

## POSUDEK OPONENTA HABILITAČNÍ PRÁCE

**Masarykova univerzita**

**Uchazeč**

JUDr. Jan Lasák, Ph.D.

**Habilitační práce**

Kontrola řízení a správy akciové společnosti a postavení dozorčí rady

**Oponent**

Doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D.

**Pracoviště opONENTA,  
institute**

Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i.

Byl jsem předsedou habilitační komise panem prof. JUDr. Josefem Bejčkem požádán o vypracování oponentského posudku pro potřeby habilitačního řízení JUDr. Jana Lasáka, Ph.D. Předložený habilitační spis, v době habilitačního řízení již vydaný knižně (Wolters Kluwer 2023), jsem prostudoval a podávám k němu tento oponentský posudek:

### *Obecná část posudku*

Předložený spis obsahuje ambiciózní rozkročení, na jedné straně uvažuje o systému kontroly řízení a správy akciové společnosti, na straně druhé pak o normativním postavení její dozorčí rady. Zatímco první téma je obecné a v zásadě nikoliv vlastní jen akciové společnosti, druhé je již užší a více praktické. Přehled a podání role kontroly v řízení akciové společnosti jsou (spolu)definovány autorovým vztahem k americké doktríně, zejména k zjevně oblíbenému Bebchukovi, a jeho sdělení jsou jasná, a to nejen když uvažuje o odlišnostech vlastnické struktury akciových společností, ale rovněž při systematizaci kontrolních mechanismů či úvahách o funkci corporate governance. Současně se mi však zdá, že tyto partie jsou spíše deskriptivní, autor sám se k filosofii a přístupům té či oné školy nevyjadřuje, pouze o nich informuje, aby v druhé části práci jejich závěry již příliš nevyužíval (nezohledňoval) a spíše se věnoval komentářovým úvahám nad konkrétními problémy české regulace dozorčí rady.

Ačkoliv se dále autor přiklání k smluvní povaze výkonu funkce člena dozorčí rady, není zjevné, zda považuje akciovou společnost spíše za projev obligačního práva, nebo klade větší důraz na věcně-právní povahu vztahu akcionáře a společnosti apod. Celkově si myslím autor „přeskočil“ širší propojení akciové společnosti s koncepčním uchopením právnické osoby, a místy to působí, jakoby akciová společnost byla něčím svébytná natolik, že není potřeba ji vnímat prizmatem korporace, resp. právnické osoby. Autor zvolil dosti utilitaristický přístup, když se sice věnuje řadě obecností akciového práva, ale vzbuzuje dojem, že se jedná o zvláštní disciplínu, u které se tedy vystačí pouze s dílčími tezemi korporálního práva, a kterou netřeba příliš „protahovat“ do navazujícího pozitivního práva. Velmi silně je to myslím vidět zejména v tom, že ačkoliv autor odlišuje *open* a *close* model akciové společnosti, v rozboru dozorčí rady

toto odlišení příliš nezohledňuje a při výkladu v ČR prakticky spíše uzavřené akciové společnosti volně přechází do regulace podle ZPKT apod. (např. výbory, odměňování). Samozřejmě chápu, že byla cílem autora dát úplnější pohled na věc, nicméně při čtení spisu se tím vzbuzuje dojem, že tato regulace je vhodná pro všechny akciové společnosti, což se podporuje odkazy na Kodex správy a řízení společností v ČR (2018), což je nicméně opět zavádějící (viz např. úvahy o nezávislých členech dozorčích rad či o CSR/ESG atd.). Myslím, že ač je svět akciového práva široký, není-li spis zaměřen primárně na finanční instituce nebo těch pár českých kótovaných společností, měl by míru a využitelnost regulace zkoumat a zohledňovat. Přeci jen, a autor to ví, je velká (větší) část českých akciových společností vnitřně nastavena spíše v režimu *close company*, což úvahy o modelech ze světa regulovaných subjektů silně omezuje; ostatně opačný přístup by odporoval racionalitě transakčních nákladů akcionářů.

Ona absence širší úvahy nad funkcí a povahou akciové společnosti coby právnické osoby má nicméně ještě jednu konotaci, kterou lze ve vztahu ke spisu vysledovat. Ač se totiž autor dále při úvahách nad konkrétní právní regulací dozorčí rady věnuje úvaze o její kogentnosti a dispozitivnosti, celkově není zjevný celkový jeho postoj k právnické osobě, resp. k roli autonomie vůle při jejím tvorbě. Místy autor píše o „kogentním statusu“, místy o „povaze dozorčí rady“ (např. 124), což ho vede k závěrům o případech kogentnosti, přičemž zjevně vychází z teze, že i typologie právnické osoby je součástí statusu podle § 1 odst. 2 NOZ. Jistě, je to častý názor, ne však jediný, a bylo by myslím vhodnější, kdyby byly tyto dílčí teze postaveny na nějaké obecné úvaze, již i proto, že jinde autor relevantním závěrům NS ČR v konkrétních případech oponuje. Chápe-li autor řadu typologických otázek akciového práva jako součástí statusu, pak je nutně, i proto, že to ve spisu nerozporuje, musí chápat jako součástí veřejného pořádku (viz i např. závěry NS ČR in sp. zn. 29 Cdo 387/2016, nebo „silnější“ rozhodnutí sp. zn. 31 ICdo 36/2020), což mu jeho výkladový manévrovací prostor notně snižuje, či ho činí metodologicky sporným. Strukturu a obsahu spisu by myslím slušelo, kdyby byla koncepční pozice autora jasná předem tak, by bylo možné dál chápat a pochopit, co se třeba myslí onou „povahou dozorčí rady“, jinak se ztrácíme v metodologické alchymii.

Z pohledu zpracování tématu, resp. způsobu jeho podání, je možné říci, že autor je „komentářový typ“, který raději řeší výkladové a praktické problémy dílčí normativní regulace. Beru-li tento fakt jako projev osobnostního nastavení autora, pak mu zejména druhá (pomyslná) část spisu odpovídá. Současně se však nelze ubránit dojmu, že mezi tvorbami dílčích kapitol vždy uplynul delší čas, protože dílčí partie se opakují, někdy doslova, citace jsou prováděny znovu a znovu u téhož, formálně ne zcela jednotně, což vede k nárůstu počtu stran a obsahu celého spisu. Nic proti, je věcí autora, jak své dílo pojímá, jen to myslím činí výsledek více rozsáhlejší a rozvláčnější, než by bylo potřebné, aniž by to mělo přínos (Occamova břitva). Co však mám v tomto ohledu za diskutabilnější, jsou některé otázky práce se zdroji. Spis má velmi masivní citační zázemí, je navíc zjevné, že autor s odbornými zdroji pracuje poctivě, překvapí pak, že třeba dnes významnou *The Anatomy of Corporate Law* cituje ve 2. vydání, ač je již 3., nebo že ve spisu absentují díla, která se jeho tématu zjevně týkají a jsou obecně chápána jako významná. Ač autor píše o „nexu smluv“ či o transakčních nákladech, absentuje využití díla Coase či Jensena s Mecklingem, ač autor píše o konfliktu zájmů, absentuje využití díla Novotné-Krtoušové (Odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob), ač autor uvažuje o odměňování, absentuje využití společného díla Hurychové, Trubače a Vrajíka (Odměňování exekutivy akciových společností), či v obecné rovině např. dílo týmu Karla Berana (Právní

jednání a odpovědnost právnických osob po rekonstrukci českého soukromého práva), úvahy Borkovce, Joskové a Tomáška (Fiduciární povinnosti) či Eliáše (K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností). V oblasti korporálního práva srovnávacího by pak myslím pomohly úvahy Gerner-Beuerle se Schilligem (Comparative Company Law) nebo teze z díla editovaného Manóvillem (Groups of Companies). Na a snad jen drobně, je-li psáno o období před rokem 1945, je sice Pošvářova kniha zajímavým komentářem, nicméně nepomíjel bych zejména dílo Randovo (česky i německy dostupné). Všechna tato díla, ač někdy mířící na jiné orgány, obsahují i teze, o kterých autor píše a uvažuje, a jistě by bývalo dobré je zohlednit, či se s nimi vyrovnat, případně se jimi inspirovat.

Uznávám však závěrem, že se jedná o autorské dílo se vším všudy, tedy habilitant má právo určit, jaký směr mu dá, a odlišené osobní nastavení oponenta na tom nic nezmění. Proč zde přesto tyto úvahy kladu, je dáno tóninou habilitačního spisu, která k širším úvahám navádí a která ale současně někdy filosoficky nepodporuje ostrost následného odborného sdělení, což je někdy na škodu spisu a myslím, že i habilitanta.

### *Zvláštní část posudku*

Samotná práce je logicky a věcně obhajitelně strukturována. Jsou předkládány celé řady závěrů a názorů, zejména v druhé polovině spisu, které jsou zpravidla dostatečně kvalitně argumentovány, byť je logické, že ne se všemi lze souhlasit, resp. lze na ně mít jiný názor. Habilitant příliš neodporuje doktríně, resp. se často opírá o závěry, které byly vysloveny v jím editovaném komentáři k zákonu o obchodních korporacích, téma samotné však více systematizuje. Některé z úvah a připomínek, které u mě spis evokovalo, zde pro možnou diskusi v rámci obhajoby spisu, nad rámec obecných úvah výše uvedených, předkládám:

□ Ač habilitant uznává nezávislost členů dozorčí rady, přesto jinde glosuje, že jsou „do značné míry pouze prodlouženou rukou ovládajícího akcionáře“ (28). Jistě, technicky či prakticky ano, nikoliv však právně a takto formulovaný názor myslím nedůvodně rozměňuje standard péče řádného hospodáře.

□ Rozumím úvaze o absenci vlastnické disperze akciových společností v ČR, nicméně nemyslím, že lze tvrdit, že z této skutečnosti plyne závěr, že „koncentrovaná struktura je v ČR podstatně efektivnější“ (32). Z faktického stavu trhu, způsobeného mj. nedobrou regulací kapitálového trhu v průběhu kupónové privatizace, resp. místním nastavením investorských očekávání, nelze myslím dovozovat cokoli o efektivitě právní regulace. Ostatně autor sám ve spisu dále rozebírá IPO či nabídky převzetí, ač jich bylo a je pomálu, což by, jeho optikou, mělo vést k úvaze o jejich neefektivnosti, nicméně to již autor nedovozuje.

□ Ve spisu autor opakovaně uvažuje o péči řádného hospodáře, coby základním standardem, a odbornosti, která se může v reakci na § 5 NOZ ad hoc založit (jsou-li dány subjektivní vlastnosti člena dozorčí rady). Tento přístup chápu, § 5 k němu skutečně prima facie vede, nicméně bych uvažoval dále. Funkcí § 5 NOZ je rozvinout obecný soudný intelekt podle § 4 NOZ, nikoliv negovat standard správy cizího majetku, resp. právnických osob. Uvažoval bych, ve shodě s doktrínou a judikaturou, že má-li člen dozorčí rady odborné schopnosti, měl by je využít, zpravidla pro to, že z důvodu jejich existence byl do funkce smluvně ustaven. Nedovozoval bych však bez dalšího, že se ipso facto mění zákonem požadovaný standard péče (§ 159 NOZ), pouze se modifikuje duty of care.

□ Rozumím úvaze o kontrole zachování „going concern“ (128), nicméně nejsem si jist, zda se tím již nemaže rozdíl mezi kontrolní činností a obchodním vedením, a to

i při zohlednění povinnosti představenstva podle § 403 odst. 2 ZOK. Autor dále dovozuje, že dozorčí rada nemůže udělovat pokyny ohledně obchodního vedení (129) – opět, prima facie jistě, ale ani strategické? Ani, když dozorčí radě tuto kompetenci dají stanovy, tedy zdrojová vůle silnější než valná hromada?

□ Uvažuje-li se ve spise o právu řídicí osoby mít možnost kontrolovat rozhodné informace od řízené osoby (148), zůstává otázkou, zda se tato kompetence nemá realizovat spíše přes obchodní vedení (jak se dál ve spise i v jiné věci rozvíjí), resp. zprávu o vztazích.

□ Při úvaze o právu členů dozorčí rady na kopie dokladu či záznamu autor uplatňuje analogii s rozhodnutím NS ČR ve věci práv společníka s.r.o. (161), aniž však jasně popisuje existenci mezery v zákoně, natož možnost analogie s odlišnou právní situací. To nepovažuji metodologicky za správný postup.

□ Dovožuje-li se ve spise nemožnost založení požadavku na předchozí souhlas dozorčí rady při nekonání, zdržení se nebo strpění (171), není zjevné proč by to měl být zásah do obchodního vedení, když se nejedná o podmínku právního jednání, ale pouze o interní omezení, které má svou logiku. Současně, má-li autor za „obcházení“ zákona, pokud si představenstvo při neudělení souhlasu dozorčí rady vyžádá pokyn valné hromady podle § 51 odst. 2 ZOK (174), bylo by současně na místě zvážit, zda to platí vždy, protože při užití argumentu a fortiori by bylo lze uvažovat, že je zde vyšší (nejvyšší) orgán, který má ultimativní právo rozhodnout (residuum); samozřejmě při absenci zneužití většiny apod.

□ Spojení zániku funkce kooptovaného člena dozorčí radě s nekonáním valné hromady v zákonném termínu (242), je podle mého názoru (v autorem citovaném komentáři skutečně neuvedeném) sporný proto, že nepovažuji § 403 odst. 1 ZOK za normu, která by bránila pozdějšímu projednání, tedy tuto lhůtu považuji proto pouze za pořádkovou. Z tohoto důvodu pak nevidím dostatek argumentů, které by podpořily závěr, že smysl a účel kooptace je vyčerpán „nekonáním“ valné hromady.

□ Není mi příliš jasné sdělení habilitanta, že v kapitálové společnosti není smlouva o výkonu funkce povinná (257), když sám chápe výkonu funkce vždy jako smlouvu. Pokud smlouva o výkonu funkce není povinná, myslí se tím „písemná“ nebo takto pojmenovaná smlouva? Aplikace příkazu je zde předjímaná pouze jako podpůrná. Obecně pak myslím spis dosti šmahem přeskočil § 59 odst. 1 ZOK, když se píše, že „pro vyloučení veškerých pochybností“ se vylučuje aplikace pravidel o správě cizího majetku. Takto formulováno, má tedy autor za to, že by se tato pravidla nepoužila, i kdyby nebyla výslovná úprava § 59 odst. 1 ZOK? Na základě jakých argumentů?

□ Nejsem si jist, že je argumentačně plauzibilní považovat v situaci výkladu povahy porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře opačný názor za „nepříléhavý“ (286), a to zejména když význam presumpce nedbalosti podle § 159 odst. 1 NOZ je nejasný a oba argumentační směry jsou stejně (ne) příléhavé. Navíc, jen to, že je určitý vztah smluvní, neplyne, že každá povinnost, která je s tímto vztahem spojená, je smluvní, což ostatně předpokládá i § 1723 odst. 2 NOZ, to však spis přechází. Ačkoliv odlišnost obou směrů není zásadní, v čemž lze s autorem souhlasit (287), myslím, že při aplikaci § 2913 a § 2912 odst. 2 NOZ odlišnosti jsou.

□ U výkladu povinnosti k náhradě škody či nemajetkové újmy, jak ji autor uvažuje (288), jsou jistě možné oba výklady, a myslím, že oba jsou obhajitelné. V případě autorova širšího výkladu, tedy předpokladu náhrady i nemajetkové újmy by nicméně bylo na místě se vyrovnat i s tím, že právnícké osobě nemajetková újma vzniknout nemůže, mj. protože ona sama je pouze majetkem, a případná újma třetích osob se musí dovozovat přes § 2910 NOZ atd.

**Dotazy oponenta k obhajobě habilitační práce** (počet dotazů dle zvážení oponenta)

Viz výše.


### **Závěr**

Předložený habilitační spis JUDr. Jana Lasáka, Ph.D. na téma „Kontrola řízení a správy akciové společnosti a postavení dozorčí rady“ považuji i pro úvahy, které vzbuzuje, z nichž některé výše zmiňuji, ve svém celku za přínosnou odbornou studii, která může v mnohém pomoci praxi.

Z pohledu akademického hodnocení předložený habilitační spis splňuje požadavky standardně kladené na habilitační práce v oboru „obchodní právo“. Rád ji proto doporučuji k dalšímu habilitačnímu řízení a současně doporučuji, aby byl v případě úspěšné obhajoby habilitačního spisu habilitantovi udělen titul docent v oboru „obchodní právo“.

Černošice

Dne 9.května 2023



podpis