

Bohumil Havel

## SVOBODA A ZÁJEM: VIKTOR KNAPP V TENATECH KOMERCIALISTIKY

**Abstrakt:** Článek se zkouší popsat některé dotyky Viktora Knappa s obchodním právem. Ukazuje, že Knappův civilistický zájem a jeho pozdější příklon k axiomatické předurčenosti soukromého práva nutně ovlivňují i jiná odvětví práva civilního. Ač bylo dále diskutované koncernové právo Knappově pozornosti vzdálené, přesto i v něm platí obecné úvahy, které Knapp vyslovil u jiných příležitostí.

Koncernové právo je totiž také jen projevem autonomie vůle a zákon reguluje na jeho možné dopady, resp. se snaží předcházet těm negativním, nechtěným. Svoboda jednotlivce musí být ctěna i zde, zejména je-li hospodářská podstata koncernu sice užitečná, ale také nutně svazující. Má-li právní norma omezující pravidla, ba dokonce pravidla deliktivní, není možné je číst extenzivně, aniž by byly na stůl položeny jasné důvody, že je taková argumentace hodnotově nutná a správná.

**Klíčová slova:** Viktor Knapp, občanské právo, svoboda, vlastnictví, odpovědnost, právnická osoba, zájem, koncernové právo, fiduciární povinnosti

1.

Viktor Knapp se obchodnímu právu nevěnoval.

2.

Črta k výročí sta let od narození Viktora Knappa, která se poohlíží po jeho stopě v československém, resp. českém obchodním právu, by mohla skončit ještě dříve, než začala. Knapp byl především civilista, který se věnoval rovněž teorii práva, informatice či komparatistice, ale nebyl komercialista. Absence konkrétních literárních výstupů nás ale nesmí zmást, Knapp byl civilistický holista, vnímal občanské právo jako celek a brojil proti jeho segmentaci.<sup>1</sup> Je proto logické, že se jeho pozornost sem tam obchodněprávního tématu dotkla, byť ne vždy způsobem, který bychom si měli pamatovat. V této souvislosti lze připomenout jeho příspěvek k diskusi o samostatnosti hospodářského práva, kterou odmítal,<sup>2</sup> byť současně chápal, že i tento pojem má různé konotace.<sup>3</sup> Ve světle jeho civilistického vzdělání nemohl na druhé straně nevidět, že jiná jeho teze, totiž teze o odlišení koupě či díla od obdobných hospodářských smluv není zcela udržitelná, byť jeho dílčí argumentace nepostrádala logiky.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> A to i při jeho dobovém, relativně silném odporu k odlišování práva veřejného a soukromého – KNAPP, V. Právo veřejné a soukromé. *Právník*. 1950, roč. 89, s. 299. Lze nicméně říci, že v tomto nebyl důsledný. Sice dovozoval potřebu smazat onu dualitu práva, současně ale v jeho myšlení vždy méně či více skrytě oscillovalo metodologické odlišení práva veřejného a práva soukromého, což mu dávalo prostor pro řadu závěrů a úvah.

<sup>2</sup> A že jeho teze nauku o hospodářském právu ovlivnily, ukazuje např. i studie K. ČAPKA *Předmět a systém československého hospodářského práva*. Praha: Academia, 1984.

<sup>3</sup> K této otázce se vrátil ještě v roce 1989, kdy recenzoval (západo)německou publikaci o hospodářském právu, aby konstatoval, že tamní pojetí hospodářského práva je zcela odlišné od toho československého – KNAPP, V. Západoněmecká koncepce hospodářského práva. *Právník*. 1989, č. 5, s. 463.

<sup>4</sup> KNAPP, V. Některé otázky významu zákona hodnoty pro socialistické občanské právo. *Právník*. 1958, č. 97, s. 9.

Knapp zažil různé politické režimy, a protože se věnoval dílčím tématům opakovaně, je možné sledovat, terak s nimi nakládal. V roce 1946 publikoval stať o restituci obchodního podniku,<sup>5</sup> kde při vymezování podniku ukázal nejen znalost dobové zahraniční literatury, ale současně pochopil a popsal jednu z podstatných složek podniku, totiž jeho organizovanost, což dnes lze výslovně nalézt v § 502 nového občanského zákoníku. Knapp také velmi dobře pochopil věcněprávní podstatu podniku. Později však od tohoto poznatku ustoupil a národní, komunální a družstevní podniky považoval za „orgány“, kterými pracující lid realizuje státní vlastnictví.<sup>6</sup> Tento koncept dále rozvinul v rozsáhlé studii o vlastnictví,<sup>7</sup> kde rovněž dovodil, že akciové podniky nejsou předmětem vlastnického práva akciových společností, ale jsou jim svěřeným národním majetkem.<sup>8</sup> Stát tedy touto optikou vlastnil nejen akcie, ale také majetek těchto právnických osob. Ačkoliv je toto pojetí ovlivněné sovětským právníkem Věnědiktovem z dnešního pohledu nesprávné, jeho znalost pomohla Knappovi v úvahách mnohem pozdějších, když se hledaly odpovědi na otázky spojené s privatizací a restitucemi.<sup>9</sup> Je ironií dějin, že problémy, které Knapp tehdy řešil, nejsou dodnes uzavřeny a stále se potýkáme např. s podstatou národního podniku.

Uvažoval-li Knapp o podstatě podniků a uvědomil-li si jejich „organizační“ základ, nemohl pominout otázky jejich vnitřní správy. Řízení a správa podniků, resp. majetku státu byla předmětem mnoha studií, které byly zaměřeny jak na vnitřní řízení, tak na vnější kontrolu podniků.<sup>10</sup> To si uvědomil i Knapp, když psal o kontrole společenských vztahů<sup>11</sup> nebo o významu správního práva při direktivním řízení podniků.<sup>12</sup> Při apolitickém čtení jeho úvah není od věci si uvědomit, že dnešní moderní *corporate governance* zas není tak koncepčně odlišné od tehdejších pravidel správy národního majetku, což ostatně ukazuje také obdoba pravidla podnikatelského úsudku a hospodářského rizika.<sup>13</sup>

Takto bychom mohli pokračovat. Knapp se za dlouhá léta svého života dotknul řady témat a vždy využíval širokých znalostí nejen československého civilního práva, ať už byl účel jeho textů jakýkoliv. Není však mým cílem zde psát Knappovo vademecum, proč taky. Jeho stopu, a tím i odkaz pro obchodní právo vidím totiž jinde a ukáži to na tématu, o kterém Knapp nikdy nic nenapsal. Na koncernovém právu.<sup>14</sup>

<sup>5</sup> O restituci obchodního podniku. *Právní praxe*. 1946, roč. 10, s. 178 an.

<sup>6</sup> KNAPP, V. Vlastnictví v naší společnosti. *Právník*. 1949, roč. 88, s. 307 an.

<sup>7</sup> KNAPP, V. *Vlastnictví v lidové demokracii*. Praha: Orbis, 1952, s. 329.

<sup>8</sup> Zajímavě se ke koncepci celospolečenského vlastnictví později postavila I. Pelikánová, když ho coby „vlastnictví bez subjektu“ kritizovala jako zcela neužitečný koncept – PELIKÁNOVÁ, I. *Hospodářsko-právní skutečnosti*. Praha: Univerzita Karlova, 1989, s. 65. V této souvislosti bude zajímavé sledovat další diskuse o povaze svěřenského fondu podle § 1448 nového občanského zákoníku, který koncept „vlastnictví bez pána“ rozvíjí.

<sup>9</sup> KNAPP, V. Poslední dějství národního podniku. *Právník*. 1993, č. 6, s. 453 an.

<sup>10</sup> Srov. např. studii J. Bejčka – BEJČEK, J. *Hospodářské právo a hospodářské rozhodování*. Brno: UJEP, 1987.

<sup>11</sup> Kontrola společensky řízených procesů a teorie zpětné vazby. *Právník*. 1968, č. 3, s. 202 an.

<sup>12</sup> Některé otázky významu zákona hodnoty pro socialistické občanské právo. L.c., s. 6 an.

<sup>13</sup> Srov. HAJN, P. Hospodářské riziko a odpovědnost socialistických organizací za škodu. *Arbitrážní praxe*. 1977, č. 9, s. 295, *týž*: Riziko, jeho podoby a právní důsledky. *Právník*. 1990, č. 1, s. 412 an., *týž*: *Riziko a odpovědnost v hospodářské praxi*. Praha: Svoboda, 1989; BEJČEK, J. *Hospodářské právo a hospodářské rozhodování*. Brno: UJEP, 1987; ELIÁŠ, K. Hospodářské riziko a podnikatelská praxe. *Právník*. 1989, č. 1, s. 311 an.; HAVEL, B. *Obchodní korporace ve světle proměn*. Praha: Auditorium, 2010, s. 168 an.

<sup>14</sup> Knapp sám přiznal, že neví nic o kartelovém právu, tedy právu v mnohém koncernovému podobném – O kartelovém právu (recenze na knihu J. Bejčka). *Právník*. 1989, č. 12.

## 3.

Knapp znal a chápal podnik, znal a chápal také funkcionalitu právnické osoby<sup>15</sup> a obdobně znal a chápal smlouvy. Odlišil samozřejmě korporace a nadace, když u nadací tendoval k co nejnižšímu stupni ingerence státu do jejich života.<sup>16</sup> Při pohledu na jeho pozdější práce vidíme, že jeho úvahy o (soukromém) právu vycházely z primátu svobody jednotlivce. „Z toho, že svoboda jedince je jedním z dominantních prvků svobody společnosti a tedy její ochrana a zabezpečení jedním z dominantních předmětů zájmu (jednou z dominantních potřeb) společnosti, vyplývá dále, že k spravedlivému omezení svobody jednotlivce zájmem společnosti může dojít toliko tehdy, jestliže konflikt zájmů vyřešit nelze.“<sup>17</sup> Tento axiomatický přístup si Knapp ponechal i později, když svobodu člověka chápal jako přirozenou a současně jako základní prvek úvah o dispositivním a kogentním právu.<sup>18</sup> Autonomie vůle, funkčně reagující na faktickou nerovnost lidí, dává (spolu)vodítka pro určení, která právní norma je kogentní a která dispositivní, byť, jak Knapp uznává, mnohdy je to poznatek intuitivní, byť nikoliv metafyzický.<sup>19</sup> Pokud si tuto stránku chápání závaznosti právní normy uvědomíme, nemůžeme chápat kogentnost libovolně či nahodile. Ač Knapp stojí na mnohdy intuitivní povaze rozhodnutí, neklade je mimo poznatkové zjištění. Jde ovšem dál, za dispositivní považuje také takové normy, kterou jsou často svou podstatou přímo zavazující, nicméně jejich soudní uplatnění je ponecháno na vůli zúčastněných (např. deliktů právo). Tento závěr však není přesvědčivý. Vymahatelnost práva – nejen soudní mocí – nesouvisí s možností volby autonomního práva, protože i to je dále u soudu uplatnitelné jen na základě rozhodnutí smluvních. Knappova cesta tak fakticky vytváří téměř z celého civilního práva systém dispositivních norem, protože dohoda „po dobrém“,<sup>20</sup> jak ji předvídá, je jistě téměř vždy možná. Optikou jeho teze primátu lidské svobody je to nicméně úvaha korektní.<sup>21</sup> Je-li soukromé právo zaměřené na soukromý právní styk, má být v rámci vyvažování zájmů hodných ochrany z podstaty dispositivní a jeho moc má přijít až v případě neshody. Předpoklad dispositivnosti spojený s vymahatelností však považuji za synkretický, neboť směšuje dílčí tvorbu autonomního práva s vlastností, kterou vykazuje i právo přímo zavazující (heteronomní).<sup>22</sup>

Máme-li činit axiomatickou úvahu o dispositivnosti či kogentnosti, musíme sledovat zájem společnosti na tom, zda určité jednání chtěla nebo nechtěla omezovat či zakázat. Platí-li princip enumerativnosti veřejných pretenzí (veřejná moc smí je to, co je jí dovoleno), je tato úvaha důležitá, protože musí být, zejména při nejasnosti povahy normy, zjištěno, co bylo chtěno. Knapp dodává, že „kogentní a dispositivní právo je výrazem

<sup>15</sup> O právnických osobách. *Právník*. 1995, č. 10–11, s. 980 an. Zde je zajímavé, že Knapp bez dalšího dovodil právní subjektivitu Právovárečných měšťanstev, ačkoliv to není tak jednoznačné.

<sup>16</sup> Kniha na aktuální téma (recenze knihy J. Hurdíka). *Právník*. 1995, č. 6, s. 615 an.

<sup>17</sup> KNAPP, V. *Filosofické problémy socialistického práva*. Praha: Academia, 1967, s. 195.

<sup>18</sup> O právu kogentním a dispositivním (a také o právu heteronomním a autonomním). *Právník*. 1995, č. 1, s. 1 an.

<sup>19</sup> L.c., s. 2.

<sup>20</sup> L.c., s. 3.

<sup>21</sup> Umocnění preferencí absolutní neplatnosti právního úkonu, jak ji znal a zná občanský zákoník z roku 1963, a jak ji opouští nový občanský zákoník.

<sup>22</sup> Tedy právo, od kterého se nelze vůlí odchýlit, protože i dispositivní norma je heteronomní, jak Knapp podotýká.

intenzity společenského zájmu. Tam, kde je velmi intenzivní, nastupuje norma kogentní. Tam, kde převažuje zájem méně intenzivní, ponechává právo (...) volný prostor uplatnění tohoto zájmu, a to buď mlčením, anebo normou dispozitivní.<sup>23</sup> Úvaha o kogentnosti či dispositivnosti je tak úvahou složenou, kdy si nevystačíme s prvoplánovým poznatkem a kdy navíc musíme zohlednit i zachytitelný stav společnosti, jejích potřeb a zájmů. Knapp ovšem v této souvislosti nemluví o „povaze ustanovení“, jak je dnes normováno v § 2 odst. 3 občanského zákoníku z roku 1964, ale o širším kontextu fungování právní normy ve společnosti. V jeho textu tak můžeme nalézt předzvěst změny, kterou v této věci přináší nový občanský zákoník v § 1 odst. 2.

#### 4.

Nová občanskoprávní úprava kogentnosti a dispositivnosti předpokládá, že zákon musí sám normovat, kdy odchýlení se od zákonných norem zakazuje. Dále pak občanský zákoník předpokládá, že se možné nezakázané odchylky nesmí protivit dobrým mravům, veřejnému pořádku nebo se nesmí jednat o odchylky ve statusových otázkách osob. Nově se tedy nepředpokládá úvaha o „povaze ustanovení“, ale buď je odchylka výslovně zakázána, nebo se bude zkoumat z pohledu širších korektivů či statusu osoby. Občanský zákoník, ač to není takto vnímáno jednoznačně,<sup>24</sup> nedává soudci prostor pro vlastní nahodilou úvahu, ale tlačí ho do nalezení oné „intenzity společenského zájmu“, kterou společnost promítá do etických pravidel, do veřejného pořádku nebo do ochrany postavení osob. Vzhledem ke snaze o jednotné soukromé právo se zákonodárce na stejné pravidlo spolehl také v oblasti práva obchodního, resp. práva korporálního. Nový zákon o obchodních korporacích neobsahuje obdobu stávajícího § 263 obchodního zákoníku a ani se nesnaží tvrdit, že celá úprava obchodních korporací je regulací statusovou. Proto i pro potřeby práva korporálního musí strany a následně i soud učinit úvahu podle § 1 odst. 2 nového občanského zákoníku.<sup>25</sup>

V korporálním právu však vystupuje ještě jeden prvek, který musí být v těchto úvahách zvážen – vystupuje ostatně leckdy i v právu smluvním – a to alokace rizik. Strany obchodní korporace, společníci, získáním účasti v ní vstupují do celého souboru vztahů, u kterého ví, že pro ně sice může být užitečný, ale současně může být rizikový a ztrátový. Navíc, a to už se posouváme spíše do práva kapitálových společností, dochází v tomto souboru vztahů k řadě přenosů disposičních oprávnění v širším smyslu, což přináší napětí, riziko morálního hazardu a zvyšujících se transakčních nákladů. To vše na pozadí zjištění, že dobré mravy v oblasti podnikání nemají stejný obsah jako dobré mravy obecné, což často zužuje či modifikuje prostor pro zásah veřejné moci.

Právnícká osoba je nebezpečná a korporace je nástroj od ďábla, psávalo se, nicméně současně není sporu o tom, že přes všechna s ní spojená rizika je to velmi úspěšný

<sup>23</sup> O právu kogentním a dispositivním (a také o právu heteronomním a autonomním), s. 9–10.

<sup>24</sup> Jinak MELZER, F. Dispositivní a kogentní normy v novém občanském právu. *Právní rozhledy*. 2013, č. 7, s. 253 an., který „smysl a účel“ normy považuje za ukazatel na její možnou kogentnost, tedy se oklikou vrací k období povahy ustanovení, byť v hodnotové rovině.

<sup>25</sup> K tomu srovnej diskuse – PELIKÁN, R. Kogentní a dispositivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 9, s. 246 an.; HAVEL, B. O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva. *Obchodněprávní revue*. 2013, č. 1, s. 13 an.

nástroj rozumné alokace vlastních rizik s využitím synergií spojení více osob. Omezenost našich zdrojů nám dává poznat nutnost kolektivního rozhodování a hledání společného zájmu, které však vždy vychází z jednotlivých dílčích voleb každého členů celku (*methodological individualism*).<sup>26</sup> Přenášíme vlastní rizika na funkční celky, aniž bychom tím měli ztrácet vlastní svobodu rozhodování, i v tom se projevuje primát autonomie vůle, a proto i za tyto celky musíme nést odpovědnost, byť odvozenou.

Současně, v dalším stupni přenosu rizika, tedy poté, co zřídíme (umělou) osobnost právnické osoby, vytváříme další operativní schémata, která mají naše jednání zefektivnit. Vytváříme kolektivní orgány řízení, často odlišné od nás samých, často profesionální. I zde hrozí rizika a i zde se předpokládá, že skupinové selhání je méně předpokladatelné než selhání individuální a že kolektivní tělesa coby tým rozhodují efektivněji.<sup>27</sup>

Všechna tato selhání mají jeden obdobný efekt, totiž možné negativní externality – poškozují osoby, které stojí mimo konkrétní vztah se škůdcem. V takových případech se někdy uzavírá, že smlouva, resp. dispositivní pravidla nestačí a je třeba normovat kogentně.<sup>28</sup> Tento problém navíc posilují také rizika kolektivní akce, která při skupinovém poškození oprávněných zájmů může přijít, a rovněž možná snaha škůdce eliminovat či přenést vlastní odpovědnost na jiné osoby.

Optikou těchto skutečností je třeba číst cit. § 1 odst. 2 nového občanského zákoníku. Předně je třeba vyjít z toho, že sám zákon o obchodních korporacích málokdy něco výslovně zakazuje, a protože zákon vědomě požaduje výslovnost<sup>29</sup> zákazu, je tento test kogentnosti v korporacním právu spíše menšinově použitelný. Úvaha o povaze pravidla tak častěji bude stát na jeho možné statusové povaze, protože test dobrými mravy nebo veřejným pořádkem je testem axiomatickým, tedy předvídatelným pouze rámcově.

Dlouho se předpokládalo, že úprava obchodních společností v obchodním zákoníku je úpravou spíše kogentní, protože upravuje statut osob. Nový občanský zákoník výslovně uvádí, že se zakazují odchylky od pravidel týkajících se postavení osob. Vzhledem ke konstrukci obchodní korporace, která stojí na smluvním základě, byť se následně osamostatňuje a stává se právnickou osobou, mám za to, že korporacní právo není *per se* kogentní. Toto spíše kontraktariánské pojetí, podpořeno organizačním vymezením právnické osoby podle § 20 odst. 1 nového občanského zákoníku a teorií fikce, ke které se zákoník zřetelně přiklání, pak předpokládá, že kogentní jsou ta pravidla korporacního práva, která se týkají strukturálního základu obchodní korporace coby umělé entity odlišné od člověka. Proto mám za to, že spíše kogentní je úprava vzniku a zániku

<sup>26</sup> MACKAAY, E. *Law and Economics for Civil Law Systems*. Cheltenham: Edward Elgar. 2012, s. 49.

<sup>27</sup> Píše se v této souvislosti o „produkčním týmu“, tedy o „souboru úkolů spojených jednotlivců, kteří jsou společně odpovědní za výsledky jejich jednání, (a) kteří jsou sebou samými a i okolím chápáni jako intaktní sociální entita vtělená do jednoho nebo více sociálních systému“ – BAINBRIDGE, S. M. *The new Corporate Governance in Theory and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 79.

<sup>28</sup> PROCACCIA, U. The Corporate Code as Standard Form Contract: General Theoretical Remarks and Implications for German Law. *ZGR* 1990, č. 2, s. 183 an.

<sup>29</sup> Stále soudím, že úvaha R. Pelikána, l.c., s. 247 o rozšíření pojmu výslovnost není správná (srov. HAVEL, B. O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva, s. 14), a to proto, že zákon vědomě odlišuje výslovnost a nevýslovnost a současně, jak ukázáno výše, zásahy veřejné moci do svobody člověka musí vycházet z intenzity chráněného zájmu, protože jinak platí, že dovoleno je vše, co není zakázáno. Tyto předpoklady spojené s právní jistotou a rozumným očekáváním pak nutí zákonodárce, aby zákazy formuloval jednoznačně. Ostatně i proto dále dává možnost využít vágních dobrých mravů nebo veřejného pořádku.

obchodní korporace, její základní organizační struktura či základní požadavky na fiduciární obligaci. Naopak, spíše dispositivní je úprava práv a povinností společníka, tedy vymezení obsahu podílu.

Zobecníme-li, strukturální otázky *persony* korporace jsou spíše kogentní, smluvní postavení společníka spíše dispositivní s tím, že dispositivní pravidla považují za implicitní součást (neúplných) zakladatelských dokumentů. Je logické, stále z pohledu statutu osoby, že i z těchto předpokladů jsou výjimky, a to právě tehdy, pokud dochází ke vzniku negativních externalit, tedy k vlivu na ty, kdo se nemohou bránit, nebo se mohou bránit jen oslabeně. Proto zákon přináší spíše kogentní úpravu ochrany minorit nebo ochrany společníků při zásahu do jejich právního postavení. Právní úprava tím reaguje na riziko informační asymetrie a přináší mandatorní pravidla pro její (možné) narovnávání.

Konečným testem jsou dobré mravy, které testují etičnost konkrétního jednání, a veřejný pořádek, který sleduje zachování funkční společnosti coby demokratického systému. Nutno vnímat, že veřejný pořádek není veřejný zájem, veřejný pořádek je *ultima ratio* a vychází z principů, které by měla společnost dodržovat, aby se uchovala. Jedná se tak o právnímu řádu vlastní hodnotové a řídicí principy, bez nichž není funkční demokratická společnost, resp. soubor základních právních institutů, který představuje základnu pro ústavní budování právního státu a společnosti.

## 5.

I když vezmeme-li korporaci jako proměnnou strukturu s právní osobností, vždy musíme vnímat odlišení jejích jednotlivých složek. Stále se jedná o osobu, která odliší vlastní majetek, majetek společníků či věřitelů, vše na bázi odlišení právního a ekonomického vlastnictví. Pokud korporace vstupuje do smluvních vztahů, nic se na těchto složkách nemění. Vstoupí-li však do kvalifikovaných organizačních struktur, modality existence korporace se vychylují. Klasickým případem je podnikatelské seskupení, zejména koncern.

Vstupem do koncernu, byť nedobrovolným, sice řízená osoba nepřichází o vlastní právní osobnost a vlastní orgány, nicméně řídicí osoba může v rámci koncernového řízení leccos změnit, a to i přímými závaznými pokyny. Zákon zde v podstatě předpokládá, že koncern je korporace „na druhou“, ale bez právní subjektivity. Koncern je tak samostatná hospodářská entita, nikoliv právnická osoba, která sleduje jasný účel a která je řízena sice jednotně, ale často bez ohledu na původní strukturální organizaci jejích členů. Řídicí osoba má právo propíchnout korporační háv osob řízených, pokud současně zajistí sanaci případného poškození těchto osob.

Nová úprava podnikatelských seskupení obsažená v § 71 an. zákona o obchodních korporacích je oproti té dosavadní jiná, a proto je otevřena řadě interpretací. Již dnes se diskutuje řada jednotlivostí a mj. také provazba možných sankcí podle § 68 zákona o obchodních korporacích na jednání osoby vlivné nebo ovládající. Zákon v § 68 totiž přináší možnost, aby insolvenční soud rozhodl o ručení člena statutárního orgánu za splnění povinností korporace, pokud v rozporu s péčí řádného hospodáře neodvrátil její úpadek. Současně se dále stanoví, že toto pravidlo se použije obdobně na osobu vlivnou a ovládající (§ 76 odst. 2). K tomuto zaujali negativní stanovisko Čech a Černá, když oba tvrdili, že tato norma by se neměla aplikovat, protože vlivná či ovládající osoba nemá

pěči řádného hospodáře, resp. nemá povinnost odvracet úpadek.<sup>30</sup> Proti jejich tezi jsem postavil<sup>31</sup> názor, že tomu tak není, že pravidlo § 76 odst. 3 předpokládá naplnění podmínek podle § 68, tedy i péči řádného hospodáře tehdy, pokud tuto povinnost vlivná či ovládající osoba má. Soud si proto musí udělat předběžnou úvahu, zda v konkrétním případě vlivná či ovládající osoba nemá mít vzhledem k intenzitě vlivu péči řádného hospodáře, tedy úvahu, zda jí tuto povinnost nezaloží (přenos fiduciárních povinností).<sup>32</sup> K této diskusi se následně ještě vrátila Černá, tentokrát však se závěrem, že se § 68 na vlivnou a ovládající osobu použije, pokud její vliv povede ke kvalifikované nečinnosti statutárního orgánu.<sup>33</sup>

Tento závěr je jistě závěrem obhajitelným, věnovat se ale chci jiné autorčině úvaze. Dovozuje, že se její závěr použije nejen na osobu vlivnou a ovládající, ale také na osobu řídící, a to i přes to, že § 76 odst. 3 zákona o obchodních korporacích normuje výslovně jen „vlivnou nebo ovládající osobu“. Argumenty, které pro svůj závěr dává, stojí na úvaze, že je-li nějaké pravidlo mířeno na osobu, která má stát fakticky v pozici statutárního orgánu, tím spíše to musí platit pro řídící osobu, navíc za předpokladu, že řídící osoba je také osobou ovládající podle § 74 odst. 3 zákona o obchodních korporacích (domněnka ovládání).

Domnívám se, že takovéto čtení zákona je nejen v rozporu s gramatickým vyjádřením normy, ale také s koncepcí koncernového práva. Autorka předpokládá, že stínový vedoucí, tedy ten, kdo fakticky vykonává funkci statutárního orgánu, spadá pod § 69 odst. 2 zákona o obchodních korporacích, tedy pravidlo § 68 na něj dopadá rovněž proto, že je v postavení obdobném členu statutárního orgánu. Pomineme-li, že autorka směšuje stínového (*shadow*) a faktického (*de facto*) vedoucího,<sup>34</sup> mám za to, že její úvaha zejména směšuje účel § 69 odst. 2 a účel § 76 odst. 3. Zákon zde vědomě odlišuje „osobu v postavení obdobném“ členovi orgánu a „vlivnou a ovládající osobu“. Činí tak proto, že bez dalšího předpokládá, že osoba v obdobném postavení musí splňovat stejný standard jako samotný člen. Obdobnost postavení je pak dále doplněna úpravou vlivu a ovládání, protože vlivná a ovládající osoba není v obdobném postavení člena statutárního orgánu, pouze vykonává funkčně obdobný vliv. Díkce § 69 odst. 2 tak míří např. na prokuristu nebo v určitých případech i na likvidátora.<sup>35</sup>

<sup>30</sup> ČECH, P. Nad několika rekodifikačními nejasnostmi. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 11–12, s. 327; ČERNÁ, S. Ručení členů statutárních orgánů českých obchodních korporací po rekodifikaci soukromého práva. In: J. Suchoža – J. Husár (eds). *Právo, obchod a ekonomika*. Praha: Leges, 2012, s. 49.

<sup>31</sup> HAVEL, B., op. cit. v pozn. 25.

<sup>32</sup> V tomto případě by úvaha soudu vyšla z toho, že vlivná či ovládající osoba jsou ve skutečnosti v „postavení člena orgánu“, zejména z důvodu jejich reálného vlivu, a proto by měly nést obdobné riziko jako formální člen orgánu, jehož dílčí působnost tím může být navíc potlačena. Je logické, že tyto úvahy, resp. jejich místo, rostou s mírou skutečného vlivu či ovládání, tedy mají omezený význam při nahodilých vlivech. Podobné tendence vykazuje např. právo německé při aplikaci tezí o *Treupflicht* (srov. PIHERA, V. K obecným limitům akcionářských práv. *Právní Rozhledy*, č. 10, 2007 nebo HUECK, G. – WINDBICHLER, CH. *Gesellschaftsrecht*. 21. vydání, München: C. H. Beck, 2008, s. 389) nebo právo anglické či americké (koncept *Unfair Prejudice*, srov. DAVIES, P. *Principles of Modern Company Law*. London: Sweet & Maxwell, 2008, s. 681, nebo COX, J. D. – HAZEN, T. L. *Corporations*. New York: ASPEN, 2003, s. 252).

<sup>33</sup> Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet úpadek. *Obchodněprávní revue*, č. 6, 2013. Str. 169 an.

<sup>34</sup> L.c., s. 170.

<sup>35</sup> Obdobně ŠUK, P. In: I. Štenglová – B. Havel – P. Čileček – P. Kuhn – P. Šuk. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, komentář k § 69. odst. 2.

Zákon současně, půjdeme-li v této logice dál, nejenže odlišuje „obdobné“ postavení člena orgánu od podnikatelských seskupení, protože jinak by takto nenormaloval, ale současně odlišuje i uvnitř samotných podnikatelských seskupení. Vliv a ovládání zpravidla nejsou kvalifikované procesy řízení a také nemají možnost zásahů do obchodního vedení. Vliv může být jednorázový, ostatně ovládání fakticky také, a na rozdíl od Černé<sup>36</sup> se domnívám, že odvrátit úpadek může i ten, kdo má jednorázový vliv.<sup>37</sup> Je-li vliv vlivné nebo ovládající osoby natolik silný, že soud rozhodne o přenosu péče řádného hospodáře, použije se § 68.

Řídící osoba je zákonem z tohoto pravidla vyňata, protože chce-li zákon, aby konkrétní pravidlo dopadlo na všechny formy podnikatelského seskupení, normuje jen „vlivná“ osoba, protože tím subsumuje všechny ostatní. Obdobně nedovodíme, že se zpráva o vztazích použije na ovlivněnou osobu, protože zákon ji zavádí pouze pro osobu ovládanou (a tedy i řízenou). Logika tohoto pravidla je podle mého názoru obhajitelná, koncern je svébytná možnost řízení správy, vč. možných zásahů do obchodního vedení, je to tedy, jak naznačeno výše, jedna z *možných forem propíchnutí korporačního hávu*. Má-li řídící osoba právo přímého, dovoleného vstupu, nemůže být za tento postup současně sankcionována, již proto, že na ni dopadá pravidlo o povinné sanaci podle § 72 zákona o obchodních korporacích. Navíc, do obchodního vedení členů orgánu řídící osoby nesmí ani při jejich pokynech orgánům řízené osoby nikdo zasahovat. Vzhledem k přímým zásahům orgánů řídící osoby do obchodního vedení řízené osoby však lze uvažovat o aplikaci § 69 odst. 2, tedy o obdobném použití § 68 proto, že tyto orgány jsou při udílení pokynů v postavení obdobným statutárním orgánem (a to i proto, že jejich pokyny jsou zásadně závazné – § 81 zákona o obchodních korporacích).

Mám však také za to, což by částečně podpořilo úvahu Černé, že můžeme uvažovat o použitelnosti § 68 i na řídící osobu tehdy, pokud sice bude existovat koncern, ale důsledkem řízení dojde k úpadku. V takovém případě se podle zákona neuplatní sanační koncernový mechanismus podle § 72 zákona o obchodních korporacích a takováto řídící osoba je *de facto* jen v postavení osoby ovládající. I zde by však soud musel zkoumat, zda je důvodné přenést fudiciární povinnosti (např. při fingovaném koncernu). Důvod pro tento postup, a tedy i zájem hodný ochrany, by zde jistě byl – plnění z ručení věřitelů snižuje zatížení majetkové podstaty, tedy má výrazné insolvenční důsledky.

Ale zpět ke Knappovi. Jaký zájem a do jaké intenzity je zde chráněn? Věřitelé o existenci koncernu vědí (či mohou a mají vědět), jinak nelze využít výhod koncernu. Garanci ručení dává v rámci výkonu funkce členů orgánů řízené a řídící osoby jejich povinnost péče řádného hospodáře a ručení podle § 68 zákona o obchodních korporacích, případně aplikace postupů výše nastíněných. Je však důvod pro extenzivní výklad zákona a tak pro zásah do lidské svobody, do autonomie vůle? Je vhodnější regulovat nebo věřit Teubnerovskému reflexivnímu právu, a tedy interaktivní tvorbě práva při rozhodování samotných stran?<sup>38</sup> Intenzitu zájmu hodného právní ochrany je zde třeba poměřovat se

<sup>36</sup> L.c., s. 170.

<sup>37</sup> Ostatně to v praxi i vidíme, když se vydávají různé formy záruk, indemnit nebo *comfort letters*, které sanují riziko přechodu z úpadku hrozícího do úpadku skutečného.

<sup>38</sup> Srov. spekulativní úvahy k mnohostrannosti obchodního práva na pozadí myšlenek Jana Dědiče In: Kolektiv, *Eseje pro Jana Dědiče*. Praha: Otevření, 2012.

smluvní podstatou koncernu a jeho ekonomickými vlastnostmi. Existuje-li zde racionální důvod pro ochranu koncernové správy, a ten existuje,<sup>39</sup> je jisté na místě ji neztožňovat s běžnou přímou správou korporace, a tím ji omezovat. Opačný přístup, byť jistě možný, směřuje ke zvýšení rizik koncernu, a tím i k jeho transakčnímu zdražení a k risk averzi zúčastněných.

## 6.

Viktor Knapp se obchodnímu právu nevěnoval. Nebo se pletu?<sup>40</sup>

*Článek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.*

**doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D.**

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.

<sup>39</sup> Což dokládá i úvaha akčního plánu o obchodních společnostech a *corporate governance*, která předpokládá věnovat pozornost „koncernovému zájmu“ – srov. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0740:FIN:CS:PDF>

<sup>40</sup> Stihl jsem při studii období, kdy Viktor Knapp učil. Navštěvovali jsme jeho přednášky a byl i vedoucím mé seminární skupiny; bylo mu přes osmdesát let. Na jeho výuku se chodilo, ne z povinnosti, jiné přednášky zely prázdnou, ale prostě nás zajímal on i to, co říkal. Ač učil teorii práva, vždy se věnoval zejména teorii práva civilního a dílčí jednotlivosti ukazoval na právo římské a občanské a také na komparatistice. Jeho učebnici teorie práva, ve vydání pro plzeňskou právnickou fakultu, byť tehdy vydanou jako scriptum fakulty strojní, jsem četl v rukopise, který kdysi ležel na dně poliček fakultní knihovny, v místnosti naproti velké romanistické knihovně.

Nevím, zda mě Knapp ovlivnil, ale o právu jsem jako první četl knihy nejen od Emila Svobody a Emanuela Tilsche, ale také od něj.

Bohumil Havel

### Freedom and Interest: Viktor Knapp in Toils of Commercial Law

**Abstract:** *The article attempts to describe the influence of Viktor Knapp on commercial law. It shows that the civilistic interest of Viktor Knapp and his subsequent shift to the axiomatic predetermination of private law, necessarily affected other sectors of civil law. Although the law in question was far from the scope of Knapp's attention, his general considerations are nonetheless reflected in it.*

*The Law on Corporate Groups is a manifestation of the autonomy of will; the law regulates only its possible negative impacts, respectively tries to avoid them. Individual liberty must remain protected even within corporate groups, especially if the economic reality of concern is useful, but also binding. If the legal system contains restrictive rules, even tort rules, they can't be interpreted broadly, without clear reasons that such arguments are necessary and proper being put on the table.*

**Key words:** Viktor Knapp, civil law, freedom, ownerships, responsibility, legal person, interest, law of groups, fiduciary duties