rekodifikací soukromého práva. Do 31.12.2013 sice ukládal obchodní zákoník členům volených orgánů povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře, avšak s pojmem loajalita nepracoval. Literatura se v této souvislosti zabývala otázkou, zda je povinnost loajality součástí povinnosti postupovat s péčí řádného hospodáře, nebo zda se jedná o povinnost samostatnou.¹ Nově přijaté předpisy občanského práva povinnost loajality zmiňují výslovně, když požadují, aby člen voleného orgánu vykonával funkci s loajalitou, ta je přitom specifikována jako „nezbytná“. Použití adjektiva „nezbytná“ nevysvětluje ani důvodová zpráva k občanskému zákoníku,² ani důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích.³ Výklad tak byl přenechán literatuře, kde se vytvořila v zásadě tři mínění.

Podle prvního názorového proudu pojem nezbytná loajalita znamená, že požadovaná loajalita musí respektovat osobní poměry člena voleného orgánu a nelze požadovat nasazení 24 hodin denně, 7 dní v týdnu.⁴ Domnívám se, že tento výklad nepřináší uspokojivé vysvětlení. Pokud by loajalita nebyla označena jako „nezbytná“, jistě by to neznamenal, že člen voleného orgánu musí pracovat pro obchodní korporaci 24 hodin denně a 7 dní v týdnu. Taková interpretace by odporovala základním medicínským poznatkům, že odpočinek je nezbytným předpokladem pro řádné

¹ K tomu např. BEJČEK, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2007, roč. 15, č. 17, s. II.2.

² Důvodová zpráva k ObčZ, § 151 až 160.

³ Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (ZOK), k § 44 až 75.

⁴ ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností. V praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Bova Polygon 2016, s. 159. V tomto smyslu též ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 166.

fungování lidského těla a mysli. Žádný společník (ani věřitel) by si nepřál nést důsledky rozhodování člena voleného orgánu, který trpí dlouhodobou spánkovou deprivací. Ostatně ani zahraniční úpravy povinnosti loajality tímto způsobem nespécifikují⁵, a přesto nevznikají pochybnosti, že člen voleného orgánu má právo spát a jíst.

Druhý názor vychází z toho, že pojem nezbytná loajalita má umožnit postup, který sice odporuje zájmu obchodní korporace, ovšem je vyvážen přínosem dotčeného jednání občanské společnosti jako celku, „*kultivací veřejného prostoru*“⁶, konkrétně je odkazováno na problematiku *whistleblowingu*.⁷ Lze nicméně soudit, že ochranu oznamovatelů nezákonných praktik zákonodárce použitím slova „nezbytná“ na mysli neměl, zvláště v situaci, kdy člen voleného orgánu bude zpravidla s to pomocí interních mechanismů tvrzenému porušování zákona zabránit. Pokud by tomu tak nebylo, zřejmě by takové oznámení ze strany člena voleného orgánu nemohlo být považováno za porušení povinnosti loajality člena voleného orgánu, výslovně by to měl potvrdit projednávaný zákon o ochraně oznamovatelů.⁸

Třetí mínění pak, zdá se, chápe nezbytnou loajalitu jako loajalitu umožňující určitý konflikt zájmů, neboť „*člen orgánu není povinen být loajální vůči společnosti úplně a bezpodmínečně, tedy ne každý potenciální střet zájmů je porušením povinnosti loajality*.“⁹ Soudím nicméně, že prostá existence konfliktu zájmů neznamená automatické porušení povinnosti loajality, pouze aktivuje nástroje, které mají tomuto porušení zabránit (§ 54 a násl. ZOK). Člen voleného orgánu

⁵ Srov. GERNER-BEUERLE, C., PAECH, P., SCHUSTER, E. P. *Study on Directors' Duties and Liability (prepared for the European Commission DG Market)*. 2013, s. 118 a násl. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3886382>. Rovněž European Model Companies Act (EMCA) pracuje s pojmem „duty of loyalty“ (aniž by pojem dále rozvíjel), srov. Sec. 9.04. Pro německé právo např. HOPT, K. J., ROTH, M. In: HIRTE, H., MÜLBERT, O., ROTH, M. *Aktiengesetz. Grosskommentar*. 5. vyd. De Gruyter, s. 213.

⁶ Vládní návrh zákona o ochraně oznamovatelů, sněmovní tisk č. 1150/0, VIII. volební období, s. 19.

⁷ BORSÍK, D. Péče řádného hospodáře a pravidlo podnikatelského úsudku bez legend. *Obchodněprávní revue*. Praha: C. H. Beck, 2015, roč. 7, č. 7–8, s. 200.

⁸ Vládní návrh zákona o ochraně oznamovatelů, sněmovní tisk č. 1150/0, VIII. volební období. Navrhovaná úprava výslovně zahrnuje i oznámení informací zjištěných v souvislosti s výkonem funkce člena voleného orgánu [§ 2 odst. 3 písm. e) navrhovaného zákona].

⁹ NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. *Odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 52.

se může ocitnout v konfliktu zájmů, aniž by takovou situaci mohl ovlivnit. Povinnost loajality mu ovšem zakazuje využít takového konfliktu ve svůj prospěch, popř. ve prospěch třetí osoby. Ani toto vysvětlení se tak nezdá být zcela příléhavé.

2.2 Exkurs do německého práva

Německé právo členům volených orgánů obchodních společností povinnost loajality výslovně neukládá, je nicméně všeobecně (literaturou i judikaturou) uznáváno, že jak členové představenstva a dozorčí rady akciové společnosti, tak jednatele společnosti s ručením omezeným jsou povinni postupovat loajálně ke společnosti.¹⁰ Právo obchodních společností potom zakotvuje jednotlivé projevy povinnosti loajality v podobě zákazu konkurence (§ 88 AktG)¹¹ a povinnosti mlčenlivosti (§ 93 odst. 2 AktG);¹² regulována jsou i některá pravidla pro konflikt zájmů (§ 112 AktG). Další regulaci (podrobnější úpravu pro případ konfliktu zájmů) obsahuje německý kodex *corporate governance*, který je ovšem určen jen akciovým společenstvem, jejichž akcie jsou obchodovány na regulovaných trzích.¹³

Pro účely tohoto příspěvku je zajímavé, že ač se povinnost loajality vztahuje na členy představenstva i na členy dozorčí rady akciové společnosti,¹⁴ je chápána odlišně. Nejviditelnějším projevem tohoto rozdílu je skutečnost, že na členy

¹⁰ Např. HÜFFER, U., KOCH, J. *Aktiengesetz*. 12. vyd. München: C. H. Beck, 2016, s. 521; FLEISCHER H. In: SPINDLER, G., STILZ, E. *Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1. § 1–149*. 3. vyd. München: C. H. Beck, 2015, s. 1389; KRIEGER, G., SAILER-COCEANI, V. In: SCHMIDT, K., LUTTER, M. *Aktiengesetz, Kommentar. I. Band, § 1–149*. 3. vyd. 2015, s. 1438–1439.

¹¹ Zákon o společnostech s ručením omezeným (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, GmbHG) zákaz konkurence výslovně nereguluje. Přesto je obecně akceptováno, že tento zákaz na jednatele dopadá (např. LEÜERING, D., RUBNER, D. *Das Wettbewerbsverbot des GmbH-Geschäftsführers. Neue Juristische Wöchenschrift – Spezial*, München: C. H. Beck, 2020, roč. 17, č. 23, s. 719).

¹² Zákon o společnostech s ručením omezeným (GmbHG) povinnost mlčenlivosti nezakotvuje, v ustanovení § 85 GmbHG ovšem sankcionuje její porušení. Není tak sporu, že povinnost mlčenlivosti dopadá i na jednatele.

¹³ Deutscher Corporate Governance Kodex, písm. E, zásada 19 (ve znění ze dne 16. 12. 2019).

¹⁴ Např. SPINDLER, G. In: SPINDLER, G., STILZ, E. *Kommentar zum Aktiengesetz*, 2022, § 116 AktG, marg. č. 80. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de> [cit. 11. 4. 2022]; HABERSACK, M. In: GOETTE, W., HABERSACK, M., KALSS, S. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, 5. vyd. C. H. Beck, 2019, § 116 AktG, marg. č. 46. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de> [cit. 11. 4. 2022].

dozorčí rady nedopadá zákaz konkurence.¹⁵ Literatura v této souvislosti zdůrazňuje, že povinnost loajality má v případě člena dozorčí rady jiný obsah než u člena představenstva, neboť člen dozorčí rady vykonává svoji funkci typicky jako vedlejší (nikoliv celodenní a jedinou) činnost (*Nebentätigkeit*);¹⁶ někteří autoři rovněž poukazují na skutečnost, že dozorčí rada zejm. kodeterminovaných společností je místem střetu řady rozdílných zájmů.¹⁷ Díky odlišnému postavení se tak členové představenstva mohou daleko častěji dostat do konfliktu zájmů se zájmy obchodní společnosti.¹⁸ Tomu má zabránit zákaz konkurence, který pro členy dozorčí rady neplatí, neboť by neměl smysl.¹⁹ Část literatury rozdíl v rozsahu povinnosti loajality člena představenstva a člena dozorčí rady vysvětluje tím, že intenzita povinnosti loajality odpovídá míře otevření zájmové sféry společnosti, a tedy intenzitě nebezpečí, která je s takovým zpřístupněním zájmové sféry spojená.²⁰ Z tohoto důvodu je mimořádně intenzivní povinnost loajality členů statutárního orgánu, neboť se jedná o osoby, které s ohledem na svoji působnost určují jednání obchodní společnosti.²¹ Naproti tomu je povinnost loajality u členů dozorčí rady méně intenzivní, neboť jejich vliv na osud společnosti je výrazně menší.²²

2.3 Obecně k povinnosti loajality u správců cizích záležitostí

Povinnost loajality je (po právu) označována za základ vztahu mezi obchodní korporací a členem voleného orgánu.²³ Stejně platí pro všechny vztahy mezi

¹⁵ Pro členy představenstva je normován v § 88 AktG, pro členy dozorčí rady regulace chybí.

¹⁶ HABERSACK, M. In: GOETTE, W., HABERSACK, M., KALSS, S. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, 5. vyd. C. H. Beck, 2019, § 116 AktG, marg. č. 47. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de> [cit. 11. 4. 2022]; SPINDLER, G. In: SPINDLER, G., STILZ, E. *Kommentar zum Aktiengesetz*, 2022, § 116 AktG, marg. č. 81. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de> [cit. 11. 4. 2022].

¹⁷ HABERSACK, M. In: GOETTE, W., HABERSACK, M., KALSS, S. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, 5. vyd., C. H. Beck, 2019, § 116 AktG, marg. č. 47. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de> [cit. 11. 4. 2022].

¹⁸ HOPT, K. J., ROTH, M. In: HIRTE, H., MÜLBERT, O., ROTH, M. *Aktiengesetz, Grosskommentar*. 5. vyd. De Gruyter, s. 209.

¹⁹ Ibid.

²⁰ KUMPAN, C. *Der Interessenkonflikt im deutschen Privatrecht. Eine Untersuchung zur Fremdinteressenwahrung und Unabhängigkeit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, s. 117. DOI: <https://doi.org/10.1628/978-3-16-153055-5>

²¹ Ibid.

²² Ibid.

²³ Stejně HOPT, K. J., ROTH, M. In: HIRTE, H., MÜLBERT, O., ROTH, M. *Aktiengesetz, Grosskommentar*. 5. vyd. De Gruyter, s. 208.

osobou, jejíž zájmy jsou spravovány jinou osobou (oprávněným), a správcem cizích záležitostí. Tyto vztahy se totiž vyznačují specifiky, kterými se liší od smluv o prosté výměně protiplnění (např. kupní smlouvy), kde platí, že každá ze stran primárně sleduje vlastní zájem; tím není vyloučena obecná povinnost zohlednit rovněž zájmy druhé strany.²⁴ Pro správu cizích záležitostí je příznačné opačné pravidlo: z pohledu správce cizích záležitostí stojí na prvním místě zájmy druhé strany (oprávněného), těm musí podřídit své vlastní zájmy.²⁵ U správy cizích záležitostí tak platí, že „[s]pravuje-li někdo cizí záležitosti [...] stálý respekt k jeho zájmům se musí prostě předpokládat.“²⁶

Správa cizích záležitostí má řadu podob. Povinnost spravovat cizí zájem je podstatou příkazu i souvisejících závazků (např. zprostředkování či obchodního zastoupení), stejně tak je základním úkolem svěřenského správce či člena voleného orgánu obchodní korporace. Postavení správců cizích záležitostí ovšem není ve všech případech shodné. Jejich možnost zasahovat do sféry zájmů oprávněného se u jednotlivých typů vztahů diametrálně liší.²⁷ V některých případech je sféra zájmů oprávněného otevřena jen z malé části a po omezenou dobu, zatímco u jiných vztahů je otevřena v plné šíři a dlouhodobě.²⁸ Příkladem první situace je zprostředkování, neboť zprostředkovatel ovlivňuje sféru zájemce jen v souvislosti s vyhledáním potenciálního smluvního partnera pro uzavření určité smlouvy, tedy omezeně a krátkodobě. Opačně je tomu u člena statutárního orgánu obchodní korporace, který se podílí na tvorbě vůle obchodní korporace ve vztahu ke všem otázkám jejího (každodenního) fungování a tuto vůli projevuje navenek; jeho zásah do sféry obchodní korporace je tedy (téměř) neomezený a dlouhodobý.²⁹

²⁴ KUMPAN, C. *Der Interessenkonflikt im deutschen Privatrecht. Eine Untersuchung zur Fremdinteressenwahrung und Unabhängigkeit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, s. 99. DOI: <https://doi.org/10.1628/978-3-16-153055-5>

²⁵ *Ibid.*, s. 98.

²⁶ BEJČEK, J. *Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2007, roč. 15, č. 17, s. 615.

²⁷ KUMPAN, C. *Der Interessenkonflikt im deutschen Privatrecht. Eine Untersuchung zur Fremdinteressenwahrung und Unabhängigkeit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, s. 104. DOI: <https://doi.org/10.1628/978-3-16-153055-5>

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Rozhodování o zásadních otázkách fungování a existence kapitálové společnosti náleží valné hromadě (srov. § 190 odst. 2 ZOK, § 421 odst. 2 ZOK).

V závislosti na šíři otevřenosti, resp. uzavřenosti zájmové sféry jsou rozdílně upraveny též jednotlivé aspekty, které z povinnosti loajality vyplývají, popř. s ní úzce souvisí. To lze ilustrovat na povinnosti k osobnímu výkonu správy cizích záležitostí či regulaci konfliktu zájmů.

Tak povinnost k osobnímu výkonu funkce je uložena členům volených orgánů (§ 159 odst. 2 ObčZ), správci cizího majetku (tj. též svěřenskému správci, § 1401 odst. 1 ObčZ) i příkazníkovi (§ 2434 ObčZ)³⁰. Rozdílně jsou ovšem upraveny výjimky: zatímco člen voleného orgánu může zmocnit pouze jiného člena téhož voleného orgánu a jen k hlasování na zasedání voleného orgánu, správce cizího majetku může jinou osobu pověřit k jednotlivému právnímu jednání a příkazník je sice povinen k osobnímu provedení příkazu, zákon však zároveň počítá s tím, že si ustaví pomocníka a řeší odpovědnost příkazce pro takové případy.³¹ Zvláštní zákony mohou podmínky zastoupení dále specifikovat (např. § 26 AZ).

Diferenciace je zřetelná rovněž u regulace konfliktu zájmů jakožto jednoho z nástrojů zajišťujících povinnost loajality u jednotlivých správců cizích záležitostí. Zatímco v případě příkazu či zprostředkování je úprava střípkovitá (§ 2432 odst. 1, resp. § 2450 ObčZ),³² správa cizího majetku se problematice střetu zájmů věnuje relativně podrobně (§ 1412 až 1416 ObčZ) a nejrozsáhleji je konflikt zájmů upraven pro členy volených orgánů obchodních korporací (§ 54 až 57 ZOK).

Z výše uvedeného vyplývá, že ačkoliv povinnost loajality tíží všechny správce cizích záležitostí, její obsah (intenzita) se liší v závislosti na tom, v jaké šíři je správci cizích záležitostí otevřena zájmová sféra oprávněného. Čím je zpřístupnění zájmové sféry rozsáhlejší, tím je oprávněný zranitelnější a tím přísnější pravidla pak platí pro správce cizích záležitostí.

³⁰ Ustanovení o příkazu se přitom přiměřeně použijí i na jiné závazky ze smluv příkazního typu (§ 2444 ObčZ).

³¹ Literatura je jednotná v tom směru, že příkazník může pověřit plněním některých úkonů třetí osobu (např. BALARIN, J. In: PETROV, J., VÝTISK, M, BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 2612; SIMON, P. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 796).

³² U příkazce zmocněného k právním jednáním bude klíčovou roli hrát § 437 odst. 1 ObčZ.

2.4 Povinnost loajality u členů volených orgánů obchodních korporací

Člena voleného orgánu tedy tíží povinnost loajality, která musí být – s ohledem na širší možnosti zasahovat do sféry zájmu obchodní korporace – velmi intenzivní. V této souvislosti vyvstává otázka, zda je namístež rozlišovat co do intenzity povinnosti loajality mezi členy volených orgánů tak, jak to v případě člena statutárního orgánu a člena dozorčí rady akciové společnosti činí německé právo (viz výše).

Působnost volených orgánů obchodních korporací se liší. Statutární orgán zastupuje obchodní společnost, rozhoduje o obchodním vedení a náleží mu i další vnitřní působnost.³³ Dozorčí rada naproti tomu kontroluje výkon činnosti statutárního orgánu a zástupčí oprávnění jí zásadně nenáleží.³⁴ V případě likvidace se organizační struktura obchodní korporace rozšiřuje o dalšího člena voleného orgánu, likvidátora, který přebírá působnost statutárního orgánu, ovšem ta je značně omezena účelem likvidace. Tím je vypořádání vztahů společnosti ke třetím osobám i vlastním společníkům tak, aby obchodní společnost mohla zaniknout.³⁵ Čím je likvidace blíže naplnění svého účelu, tím se působnost likvidátora zužuje. Z uvedeného je zřejmé, že mezi členy voleného orgánu obchodní korporace panují značné rozdíly v tom směru, jakou intenzitou mohou zasáhnout do zájmové sféry obchodní korporace. Míře možného zásahu potom musí odpovídat intenzita povinnosti loajality, tj. její obsah.

Domnívám se proto, že pracuje-li ObčZ s pojmem „nezbytná“ loajalita, znamená to, že se obsah povinnosti loajality musí u členů volených orgánů obchodních korporací přizpůsobit míře, v jakém je zájmová sféra obchodní korporace otevřena členovi daného voleného orgánu. Vždy bude platit, že se člen voleného orgánu nesmí obohatit na úkor obchodní korporace

³³ Pomímám zde nejistotu, zda lze o členovi statutárního orgánu osobních společností hovořit jako o členovi voleného orgánu a zda mu náleží obchodní vedení (k tomu viz LÁLA, D. Povaha členství ve statutárním orgánu osobní společnosti aneb je člen statutárního orgánu osobní společnosti členem voleného orgánu ve smyslu občanského zákoníku? *Obchodněprávní revue*. Praha: C. H. Beck, 2018, roč. 10, č. 4, s. 106).

³⁴ Výjimkou jsou případy, kdy určený člen dozorčí rady zastupuje společnost v řízení proti členu představenstva (pro akciovou společnost § 447 odst. 4 ZOK).

³⁵ KOCH, J. In: GOETTE, W., HABERSACK, M. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: AktG. Swazek 4: § 179–277*. 4. vyd. München: C. H. Beck, 2016, s. 1937.

a nesmí takové obohacení umožnit ani třetí osobě. S ohledem na rozdílnou možnost obohacení se na úkor obchodní korporace se ovšem musí v odlišném rozsahu uplatnit pravidla, která zákaz obohacení zajišťují, zejm. zákaz konkurence a pravidla pro konflikt zájmů. Značné rozdíly pak budou v povinnosti chránit a podporovat zájem obchodní korporace.

Nejintenzivnější (ve smyslu nejširší) bude povinnost loajality u členů statutárního orgánu, neboť v tomto případě se obchodní korporace jako subjekt, jehož zájmy jsou spravovány, ve vztahu ke členům statutárního orgánu nachází ve zvláště zranitelném postavení: jsou to právě členové statutárního orgánu, kteří podstatnou měrou tvoří její vůli (samozřejmě vedle společníků, kteří jsou primárními tvůrci účelu obchodní korporace) a zejm. tuto vůli projevují ve vztahu ke třetím osobám. Je tak namístě dostatečně široce vykládat případy, kdy může dojít ke střetu zájmů obchodní korporace a člena statutárního orgánu, popř. osoby mu spřízněné a trvat na plnění povinností s tím spojených. Stejně tak je třeba důsledně vyžadovat dodržování zákazu konkurence, neboť je-li jeho účelem zamezit zneužívání informací a obchodních kontaktů,³⁶ jsou to právě členové statutárního orgánu, kteří k těmto údajům mají bezprostřední a neomezený přístup. Rovněž je žádoucí od členů statutárního orgánu vyžadovat intenzivní plnění povinnosti aktivně podporovat zájem obchodní korporace, a to i v případě, že zrovna neplní povinnosti spojené s výkonem funkce.³⁷

V případě členů kontrolního orgánu je možnost zásahu do zájmové sféry obchodní korporace výrazně nižší. Z toho ostatně vychází i zákon o obchodních korporacích, když sankci v podobě diskvalifikace vyhrazuje pro členy statutárního orgánu, popř. osoby v obdobném postavení (např. likvidátory).³⁸ Je proto logické, aby ze strany člena kontrolního orgánu (nevýkonného člena správní rady) byla vyžadována loajalita nižší intenzity. Je-li např. po členovi statutárního orgánu vyžadována aktivní podpora zájmů obchodní korporace i mimo výkon funkce, v případě člena kontrolního orgánu bychom

³⁶ FILIP, V., LASÁK, J. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 1918.

³⁷ Obecně pro členy voleného orgánu rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2018, sp. zn. 27 ICdo 62/2017.

³⁸ Před novelou zákonem č. 33/2020 Sb. bylo možné z funkce vyloučit i členy kontrolního orgánu (srov. § 65 odst. 2 ve znění do 31. 12. 2020).

se měli spokojit s tím, že na zájmy obchodní korporace bude v těchto případech brát ohled,³⁹ např. se zdrží jakýchkoliv kritických vyjádření na účet obchodní korporace. Stejně tak není důvod na členy kontrolních orgánů klást stejná omezení co do preventivně zapovězené činnosti (zákaz konkurence) jako na členy statutárního orgánu, neboť možnost členů kontrolního orgánu zneužít informace získané při výkonu funkce je nesrovnatelně nižší. Přesto se podle platného práva zákaz konkurence (při absenci odchylné úpravy v zakladatelském právním jednání) na člena kontrolního orgánu zřejmě uplatní v plné šíři.⁴⁰ Lze nicméně soudit, že ne každé porušení zákazu konkurence ze strany člena kontrolního orgánu bude též porušením povinnosti loajality.⁴¹

Zřejmě nejviditelnější bude rozdílná intenzita povinnosti loajality u likvidátora, a to v tom směru, že se bude lišit v jednotlivých fázích likvidace. Zatímco při vstupu obchodní korporace do likvidace bude postavení likvidátora srovnatelné s postavením člena statutárního orgánu (srov. § 193 ObčZ) a bude žádoucí od něj vyžadovat loajalitu (téměř) stejné intenzity (ovlivněnou ovšem odlišným účelem likvidované obchodní korporace), s postupující likvidací možnost likvidátora zasahovat do zájmové sféry obchodní korporace klesá. Názorně to lze dokumentovat na zákazu konkurence, který sice není likvidátorovi výslovně uložen, s ohledem na § 193 ObčZ však na něj dopadá. Jeho rozsah se ovšem s postupující likvidací mění: s postupným dokončováním obchodů započatých před vstupem do likvidace dochází k omezování situací, kdy se zájem likvidované obchodní korporace může střetnout se zájmem likvidátora a tak i k postupnému omezování zákazu konkurence.⁴²

³⁹ Pro německé právo SPINDLER, G. In: SPINDLER, G., STILZ, E. *Kommentar zum Aktiengesetz* 2022, § 116 AktG, marg. č. 81. 2022. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de> [cit. 11. 4. 2022].

⁴⁰ Srov. odlišnou situaci v německém právu.

⁴¹ Tuto možnost nevylučuje ani Nejvyšší soud, který uvedl: „*Porušení zákazu konkurence je zpravidla i porušením povinnosti loajality.*“ (Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2018, sp. zn. 27 ICdo 62/2017).

⁴² K tomu podrobně ČERNÁ, S., JOSKOVÁ, L. Vyžaduje se péče řádného hospodáře i od likvidátora a faktického (stínového) vedoucího? In: HAVEL, B., ŽITŇANSKÁ, L. *Fiduciární povinnosti orgánů společnosti na pomezí korporativního, insolvenčního a trestního práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, s. 32–33.

3 Závěr

Členové volených orgánů obchodní korporace mohou do zájmové sféry obchodní korporace zasáhnout s rozdílnou intenzitou: nejširší možnost zásahu má člen statutárního orgánu, v případě členů kontrolního orgánu je pak možnost omezená a u likvidátora se mění v průběhu likvidace. S ustupující šíří možného zásahu je logické dát větší prostor vlastním zájmům člena voleného orgánu a zájmy obchodní korporace chránit s menší intenzitou. Vždy však bude platit, že se člen voleného orgánu nesmí obohatit na úkor obchodní korporace a nesmí takové obohacení umožnit ani třetí osobě. Obsah (intenzita) povinnosti loajality se proto u jednotlivých členů volených orgánů liší a koresponduje s mírou otevřenosti zájmové sféry obchodní korporace. Hovoří-li proto zákon o „nezbytné“ loajalitě, lze soudit, že tím naznačuje právě možnost různé intenzity, jaké loajalita může nabývat u jednotlivých členů volených orgánů, resp. v jednotlivé fázi existence obchodní korporace. Na druhou stranu je však třeba čestně přiznat, že uvedené by platilo rovněž v případě, kdy by povinnost loajality žádné přídavné jméno nerozvíjelo.