Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta
Katedra teorie práva a právních učení

Ing. Mgr. Jan Broulík

EKONOMICKÁ ANALÝZA PRÁVA A ROZHODOVACÍ PROCESY V KORPORACÍCH

Rigorózní práce

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 10. prosince 2011

P r o h l á š e n í

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.
Tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Mladé Boleslavi dne 10. prosince 2011 Jan Broulík

P o d ě k o v á n í

Děkuji své rodině a přátelům. Bez nich bych mnoho nedokázal.

Abstrakt

Rigorózní práce analyzuje úpravu rozhodování orgánů korporací v českém právním řádu. Při této analýze využívá především aparátu ekonomické analýzy práva, jejíž základní koncepty také stručně nastiňuje. Autor se blíže zaměřuje na dva druhy korporací, kterými jsou veřejné vysoké školy a akciové společnosti. Hlavní odlišnost těchto dvou korporací, která se projevuje také v rozhodovacích procesech, je velká míra ingerence státu ve veřejných vysokých školách.

Analýza právních norem ukazuje, jak souladné či nesouladné se závěry ekonomické analýzy práva jsou tyto normy v oblasti (i) voleb členů orgánů korporace, (ii) rozdělení kompetencí mezi orgány a (iii) procesu tvorby rozhodnutí orgánů. Kritériem hodnocení kvality právních norem je efektivnost ve smyslu zvýšení celospolečenského bohatství. Zjištěnými nedostatky jsou například (i) převládající obsazování orgánů vysokých škol v souladu s principem seniority spíše než dle řídících schopností kandidátů, (ii) nemožnost obrany proti porušení povinnosti loajality akcionáře, které má za následek nepřijetí usnesení valné hromady, a (iii) kogentnost úpravy některých institutů korporátního práva, jako je úprava kvalifikované většiny při rozhodování valné hromady nebo povinnost péče řádného hospodáře.

Práce představuje také konkrétní judikaturu významnou pro rozhodování v akciových společnostech. Tato judikatura se týká (i) rozhodování jediného akcionáře v působnosti valné hromady, (ii) informování akcionářů o věcech projednávaných valnou hromadou prostřednictvím pozvánky na valnou hromadu, (iii) souběhu členství ve statutárním orgánu s ředitelským pracovním poměrem a (iv) doktríny podnikatelského uvážení. Čtenáři je prostřednictvím těchto judikátů předvedeno, jak mohou ekonomické argumenty ovlivnit rozhodování soudů.

Klíčová slova: rozhodování, korporace, ekonomická analýza práva

Abstract

The thesis analyses Czech legal regulations concerning decision making in bodies of corporations. For the purposes of this analysis it employs mainly the apparatus of the economic analysis of law. Its basic concepts are also outlined. The author focuses on two kinds of legal entities which are public universities and joint stock companies. The main difference between these two kinds of legal entities, which also impacts the decision-making processes, is the great extent of governmental interventions in public universities.

The analysis of legal norms shows how reasons of the economic analysis of law correspond with provisions regulating (i) body elections, (ii) body competence allocation and (iii) the body decision making procedure. The criterion for evaluating the quality of legal norms is effectiveness, meaning an increase of social wealth. The detected imperfections are for example (i) prevailing filling of bodies of universities in accordance with the principle of seniority, rather than according to the management skills of candidates (ii) the impossibility of protection against breach of shareholder's loyalty duty which leads to not passing of a general meeting decision and (iii) the mandatory nature of provisions regarding some of the institutes of the corporate law such as the provision on qualified majority vote of the general meeting or the duty of care.

Particular decisions important for joint stock companies' decision making are also introduced. These decisions concern with (i) the decision making of a sole shareholder, (ii) the provision of information concerning issues discussed at the general meeting to shareholders by means of the general meeting invitation, (iii) the concurrent exercise of a corporate body member function and employment contract based manager role, and (iv) the business judgement rule. The cases are used to demonstrate how economic arguments may influence court decisions.

Key words: decision making, corporation, economic analysis of law

Obsah

Abstrakt 4
Obsah 6
Úvod 8
1 Právnické osoby 13
1.1 Členění právnických osob 14
1.1.1 Právnické osoby soukromého a veřejného práva 14
1.1.2 Korporace 16
1.1.3 Veřejnoprávní a soukromoprávní korporace 17
1.2 Veřejná vysoká škola 18
1.3 Akciová společnost 20
2 Ekonomická analýza práva 23
2.1 Vývoj ekonomické analýzy práva 23
2.2 Základní koncepty ekonomické analýzy práva 25
2.2.1 Teorie racionální volby 25
2.2.2 Efektivnost 26
2.2.3 Coaseho teorém 28
2.2.4 Transakční náklady 30
2.3 Právnické osoby z pohledu ekonomické analýzy práva 31
2.3.1 Vlastnictví a kontrola 32
2.3.2 Firma jako svazek smluv 38
2.4 Právní normy z pohledu ekonomické analýzy práva 39
2.4.1 Efektivita jako cíl právních norem 39
2.4.2 Tvorba právních norem 41
2.5 Deskriptivní a normativní ekonomická analýza práva 42
2.6 Kritika ekonomické analýzy práva 43
3 Rozhodování v korporacích 46
3.1 Teorie racionální volby a její kritika 46
3.1.1 Teorie racionální volby 46
3.1.2 Kritika teorie racionální volby 47
3.1.3 Rozhodování a riziko 48
3.2 Alternativní teorie 49
3.2.1 Exkurz: Popelnicový model rozhodování 50
3.3 Kolektivní rozhodování 52
3.3.1 Racionální ignorance 53
3.3.2 Metody dosahování kolektivního rozhodnutí 53
4 Rozhodování a správa korporace 57
4.1 Správa společností 57
4.1.1 Modely správy společností 58
4.1.2 Cíl společnosti a zájmové skupiny 59
4.1.3 Dualistický a monistický systém 60
4.2 Správa vysokých škol 61
4.2.1 Cíl vysoké školy 61
4.2.2 Zájmové skupiny 62
5 Rozhodování a právní úprava 64
5.1 Volba členů orgánů 65

5.1.1 Volba členů akademického senátu ... 66
5.1.2 Jmenování rektora ... 68
5.1.3 Jmenování správní rady ... 70
5.1.4 Volba představenstva ... 71
5.1.5 Volba dozorčí rady ... 74
5.2 Rozdělení kompetencí mezi orgány ... 76
5.2.1 Veřejná vysoká škola ... 76
5.2.2 Akciová společnost ... 78
5.3 Rozhodování orgánů ... 79
5.3.1 Akademický senát ... 79
5.3.2 Rektor ... 80
5.3.3 Valná hromada ... 81
5.3.4 Představenstvo ... 89
5.3.5 Dozorčí rada ... 93
6 Rozhodování a judikatura ... 94
6.1 Zapojení ekonomické argumentace do rozhodovací činnosti soudců ... 94
6.1.1 Interpretace práva ... 94
6.1.2 Soudcovská tvorba práva ... 103
6.1.3 Skrytost zapojení mimoprávních argumentů ... 107
6.1.4 Smlouvy ... 108
6.2 Konkrétní příklady zapojení efektivnosti do soudních rozhodnutí ... 109
6.2.1 Rozhodování jediného akcionáře v působnosti valné hromady ... 109
6.2.2 Pozvánka na valnou hromadu ... 111
6.2.3 Souběh funkce člena orgánu společnosti a pracovního poměru ... 112
6.2.4 Doktrína podnikatelského uvážení ... 114
Závěr ... 121
Zdroje ... 127
Literatura ... 127
Soudní rozhodnutí ... 140
Mezinárodní smlouvy ... 142
Předpisy ... 142
English summary ... 144

Úvod

Život je souhrnem voleb, které člověk má. Tento parafrázovaný výrok Alberta Camuse můžeme rozšířit i na entity, jež jsou složeny z více lidí. Tyto entity totiž také každodenně čelí volbám mezi více variantami jednání, mezi kterými se mohou rozhodnout. Stejně tak jako jednotlivci při rozhodování mezi těmito variantami zvažují důsledky, které jejich rozhodnutí bude mít. Jejich rozhodování je však oproti rozhodování jednotlivce ovlivněno právě onou skutečností, že se jedná o entity složené z více lidí.

Cílem této rigorózní práce je poskytnout ucelený pohled na problematiku rozhodování v korporacích soukromého i veřejného práva s využitím aparátu ekonomické analýzy práva. Vycházím ze své diplomové práce obhájené na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v únoru roku 2011.[1] Došlo k přepracování všech kapitol a především k významnému rozšíření kapitoly šesté o judikatuře v oblasti rozhodování korporací. Během obhajoby zmíněné diplomové práce se totiž diskuze točila především okolo možnosti zapojení argumentů ekonomické analýzy práva do rozhodování soudů, což je téma v naší literatuře téměř neprobádané. Dílčím cílem této práce je proto i zhodnocení takovéto možnosti.

Velká část práce je věnována teorii související s rozhodováním. Rozhodování není pojmem, se kterým by často pracovala právní věda nebo praxe.[2] Jedná se o institut, který je často (byť třeba jen částečně) zahrnut v jiných právních institutech, jako jsou např. odpovědnost člena představenstva akciové společnosti nebo instituty voleb členů orgánů korporací. Tento nedostatek právních textů, které by se k rozhodování vyjadřovaly, mě vede k tomu, abych se v této práci věnoval i otázkám, které s rozhodováním souvisí volněji a které je později možné rozpracovat dále. Průřezový charakter této práce také vede k tomu, že se často zmiňuji o otázkách, které jsou právní komunitou diskutovány, a není o nich jednoznačný konsenzus, jako jsou např. otázky závaznosti judikatury nebo členění práva na soukromé a veřejné. V těchto případech se držím hlavního proudu a případně upozorňuji na odlišné názory některých autorů.

[1] Ve zdrojích uvedena jako Broulík (2010).
[2] Nemám zde samozřejmě na mysli rozhodování orgánů veřejné moci o právech a povinnostech subjektů práva, kterému se naopak věnují celé knihy.

Pojem veřejnoprávních a soukromoprávních korporací je široký a zároveň je právní úprava těchto právnických osob dosti roztříštěná. Z tohoto důvodu jsem se rozhodl omezit analýzu pouze na typické zástupce těchto kategorií, za které jsem zvolil veřejné vysoké školy a akciové společnosti.[3] Pro analýzu právní úpravy a na ni navazujících vnitřních předpisů korporací jsem pak konkrétně zvolil dvě význačné české akciové společnosti a nejstarší vysokou školu v České republice. Jde o Škoda Auto a.s.,[4] ČEZ, a. s.[5] a Univerzitu Karlovu v Praze.

Jak jsem již uvedl, nazírá tato práce na zkoumanou problematiku očima ekonomické analýzy práva. Jedná se o přístup, který zkoumá ekonomickou a právní vědu ve vzájemné souvislosti, a nabízí tak (pro našince) nový úhel pohledu na právo. Nemohu se zbavit dojmu, že česká právní věda z hlediska metodologie uvízla minimálně jedno desetiletí před koncem 20. století, z čehož pramení i nedůvěřivost k ekonomickému přístupu k právu. Dalším, a ne nevýznamným, cílem této práce je proto také „přispět k prolomení této nedůvěřivosti“ (Bartošek, 2009, s. 6).

Společně s Richterem (2008a, s. 24) si také musím postesknout nad naprostým nedostatkem česky psané literatury, která by se věnovala ekonomické analýze práva. Mezi zdroji jsou proto většinou k nalezení publikace zahraniční, nejčastěji americké. Pozorného čtenáře by mohl překvapit větší počet citací z australských pramenů, které jsem shromáždil během svého studijního pobytu na University of Queensland v Brisbane.

Nebyla by však pravda, kdybych tvrdil, že neexistují žádné česky psané texty, které se tématu věnují. Především v poslední době se i v českých právních luzích a hájích ukazuje nutnost znalosti alespoň základů ekonomické teorie. Za nejzajímavější práce v této oblasti považuji monografii/učebnici o insolvenčním právu od Tomáše Richtera (2008a) a diplomovou práci o smlouvě v pojetí ekonomické analýzy práva od Jana Bartoška (2009). Obě tyto publikace pro mě byly velkou inspirací a rád bych za ně jejich autorům vyjádřil dík. Mimo prací psaných českými právníky jsem také čerpal z české literatury ryze ekonomické. Věřím, že se na mě nikdo nebude hněvat, že jsem se

[3] K důvodům, které mě k tomuto výběru vedly, i spornosti klasifikace veřejné vysoké školy jako veřejnoprávní korporace viz část 1.
[4] Zapsána v Obchodním rejstříku u Městského soudu v Praze, oddíl B, vložka 332. IČ 001 77 041.
[5] Zapsána v Obchodním rejstříku u Městského soudu v Praze, oddíl B, vložka 1581. IČ 452 74 649.

často uchýlil k tomu, že jsem jednotlivé ekonomické teorie nečerpal přímo ze zdrojů původních, ale z učebnic určených pro studium ekonomických předmětů.

S minimálním počtem česky psaných ekonomicko-právních textů souvisí problém terminologický, totiž neexistence původní terminologie. Protože nelze než souhlasit s Wishartem (2002, s. 2, 3), který říká, že kvůli hraniční vědní povaze ekonomické analýzy práva „každý, kdo se [jí] věnuje, musí zajistit, že […] terminologický aparát, který používá, je konzistentní a koherentní", rozhodl jsem se používat pojmy, které jsou společně s jejich anglickými verzemi k nalezení na konci Richterovy knihy (2008a) v glosáři vybraných anglických pojmů.[6] Při prvním výskytu pojmu v této práci také uvádím v závorce jeho původní znění.

K nedorozumění však nemusí vést jen užití cizích jazyků. Hned v prvním semestru výuky na Vysoké škole ekonomické jsou studenti upozorňováni na to, jak obtížné je dorozumět se s právníkem, neboť ustáleným českým ekonomickým termínům se v právu připisuje zcela jiný význam.[7] Jako příklad lze uvést pojmy firma[8] nebo podnik,[9] které v ekonomické mluvě značí přibližně to, čemu v právu říkáme obchodní společnost. Mikroekonomická terminologie, kterou přebírá také ekonomická analýza práva, v tomto smyslu běžně termín firma používá, a proto čtenáře prosím, aby při četbě této práce pojmu firma rozuměl v ekonomickém smyslu. Další pojem, který některé ekonomické či příbuzné humanitní směry používají, je organizace. Tento pojem se používá především tam, kde chce autor zahrnout i jiné právnické osoby než jen obchodní společnosti. Na další možné terminologické nejasnosti upozorním přímo v textu.[10]

---

[6] Pokud se od Richterovy terminologie odchyluji, čtenáře na to upozorním.

[7] Domnívám se, že se jedná o stav dosti nežádoucí. Právo by dle mého názoru mělo sledovat logiku a terminologii předmětu úpravy a ne naopak.

[8] Firmu definuje Samuelson a Nordhaus (1991, s. 969) jako *„základní soukromou výrobní jednotku v kapitalistické nebo smíšené ekonomice. Najímá práci a kupuje další vstupy za účelem výroby a prodeje komodit"*. Použití pojmu firma v tomto smyslu je i běžnou uzancí v českém jazyce (Richter, 2008c, sub 24) a někteří právní autoři (např. Kuhn, 2008) ho takto používají i ve svých vědeckých pracích.

[9] Podnik definuje Synek (2000, s. 5) jako *„instituci vzniklou k výkonu podnikatelské činnosti, tedy institucionalizované podnikání"*.

[10] Nemůžu zde neuvést názor Richtera (2005, s. 29), se kterým se zcela ztotožňuji: *„Ekonomie poměrně často pracuje s relativně „neostrými" pojmy, což právníky obvykle dovádí k nepříčetnosti. Na druhou stranu, právníci (zejména v Čechách) nezřídka v hnidopišském nadšení nad přesností svého pojmosloví „nevidí pro stromy les"."*

Práce je rozčleněna do šesti částí, z nichž první je věnována právnickým osobám a především korporacím. Nejprve předkládám krátký výklad o tom, co rozumíme právnickou osobou a jaká kritéria jsou významná při členění právnických osob na korporace i jiné druhy a také kritéria „veřejnoprávnosti“ a „soukromoprávnosti“ právnických osob. Jak jsem již uvedl, vybral jsem pro větší názornost při výkladu v dalších kapitolách typické zástupce veřejnoprávní i soukromoprávní kategorie korporací, kterými jsou veřejná vysoká škola a akciová společnost. V závěru první části se proto krátce věnuji i jejich představení.

Druhá část představuje přístup ke zkoumání práva, který je použit v dalších částech této práce. Tímto přístupem je ekonomická analýza práva, která i v českých akademických textech bývá někdy označována jako law and economics (dále též jen „L&E“).[11] Na omezeném prostoru zde nastiňuji vývoj tohoto přístupu a představuji základní koncepty, které je žádoucí znát pro pochopení dalších částí práce. Mezi tyto koncepty patří užitek, efektivnost, Coaseho teorém či transakční náklady. Následuje také několik stran o tom, jak rozumí ekonomická teorie právnickým osobám (firmám) a kde vidí příčiny jejich existence.

Třetí část se věnuje problematice rozhodování a rozvádí tak část druhou, na kterou také úzce navazuje. Rozhodování je předmětem oboru zkoumání mnoha různých ekonomických škol a také oborů, které s ekonomií hraničí, což je patrné například ve výkladu o volbě zástupců ve volených orgánech. Zajímavé jsou rozdíly v rozhodovacích procesech, na kterých se podílí více osob, a v rozhodování jednotlivce. V této kapitole jsou představeny také některé alternativní modely rozhodování, které se v literatuře objevují.

Ve čtvrté části se krátce věnuji správě korporací jakožto oblasti velmi blízké právu, která má zcela zásadní vliv na rozhodování v akciových společnostech a veřejných vysokých školách a zároveň je značně aktuální. Zabývám se zde především cíli

[11] Posláním této práce není podat podrobný výklad o tomto směru. Pokud má čtenář zájem dozvědět se více o základech L&E v češtině, doporučuji úvodní část Richterovy učebnice (2008a) a první kapitolu Bartoškovy diplomové práce (2009). Z anglicky psaných zdrojů doporučuji učebnice od Cootera a Ulena (2008), Mercura a Medemy (2006) a Posnera (2007), z nichž jsem velmi příznačně ani jednu neobjevil v knihovně Právnické fakulty UK, nýbrž v knihovně VŠE. Také doporučuji rozsáhlou online encyklopedii ekonomické analýzy práva editovanou Bouckaertem a De Geestem, která je dostupná na http://encyclo.findlaw.com/index.html.

korporací a skupinami, které mají na korporacích určitý zájem. V případě akciových společností také představuji různé modely jejich vnitřní organizace.

Část pátá se zaměřuje na právní úpravu rozhodování v korporacích, konkrétně veřejných vysokých školách a akciových společnostech. Zabývá se otázkami voleb zástupců do orgánů, rozdělení kompetencí mezi orgány, procedury rozhodování v těchto orgánech a vztahy mezi orgány souvisejícími s rozhodováním. Jelikož je tato úprava zčásti dispozitivní a v případě veřejných vysokých škol také často zcela ponechává zákon stanovení pravidel na samotných školách, uvádím zde i konkrétní úpravu vnitřních předpisů výše uvedených akciových společností a Univerzity Karlovy.

V šesté části ukazuji, jak se i v českých podmínkách mohou koncepty ekonomické analýzy práva prosadit do rozhodnutí soudů. Velký prostor je věnován interpretaci a především výkladu teleologickému a s ním související otázce formalismu v právu. Konkrétně pak ukazuji zapojení extralegálních argumentů na judikatuře související s rozhodováním v korporacích. Jde o judikaturu ve věcech (i) rozhodování jediného akcionáře, který je sám akciovou společností, (ii) informování akcionářů o věcech projednávaných valnou hromadou prostřednictvím pozvánky na valnou hromadu, (iii) souběhu funkce člena orgánu akciové společnosti s ředitelským pracovním poměrem a (iv) doktríny podnikatelského uvážení.

Rád bych ještě v úvodu učinil poznámku, která se týká způsobu citací, který v této práci užívám. Rozhodl jsem se použít tzv. harvardský systém citací, tj. citování pomocí prvního údaje záznamu a roku vydání.[12] Domnívám se, že tento způsob citování je přehledný a při jeho správném použití nepůsobí v textu rušivě. Navazuji také na práce Richtera (2008a) a Bartoška (2009), kteří se pro tento způsob citování pravděpodobně, stejně jako já, inspirovali především zahraniční literaturou, kterou pro svá pojednání použili.

Právní úprava v této práci je studována ke dni 30. listopadu 2011.

[12] Tento způsob citování je v souladu s normou ČSN ISO 690.

1 Právnické osoby

Tato práce se zabývá rozhodováním v korporacích, což je jeden z druhů právnických osob. Není mým cílem podrobně se zde zabývat korporacemi ani právnickými osobami obecně,[13] neboť v ohnisku mé pozornosti je především rozhodování. Pro účely porovnání rozhodování v korporacích veřejnoprávních a soukromoprávních je však nutné krátce vymezit, co se pod těmito pojmy rozumí.

Institut právnické osoby[14] patří mezi nejdůležitější instrumenty práva (Frinta, 2008). Skrze právnické osoby lze saturovat široké spektrum společenských potřeb a usnadnit jejich realizaci, čímž se zvyšuje i alokační efektivnost (viz část 2.2.2). Například existence univerzity usnadňuje vzdělávání a vědecké badání. Právo tedy skrze právnické osoby poskytuje lidem nástroje k organizaci vzájemné interakce.

Knappová et al. (2005, s. 200) mluví o právnických osobách jako o „organizovaných útvarech (entitách), jejichž účelové určení je ve službě společným zájmům určité skupiny a jejichž juristická individualita se odlišuje od individuality lidí činných v těchto entitách“. Upozorňují však na to, že náhled na pojem právnické osoby není jednotný a že teorií právnických osob je celá řada. Mezi ty nejvýznamnější patří teorie fikce,[15] teorie reality[16] a teorie přenesené reality (Frinta, 2008, s. 63-75).

Frinta (2008) dochází k závěru, že nalezení obecné pozitivní definice právnické osoby je nemožné vzhledem k různosti entit, které jsou za právnické osoby označovány. Nejsnazší je podle něj vymezit právnickou osobu negativně a to sice takto: „Z pohledu práva a jeho logiky je právnická osoba […] druh subjektu práva, jehož substrátem není jednotlivý člověk, nýbrž entita od něj odlišná.“

Tuzemský právní řád upravuje právnické osoby v občanském zákoníku, který v § 18 odst. 1 stanoví, že: „Způsobilost mít práva a povinnosti mají i právnické osoby.“ Zároveň v § 18 odst. 2 stanoví, jaké entity jsou právnickými osobami:

„a) sdružení fyzických nebo právnických osob,

[13] Zájemce odkazuji na disertační práci Ondřeje Frinty (2008).
[14] Knappová et al. (2005, s. 201) považují termín „právnická osoba“ za nepřesný, jelikož adjektivum „právnický“ je odvozeno od substantiva „právník“, s nímž nemá právnická osoba nic společného.
[15] Tradičně připisována Savignymu a jeho následovníkům (Puchta, Unger).
[16] Za zakladatele je označován Gierke.

b) účelová sdružení majetku,

c) jednotky územní samosprávy,

d) jiné subjekty, o kterých to stanoví zákon.“[17]

Pro to, aby se právnická osoba mohla účastnit právního života, je třeba, aby mohla projevovat svou vůli (Frinta, 2008, s. 130). Za právnickou osobu jedná navenek především statutární orgán.[18] Orgánem právnické osoby je přitom nutné rozumět její vnitřní útvar, který ve společnosti plní určitou funkci. Dále v této práci, budu podobně jako Richter (2008c) používat termín „management“ pro osoby pověřené v korporaci rozhodovací pravomocí v rozsahu obvyklé činnosti korporace. Vyžaduje-li pojem management v tomto textu přesný právní význam, měl by být chápán jako synonymum právě pro pojem statutární orgán. Na jednání statutárního orgánu zpravidla dohlíží orgán kontrolní, přičemž v určitých případech jsou oba tyto orgány úkolovány a voleny orgánem „nejvyšším“ či „základním“.

1.1 Členění právnických osob

1.1.1 Právnické osoby soukromého a veřejného práva

Knappová et al. (2005, s. 208) uvádějí, že stěžejní rozdíl mezi právnickými osobami práva soukromého a veřejného se spatřuje v právním důvodu jejich vzniku. Právnické osoby veřejného práva jsou zřizovány zákonem nebo správním rozhodnutím, právnické osoby soukromého práva se naopak zakládají právním úkonem.[19]

[17] Paragrafované znění nového kodexu soukromého práva (verze z května 2011), dostupné online na http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011.pdf, v § 20 odst. 1 definuje právnickou osobu jako *„organizovaný útvar, o kterém zákon stanoví, že má právní osobnost, nebo jehož právní osobnost zákon uzná“*.

[18] § 20 odst. 1 ObčZ: *„Právní úkony právnické osoby ve všech věcech činí ti, kteří k tomu jsou oprávněni smlouvou o zřízení právnické osoby, zakládací listinou nebo zákonem (statutární orgány).“*

[19] Beran (2005a, s. 60) se ovšem domnívá, že *„veřejnoprávní forma zřízení je ve skutečnosti společná jak právnickým osobám soukromého, tak právnickým osobám veřejného práva. […] [V]eřejnoprávní formu zřízení je třeba považovat pouze jako indikativní znak, který může znamenat, že před sebou máme veřejnoprávní útvar, avšak ani pro jeho přítomnost, ani jeho absenci nemusí být určující.“* Toto tvrzení dokládá na příkladech zdravotních pojišťoven a Burzy cenných papírů Praha. Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 24. 1. 2007, sp. zn. I. ÚS 260/06 považuje způsob vzniku za jedno z více kriterií posuzování veřejnosti právnických osob (v předmětném nálezu šlo o výklad pojmu „veřejná instituce“ podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím).

Druhým kritériem je podle Knappové et al. (2005) povaha právních předpisu, které se na právnické osoby vztahují. Právnické osoby veřejného práva jsou podřízeny veřejnoprávním předpisům, zatímco na právnické osoby soukromého práva se vztahují předpisy soukromého práva. Tomuto pojetí oponuje Beran (2005a, s. 34), který si všímá, že veřejnoprávní povinnosti právní řád určuje všem právním subjektům: „Pokud se týče […] způsobilosti nést veřejnoprávní povinnosti, tj. nechat si veřejnou mocí stanovit rozsah práv a povinností, můžeme za veřejnoprávní považovat každý subjekt vytvořený právem, tj. každý právní subjekt."

Třetím rozlišujícím kritériem jsou podle Knappové et al. (2005) funkce právnických osob, tj. sledují-li soukromý nebo veřejný účel. Podle tohoto hlediska se za veřejnoprávní právnické osoby považují ty, do jejichž činnosti spadá přímý či nepřímý výkon veřejné správy. Odlišně chápe vymezení veřejnoprávních právnických osob Beran (2005a, s. 35, 48), podle kterého jsou za právnické osoby veřejného práva tradičně považovány subjekty, na které stát přenesl své „veřejnoprávní pravomoci", tj. způsobilost jednostranně stanovovat práva a povinnosti.[20] Na rozdíl od Knappové et al. (2005) se tedy domnívá, že z pojmových znaků právnických osob veřejného práva je třeba eliminovat naplňování veřejných úkolů. „Pro kvalifikaci určitého útvaru jako právnické osoby veřejného práva není dostačující, že je jeho účelem naplňování veřejného zájmu či veřejných úkolů, aniž by při dosahování veřejného účelu dotyčný subjekt používal veřejnoprávní prostředky."

Beran (2005a) ovšem dále (s. 106) nabízí možnost rozlišovat právnické osoby veřejného práva v užším či v širším smyslu. Za právnické osoby veřejného práva v širším smyslu pak považuje také ty, které „dosahují veřejných úkolů soukromoprávními prostředky".[21] Ačkoli to výslovně nedodává, zřejmě se v závislosti na přijetí užšího nebo širšího pojetí veřejnoprávních právnických osob mění i okruh

[20] Takto definují ve své učebnici práva veřejnoprávní korporaci i Boguszak, Čapek a Gerloch (2004, s. 140), podle kterých se jí *„rozumí korporace, která je mocensky vybavena pro plnění úkolů stanovených veřejným právem"*.

[21] Boguszak, Čapek a Gerloch (2004, s. 140) také popisuji kategorii veřejnoprávních korporací v širším smyslu, která zahrnuje i korporace, které nemají žádnou pravomoc, tzn. nepřísluší jim v žádném ohledu vydávat veřejnoprávní akty. Na rozdíl od Berana ale jejich veřejnoprávnost v širším smyslu neodvozují od naplňování veřejného účelu ale od skutečnosti, že *„veřejná moc (orgán státu nebo územní samosprávy) má vůči nim určitou zvláštní, byť třebas jen úzce kompetenčně vymezenou pravomoc (viz např. Českou televizi, Český rozhlas, vysoké školy, církve)"*.

právnických osob, které jsou označovány jako soukromoprávní. Knappová et al. uzavírají tím, že vzhledem k relativitě rozlišování mezi právem veřejným a soukromým stojí i některé právnické osoby na jejich pomezí.[22]

Třídění právnických osob na veřejnoprávní a soukromoprávní odmítá v jednom ze svých článků Knapp (1995a, s. 997) a odůvodňuje to tím, že pojem právnické osoby je per definitionem majetkoprávní. Důvody k rozlišování jsou dle něj pouze historické a pro současný právní řád jsou bezvýznamné. S tímto pohledem nesouhlasí Beran (2005a, s. 26), který jako hlavní argument uvádí to, že nelze ztotožňovat právní subjektivitu se subjektivitou majetkoprávní.

V České republice je pojem právnické osoby veřejného práva pojmem právně teoretickým.[23] V čl. 101 Ústavy však můžeme nalézt termín veřejnoprávní korporace, kterým označuje obce a vyšší územní samosprávné celky. Náš právní řád tedy s existencí právnických osob veřejného práva počítá.

1.1.2 Korporace

Teorie člení právnické osoby na tři tradiční kategorie označované jako korporace, nadace a ústavy. Rozlišujícím kritériem je substrát, který je nositelem právní subjektivity. V případě korporací je tímto substrátem svazek jejích členů. Pro korporaci příznačnou je tudíž její osobní složka (Knappová et al., 2005, s. 209). Podle Berana (2005a, s. 62) mají i ostatní kategorie právnických osob svůj personální substrát. Rozhodující ovšem je, jakým způsobem se tento substrát podílí na tvorbě vůle dotyčné právnické osoby.[24] Členský princip je tedy hlediskem, podle kterého lze odlišit korporaci od ostatních právnických osob.

---

[22] Tento názor zastává také Ústavní soud a Nejvyšší správní soud, viz (i) nález Ústavního soudu ze dne 24. 1. 2007, sp. zn. I. ÚS 260/06 a (ii) rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 1. 2010, čj. 2 Ans 7/2010 - 175, www.nssoud.cz.

[23] Např. rakouský právní řád tento pojem obsahuje. Právnickou osobou veřejného práva jsou mimo jiné univerzity. De lege ferenda se pravděpodobně tento termín objeví i v českém právu. Návrh nového občanského zákoníku (verze z května 2011) v § 20 odst. 2 stanoví: *„Právnické osoby veřejného práva podléhají zákonům, podle nichž byly zřízeny; […]“*

[24] Beran (2005a, s. 62): *„V případě korporace je její člen oprávněn spoluvytvářet vůli této korporace a podílet se na jejím dalším směřování, v případě nadace mají osoby, které ji „provozují“ povinnost naplňovat již předem stanovený účel nadace a vůli této právnické osoby netvoří, nýbrž pouze vykonávají.“*

Pojem členský princip Beran dále přibližuje. Znamená podle něj především oprávnění člena (společníka) korporace spolurozhodovat o jejích vnitřních záležitostech. Tyto vztahy jsou typicky upravovány v základních dokumentech korporací, které se u soukromoprávních korporací tradičně nazývají „stanovy“, u veřejnoprávních „statuty“.[25] Jejich společným znakem je, že obsahují obecná pravidla, podle kterých se vnitřní organizační vztahy řídí. Tato pravidla lze nejspíše označit jako statutární normotvorbu, resp. statutární normativní akty. Pro „statutární akt“ platí totéž, co pro normativní akt obecně. Jeho základem bude obecně formulovaná preskriptivní věta, tj. taková věta, která se bude vztahovat na případy stejného druhu neurčeného počtu. Způsob jejího vyjádření může být volen více či méně abstraktně nebo konkrétně, nikdy však individuálně.

V platném právu se korporace skrývá pod § 18 odst. 2 písm. a) ObčZ, i když zákon tento pojem nepoužívá a místo toho mluví o „sdružení fyzických nebo právnických osob“. V návrhu nového občanského zákoníku je korporacím věnován celý jeden oddíl, v němž je korporace definována jako „společenství osob“.

1.1.3 Veřejnoprávní a soukromoprávní korporace

Společným znakem veřejnoprávních i soukromoprávních korporací je účel výše zmíněných interních předpisů, kterým je stanovení vztahů nadřízenosti a podřízenosti v rámci korporace. Obě skupiny se však již nebudou shodovat v důvodu vzniku nadřízenosti a podřízenosti. Podstatný rozdíl mezi jejich vnitřními předpisy bude spočívat ve zdroji závaznosti a způsobu vynutitelnosti těchto předpisů.

Rozdíl mezi statutárními předpisy soukromoprávními a veřejnoprávními spočívá ve formě, kterou tyto předpisy mají (Beran, 2005a, s. 67). Statutární předpisy upravující vnitřní uspořádání právnických osob soukromého práva („stanovy“) mají podobu vnitřního předpisu, nejsou pramenem práva a nepožívají presumpce správnosti. Zdrojem závaznosti stanov je totiž právní úkon (konsenzus), kterým se společníci dobrovolně zavazují k určitým vzájemným povinnostem. Ze stanov plynoucí práva však nemohou vynucovat bezprostředně, nýbrž pouze postupem u obecných soudů. Naopak „statutární

[25] Tyto základní dokumenty korporací patří mezi tzv. vnitřní předpisy (Boguszak, Čapek a Gerloch, 2004, s. 78). *„V nauce se někdy pro normy obsažené v takových vnitřních předpisech používá termínu „autonomní právo“.“*

předpisy“ upravující vnitřní uspořádání právnických osob veřejného práva (statuty) mají formu pramene práva[26] a platí pro ně předpoklad správnosti. Zdrojem jejich závaznosti je zákon, který buď sám autoritativně určité vztahy nadřízenosti a podřízenosti stanoví, případně zmocní veřejnoprávní korporace,[27] aby si tyto vztahy samy autonomně upravily. K vynucování svých předpisů přistupuje veřejnoprávní korporace bezprostředně a nikoli postupem u obecných soudů.

V souladu s Beranem a jeho argumentací představenou v části 1.1.1 považuji za rozhodující hledisko třídění korporací kritérium veřejné moci. Veřejné korporace jsou jejími nositelkami, přičemž nejvýznamnější veřejnoprávní korporací je stát. Stát může státní moc delegovat i na jiné nositele. Pokud ji deleguje na korporaci, označujeme tuto korporaci jako veřejnoprávní.[28]

1.2 Veřejná vysoká škola

Veřejné vysoké školy jsou právnickými osobami veřejného práva, jež jsou zřizovány (a zrušovány) výhradně zákonem. Jsou nadány samosprávnou působností, v níž vykonávají jasně vymezené pravomoci vnitřní samosprávné orgány (Kudrová, 2009a, s. 233). Vysokoškolské samosprávě[29] jsou podrobeni příslušníci akademické obce – akademičtí pracovníci a studenti. Akademická obec realizuje svoji vůli prostřednictvím

[26] O povaze vnitřních předpisů se vede v akademických kruzích debata. Hendrych et al. (2006, s. 186), Boguszak, Čapek a Gerloch (2004, s. 78) a Koudelka (2007, s. 25) vnitřní předpisy považují za druh abstraktních správních aktů, které nemají povahu právních předpisů. Naproti tomu se např. Kudrová (2009b, s. 85) domnívá, že vnitřní předpisy vysokých škol jsou podzákonnými právními předpisy. Podobně Beran (2005b, s. 172) soudí, že statutární předpisy *„upravující vnitřní uspořádání právnických osob veřejného práva, mají formu pramene práva a platí pro ně předpoklad správnosti“*.

[27] Jiným druhům veřejnoprávních právnických osob, než jsou korporace, podle Berana (2005b, s. 181) pravomoc vydávat statutární právní předpisy svěřena nikdy není.

[28] Ačkoliv Beran (2005a), jak bylo uvedeno výše v textu této kapitoly, určil kritéria pro odlišení korporací od jiných druhů právnických osob, přidává v kapitole věnované veřejnoprávním korporacím další vlastnost, která ji odlišuje od jiných veřejnoprávních právnických osob:
„Veřejnoprávní korporace je nositelkou jak oprávnění k autonomní normotvorbě, tak oprávnění donucovat adresáty autonomních norem, aby se chovali v souladu s nimi – tj. samosprávy. […] Z toho plyne závěr, že chceme-li najít specifické pojmové znaky pro VPK, nelze se spokojit s konstatováním, že VPK je nositelkou veřejné moci, nýbrž je třeba se tázat, která ze složek veřejné moci je pro VPK typická. Pokud srovnáme „veřejnou moc“, která je přenesena na ostatní právnické osoby veřejného práva, shledáme, že oprávnění k autonomní normotvorbě jinde než u VPK nenalezneme. Na ostatní právnické osoby veřejného práva stát obvykle pouze přenáší oprávnění samostatně „vykonávat“ určitá veřejnoprávní práva (typicky u ústavů).“

[29] Koudelka (2007, s. 25) uvádí, že zájmová samospráva (a tedy i samospráva vysokých škol) je oproti samosprávě územní podstatně méně teoreticky propracovaná a je mnohem méně předmětem zájmu právních i správních teoretiků.

jí ustanovovaných akademických orgánů, kterými jsou akademický senát fakulty a školy, děkan, rektor,[30] vědecká (umělecká, akademická) rada a disciplinární komise.

Tradičním orgánem vysoké školy (její fakulty) neupraveným zákonem o vysokých školách, který je vybaven významnými pravomocemi, je vedoucí katedry (Bobek, 2005). Význam této funkce je silně spjat s tradiční hierarchickou strukturou typickou pro organizaci českých vysokých škol.[31]

Knappová et al. (2005, s. 217) v kapitole o třídění právnických osob na korporace, nadace a ústavy řadí univerzity a vysoké školy mezi subjekty hybridního charakteru. Odvolávají se na § 3 zákona o vysokých školách, který zdůrazňuje jako základ vysoké školy akademickou obec v souladu s definicí korporace. Zároveň však upozorňují na to, že vysoké školy mají také četné znaky ústavů.

Beran (2005a, kap. 5) se univerzitám věnuje velmi podrobně. Všímá si, že právní úprava poskytuje vysokým školám určitou míru autonomie,[32] což je, jak již bylo zmíněno, specifický znak veřejnoprávní korporace. Autonomie se projevuje tak, že univerzita je subjektem oprávněným k nezávislé normotvorbě. Tam, kde je univerzita oprávněna přijímat autonomní normy, bude mít povahu veřejnoprávní korporace. Naopak tam, kde je univerzita podřízena „nařízením“, bude mít spíše povahu veřejného ústavu. Beran se na rozdíl od Knappové et al. (2005) domnívá, že je matoucí mluvit o univerzitě jako o hybridním útvaru, který spojuje znaky korporace a ústavu. Vhodnější je dívat se na univerzitu tak, že vedle sebe stojí ústav a korporace v závislosti na jednotlivých oblastech činnosti univerzity.

K povaze veřejných vysokých škol se v některých rozsudcích[33] vyjadřuje také Nejvyšší správní soud, podle kterého „je [veřejnou vysokou školu] nutno vnímat jako právnickou osobou svého druhu s charakteristickými rysy veřejnoprávní korporace,

[30] Na ustanovení rektora veřejné vysoké školy se rozhodujícím způsobem podílí hlava státu, neboť akademický senát veřejné vysoké školy může volit jen kandidáta na funkci rektora. Jmenování a odvolání rektora vysoké školy je v pravomoci prezidenta republiky (§ 10 odst. 2 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách).

[31] Bobek (2008) tuto strukturu přirovnává k feudálnímu uspořádání. Děkan je podle něj obdobou voleného monarchy, který má jen malou moc nad jednotlivými vedoucími kateder (baroni). Vedoucí kateder pak mají bezmála neomezenou moc nad svými poddanými.

[32] Beran (2005a, s. 107, 109) se domnívá, že to je důsledek existence akademické svobody, která je podle něj nezbytným předpokladem fungování univerzit.

[33] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12 2009, čj. 9 As 1/2009-141, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, čj. 9 As 24/2010-126, www.nssoud.cz.

která má zákonem předvídaným způsobem ustavené orgány, reprezentující tuto právnickou osobu navenek, a která vykonává na určeném úseku jí svěřené veřejné funkce“. Lze odkázat rovněž na rozhodnutí prvorepublikového Nejvyššího správního soudu, který opakovaně judikoval, že funkce univerzity, resp. její fakulty jsou jednou funkce orgánu korporace, po druhé funkce státního úřadu.[34]

Zákon o vysokých školách jako předpis, který je veden principy demokratizace a decentralizace vysokého školství, umožňuje vysokým školám v určitém rozsahu stanovit si pravidla vnitřní organizace autonomně. Za účelem analýzy úpravy rozhodování jsem si proto zvolil konkrétního zástupce veřejných vysokých škol, kterým je Univerzita Karlova v Praze. Vedlo mě k tomu to, že se jedná o jednu z nejvýznamnějších vzdělávacích a vědeckých institucí v České republice uznávanou v kontextu evropském i světovém. Univerzita Karlova měla na konci roku 2010 sedmnáct fakult, studovalo na ní přes 50 000 studentů, kteří studovali ve více než 300 akreditovaných studijních programech s takřka 660 studijními obory.[35] V bakalářských studijních programech studovalo přes 21 000 studentů, v magisterských 24 500 studentů a v doktorských přes 8 000 studentů. Více než 7 000 studentů byli cizinci.

1.3 Akciová společnost

Akciová společnost je právnickou osobou, která patří mezi obchodní společnosti kapitálového typu (Dvořák, 2009, s. 7). Charakterizována je podle Dědiče (2007, s. 3) (i) povinností akcionářů vložit do společnosti vklad, (ii) povinností společnosti vytvořit a zachovat základní kapitál, (iii) účastí akcionářů na řízení společnosti prostřednictvím jejích orgánů, (iv) žádným nebo omezeným ručením akcionářů za závazky společnosti a (v) tím, že ztráta se nerozděluje mezi akcionáře, ale nese ji akciová společnost.[36] Akciová společnost umožňuje svou právní konstrukcí soustředit volný kapitál (Černá, 2006, s. 39).

[34] Např. Boh. A 1596/22, Boh. A 15040/22, Boh. A 8836/34.

[35] *Výroční zpráva o činnosti Univerzity Karlovy v Praze za rok 2010*. Univerzita Karlova v Praze, 2011. ISBN 978-80-246-1973-6. Dostupné na http://www.cuni.cz/UK-139-version1-vzc_2010.pdf.

[36] Richter (2005, s. 27) určuje odlišné definiční znaky akciové společnosti. Jsou jimi *„(i) omezená (resp. vyloučená) odpovědnost společníků (tedy poskytovatelů kapitálu) za závazky společnosti, (ii) volná převoditelnost členských podílů (akcií), a (iii) specializace rolí uvnitř společnosti (zejména specializace managementu)“*.

Komplexní právní úpravu obchodních společností obsahuje obchodní zákoník ve své druhé části. Pro akciové společnosti zabývající se vybranými činnostmi stanoví zvláštní zákony odchylnou úpravu (např. zákon č. 21/1992 Sb., o bankách). Těmito odchylkami se však v této práci zabývat nebudu. Zvláštní pravidla se vztahují také na akciové společnosti obchodované na regulovaných trzích (kótované akciové společnosti). Tato úprava se nachází v zákoně č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu. Kótovaným akciovým společnostem se věnuji pouze okrajově.

O akciové společnosti by se toho dalo napsat mnoho. Mě však vzhledem k zaměření této práce zajímá především organizační struktura, která je klíčová pro otázku rozhodování. Právní úprava rozlišuje dva druhy orgánů, totiž orgány obligatorní a orgány fakultativní (Dvořák, 2009, s. 385). Obligatorními orgány akciové společnosti jsou valná hromada, představenstvo a dozorčí rada. Fakultativní orgány společnost tvořit nemusí a ani nejsou obchodním zákoníkem výslovně upraveny. K modifikaci základního organizačního schématu může dojít také ze zákona, např. při vstupu akciové společnosti do likvidace, kdy působnost představenstva přechází na likvidátora (Eliáš, 2005, s. 291). Rozhodování v případě takovýchto modifikací však dále v této práci také analyzovat nebudu.

Organizační struktura akciových společností je zákonem upravena velmi podrobně a tato úprava je z velké části kogentní. To zcela neodpovídá pojetí firmy jako svazku smluv, jak se o něm bude hovořit v části 2.3.2. Kogentnost úpravy orgánů silně omezuje potenciální zakladatele, kteří by měli zájem akciovou společnost založit, ovšem preferovali by jiné vnitřní uspořádání (Černá, 2006, s. 217). Současný model organizační struktury je šitý na míru především akciovým společnostem, které nabízejí své účastnické papíry široké veřejnosti (veřejné akciové společnosti). Pro soukromé akciové společnosti je tento model příliš nákladný a složitý.

Obecně ustálený názor je ten, že akciové společnosti jsou korporacemi (Eliáš, 2000, s. 55). Proti tomuto názoru však stojí dva argumenty, které upozorňují na rozpor mezi definicí korporace a platnou právní úpravou akciové společnosti. Podle prvního není vyloučena existence akciové společnosti s jediným akcionářem. Podle druhého je k založení společnosti nutné upsat vklady, neboli účelově vyčlenit jmění, a vytvořit tak

hmotný substrát. Shoduji se s Eliášem, že tyto argumenty nemají příliš praktického významu, a není proto nutné se odklánět od tradičního chápání akciové společnosti jako korporace.

Akciová společnost je z důvodů předestřených výše v této kapitole korporací soukromoprávní. Můžeme však doplnit, že její soukromoprávní povaha je mírně atypická v důsledku již zmíněné rozsáhlé kogentní regulace, která významně omezuje smluvní autonomii zakladatelů a akcionářů (Černá, 2006, s. 22).

Za konkrétní zástupce akciových společností, jejichž stanovy budu analyzovat, jsem vybral Škoda Auto a.s. a ČEZ, a. s., neboť se jedná o dvě významné tuzemské společnosti, které se liší podobou svých akcionářských obcí. Škoda Auto a.s. je největší český výrobce automobilů, jehož jediným akcionářem je Volkswagen International Finance N.V. se sídlem v Nizozemsku. ČEZ, a. s. je dominantním českým výrobcem elektřiny, jenž je přibližně ze sedmdesáti procent vlastněn Českou republikou, a jeho akcie jsou volně obchodovány na pražské burze.

2 Ekonomická analýza práva

Ekonomickou analýzu práva definuje Rowley (1989, s. 125) jako „aplikac[i] ekonomické teorie a ekonometrických metod za účelem zkoumání vzniku, struktury, procesů a dopadu práva a právních institucí“. Na právní instituce tedy L&E nenahlíží jako na dané vně ekonomického systému, ale jako na proměnné uvnitř systému, a zkoumá efekty způsobené změnou těchto proměnných (Mackaay, 2000, s. 65). Právo může být ekonomickou analýzou práva zkoumáno jednak jako specifická lidská činnost, jednak jako rámec dalšího lidského chování (Wishart, 2002, s. 3; Bartošek, 2009, s. 10).

Boguszak, Čapek a Gerloch (2004, s. 18) ekonomickou analýzu práva řadí mezi sdružené právní vědy.[37] Jako interdisciplinární přístup spojuje L&E dva význačné vědní obory a umožňuje lepší porozumění oběma z nich (Cooter a Ulen, 2008, s. 11). Ekonomie nám pomáhá dívat se na právo z nového úhlu pohledu, který je extrémně užitečný pro právníky i ostatní, kdo se zajímají o usměrňování chování veřejnosti. Je to „mocný nástroj pro analýzu velké šíře právních otázek“ (Posner, 2007, s. 3).

2.1 Vývoj ekonomické analýzy práva

Posner (2000) říká, že počátky L&E je třeba hledat u evropských ekonomů již od konce osmnáctého století.[38] Mackaay (2000, s. 66) ve svém pojednání o historii ekonomické analýzy práva připomíná O. W. Holmese, který v roce 1897 vyzýval právní vědce, aby obrátili svou pozornost k ekonomii a statistice. Systematickou snahu o propojení ekonomického přístupu se studiem práva však sledujeme až v pracích Ronalda Coaseho a Edwarda Masona ze 40. let (Bartošek, 2009, s. 12).

Začátkem 50. let začíná Aaron Director vyučovat na půdě Chicagské univerzity ekonomickou analýzu práva (Mackaay, 2000, s. 72). Kolem univerzity v Chicagu se

[37] Jedná se o *„právní vědy, jejichž předmětem jsou vztahy mezi pozitivním právem a jinými jevy. [...] K identifikaci zkoumaných právních souborů či institutů se používá pojmů vypracovaných ryzí právní vědou, resp. právní dogmatikou, rozhodné je však použití i metodologie, která není specifická pro poznávání normových souborů a byla vypracována mimo sféru věd právních“*.

[38] Podle Posnera (2000) lze s ekonomickou analýzou práva spojovat takové osobnosti, jako jsou Adam Smith, Jeremy Bentham, A. C. Pigou nebo Max Weber, který byl zároveň ekonomem i právníkem. Holman et al. (2005, s. 445) kořeny L&E spatřují v díle představitelů „skotského osvícenství“, konkrétně již zmiňovaného Adama Smithe, Adama Fergussona a Davida Huma. Tito autoři totiž *„chápali právní instituce nikoli jako exogenní vůči ekonomickému systému, ale jako endogenní instituce, které ovlivňují národní hospodářství a zároveň jsou jím samy ovlivňovány“*.

následně formuje skupina, která koncem 50. let pokládá základy současné inkarnaci L&E. „Jakousi intelektuální rozbuškou bouřlivého rozvoje školy“ byl podle Bartoška (2009, s. 13) článek R. Coaseho The Problem of Social Cost publikovaný v roce 1960, ve kterém je poprvé představen slavný Coaseho teorém.[39]

Právní komunitou, nejprve americkou, je L&E ve větší míře přijímáno od let sedmdesátých, což lze částečně připisovat tvorbě R. A. Posnera (Mackaay, 2000, s. 66, 76). Ten v roce 1972 publikoval svou knihu Economic Analysis of Law jako první komplexní učebnici L&E (Holman et al., 2005, s. 446). Posner je dnes považovaný za vůdčí osobnost chicagského L&E.

Ekonomická analýza práva společně s koncepty a metodami od ekonomie přebírá také kontroverze, které jsou s nimi spojeny (Mackaay, 2000). Od 80. let mizí z L&E, stejně jako dříve z ekonomie, konsenzus v otázce metod a agendy, které byly pevně založeny na neoklasickém pohledu na ekonomii. Vedle Chicagské školy se v L&E uplatňují také nejrůznější proudy institucionálního,[40] neoinstitucionálního[41] a rakouského[42] přístupu.

Law and economics se dnes šíří do celého světa (Posner, 2000; Cooter a Ulen, 2008), čemuž nepochybně napomáhá i angličtina jako nejčastěji používaný jazyk mezinárodní akademické obce. Stejně tak se šíří přesvědčení, že se jedná o nenahraditelný nástroj pro získání lepšího pochopení ekonomických vlastností a následků práva.[43] Společně s internacionalizací roste i záběr a specializace oboru. Od doby prvního vydání Posnerovy učebnice se rozšířily oblasti, ze kterých L&E bere inspiraci a které ovlivňuje (Mackaay, 2000). V současnosti zahrnují také takové směry, jako jsou historizující směr, srovnávací právo, strategické chování, omezená racionalita, škola veřejné volby (public choice school), ekonomická regulace, teorie her a sociologie práva.

[39] První, kdo tento termín použil, byl Harold Demsetz (Mackaay, 2000, s. 74).
[40] Zástupci: Benson, Holzhauer, Medema, Mercuro, Rutherford, Samuels, Schmid, Teijl.
[41] Zástupci: Alston, Coase, Eggertsson, Furubotn, Knight, Langlois, Mercuro, North, Richter, Williamson.
[42] Zástupci: Arnold, Barnett, Benson, Boettke, Bouckaert, Bourdreaux, Brough. Hayek, Holzhauer, Kinsella, Leoni, Lepage, Orgus, Rizzo, Rowley, Schmidtchen, Teijl, Thornton, Vanberg, Voigt, Wonnel.
[43] Cooter a Ulen (2008, s. 3) doslova říkají: *„Stejně jako králíci v Austrálii našla ekonomie neobydlenou niku v „intelektuální ekologii“ práva a bleskově ji vyplnila.“*

2.2 Základní koncepty ekonomické analýzy práva

2.2.1 Teorie racionální volby

Ekonomický přístup k právu je založen na několika předpokladech,[44] které ovšem nemusí být nutně neměnné (Kerkmeester, 2000, s. 383). Jedním z těchto předpokladů je racionální[45] maximalizační rozhodování jedince. Základní jednotkou analýzy je tedy jedinec, a to i v případech, kdy předmětem zkoumání je firma nebo stát. I v případě zkoumání jevů na agregované společenské úrovni jsou tyto jevy vysvětlovány akcemi a interakcemi jednotlivých lidských bytostí (Van den Hauwe, 2000, s. 609). Tento metodologický individualismus ovšem nesmíme chápat v tom smyslu, že podle L&E je správné, aby byl maximalizován užitek jednotlivce. Jedná se pouze o analytický nástroj.

L&E používá dvě kategorie, které se jedinec snaží maximalizovat (Wishart, 2002, s. 9). Jednou z nich je užitek, který chápeme jako subjektivní potěšení nebo užitečnost, které člověk získává spotřebováním statku nebo služby (Samuelson a Nordhaus, 1991, s. 447). Užitek je proto úzce svázán s preferencemi jednotlivce, tj. s tím, co považuje konkrétní člověk za užitečnou věc nebo co ho činí šťastným. Kerkmeester (2000, s. 386) uvádí, že užitkem může být měřeno všechno, dokonce i „volný čas, láska, altruistické pocity nebo soulad s normami“. Teorie související s užitkem je podrobně rozpracována.

[44] Pro právníka, který s ekonomií přišel do styku jen povrchně, je důležité si uvědomit rozdílnost ekonomického a právního přístupu k materii jejich vědy. Wishart (2002, s. 2, 3) říká: *„Ekonomové a právníci dělají různé věci. […] Ekonomové se zabývají tím, že provádějí abstrakce o společnosti, vytvářejí teorie o [společenských] vztazích a často navrhují způsoby jednání. […] Právníci se mezi sebou liší v tom, co dělají. […] Advokáti se snaží argumentovat tak, aby soudy podle práva přisoudily jejich klientům to, co požadují. […] Soudci rozhodují spory podle své znalosti práva. […] Akademici učí, vysvětlují, hodnotí a doporučují. Teoretizování [u právníků] nabývá mnoha podob a má mnoho přívlastků.“* Podobně se vyjadřuje Veljanovski, kterého parafrázuje Sobek (2009b): *„Právníci chápou právo jako množinu normativních standardů chování, typicky nějakých pravidel a principů. Právníci uvažují zejména retrospektivně (backward-looking). Dokazují právní skutečnosti, které už se odehrály (např. nějaké způsobení škody), interpretují zákony a precedenty, které už byly stanoveny. Na soukromoprávní vztahy obvykle nahlíží jako na něco, co je nezávislé na veřejném zájmu. Právníci jsou většinou pozitivisté, rozlišují mezi otázkami de lege lata a otázkami de lege ferenda. Ekonomové vidí právo jako systém pro změnu incentivů. Většinou uvažují prospektivně (forward-looking). Pokud hodnotí konkrétní soudní rozhodnutí, pak je nezajímá primárně to, zda je v souladu s právem, ale zejména to, jaké dopady může koncepce rozhodnutí mít na jednání všech aktérů, kteří se ocitnou v podobné situaci. Ekonomové chápou právo jako metodu takové realokace ztrát, která povede aktéry k tomu, aby racionálně redukovali ztráty až na hranici efektivity. Zatímco právníci mají sklon k formalismu, ekonomové mají sklon k instrumentalismu. Pro ekonoma je právo primárně nástroj ke sledování nějakých mimoprávních cílů, typicky pro maximalizaci společenského blahobytu, resp. pro maximalizaci uspokojení preferencí lidí ve společnosti.“*

[45] Podle Simona (1986, s. 210) je třeba odlišit dvě různá chápání racionality, která se objevují v ekonomii a ostatních společenských vědách. Zatímco ekonomie zastává přístup materiální (substantive), další vědy (především psychologie) se zabývají racionalitou procedurální.

Všeobecně přijímán je zákon klesajícího mezního užitku.[46] Nedostatkem znemožňujícím aplikaci užitku např. i v rozhodování soudů je jeho obtížná mezipersonální srovnatelnost.[47]

Alternativou, která se nejvíce nabízí jako náhrada užitku, jsou peníze. Použití peněz má řadu nesporných výhod, pro které je preferují i Coase a Posner (Kerkmeester, 2000, s. 387). Předpoklad, že lidé preferují více peněz před méně penězi, se zdá být téměř odpovídající realitě. Peníze také na rozdíl od užitku dovolují srovnání.

2.2.2 Efektivnost

Dalším pojmem úzce provázaným s racionální volbou a užitkem je efektivnost.[48] Ekonomickou analýzu práva zajímá především efektivnost alokační, která znamená co nejvýhodnější využití vzácných zdrojů (Barnes a Stout, 1992, s. 6). Jestli je určité využití zdrojů efektivní, pak závisí na tom, jakého cíle se snažíme dosáhnout. Právě v těchto cílech se liší dvě tradičně rozlišovaná pojetí efektivnosti, kterými jsou (i) paretovská efektivnost a (ii) kaldor-hicksovská efektivnost.

Nemožnost interpersonálního srovnání užitku spojuje kategorii užitku s paretovskou efektivností (Kerkmeester, 2000, s. 386). Definice paretovského zlepšení, které nastává,

[46] Axiom klesajícího mezního užitku říká, že s každou další spotřebovanou jednotkou nějakého statku (i peněz) se snižuje užitek z této jednotky plynoucí. Podívejme se na příklad nákupu televize. Pokud žádnou televizi nemáme, její nákup nám umožní sledovat naše oblíbené pořady, čímž vzroste náš užitek. Pokud si koupíme další televizi, náš užitek pravděpodobně vzroste, protože jednu televizi můžeme mít v obývacím pokoji a jednu v ložnici, a tím se zvýší naše pohodlí. Užitek však již nevzroste v tak velké míře jako při nákupu první, protože i jen s jednou televizí byly naše potřeby vcelku dobře uspokojovány. Třetí televize by přinesla méně užitku než druhá atd. Problém axiomu klesajícího užitku spočívá v tom, že lidé při nákupu běžných spotřebních statků neuvažují marginální užitek každé dodatečné jednotky statku, jak vtipně ukazuje Bauman (2007).

[47] Ekonomové zprvu pojímali užitek jako měřitelnou veličinu (mluvíme o tzv. kardinalistickém pojetí užitku.). Jednotkou užitku je pro kardinalisty tzv. util. Kardinalisté tvrdí, že dokážou říci, zda má větší užitek Anna z toho, že vypije limonádu, nebo Božena z toho, že sní zmrzlinu. Dnes však již převažuje učení ordinalistů, kteří tvrdí, že není možné užitek přímo změřit. Lze však zjistit, zda spotřeba určitého statku (nebo koše statků) přináší konzumentovi vyšší, stejný nebo nižší užitek než spotřeba jiného. Ordinalisté tedy nedokážou porovnat užitek Anny a Boženy. Je však podle nich možné určit, zda Anně přináší větší požitek konzumace limonády nebo zmrzliny.

[48] Jak je patrné z dalšího textu, předmětem zájmu L&E je ekonomická efektivnost. Nejedná se tedy o efektivnost, jak o ní mluví Knapp (1995b, s. 35), podle kterého je *„právní norma […] efektivní, jestliže […] svého účelu dosahuje, a v té míře, ve které ho dosahuje.“* Rozdíl spočívá v tom, že ekonomická efektivnost může být, jak bude dále uvedeno, cílem, ke kterému může právní norma směřovat, zatímco efektivnost představená Knappem ex post hodnotí, zda se právní normě daří svého cíle dosahovat. Knappovo pojetí efektivnosti je dle mého názoru prakticky jen omezeně použitelné. Vyžaduje totiž konkrétní stanovení účelu právní normy (více viz část 6.1.1.3) a metody, pomocí které se bude posuzovat míra naplnění tohoto účelu.

pokud se pozice (užitek) alespoň jednoho jedince zlepší a zároveň se pozice (užitek) žádného jiného jedince nezhorší, totiž zcela pomíjí potřebu interpersonálního srovnání. Řešení je pak paretovsky optimální v okamžiku, kdy již není možné dosáhnout žádného paretovské zlepšení.

Toto paretovské kriterium efektivnosti je nutné odlišit od kriteria kaldor-hicksovského, podle kterého efektivnost roste i v případě, že pozice (užitek) jednoho se zhoršuje, pokud se pozice (užitek) druhého zlepšuje ve větší míře. Jinými slovy musí být nárůst užitku osoby A větší než pokles užitku osoby B. Jak můžeme vidět, v tomto případě je již nutné užitek hodnotově vyjádřit, což spojení užitku a kaldor-hicksovské efektivnosti v praxi brání.[49]

Posner (1979, 1980, 2007) se přiklání k tomu, že právo by mělo být efektivní v kaldor-hicksovském pojetí, a mělo by tedy maximalizovat bohatství celé společnosti. Měřítkem je ochota za něco zaplatit. Pokud je statek v rukou toho, kdo by byl ochoten a schopen za něj zaplatit nejvíce, je bohatství maximalizováno. Ke kritériu maximalizace bohatství se Posner uchyluje pro výše zmíněné nesnáze při zjišťování užitku. Soud přichází podle Posnera k slovu ve chvíli, kdy není dosaženo paretovské efektivnosti, jelikož není splněn jeden z předpokladů Coaseho teorému, a to sice neexistence (či spíše nízká úroveň) transakčních nákladů (o Coaseho teorému i transakčních nákladech více níže; Holman et al., 2005, s. 446). Soud má pak namísto trhu provést efektivní alokaci zdrojů.

[49] Pro větší názornost budu demonstrovat význam paretovské a kaldor-hicksovské efektivnosti na značně zjednodušených příkladech dvou rozhodnutí učiněných v nedávné minulosti na Právnické fakultě UK. Jedním z těchto rozhodnutí bylo rozdělení závěrečné státní zkoušky ze čtyř oborů práva na dvě části, které student absolvuje odděleně s časovým odstupem. Domnívám se, že velká část studentů toto rozhodnutí přivítala, našli se někteří, kterým to bylo jedno, a pravděpodobně žádný ze studentů nepociťoval tuto změnu jako újmu. Jinými slovy tedy u žádného ze studentů nedošlo k poklesu užitku a zároveň u alespoň jednoho došlo k nárůstu užitku. Takové rozhodnutí tedy s sebou neslo zvýšení paretovské (a zároveň i kaldor-hicksovské) efektivnosti. Dalším rozhodnutím byla změna pravidel pro vyplácení prospěchového stipendia. Došlo k rozšíření počtu studentů, kterým se stipendium vyplácí, a zároveň ke snížení vyplácené částky. Evidentně se tedy nemohlo jednat o paretovské zlepšení, protože užitek některých studentů kvůli snížení vyplácené částky klesnul. Jiná je situace v rámci pojetí kaldor-hicksovského. Pro zjednodušení předpokládejme, že před rozhodnutím o změně stipendií pobíralo 5 % studentů fakulty prospěchové stipendium ve výši 10 tisíc Kč. Po změně pobíralo 10 % studentů stipendium ve výši 5 tisíc Kč. Pokud vezmeme za kritérium růstu společenského bohatství peníze, obě varianty jsou evidentně indiferentní, protože studenti dohromady stále dostávají stejný obnos. Jiná situace však nastává, pokud chceme maximalizovat užitek společnosti. V takovém případě bychom museli porovnávat pokles užitku studentů, kteří původně pobírali 10 tisíc Kč s nárůstem užitku těch studentů, kteří dřív nepobírali nic a teď dostávají 5 tisíc Kč. Jak jsem však již řekl výše, takové srovnání je prakticky neproveditelné, neboť vyžaduje znalost preferencí všech aktérů.

2.2.3 Coaseho teorém

Ronald Coase publikoval v roce 1960 svůj klíčový článek The Problem of Social Cost, který se stal jedním z nejcitovanějších děl ekonomické a právní literatury (Medema a Zerbe, 2000, s. 836). Ačkoli není Coaseho teorém jedinou myšlenkou, kterou článek obsahuje, byla to právě tato úvaha, která přitáhla pozornost a zájem ekonomů a právních akademiků jako málokterá jiná.

Podle Coaseho (1960, s. 2-15) by z ekonomické perspektivy měl být cíl právního systému vytvořit takovou strukturu práv, která by zajistila ekonomickou efektivnost. Právní systém ovlivňuje transakční náklady a jeho cílem je, obecně vzato, minimalizovat újmu nebo náklady. Důležitost transakčních nákladů pak předvádí na tom, jakým způsobem jsou vyjednávány smlouvy. Využívá při tom příkladu škody na obilí způsobené zaběhlým dobytkem. Poukazuje na to, že vyjednávání mezi dotčenými stranami, za běžných předpokladů dokonale konkurenčních trhů (zejména předpoklad, že transakční náklady jsou nulové), vyústí v efektivní (v paretovském pojetí) výsledek. Důležité ovšem je, aby byla dobře definovaná práva. Zejména musí být jasné, zda škůdce odpovídá, nebo neodpovídá za způsobenou újmu.

2.2.3.1 Příklad vysvětlující Coaseho teorém

Uveďme si příklad, ve kterém bude vystupovat soukromá vysoká škola a hudební škola, které jsou umístěny v jedné budově vedle sebe. V hudební škole vyučují především bubeníky. Vysoká škola potřebuje pro výuku klid. Po dlouhou dobu bylo vše v pořádku, až se jednoho dne přihodila jedna ze dvou následujících událostí (je jedno která). Buď začala hudební škola využívat jednu místnost sousedící s přednáškovou místností vysoké školy jako bubenickou zkušebnu, nebo vysoká škola začala nově využívat přednáškovou místnost, která sousedí s bubenickou zkušebnou. Tak jako tak zvuk cvičících bubeníků znemožňoval výuku v přednáškové místnosti.

Právo by mohlo v takovémto případě stanovit, že je zakázané rušit ostatní hlukem, a soud by tedy v případné při rozhodl tak, že by zakázal hudební škole využívat místnost jako zkušebnu bubeníků. Stejně tak by ovšem právo mohlo říkat, že rušení hlukem není protiprávní. Dle Coaseho teorému by ve světě bez transakčních nákladů bylo v obou

těchto případech dosaženo stejné alokační efektivnosti, a tedy i maximalizace společenského bohatství.

Předpokládejme, že hudební škola by v dané místnosti týdně vyprodukovala služby v hodnotě 10 tisíc Kč, zatímco vysoká škola by v předmětné přednáškové místnosti vyprodukovala vzdělávací služby v hodnotě 8 tisíc Kč. Právní úprava, která by nutila hudební školu ukončit svou aktivitu, by evidentně vedla k neefektivní alokaci zdrojů. Společenské náklady by v tomto případě dosáhly výše dvou tisíc Kč.

Pokud je ovšem splněna podmínka Coaseho teorému a účastníci skutečně mohou vyjednávat bez jakýchkoli nákladů, dojde vždy k efektivnímu řešení celé situace bez ohledu na to, zda právo rušení hlukem zakazuje, či ne. Hudební škola totiž bude ochotná vysoké škole zaplatit až 10 tisíc Kč (nebo spíše 9 999 Kč), protože stále bude vydělávat alespoň 1 Kč, což je pro ni lepší než nevydělávat nic. Vysoká škola bude za tuto sumu naopak ochotná ukončit výuku v dané místnosti, protože platbou od hudební školy získá víc, než kolik by činilo školné od studentů. Z hlediska externího pozorovatele (společnosti) se nic nezmění, ať je právní úprava jakákoli. Stále budou bubnovat bubeníci a přednášková místnost bude prázdná.

2.2.3.2 Přijetí a nepochopení Coaseho teorému

Coaseho teorém je obvykle chápán tak, že externality nejsou důvodem pro intervenci státu a spíše pouze ukazují, že vlastnická práva nejsou v daném případě vhodně specifikována (Mackaay, 2000, s. 74). Pokud jsou vhodně specifikována a strany mohou uzavírat smlouvy bez jakýchkoli nákladů, celkový ekonomický výstup obou zúčastněných (tj. souhrn jejich výstupů) je neměnný. Tento následek Coaseho teorému rozvášnil jak ekonomy, tak především právníky. Medema a Zerbe (2000, s. 839) říkají: „Pokud jsou implikace [Coaseho teorému] pro ekonomii externalit kacířské, pro právo jsou přímo perverzní, neboť nám [t]eorém říká, že nezáleží na podobě právních norem, ale pouze na jejich přítomnosti či absenci. Budeme tedy mít stejné množství znečištění (a tak i čistého vzduchu nebo vody) a výstupů spojených s tvorbou znečištění bez ohledu na to, zda znečišťovatelé nebo oběti znečištění budou učiněni odpovědnými za škodu způsobenou znečištěním.“

Coaseho teorém je jedním z nejdebatovanějších, nejvlivnějších a také nejvíce nepochopených konceptů veškeré právně-ekonomické literatury (Mercuro a Medema, 2006, s. 112). Zabývali se jím autoři stovek článků, ve kterých teorém prokazovali či vyvraceli, experimentálně či empiricky ověřovali, chválili nebo zostuzovali.[50] Význam teorému však nespočívá v tom, zda je pravdivý, ale spíše v předpokladech, na kterých stojí. Podle Medemy a Zerbeho (2000, s. 876) je nutné si uvědomit, že Coaseho teorém je čistě deskriptivní bez jakýchkoli normativních (preskriptivních)[51] implikací. Říká, jaký svět je, a ne, jaký by měl být. Výše zmíněná kritika napadá především předpoklad, že efektivnost by měla být cílem práva. Coaseho teorém však pouze ukazuje, za jakých podmínek efektivnost existuje a za jakých ne. Klíčová je přitom výše transakčních nákladů (Holman et al., 2005, s. 334), která je ovlivněna především kvalitou vymezení a ochrany vlastnických práv.

Velmi srozumitelně vysvětluje význam Coaseho teorému Bartošek (2009, s. 22-25): „Coasův teorém tedy vlastně říká, že pokud jsou nulové transakční náklady, k dosažení efektivního společenského upotřebení zdrojů není právo potřeba. […] Kruciální význam tedy [má] pojem transakčních nákladů. […] [Je] zřejmé, že transakční náklady ve skutečnosti vždy existují. […] [Coasův teorém] nás upozorňuje na to, jaký svět není, tedy že ve světě s nenulovými transakčními náklady je právo pro dosažení efektivnosti nepostradatelným. […] Coasův teorém spolu s Posnerovým pojetím úlohy práva je ale často nepochopen a vede buď k nesmyslnému argumentování ve prospěch nepotřebnosti právní regulace, případně je z téhož důvodu odmítán.“

2.2.4 Transakční náklady

V ekonomické terminologii snad neexistuje pojem, který by vyvolával větší nesváry než transakční náklady (Allen, 2000, s. 893). Také jejich koncept představil světu Ronald Coase ve svém článku The Nature of the Firm (1937) a zabýval se jím znovu i v již zmíněném The Problem of Social Cost (1960). V Coaseho příkladech je tento koncept dosti jednoduchý: transakční náklady zahrnují náklady identifikování

[50] Na mnoho z těchto článků odkazují Medema a Zerbe (2000).

[51] Ekonomická teorie používá pojem „normativní“ jako opak pojmu „deskriptivní“, tj. používá se tam, kde nejde pouze o popis toho, jaký svět je, ale autor si činí nárok na to, aby navrhl řešení. V právní mluvě se však tomuto termínu přikládá význam mírně odlišný. V tomto textu ho však používám pouze v ekonomickém významu.

potenciálních smluvních partnerů, uzavření dohody a dohledu nad dodržováním smlouvy (Mackaay, 2000, s. 74).

V současnosti je mezi akademiky vedena debata o tom, co se má vlastně pod pojmem transakčních nákladů rozumět. Tato debata je zapříčiněna především existencí dvou různých proudů, z nichž každý definuje transakční náklady po svém (Allen, 2000, s. 893). Zatímco neoklasická definice spočívá v nákladech obchodování na trzích, definice vlastnických práv (property rights) se zaměřuje na náklady vzniku a vynucování vlastnických práv.

Oba tyto proudy se však v zásadě shodují na příčinách vzniku transakčních nákladů. Ty zahrnují na jedné straně problém nedostatečných informací a na druhé problém strategického chování, který vyplývá z nemožnosti plně dohlížet na svého smluvního partnera nebo z obtíží spojených se skupinovým jednáním (collective action; Mackaay, 2000, s. 74).

2.3 Právnické osoby z pohledu ekonomické analýzy práva

Firmy (rozuměj obchodní společnosti) byly společně s domácnostmi po dlouhou dobu zásadními prvky ekonomických modelů (Foss, Lando a Thomsen, 2000, s. 631). Samotným firmám se však detailní pozornost v zásadě nevěnovala až do 70. let, kdy přichází ekonomie firmy, která se snaží vysvětlit důvody existence firmy a její vnitřní organizaci.

Jeden z prvních a zároveň také nejproslulejších názorů na to, proč existují firmy, se objevil v práci Ronalda Coaseho (1937). Ten si všiml nedostatku modelu neoklasické cenové teorie, který považuje decentralizovaný cenový systém[52] za ideální strukturu pro probíhání ekonomické koordinace, a implicitně tak popírá existenci subjektů, uvnitř kterých by probíhaly transakce mimo decentralizovaný cenový systém. Jinými slovy řečeno, až do vzniku Coaseho článku ekonomové pracovaly s teoriemi, které tvrdily, že nejefektivněji jsou zdroje alokovány, pokud jednotlivci obchodují se statky a výrobními faktory. To však neodpovídalo skutečnosti, protože stejně jako dnes byla již tehdy velká část produkce soustředěna do organizovaných entit (firem). Coase (1937, s. 390) tento

[52] Tzn. trh, na kterém se statky a výrobní faktory prodávají za ceny, které si strany svobodně sjednají.

rozpor modelu a reality vyřešil tak, že do ekonomické teorie nově zavedl transakční náklady (pro více informací viz část 2.2.4). Podle Coaseho pojetí tedy vznikají firmy proto, aby došlo ke snížení transakčních nákladů jejich internalizací (Hořejší, 2006, s. 158). Firma je podle této teorie založena pouze v případech, kdy její existence je levnější než existence trhu.

Poněkud odlišný pohled nabízí nová institucionální ekonomie. Ta namísto pojmu „firmy" používá pojem „organizace", které definuje jako „hierarchické struktury, které vznikají a fungují na základě institucí"[53] (Holman et al., 2005, s. 331). Pro naše potřeby je s jistou mírou zjednodušení můžeme ztotožnit pojem organizace s pojmem právnických osob.

2.3.1 Vlastnictví a kontrola

Již Adam Smith (in Jensen a Meckling, 1976, s. 305) si v roce 1776 všiml, že „jelikož členové rad [akciových] společností spravují peníze cizích lidí, spíše než své vlastní, nelze očekávat, že tak budou činit se stejnou úzkostlivou bdělostí, s jakou společníci v soukromém sdružení zpravidla spravují své vlastní prostředky. […] Při správě záležitostí takové společnosti proto vždy musí (tu více, tu méně) převládat nedbalost a rozhazovačnost."

2.3.1.1 Teorie principál – agent a náklady zastoupení

V období mezi světovými válkami si Berle a Means (1967, s. 135) jako jedni z prvních povšimli, že v amerických firmách došlo k tomu, že se akcionáři stali pasivními vlastníky, kteří nevykonávají žádnou kontrolu nad provozováním podnikání společnosti a neakceptují za něj žádnou odpovědnost.[54] To je důsledek jedné z vlastností akciových společností, kterou je oddělení vlastnictví a kontroly.[55] Podle Markse (2000, s. 710) to

[53] Podle Holmana nová institucionální ekonomie instituce chápe jako *„pravidla, která mají povahu společenských omezení. Jednotlivci jsou ve svém jednání omezeni společenskými pravidly a tato pravidla tak uspořádávají politické a ekonomické vztahy mezi lidmi. Tyto instituce mohou být neformální (zvyky, tradice, tabu, kodexy chování), nebo formální (ústava, zákony)."*

[54] Hořejší et al. (2006, s. 159): *„Klasická teorie firmy [do té doby] vycházela z předpokladu, že určitý jedinec vlastní aktiva firmy, financuje její činnost, najímá vstupy, vykonává kontrolu, nese riziko a realizuje zisk firmy jako svůj důchod."*

[55] V ekonomické teorii obchodních společností se pojem „vlastnictví" používá v širším smyslu, než jaký známe z právních učebnic (Richter, 2005, s. 29). Zpravidla se používá k popsání vztahu, v němž se nachází k akciové společnosti její akcionář. Oddělení vlastnictví a kontroly je pro akciovou společnost typické již od dob, kdy vznikla za účelem financování vysoce kapitálově náročných projektů.

přitom bylo toto oddělení vlastnictví a kontroly, které „[p]oskytlo nástroj k efektivní mobilizaci velkého množství soukromého kapitálu k produktivnímu užití. Totéž oddělení [však] vytvořilo potenciální náklady. Existenci většiny norem práva obchodních společností lze vysvětlit tím, že jde o mechanizmy sloužící ke zvládnutí těchto nákladů."

Náklady zastoupení (agency costs),[56] resp. teorie nákladů zastoupení byla poprvé představena v roce 1973 S. A. Rossem. Na něho mezi dalšími navázali M. C. Jensen a W. H. Meckling (1976), kteří definují vztah zastoupení jako dohodu, ve které jedna strana (principál, zastoupený, zmocnitel) pověřuje jinou osobu (agenta, zástupce, zmocněnce), aby za ni něco provedl nebo opakovaně prováděl, a toto pověření zahrnuje delegaci určité rozhodovací pravomoci na agenta. Pokud obě strany v tomto vztahu usilují o maximalizaci vlastního užitku, hrozí, že agent nebude vždy jednat v nejlepším zájmu principála.

Na tomto místě si dovoluji upozornit, že k oddělení vlastnictví a kontroly nedochází jen v soukromém sektoru. Naopak, veřejný sektor by bez oddělení vlastnictví a kontroly nemohl existovat.

Náklady zastoupení lze rozdělit na tři skupiny (Jensen a Meckling, 1976, s. 5). První skupinou jsou náklady monitorování (monitoring costs). Jedná se o veškeré náklady vynaložené principálem na monitorování činnosti agenta. U akciové společnosti jde například o náklady spojené s činností dozorčí rady či prováděním auditů (Mádr, 2009, s. 10). Druhou skupinou jsou náklady důvěry (bonding costs), které jsou primárně vynakládány agentem za účelem vzbuzení dojmu důvěryhodnosti a zatraktivnění služeb agenta. Může se jednat například o náklady vynaložené na dosažení určité úrovně vzdělání nebo pojištění profesní odpovědnosti. I tyto náklady se však prostřednictvím nákladů odměňování agenta přenášejí na principála. Třetí kategorií nákladů zastoupení je reziduální ztráta, která vznikne přesto, že i přes vynaložení nákladů monitorování a nákladů důvěry vznikne pravděpodobně odchylka mezi skutečně provedenými

[56] Agency costs se často překládají také jako náklady zmocnění (např. Richter, 2005, s. 25). Stejně jako Lasák (2010, sub 28) se domnívám, že pojem náklady zmocnění je „poněkud zavádějící, neboť […] nabádá k závěru, že náklady existují pouze v rámci smluvního zastoupení".

rozhodnutími agenta a optimálními rozhodnutími, která by maximalizovala užitek principála.

Příčiny nákladů zastoupení vycházejí obecně z nestejného postavení, popřípadě nestejných zájmů principála a agenta. Vztah mezi akcionáři a manažery ve firmě s odděleným vlastnictvím a kontrolou je typickým příkladem vztahu principál – agent. Podle Clyna (2000, s. 3) teorie zastoupení přímo předpokládá, že v akciových společnostech se zájmy vedení a akcionářů rozcházejí. Jak agent, tak principál jsou motivováni svými vlastními zájmy, oba chtějí maximalizovat svůj užitek (Hořejší et al., 2006, s. 521). Foss, Lando a Thomsen (2000, s. 635) uvádí, že teorie nákladů zastoupení za cíle manažerů obvykle považuje proměnné jako velikost a růst firmy, jelikož jsou v korelaci s odměnami manažerů a jejich mocí. Obdobně ekonomická teorie předpokládá upřednostňování vlastního zájmu i u manažerů veřejnoprávních korporací.

2.3.1.2 Informační asymetrie

Akerlof (1970) ještě před publikováním statí o nákladech zastoupení identifikoval důvody, které typicky vedou k vzniku těchto nákladů. Jsou jimi informační asymetrie, které chápeme jako situace, kdy principál nemůže přímo sledovat všechny aktivity agenta nebo kdy agent ví něco, co principál neví.[57] Asymetrie informací je přitom pravidelným a zásadním důsledkem oddělení vlastnictví a kontroly.

Asymetrická informace vzniká v důsledku utajené činnosti nebo utajené informace (Hořejší et al., 2006, s. 520). Utajené činnosti jsou takové, které nemohou být přesně a bez výrazných dodatečných nákladů pozorovatelné jinými subjekty. Utajené informace odpovídají situacím, v nichž jedna strana trhu má více odborných znalostí než druhá. To je samozřejmě také případ vztahu (i) akcionářů a členů představenstva nebo (ii) členů akademické obce a státu na straně jedné a členů orgánů vysokých škol na straně druhé. Členové těchto korporací mají jen velmi kusé informace o jejich chodu, zatímco členové managementu toho vědí mnohem víc.

[57] Jak je vidět, všechny tyto důvody mají společného jmenovatele, kterým je omezená informovanost na straně jednoho ze subjektů. To však není v souladu s předpoklady neoklasické ekonomie, která považuje subjekty za plně informované. Teorii nákladů zastoupení proto řadíme ke škole nové institucionální ekonomie, která tento předpoklad opouští.

Existence asymetrické informace vyvolává dva dílčí problémy, které se nazývají morální hazard a nepříznivý výběr. Morální hazard je definován jako činnost informovaného ekonomického subjektu, který při maximalizaci svého užitku snižuje užitek neinformovaných účastníků tržní transakce.[58] Za tuto činnost zpravidla nenese plné následky, protože toto jeho působení není perfektně pozorovatelné a ověřitelné. Například nákup akcií vlastní společnosti před zveřejněním dobrého hospodářského výsledku, který povede k růstu jejich ceny, je morálním hazardem.

Nepříznivý výběr je proces, který vede k tomu, že méně žádoucí subjekty trhu (kupující nebo prodávající) se zúčastní dobrovolné směny spíše než ostatní. Asymetrická informace tak vede ve svých konečných důsledcích k vytěsňování kvalitnějšího zboží z trhu zbožím méně kvalitním. Akerlof (1970) vysvětloval tento jev na trhu s ojetými auty. Nakupující nedokážou dobře rozlišit mezi kvalitním a nekvalitním ojetým vozem, a proto budou vždy ochotni zaplatit jen takovou cenu, jako by šlo o auto nekvalitní. Majitelé kvalitních ojetých aut nebudou mít zájem je prodávat pod cenou, a na trhu tak zůstanou jen ty nekvalitní.

2.3.1.3 Problém černého pasažéra

Nedostatek kontroly v rukou akcionářů či členů akademické obce se obecně připisuje tomu, co nazýváme problém černého pasažéra[59] (free-rider), společné jednání (collective action) nebo koordinační problém, který podle Oppenheimera (2008, s. 7) spočívá v následujícím: „Pokud mají být uspokojeny sdílené zájmy a pokud uspokojení zájmů jednoho člena skupiny uspokojí i zájmy ostatních, proč by se racionální jednotlivci snažili, aby byl tento sdílený zájem uspokojen?“ Je evidentní, že problém černého pasažéra úzce souvisí s metodologickým individualismem teorie veřejné volby (část 2.2.1).

[58] Kromě vztahu zastoupení vzniká nebezpečí morálního hazardu např. také v případě pojištění majetku. Pojištěná osoba věnuje pravděpodobně méně péče pojistné záležitosti, protože ví, že jí bude případná ztráta kompenzována.

[59] Tento problém řeší teorie her, která je vlastně matematickou teorií, jež je možné použít na jakoukoli sociální interakci, které se účastní více jak dva rozhodující se subjekty (hráči), z nichž každý se může chovat přinejmenším dvěma způsoby (strategie), a jejíž výsledek závisí na výběru strategie každého hráče (Colman, 2003, s. 142). Každý z hráčů musí mít určené preferenční pořadí jednotlivých možných výsledků hry, jež je ostatním hráčům známo. Hra v tomto případě představuje matematickou abstrakci sociální interakce. Jako mnoho jiných abstrakcí může ovšem v některých případech stát na předpokladech, které silně neodpovídají realitě.

Problém černého pasažéra vede k tomu, že v akciových společnostech s roztříštěnou akcionářskou obcí nezohledňují členové řídících orgánů zájmy akcionářů tak, jak by měli (Marks, 2000, s. 693), neboť si jsou vědomi, že akcionáři nebudou vyvíjet úsilí k monitorování jejich činnosti. Obdobně ovlivňuje problém černého pasažéra i rozhodování ve veřejných vysokých školách. Pokud by problém černého pasažéra neexistoval, byla by účinným nástrojem kontroly volba zástupců do orgánů korporace (více o volbách zástupců viz část 3.3). Protože však problém existuje, uvažujeme nad nástroji, které náklady zastoupení snižují.

2.3.1.4 Nástroje snižující náklady zastoupení

Sám principál může agenta k žádoucímu chování motivovat nebo může jeho chování monitorovat (Jensen a Meckling, 1976).[60] Obojí s sebou ovšem nese náklady. Zásadně je tedy nemožné, aby měl principál při nulových nákladech jistotu, že agent se bude z pohledu principála rozhodovat optimálně.

Jako příklad motivační metody, kterou lze v akciové společnosti uvést do souladu zájmy managementu a akcionářů, uvádí Clyne (2000, s. 3) motivační odměňování manažerů na základě toho, jak se jim daří maximalizovat hodnotu společnosti.[61] Motivační odměňování lze využít i v případě vysokých škol. Z důvodů obtížné měřitelnosti výsledků vysokých škol je však problematická volba vhodných kritérií, na které by bylo možno odměňování managementu vysoké školy navázat.

Clyne (2000, s. 15) také popisuje zveřejňování platů manažerů jako jeden ze způsobů řešení problému nákladů zastupování. Zveřejňování podle něj plní dva úkoly. Za prvé se jím umožňuje akcionářům (tedy principálům), aby mohli lépe zhodnotit svůj vztah s agentem a případně ho i změnit. Za druhé se vytváří prostředí, které motivuje (nebo přímo nutí) agenty, aby se chovali způsobem, který snižuje náklady vznikající ze zastoupení.

Pokud se zaměříme na problém odděleného vlastnictví a kontroly pouze v akciových společnostech, lze říci, že moderní analýza tohoto problému se soustředí na to, jak

[60] Jensen a Meckling (1976) mezi monitorování a jiné kontrolní aktivity zahrnují např. auditing, formální kontrolní systémy, rozpočtová omezení.

[61] Dalším způsobem motivace managementu akciové společnosti je jeho zainteresování na hodnotě společnosti tím, že se manažeři sami stanou akcionáři společnosti, případně tak, že mají opci na nákup akcií.

osoby odlišné od akcionářů mohou účinně monitorovat a usměrňovat chování manažerů (Marks, 2000, s. 696). Mezi tyto další aktéry patří např. majitelé dluhopisů, regulační orgány a účastníci trhu (např. potenciální nabyvatelé akcií společnosti). Jde o některé ze stakeholderů, což je označení pro všechny osoby, instituce či organizace, které mají vliv na chod společnosti nebo jsou jím ovlivněny (více o stakeholderech viz část 4.1.2).

Campbell (1997, s. 17) uvádí, že teorie zastupování obvykle přijímá premisu korelace efektivnosti monitorování managementu a ceny akcií společnosti. V případě špatné výkonnosti managementu dochází k poklesu ceny akcií, což přináší pro manažery riziko jejich nahrazení jinými lidmi, pokud by došlo k převzetí společnosti (Luck, 2001, s. 307). Trh s kontrolními balíky akcií tak z pohledu teorie zastupování plní monitorovací funkci namísto akcionářů.

Předmětem zájmu jsou také povinnosti, které jsou uloženy manažerům akciových společností legislativně, administrativně, soudně nebo smluvně (Marks, 2000, s. 703). Mezi nejdůležitější z těch uložených legislativou patří povinnost loajality a povinnost péče řádného hospodáře, kterým se podrobněji věnuji v částech 5.3.4, 6.2.3 a 6.2.4. Významnou se v této souvislosti jeví také otázka, které z povinností mají být vymáhány soukromoprávně a které veřejnoprávně, stejně jako otázka kogentnosti či dispozitivnosti norem, které manažerům povinnosti ukládají.

2.3.1.5 Přínosy oddělení vlastnictví a kontroly

Na oddělení vlastnictví a kontroly se ovšem nelze dívat jednostranně jako na negativní věc (Clarke, 2007, s. 12), jak by se snad čtenáři mohlo zdát po přečtení této části. Z jiného úhlu pohledu se totiž jedná o rozdělení práce mezi manažery a investory, které zvyšuje efektivnost a tím i vytvářené bohatství. Ne každý investor totiž umí nebo chce řídit obchodní společnost, jejímž je vlastníkem.

Podobně se lze dívat i na existenci veřejných vysokých škol. Vzhledem k tomu, že vlastníkem je v tomto případě stát (veřejnost, lid, společnost lidí), není u vysokých škol (a veřejných institucí obecně) myslitelné, aby vlastník byl zároveň tím, kdo ve veřejné vysoké škole vykonává kontrolu. Oddělení vlastnictví a kontroly je tedy pro veřejné vysoké školy naprosto esenciální. Bez jeho existence by neexistovaly žádné veřejné korporace.

Ve velkých akciových společnostech, ve kterých se na základním kapitálu podílí tisíce akcionářů, stejně jako na velkých univerzitách, jež mají mnoho studentů i akademických zaměstnanců, není prakticky možné, aby se všichni tito členové příslušné korporace podíleli na jejím řízení. Je to tedy právě tato specializace úloh,[62] která umožnila vznik velkých korporací a redukci nákladů přebytečných činností (Clark, 1998, s. 59), tj. transakčních nákladů spojených s činěním rozhodnutí (Richter, 2008c).

2.3.2 Firma jako svazek smluv

Častým pohledem na firmu v rámci law & economics je ten, který zastávají např. Jensen a Meckling (1976), Alchian a Demsetz (1972) a Cheung (1983). Svorně tvrdí, že není důvod pro rozlišování toho, co je uvnitř a vně obchodní společnosti, a že je proto pomýlené dělat tlustou čáru mezi firmou a trhem. Dovozují totiž, že existuje pouze jakási mnohost obligačních vztahů, a staví na roveň vztahy mezi společníky a vztahy mezi právnickou osobou, vlastníky práce, vlastníky materiálových a kapitálových vstupů a konzumenty výstupů.[63] Řečeno jinými slovy, firma není nic jiného než svazek smluv opírající se o zvláštní právní status,[64] pro nějž je charakteristická trvalost společenství mezi majiteli vstupů.

Z uvedeného Jensen a Meckling (1976) vyvozují také to, že otázka „Co by mělo být objektivním cílem obchodní společnosti?“ je značně zavádějící.[65] Obchodní společnost pojímají jako právní fikci, která funguje jako ohnisko pro střet soupeřících zájmů jednotlivců. V tomto smyslu je podle nich „jednání obchodní společnosti“ stejné jako „jednání trhu“. Jinými slovy jde o výsledek komplexního procesu dosahování ekvilibria. Campbell (1997, s. 5) vysvětluje ekvilibrium jako stav, ve kterém další směna statků

[62] Manažery tedy můžeme označit za specialisty na rozhodování.

[63] Alchian a Demsetz (1972) udávají příklad, ve kterém tvrdí, že zaměstnavatel nemá nad zaměstnancem větší moc, než má zákazník nad zelinářem. Jak zaměstnavatel, tak zákazník spoléhají na to, že mohou potrestat „neposlušnost“ tím, že přestanou se svými partnery „obchodovat“. Tvrdí, že zákazník, který opustí svého zelináře, se z ekonomického pohledu neliší od zaměstnavatele propouštějícího zaměstnance. Jedná se ovšem o značné zjednodušení, které nebere v potaz například právní úpravu související s propouštěním zaměstnance nebo náklady spojené s vyhledáním nového zaměstnance.

[64] V podobném duchu chápaly společnost i praxe a kodifikace práva společností v 19. století. *„Nikdo nepochyboval o tom, že akciová společnost je svou právní podstatou smlouvou“* (Černá, 2006, s. 16). Dnešní právní nauka a judikatura sice již tento názor opustila, nicméně za smlouvu sui genesis jsou považovány stanovy obchodních společností, jak dokládá rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 8. 2003, sp. zn. 29 Odo 146/2003.

[65] Stanovení zájmů (cíle) společnosti je ovšem zásadní z hlediska rozhodování soudu o tom, zda byla či nebyla porušena povinnost loajality člena orgánu nebo společníka. Blíže k tomu viz části 4.1.2, 5.3.3.3 a 5.3.4.3.

nemůže zvýšit užitek jednoho jednotlivce bez snížení užitku jiného. Jde tedy vlastně o paretovské optimum, které již známe z části 2.2.2.

Foss, Lando a Thomsen (2000, s. 636) uvádí, že s názorem, že určit pevnou hranici mezi firmou a jejím okolím je teoreticky obtížné, je možné souhlasit. Na druhé straně uvedená koncepce firem nepostihuje firmy reálného světa zcela přesně, protože opomíjí autoritu a z ní vyplývající nerovnost v právních vztazích (např. mezi zaměstnavatelem a zaměstnanci).[66] S tím souhlasí i Hořejší et al. (2006, s. 158), kteří uvádějí, že významnými atributy firmy jsou vedle kooperujících jedinců také určitá organizační struktura a určitý definovaný soubor vlastnických práv.[67] Sám se přikláním také spíše k názoru posledně zmiňovaných autorů, protože se stejně jako Richter (2005, s. 61) domnívám, že teorie, které chápou firmu jako „nexus smluv", ignorují institucionální zázemí trhů.[68]

Teorie svazku smluv se dá částečně použít i na veřejnoprávní korporaci, jako je veřejná vysoká škola. Zejména tam, kde vysoká škola vystupuje v soukromoprávních vztazích, lze podobně jako u firmy pomocí abstrakce dospět ke konstrukci, že tyto vztahy existují přímo mezi jednotlivými skupinami spojenými s činností veřejné vysoké školy. Povšimněme si však, že veřejnoprávní korporace obvykle nevznikne na základě soukromoprávní smlouvy. K jejímu vzniku je třeba veřejnoprávního nástroje (Lane, 2000, s. 149)

2.4 Právní normy z pohledu ekonomické analýzy práva

2.4.1 Efektivita jako cíl právních norem

Jak již bylo řečeno, cílem právní úpravy má podle většinového proudu L&E být efektivnost. Podle Coaseho teorému by byl v případě nulových transakčních nákladů výsledek vyjednávání stran vždy efektivní, pokud by byla dobře vymezena práva.

[66] Na to reagují Alchian a Demsetz (1972), kteří považují firmu za řešení problému morálního hazardu, který existuje v neinstitucionalizovaných týmech. Holmström a Milgrom (1994) přichází s teorií firmy, která funguje jako systém stimulů.

[67] Hořejší et al. (2006, s. 159): *„Na rozdíl např. od výrobního družstva, kde existuje společné vlastnictví aktiv a rozhodnutí jsou přijímána procesem volby, je pro firmu charakteristická existence osoby, která uzavírá všechny smlouvy, ve smluvně stanoveném rozsahu kontroluje a řídí podnik, pobírá reziduální důchod (rozdíl mezi příjmy a náklady) a nese riziko podnikání."*

[68] Podle Pihery (2007) odpovídají chápání firmy jako svazku smluv spíše osobní obchodní společnosti, zatímco obchodní společnosti kapitálové mají povahu jinou.

V našem příkladu z části 2.2.3.1 s vysokou školou a hudební školou by tedy vždy fungovala škola hudební. Z právě vyřčeného je vidět, že hlavními cíli práva by mělo být snížení transakčních nákladů a co nejpřesnější vymezení práv, aby i naše realita odpovídala předpokladům Coaseho teorému.

V pojetí law & economics jsou zákony veřejný statek[69] a měly by směřovat ke snížení transakčních nákladů, a tedy i k růstu společenského bohatství (Mackaay, 2000, s. 74). Měly by proto obsahovat převážně dispozitivní normy, aby si strany mohly upravit vztahy dle svých specifických zájmů (Petrov, 2007, s. 46). Co se týká kvality norem, jsou tedy podle L&E tím lepší, čím více vyhovují preferencím stran, a tedy čím méně vyžadují, aby strany přijaly vlastní pravidla. Mají se co nejvíce podobat ustanovením, která by si domluvily strany samy, nebýt transakčních nákladů. Strany by totiž v případě neexistence transakčních nákladů svůj právní vztah podrobně smluvně upravily. Protože však transakční náklady existují např. v podobě plateb za služby advokátů, kteří smlouvy vypracovávají, strany pečlivě zvažují, zda svůj vztah smluvně upraví.

Právě řečené má význam i pro legislativu v oblasti obchodních společností. Pokud totiž pohlížíme na společnost jako na svazek smluv mezi jednotlivými zájmovými skupinami, máme na mysli smlouvy výslovné i smlouvy implicitní (Petrov, 2007, s. 46), přičemž za implicitní smlouvy lze považovat dispozitivní ustanovení právních norem.

2.4.1.1 Dispozitivní normy

Existence dispozitivních norem umožňuje, aby se strany smlouvy v jejím obsahu zabývaly pouze těmi budoucími nejistými stavy světa, jejichž úprava je pro strany tak zásadní, že se jim vyplatí vynaložit náklady na její výslovnou úpravu (Bartošek, 2009, s. 73). Dispozitivní norma tedy svou existencí snižuje transakční náklady. To však platí pouze v případě, že norma odpovídá tomu, jak by strany samy upravily svá práva a povinnosti.

[69] Veřejný statek je statek, který všichni potenciální spotřebitelé spotřebovávají společně, a úroveň spotřeby jednoho spotřebitele nesnižuje spotřebu dalšího spotřebitele (Macáková et al., 2005, s. 273). Zároveň nelze nikoho vyloučit ze spotřebovávání tohoto statku a účast dalšího spotřebitele na spotřebě tohoto statku nevyvolává žádné další náklady. Typicky se jedná např. o veřejné osvětlení nebo obranu státu.

Už jen tím, že se dohodnou na odchylce od dispozitivní normy, vyjadřují strany smlouvy skutečnost, že výchozí vymezení práv a povinností provedené dispozitivní normou není pro ně efektivní. Tedy, že lze dosáhnout paretovského zlepšení. V případě, že transakční náklady spojené s odchýlením se od dispozitivní normy budou vyšší než možné paretovské zlepšení, dispozitivní norma může dokonce sama svou existencí vyvolávat neefektivnosti.

2.4.1.2 Kogentní normy

Kogentní normy podle zastánců L&E sledují vesměs jiné cíle než efektivnost (Bartošek, 2009, s. 65). Často je jejich cílem to, aby výsledek situace byl odlišný od toho, ke kterému by strany dospěly případným vyjednáváním. Ve většině případů se jedná o řešení externalit, tedy dopadů soukromých transakcí na třetí osoby na těchto transakcích nezúčastněných.

2.4.2 Tvorba právních norem

Při tvorbě právních norem musí zákonodárce zvažovat dvě základní otázky. Nejdříve se musí ptát, čeho chce dosáhnout, tj. co má být obsahem práva. Právník většinou takovouto otázku většinou označí za úvahu de lege ferenda a hlouběji se jí nezabývá. [70] Legislátor však určitý cíl sleduje pokaždé. Vždyť právě dosažení určitého žádoucího chování lidí je důvodem toho, proč jsou právní normy vůbec tvořeny. Nutnost zapojení mimoprávních argumentů do debaty o obsahu práva vysvětluje Kuhn (2007): „Právo nedisponuje žádným aparátem vhodným k věcné diskusi o tom[,] jaké by právo mělo být. Právo však disponuje nejlepším známým aparátem k formální diskusi o tom[,] jaké by právo mělo být. Je důležité tyto dvě diskuse nesměšovat. Chcete-li jinými slovy, tak právník ví jak „to“ napsat, ale neví „co“ napsat. Roli práva tímto nehodnotím, pouze popisuji. Naopak společenské nebo přírodní vědy mohou přispět samotné rozpravě o tom[,] jaké by právo mělo být, podstatně lépe než právo, ale nedisponují vůbec žádným aparátem k zaznamenání takové rozpravy do podoby právní normy.“

[70] Boguszak, Čapek a Gerloch (2004, s. 31) jsou ovšem přesvědčeni, že úkolem právních věd není pouze zkoumání práva de lege lata. Za právně vědecký postup poznávající vztahy mezi právními normami a skutečným existujícím chováním považují postup právně sociologický. Tacitně zřejmě pod tento pojem zahrnují i ekonomickou analýzu práva.

Druhou otázkou, kterou si zákonodárce klade, je otázka, jakým způsobem lze zjišťovat, jak budou lidé reagovat na právní pravidla. Richter (2008b, s. 2) uvádí, že podle Cootera a Ulena právníci až do 60. tet dvacátého století spoléhali v tomto ohledu především na intuici. Sám dodává, že tuzemští legislátoři tak postupují dodnes. Na druhou stranu je však možné říci, že např. nástroje ekonomické analýzy práva sloužící k predikci reakce lidí na právem určené stimuly se již v rámci některých právních odvětví etablovaly v procesu tvorby práva i u nás.[71] To dokladuje například právě Richter (2008a), který ve své učebnici ukazuje ekonomickou logiku insolvenčního zákona.

2.5 Deskriptivní a normativní ekonomická analýza práva

Vzhledem k tomu, co bylo v této kapitole již řečeno, se nabízí otázka, zda je L&E disciplínou deskriptivní či normativní (Kerkmeester, 2000, s. 390-391). Jinými slovy nás zajímá to, zda se L&E zabývá tím, jaké právo a jeho efekty jsou, nebo tím, jaké by měly být. Názory na tuto otázku se různí od přesvědčení, že (i) paralelní existence obojího je možná, přes tvrzení, že (ii) ekonomie je věda striktně deskriptivní, zatímco právo striktně normativní, až po názor, že (iii) ekonomická analýza je vždy alespoň implicitně normativní.

Použití ekonomických analytických metod v právu zpravidla nebudí kontroverze v popisném či prediktivním smyslu, ale ve smyslu normativním (Richter, 2008a, s. 57). Cílem, který by podle většiny proponentů normativní ekonomické analýzy práva mělo právo sledovat, je efektivnost (viz část 2.2.2), což je častým terčem kritiky (Kerkmeester, 2000, s. 388). Argumenty, které kritici vznášejí, jsou založeny na názoru, že „předpoklady spojené s maximalizací užitku nebo bohatství neposkytují realistický popis komplexnosti lidského chování v reálném světě“.[72] Nejvíce reakcí vyprovokovala Posnerova obhajoba principu maximalizace bohatství. Nejvlivnější z těchto reakcí je

[71] Nebylo by pravdivé tvrzení, že analýzu dopadu právní regulace na lidské chování je možné provádět pouze za pomoci nástrojů ekonomické analýzy práva. Význam pro tvorbu právních norem mají samozřejmě i jiné sdružené právní vědy, jako např. právní sociologie.

[72] Kerkmeester (2000, s. 388) podává přehled těchto argumentů. Prvním je ten, že lidská přání mohou být závislá na příležitostech. Druhým argumentem je důsledek nadání majetkem (endowment effect): *„[B]ěžná je situace, kdy … někdo bude chtít více peněz za něco, co již vlastní, než by byl ochoten zaplatit za to, aby danou věc získal*.“ Třetím argumentem je tzv. efekt kyselých hroznů, který popisuje situaci, kdy si lidé určitý statek vykreslí ve své mysli negativně, protože je stejně mimo jejich dosah. Poslední argument spočívá v tom, že uvedený předpoklad zcela opomíjí další stimuly lidské motivace.

zřejmě Dworkinova (1980), který upozornil na nesoulad mezi preferencí určitého statku a schopností ho zaplatit. Tvrdí také, že maximalizace bohatství může vést k situacím, které budou nespravedlivé.[73]

Osobně jsem přesvědčen, že odmítání aplikace L&E v deskriptivní rovině ukazuje především na nepochopení jejího významu. L&E například tvrdí, že pachatel trestného činu (i vraždy) porovnává přínosy, které z trestného činu má, s újmou, která mu hrozí v podobě sankce, a s pravděpodobností této sankce. Samozřejmě tomu nelze rozumět tak, že každý, kdo by dospěl k názoru, že spáchání trestného činu pro něj má větší přínos než hrozící sankce, by opravu tento čin spáchal. Jedná se spíše o jeden z mnoha úhlů pohledu, který by měl legislátor nebo soudce vzít v potaz. Co se normativní roviny aplikace L&E týká, domnívám se, že je nutné brát efektivnost pouze jako jeden z mnoha cílů, který má právní úprava sledovat. V rámci úpravy některých oblastí lidské činnosti, jako jsou otázky monopolu nebo vztahu mezi akcionáři a vedením akciové společnosti (viz část 2.3.1), však efektivnost bude zcela přirozeně cílem nejdominantnějším.[74]

2.6 Kritika ekonomické analýzy práva

Posner (2007, s. 26) se domnívá, že ekonomická analýza práva vyvolává značný antagonismus (nejen) mezi právníky, kterým se nelíbí myšlenka, že logika práva by mohla být ekonomická. Jak jsme si řekli v části 2.5, zavrhována je především normativní odnož L&E s maximalizací bohatství jako maximou, která má být cílem celého právního systému. Kritici namítají, že právo sleduje, chrání a vynucuje jiné fundamentální hodnoty. Posner se tomu brání tím, že efektivnost je „jedním z komponentů etického systému naší tržně orientované společnosti“ a ostatní komponenty nedokážou soudy efektivně prosazovat. V tomto ohledu s Posnerem nemohu zcela souhlasit. Domnívám se, že soudy (a v našem typu právního systému

[73] Dworkin ve svém článku argumentuje ještě tím, že maximalizace bohatství zasahuje do autonomie jednotlivce. Sám však tento argument později zlehčuje.

[74] S tím souvisí i problematika toho, do jaké míry je vůbec právo schopné ovlivňovat lidské chování. Boguszak, Čapek a Gerloch (2004, s. 33) uvádějí, že *„namnoze se lidé chovají v souladu s právem, aniž by si to vůbec uvědomovali. Je-li právo v souladu s ekonomickými a jinými neprávními podmínkami a tendencemi života společnosti, bývají to jiné než právní, totiž především hmotné a morální stimuly, jež motivují chování většiny“*. Pokud je v určité oblasti lidské činnosti těmito ekonomickými podmínkami a tendencemi právě efektivní chování, pak je zřejmě žádoucí, aby s tím bylo právo v souladu.

především také zákonodárné orgány) mohou a měly by prosazovat také jiné hodnoty, než je efektivnost.

Ekonomická analýza práva také bývá kritizována za to, že ignoruje spravedlnost.[75] I v tomto případě jde spíše o otázku střetu různých hodnotových ideologií, neboť pojmu spravedlnost můžeme rozumět ve více (hodnotově) odlišných variantách. Jde např. o spravedlnost distributivní, korektivní a atributivní. Kritici L&E se ohánějí především spravedlností distributivní. Ani mezi zastánci distributivní spravedlnosti však neexistuje shoda na tom, jak velká míra redistribuce by měla existovat. Cooter a Ulen (2008, s. 9) zcela odmítají distributivní spravedlnost v soukromém právu. Posner (2007, s. 27) tvrdí, že nelze ztotožňovat spravedlnost jen se spravedlností distributivní, ovšem uznává, že v právu je toho mnoho, co nelze odůvodnit pouze ekonomickou efektivností. Doplnil bych tuto Posnerovu úvahu v tom smyslu, že i tam, kde něco ekonomickou efektivností odůvodnit lze, nemusí nutně vždy hrát prim. Chápu, že v regionu, kde jsou soudci voleni lidem, může soudce svůj mandát k aplikaci efektivnosti jako zásadní hodnoty odvozovat přímo z vůle lidu. V našich podmínkách by však takový mandát vzhledem k doktríně dělby moci měl odvozovat jen z legislativy, která byla přijata orgány zvolenými na základě vůle lidu.

Jak uvádí Bartošek (2009, s. 103), častou výtkou proti L&E je v oblasti kontinentálního právního systému, a tedy i u nás, vázanost soudce textem právního předpisu, která mu nedává možnost zapojit do úvahy i argumenty mimoprávní. Kritici ekonomické analýzy práva proto tvrdí, že aplikovat nástroje L&E na právo de lege lata nemá valného významu. S tím však nesouhlasí ani Bartošek (2009) ani Kuhn (2007), který považuje za prostředek zapojení mimoprávních argumentů do aplikace práva jeho teleologický výklad. Já sám se také domnívám, že soudce má často možnost interpretovat právo ve prospěch efektivnosti. Pokud je totiž cílem právní úpravy

[75] Existuje však i názor podle kterého sledování spravedlnosti přímo způsobuje neefektivnosti. Zastávají ho např. ekonomové Louis Kaplow a Steven Shavell (in Sobek, 2009a). Mají za to, že férovost (spravedlnost), ať už ve formě distributivní, korektivní nebo retributivní spravedlnosti, nemá pro hodnocení právních pravidel žádnou nezávislou váhu. Tvrzení, že nějaká úprava vztahů není férová, prý nepřináší více informace než osobní odmítnutí této úpravy ze strany mluvčího. Sobek (2009a) se domnívá, že právníci se často spoléhají na své *„intuice o tom, co je rozumné uspořádání právních vztahů. Tyto intuice často vedeny smyslem pro férovost. […][S]ledování principu férovosti při regulaci právních vztahů [však] může vést k tomu, že všichni zúčastnění na tom budou nakonec hůř než by mohli být.“* Námi zavedenou terminologií tedy férovost může vést k neefektivnosti.

dosažení efektivního stavu, nevidím důvod, proč by soudce neměl danou normu interpretovat v souladu s tímto cílem. Nezřídka tak dokonce také činí, byť své ekonomické úvahy nemusí vždy výslovně začlenit do textu rozhodnutí (více k tomuto viz část 6.1.3).

3 Rozhodování v korporacích

Každý den každý z nás provádí mnoho rozhodnutí. Tato rozhodnutí mohou být malého významu, jako když se například rozhodujeme, co si dáme k snídani, ale může se také jednat o rozhodnutí pořídit si dům na úvěr a zavázat se tak na několik dalších let. Společné těmto rozhodnutím je to, že reagují na tzv. rozhodovací problém, tj. „odchylku mezi žádoucím stavem […] určité složky okolí rozhodovatele a jejím skutečným stavem“ (Veber, 2003, s. 34). Ve zmíněných příkladech by rozhodovatel řešil problém hladu, resp. problém bydlení.

Formálně-logickou a instrumentální stránkou procesů řešení rozhodovacích problémů (rozhodovacích procesů)[76] se zabývá věda, kterou označujeme jako teorii rozhodování[77] (Fotr et al., 2010, s. 18). V průběhu historického vývoje došlo postupně ke koncipování většího počtu modelů rozhodování, odlišných určitým způsobem pohledu na rozhodovací procesy, resp. soustředěním zájmu na určité aspekty těchto procesů.

3.1 Teorie racionální volby a její kritika

3.1.1 Teorie racionální volby

Teorii racionální volby (rational choice theory,) jsme si částečně přiblížili již v části 2.2.1. Pojďme se jí však nyní věnovat blíže a podívejme se především na teorie rozhodování v organizacích respektující omezené schopnosti reálného subjektu rozhodování i omezení racionality v organizačních jednotkách, které se v poslední době rozvíjejí jako reakce na značně idealizující koncepce racionálně se rozhodujícího člověka (Fotr et al., 2010, s. 10).

Teorie racionální volby je ústředním pojmem pro mnoho vědních disciplín včetně ekonomie. Neexistuje však žádná obecně přijímaná definice (Ulen, 2000, s. 791).

[76] Pojem rozhodovací proces používá ekonomická teorie pro označení procesu řešení rozhodovacího problému, tj. problému s více (alespoň dvěma) variantami řešení (Fotr et al., 2010, s. 20). Rozhodovací proces lze členit na několik etap, přičemž etapou z právního pohledu nejzajímavější je ta, ve které dochází k výběru varianty řešení. Škodu společnosti totiž obvykle působí realizace některé z více nabízejících se variant řešení určitého problému.

[77] Pojem rozhodování má velmi blízko k pojmu management. Podle Vebera (2003, s. 31) patří rozhodování mezi významné aktivity, které manažeři v organizacích realizují. Simon (1986) dokonce říká, že „management je rozhodování, rozhodování je management“.

Richter (2008a), Samuelson a Nordhaus (1991), Ulen (2000) a Veber (2003) se však shodují v tom, že základním předpokladem teorie racionální volby je to, že lidé se snaží maximalizovat svůj užitek. Podle Harrisona a Marche (1984) se racionální člověk rozhoduje mezi několika možnými variantami na základě nákladů a přínosů, které jsou s těmito variantami spojeny.

3.1.2 Kritika teorie racionální volby

Teorie racionální volby je založena na několika předpokladech, jejichž realističnost, podobně jako v jiných ekonomických modelech, je značně diskutabilní (Richter, 2008a, s. 33). Jsou to právě tyto předpoklady, pro které je TRV často kritizována.[78] Proti této kritice ovšem stojí např. tvrzení Ulenovo (2000, s. 795), který vysvětluje oblíbenost TRV mezi akademiky tím, že „teorie racionální volby je nejkompletnějším a nejkoherentnějším vysvětlením lidského rozhodování ve společenských vědách“.[79]

Prvním z kritizovaných předpokladů teorie racionální volby je to, že ekonomicky racionální člověk, někdy označován jako homo oeconomicus, dokáže získat všechny potřebné informace a dokonale je zpracovat bez jakýchkoli zkreslení (Veber, 2003, s. 44). Richter (2008a, s. 36) označuje takovéto bytosti za „hyperracionální“. Podle Simona (1955, s. 99) má homo oeconomicus „přinejmenším působivě jasné a obsáhlé znalosti“. Skutečný člověk má totiž omezené poznávací schopnosti a také je omezen svým časem, zdroji a informacemi, a nemá proto při rozhodování všechny potřebné informace, které by k určení nejvýhodnější varianty potřeboval (Samuelson a Nordhaus, 1991, s. 613).

Další kritice čelí předpoklad, že lidé hodnotí očekávané výsledky jednotlivých variant rozhodnutí a vyberou si tu, která je pro ně nejvýhodnější. Velké množství vědeckého výzkumu totiž ukazuje, že lidé často jednají impulzivně, na základě emocí nebo prostě silou zvyku (Hechter a Kanazawa, 1997, s. 192; Morrell, 2004). Podle Holubcové (2010, s. 17) je afektivní chování často chápáno jako projev iracionality,

[78] Zjednodušení se objevují téměř ve všech ekonomických modelech. Nelze je však považovat za nedostatek ekonomického přístupu. Naopak, nalézt vhodné zjednodušení je často tím nejdůležitějším pro samotné vytvoření modelu. Nelze podle mě než souhlasit s Lindenbergem (1992, s. 18): *„Silně zjednodušující modely mají často výhodu velké analytické síly; vysoce komplexní modely mají často výhodu realistické popisnosti.“*

[79] Domnívám se, že Ulen zde mluví o teorii racionální volby v její rozšířené podobě, tj. včetně mnoha doplnění a změn, které v průběhu doby navrhli různí autoři. Některé z nich jsou představeny dále.

tedy jako protipól racionality, ačkoli často může vést k výběru lepších řešení než vykalkulované analýzy.

Na kritiku předpokladů dokonalé informovanosti a dokonalé racionality odpovídá teorie omezené racionality (bounded rationality), která vychází z díla Herberta A. Simona a kterou řadou slavných experimentů dokázaly legendy behaviorální ekonomie Daniel Kahneman a Amos Tversky (Trejbal, 2009, s. 17). Jejich výzkum ukázal, že v našem rozhodování nahrazujeme normu (to, jak bychom rozhodovat měli) jistými heuristikami, tedy účelovými zkratkami, jež nám pomáhají relativně jednoduše řešit rozhodovací problémy za cenu jisté nepřesnosti. Tento výzkum také ukázal, že lidé se ve svém tržním chování odchylují od předpokladu TRV systematicky, a tedy nikoli nahodile (Richter, 2008a, s. 41).

S omezenou racionalitou souvisí i tzv. neúplné smlouvy (incomplete contracts), protože z právě zmíněných důvodů není v lidských silách uzavírat smlouvy úplné (Richter, 2008a, s. 37). Naopak drtivá většina všech jen trochu komplikovanějších smluv bude pojmově neúplná, tedy půjde o smlouvy, které neupravují všechny možné budoucí události, což nás opět přivádí k významu dispozitivní právní úpravy, jak jsme o ní mluvili v části 2.4.

3.1.3 Rozhodování a riziko

Ne vždy se rozhodujeme se znalostí toho, jaké náklady vyvolá a jaké náklady přinese realizace určité varianty řešení. V případech, kdy člověk ví, jaká bude situace spojená s rozhodovacím problémem v budoucnosti, a dokáže proto přesně určit důsledek varianty řešení, mluvíme o rozhodování za jistoty (Hindls et al., 2003, s. 351). Pokud známe možné stavy budoucnosti i jejich pravděpodobnosti, mluvíme o rozhodování za rizika.[80] Pokud nejsou známy pravděpodobnosti stavů budoucnosti, jde o rozhodování za nejistoty.

[80] Rizikem tedy rozumíme míru pravděpodobnosti, že nastane určitá nepříznivá či nepříznivá situace (riziková situace; Fotr et al., 2010, s. 218). V našem případě nám pak půjde především o ty situace, které mohou pozitivně či negativně ovlivnit výsledek uvažovaných variant rozhodování. Rizikovost jednotlivých zvažovaných variant pak můžeme hodnotit pomocí statistických charakteristik variability kritéria, podle kterého jsou varianty hodnoceny. Takovýmto kritériem může být např. zisk varianty. Statistickými charakteristikami variability rozumíme rozptyl, směrodatnou odchylku a a variační koeficient (Fotr et al., 2010, s. 248).

Rozhodovatel rozhodující se za rizika musí při výběru varianty rozhodnutí brát v potaz to, jaké následky mohou nastat a jaká je pravděpodobnost toho, že tyto následky nastanou. Blíže se otázce rozhodování a rizika věnuji v části 6.2.4 v souvislosti s odpovědností členů představenstva akciové společnosti za škodu a doktrínou podnikatelského uvážení.

3.2 Alternativní teorie

Vedle racionálně-ekonomického modelu rozhodování se v literatuře objevuje množství dalších modelů. V této části si velmi stručně přiblížíme dva z nich a pak se podrobněji podíváme na popelnicový model rozhodování, který vznikl na základě analýzy rozhodování na amerických vysokých školách.

Morell (2004, s. 243) uvádí jako model, který odpovídá na kritiku teorie racionální volby, teorii představ (image theory). Podle teorie představ závisí výběr varianty rozhodnutí na tom, zda je uvažovaná varianta v souladu s hodnotami, cíly a strategiemi těch, kteří rozhodují. Tyto právě zmíněné kognitivní struktury (hodnoty, cíle a strategie) se označují jako představy. Zdůrazňuje se tu role intuice, minulé zkušenosti a osobních principů. Teorie představ se podle Fotra (2006, s. 21) zabývá především rozhodováním týkajícím se volby určitého směru činnosti nebo změny současného zaměření činnosti.[81]

Učebnice manažerského rozhodování od Fotra et al. (2010, s. 37) představuje vedle racionálně-ekonomického modelu také model, který reaguje především na kritiku předpokladu dokonalých informací a neomezených kognitivních schopností. Nazývá ho administrativní model rozhodování. Člověk se podle tohoto modelu nesnaží maximalizovat cílovou proměnnou, ale stanovuje si pouze tzv. aspirační úroveň, po jejímž dosažení již lepší variantu nevyhledává. Je nutné upozornit, že na rozdíl od TRV

[81] Podle teorie představ probíhá rozhodování v souladu s jednoduchým procesem rozděleným do dvou fází (Fotr et al., 2006, s. 21): *„Náplní první fáze je tzv. test kompatibility, tj. zjištění stupně konzistence určitého zaměření činnosti (varianty rozhodování) s různými představami týkajícími se individuálních hodnot, současných cílů, nebo plánů pro budoucnost. V případě nedostatku kompatibility dochází k zamítnutí zvažovaného zaměření činnosti. Pokud je test kompatibility splněn, přechází se do druhé fáze, založené na testu efektivnosti. Znamená to, že lidé zjišťují a hodnotí stupeň, ve kterém se jednotlivé varianty shodují s jejich hodnotami, cíli a plány. Zvolena je pak ta varianta, u které je míra shody nejvyšší. Tyto testy se uskutečňují uvnitř určitého rozhodovacího rámce, tj. s ohledem na významné informace o kontextu rozhodování, jejichž důležitou součástí je minulá zkušenost. Základní myšlenkou zde je, že se lidé učí získáváním zkušeností, a ty je pak vedou při rozhodování. Rozhodovací proces je podle této teorie rychlý a jednoduchý. Lidé o rozhodování příliš nehloubají, ale dělají je s využitím intuice a minimálním kognitivním úsilím.“*

se v případě teorie představ i v případě administrativního modelu rozhodování jedná o modely deskriptivní a ne o model normativní (preskriptivní).

3.2.1 Exkurz: Popelnicový model rozhodování

V roce 1972 M. D. Cohen, J. G. March a J. P. Olsen představili svou teorii rozhodování v organizacích, kterou nazvali popelnicový model. Rozhodování je v tomto modelu nahodilé a je produktem problémů a řešení, která jsou k sobě přiřazena náhodně. Guy Peters (2002, s. 7) považuje za hlavní myšlenku tohoto modelu to, že „rozhodnutí v mnoha případech nejsou naplánovaná a předvídatelná, ale spíše jsou výsledkem náhodně se seběhnuvších příležitostí, jednotlivců a nápadů“.

3.2.1.1 Organizované anarchie

Model předpokládá existenci tzv. organizovaných anarchií. To jsou organizace charakterizované třemi vlastnostmi, kterými jsou problematické preference, nejasná technologie a proměnlivá participace. Každou z těchto vlastností si dále přiblížíme.

V organizovaných anarchiích lze jen těžko očekávat konzistentnost preferencí, které jsou podmínkou pro správné fungování klasických racionalistických modelů. Preference v popelnicovém modelu jsou různé nebo těžko definovatelné. V organizovaných anarchiích se preference zjišťují teprve skrze jednání. Problém, kterému čelí rozhodovací orgány, je postupovat v souladu s takto se různícími preferencemi. Pokud jsou rozhodnutí založena na preferencích celého systému a ne na autoritativním rozhodování, jediným možným výstupem jsou pouze maličké krůčky od statu quo. Pokud však chceme kroky větší, musí docházet k průniku s alespoň jedním z preferenčních proudů a zároveň nerespektování proudů jiných.

Procesům, pomocí kterých organizované anarchie dokážou přežít nebo dokonce prosperovat, jejich členové často nerozumí. Mluvíme proto o nejasné technologii rozhodování. Může jít o metodu pokusu a omylu s postupnými změnami systému, avšak spíše než o centrálně plánovaný postup jde o prostou adaptaci.

Členové organizovaných anarchií se liší v množství času a úsilí, které jsou ve prospěch společnosti ochotni vynaložit. I samotné členství v takovéto anarchii může být diskutabilní. Hranice organizací a rozhodovacích situací jsou „tekuté“ a rozhodovací

proces je v nich jen slabě stanoven. Participace na rozhodnutích je nevypočitatelná a nelze ji odvodit ani analogicky k předchozím situacím. Míra participace může být závislá na předpokládané možnosti úspěchu jedince v rámci rozhodování nebo jiných utilitaristických kritériích. Takováto nepředvídatelnost participace ale nemusí nutně vést jen k tomu, že účast bude menší. Může tomu být přesně naopak.

Cohen, March a Olsen připisují výše zmíněné vlastnosti především vzdělávacím organizacím. Dodávají však, že model neodpovídá všem rozhodovacím situacím, ke kterým v takovýchto organizacích dochází. Není však předem možné určit, které rozhodovací situace budou řešeny v souladu s popelnicovým modelem a které ne.

3.2.1.2 Problémy a řešení

Autoři chápou výše popsanou organizaci (organizovanou anarchii) jako místo, kde se setkávají problémy hledající svá řešení stejně a řešení, která hledají své problémy. Možnost volby je v jejich terminologii „popelnice“, do které účastníci odhazují problémy a řešení. Místo klasického scénáře tvorby variant, jejich hodnocení atd. autoři tvrdí, že rozhodnutí je produktem několika relativně nezávislých proudů v organizaci. Těmito proudy jsou problémy, řešení, účastníci a možnosti volby.

Problémy jsou něčím, co vyžaduje pozornost. Jsou to následky nekonání nebo neschopnosti předvídat budoucnost. Z toho vyplývá, že problémy mohou nastat uvnitř organizace nebo mimo ni. Tradičně se má za to, že problémy spouštějí rozhodovací proces. Pokud jsou opravdu vážné, může se to stát. Nicméně, obvykle člen organizace pouze začne prohledávat „popelnici“ s již dříve navrženými řešeními.

Řešení mají svůj vlastní život. Odlišují se od problému, k jejichž řešení mohou být využity. Řešení jsou odpovědi, které více či méně aktivně hledají své otázky. Účastníci mohou přicházet s návrhy řešení, mohou je konkrétní řešení přitahovat a mohou se stát jejich obhájci. Pouze triviální řešení nepotřebují obhajobu a přípravu. Důležitá řešení musí být navržena bez znalosti problémů, které mohou řešit.

O možnosti volby autoři hovoří v případě, kdy se od organizace očekává, že dojde k jednání, které lze nazvat rozhodnutí. Členové organizací někdy potřebují mít příležitosti k rozhodnutí z důvodů, které se samotným rozhodnutím nesouvisí.

Účastníci přicházejí a odcházejí dle vlastních zájmů a potřeb. Účast závisí na tom, kolik času účastníci věnují zkoumanému rozhodnutí. Účastníci mohou mít své oblíbené problémy nebo řešení.

3.3 Kolektivní rozhodování

Doposud jsem se věnoval především rozhodování jednotlivců, což souvisí s již několikrát zmiňovaným metodologickým individualismem, který je typický pro neoklasickou ekonomii a novou institucionální ekonomii. V právnických osobách se však často setkáváme s rozhodováním kolektivním, s rozhodováním, na kterém se podílí skupina lidí. Stále je však třeba mít na mysli, že skupina sama o sobě nemyslí, a tedy v pravém slova smyslu ani nerozhoduje – rozhodují pouze jednotlivci, kteří ji tvoří (Holubcová, 2010, s. 14).

Sledované cíle a zájmy jednotlivých členů skupiny se mohou do určité míry lišit, tj. mohou být zčásti konfliktní (Fotr et al., 2010, s. 420). Absence společného cíle zvyšuje nebezpečí malé rezultativnosti práce skupiny při společném řešení rozhodovacích problémů. Na druhé straně může diference názorů, konfrontace a zpochybňování určitých náhledů pomoci při hledání pravdy, tj. nalezení správného řešení.[82] Různící se cíle, kritéria apod. musí být zohledněny v rámci analýzy rozhodování. Analýza skupinového rozhodování je tak proti analýze rozhodování jedince mnohem komplexnější (Hwang a Lin, 1987, s. 1).

V orgánech právnických osob je celou řadu rozhodnutí třeba přijímat kolektivně. Při modelování vyjednávacího procesu je možno vycházet z různých koncepcí, které jsou postaveny na odlišných představách o chování účastníků (Hindls et al., 2003, s. 353). Kolektivním jednáním a rozhodováním se v ekonomii zabývá především tzv. škola veřejné volby (public choice),[83] jejíž zástupce Mancur Olson (in Holman et al., 2005,

[82] Drucker (in Fotr et al., 2010, s. 420) uvádí výrok bývalého manažera společnosti General Motors A. P. Sloana, který pronesl na jedné ze schůzí vrcholného vedení. „Pánové, vidím, že pokud jde o toto rozhodnutí, vládne plný souhlas.“ Všichni za stolem souhlasně pokývli. „V tom případě,“ pokračoval Sloan, „navrhuji odložit další diskuzi k tomuto problému do příštího setkání tak, abychom měli čas dospět k odlišným názorům a snad pochopit, o co v tomto rozhodnutí opravdu jde.“

[83] Teorie veřejné volby se obvykle definuje jako ekonomická analýza netržního rozhodování (Mercuro a Medema, 2006, s. 156) a jejím hlavním předmětem studia je od jejího vzniku především politika. Některé koncepty této školy však dosahují mnohem dál, než kde bývají obvykle aplikovány. Dále v této práci budu z teorie veřejné volby vycházet především v části 5.1, která se věnuje volbám orgánů

s. 484) zformuloval závěr, že „chování skupin nelze modelovat stejným způsobem jako chování jednotlivců, a to dokonce ani v případě, kdy jednotlivci v rámci skupiny se chovají racionálně a mají stejnou cílovou funkci“.

3.3.1 Racionální ignorance

Jedním z nejranějších objevů teorie veřejné volby je racionální ignorance (racionální apatie; Holman et al., 2005, s. 484). Pokud člověk ví, že jeho hlas ovlivní výsledek volby nepatrně, nepovažují svůj hlas za rozhodující. Proto jeho motivace strávit čas a věnovat úsilí na získání informací pro volbu je minimální. Racionální volič porovnává náklady (hlavně časové) na získávání informací o kandidátech s vlastními výnosy (Hindls et al., 2003, s. 331). Optimální je takové množství informací, kdy se mezní náklady na informace rovnají mezním výnosům z informací.[84] Má-li hlas voliče malou váhu v celkovém počtu hlasů, výnos ze získávání takových informací je nepatrný, protože svým hlasem může jen nepatrně ovlivnit výsledek voleb. Proto není ochoten vynaložit náklady na informace a zůstává racionálně neznalý.

3.3.2 Metody dosahování kolektivního rozhodnutí

3.3.2.1 Jednomyslnost

Jednou z možností, jak vytvářet kolektivní rozhodnutí, je prostřednictvím jednomyslného souhlasu (Mercuro a Medema, 2006). Takové řešení by mohlo být velmi lákavé především z hlediska paretovské efektivnosti, neboť by pravděpodobně byla přijímána jen taková rozhodnutí, kterými by se někdo pozice zlepšila. Nikdy by nebylo přijato rozhodnutí, kterým by se někdo pozice zhoršila. S jednomyslným souhlasem jsou však spojeny dva zásadní problémy. Za prvé je příliš drahý, ať už jde o čas nebo zdroje.

---

korporací.

[84] Mezními náklady rozumíme náklady spojené s další jednotkou, která tyto náklady vyvolává. Uveďme si příklad. Dejme tomu, že volič dokáže za minutu získat jednu jednotku informací. Každá minuta je pro něj spojena s ekonomickými náklady ve výši 5 Kč (například proto, že to je jeho minutová mzda, kterou by jinak mohl vydělávat, kdyby se nezabýval vyhledáváním informací). Pokud pak dle axiomu klesajícího užitku budeme předpokládat, že první jednotka informace má pro voliče užitek 20 Kč a každá další jednotka má užitek o 1 Kč menší než předchozí, docházíme k tomu, že šestnáctá jednotka informací bude mít pro voliče užitek 5 Kč. Voliči se již nevyplácí vyhledávat sedmnáctou jednotku informací, protože může raději minutu pracovat a vydělat si 5 Kč. Volič tedy v tomto případě stráví vyhledáváním informací 16 minut.

Za druhé dává možnost chovat se strategicky (viz část 2.3.1), neboli vydírat ostatní, neboť každý jednotlivec má de facto právo veta.[85]

3.3.2.2 Prostá většina

Pokud je tedy jednomyslnost problematická, nabízí se otázka, jaké jiné hlasovací pravidlo zvolit. Zřejmě nejčastěji je podle práva určité rozhodnutí platně přijato, pokud je přijato prostou většinou. Pravidlo prosté většiny ovšem nedokáže zaručit, že budou přijímána jen rozhodnutí, která budou paretovskými zlepšeními. Na to reaguje teorie veřejné volby závěrem, že nejefektivnější je rozhodování takovou většinou, při které výsledné rozhodnutí vykazuje nejnižší součet vyjednávacích nákladů a nákladů, které nesou ti, kdo s rozhodnutím nesouhlasí.[86]

Podívejme se ještě znovu na pravidlo prosté většiny, protože jde o zdaleka nejčastější způsob kolektivního rozhodování. Pokud například volíme člena akademického senátu ze dvou kandidátů a vítězem se má stát ten, kdo dosáhne víc než 50 % hlasů, porušujeme kritérium paretovské efektivnosti, protože pozice příznivců jednoho z kandidátů se zhorší (prohrou klesne jejich celkový užitek). Ani kaldor-hicksovská efektivnost není při aplikaci pravidla prosté většiny zaručena, vyjma případu, kdy se rozhoduje mezi dvěma variantami (Hwang a Lin, 1987, s. 11). Hlavním problémem je to, že volící jedinec nemůže vyjádřit míru své podpory nebo nepodpory určitému návrhu nebo kandidátovi.

3.3.2.3 Obchodování s hlasy

Řešením by byl prodej hlasů. Tedy byl by jím v případě, že není protiprávní. Často ani nemusí jít přímo o prodej, jako spíše o výměnu svého hlasu v jednom hlasování za cizí hlas v hlasování druhém (Mercuro a Medema, 2006). Jde tedy v zásadě o jednání

[85] Problémem jednomyslnosti rozhodování valné hromady akciové společnosti se zabývají také Lasák a Havel (2010), kteří definují čtyři kategorie limitů omezujících jednomyslné hlasování: (i) limity organizační, (ii) limity zájmů, (iii) limity představ (očekávání) a (iv) limity strategického hlasování.

[86] Uvedené budu dokumentovat na hypotetickém příkladu z akademické oblasti. Dejme tomu, že akademický senát univerzity by rozhodoval o změně disciplinárních předpisů, podle které by za jakoukoli vadnou citaci v bakalářské či diplomové práci bylo automatickým trestem vyloučení ze studia. Podle uvedeného názoru teorie veřejné volby by o přijetí tohoto návrhu měla rozhodnout taková většina, která by vykazovala nejnižší součet nákladů, které by vyvolalo jednání v akademickém senátu (k jejich nárůstu by mohlo dojít například kvůli dlouhotrvající debatě, kterou by rozpoutali členové studentské kurie), a nákladů, které by nesli studenti na základě tohoto rozhodnutí v podobě snížení jejich užitku. Určení takové většiny není očividně prakticky proveditelné, protože nedokážeme změřit velikost újmy způsobené studentům.

v souladu s latinským úslovím quid pro quo, kterému se v angličtině říká logrolling.[87] Z hlediska efektivnosti je logrolling dvousečná zbraň. Jeho pomocí mohou projít efektivní rozhodnutí, která by jinak neprošla, ale také neefektivní rozhodnutí, pro které by jinak nikdo nehlasoval.

3.3.2.4 Kumulativní hlasování

Kumulativní hlasování je speciální metodou hlasování, jež se může uplatnit především při volbě více členů jednoho orgánu. Tato metoda je zakotvena například v návrhu zákona o obchodních korporacích. Při kumulativním hlasování se hlasuje o každém členu orgánu samostatně. Každý z hlasujících je oprávněn použít všechny hlasy, se kterými nakládá, nebo jejich libovolný počet jen pro určitou osobu nebo pro určité osoby.

Na rozdíl od obvyklého postupu, v jehož rámci pro obsazení všech míst v orgánu postačí disponovat jednapadesáti procenty hlasů, kumulativní hlasování umožňuje, aby do orgánů byli zvoleni zároveň také zástupci minority (Clark, 1998, s. 447). Minorita totiž například může všechny své hlasy soustředit na zvolení jediného kandidáta, zatímco majorita musí své hlasy rozložit mezi více kandidátů, neboť chce mít ve voleném orgánu taktéž majoritu zástupců.

3.3.2.5 Jiné metody hlasování

Nabízí se také jiné způsoby hlasování než jen prostá nebo kvalifikovaná většina. Velmi neefektivní je metoda, podle které vítězí ta varianta (kandidát), která získala největší počet hlasů, i kdyby to bylo třeba jen 10 % (Mercuro a Medema, 2006). Je totiž možné, že mnoho lidí, kteří hlasovali pro jiné varianty a rozptýlili mezi ně své hlasy, s touto vítěznou variantou nesouhlasí. Proto často nastupuje metoda, při které první dvě varianty podle počtu hlasů postupují do druhého kola, kde se pro ně znovu hlasuje. Takovýto způsob hlasování známe u nás z voleb do Senátu Parlamentu ČR.

Další metodou, která je však náročnější na zpracování, je ta, ve které každý, kdo volí, seřadí kandidáty do preferenčního pořadí. Pokud žádný z kandidátů nezíská hned přes 50 % prvních míst, dojde k vyřazení toho, kdo jich má nejméně, a hlasy, které mu

[87] Termínem logrolling se obvykle nazývá obchodování s hlasy poslanců (Holman s kol., 2005, s. 288). Domnívám se, že však nebude ke škodě použít ho i v oblasti rozhodování korporací.

přisuzovaly první místo, se přerozdělí mezi ostatní podle pořadí, které je na nich označeno. To se opakuje, dokud jeden z kandidátů nemá přes polovinu hlasů.

Je také možné dát hlasujícím počet hlasů, který je o jedna menší než počet kandidátů. V každém kole je pak vyřazen kandidát s nejméně hlasy. V posledním kole už zbudou jen dva kandidáti a každý volič už má jen jeden hlas. Takováto metoda je ovšem nákladná nejen kvůli opakovanosti volení, ale také proto, že umožňuje strategické chování. Pokud se totiž bojím, že můj nejoblíbenější kandidát by mohl v posledním kole prohrát například s mým druhým nejoblíbenějším kandidátem, budu se snažit toho druhého nejoblíbenějšího vyřadit již v prvních kolech volení.

4 Rozhodování a správa korporace

V této kapitole se podíváme na souvislosti rozhodování se správou korporací. Hned úvodem bych chtěl upozornit, že na tomto místě, stejně jako v celé práci, používám pojem „korporace“ v tom smyslu, jak jsem o korporacích hovořil v části 1.1.2. Jde tedy o význam tradičně přiřazovaný tomuto pojmu českou právní naukou. Nejde naopak o význam převzatý z angloamerické terminologie, tj. velkou akciovou společnost.

Nejprve si přiblížíme problematiku rozhodování a správy akciových společností (corporate governance[88]). Následně se budu zaobírat správou veřejných vysokých škol.

4.1 Správa společností

Problematika správy společností patří v současné době k jedné z nejvíce diskutovaných problémových oblastí moderní ekonomie, což je patrně také důvod, proč v rámci odborné literatury nalezneme celou řadu více či méně odlišných definic tohoto pojmu (Růčková et al., 2008, s. 15). Jednou z nejznámějších je ta od sira A. Cadburyho, který corporate governance definoval jako „systém správy a kontroly“. Hučka et al. (2007, s. 20) chápou správu společností jako „problematiku vlastnických vztahů a systémů, jakými vlastníci uplatňují svá vlastnická práva a kontrolu vůči řídící oblasti společnosti; zároveň správa společnosti zahrnuje procesy, struktury a vztahy, s pomocí kterých správní orgán dohlíží na činnost svých exekutivních pracovníků“.

Pro účely této práce je důležité to, že správa společností se zabývá i tím, aby obchodní společnosti (nejčastěji akciové společnosti) jednaly v souladu se zájmy svých vlastníků a ne v souladu se zájmy svých manažerů (Stephen a Backhaus, 2003, s. 389). Předmětem zájmu corporate governance jsou tedy mimo jiné i mechanismy ovlivňující rozhodování vedení obchodní společnosti. Správa společností se prostřednictvím těchto mechanismů snaží vyřešit problém oddělení vlastnictví a kontroly, což činí za využití poznatků několika vědních oborů, mezi které patří ekonomie, právo, teorie organizace, psychologie, sociologie a etika (Hučka et al., 2007, s. 22).

[88] Obtížně přeložitelný anglický pojem corporate governance pronikl i do české teorie a praxe (Malý, Theodor a Peklo, 2002, s. 7). V české literatuře se používají také pojmy „správa a řízení společnosti“ nebo „správa společnosti“.

Některými otázkami, které jsou tradičně předmětem zájmu správy společností, jako jsou např. náklady zastoupení, jsem se již zabýval v předchozích kapitolách. V této kapitole se proto omezím pouze na témata související s rozhodováním, o kterých doposud řeč nebyla.

4.1.1 Modely správy společností

Tradičně se rozlišují dva organizační modely správy společností (Růčková et al., 2008, s. 26). Jejich odlišnost vyplývá z různé skladby akcionářských obcí. Akciové společnosti, jejichž akcie jsou rozptýlené mezi mnoho akcionářů, totiž čelí jiným problémům než společnosti, ve kterých se většina akcií koncentruje v rukou jednoho akcionáře. Kupříkladu ve Spojených státech amerických mají akciové společnosti obvykle mnoho drobných akcionářů, na což reaguje tzv. „outsiderovský“ model správy společností. Pro německé či japonské akciové společnosti je naopak typická existence majoritního akcionáře, kterým je často banka. Mluvíme zde o tzv. „insiderovském“ modelu správy společností.

V případě společnosti s velkým množstvím malých akcionářů vzniká problém černého pasažéra (Stephen a Backhaus, 2003). Výnosy, které akcionáři plynou z několika málo akcií, jsou malé v poměru s náklady, které by musel vynaložit na monitorování. Akcionáři se proto se vyplatí nechat úsilí spojené s monitorováním činnosti manažerů na někoho jiného. Jedná se tedy o typický příklad problému černého pasažéra, který byl představen v části 2.3.1.3.

U společností s akciemi koncentrovanými v rukou jednoho akcionáře se tomuto akcionáři vyplatí monitorovat aktivity managementu, protože přínosy z toho monitorování jsou pro velkého akcionáře mnohem vyšší. To vede k redukci nákladů zastupování. Na druhé straně ovšem může soulad mezi většinovým akcionářem, manažery a zaměstnanci ohrožovat zájmy menšinových akcionářů (Stephen a Backhaus, 2003, s. 394). Asymetrie informací (viz část 2.3.1.2) v tomto případě nevzniká jen mezi vedením akciové společnosti a drobnými akcionáři, ale také mezi majoritním akcionářem a drobnými akcionáři.

4.1.2 Cíl společnosti a zájmové skupiny

Jedním z fundamentálních principů práva společností je to, že management má povinnost péče řádného hospodáře a povinnost loajality vůči společnosti jako celku (Harris, Hargovan a Austin., 2008, s. 355; více viz část 5.3.4.3). Je však sporné, co je zájmem společnosti, který by měli členové představenstev, dozorčích rad, správních rad apod. sledovat. V části 2.3.2 jsme si řekli, že někteří ekonomové dokonce tvrdí, že na tuto otázku neexistuje žádná odpověď. Obvykleji se však cíl existence obchodní (akciové) společnosti chápe v souladu s jednou ze dvou dále uvedených teorií.

Teorie nadřazenosti akcionářů říká, že společnost by se při své činnosti měla řídit pouze zájmy svých akcionářů. Za zájem akcionářů se přitom tradičně považuje maximalizace hodnoty společnosti.[89] Pro vedení společnosti to znamená, že každé rozhodnutí, které činí, by měla podrobit testu, zda se jím zvyšuje hodnota společnosti. Zastánci tohoto směru jsou například Adolf Berle a Milton Friedman (Grossman, 2005, s. 574). Společnosti podle této teorie nemají činit sociální rozhodnutí. V právních řádech, které jsou ovládány teorií nadřazenosti akcionářů, jsou zájmy jiných skupin, než jsou akcionáři, také chráněny. Jsou však chráněny prostřednictvím jiných oblastí práva, než je právo společností (Luck, 2001, s. 307). Teorie nadřazenosti akcionářů bývá nejčastěji uplatňována v anglosaských právních řádech, kde je rozpracována především prostřednictvím rozsáhlé judikatury.

Proti teorii nadřazenosti akcionářů stojí teorie zájmových skupin (stakeholderů). Podle ní mají manažeři sledovat nejen zájmy akcionářů, ale i jiných společenských skupin.[90] Společnosti jsou zavázány, aby se chovaly společensky odpovědně, protože vděčí celému společenskému systému za postavení, které mají (Grossman, 2005). Do práva se tato teorie promítá například tak, že zaměstnanci volí členy některého z orgánů společnosti (Luck, 2001, s. 307).

[89] Historicky byla za cíl obchodních společností považována maximalizace zisku. Někteří autoři (často právníci) jsou stále stoupenci této teorie. Je však nutno vidět, že soustředěním se na krátkodobé výsledky, tj. například zisk v aktuálním roce, dochází k opomíjení dlouhodobého plánování (Clark, 1998, s. 52).

[90] Jako např. manažeři, akcionáři, zaměstnanci, dodavatelé, zákazníci, finanční instituce, státní a místní orgány, místní komunita a široká veřejnost (Růčková et al., 2008, s. 26).

4.1.3 Dualistický a monistický systém

Struktura a fungování společností se mezi právními řády liší. V monistickém systému[91] se zřizuje rada ředitelů (board of directors) jako orgán vedení a současně kontroly. Růčková et al. (2008, s. 26) označují tento systém jako jednokomorový. Základní myšlenkou monistického systému je to, že rada ředitelů se skládá z exekutivních a neexekutivních členů, a spojuje tedy funkci řízení i dozoru v jednom orgánu, v kterém jsou však tyto funkce rozděleny mezi jeho členy (Černá, 2006, s. 219). Pravomoc je v rukou generálního ředitele, který společně s výkonnými řediteli řídí společnost.

Společnost s dualistickým způsobem správy zřizuje dva oddělené orgány, totiž (i) představenstvo jako výkonný a statutární orgán, a (ii) dozorčí radu jako orgán dohledu. Dozorčí rada se obvykle skládá kromě zástupců významných akcionářů i z externích členů (Růčková et al., 2008, s. 28). Takto se do organizace promítá již zmiňovaná teorie zájmových skupin. Německá varianta dualistického systému má silnou dozorčí radu, v jejíž kompetenci je i volba představenstva. V české variantě má dozorčí rada postavení výrazně slabší (Petrov, 2007, s. 4, 5).

Podle Richtera (2005, s. 47) je existence dualistického modelu v mnoha zemích zapříčiněná politickou vůlí, aby se i zaměstnanci mohli podílet na správě akciové společnosti prostřednictvím možnosti volit určitý podíl členů dozorčí rady (např. Německo nebo Česká republika).[92] Zemí, které využívají dualistický model a neumožňují přitom zaměstnancům volit své zástupce do dozorčí rady, je relativně málo. Richter to odůvodňuje tím, že systém dvou orgánů (představenstva a dozorčí rady) přidává zbytečně „jednu úroveň problémů zmocnění a tedy nákladů zmocnění“,[93] a proto je existence druhého orgánu v zemi, kde se neuplatňuje kodeterminace, nadbytečná. Richter (2005, s. 96) dále uvádí, že v zemích, které dávají akciovým společnostem na výběr mezi monistickou a dualistickou strukturou, trh jasně preferuje

[91] Monistický systém se uplatňuje např. ve Velké Británii, Spojených státech, Švédsku, Švýcarsku či Itálii (Richter, 2005, s. 47).

[92] Pro participaci zaměstnanců na správě akciové společnosti prostřednictvím možnosti volit určitý podíl členů dozorčí rady se používá pojem „kodeterminace“ (Richter, 2005, s. 47).

[93] Toto platí dle mého názoru o německé variantě dualistického modelu, ve které jsou členi představenstva voleni členy dozorčí rady, kteří jsou sami voleni (valnou hromadou či zaměstnanci).

strukturu monistickou, a že tedy „účastníci trhu nepovažují strukturu dvou rad za efektivní“.

V českém právním řádu je prozatím uplatňován především dualistický model řízení a správy společnosti. Pro akciovou společnost obchodní zákoník ani jinou variantu nepřipouští. Odlišná situace však panuje v případě evropské společnosti, kterou částečně[94] upravuje zákon č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti, ze kterého plyne možnost volby systému monistického či dualistického. Podle Černé (2006, s. 220) lze očekávat, že členské státy EU zavedou, v reakci na povinné zakotvení možnosti volby mezi monistickým a dualistickým modelem pro evropskou společnost, oba modely také pro „běžnou“ akciovou společnost, neboť by jinak byla oproti svému evropskému protějšku znevýhodněna.

4.2 Správa vysokých škol

Oblast správy veřejného sektoru (public sector governance) je oproti správě společností méně častým objektem zájmu vědců. Problémy, které se tento obor snaží řešit, jsou však přitom často komplexnější a složitěji řešitelné než ty spojené se správou společností (Carmichael a Kaufman, 2001, s. 7). Komplexnost vyplývá především z nemožnosti měření a hodnocení výkonů managementu.[95] Zásadním z hlediska zkoumání správy vysokých škol je také to, že systémy vysokého školství se mezi státy významně liší, a proto je možnost přenesení závěrů zahraničního výzkumu často velmi omezená.

4.2.1 Cíl vysoké školy

Pro zkoumání procesů rozhodování ve veřejných vysokých školách je nutné zabývat se také tím, co je cílem, kterého se veřejné školy snaží dosáhnout. Na rozdíl od akciových společností se v případě vysokých škol o vymezení jejich cílů pokusil zákonodárce.[96] Vysoké školy podle zákona (i) uchovávají a rozhojňují dosažené poznání a podle svého typu a zaměření pěstují činnost vědeckou, výzkumnou, vývojovou a inovační, uměleckou nebo další tvůrčí činnost, (ii) umožňují v souladu s

[94] Základní úprava na úrovni EU se nachází v nařízení Rady č. ES/2157/2001 a směrnici Rady 2001/86/ES.
[95] Podobně je to ovšem v případě aplikace stakeholderské teorie na správu společností.
[96] § 1 ZVŠ.

demokratickými principy přístup k vysokoškolskému vzdělání, získání odpovídající profesní kvalifikace a přípravu pro výzkumnou práci a další náročné odborné činnosti, (iii) poskytují další formy vzdělávání a umožňují získávat, rozšiřovat, prohlubovat nebo obnovovat znalosti z různých oblastí poznání a kultury a podílejí se tak na celoživotním vzdělávání, (iv) hrají aktivní roli ve veřejné diskusi o společenských a etických otázkách, při pěstování kulturní rozmanitosti a vzájemného porozumění, při utváření občanské společnosti a přípravě mladých lidí pro život v ní, (v) přispívají k rozvoji na národní a regionální úrovni a spolupracují s různými stupni státní správy a samosprávy, s podnikovou a kulturní sférou, a (vi) rozvíjejí mezinárodní a zvláště evropskou spolupráci jako podstatný rozměr svých činností, podporují společné projekty s obdobnými institucemi v zahraničí, vzájemné uznávání studia a diplomů, výměnu akademických pracovníků a studentů.

4.2.2 Zájmové skupiny

Z takto uvedeného výčtu cílů vysokých škol je patrné, že také v případě vysokých škol lze podobně jako u akciových společností identifikovat vícero zájmových skupin (stakeholderů), které mají zájem na existenci a fungování vysokých škol. Dvě z těchto zájmových skupin však dle mého názoru hrají ústřední roli. Jsou jimi členové akademické obce a stát.

Zájmová skupina, kterou jsem označil jako členy akademické obce, není homogenní. Je tvořena akademickými pracovníky a studenty veřejné vysoké školy. Každá z těchto skupin prosazuje své vlastní zájmy, a to i při využívání jejich vlivu na kreaci orgánů veřejných vysokých škol. Zájmem akademických pracovníků přitom zřejmě bude především stálost jejich pracovních poměrů a zájem na provozování vědecké činnosti. Zájmem studentů pak je především získání kvalitního vzdělání.

Velice významnou zájmovou skupinou, která má výsadní vliv ve všech veřejnoprávních korporacích je stát (lid, veřejnost, společnost). Stát veřejné školy zřizuje a poskytuje jim finanční prostředky za účelem dosažení svých vlastních zájmů. Zájem státu bývá často označován také jako „veřejný zájem“. Příkladem veřejného zájmu může být například růst vzdělanosti obyvatel či rozvoj vědy a výzkumu za účelem využití jejich výsledků pro zvýšení společenského blahobytu.

Význam těchto dvou nejvýznamnějších zájmových skupin se promítá do úpravy ustanovování orgánů veřejných vysokých škol, jak o ní bude řeč v části 5.1, jejímž cílem je především stanovení mechanismu pro přijímání kompromisů mezi zájmy těchto skupin. Jak však bude zmíněno v části 5.2.1, jsou dle některých názorů v současnosti příliš upřednostněny zájmy členů akademické obce (zejména akademických pracovníků), což je podle autorů těchto názorů na úkor rozvoje a dynamičnosti veřejných vysokých škol. Případná změna současného stavu, tj. stanovení jiného důrazu na jednotlivé cíle veřejných vysokých škol, je zřejmě možná pouze prostřednictvím legislativní reformy (viz část 5.2.1.1).

5 Rozhodování a právní úprava

Pro českou právní vědu je podle Richtera (2008a, s. 66) typická analýza „vakuového typu“, která přijímá pravidla vyhlášená parlamentem jako danost a vykládá a aplikuje je, jako by existovala ve vakuu, tedy bez souvislosti s lidským chováním, které mají regulovat, motivovat či usnadňovat. Jako příklad udává tradiční obchodněprávní výklad pravidel o správě obchodních společností, v němž alokace kontroly v korporaci je dána jaksi a priori vůlí Parlamentu a nikdo se příliš nezabývá tím, proč ji Parlament alokoval právě tak, jak to udělal, zda je to správně a zda mohou nastat situace, jež vyžadují alokaci jinou. V této kapitole se pokusím provést „nevakuovou“ analýzu právní úpravy rozhodování orgánů korporací.

Už v úvodu celé práce jsem zmínil, že rozhodování není právní institut, kterým by se právní teorie často samostatně zabývala. Překvapivé to není u fyzických osob, které mají rozhodovací proces internalizovaný uvnitř sebe a z hlediska práva tedy v podstatě neuchopitelný. S pojmem rozhodování se tak v právní literatuře týkající se fyzických osob setkáváme vlastně pouze v případě prací o vůli nebo zavinění, kde rozhodovací složka má svou roli. Rozhodování v právnických osobách je však pro právo již daleko zajímavější, např. protože v nich často rozhodují osoby majetkově nezainteresované o majetku jiných osob.

Právo se v rozhodovacím procesu mimo jiné uplatňuje v tom smyslu, že zužuje počet variant, které jsou rozhodovateli k dispozici, tím, že volbu některé z nich sankcionuje. Z ekonomického hlediska sankce pouze zvyšují nákladnost těchto variant o náklady vyplývající ze sankce, což racionálně uvažující jedinec zohlední společně s pravděpodobností toho, že sankce vůbec nastoupí. V této kapitole se zmiňuji pouze o těch dle mého názoru nejvýznamnějších otázkách rozporu rozhodovacích variant s právem.

Jak již bylo zmíněno v části 2.2.2, v L&E je ústředním pojmem efektivnost a cílem práva by mělo být její dosažení. Za efektivní je pak považována taková právní úprava, která odpovídá smlouvě, kterou by mezi sebou lidé uzavřeli, pokud by neexistovaly

transakční náklady (viz část 2.2.4).[97] Dále v této kapitole hodnotím právní úpravu i z tohoto hlediska, tj. z hlediska míry jejich efektivnosti.

Věnuji se tomu, jak rozhodování upravují nejen právní předpisy, ale i předpisy vnitřní.[98] Jde o úpravu rozhodování ve dvou odlišných druzích korporací, jež jsem představil v částech 1.2 a 1.3. Zopakujme si zde ještě jednou zásadní rozdíl, kterým se veřejnoprávní korporace (veřejná vysoká škola) odlišuje od soukromoprávní korporace (akciové společnosti), a to sice ten, že vedle samosprávy[99] vykonává i veřejnou správu (na úseku vysokého školství). Vybavení veřejnoprávních korporací těmito pravomocemi společně s jejich funkcí, která spočívá v dosahování veřejných úkolů, vedou k tomu, že zájem ovlivňovat rozhodování veřejnoprávních korporací má také stát.

5.1 Volba členů orgánů

V části 1.1.2 jsme si řekli, že pro korporace je charakteristický jejich členský substrát a to, že se jejich členové spolupodílí na rozhodování korporace. Jelikož však členů bývá povícero,[100] nebylo by efektivní, aby všechna rozhodnutí činili všichni členové společně. V korporacích se proto typicky vyskytuje institut voleb zástupců, tedy specialistů na provádění rozhodnutí korporace, na které je pravomoc provádět rozhodnutí delegována (viz část 2.3.1.5).[101] Delegace rozhodovacích oprávnění na odborníky působí zároveň jako opatření proti zneužití většinové kontroly nad korporací na úkor menšiny (Richter, 2008c).

Námi zkoumané druhy korporací se v oblasti voleb členů orgánů značně liší. Tato odlišnost vyplývá z výše zmíněných rozdílných charakteristik vysokých škol a akciových společností (viz část 1.1.3) a zájmů zúčastněných stakeholderů (viz část 4).

---

[97] S jistou mírou generalizace je pak díky právě řečenému možné se na celé (soukromé) právo dívat jako na právo smluvní (Wittman, 2000, s. 1072).

[98] O povaze vnitřních předpisů se vede v akademických kruzích debata. K tomu více viz poznámka pod čarou 26.

[99] *„[S]amosprávný charakter [veřejné vysoké školy] je zvláště patrný z možnosti vydávat vnitřní předpisy, z nichž nejvýznamnější je statut.“* Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12 2009, čj. 9 As 1/2009-141, www.nssoud.cz.

[100] Není to však podmínka. Např. § 150 odst. 2 říká: *„Společnost s ručením omezeným může být založena jednou osobou.“*

[101] Je zajímavé si uvědomit, že nutnost činit rozhodnutí jménem korporace je následkem neúplnosti smluv (či předpisů) na nichž je korporace založena (viz část 2.3.2; Richter, 2008c). Úplná smlouva (či předpis) by totiž již při vzniku korporace do budoucna upravila chování korporace ve všech budoucích stavech světa.

Pro veřejné vysoké školy jako pro zájmové samosprávy jsou příznačné volby, které se v mnohém podobají volbám do zákonodárných orgánů státu i územních správních celků. Zastupitelským orgánem vysoké školy, který je volen celou akademickou obcí, je akademický senát. Dalšími orgány vysokých škol jsou rektor, vědecká (umělecká, akademická) rada, disciplinární komise, správní rada a kvestor. Na složení těchto dalších orgánů však již nemají vliv všichni členové akademické obce. Pro veřejné vysoké školy je příznačná ingerence státu v oblasti ustavení některých z těchto orgánů, která vyplývá z veřejnoprávního charakteru veřejných vysokých škol. Stát a potažmo tedy lid sice není členem vysoké školy, je však poskytovatelem majetku vysoké školy, a má proto zájem na výběru osob, které o tomto majetku rozhodují. Stát zasahuje např. do jmenování rektora a správní rady.

U akciových společností se na rozdíl od vysokých škol nesetkáváme s principem rovnosti volebního práva (ten je však i u vysokých škol modifikován volbou podle kurií, viz níže), a každý člen (akcionář) tudíž nemá stejný počet hlasů. Míra možnosti ovlivnit složení volených orgánů (představenstvo, dozorčí rada) se u akciové společnosti přímo odvíjí od účasti člena na základním kapitálu akciové společnosti. Rozdílné od vysokých škol je i to, že všichni členové akciové společnosti jsou zároveň členy jejího nejvyššího orgánu, valné hromady (Dědič et al., 2007, s. 419). Uplatňuje se zde tedy princip přímé demokracie (Černá, 2006, s. 221), který odpovídá definičnímu znaku korporace uvedenému v části 1.1.2, a sice tomu, že členové korporace se spolupodílejí na jejím rozhodování.. Podle Richtera (2008c) je valná hromada postavena na špičku hierarchie orgánů a náleží jí pravomoc přijímat rozhodnutí, která svým významem přesahují každodenní běžnou činnost společnosti proto, že se jedná o „rozhodnutí, která jsou (z jejich pohledu, nikoli z pohledu společnosti) rozhodnutím investičního charakteru, jinými slovy, která mají vliv na povahu podílu společnosti jako aktiva v investičním portfoliu [akcionáře]".

5.1.1 Volba členů akademického senátu

Volbu členů akademického senátu upravuje zákon o vysokých školách (ZVŠ),[102] který stanoví, že akademický senát má nejméně jedenáct členů, z čehož nejméně třetinu

[102] § 8.

a nejvýše jednu polovinu tvoří studenti. Dále také určuje, že volby členů senátu jsou přímé a tajné. Určení poměru studentů a akademických pracovníků i přímost a tajnost voleb jsou dle mého názoru důsledkem charakteru vysoké školy jako samosprávné veřejnoprávní korporace.

ZVŠ je však obecně velmi stručným předpisem, a tak i úprava voleb do akademického senátu je úsporná a detailnější úprava se ponechává na samotné vysoké škole prostřednictvím jejích vnitřních předpisů. Univerzita Karlova v Praze (dále jen Univerzita Karlova nebo UK) upravuje volby prostřednictvím statutu a volebního a jednacího řádu akademického senátu. Podle čl. 7 odst. 2 statutu se na každé fakultě volí dva členové senátu z řad studentů a dva členové senátu z řad akademických pracovníků. Další dva členové senátu z řad akademických pracovníků se volí na dalších součástech. Zvoleni jsou vždy dva kandidáti, kteří obdrželi nejvyšší počet hlasů. Jak jsme si řekli v části 3.3, nemusí tato metoda voleb dospívat k příliš efektivním výsledkům, protože voliči, kteří hlasovali pro kandidáty, kteří se umístili na třetím a následujících místech, mohou mít vzhledem k zvoleným členům senátu silně negativní preference. Pro dosažení efektivnějších výsledků hlasování bych doporučoval volby, které umožňují vyjádření preferenčního pořadí voliče.

To, že se volby uskutečňují ve dvou oddělených kuriích (kurie akademických pracovníků a kurie studentů), znamená, že dochází k omezení principu rovnosti volebního práva. Jelikož počet studentů vždy několikrát převyšuje počet akademických pracovníků, má student oproti akademickému pracovníkovi menší vliv na to, kdo bude do akademického senátu v příslušné kurii zvolen. Domnívám se, že se tím sleduje účel posílení pozice akademických pracovníků, kteří tvoří trvalejší složku akademické obce, a tudíž i jejich zájmy spojené s vysokou školou jsou dlouhodobějšího rázu než zájmy studentů.

Menší váha hlasu studenta se v souladu s konceptem racionální ignorance (viz část 3.3.1) projevuje v nižší volební účasti studentů oproti akademickým pracovníkům. Dokazují to např. volby do akademického senátu UK v roce 2009, které proběhly na šesti fakultách a ve kterých byla na všech těchto fakultách volební účast akademických pracovníků podstatně vyšší než volební účast studentů (Feranc, 2010).

5.1.2 Jmenování rektora

Na případě jmenování rektora je názorně vidět to, jak se veřejnoprávní charakter veřejné vysoké školy promítá i do právní úpravy rozhodování o obsazení některých jejích orgánů. Jak jsem osvětlil v části 1.1.3, jako o veřejnoprávních mluvíme o těch korporacích, které jsou nositelkami veřejné moci. Zopakuji zde ještě jednou názor prvorepublikového Nejvyššího správního soudu, který opakovaně judikoval, že funkce univerzity jsou jednou funkce orgánu korporace, podruhé funkce státního úřadu.[103] Orgánem veřejné vysoké školy, který má ve srovnání s ostatními orgány asi nejčastěji ve své pravomoci rozhodování o právech a povinnostech jiných osob (studentů), je právě rektor. Veřejná vysoká škola takto prostřednictvím rektora „vystupuje nikoli nezávisle na svém charakteru veřejné korporace, ale právě z důvodu svého charakteru veřejné korporace, tedy jako nositel pravomocí“.[104]

Obdobně je možné připomenout usnesení federálního Ústavního soudu ze dne 19. 3. 1992, sp. zn. II. ÚS 18/92, dle kterého je vysoká škola orgánem veřejné moci v případech jí zákonem svěřených, či usnesení Ústavního soudu ze dne 13. 12. 2000, sp. zn. I. ÚS 620/2000, vycházející z toho, že rektor Univerzity Karlovy, resp. děkan Filozofické fakulty Univerzity Karlovy, ve věci týkající se výsledků přijímacího řízení rozhodoval v postavení orgánu veřejné správy.

Právě toto působení rektora v postavení orgánu veřejné správy je dle mého názoru příčinou toho, jakým způsobem je osoba rektora vybírána a jmenována. Je totiž vyloučeno, aby se veřejná vysoká škola jako sekundární nositelka veřejné moci „vymkla jakékoliv kontrole a svému účelu, k jehož plnění je zavázána státu, jakožto primárnímu nositeli vrchnostenské pravomoci“.[105] Aby k tomu nedošlo, svěřuje ZVŠ[106] pravomoc jmenovat rektora veřejné vysoké školy do rukou prezidenta republiky.

V procesu jmenování rektora však také částečně zůstává zachován princip samosprávy korporací. Prezident republiky totiž může jmenovat rektorem veřejné vysoké školy jen takovou osobu, kterou navrhl její akademický senát.[107] Proces volby

[103] Např. Boh. A 1596/22, Boh. A 15040/22, Boh. A 8836/34.
[104] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2009, čj. 9 As 1/2009 - 141, www.nssoud.cz.
[105] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2009, čj. 9 As 1/2009 - 141, www.nssoud.cz.
[106] § 10 odst. 2.
[107] § 9 odst. 1 písm. h) a § 10 odst. 2 ZVŠ.

kandidáta na funkci rektora upravuje § 9 odst. 3 ZVŠ, podle kterého se akademický senát usnáší tajným hlasováním a návrh na jmenování rektora je přijat, jestliže se pro něj vyslovila většina všech členů senátu.

Veřejné vysoké školy dále volbu kandidáta na rektora upravují prostřednictvím svých vnitřních předpisů. V případě Univerzity Karlovy je tímto předpisem volební a jednací řád akademického senátu.[108] Volba se provádí tajným hlasováním a zvolen je ten z navržených, který získá nadpoloviční většinu hlasů všech členů senátu. V případě, že ani jeden z navržených nebude zvolen, uskuteční se další kolo voleb, do kterého postupují ti dva z navržených, kteří získali největší počet hlasů. Takováto úprava tedy odpovídá jednomu ze způsobů kolektivního rozhodování, který jsem uvedl v části 3.3 a který se využívá například i pro volby do Senátu Parlamentu ČR. Dle mého názoru takováto pravidla volby kandidáta na rektora zaručují dostatečnou efektivnost. Je však nutné si uvědomit, že kandidáta na rektora volí orgán, který sám vzešel z voleb, a můžeme tedy mluvit o (vzhledem k členům akademické obce) nepřímé volbě kandidáta na rektora a dvou úrovních nákladů zmocnění. Na efektivnost volby kandidáta na rektora proto bude mít vliv i úprava voleb do akademického senátu.

V praxi jsou případy, kdy by se prezident rozhodl nejmenovat navrženého kandidáta, zcela výjimečné.[109] Nemůžeme však proto tvrdit, že akademické senáty veřejných vysokých škol jsou ve výběru kandidátů na pozice rektora neomezené. Lze totiž předpokládat, že členové akademického senátu předvídají, zda prezident konkrétní osobu jmenuje, a pro kandidáty, které by pravděpodobně nejmenoval, vůbec nehlasují.

Pokud se podíváme na to, jak proces volby rektora (ale nejen jeho, dále uvedené platí také pro volbu děkana fakulty či vedoucího katedry) probíhá v realitě, zjišťujeme, že jeho výsledek nebývá efektivní. Za společensky efektivní výběr kandidáta, považuji výběr, jehož výsledkem bude volba kandidáta, který je schopen vysokou školu „spravovat a dynamicky vést“ (Bobek, 2005). Kritéria pro jeho výběr by se proto

[108] Článek 30 II. úplného znění volebního a jednacího řádu akademického senátu Univerzity Karlovy v Praze ze dne 31. ledna 2006.

[109] Pokud je mi známo, tak jediným takovým případem je ten ze dne 30. 1 2002, kdy prezident Václav Havel odmítl jmenování Petera Mikuleckého rektorem Univerzity Hradec Králové. Havel jej odmítl jmenovat pro nejasnosti jeho lustrace (Koudelka, 2008, s. 121).

neměla obzvlášť lišit od kritérií uplatňovaných akcionáři akciové společnosti při volbě členů představenstva.

Současné chápání funkce rektora však „vychází především z poněkud starší koncepce seniority“ (Bobek, 2005). Kritéria, která se při výběru vhodného kandidáta uplatňují, jsou pak spíše jeho služební léta a dosti často také to, aby daný kandidát vadil co nejmenšímu počtu lidí. Tucker (2000) se domnívá, že takovýto stav záměrně vyvolávají akademičtí pracovníci českých vysokých škol, kteří jsou podle jeho názoru nedostatečně schopní a zrigidněním organizační struktury vysokých škol se brání před tím, aby byli ze svých pozic sesazeni. K zakonzervování tohoto stavu pak podle Tuckera vedla demokratizace a decentralizace provedená příliš brzy po sametové revoluci, která nyní slouží jako záminka obrany před prováděním jakýchkoli zásahů zvenčí (o připravované reformě vysokých škol více viz část 5.2.1.1).

5.1.3 Jmenování správní rady

Správní rada veřejné vysoké školy je ZVŠ[110] definovaná především jako dozorčí orgán s některými exekutivními pravomocemi.[111] V její kompetenci je zejména dohled nad hospodařením s majetkem školy. Dle dikce zákona o vysokých školách jsou ve správní radě zastoupeni především představitelé veřejného života, územní samosprávy a státní správy.[112] Členstvím těchto osob chtěl zákonodárce zřejmě dosáhnout toho, aby správní rada co nejlépe chránila veřejný zájem. Minimální počet devíti členů správní rady stanovený ZVŠ, bude zřejmě pro většinu škol považovat za postačující, neboť čím větší počet významných (a proto jistě velmi vytížených) lidí, tím obtížněji se bude scházet a usnášet.

[110] § 14 a § 15.

[111] *Postup pro výběr a jmenování členů Správní rady veřejné vysoké školy*. MŠMT, srpen 1998. Dostupné na http://aplikace.msmt.cz/vysokeskoly/legislativa/infokzakonu/postup.htm.

[112] Mezi představitele veřejného života lze zařadit senátory, poslance a zastupitele krajů zvolené v územním celku, kde má vysoká škola své sídlo, představitele největších podniků, finančních a obchodních institucí, představitele významných kulturních a zdravotnických, společenských, vědeckých a dalších institucí, vysokých a středních škol, a to jak zeměpisně, nebo zaměřením blízkých (Postup pro výběr a jmenování členů Správní rady veřejné vysoké školy, 1998). Mezi představitele územní samosprávy a státní správy lze počítat primátory a starosty v místě sídla vysoké školy a spádových oblastech, popřípadě představitele některých složek státní správy v rámci daného území, např. policejní ředitel, ředitel okresního úřadu práce apod. Do kategorie představitelů státní správy pak patří zaměstnanci ministerstev, především MŠMT a také ministerstev resortně příbuzných s danou vysokou školou.

Správní rada funguje jako orgán, který na veřejné vysoké škole hájí veřejný zájem. Jde o zájem na hospodárném nakládání s prostředky, které pocházejí z valné většiny z veřejných zdrojů. Dále jde také o zájem, aby veřejné vysoké školy skutečně fungovaly jako vrcholná centra vzdělanosti, nezávislého poznání a tvůrčí činnosti a měly klíčovou úlohu ve vědeckém, kulturním, sociálním a ekonomickém rozvoji společnosti. Domnívám se, že právě z důvodu, že správní rada má takovéto poslání, jsou její členové jmenováni orgánem státu, konkrétně ministrem mládeže, školství a tělovýchovy.

5.1.4 Volba představenstva

Členy představenstva volí a odvolává prostou většinou hlasů valná hromada akciové společnosti. Představenstvo má dle ObchZ[113] nejméně tři členy.[114] Zákonodárce tedy stanoví, že představenstvo je orgán kolektivní. Stanovy nemohou upravit právo některých akcionářů určit své zástupce do představenstva (Dědič, 2007, s. 425). Otázkou je, zda takovýto kogentní zákaz není na škodu efektivnosti. Je si totiž možné například představit stoprocentního akcionáře, který je ochoten prodat většinu akcií společnosti pod podmínkou, že bude nadále moci určovat složení představenstva společnosti. Pokud se najde druhá strana, která je ochotna podstoupit riziko s takovýmto vztahem spojené, ptám se, proč neumožnit zakotvení takovéto dohody ve stanovách. Vždyť na podobném principu fungují i tzv. „zlaté akcie“.[115] Pokud jde o obavu, že většinový akcionář zakotví své právo jmenovat členy představenstva ve stanovách i proti vůli minoritních akcionářů, domnívám se, že nejvhodnější právní úprava by byla taková, která by umožňovala inkorporovat toto ustanovení do stanov pouze na základě jednomyslného souhlasu všech akcionářů.

5.1.4.1 Kumulativní hlasování

Podstatu této metody hlasování obsažené v návrhu zákona o obchodních korporacích jsem objasnil v části 3.3.2.4. Tato metoda dospívá k více proporčnímu zastoupení akcionářů v představenstvu společnosti na rozdíl od obvyklé metody prosté většiny,

[113] § 194 odst. 3.
[114] Škoda Auto i ČEZ mají představenstvo shodně tvořeno sedmi členy. Domnívám se, že je tomu úplně obyčejně proto, že menší počet lidí by nestačil na všechnu práci.
[115] V českém právu se zlaté akcie vyskytují v zákoně č. 92/1991 Sb., o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby. Jde o akcii poměrně nízké jmenovité hodnoty, která dává akcionáři právo veta a tím i možnost ovládat společnost. Obchodní zákoník však jejich vydání v ustanovení § 155 odst. 7 zapovídá.

jejímž výsledkem je volba typu „vítěz bere vše“. Zavedení kumulativního hlasování tak může být považováno za jakési signalizační chování majoritního akcionáře vůči akcionářům minoritním, jelikož se jím umožňuje participace minoritních akcionářů na vedení společnosti prostřednictvím svého zástupce. Lze očekávat, že zástupce minoritních akcionářů bude v představenstvu hájit zájmy minoritních akcionářů. Tato možnost lépe ochránit svou investici zřejmě povede k růstu zájmu o akcie společnosti a tedy i k růstu ceny jejích akcií, což je nepochybně i v zájmu majoritního akcionáře.

Na druhou stranu ovšem musí akciová společnost, která by o zakotvení kumulativního hlasování do stanov uvažovala, vzít v potaz polarizaci představenstva, která může vyplývat z toho, že akcionáři, kteří zvolili své zástupce do představenstva, sledují různé zájmy (Clark, 1998, s. 448). Rozkoly v představenstvu společnosti mohou vážně narušit jeho fungování a vést ke snížení hodnoty společnosti.

5.1.4.2 Volba dozorčí radou

Stanovy mohou určit, že členy představenstva volí a odvolává dozorčí rada způsobem v nich uvedeným.[116] Z výsledků průzkumu Coopers & Lybrand (in Richter, 2005, s. 96) vyplynulo, že pro tuto konstrukci se rozhodlo jen 22 % akciových společností, které byly do výzkumu zapojeny. Důvodem je patrně vznik další úrovně nákladů zastoupení, který je spojený s takovouto procedurou volby představenstva. Příkladem akciové společnosti, ve které představenstvo volí valná hromada, je Škoda Auto a.s. (dále jen Škoda Auto). Společnost ČEZ, a. s. (dále jen ČEZ) naopak využila dispozitivnosti úpravy a její stanovy svěřují volbu představenstva do působnosti dozorčí rady.

5.1.4.3 Funkční období

Obchodní zákoník[117] dále stanoví, že funkční období jednotlivých členů představenstva určují stanovy a nesmí přesáhnout pět let. Neurčí-li stanovy funkční období člena představenstva, je jeho funkční období pět let. Škoda Auto i ČEZ využívají možnosti stanovit funkční období rozdílně od zákona. Stanovy Škoda Auto určují členům představenstva funkční období tříleté, stanovy ČEZ čtyřleté. Dá se říci, že kratší

[116] § 194 odst. 1 ObchZ.
[117] § 194 odst. 1.

období umožňuje lépe reagovat na výkony člena představenstva. Na druhou stranu je každého člena představenstva vždy možno odvolat, takže stanovení délky funkčního období je do značné míry bezpředmětné.

5.1.4.4 Kooptace

Stanovy mohou připustit tzv. kooptaci členů představenstva (Dvořák, 2009, s. 486). Ke kooptaci lze přistoupit vždy, pokud ji stanovy výslovně upravují. Upravit ji však nemohou ve společnosti, ve které volí představenstvo dozorčí rada.[118] Podstatou kooptace je to, že představenstvo, jehož počet členů zvolených valnou hromadou neklesl pod jednu polovinu, může do nejbližšího zasedání valné hromady jmenovat členy na uvolněná místa. Takto jmenovaní členové představenstva přestávají být jeho členy, jakmile bude zahájeno prvé zasedání valné hromady po jejich kooptaci.

Na první pohled by se mohlo zdát, že akcionáři nemůžou mít zájem na tom, aby členy představenstva vybírali jeho stávající členové. Zejména po tom, kdy jsme si v rámci výkladu o modelu agent – principál řekli, že agenti (členové představenstva) sledují své vlastní zájmy i na úkor principálů (akcionářů). I přesto se domnívám, že tato úprava sleduje ekonomickou logiku, a sice že se snaží o minimalizaci transakčních nákladů spojených se jmenováním člena představenstva. Zasedání valné hromady je velmi nákladnou záležitostí, a proto se většina akciových společností spokojuje s minimální povolenou (roční) periodicitou jejich konání. Obchodní zákoník dává společnostem prostřednictvím institutu kooptace možnost dočasně zaplnit uvolněné místo člena představenstva až do příštího zasedání valné hromady. Je na akcionářích, zda spatřují větší užitek v tom, že volí členy představenstva pouze oni, nebo v tom, že představenstvo může pružně doplňovat svoje řady.[119]

Stanovy Škoda Auto ani ČEZ však kooptaci nepřipouští. V případě ČEZ ani nemohou, neboť představenstvo volí dozorčí rada. Škoda Auto zřejmě této možnosti nevyužívá, neboť se jedná o akciovou společnost s jediným akcionářem, který vykonává

[118] § 194 odst. 2 ObchZ.

[119] Diskutuje se o tom, zda mohou stanovy upravit volbu náhradníků do představenstva, kteří se ujmou funkce poté, co zanikne účast některého z dosavadních členů představenstva. Podle Balabána et al. (2009) je převažující názor takový, že takto postupovat lze.

působnost valné hromady. Jeho rozhodnutí v působnosti valné hromady není spojeno s velkými náklady, a proto není úprava kooptace potřebná.[120]

5.1.5 Volba dozorčí rady

5.1.5.1 Počet členů dozorčí rady

Dozorčí rada musí mít nejméně tři členy, počet jejích členů musí být dělitelný třemi.[121] Tato úprava sleduje povinnost akciových společností v některých případech obsadit minimálně třetinu dozorčí rady zástupci zaměstnanců. Eliáš (2005, s. 301) upozorňuje, že jde o nedomyšlenost, protože takováto konstrukce zabraňuje například existenci pětičlenné dozorčí rady se dvěma zástupci zaměstnanců, ačkoli věcný a racionální důvod pro vyloučení takové možnosti není žádný.

Dvořák (2009, s. 536) varuje, že mít příliš velkou dozorčí radu může být na úkor její funkčnosti. Růčková et al. (2008, s. 27, 63) zase pro zajištění nezávislosti dozorčí rady doporučují, aby minimálně jednu čtvrtinu tvořili lidé, kteří jsou na dané společnosti zcela nezávislí. Dále uvádějí, že průměrná velikost dozorčích rad v Evropě je 12,5 člena.

Škoda Auto má šest členů dozorčí rady, ČEZ dvanáct. Pokud budeme vycházet z premisy, že větší počet členů dozorčí rady znamená větší míru kontroly, jsou tyto počty stanovené stanovami logicky odůvodnitelné. Škoda Auto má jediného akcionáře, který je perfektně informován o chodu společnosti a také si vybírá všechny členy představenstva. Pokud tento jediný akcionář porovná užitek, který by mu přinesl další člen dozorčí rady (v našem případě dokonce tři), s náklady, které by tento člen vyvolal, náklady budou zřejmě vyšší, a nedojde proto ke zvýšení počtu členů dozorčí rady. I ČEZ zřejmě uplatňuje podobnou logiku. Vzhledem k částečné rozptýlenosti akcií mezi větší počet subjektů zde však zřejmě valná hromada shledala jako nejefektivnější počet členů rady právě dvanáct.

[120] Ovšem ani náklady spojené s rozhodováním jediného akcionáře společnosti Škoda Auto v působnosti valné hromady nebudou zcela zanedbatelné vzhledem k tomu, jak se česká judikatura staví k otázce rozhodování jediného akcionáře v působnosti valné hromady u akciové společnosti, jejímž jediným akcionářem je také akciová společnost. Tuto problematiku rozebírám v části 6.2.1.

[121] § 200 ObchZ.

5.1.5.2 Kodeterminace

Má-li společnost více než 50 zaměstnanců, dvě třetiny členů dozorčí rady volí valná hromada a jednu třetinu zaměstnanci společnosti.[122] Stanovy mohou určit vyšší počet členů dozorčí rady volených zaměstnanci, avšak tento počet nesmí být větší než počet členů volených valnou hromadou. Stanovy mohou rovněž určit, že zaměstnanci volí část členů dozorčí rady i při menším počtu zaměstnanců společnosti.

Právo zaměstnanců zvolit člena, případně členy dozorčí rady je podle Nejvyššího soudu[123] tak důležité, že není možné změnou stanov zkrátit funkční období členu dozorčí rady již zaměstnanci zvolenému. Čech (2007a) si klade otázku, jak tento závěr dopadá na délku funkčního období členů dozorčí rady volených valnou hromadou. Není totiž jasné, zda členům dozorčí rady voleným valnou hromadou plyne původní nezkrácené funkční období stejně jako členu dozorčí rady volenému zaměstnanci nebo zda se jejich funkční období zkrátí. Také společnosti s více členy dozorčí rady volenými zaměstnanci by se mohli v případě zkrácení funkčního období nebo zeštíhlení dozorčí rady dostat do problémů.

Jak je vidět, institut kodeterminace do určité míry omezuje společnost ve volnosti rozhodování týkající se struktury a organizace dozorčí rady, čímž potenciálně vyvolává společnosti náklady. Richter (2005, s. 98) si všímá novel, které upravují zastoupení zaměstnanců v dozorčích radách investičních společností, bank a penzijních fondů. Z důvodových správ a prosazených změn příslušných předpisů pak dovozuje, že „zákonodárce nepokládá institut kodeterminace [tj. zastoupení zaměstnanců v dozorčí radě] za efektivní nástroj správy akciových společností“. V českém právu tak zůstává zachován z čistě politických důvodů.

Všimněme si také, že v případě akciové společnosti, ve které dozorčí rada volí představenstvo a zároveň zaměstnanci volí polovinu členů dozorčí rady, mají zaměstnanci padesátiprocentní vliv i na složení představenstva. Můžeme očekávat, že taková situace není příliš v zájmu akcionářů, a proto se zřejmě nejčastěji setkáme s akciovými společnostmi, které se budou držet nejnižšího dovoleného zastoupení zaměstnanců. To je také případ ČEZ a Škoda Auto.

[122] § 200 odst. 1 ObchZ.
[123] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 10. 2006, sp. zn. 29 Odo 839/2006.

5.1.5.3 Kooptace

Zřejmě ze stejných důvodů jako je tomu u představenstva, tj. umožnění doplnění dozorčí rady v období mezi konáním řádných valných hromad, umožňuje obchodní zákoník upravit ve stanovách společnosti kooptaci členů dozorčí rady.[124] Tato možnost se ovšem týká pouze členů dozorčí volených valnou hromadou společnosti. Zajímavým následkem současné úpravy kooptace je to, že náhradní členy dozorčí rady za členy volené valné hromadou volí při kooptaci také členové valné hromady zvolení zaměstnanci. Zaměstnanci tak de facto prostřednictvím jimi zvolených členů mohou ovlivňovat složení dozorčí rady ve větším rozsahu, než je na první pohled patrné. Stanovy Škoda Auto kooptaci členů dozorčí rady neumožňují. Důvod bude zřejmě stejný jako ten, který jsem nastínil pro chybějící úpravu kooptace představenstva společnosti. ČEZ naopak možnosti upravit kooptaci ve stanovách využívá.

5.2 Rozdělení kompetencí mezi orgány

Z hlediska rozhodování korporací je zajímavá také otázka, který z orgánů rozhoduje o čem. Kompetencí budeme pro naše potřeby rozumět společně pravomoc a působnost.

5.2.1 Veřejná vysoká škola

Orgány veřejné vysoké školy mají v ZVŠ upravenou kompetenci výslovně. Pouze v případě rektora se uplatní jakási zbytková klauzule, podle které rektor jedná a rozhoduje ve věcech školy, pokud zákon nestanoví jinak.[125] Do kompetence rektora jako nejvyššího představitele veřejné vysoké školy tedy náleží vše, co zákon o vysokých školách nesvěřil jinému orgánu.[126]

Úprava kompetencí orgánů veřejných vysokých škol je zcela kogentní, což vyplývá z charakteru zákona o vysokých školách jako veřejnoprávního předpisu. Na druhou stranu je však třeba mít na paměti to, že zákon o vysokých školách je předpisem velice obecným, který na mnoha místech používá neurčitých pojmů, a kompetence jednotlivých orgánů proto nejsou přesně ohraničené.

[124] § 200 odst. 3 ObchZ ve spojení s § 194 odst. 2 ObchZ.
[125] § 10 odst. 1 ZVŠ.
[126] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 11. 2009, čj. 5 As 86/2008 - 52, www.nssoud.cz.

Autonomní charakter vysokých škol vysokým školám také umožňuje v určitých ohledech upravit vlastní vnitřní organizační strukturu. Jak jsem již uvedl v části 1.2, je pro české vysoké školy typická struktura značně hierarchická, složitá a provázaná, která podle Bobka (2005) vede k tomu, že „fungování systému je značně nepředvídatelné a je velice obtížné alokovat odpovědnost. [...] Provádění podstatných změn za současného stavu je problematické až nemožné. [...] je často obtížné určit, kdo má vlastně to či ono rozhodnout, zda děkan, kolegium děkana, vědecká rada, akademický senát, vedoucí kateder apod.“ Demokratická forma rozhodování, která je dnes na vysokých školách přítomna také vede k tomu, že případným změnám jsou především odvoláváním se na demokratickou správu univerzit schopni zabránit ti, jichž by se takové změny týkaly.

5.2.1.1 Reforma terciárního školství a změny kompetencí

I z výše zmíněných důvodů se v České republice připravuje reforma vysokého školství. Reforma plánuje zachovat existenci správních rad, rektora a akademického senátu. U všech ovšem dojde k posunům v kompetencích i v povinnostech (Matějů et al., 2009, s. 39). Jedním z motivů reformy bude zřejmě i „posílení role externích aktérů (zaměstnavatelé, oblast kultury, státní správa, neziskový sektor apod.) při řízení terciárního sektoru vzdělávání“.

Role správní rady nabude na významu. Tento orgán bude nástrojem pro monitorování a ovlivňování základních strategických kroků instituce a ve vztahu k vedení vysoké školy by měl plnit i roli kontrolní a hodnotící. Jmenování správní rady bude provádět jako dosud ministr školství, mládeže a tělovýchovy, ale bude vázán návrhem nově vytvořeného státního orgánu, kterým by měla být Rada pro terciární vzdělávání. Správní rada by se nově měla podílet i na výběru klíčových osob v managementu vysokých škol, tedy zejména rektora.

Funkce akademických senátů by po uvedeném převzetí významné části kompetencí správními radami byla především hodnotící a kontrolní, vliv by si senáty podržely zejména v akademické sféře (Matyášová, 2010). Tím by se české vysoké školství mělo přiblížit vyspělému světu, kde akademické senáty hrají významnou roli v akademické oblasti, ale mají menší podíl na rozhodování v oblasti strategického řízení. Správní rady s podobnými kompetencemi úspěšně fungují v angloamerickém prostředí, ale třeba i v

sousedním Rakousku. K pozitivním důsledkům jejich působení patří i odbourání nežádoucí provázanosti mezi vedením školy a představiteli jednotlivých kateder a ústavů.

5.2.2 Akciová společnost

Stejně jako úprava vysokých škol i úprava akciových společností využívá k vymezení kompetencí zbytkovou klauzuli.[127] Představenstvo rozhoduje o všech záležitostech společnosti, pokud nejsou obchodním zákoníkem nebo stanovami vyhrazeny do působnosti valné hromady nebo dozorčí rady. Kompetence valné hromady a dozorčí rady jsou tedy vyjádřeny pozitivně, zatímco u představenstva jsou vyjádřeny negativně. Obchodní zákoník však na některých místech určuje kompetence představenstva i pozitivně (Eliáš, 2005, s. 293).

Jak je tedy vidno, zákonodárce zde, na rozdíl od norem upravující vysoké školy, použil úpravu částečně dispozitivní, neboť dal akciové společnosti možnost svým nejvýznamnějším vnitřním předpisem určit do kompetence valné hromady nebo dozorčí rady ty záležitosti, které by bez úpravy ve stanovách byly v kompetenci představenstva. Dispozitivnost je však značně omezena tím, že nelze záležitosti, které jsou zákonem výslovně vyhrazeny některému orgánu, svěřit orgánu jinému (Dvořák, 2009, s. 387). Je také nutné uvědomit si, že mimo základního okruhu otázek, které jsou v kompetenci toho kterého orgánu a které jsou upraveny v rámci jednoho paragrafu (např. pro valnou hromadu § 187 ObchZ), svěřuje zákon orgánům další kompetence také v jiných paragrafech.

Černá (2006, s. 221) uvádí, že skutečný význam orgánů akciové společnosti, a valné hromady především, závisí v konkrétním případě na tom, jaké je v dané společnosti rozložení akcií. Tvrdí, že dosavadní zkušenosti ukazují, že v praxi se často skutečná moc přelévá z valné hromady na představenstvo. To je způsobeno tím, že valná hromada nezasedá neustále, a také racionální ignorancí akcionářů, o které jsme mluvili v části 3.3.1.

[127] § 191 odst. 1 ObchZ.

5.3 Rozhodování orgánů

Kolektivní orgány musí mít určenou proceduru, kterou se z postojů jednotlivých členů kolektivního orgánu vytvoří rozhodnutí celého orgánu, které v některých případech může být považováno i za rozhodnutí korporace. Musí být určen poměr hlasů, kterým se rozhodnutí přijímá, a v některých případech také minimální účast nutná k tomu, aby orgán mohl vůbec zasedat, tzv. kvorum. Častá je také interakce orgánů jedné korporace v rámci rozhodování v konkrétní věci. Tato interakce má obvykle podobu kontroly jednoho orgánu orgánem druhým.

5.3.1 Akademický senát

Úprava procesu rozhodování akademického senátu je ponechána v souladu se zákonem o vysokých školách[128] vnitřním předpisům veřejné vysoké školy. V případě Univerzity Karlovy je tímto vnitřním předpisem statut UK a volební a jednací řád akademického senátu. Z obou těchto předpisů vyplývá, že senát může zasedat pouze v případě, že je přítomna nadpoloviční většina všech členů senátu. Tím se liší od valné hromady, která, jak uvidíme níže, dispozitivně může zasedat i při nižší účasti.

V rámci zasedání senátu dochází postupně k projednávání jednotlivých bodů programu a ke každému z nich se koná rozprava. Akademický senát poté projevuje vůli usnesením, ke kterému dospěje na základě hlasování. Hlasuje se zvlášť o každém návrhu a hlasuje se veřejně, pokud zákon o vysokých školách nebo vnitřní předpisy vysoké školy nestanoví jinak. Usnesení je přijato, nevyplývá-li ze zákona o vysokých školách něco jiného,[129] jestliže se pro něj vysloví nadpoloviční většina přítomných, nejméně však jedna třetina všech členů senátu.

Jak tedy můžeme vidět, zákon pro některé rozhodovací problémy stanoví výslovně jinou než prostou většinu. Činí tak u problémů významných, což je v souladu s tím, co jsme si v části 3.3 řekli o optimální většině. Připomínám, že se jedná o takovou většinu, při které je co možná nejnižší součet nákladů spojených s přijmutím rozhodnutí (vyjednávací náklady) a nákladů, které utrpí ti, kteří s přijatým rozhodnutím nesouhlasí

[128] § 6 odst. 2.

[129] Např. u již zmiňované volby rektora je požadována nadpoloviční většina všech členů senátu (§ 9 odst. 3 ZVŠ). V případě usnesení týkajících se vnitřních předpisů vysoké školy je zapotřebí, aby se pro ně vyslovily alespoň tři pětiny všech členů senátu (§ 17 ZVŠ).

(náklady odpůrců). V případě závažných otázek se pak dá očekávat, že náklady odpůrců jsou u každého jedince podstatně vyšší než náklady spojené s přesvědčením dalšího jedince pro schvalované rozhodnutí. Je však samozřejmě nemožné v každém konkrétním případě určit, kde by se takováto nejefektivnější většina nacházela, a proto se domnívám, že současná úprava je přiměřená.

Zajímavé je také to, že pro přijetí usnesení musí i v případech, kdy stačí prostá většina členů, hlasovat alespoň jedna třetina všech členů. Pokud tak zasedá akademický senát v minimální přípustné sestavě, tj. dostaví se jen o málo více než 50 % členů, je nutné, aby pro přijetí usnesení souhlasně hlasovaly téměř dvě třetiny přítomných.

Netradiční je hlasování tzv. formou tichého souhlasu, které se dle volebního a jednacího řádu senátu UK může uplatnit v případě procesních otázek. V takovém případě není třeba zjišťovat číselné výsledky hlasování. Touto formou nelze hlasovat, jestliže vůči ní vysloví výhradu člen senátu. Toto ustanovení opět sleduje efektivnost tím, že o otázkách, u kterých lze očekávat souhlas všech přítomných, rozhoduje rovnou předsedající. To šetří čas, a snižují se tím tedy náklady spojené s jednáním senátu.

Akademický senát v procesu rozhodování spolupracuje s dalšími orgány veřejné vysoké školy. Dle ZVŠ[130] se senát vyjadřuje například k záměru rektora jmenovat nebo odvolat prorektory. Naopak si také může vyžádat stanovisko orgánu univerzity.[131]

5.3.2 Rektor

Rektor vysoké školy není samozřejmě orgánem kolektivním. Jak však bylo uvedeno na začátku této kapitoly, je to právě on, kdo nejčastěji vystupuje jako orgán veřejné moci, což má zásadní implikace v rovině rozhodovací, a proto se mu také budu krátce věnovat. Rektor má v některých případech jako orgán veřejné moci právo a povinnost prostřednictvím rozhodnutí autoritativně vyřešit projednávanou věc tím, že založí, změní nebo zruší práva nebo povinnosti osob, nebo prohlásí, že určité právo či povinnost je či není (Hendrych et al., 2006, s. 372). Protože se jedná o rozhodnutí orgánu veřejné moci, je pro něj mimo jiné typické, že jeho adresáti mají možnost se

[130] § 9 odst. 2.
[131] Čl. 8 statutu UK.

bránit opravnými prostředky. V této práci se však tímto aspektem rozhodování nezabývám, a odkazuji proto na literaturu věnující se správnímu právu.

Z hlediska teorie rozhodování jsou zajímavější vztahy mezi rektorem a dalšími orgány veřejné vysoké školy. Vyjma již zmíněných vztahů s akademickým senátem rektor jmenuje členy vědecké rady, disciplinární komise a kvestora. Rektor předkládá vědecké radě otázky k vyjádření a kvestorovi stanovuje rozsah, ve kterém vykonává své pravomoci.

Nejzávažnějším se však zdá omezení rozhodovací volnosti rektora vyplývající z požadavku předchozího souhlasu správní rady veřejné vysoké školy, který je nutný k právním úkonům vypočteným v § 15 odst. 1 ZVŠ. „[Správní] rada veřejné vysoké školy je [totiž] orgánem, který na vysoké škole, vybavené značnou autonomií a samosprávou, má uplatňovat a prosazovat veřejný zájem. K němu nepochybně patří, aby se s rozsáhlým majetkem, který stát veřejné vysoké škole poskytl, i s dotacemi ze státního rozpočtu nakládalo co nejefektivněji“.[132] Působnost správní rady spočívá zejména ve vydávání souhlasu se zásadními majetkoprávními úkony. Ze zákona o vysokých školách[133] plyne pro správní radu povinnost právní úkon neschválit, jestliže je v rozporu s požadavkem řádného využívání majetku veřejné vysoké školy nebo jestliže by jím bylo ohroženo plnění úkolů školy.

5.3.3 Valná hromada

O svých rozhodnutích se valná hromada akciové společnosti usnáší. Proto se synonymicky označují jako usnesení (Eliáš, 2005, s. 315). Tato rozhodnutí či usnesení se přijímají hlasováním, při němž akcionáři uplatňují váhu svých hlasů odvozenou od akciových podílů.

Valná hromada je schopna se usnášet,[134] pokud přítomní akcionáři mají akcie, jejichž jmenovitá hodnota přesahuje 30 % základního kapitálu společnosti,[135] nevyžadují-li

[132] Důvodová zpráva k zákonu č. 111/1998 Sb.
[133] § 15 odst. 5.
[134] § 185 odst. 1 ObchZ.
[135] Těchto 30 % se dle § 186c odst. 1 ObchZ počítá pouze z akcií či zatímních listů, u kterých může akcionář vykonávat hlasovací právo.

stanovy účast vyšší.[136] Taková požadovaná vyšší účast by však nebyla příliš praktická, zejména u společností s velkým množstvím drobných akcionářů bez majoritního akcionáře (Dvořák, 2009, s. 421). To dokládají i stanovy společností Škoda Auto a ČEZ, které se od dispozitivní úpravy neodchylují.

5.3.3.1 Hlasovací právo

Hlasovací právo akcionáře je podle teorie „odpovědí na skutečnost, že kontrakty, na nichž je společnost založena, jsou z povahy věci neúplné, a někdo proto musí mít [...] pravomoc rozhodnout o smluvně neupravených otázkách“ (Richter, 2008c). Všimněme si odlišnosti mezi akciovou společností a veřejnou vysokou školou, která postrádá existenci nejvyššího orgánu, jehož členy by byli všichni členové veřejné vysoké školy, tj. všichni členové akademické obce. Domnívám se, že tento stav je odůvodněn především tím, že veřejná vysoká škola neslouží zdaleka jen zájmům členů akademické obce, ale především také státu, který si, jak již bylo zmíněno, proto prostřednictvím právních norem zajistil vliv na ustanovování orgánů veřejné školy. Z tohoto důvodu je také zřejmě pravomoc rozhodovat o nejvýznamnějších otázkách souvisejících s vysokou školou svěřena orgánům, na jejichž kreaci se spolupodílí obě nejvýznamnější zájmové skupiny spojené s vysokou školou, tj. akademická obec a stát.

Valná hromada akciové společnosti rozhoduje většinou hlasů přítomných akcionářů, pokud obchodní zákoník nevyžaduje většinu jinou.[137] To znamená, že v případě valné hromady s minimální možnou účastí pro to, aby byla ještě usnášení schopná, postačí, aby pro usnesení hlasovalo více než 15 % akcionářů. V takovém případě by bylo možné mluvit o rozhodování menšiny, která má relativní hlasovací převahu (Balabán et al., 2009). Stanovy však mohou určit vyšší počet hlasů potřebných k přijetí usnesení. V některých případech je nutná většina stanovená zákonem dvoutřetinová[138] nebo tříčtvrtinová[139] či dokonce musí být dosažena u každého druhu akcií. Výjimečně musí souhlasně hlasovat všichni akcionáři.[140]

---

[136] Není-li valná hromada schopna se usnášet, svolá představenstvo náhradní valnou hromadu, která je schopná usnášet se bez ohledu na ustanovení o minimální nutné účasti.
[137] §186 odst. 1 ObchZ.
[138] Např. k přijetí rozhodnutí o snížení základního kapitálu [§ 187 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 186 odst. 2 ObchZ].
[139] Např. jestliže valná hromada rozhoduje o schválení ovládací smlouvy (§ 190b ve spojení s § 186

Lze tedy říci, že v určených případech, kdy má dojít k zásadním změnám ve společnosti, které se současně dotýkají i zájmů určité skupiny akcionářů, posiluje zákon jejich postavení tím, že dotčený návrh musí vedle valné hromady jako celku schválit zvlášť také dotčená skupina (Černá, 2006, s. 229). Tato úprava tedy stejně jako v případě akademického senátu sleduje minimalizaci nákladů spojených s rozhodnutím, jak jsme o nich mluvili v souvislosti s optimální většinou (viz část 3.3). Zároveň však požadavek kvalifikované většiny zatěžuje společnost transakčními náklady spjatými se sníženou adaptabilitou, která je omezena v důsledku organizační nemožnosti přijmout přínosné rozhodnutí (Lasák a Havel, 2010). Za nevhodné lze proto považovat kogentní stanovení kvalifikované většiny, od kterého se akcionáři nemají možnost odchýlit.

Obchodní zákoník[141] umožňuje předepsat maximální limit pro uplatnění hlasů tak, že stanovy určí, že kterýkoli akcionář může uplatnit nanejvýš určitý počet hlasů bez ohledu na to, kolik akcií skutečně má (Eliáš, 2005, s. 315). Takováto limitace hlasovacího práva musí být vztažena stejnoměrně na všechny akcionáře. Z ekonomického hlediska se nabízí otázka, proč by někdo měl mít zájem vlastnit větší podíl, než je limit pro uplatnění hlasů. Domnívám se, že takovéto eventuální ustanovení stanov má za cíl přilákat menší akcionáře tím, že jim zaručí, že nebudou přehlasováni jedním majoritním akcionářem.

Zakázané, tedy neplatné, jsou některé druhy dohod o výkonu hlasovacích práv (Dvořák, 2009, s. 425). Účelem této úpravy je znemožnit zákulisní manipulace s cílem ovlivnění výsledků hlasování a také ochrana práv akcionářů. Konkrétně jsou zakázané dohody, ve kterých se akcionář zavazuje (i) dodržovat při hlasování pokyny společnosti nebo některého jiného orgánu o tom, jak má hlasovat, (ii) hlasovat pro návrhy předkládané orgány společnosti nebo (iii) uplatnit právo určitým způsobem nebo nehlasovat jako protiplnění za výhody poskytnuté společností.[142] Všimněme si však, že nejsou zakázány dohody o hlasování mezi akcionáři, které nespadají ani do jedné

odst. 4 ObchZ).

[140] Např. jestliže se doplňuje program zasedání valné hromady o otázky, které nebyly v pozvánce obsaženy (§ 185 odst. 4 ObchZ).

[141] § 180 odst. 2.

[142] § 186d ObchZ.

z uvedených kategorií. Lze tedy dovodit, že povolen je i tzv. logrolling, o kterém jsem hovořil v části 3.3.

Závěrem výkladu o významu hlasovacích práva akcionářů nelze ovšem nedodat, že v akciových společnostech s rozptýlenou strukturou akcionářů ve skutečnosti nehrají hlasovací práva v důsledku transakčních nákladů na jejich použití a problému černého pasažéra (viz část 2.3.1.3) při správě společnosti prakticky žádnou roli (Richter, 2008c).

5.3.3.2 Informování akcionářů

České i evropské[143] právo stanovují akciovým společnostem (ale nejenom jim) povinnosti, které mají vést k větší informovanosti akcionářů. Cílem těchto ustanovení je evidentně to, aby došlo ke snížení nákladů, které akcionáři musí vynaložit za účelem získání informací potřebných pro jejich rozhodnutí, a také k omezení informační asymetrie mezi vedením společnosti a akcionáři. Kýženým stavem je pak informované rozhodování vedoucí k efektivním rozhodnutím.

Akcionáři by měli mít dostatečný čas na posouzení dokumentů souvisejících s valnou hromadou a také na rozhodnutí, jak budou ohledně svých akcií hlasovat. To je v obchodním zákoníku garantováno minimální lhůtou pro zaslání pozvánek na valnou hromadu nebo pro zveřejnění oznámení o jejím konání.[144] Ze stejného důvodu jsou v obchodním zákoníku stanoveny lhůty, ve kterých mohou akcionáři doplňovat pořad jednání valné hromady nebo navrhovat některá usnesení valné hromady (Balabán et al., 2009). Pravidlo, že na pořad jednání valné hromady lze záležitosti neuvedené v pozvánce zařadit pouze se souhlasem všech akcionářů,[145] je pak logickým důsledkem požadavku na zajištění předběžné informovanosti o projednávaných záležitostech.

Soubor uvedených pravidel akcionáři zajišťuje, že se může dle programu valné hromady rozhodnout, zda se valné hromady zúčastní, a že se může též podle navrhovaného pořadu jednání na průběh valné hromady připravit (Balabán et al., 2009). Speciální nárok na informovanost akcionářů klade obchodní zákoník, pokud má valná hromada projednávat změnu stanov společnosti. V takovém případě musí pozvánka na

[143] Směrnice Evropského parlamentu a rady 2007/36/ES o výkonu některých práv akcionářů ve společnostech s kótovanými akciemi.
[144] § 184a odst. 2 ObchZ.
[145] § 185 odst. 4 ObchZ.

valnou hromadu alespoň charakterizovat podstatu navrhovaných změn.[146] Judikátu Nejvyššího soudu k této povinnosti se věnuji v části 6.2.2.

Mimo toho, že by akcionáři měli dopředu vědět, jaké body se budou projednávat a jaká usnesení jsou k nim případně navrhována, měli by mít možnost hlasovat se znalostí projednávané věci. Obchodní zákoník[147] proto v některých případech stanoví představenstvu povinnost vydat k akcionářskému návrhu usnesení své stanovisko objasňující, jaké dopady by mělo přijetí návrhu do poměrů společnosti (Balabán et al., 2009).

Z důvodu posílení informovanosti akcionářů dává obchodní zákoník akcionářům dále právo požadovat vysvětlení.[148] Akcionáři se v souladu s tímto ustanovením mohou dožadovat informací souvisejících s projednávanými záležitostmi, které mohou mít vliv na rozhodnutí akcionářů o tom, jak budou hlasovat. Členové orgánů společnosti přítomní na valné hromadě dle Balabána et al. (2009) nejsou povinni znát všechny podrobné informace spojené se společností. Akcionáři podle Balabána et al. mohou žádat informace jen v takové míře, kterou musí členové představenstva vzhledem k jejich povinnosti péče řádného hospodáře disponovat. Štenglová et al. (2010, s. 600) se však naopak domnívají, že představenstvo musí být schopno poskytnout vyčerpávající vysvětlení ke kterémukoli bodu programu valné hromady.

Ještě mnoho dalších povinností spojených s informováním akcionářům ukládá společnostem, jejichž akcie se obchodují na regulovaném trhu, zákon o podnikání na kapitálových trzích. Rozsáhlejší informační povinnosti jsou pro kótované akciové společnosti stanoveny z toho důvodu, že akcionářská obec je v nich typicky rozptýlenější, a problém oddělení vlastnictví a kontroly je proto v jejich případě významnější.

Z hlediska rozhodování valné hromady jsou významné zejména následující povinnosti stanovené v ZPKT. Pozvánka na valnou hromadu musí obsahovat upozornění na práva vlastníka, popis toho, jak se může akcionář valné hromady

[146] § 184a odst. 6 ObchZ.
[147] § 180 odst. 6 ObchZ.
[148] § 180 odst. 1 ObchZ.

účastnit.[149] Tyto informace musí být poměrně podrobné. Zákon tedy ukládá akciové společnosti nejen povinnost informovat akcionáře o záležitostech samotné společnosti, ale také povinnost poskytnout akcionáři jakési drobné právní poradenství ve vztahu k jeho účasti na valné hromadě. V případě, že má být na programu valné hromady některé ze stanovených významných rozhodnutí o právech spojených s akciemi společnosti, musí společnost akcionáře informovat o dopadech takového rozhodnutí na práva akcionáře.[150] Akciová společnost musí dále akcionářům například (i) zpřístupnit formulář plné moci pro zastupování na valné hromadě,[151] (ii) umožnit udělení plné moci elektronicky[152] nebo (iii) poskytnout již s pozvánkou na valnou hromadu informace o navrhované dividendě a způsobu její výplaty.[153]

5.3.3.3 Povinnost loajality

Akcionáři jsou při uplatňování svých práv omezeni povinností loajality (Dědič et al., 2007, s. 365). Obsah této povinnosti spočívá v tom, že akcionář musí vykonávat akcionářská práva způsobem, který bere přiměřené ohledy na zájmy společnosti, resp. ostatních akcionářů. Tuzemská úprava výslovně povinnost loajality neformuluje.[154] Dědič et al. se však domnívají, že tuto povinnost lze dovodit ze zásad právní úpravy obchodních společností a smluvního práva vůbec. V poslední době se toto téma častěji diskutuje i v rámci tuzemské právní vědy a judikatury.[155]

Existence povinnost loajality akcionáře reaguje na to, že problém zastoupení nevzniká jen mezi akcionářem a členem řídícího orgánu, ale také mezi akcionáři navzájem. Někdy totiž může jeden akcionář rozhodovat o majetku akcionáře jiného, aniž by tento mělo možnost rozhodování ovlivnit. Půjde například o situace, kdy by mohlo dojít ke zneužití většiny nebo menšiny hlasů ve společnosti, využití ovládajícího postavení ke škodě společnosti nebo vyvíjení tlaku na orgány společnosti, aby jednaly ke škodě společnosti (Černá, 2006, s. 186). Neloajální chování v praxi hrozí především

[149] § 120a odst. 1 ZPKT.
[150] § 120a odst. 3 ZPKT.
[151] § 120 odst. 3 ZPKT.
[152] § 120 odst. 4 ZPKT.
[153] § 120a odst. 2 ZPKT.
[154] Návrh nového občanského zákoníku (verze z května 2011) upravuje povinnost loajality v rámci obecné úpravy orgánů právnických osob.
[155] Viz např. usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 3. 2. 2005, sp. zn. 7 Cmo 117/2004 a na něj navazující usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. 29 Odo 1007/2005.

od většinového akcionáře. Neloajálně se však může chovat i menšinový akcionář, i když k tomu patrně bude mít méně příležitostí.[156] Cílem povinnosti loajality je tedy snížení nákladů zastoupení, a tím i zvýšení efektivnosti. Aby bylo chování v souladu s povinností loajality vynutitelné, sankcionuje obchodní zákoník porušení příslušných ustanovení povinností nahradit vzniklou škodu a také prohlášením usnesení valné hromady za neplatné.

5.3.3.4 Postup jednání

Valná hromada projednává postupně jednotlivé body programu. Ty jsou určeny pozvánkou uveřejněnou představenstvem.[157] Právo ovlivňovat materii, kterou valná hromada bude projednávat a o které se na valné hromadě bude rozhodovat, mají ovšem také akcionáři. Obchodní zákoník vyzbrojil akcionáře možností požádat o doplnění pořadu jednání již svolané valné hromady,[158] případně požádat o svolání mimořádné valné hromady s pořadem jednání, který akcionář stanoví.[159]

Z hlediska výsledné podoby rozhodnutí, je zásadní právo akcionáře uplatňovat návrhy a protinávrhy usnesení k jednotlivým bodům jednání valné hromady.[160] Zákon neupravuje otázku, zda má být hlasování o vznesených návrzích veřejné nebo tajné, a ponechává tak tuto úpravu na stanovách nebo usnesení valné hromady. V určitých případech však tajné hlasování není možné (Dědič et al., 2002, s. 1802). Jde o případy, kdy zákon vyžaduje, aby v notářském zápisu byli uvedeni akcionáři, kteří hlasovali pro přijetí usnesení, nebo naopak pro přijetí usnesení nehlasovali.

Výsledné usnesení, které je k danému bodu programu jednání valné hromady přijato, je dle některých názorů ovlivněno také pořadím, ve kterém se hlasuje o jednotlivých návrzích na toto usnesení. Častou praxí v českých akciových společnostech je to, že stanovy upravují pořadí hlasování o návrzích tak, že prvně se vždy hlasuje o návrhu představenstva společnosti. Soulad takového ustanovení s normami obchodního práva

[156] Jednou z možností, jak se může menšinový akcionář dostat do pozice agenta (zástupce) společnosti a potažmo i ostatních akcionářů, je derivativní žaloba podaná podle § 182 odst. 2 ObchZ. V řízení o této žalobě totiž nemůže jménem společnosti nebo za společnost jednat nikdo jiný než akcionář, jenž podal žalobu, nebo jím zmocněná osoba.
[157] § 184a odst. 2.
[158] § 182 odst. 1 písm. a) ObchZ. Toto právo mají pouze akcionáři podílející se na základním kapitálu společnosti alespoň v míře stanovené v § 181 odst. 1 ObchZ.
[159] § 181 odst. 1 ObchZ.
[160] § 180 odst. 1 ObchZ.

dovodil Nejvyšší soud,[161] podle kterého pořadí návrhů rozhodování akcionářů žádným způsobem neovlivňuje. Dle mého názoru lze ve prospěch uvedeného ustanovení argumentovat i tím, že představenstvo obvykle bude podávat pouze takový návrh, který z jeho pohledu bude mít pravděpodobně dostatečnou podporu, a tudíž dojde k úspoře času účastníků valné hromady, pokud bude o tomto návrhu hlasováno jako o prvním. O dalších návrzích totiž v případě přijetí usnesení již obvykle hlasováno není.[162]

Právo vyjádřit svá stanoviska k jednotlivým bodům mají kromě akcionářů též členové představenstva a dozorčí rady, popř. i likvidátor (Dvořák, 2009, s. 432). Mají však pouze hlas poradní.

5.3.3.5 Neplatnost usnesení

Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí[163] dovodil, že znemožnění výkonu hlasovacího práva akcionáře způsobené nezákonným postupem společnosti v případě, kdy tato okolnost nemohla mít vliv na výsledek hlasování o napadeném usnesení, není důvodem k prohlášení usnesení valné hromady za neplatné. Soud zde dle mého názoru aplikoval (částečně skrytě, viz část 6.1.3) teleologický výklad, kterým dospěl k společensky efektivní interpretaci předmětné normy. Prohlášení usnesení za neplatné z čistě formálních důvodů v situaci, kdy je navíc možné očekávat jeho okamžité opětovné přijetí, by totiž nepochybně působilo vznik zbytečných nákladů.

Všimněme si také toho, že k prohlášení usnesení za neplatné dochází pouze na návrh,[164] a lze si proto tedy představit situaci, kde účastníci valné hromady přijmou usnesení s vědomím toho, že může být soudem na návrh prohlášeno za neplatné. Záleží pak zejména na užitku, který jim takové jednání přinese, pravděpodobnosti, že bude podán návrh a soud prohlásí usnesení za neplatné, a také na nákladech spojených s takovýmto prohlášením neplatnosti.

Prohlášení neplatnosti usnesení valné hromady není řešením, pokud akcionář porušil povinnost loajality (viz část 5.3.3.3) tím, že hlasoval proti určitému usnesení, což vedlo k tomu, že usnesení nebylo přijato (Dědič et al., 2007, s. 368). Akcionáři v tomto

[161] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 2. 2002, sp. zn. 29 Odo 408/2001.
[162] To se nemusí týkat například volby členů orgánu společnosti.
[163] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 11. 1997, sp. zn. 1 Odon 74/96.
[164] § 131 odst. 1 ve spojení s § 183 odst. 1 ObchZ.

případě evidentně nemohou žalovat na neplatnost usnesení, neboť žádné usnesení neexistuje. V Německu se pro podobné případy doktrinálně i judikatorně vytvořil nástroj tzv. pozitivní žaloby na určení usnesení valné hromady. Výsledkem vyvolaného řízení může být prohlášení soudu, že předmětné usnesení je platné. Absence podobného institut v českém právu, ať by byl zakotven legislativně nebo cestou soudcovského dotváření práva (viz část 6.1.2), vede k tomu, že vymahatelnost povinnosti loajality není dokonalá, což vyvolává zbytečné společenské náklady.

5.3.4 Představenstvo

Představenstvo rozhoduje většinou hlasů svých členů určenou stanovami, jinak většinou hlasů všech členů, přičemž každý člen představenstva má jeden hlas.[165] Vzhledem k tomu, že obchodní zákoník dispozitivně počítá potřebnou většinu hlasů z hlasů všech členů představenstva, nemusí se zabývat otázkou, kdy je představenstvo schopno se usnášet (Dědič et al., 2007, s. 482).

Při rovnosti hlasů rozhoduje hlas předsedajícího (Černý, 2010),[166] tedy nikoliv pouze předsedy, nýbrž i např. předsedajícího místopředsedy nebo jiného člena představenstva (Dvořák, 2009, s. 467). Neznamená to, že by předsedající měl dva hlasy. Pouze v případě rovnosti hlasů pro a proti je přijato rozhodnutí, pro něž hlasoval předsedající.[167] Černý (2010) považuje tuto normu za kogentní. Nemožnost upravit pravidla hlasování v představenstvu takovým způsobem, že předseda představenstva rozhodující hlas nemá, však může vést k neefektivnostem. Není ovšem nic snazšího ve stanovách zakotvit jinou většinu, než jako obchodní zákoník stanoví dispozitivně, a tím uvedené pravidlo účinně vyloučit.

V případech, kdy představenstvo rozhoduje o vnitřních záležitostech společnosti, mluvíme o obchodním vedení (Černá, 2006, s. 234). Je výrazem vnitřní působnosti představenstva. Z právního hlediska nejsou tato rozhodnutí tolik významná jako ta, která jsou učiněna v rámci jednatelského oprávnění, protože nezakládají práva a

[165] § 194 odst. 3 ObchZ.
[166] Aplikaci tohoto pravidla obsaženého v § 66 odst. 4 ObchZ také na rozhodování představenstva dovozuje Nejvyšší soud ve svém usnesení ze dne 13. 12. 2006, sp. zn. 35 Odo 755/2005.
[167] Jak však ukazuje Černý (2010), aplikace tohoto pravidla je sporná např. v případě, že se některý z členů představenstva zdrží hlasování.

povinnosti společnosti vůči třetím osobám. Často je však těžké rozlišit obchodní vedení od jednání jménem společnosti, protože obě tyto oblasti spolu velmi úzce souvisí.

5.3.4.1 Distanční hlasování

Stanovy společnosti mohou pro představenstvo připustit i jiné než osobní schůzování a hlasování.[168] Může jít o hlasování písemné nebo o hlasování s využitím sdělovací techniky. K těmto způsobům schůzování však může dojít pouze v případě, že s tím souhlasí všichni členové představenstva. Tato úprava očividně vede ke snížení transakčních nákladů, které jsou spojené s tím, aby se členové představenstva scházeli osobně za účelem hlasování. Z ekonomického pohledu pak nepůjde jen o takové nákladové položky, jako je doprava na místo schůze, ale i o tzv. náklady obětované příležitosti, které vyvolává skutečnost, že člen představenstva by místo cestování či čekání na schůzi mohl využít svůj čas pro společnost produktivnějším způsobem.

Praxe aplikaci zmíněného ustanovení zhusta zjednodušuje tak, že „rozlišuje jednak rozhodování kolektivního orgánu na tzv. řádném zasedání (tj. zasedání členů fyzicky přítomných v jednom určitém místě), jednak rozhodování per rollam, kdy obvykle návrh usnesení koluje mezi členy orgánu a ti se k němu postupně vyjadřují (obdobné je usnášení korespondenční, kdy se návrh zašle všem čtenářům a ti se k němu písemně v určité lhůtě vyjádří)“ (Eliáš, 1993). Ve všech těchto případech přirozeně platí, že nelze dovozovat souhlas z mlčení.

Proti ekonomické logice byla skutečnost, že podobný postup nebyl do nedávné doby v českém právním řádu možný pro přijímání rozhodnutí valné hromady (Dvořák, 2009, s. 433). Nápravu zjednala až novelizace obchodního zákoníku provedená zákonem č. 420/2009 Sb. Tato novela změnila s účinností od 1. prosince 2009 text § 184 odst. 2 ObchZ tak, že stanovy společnosti mohou akcionářům umožnit zúčastnit se valné hromady s využitím elektronických prostředků umožňujících například přímý dálkový přenos valné hromady obrazem a zvukem nebo přímou dvousměrnou komunikaci mezi valnou hromadou a akcionářem. Je evidentní, že takové ustanovení stanov vede u velkých akciových společností s roztříštěnou akcionářskou obcí ke snížení nákladů akcionářů spojených s výkonem akcionářských práv (explicitních i obětované

[168] § 66 odst. 4 ObchZ.

příležitosti), což má za následek zvýšení míry participace akcionářů a tím i celkové efektivnosti.

5.3.4.2 Omezení jinými orgány

Představenstvo může být omezeno ve volnosti rozhodování valnou hromadou, protože má povinnost řídit se zásadami a pokyny schválenými valnou hromadou.[169] Obchodní zákoník[170] také umožňuje, aby valná hromada svým usnesením omezila působnost představenstva. Tyto zásady, pokyny a omezení jsou však vždy neúčinné vůči třetím osobám a nepůsobí proto neplatnost úkonu představenstva, který je s nimi v rozporu. Výjimečně vyplývá požadavek předchozího souhlasu valné hromady s některými právními úkony představenstva přímo ze zákona.[171]

Ačkoli dozorčí rada není oprávněna udělovat představenstvu pokyny ani určovat zásady jeho činnosti (Černá, 2006, s. 233), může v rámci své dozorčí působnosti omezit jednatelskou působnost představenstva a zakázat mu určitá jednání (Eliáš, 2005, s. 303). Stanovy mohou tuto působnost dozorčí rady ještě rozšířit a podmínit určité kroky představenstva udělením souhlasu dozorčí rady.

5.3.4.3 Povinnost péče řádného hospodáře a povinnost loajality

Na rozhodování představenstva má významný vliv také to, že členové představenstva jsou povinni vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře a loajálně. Jsou to především tyto dvě povinnosti, jejichž prostřednictvím se právní řád snaží snížit náklady zastoupení vznikající ze vztahu akcionář – vedení společnosti. Vzhledem k velmi strohé úpravě v právních předpisech v této oblasti hraje velkou roli judikatura, která samozřejmě musí zohledňovat efektivnost, jako dle mého názoru nejdůležitější cíl těchto ustanovení (více o judikatuře v oblasti rozhodování v akciových společnostech viz kapitola 6).

Obsah povinnosti loajality můžeme vyjádřit tak, že členové představenstva jsou povinni se při výkonu funkce řídit zájmy společnosti (Černá, 2006, s. 241). Jde tedy vlastně o zákaz prosazování individuálních zájmů členů představenstva na úkor zájmu

[169] § 194 odst. 4 ObchZ.
[170] § 191 odst. 2.
[171] Např. při uzavírání smluv podle § 67a ObchZ.

celé korporace. Toto prosazování vlastních zájmů je přitom samým zdrojem existence nákladů zastoupení, jak jsme si řekli v části 2.3.1. Tato povinnost je členům představenstva v obchodním zákonu stanovena v rámci úpravy mandátní smlouvy, která se na vztah člena představenstva a akciové společnosti aplikuje subsidiárně.[172] Na některých místech pak obchodní zákoník konkretizuje povinnosti, které z loajality vůči společnosti vyplývají. Člen představenstva se tak například musí řídit zásadami a pokyny schválenými valnou hromadou[173], dodržovat zákaz konkurence,[174] nezneužívat možnost uzavírat se společností smlouvy k vlastnímu prospěchu[175] nebo zachovávat mlčenlivost o některých skutečnostech.[176]

Zásadní otázkou samozřejmě je, co je oním zájmem společnosti, kterým se členové představenstva musí řídit. Této otázce jsem se již obecně věnoval v části 4.1.2. Evropská doktrína vychází převážně z myšlenky, že povinností představenstva je při řízení společnosti respektovat vyváženě zájmy všech stakeholderů (zainteresovaných zájmových skupin) a také zájmy veřejné (Černá, 2006, s. 243). Slabinou tohoto přístupu je však fakt, že nelze jednoznačně určit priority, jimiž se má chování představenstva řídit. To vede k nemožnosti posoudit, zda se představenstvo chovalo neloajálně, a nemůže proto nastoupit ani sankce.

Povinnost péče řádného hospodáře vyplývá pro členy představenstva z § 194 odst. 5 ObchZ. Na rozdíl od povinnosti loajality, která členům představenstva ukládá, aby zohledňovali zájmy společnosti, povinnost péče řádného hospodáře po nich požaduje, aby funkci vykonávali v určité minimální kvalitě (Petrov, 2007, s. 13). Pojem péče řádného hospodáře lze podle Dvořáka (2009, s. 517) vymezit jakožto „výkon vědomé rozhodovací činnosti na základě dostatečných informací, konané v dobré víře ve prospěch společnosti bez preferování vlastních soukromých zájmů, opírající se o racionální základy, vykonávané odborně, po všech stránkách profesionálně“.[177]

[172] O tomto však není v právní obci jednohlasná shoda. Podle některých autorů (např. Dědič, 2007, s. 480; Dvořák, 2009, s. 517; Petrov, 2007, s. 22) zahrnuje pojem péče řádného hospodáře také povinnost loajality. Povinnost loajality podle nich tedy vyplývá z § 194 odst. 5 ObchZ.
[173] § 194 odst. 4 ObchZ.
[174] § 196 ObchZ.
[175] § 196a ObchZ.
[176] § 194 odst. 5 ObchZ.
[177] Definice evidentně zahrnuje i povinnost loajality.

V právních řádech evropských zemí můžeme nalézt dvě různá pojetí intenzity požadované péče (Čech, 2007b, s. 4). První (subjektivní) pojetí staví na tom, že člen orgánu by měl vykonávat svou funkci s takovou péčí, s jakou vyřizuje své vlastní záležitosti. Člověk, který je v soukromém životě „lajdák“, pak neporuší právní povinnost, když vykonává funkci ledabyle. Naopak člověk, který své záležitosti řeší pedantsky a je odborně vzdělán v dané oblasti, musí i záležitosti společnosti řešit minimálně se stejnou mírou pečlivosti. Druhé (objektivní) pojetí se uplatnilo v českém právním řádu. Jde o jednotné stanovení intenzity povinné péče pro všechny členy představenstev. U nás tedy máme jako zákonné minimum stanovenou péči, kterou by záležitostem společnosti věnoval řádný hospodář. [178]

Je evidentní, že subjektivní pojetí umožňuje akcionářům svobodně volit, jak velkou intenzitu péče od členů představenstva očekávají, tím že zvolí osoby, které odpovídají jejich představám. Z důvodu existence racionální ignorace akcionářů je však žádoucí stanovení minimálního standardu intenzity péče. Z hlediska efektivnosti je zřejmě nejvhodnějším řešením, aby byl tento minimální standard stanoven dispozitivně. S tím je ovšem zcela v rozporu fakt, na který upozorňuje Richter (2005, s. 104), totiž že úprava povinnosti péče řádného hospodáře v § 194 odst. 5 ObchZ je kogentní. Také Petrov (2007, s. 46) uvádí, že v případě povinnosti péče řádného hospodáře (na rozdíl od povinnosti loajality) by mělo právo dávat možnost „zvážit náklady a výnosy právní regulace […] a případně se z této regulace […] vyvázat“.

5.3.5 Dozorčí rada

Procedura rozhodování dozorčí rady se příliš neliší od procedury představenstva. Jediný významnější rozdíl spočívá v tom, že dozorčí rada rozhoduje dle § 201 odst. 3 ObchZ na základě souhlasu většiny hlasů svých členů, neurčují-li stanovy vyšší počet. V případě dozorčí rady tedy stanovy mohou způsob hlasování upravený zákonem pouze zpřísnit.

[178] K některým otázkám toho, jaká kritéria by měly soudy posuzovat při určování, zda někdo jednal s péčí řádného hospodáře či ne, viz část 6.2.4.

6 Rozhodování a judikatura

Nejen právní předpisy, ale i rozhodnutí soudů a dalších orgánů, které mohou rozhodovat o právech a povinnostech osob, by měly dle představ ekonomické analýzy práva usilovat o maximalizaci efektivnosti. I když je v české právnické akademické obci využití L&E v rámci rozhodování soudů převážně odmítáno (viz část 2.6), podíváme se v této kapitole na možnosti zapojení ekonomických argumentů do rozhodování soudů a následně na čtyři oblasti judikatury, které se týkají rozhodování v korporacích.

6.1 Zapojení ekonomické argumentace do rozhodovací činnosti soudců

6.1.1 Interpretace práva

Všeobecně je zastáván názor, že cílem interpretace (výkladu) právní normy je stanovení jejího významu (Knapp, 1995b, s. 168). Interpretace je tedy přiřazování významu, resp. smyslu znakům (Melzer, 2009, s. 78).[179] Prvním krokem výkladu psaného textu je aplikace jazykových pravidel. Pomocí jazykového výkladu však často nelze určitou otázku řešit jednoznačně, protože dochází k výkladové nejasnosti. Nastupuje proto aplikace dalších výkladových pravidel.

Problém interpretace právního textu podle Nováka (2003, s. 43) spočívá v tom, že je principiálně nejednoznačný.[180] Ve stejném duchu tvrdí Cvrček (2003, s. 57), že „nelze apriorně předpokládat o žádném slovu, slovním spojení či větě právního textu, že jsou jasná“. S tímto vědomím si přitom lze klást otázku, zda existuje „správná“ interpretace právní normy. Jsem s Kühnem (2003, s. 141), Novákem (2003, s. 45) a Houbovou (2003, s. 113) zajedno v tom, že nikoliv. Mnohem reálnější se mi zdá hodnocení výkladu a argumentace dle pravidel daného diskursu, jak rozvedu dále v této části.

[179] V tiráži Melzerovy knihy jsou jako rok vydání uvedeny dva údaje, a to sice roky 2009 a 2010.

[180] *„Zatímco v beletrii bývá tato vlastnost textu zábavná, v právu vzhledem k možným přímým praktickým důsledkům často úsměv nevyvolá“* (Novák, 2003, s. 43).

6.1.1.1 Interpretační metody

Současná česká právní literatura obvykle člení interpretační metody na standardní a nadstandardní[181] (např. Boguszak, Čapek a Gerloch, 2004; Gerloch, 2009). Mezi standardní metody se tradičně řadí výklad jazykový, logický[182] a systematický. Za nadstandardní metody, které plní doplňkovou funkci, se považuje výklad historický, teleologický a komparativní,[183] kterým je společné to, že se argumentuje smyslem zákona, tj. jeho duchem či účelem.

Novák (2003, s. 46) tuto hierarchizaci relativizuje. Ve vztahu ke konkrétním případům podle něj není možné jakoukoli hierarchii dovozovat a všechny metody by se měly považovat za rovnocenné a také by standardně měly být používány všechny. Také Hanuš (2007, s. 234) nevidí důvod, proč by např. teleologický výklad měl mít pouze význam podpůrný. Podobně označuje Kühn (2007d) toto členění za zcela nevyhovující pro praxi. Kühn dokonce považuje za nevyhovující jakékoli pokusy o vytvoření obecné hierarchie metod výkladu práva. „Výklad práva je totiž kontextuální, nelze jej jakkoliv naprogramovat."

S členěním interpretačních metod na standardní a nadstandardní můžeme spojit také členění případů na obtížné a jednoduché, které proslavil Dworkin (Wintr, 2003, s. 107). Za jednoduchý považujeme takový případ, jehož interpretace pomocí standardních výkladových metod vede k jednoznačnému a nepochybnému řešení. Nejednoznačnost či pochybnost řešení pak nasvědčují, že se jedná o obtížný případ.[184]

---

[181] Cvrček (2003, s. 50) se domnívá, že mnoho českých autorů chápe jako dogma Knappův výklad o interpretaci práva v jeho učebnici (1995b, s. 167-173), neboť příslušná kapitola *„se s mírnými úpravami opakuje v celé řadě dalších učebnic teorie práva, ale i v učebnicích pozitivních právních odvětví a v komentářích k zákonům"*. Rozdělení interpretačních metod na standardní a nadstandardní však lze spíše připisovat Jiřímu Boguszakovi (zdroj: Jan Kysela, osobní rozhovor, 8. 6. 2011).

[182] Logická metoda výkladu je častým terčem kritiky (Cvrček, 2003, s. 51), a to zejména proto, že nejde o metodu, jako spíše o souhrn „zvláštních argumentů právní logiky". Některé z těchto argumentů vedou při současném použití na stejný případ ke zcela protikladným důsledkům. Sám se domnívám, že výběr a aplikace konkrétního argumentu jsou vedeny cílem, kterého chce interpret dosáhnout, a jsou tak často zástěrkou pro skryté teleologické úvahy, jak o nich bude řeč v části 6.1.3.

[183] Novák (2003, s. 47) nepovažuje argumentaci cizím nebo mezinárodním právem za metodu výkladu. Nelze podle něj stanovit smysl textu porovnáváním s textem zahraničním. S tím však nesouhlasí např. Kühn (2003, s. 143).

[184] Členění případů na jednoduché a složité nemá jasná pravidla a z části závisí na konkrétním interpretovi. Jedná se o zjednodušený model určený pro vysvětlení některých právně teoretických koncepcí. Pro účely této práce by však bylo zbytečné zacházet do podrobností. Zájemce odkazuji např. na článek Ronadla Dworkina Hard Cases (1975).

6.1.1.2 Formalismus a antiformalismus

Se zmíněným rozlišením výkladových metod souvisí i dva krajní přístupy k právní interpretaci a k právu vůbec (Wintr, 2010). První je založen na poměrně striktní vázanosti interpreta textem zákona (formalismus, textualismus). Druhý upřednostňuje argumentované hledání účelu zákona, a dává tak větší prostor pro soudcovské dotváření práva (antiformalismus). Zastánci priority jazykového výkladu přitom argumentují předvídatelností práva a nemožností soudcovské svévole. Příznivci teleologické metody naproti tomu vyzdvihují smysluplnost a hodnotovou koherenci, kterou do právního řádu teleologický výklad přináší. Za hodnotu, které chce právo dosahovat lze přitom považovat např. také efektivní uspořádání společenských vztahů či snížení transakčních nákladů, které také vede k vyšší efektivnosti (viz část 2.2.3).

Pokud mluvíme o formalismu, je potřeba mít na paměti mnohoznačnost tohoto pojmu. Formalizace práva a oddělení práva od „nepráva“ je považováno za velký výdobytek moderní společnosti 18. a 19. století (Kühn, 2007a). V tomto ohledu jsou všichni právníci formalisti[185] (Kühn, 2007b). V této kapitole však pod pojmem formalismu rozumím takový přístup k interpretaci práva, který odmítá existenci složitých případů, vágních formulací zákonů a absurdních konsekvencí doslovného výkladu[186] (Kühn, 2005, s. 6).

Proti přehnanému formalismu se v odůvodnění svých rozhodnutí vyslovují i Ústavní soud a Nejvyšší správní soud. Podle Ústavního soudu[187] „[m]echanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si (a to buď úmyslně, nebo v důsledku nevzdělanosti) smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity“. Nejvyšší správní soud[188] se vyjadřuje podobně: „Otrocké následování doslovného znění zákona […] nemá v moderním právním státě opodstatnění. Pokud vezmeme v úvahu jednu ze základních charakteristik právní normy (tenzi mezi její obecností a širokou variabilitou společenských vztahů, na n[ě]ž dopadá) a nadprodukci právních předpisů posledních

[185] Kühn ve svých příspěvcích na blogu Jiné právo (2007b, 2007c, 2007d) klasifikuje několik typů formalismu.

[186] Podle Kysely (2003, s. 163) v české právní komunitě „[j]ednostranné akcentování zákonů […] není běžně považováno za krajnost; o to je ošemetnější a kritiky hodnější“. Formalistický přístup k právu kritizuje i Cvrček (2003, s. 58, podle něhož „[j]e všeobecně známo, že nejlepší způsob jak zničit účel zákona je lpění na striktním dodržování právního textu.“

[187] Nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97, vyhlášený pod číslem 30/1998 Sb.

[188] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 7. 2009, čj. 1 As 31/2009 - 81, www.nssoud.cz.

let, jakož i jejich vzájemné překrývání, mohlo by trvání na doslovném znění zákona bez možnosti užití dalších výkladových metod (vedle metody jazykové) vést v konkrétních případech k absurdním důsledkům.“

Stejně jako extrémní formalismus je však neakceptovatelný i extrémní antiformalismus, ve kterém nehrají obecná pravidla žádnou roli a ve kterém se zapojení mimoprávních argumentů přeměňuje v něco, co zcela popírá formálnost práva. Takovýto systém by vedl k totální právní nejistotě.

Ideální je tedy nalezení jakési rozumné rovnováhy v rámci kontinua, na jehož pólech se nachází zmíněné krajnosti.[189, 190] Tuto skutečnost vyjadřuje velmi zajímavě Sobek (2007a): „Právní normy nám [právníkům] nejen poskytují určité právní důvody jako řídící důvody jednání, ale zároveň nám dávají pokyn, abychom odhlédli od všech konkurenčních mimoprávních důvodů, např. ekonomických, morálních, politických nebo náboženských. […] [F]ormalita je výrazem toho, že od určitých faktorů máme odhlédnout, protože jsou z právního hlediska irelevantní. Ovšem na druhé straně, pokud někoho kritizujeme jako formalistu, pak často právě proto, že ve své úvaze odhlédl od nějakých mimoprávních důvodů, přestože [byly] relevantní.“

V některých případech tedy může být problematické, zda nad argumentem formální povahy může převážit argument povahy materiální (Kühn, 2007b). To nelze naznačit žádnými diagramy, žádnými obecnými rovnicemi, ale je to v posledku dáno "interpretační praxí společenství" (viz část 6.1.1.5). Možnost vítězství obsahu nad formou schvaluje i Ústavní soud,[191] když říká, že „soud není absolutně vázán doslovným zněním zákonného ustanovení, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit v případě, kdy to vyžaduje účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost

[189] Takovéto rovnováze dle mého odpovídá ideologie racionální a legální aplikace práva (viz část 6.1.2).
[190] K uvedenému problému se s použitím odlišné terminologie vyjadřuje také Stelmach (2005, s. 119). Podle něj je v kontinentální tradici právo stále chápáno jako uzavřený systém (to se týká především pozitivizmu). Eventuální spor se pak může týkat pouze „hranic systému závazného práva“. Alternativou tohoto systémového pojetí je pak podle Stelmacha „topický přístup“, který spočívá v tom, že pozornost se soustředí na konkrétní problémy. Při jejich řešení se pak zákon stává jenom jednou ze složek uskutečňování práva. Svou roli sehrávají rovněž jiné společenské normy a normotvorné faktory. Teprve spojení systémové a topické poznávací (interpretační) perspektivy umožňuje výstavbu integrované – adekvátní – teorie práva a právní metodologie.
[191] Nález Ústavního soudu ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, vyhlášený pod č. 63/1997 Sb.

nebo některý z principů, jež mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku“.

6.1.1.3 Teleologický výklad

Teleologický výklad[192] podle Wintra (2010) „vychází z předpokladu, že právo je záměrné usměrňování lidského chování[,] a že tedy každému pravidlu je možno přiřadit rozumný účel.“ Řekli jsme si o něm již, že patří mezi tzv. nadstandardní metody výkladu, tedy metody, které přímo nesouvisí s textem zákona. Ukázali jsme si také, že se jedná o nástroj spojovaný s interpretačním antiformalismem, prostřednictvím kterého je možné zapojení hodnotových (mimoprávních) úvah do interpretace práva. Pulkrábek (2000, s. 1039) ho dokonce považuje za téměř vždy nutnou součást aplikace práva a „korunu výkladu“.

V každé společnosti existuje mnohost individuálních i kolektivních zájmů. K tomu cituje Ústavní soud[193] Hayeka: „Často se mylně naznačuje, že všechny kolektivní zájmy jsou obecnými zájmy společnosti; avšak v mnoha případech může být uspokojování kolektivních zájmů jistých skupin s obecnými zájmy společnosti v naprostém rozporu.“ Smyslem práva je autoritativně rozhodnout potenciální či existující střety těchto zájmů ve společnosti (Melzer, 2009 s. 160).[194] Právní normy pak sledují tyto konkrétní zájmy. Otázkou však je, jak určit sledovaný, eventuálně ekonomicky justifikovatelný, zájem (účel dané normy) a vyplnit tak obsah teleologického výkladu.

Zákony samy většinou odpověď na otázku smyslu svých ustanovení nedávají.[195] Některé předpisy (např. Ústava) obsahují preambuli nebo jiná ustanovení, ve kterých jsou sledované cíle uvedeny. Boguszak, Čapek a Gerloch (2004, s. 160) označují tato ustanovení za teleologické (finální) normy, které zpravidla nejsou samy o sobě

[192] Teleologický výklad se v poslední době těší velkému zájmu akademiků, o čemž svědčí například článek Jana Wintra (2010), dílo Filipa Melzera (2009) o interpretaci práva, které se zaměřuje především právě na teleologickou metodu výkladu, články Petr Kuhna (2007), Libora Hanuše (2007) nebo Karla Eliáše (2010). Právě Eliáš však správně poukazuje na to, že teleologický (hodnotový, axiologický) výklad byl předmětem zájmu vzdělanců již od starověku.

[193] Nález Ústavního soudu ze dne 28. 03. 1996, sp. zn. I. ÚS 198/95. Tato citace je zároveň evidentním případem zapojení mimoprávní argumentace do tvorby rozhodnutí.

[194] Filip (2008) uvádí, že jednou z funkcí práva obchodních společností je regulace konfliktu zájmů mezi zájmovými skupinami osob, které jsou v určitém vztahu k obchodní společnosti (corporate constituencies). Právo obchodních společností je tedy nástrojem, který reaguje na existenci problému zastoupení (viz část 2.3.1.1).

[195] To odpovídá zásadě „lex imperat, non docet“, neboli „zákon nařizuje, ne poučuje“.

aplikovatelné. Jsou však relevantní při aplikaci norem kondicionálních.[196] Teleologické normy ovšem nemusí být aktuální vzhledem k historickému vývoji funkce daného předpisu.[197]

Poznání aktuálního (objektivně existujícího) účelu předpisu „není mechanickou záležitostí, ale jde o tvořivý proces“ (Pulkrábek, 2000, s. 1040). Podle Alexyho (in Kühn, 2002, s. 211) jde o ten účel, o kterém „osoba činící rozhodnutí rozhodne v rámci platného právního řádu na základě racionální argumentace, že [je] objektivně existující“. V tomto pojetí je účel normy vyvozen intuitivně a výraznou roli sehrávají vlastní (subjektivní) představy interpreta o dané právní otázce[198] (Pavlorková, 2010, s. 14). Podobně také Melzer (2009, s. 162) klade důraz na subjektivní složku, když říká: „[Z]koumání [účelu zákona] musí vycházet z komplexní dostupné zkušenosti ohledně právních účelů, které je možné určit s rozumnou pravděpodobností.“

Korektivem subjektivity tohoto přístupu je nutnost předložení racionální argumentace, která obhajuje legitimitu výkladu, a je proto důležitá z hlediska posuzování postupu interpreta právní komunitou (viz část 6.1.1.5). Účel zákona je totiž definován především společenským konsenzem o tomto účelu (Pulkrábek, 2000, s. 1040). Tento korektiv se však neuplatní v případě, že interpret úvahy o cíli normy skryje (viz část 6.1.3).

Pro zmíněnou racionální argumentaci pak bude typické, že v ní obsažené argumenty často nebudou argumenty právními, protože je těžké ne-li nemožné definovat účel právní normy a zůstat uzavřený uvnitř práva (Kuhn, 2007). Pro teleologický výklad normy je totiž potřeba znát její účel, účinky a dokázat tyto porovnat a poměřit (resp. zjistit souladnost účelu a účinků normy). „Právníci [však] při vyhodnocování účinků právních norem zůstávají zcela bezradní, právo jim k tomu nabízí velmi omezený aparát a mohou se spolehnout pouze na svou intuici. […] Právní teorie tedy při výkladu právní

[196] Tj. norem s klasickou strukturou hypotéza – dispozice – sankce.

[197] Argumentace cíli zákonodárce v době vydání předpisu se označuje jako historický výklad. Za příklad normy, jejíž účel zamýšlený zákonodárcem se odlišuje od účelu vyloženého soudem, lze uvést § 3 a § 4 zákona č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti. Zákonodárce totiž zřejmě zamýšlel upravit širší spektrum právních vztahů, než jak tuto normu vyložil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 23. 2. 2011, čj. 1 Afs 91/2010 - 45.

[198] Weinberger (1995, s. 165) mluví o „předvědění interpreta“. *„Z právního materiálu většinou nelze jednoznačně vymezit účelový systém, coby podklad pro tvorbu práva (jeho institucí). Vzít v úvahu předvědění a předporozumění účelu práva se mi tudíž jeví jako zcela legitimní a nutné.“*

normy vyžaduje něco, k čemu neposkytuje žádné prostředky“. Teleologický výklad je proto nerozlučně spjat s mimoprávní argumentací.

Nástroje pro zjišťování účelu a účinků norem poskytuje mimo jiné i ekonomická analýza práva, o které jsem v kapitole 2 uvedl, že se zabývá zkoumáním efektů, které má právo na lidské chování. Podle Richtera (2008b, s. 6) má ekonomická metodologie největší praktický přínos pro tvorbu a výklad práva v tom, že nás upozorňuje na to, jaký svět ve skutečnosti není (viz např. část o Coaseho teorému 2.2.3 nebo o omezené racionalitě 3.1.2). „Nemůžeme-li totiž rozpoznat, jaký náš svět ve skutečnosti je, je docela slušným pokrokem vědět alespoň něco o tom, jaký náš svět ve skutečnosti není – a zohlednit to ve způsobu, jímž o právu a jeho fungování v tomto světě uvažujeme.“

Přínos ekonomické analýzy práva pro výklad norem však nelze zužovat jen na takovýto negativní popis reality. Vždyť například pochopení problému zastoupení a morálního hazardu (viz část 2.3) umožňuje interpretovi lépe vyložit normy týkající se odpovědnosti členů orgánů. Stejný právní institut může soudce lépe interpretovat také po bližším seznámení se s teorií rozhodování, především s otázkami rizika a jistoty rozhodování (viz část 3.1.3).

Zajímavě se k teleologickému výkladu vyjadřuje Telec (2001, s. 28), podle kterého „v případě pochyb, který cíl chování je správný, platí pravděpodobnost hraničící s jistotou, že správný je cíl, jehož dosažením je naplněn (postulát práva), aby co největší počet osob, vázaných předpisem mohl podle svého nejlepšího vědomí a svědomí svobodně uplatnit vyvinutí nebo rozvinutí svých osobnostních vlastností, schopností, vloh a nadání za účelem osobnostního vývoje zrání, a to nikoli na úkor jiného nebo přírody“. Není zřejmě možné nevidět paralelu s maximalizací společenského užitku (tj. efektivností v kaldor-hicksovkém pojetí, viz část 2.2.2).

Z tuzemských soudů hovoří o účelu zákona nejčastěji Ústavní soud (David, 2007). Jako příklad lze uvést nález Ústavního soudu ze dne 22. 10. 1996, sp. zn. III. ÚS 276/96, kde soud výslovně prohlašuje, že je nutné, aby „případná sporná ustanovení zákona […] byla vykládána a používána ve prospěch účelu a smyslu […] zákonů“. Dále pak dodává, že „účel a smysl zákona nelze hledat jen ve slovech a větách předpisu“.

Jako příklad aplikace teleologické výkladu v judikatuře související s rozhodováním v korporacích lze uvést usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 9. 2006, sp. zn. 29 Odo 634/2005, ve kterém soud řeší problematiku zvaní akcionářů na valnou hromadu.[199] Nejvyšší soud v tomto usnesení výslovně interpretuje ustanovení obchodního zákoníku teleologicky. Dovozuje, že „teleologicky konformní [je] pouze interpretace, že povinností společnosti je učinit vše, co na ní lze rozumně požadovat, aby akcionářům pozvánka na valnou hromadu došla.“ Pokud například akcionář nepožádá při změně bydliště o změnu adresy v seznamu akcionářů, nelze to přičítat k tíži společnosti.

6.1.1.4 Neurčité právní pojmy

Specifickým tématem v oblasti interpretace práva jsou neurčité právní pojmy. Jedná se o záměrně neurčité výrazy, které zákonodárce vkládá do textu zákona, aby zajistil jeho „pružnost“.[200] „Při tvorbě právních předpisů se střetává požadavek jednoznačnosti právních pojmů z hlediska právní jistoty s požadavkem jejich dostatečné „pružnosti“, ponechávající prostor mnohotvárnosti objektivní reality“ (Knapp a Gerloch, 2001, s. 41). Za argumenty podporující jednoznačnost lze označit zájem na předvídatelnosti práva a zákonnosti. Podle Hecka (in Macková, 2005, s. 187) neurčité právní pojmy představují tzv. delegační nebo delegující normy, které předávají normotvorbu záměrně judikatuře.

Soudci tedy mohou mimoprávní (i ekonomické) argumenty využít prostřednictvím výkladu pojmů jako jsou např. „dobré mravy“, „důvody zvláštního zřetele hodné“ nebo „zvlášť závažný následek“ (Knapp a Gerloch, 2001, s. 42). Mezi výkladem neurčitých právních pojmů a výkladem ostatního textu právního předpisu přitom nelze spatřovat velký rozdíl. Specifičnost neurčitých právních pojmů spočívá spíše v jejich záměrném použití zákonodárcem z výše zmíněných důvodů.

Mezi neurčité právní pojmy, na které soudce může v případě sporů souvisejících s rozhodováním v akciových společnostech narazit a následně je vyložit, patří například dobré mravy nebo zásady poctivého obchodního styku. Pro oblast obchodu je přitom

[199] Z hlediska rozhodování jako předmětu zkoumání této rigorózní práce má tato otázka význam, protože nepřítomní akcionáři nemohou hlasovat a v případě nedodržení minimálního kvora by valná hromada dokonce nebyla vůbec usnášeníschopná (viz část 5.3.3).

[200] Knapp (1995b, s. 55) používá přímo výraz „pružná norma“, ovšem definuje ho jako normu, která příslušnému orgánu umožňuje a ukládá, aby použil uvážení (diskrece).

příznačné, že zvyklosti (zásady), podle kterých se podnikatelé chovají, jsou (ekonomicky) co nejvýhodnější pro obě strany,[201] neboli efektivní.

Za další relevantní neurčité právní pojmy ze zkoumané oblasti práva patří například obchodní vedení, povinnost loajality či povinnost péče řádného hospodáře.[202] Některým aspektům naposledy zmíněného pojmu a především důležitosti jeho výkladu v souladu s efektivností je věnována část 6.2.4.

6.1.1.5 Interpretační praxe společenství

V literatuře se někdy (např. Doležal, 2003, s. 69) objevuje povzdech nad tím, že interpretace není upravena prostřednictvím právních norem.[203] Autoři takových textů obvykle dodávají, že legislativní zakotvení interpretačních postupů by vedlo ke sjednocení interpretační praxe, a nehrozila by proto libovůle v soudním rozhodování. Sobek (2003, s. 64) však dle mého názoru velmi trefně poukazuje na to, že kdybychom chtěli explicitně vyjádřit pravidla interpretace, byla by i tato pravidla předmětem interpretace a mohla by následně vzniknout pravidla interpretace pravidel interpretace právních norem atd.

Nebylo by však pravdivé tvrdit, že pozitivní právo do interpretace neingeruje vůbec. Tryzna (2003, s. 83) uvádí jako příklady takové ingerence legální definice, specifická výkladová pravidla mezinárodních smluv nebo ustanovení čl. 31 až 33 Vídeňské úmluvy o smluvním právu. Domnívá se přitom, že absence výslovné úpravy obecných výkladových pravidel není pociťována jako deficit českého právního řádu.

I přes tuto částečnou úpravu interpretačního postupu právními normami, můžeme společně s Novákem (2003, s. 45) obecně říci, že „[z]působ používání jednotlivých metod interpretace není principiálně formálně předepsán a normován. Jejich používání je tedy více méně arbitrární, regulované pouze mírou akceptace v rámci určité komunity nebo instituce“. Lze však namítnout, že i takováto „akceptace“ bude podmíněna dodržením určitých pravidel stanovených příslušnou komunitou (účastníky diskursu). Je

[201] V ekonomické literatuře se někdy mluví o strategii win-win, jejímž cílem je spokojenost všech zúčastněných. Domnívám se, že právníci přicházejí do styku s obchodními vztahy často až v případě, kdy došlo ke sporu. Jejich profesní deformací je proto (s nadsázkou) chápání trhu jako místa, kde se jeden podnikatel snaží obrat druhého. Ve skutečnosti ale situace není tak strašná.

[202] Havel (2007) považuje péči řádného hospodáře za otevřenou formulaci, kterou zákonodárce „do právních pravidel vpouští systém dalších pravidel“.

[203] Interpretační pravidla obsahoval například Obecný zákoník občanský z roku 1811.

však třeba si uvědomit, že závěry žádného diskursu nejsou definitivní a nenapadnutelné a navíc se mění historická východiska, ze kterých účastníci vychází (Kühn, 2002, s. 64).

Řešení složitých případů pomocí více výkladových metod „nezřídka povede k rozpornosti jejich výsledků, kterou je nutné řešit příklonem k určité části použité argumentace“ (Novák, 2003, s. 43). Každý výklad je však vystaven „tribunálu interpretačního společenství“ (Sobek, 2007b). Ze všech nabízených řešení daného výkladového problému je pak „správné“ to, které interpretační společenství uzná za správné.[204] Každá taková volba tak nakonec podléhá ratifikaci komunity právníků. Z tohoto důvodu hraje klíčovou roli při hodnocení konkrétního rozhodnutí jeho odůvodnění. Jak uvádí Houbová (2003, s. 117), „správnost rozhodnutí soudce se poměřuje přesvědčivostí jeho argumentace“.

6.1.2 Soudcovská tvorba práva

Za záruku soudcovské nezávislosti a nestrannosti je obvykle považována vázanost soudců zákonem. Zároveň ovšem „každý právní řád a dokonce každý zákon obsahuje mezery“ (Macková, 2005, s. 186) jako následek překotného přirozeného vývoje v mnoha oborech lidské činnosti a nemožnosti úplné regulace všech stránek života lidí. Již od dob Code Civil legislativa existenci těchto mezer[205, 206] předpovídá, neboť soudci v případě mlčení, nejasnosti nebo nedostatečnosti zakazuje odmítnout případ rozhodnout, a nutí ho tak, aby si napomohl interpretací či analogií, případně aby zákon sám dotvořil.[207]

---

[204] Souhlasím v tomto ohledu se Sokolem (2010, s. 29), že „[n]eexistují […] právní názory a názory protiprávní […], pouze je silnější či slabší argumentační pozice“. Naopak nelze dle mého názoru souhlasit s Pelikánem (2010, s. 40), který tvrdí, že „[v]e valné většině případů lze interpretací dospět k jedinému objektivně správnému výsledku a ostatní řešení jsou chybná, nejsou právem.“

[205] Knapp (1995b, s. 65) se na otázku úplnosti práva dívá ze dvou pohledů. Z pravidla, že co není zakázáno, je dovoleno, dovozuje, že v právu neexistují mezery ve věci dovolenosti či nedovolenosti určitého lidského chování. Ze stejné úvahy vycházejí i Boguszak, Čapek a Gerloch (2004, s. 107), podle kterých lze o mezerách v právu korektně mluvit jen de lege ferenda. Knapp ovšem uvádí a na příkladu dokládá, že mezery se vyskytují při rozhodování orgánů podle právních norem, neboť právní řád nepamatuje na „každou možnou faktickou situaci (tzv. skutkovou podstatu)“.

[206] Macková (2005, s. 187) představuje Rüthersovo členění těchto mezer na (i) mezery plánované a neplánované, (ii) mezery existující v jednotlivých právních normách a mezery vyplývající z kolize více norem, (iii) mezery vědomé a nevědomé a také (iv) mezery existující již v době začátku platnosti zákona a mezery vyskytnuvší se až později. Za zvláštní kategorii mezer považuje generální klausule nebo výše zmiňované neurčité právní pojmy.

[207] Holländer (2003, s. 12): *„Představa soudce v podobě stroje povolaného toliko k mechanické subsumpci skutkových zjištění konkrétního případu pod apriori úplnou normativní úpravu v praxi,*

Kühn (2002, s. 235) představuje tři modely[208] soudcovské aplikace práva, které s pojmem soudcovské tvorby práva souvisí. První model je model vázaného soudcovského rozhodování. Jedná se model ideální vysvětlující soudcovskou činnost jako aplikaci předem daných standardů. Je blízký formalismu, jak byl popsán v části 6.1.1.2. Stojí za ním předpoklady, že (i) lidská svoboda je nejlépe chráněna, pokud je soudcovské rozhodování pevně vázáno zákony, a že (ii) vázanost textem poskytuje právní jistotu. Modelem stojícím na druhém pólu pomyslného kontinua je model volného soudcovského rozhodování, který zdůrazňuje roli volné úvahy soudce. Někde mezi těmito krajnostmi se pak nachází kompromisní model ideální a racionální aplikace práva, který vychází z přesvědčení, že soudcovské rozhodnutí musí být založeno na objektivním právu. Odmítá ovšem pozitivistický postulát, že právo nikdy nepotřebuje podporu externích standardů (Kühn, 2002, s. 245). Na právo také nahlíží jako na systém, který se neustále mění.

Značné teoretické spory se vedou o to, zda soudci právo pouze nalézají (včetně řešení problému mezer v právu[209]), nebo zda ho někdy také tvoří. Přehled argumentace předních světových autorů k tomuto tématu podává Kühn (2002, s. 256). Z české literatury lze zmínit např. Mackovou (2005, s. 188), podle které není pravda, že soudci právo pouze nalézají. „Je evidentní, že nalézt něco, co neexistuje v důsledku mezery[,] je obtížné, ne-li nemožné." I Knapp (1995b, s. 66) tvrdí, že soudce si musí někdy pomoci analogií „tak extenzivní, že už ve skutečnosti jde o dotvoření práva." Sám se ztotožňuji s tímto názorem, podle kterého soudci při řešení některých případů právo skutečně stanovují. Opačné tvrzení totiž dle mého názoru ignoruje realitu, ač může být jeho autor motivován ideály, jako je například obrana principu dělby mocí.

---

v konfrontaci s reálným životem, fungovat nemohla a ani nefungovala. Důvodem selhávání představy o soudci – subsumpčním stroji se stává napětí mezi principem zákazu denegationis iustitiae na straně jední a neúplností práva na straně druhé."

[208] Kühn používá místo slova „model" slovo „ideologie".

[209] Při vyplňování mezer se soudci nabízí několik zdrojů, ze kterých mohou čerpat. Patří mezi ně i právní principy (Osina, 2003, s. 87), což jsou pravidla o vysokém stupni obecnosti, která tvoří základ určitého právního institutu, zákona, právního odvětví nebo právního řádu (Kühn, 2002, s. 78). Podle Osiny (2003, s. 89) může *„právní princip vyloučit doslovný výklad textu zákona a takovýmto způsobem realizovat skutečný význam právní normy, které je zákon nositelem"*. Jak je vidět, hranice mezi účelem předpisu a právním principem není vůbec ostrá. Boguszak, Čapek a Gerloch (2004) dokonce chápou právní principy jako jeden z nejvýznamnějších argumentačních okruhů teleologického výkladu.

Nelze ovšem zamlčet, že soudcovská tvorba práva může být vážným ústavněprávním problémem. Zejména otázka legitimity soudcovské normotvorby vyplývající z faktu, že soudci nejsou voleni lidem jako nositelem svrchované státní moci, a související problém ochrany před soudní libovůlí vyvolávají oprávněné debaty.

6.1.2.1 Kvaziprecedenty

V českém právním diskursu je značně kontroverzním tématem také závaznost judikatury. Obvykle se „v naší doktríně […] traduje názor, podle něhož veškeré právní důsledky soudního rozhodnutí se v našem právním řádu redukují na to, že zásadně zakládají práva a povinnosti pouze mezi stranami soudního sporu“ (Kühn, 2002, s. 268). Zejména v poslední době se však ozývají názory, podle kterých se jedná o dogma, které nereflektuje realitu.[210]

Závaznosti judikatury lze rozumět různě. Jako její hlavní definující znaky (Kühn, 2002, s. 264, 273) můžeme chápat to, že (i) judikatura v daném případě jen neopakuje normu obsaženou v jiném pramenu práva, (ii) její důsledky překračují rozsah dané kauzy a (iii) obsahuje obecný princip nebo normu, popřípadě zobecnitelnou interpretaci principu nebo normy.

Pokud se zamyslíme nad některými známými judikáty vyšších českých soudů, dojdeme k tomu, že výše zmíněná kritéria splňují. Rozhodnutí nižšího soudu, které by je nerespektovalo, bude sice vydáno v souladu se zákonem, avšak bude předmětem kritiky (viz interpretační praxe společenství v části 6.1.1.5) a může být (mělo by být) v instančním postupu zrušeno.[211] Taková rozhodnutí nejsou sice formálně závazná, avšak mají normativní sílu. V pojetí zmíněného modelu legální a racionální aplikace práva má argumentace „kvaziprecedentem“ navíc funkci zvýšení racionality rozhodování ve smyslu zvýšení jeho konzistence. Normativní sílu kvaziprecedentů

[210] Závaznost judikatury obhajuje např. Sokol (2010, s. 27), jenž závaznost judikatury vidí především v tom, že reálně ovlivňuje rozhodování jiných soudů, nebo Chalupa (2011, s. 25), který pro závaznost judikatury argumentuje především ustanoveními právních předpisů, která stanoví soudu povinnost rozhodovat v souladu s předchozími rozhodnutími (tj. používá argumenty formalistické).

[211] Samková (2011, s. 30) má ovšem za to, že v české justici dochází příliš často k rozporům mezi rozhodnutími jednotlivých soudů. Sokol (2010, s. 29) a Dědič a Čech (2008) upozorňují, že takováto rozpornost existuje i mezi senáty Nejvyššího soudu.

podporuje také princip efektivnosti (Kühn, 2002, s. 287). Není totiž účelné, aby v rámci jednoho systému byla neustále dokola řešena ta samá právní otázka.[212]

Jakkoli se tedy může v učebnicích práva psát, že judikatura není pramenem práva, v realitě judikatura vyšších soudů rozhodování nižších soudů silně ovlivňuje. „Problémem je, že tradiční kontinentální právní věda nevěnuje dostatečnou pozornost těm zdrojům, které nesplňují znaky formálního pramene práva […], přesto však ovlivňují aplikaci práva“ (Kühn, 2007c). Jedná se opět o jistý druh formalismu, pro který je typická „dichotomická povaha právní argumentace, která předpokládá, že vše je buď pro právní diskurs (zcela) relevantní nebo (zcela) irelevantní, tertium non datur. Judikatura je tak buď závazná, nebo zcela nezávazná, a tedy irelevantní; […] Právo přitom není vůbec dichotomické, a ve skutečnosti jsou argumenty používané při interpretaci více či méně relevantní (a některé jsou samozřejmě zcela irelevantní)“[213] (Kühn, 2007d).

Pro právní úpravu rozhodování v korporacích existence kvaziprecedentů hraje roli v tom smyslu, že kvaziprecedent, jehož vynesení bylo založeno mimo jiné i na hodnotových úvahách beroucích v potaz efektivnost, bude ovlivňovat také rozhodování dalších kauz a to včetně těchto hodnotových úvah. Proto má také smysl, abych v části 6.2 této práce hovořil o konkrétní judikatuře.

K závaznosti judikatury (obecných soudů) se vyslovuje i Ústavní soud.[214] Podle něj jednotnost rozhodování orgánů veřejné moci spadá mezi zásady spravedlivého procesu. Připomíná také svou další judikaturu, podle které v některých případech může odklon od ustálené rozhodovací praxe mít za následek dokonce porušení ústavně zaručených práv. Doležil (2009) se domnívá, že soudní rozhodnutí, které bez zjevné příčiny, přesvědčivého vylíčení skutečností a propracované argumentace mění dosavadní praxi a doktrínu, poskytuje příležitost pro oportunistické jednání. Takový odklon, byť vedený

[212] Efektivní by však nepochybně nebyl ani stav, při kterém by judikatura byla zcela rigidní. Jak dle mého názoru trefně uvádí Sokol (2010, s. 28): „Judikatura […] není dogma […] a lze ji za jistých podmínek opustit.“ Vývoj judikatury v zásadě není ničím jiným, než vývojem interpretační praxe společenství, o kterém jsem hovořil v části 6.1.1.5.

[213] *„Evropský soud pro lidská práva rozlišuje pohled na právo ve formálním a v materiálním smyslu. Zatímco právo je pouze to, co je jako právo daným právním systémem označeno, v materiálním smyslu je naopak právem vše, z čeho lze usoudit na obsah práva ve společnosti skutečně působícího, zejména pak také určitá doktrinální díla a relevantní judikatura“* (Kühn, Bobek a Polčák, 2006, s. 6).

[214] Nález Ústavního soudu ze dne 25. 11. 199, sp. zn. III. ÚS 470/97.

zájmem dosažení individuální spravedlnosti, totiž „vede k morálnímu hazardu a vysokým nákladům“.

6.1.3 Skrytost zapojení mimoprávních argumentů

Předcházející části této kapitoly ukazují, jakým způsobem se mohou mimoprávní (extralegální) standardy otevřeně stát součástí soudcovské argumentace. Mimoprávní argumenty se však dostávají do rozhodnutí soudů často skrytě v podobě postupu, který zamlčuje hodnotové a obdobné úvahy (Kühn, 2007d). Interpret v takovém případě interpretuje normu zdánlivě formalisticky (textualisticky), přičemž předstírá, že jím uvedené důvody racionálně determinují dosažený výsledek (Komárek, 2007), ale vychází přitom implicitně z určitých hodnotových předpokladů, které se v odůvodnění rozhodnutí vůbec neobjeví.

Kühn (2008) vidí jako důvod, který soudce vede k předstíranému formalismu, očekávání účastníků právního diskursu o náležité právní argumentaci. S tím souhlasí i Osina (2003, s. 90), podle kterého je příčinou „obava ukázat aplikaci jiného […] standardu, než je právní norma, když za jediný plnohodnotný právní úsudek je tradičně považována pouze aplikace konkrétních právních ustanovení […]”. Kühn (2007d) uvádí, že přesně takováto je u nás „tradice stylu soudcovského odůvodnění“.[215]

Za opak takovýchto skrytých úvah lze považovat situaci, kdy dochází k “[o]tevřené[mu] používání úvah teleologických a obdobných, které se zabývají účelem a smyslem normy, právněpolitickými důvody, pro které byla norma přijata, jejími společenskými a ekonomickými funkcemi, aplikac[i] nepsaných principů, ale též úvah[ám] o ústavnosti norem“ (Kühn, 2007d). Takový stav je přitom žádoucí nejen z důvodu přezkoumatelnosti rozhodnutí, ale posiluje dle mého názoru předvídatelnost práva i důvěru veřejnosti v soudnictví.

Jak jsem již nakousl v poznámce pod čarou č. 182, hodnotová úvaha je často imanentní volbě konkrétního „zvláštního argumentu právní logiky“. To ukazuje

[215] Že se však nejedná jen o soudobý problém, dokladuje například Svoboda (in Pulkrábek, 2000, s. 1025), který v roce 1911 napsal: *„[…] bylo by ovšem daleko upřímnější konstatovati: zákon připouští dvojí výklad, ale soud rozhodl se pro tento, a to z té příčiny, že lépe odpovídá intencím zákona a spravedlivému rozhodnutí sporu […] vážnost soudu by více získala, než získati může dialektikou, jíž druhá instance popřípadě obrátí na ruby.”*

například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 12. 2006, sp. zn. 33 Odo 1694/2005. Soud zde tvrdí, že „[n]astávají-li účinky neplatnosti právního úkonu v případě […] opominutí menšinových spoluvlastníků, musí podle zásady a minori ad maius být neplatností právního úkonu postiženo rovněž jednání rovnodílného spoluvlastníka, jenž nedal druhému spoluvlastníku možnost vyjádřit se k zamýšlenému uzavření nájemní smlouvy společné věci, případně takovou smlouvu uzavřel přes jeho výslovný nesouhlas.“ Čistě z hlediska logické metody výkladu však soud mohl namísto argumentu „a minori ad maius“ použít argument „a contrario“ s tím, že text zákona předmětné jednání rovnodílného spoluvlastníka nezakazuje, a je proto a contrario dovolené. Soudce zde však evidentně vyšel z úvahy, že pokud je cílem zákona dát menšinovým spoluvlastníkům možnost vyjádřit se k plánovaným úkonům,[216] musí tuto možnost mít i rovnodílný spoluvlastník, neboť je v obdobném postavení jako spoluvlastníci menšinoví. Interpretoval tedy zřejmě normu v souladu s jejím cílem, ačkoli v textu odůvodnění se o tom vůbec nezmínil.

Další možností, jak vyložit právní text za účelem dosažení určitého cíle a přitom se tvářit k tomuto cíli indiferentně, je použití rozšiřujícího (extenzivního) nebo zužujícího (restriktivního) výkladu bez dalšího vysvětlení. Souhlasím s Cvrčkem (2003, s. 55), že pokud mluvíme např. o použití zužujícího výkladu, hodnotíme vlastně již výsledek interpretačních postupů. K tomu, že jsme text vyložili úzce, nás totiž nepochybně něco vedlo. Společně s Knappem (1995b, s. 170) vidím za použitím rozšiřujícího nebo zužujícího výkladu především úvahy teleologické.

6.1.4 Smlouvy

Mezi další způsoby, kterými se ekonomické standardy mohou dostat do soudcovského rozhodování, patří rozhodování na základě smluv.[217] Nelze totiž

[216] K tomuto závěru Nejvyšší soud v odůvodnění citovaného rozhodnutí dospívá po syntéze normy obsažené v právních předpisech s výkladem některých pojmů v této normě obsažených, tak jak je interpretovala dřívější rozhodnutí Nejvyššího soudu. To je samozřejmě naprosto obvyklý jev. Toto opakované používání stejného výkladu je příkladem kvaziprecedenční funkce některých soudních rozhodnutí (viz část 6.1.2.1).

[217] Někdy se také používá pojem „lex contractus“, tj. právo vytvořené smlouvou (Knapp, 1995b, s. 52). Knapp upozorňuje, že autonomní právo může být vytvořeno i jiným právním úkonem, než je smlouva, jako je např. závěť. Zdrojem autonomního práva jsou také „paraprávní normativní akty“, mezi které patří i vnitřní předpisy obchodních společností, o kterých jsem se zmiňoval v části 1.1.2. Pokud tedy zde v textu hovořím o tom, že soudce může efektivnost zohlednit při rozhodování sporu ze smlouvy,

zapomínat, že soudci v zemích kontinentálního právního systému nerozhodují spory pouze na základě ustanovení právních předpisů, ale právě také na základě ustanovení smlouvy, kterou mezi sebou strany sporu uzavřely. Kontrahenti si svá práva a povinnosti mohou v mezích kogentního práva upravit zcela autonomně (Knapp, 1995b, s. 143).

Z omezené racionality, která je nám lidem vlastní však vyplývá, že nejsme schopni uzavírat smlouvy, které by řešily všechny možné budoucí problémy (viz část 3.1.2). Na řadu proto opět přichází interpretace. Dle § 35 odst. 2 občanského zákoníku je třeba právní úkony vykládat podle vůle toho, kdo právní úkon učinil. Vůle strany smlouvy však často není jasná nebo je zpochybnitelná. Ekonomická analýza práva navrhuje jako jeden ze způsobů řešení tohoto problému to, že smlouvu interpretujeme v souladu s výsledkem fiktivního vyjednávání mezi smluvními stranami za předpokladu nulových transakčních nákladů (Cohen, 2000, s. 82). Protože by v tomto fiktivním vyjednávání byly splněny podmínky Coaseho teorému (viz část 2.2.3), dosažený stav by byl efektivní.[218]

6.2 Konkrétní příklady zapojení efektivnosti do soudních rozhodnutí

V předcházející části kapitoly 6 jsem představil způsoby, kterými se může mimoprávní argumentace zapojit do soudního rozhodování. V této části ukazuji konkrétní judikaturu, která dle mého názoru (i) chybně nezohlednila argumentaci efektivností (část 6.2.1), (ii) zohlednila argumentaci efektivností (části 6.2.2 a 6.2.3) nebo (iii) by měla v budoucnu zohlednit argumentaci efektivností (část 6.2.4).

6.2.1 Rozhodování jediného akcionáře v působnosti valné hromady

Obchodní zákoník umožňuje existenci akciové společnosti, která má pouze jednoho akcionáře.[219] V části 5.1.4 jsem zmínil, že paradoxně může být rozhodování u

---

mám na mysli i tyto jiné zdroje autonomního práva.

[218] Kontinentální právní teorie dovodila existenci pravidla výkladu právních úkonů ve prospěch efektivnosti (Telec, 2010, s. 50). Nejedná se zde však o efektivnost ve smyslu, jak jsme o ní mluvili v části 2.2.2. Uvedené pravidlo totiž spočívá v tom, že v pochybnostech o významu volního projevu se má právní úkon vykládat ve prospěch dosažení vůlí sledovaného účelu. Jde tedy v zásadě pouze o parafrázování textu § 35 odst. 2 občanského zákoníku. Tohoto pravidla se ve svém rozsudku sp. zn. 32 Cdo 2081/2007 dovolává i Nejvyšší soud: „Volní projev je třeba vykládat tak, aby nevyústil v nesmyslné závěry o projevené vůli (podle pravidla výkladu ve prospěch efektivnosti).“

[219] § 162 odst. 1 ObchZ.

akciových společností s jediným akcionářem, kterým je další akciová společnost, nákladnější, než u akciových společností, které mají akcionářů vícero. Dle judikatury Nejvyššího soudu[220] totiž musí tento jediný akcionář přijmout rozhodnutí jediného akcionáře v působnosti valné hromady celým svým představenstvem a nikoli pouze jeho jednotlivými členy, kteří jsou oprávněni jeho jménem jednat.

Nejvyšší soud při formulování výše uvedeného závěru vyšel z toho, že rozhodnutí jediného akcionáře při výkonu působnosti valné hromady není právním úkonem. Nevztahují se tak na něj pravidla o způsobu jednání jménem společnosti, ale jedná se o rozhodnutí statutárního orgánu jediného akcionáře. Se závěrem, že rozhodnutí jediného akcionáře při výkonu působnosti valné hromady není právním úkonem, však velká část české právnické obce nesouhlasí (Dědič a Kasík, 2010; Havel a Kuhn, 2008; Kindl, 2008; Konečná, 2008; Kordač, 2008; Krůta, 2008, 2010; Pihera, 2008; Špička a Kordač 2008). Kindl (2008) uvádí, že „i rozhodování jediného společníka v působnosti valné hromady lze chápat jako projev vůle, který působí právní následky (a tedy jako právní jednání, resp. úkon)“. V podobném duchu argumentují i uvedení autoři a dokonce také Vrchní soud v Praze.[221]

Pokud připustíme, že povahu rozhodování jediného akcionáře v působnosti valné hromady mohl soud vyložit stejně dobře tak, že se o právní úkon jedná, jako že se o něj nejedná,[222] je evidentní, že efektivnější je varianta, která nevyžaduje jednání celého představenstva. V praxi může totiž požadavek rozhodování představenstva jako celku činit nemalé problémy při zajištění přítomnosti potřebného počtu členů představenstva (Sum a Michoň, 2008). Problémem je i to, že jediný akcionář se nemůže nechat pro účely rozhodování v působnosti valné hromady zastoupit. Podle občanského zákoníku

[220] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. června 2003, sp. zn. 29 Odo 882/2002, a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. října 2007, sp. zn. 29 Cdo 1193/2007. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2010, sp. zn. 29 Cdo 4822/2008 uvedené závěry výslovně rozšiřuje i na hlasování akciové společnosti na valné hromadě (tedy na případy, ve kterých není akciová společnost jediným akcionářem).

[221] Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 23. 6. 2005, sp. zn. 7 Cmo 116/2005 uveřejněné v časopise Právní rozhledy, 2005, č. 24, s. 915-917.

[222] Jsem si vědom toho, že takovýto pohled je značně zjednodušující. Obsáhlejší pojednání o tom, co je a co není právním úkonem, by zde však nebylo na místě. Dovolím si však uvést, že argumenty zastánců chápání rozhodování jediného akcionáře v působnosti valné hromady (a potažmo i hlasování jakéhokoli akcionáře na valné hromadě) jako právního úkonu jsou přinejmenším pro mě velmi přesvědčivé.

je totiž plnou moc možné udělit pouze k právnímu úkonu,[223] kterým ovšem toto rozhodování není. Štenglová[224] a Čech (2008)[225] uvádějí, že možné je nechat se zastoupit dle § 184 odst. 1 ObchZ, ovšem pouze tak, že příslušný zmocněnec může rozhodnutí přijaté představenstvem již pouze „dotáhnout do zákonem požadované formy notářského zápisu“. Dále nabízejí podobně kostrbatá řešení i pro další problémy, které zmiňovaný názor Nejvyššího soudu vyvolává.

Tento případ ukazuje, že otázka efektivnosti často není přímo v ohnisku pozornosti účastníků diskursu, ale nezřídka je skryta v jeho pozadí. Domnívám se, že vlna kritiky, která se zvedla proti uvedenému rozhodnutí Nejvyššího soudu z roku 2007, nebyla motivována pouze tím, že by se právnická obec nemohla smířit s názorem, že rozhodnutí jediného akcionáře v působnosti valné hromady není právním úkonem. Šlo z velké části o to, že interpretace, kterou Nejvyšší soud aplikoval, vyvolala podle mnohých zbytečné náklady, neboli byla jinými slovy neefektivní (obdobně Dědič a Kasík, 2010, sub 1).

6.2.2 Pozvánka na valnou hromadu

Výše (viz část 5.3.3.2) jsem již uvedl, že institutem, který má omezit racionální ignoranci akcionářů ve vztahu k výkonu jejich hlasovacích práv na valné hromadě, je pozvánka na valnou hromadu.[226] Akcionáři totiž nemusí vynaložit náklady na zjištění těch informací, které společnost (její představenstvo) musí uvádět v pozvánce. S pojetím pozvánky jako právního nástroje, který má snížit racionální ignoranci a tím i náklady zastupování, se ztotožnil ve svých rozhodnutích i Nejvyšší soud, ačkoli nepoužil výslovně tuto dikci.

V prvním rozhodnutí[227] z roku 2001 se soud zabýval otázkou, jak podrobně musí být specifikovány jednotlivé body programu, aby bylo možno považovat pozvánku na valnou hromadu za určitou. K řešení dospívá za použití teleologického výkladu: „Účelem posuzovaného ustanovení je zcela nepochybně umožnit společníkům, aby se

[223] § 31 odst. 3 ObčZ.
[224] Ivana Štenglová je předsedkyní senátu, který vydal první dvě rozhodnutí uvedená pod pozn. č. 220.
[225] Krůta (2008) tento článek označuje trefně jako „apologii“ názoru Nejvyššího soudu.
[226] Pod pojem pozvánka na valnou hromadu zde zahrnuji i oznámení o konání valné hromady. Viz § 184a odst. 2 ObchZ.
[227] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2001, sp. zn. 29 Odo 155/2001.

mohli včas a se znalostí obsahu jednání valné hromady rozhodnout, zda se valné hromady zúčastní, aby si mohli zajistit podmínky pro tuto účast a připravit se na jednání valné hromady. Formulace jednotlivých bodů programu valné hromady proto musí být do té míry určitá, aby dosažení tohoto cíle umožňovala."

Velmi podobné druhé rozhodnutí[228] řešilo otázku, jak moc podrobně musí být v pozvánce specifikována podstata navrhovaných změn stanov akciové společnosti. Při rozhodování o této otázce vycházel soud z teleologického výkladu konzistentního s předchozím citovaným judikátem: „Účelem citovaného ustanovení [...] je předem informovat akcionáře o tom, jaké změny stanov budou na valné hromadě projednávány, a poskytnout jim tak časový prostor pro zvážení rozhodnutí, zda se valné hromady zúčastní a zda budou pro změnu hlasovat, či nikoliv." Racionální akcionář nepochybně bude při tomto zvažování porovnávat přínosy, které mu účast na valné hromadě přinese, s náklady, které by byly s jeho účastí spojeny.

Soud tedy dospěl k tomu, že by uvedený program jednání valné hromady i charakteristika podstaty navrhovaných změn stanov měla vykazovat jistou míru určitosti, protože jinak by jejich uvedení zcela ztratilo význam. Jinými slovy musí dle tohoto soudního rozhodnutí akcionář dostat od společnosti alespoň určité minimální množství informací v alespoň určité minimální kvalitě. Tento závěr je dle mého názoru naprosto v souladu s účelem předmětných ustanovení. Stát se jejich prostřednictvím snaží omezit morální hazard (viz část 2.3.1.2) vyplývající z informační asymetrie mezi osobami ve vedení společnosti a akcionáři tím, že ukládá společnosti povinnost zadarmo komunikovat akcionářům informace, jejichž získání by jinak bylo nemožné nebo nevýhodné. Morální hazard stát považuje za nežádoucí jev proto, že je původcem existence nákladů zastupování a tedy neefektivností.

6.2.3 Souběh funkce člena orgánu společnosti a pracovního poměru

Jak jsem uvedl v části 2.3.1.4, mezi nástroje snižující náklady zastoupení patří i právní regulace postavení členů orgánů akciových společností. Jedná se především o povinnost loajality a povinnost péče řádného hospodáře. Tyto povinnosti by však z pohledu ekonomické analýzy práva neměly žádný vliv na chování jedinců, pokud by

[228] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 5. 2010, sp. zn. 29 Cdo 2444/2009.

jejich porušení nebylo spojeno se sankcí. Členové orgánů totiž stejně jako všichni ostatní lidé maximalizují svou funkci užitku. Platí proto, že pokud je s určitým jednáním spojená sankce snižující užitek, lidi to od takového jednání odrazuje.

Aby však sankce skutečně potenciální hříšníky odradila, musí být dostatečně vysoká. To je také jeden z důvodů, proč jsou členové orgánu s akciovou společností ve vztahu obchodním, který se řídí obchodním zákoníkem (přiměřeně ustanoveními o mandátní smlouvě), a který tedy není vztahem pracovněprávním. České pracovní právo totiž zaměstnance do značné míry chrání, a i jejich odpovědnost za způsobenou škodu je tak v mnoha ohledech omezená.

Ke konci roku 2010 se kvůli rozsudku Nejvyššího správního soudu[229] rozproudila debata o problematice souběhu výkonu funkce člena orgánu obchodní společnosti s pracovním poměrem ředitele (dále jen „souběh"). Ačkoli v této debatě šlo především o souvislosti se sociálním zabezpečením, připomínán byl i obchodněprávní kontext.

Ve věci souběhu „neexistuje paragraf, na který by se dalo jednoznačně ukázat prstem" (Janšová, 2011, s. 55). Většina recentních judikátů odkazuje na rozhodnutí pražského Vrchního soudu z roku 1993.[230] To však nepopisuje příliš podrobně interpretační postup, kterým soud dospěl k závěru, že pro člena orgánu není možné platně uzavřít pracovní smlouvu se stejným předmětem činnosti, jaký vyplývá z jeho členství v daném orgánu.[231] Následující judikáty[232] se spokojují s odkazem na předchozí judikaturu a interpretací textu předpisů se již nezabývají.

Soudy tedy zapovídají členům orgánů uzavírat ohledně činnosti spočívající v řízení společnosti pracovní smlouvy,[233] a brání jim tak vyhýbat se odpovědnosti spojené

[229] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 12. 2010, čj. 3 Ads 119/2010 - 58, www.nssoud.cz.
[230] Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 4. 1993, sp. zn. 6 Cdo 108/92, uveřejněný pod č. 13 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, roč. 1995.
[231] Dovolil jsem si s přihlédnutím k pozdější judikatuře zobecnit následující závěr soudu: *„Skutečnost, že fyzická osoba je společníkem společnosti s ručením omezeným nebo že byla ustavena statutárním orgánem společnosti, sama o sobě nebrání tomu, aby navázala s touto společností pracovní poměr nebo jiný pracovněprávní vztah, pokud jeho náplní není výkon činnosti statutárního orgánu."*
[232] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 1. 2003, sp. zn. 21 Cdo 963/2002; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 8. 2004, sp. zn. 21 Cdo 737/2004; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 9. 2004, sp. zn. 21 Cdo 894/2004; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 10. 2005 sp. zn. 26 Cdo 781/2005; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 8. 2006, sp. zn. 29 Odo 801/2005; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 21 Cdo 2093/2006; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2009, sp. zn. 21 Cdo 3090/2008.
[233] S takovýmto závěrem souhlasí i Štenglová et al. (2010, s. 721).

s jejich funkcí. Na rozdíl od rozhodnutí představeného v části 6.2.1 této práce tedy vynucují efektivnost. Samozřejmě lze namítnout, že vynucování efektivnosti v tomto případě není cílem soudů a že se jedná pouze o vedlejší efekt toho, že následují literu zákona. Sám se však domnívám, že jde o skrytou teleologickou interpretaci (viz část 6.1.3) příslušných ustanovení, v rámci které soudci dovodili, že je cílem těchto ustanovení, aby členové orgánů odpovídali přísně a neměli možnost takovouto odpovědnost vyloučit.

Novela obchodního zákoníku č. 351/2011 Sb. doplňuje do obchodního zákoníku § 66d, podle kterého je možné pověřit obchodním vedením společnosti zaměstnance společnosti. Odpovědnost však zůstává na členech statutárního orgánu. Novela tedy zřejmě zohledňuje fakt, že „[s]ouběh funkce statutárního orgánu nebo jeho člena a ředitel[e] […] je v České republice historicky zakořeněn“ (Doležil, 2009), snaží se vyhnout nežádoucí neplatnosti pracovních smluv a přitom zachovává dřívější míru odpovědnosti.

6.2.4 Doktrína podnikatelského uvážení

V kapitole 3 jsme si vymezili, co rozumíme rozhodovacími procesy v právnických osobách. Prosperita právnické osoby, tj. například zisk akciové společnosti, je zásadním způsobem ovlivňována kvalitou rozhodovacích procesů, které právnické osobě probíhají (Fotr et al., 2010, s. 17). Nejvýznamnější jsou z tohoto pohledu strategické rozhodovací procesy, tj. procesy probíhající na nejvyšších úrovních řízení právnických osob, jako například na úrovni představenstva akciové společnosti, pro které je ovšem typické rozhodování za značné míry rizika a nejistoty ohledně budoucnosti (viz část 3.1.3; Fotr et al., 2010, s. 31). Zároveň jde většinou o rozhodovací problémy špatně strukturované, tj. problémy do určité míry nové a neopakovatelné, jejichž řešení vyžaduje tvůrčí přístup, využití rozsáhlých znalostí, zkušeností a intuice (Fotr et al., 2010, s. 30).

6.2.4.1 Volba rizikové varianty rozhodnutí

Podívejme se nyní na příklad, na kterém budu demonstrovat to, že zhodnocení kvality rozhodovacího procesu, a tedy i případné uvalení sankce za špatné rozhodnutí, vyžaduje porozumění základům teorie rozhodování. Jde o příklad, ve kterém se představenstvo společnosti rozhoduje mezi dvěma variantami rozhodnutí, přičemž první

z nich (varianta 1) s pravděpodobností 95 % přinese společnosti zisk 10 milionů Kč a s pravděpodobností 5 % ztrátu 30 milionů Kč a druhá (varianta 2) s pravděpodobností 100 % přinese zisk 8 milionů. Evidentně se jedná o rozhodování za rizika, protože jsou známy pravděpodobnosti výsledků, které nastanou, pokud dojde k přijetí jedné z variant.

Jakou variantu řešení rozhodovacího problému by však mělo představenstvo vybrat? Na tuto otázku neexistuje jednoznačná odpověď. Pokud vybere variantu 1, je očekávaná hodnota 8 milionů Kč,[234] stejně jako pokud vybere variantu 2. Je však potřeba vzít v potaz to, že při výběru první varianty může společnost s velkou pravděpodobností vydělat 10 milionů Kč. S pětiprocentní pravděpodobností ovšem může skončit ve ztrátě 30 milionů Kč. Při výběru druhé varianty bude mít společnost v jakémkoli případě zisk 8 milionů Kč. Na výběr varianty bude v tomto případě mít vliv postoj představenstva k riziku. Lidé se sklonem k riziku by se rozhodli pro variantu 1, protože by oceňovali velkou naději, že společnost dosáhne zisku ve výši 10 milionů Kč, zatímco lidé s averzí k riziku by preferovali variantu 2.

Pokud jde o postoj člena představenstva k riziku, hraje významnou roli především systém jeho majetkové zainteresovanosti (Fotr, 2010, s. 241). Výrazná zainteresovanost manažerů na krátkodobých výsledcích a malá tolerance k dílčím neúspěchům posiluje averzi manažerů k riziku a tím i vyhýbáni se rizikovým variantám, což může vést ke stagnaci firmy a snížení její konkurenceschopnosti. Systém hodnocení a odměňování by měl proto vést k vysoké kvalitě přípravy rizikových variant a volbě variant s přijatelným rizikem. Při posuzování realizovaných rizikových variant s nepříznivým výsledkem ex post by měly být hodnoceny nejen tyto výsledky, ale i kvalita přípravy včetně řízení rizika.

[234] Očekávanou hodnotou se rozumí průměr jednotlivých možných výsledků přijetí dané varianty vážených pravděpodobností toho, že nastanou. Pokud tedy u varianty 1 může nastat s pravděpodobností 95 % zisk 10 milionů Kč a s pravděpodobností 5 % ztráta 30 milionů Kč je výpočet očekávané hodnoty následující: 0,95 * 10 + 0,05 * (-30) = 8. Celou záležitost si lze představit i tak, že stokrát dojde k realizaci rozhodnutí se stejnými charakteristikami. Z toho pětadevadesátkrát nastane zisk 10 milionů Kč a pětkrát ztráta 20 milionů Kč. Celkový dosažený zisk tedy bude 95 * 10 – 5 * 30 = 800. Průměrný zisk na jednu realizaci rozhodnutí (neboli již uvedená očekávaná hodnota) je tedy 8 milionů Kč.

6.2.4.2 Cíl právní úpravy rozhodování

Právě vyřčené platí i o právní úpravě postihu členů statutárních orgánů za způsobení škody podnikatelským rozhodnutím. V našem příkladu bychom v případě, že byla zvolena varianta 1 a nastala ona nežádoucí velmi málo pravděpodobná eventualita a společnost utrpěla ztrátu 30 milionů Kč, neměli říci, že se vedení společnosti rozhodlo špatně nebo že se dopustilo omylu tak, jak to ve svém článku činí Havel (2007).[235] Představenstvo v tomto případě pouze podstoupilo riziko.

Cílem právní úpravy, která ovlivňuje rozhodování členů představenstva, by mělo být odrazení odradit členy představenstva od neefektivních rozhodnutí, tj. rozhodnutí, která nezvyšují bohatství akciové společnosti v maximální možné míře; zároveň by však měla členy představenstva motivovat k tomu, aby přijímali rozhodnutí efektivní. Jde tedy o takové nastavení pravidel a sankcí za jejich porušení, které povede k co největšímu růstu společenského bohatství.

K odrazení členů představenstva od rozhodnutí, která jsou pro společnost neefektivní, slouží povinnost loajality a povinnost péče řádného hospodáře. Účast člena představenstva v rozhodovacích procesech musí z důvodu existence těchto povinností odpovídat určitým standardům. Při svém rozhodování se zejména musí řídit zájmy společnosti, což slovy shareholderské teorie (viz část 4.1.2) znamená, že by se měl snažit o maximalizaci užitku, případně bohatství akcionářů. Tímto cílem by soudy měly být vedeny také při výkladu zmíněných povinností.

6.2.4.3 Soudní přezkum rozhodování představenstva

Se soudním přezkumem rozhodnutí učiněných členy představenstva společnosti je spojena obtíž spočívající v pohledu, který hodnotí konkrétní rozhodnutí ex post se znalostí důsledků, které přineslo (Litvan, 2010). Soud se často seznámí s informacemi, které rozhodovateli v okamžiku rozhodování známé nebyly, a hrozí proto, že bude posuzovat odpovědnost rozhodovatele, jako by šlo za rozhodování za jistoty (tedy

[235] Havel (2007) zjednodušeně řečeno vykládá doktrínu business judgement rule jako právo představenstva na omyl. Slovo „omyl“ však dle mého názoru v sobě implicitně obsahuje negativní hodnocení rozhodovacího procesu představenstva a nevystihuje dobře podstatu rizikových rozhodnutí, při jejichž činění rozhodovatelé počítají s případnými negativními následky jejich rozhodnutí. Kvalitu rozhodování, resp. kvalitu rozhodovacích procesů za rizika a nejistoty z tohoto důvodu také není vhodné posuzovat podle výsledků jednotlivých rozhodovacích procesů, ale podle určitých charakteristik rozhodovacích procesů (Fotr et al., 2010, s. 39).

přísněji), ačkoli ve skutečnosti došlo k rozhodnutí za rizika či nejistoty. Při posuzování otázky, zda bylo jednáno v souladu s péčí řádného hospodáře, je proto nutné velmi přesně vyhodnotit stav, v němž posuzované rozhodnutí vzniklo.

Jak již bylo řečeno, je téměř každé významné rozhodnutí představenstva spojeno s určitou mírou rizika či nejistoty. Právě pro účely pokrytí (přijatelného) rizika a vytvoření prostoru pro podnikatelské uvážení lze v zahraniční judikatorní praxi nalézt doktrínu, jež vymezuje bezpečný manévrovací prostor pro reprezentanty společností pravidly tzv. doktríny podnikatelského uvážení (business judgement rule), která se postupně vyvinula v americkém právním systému (Černá, 2006, s. 250).

Doktrína podnikatelského uvážení vychází z předpokladu, že soudy zpravidla nemají zvláštní odborné znalosti, které by jim umožnily posuzovat odborné obchodní operace učiněné na základě dřívějších obchodních a dalších okolností (Černá, 2006, s. 250). Postupují tudíž s jistou zdrženlivostí k úkolu ex post přezkoumávat rozhodnutí učiněná dříve. Podle zahraniční judikatury souvisící s touto doktrínou neporušil člen řídícího orgánu požadovanou povinnost pečlivosti, péče a odbornosti (duty of care), pokud (i) na dané věci nemá osobní zájem (disinterested judgement), (ii) zajistil si potřebné údaje v rozsahu obvyklém vzhledem k okolnostem (informed judgement) a (iii) učiněné rozhodnutí bylo podle jeho racionálně zdůvodnitelného nejlepšího přesvědčení ku prospěchu společnosti (rational belief and good faith). [236]

Čech (2007b, s. 8) přirovnává mantinely, které se orgánu společnosti v rámci doktríny podnikatelského uvážení stanovují, k hranicím diskrece správního orgánu v oblasti veřejného práva. Rozhodování orgánu akciové společnosti a správního orgánu se podobají mimo jiné tím, že učiněné rozhodnutí nesmí být v rozporu se zákonem. Předmětem přezkumu se spíše než opatření samo stává jeho zákonnost, resp. postup, na jehož základě bylo přijato.

[236] Doktrína podnikatelského uvážení funguje jako korektiv tlaku, kterému členové představenstva čelí v souvislosti s požadavkem na jejich odbornost loajalitu a rozumnost (Havel, 2007). Vzhledem k dovození tohoto pravidla americkou judikaturou, která vychází z neharmonizované zákonné úpravy jednotlivých států USA, však mezi soudy jednotlivých států zdaleka nepanuje shoda na definičních znacích, které musí určité rozhodnutí splňovat, aby bylo pokryto doktrínou podnikatelského uvážení. Podle Clarka (1998, s. 174) většina budou všechny soudy souhlasit s tím, že ředitelé neodpovídají za „poctivé chyby“ v rozhodování. Většina z nich ovšem zároveň nepřipouští nedbalost osob, které rozhodnutí přijímají.

6.2.4.4 Doktrína podnikatelského uvážení a česká úprava

Tuzemská právní úprava nedává výslovnou odpověď na otázku, zda lze také v českém právním prostředí uvažovat o existenci diskrečního prostoru při podnikatelském rozhodování orgánů společností, případně jak velký tento diskreční prostor je. Hledání odpovědi na tuto otázku je vlastně výkladem pojmu péče řádného hospodáře (Havel, 2007).

V souladu s Čechem (2007b) se domnívám, že soudy by se vůbec neměly zabývat otázkou, zda mají členové statutárních orgánů odpovídat striktně za každou majetkovou újmu, neboť takový závěr by paralyzoval rozhodování statutárních orgánů. Pokud by právní řád považoval přijetí jakéhokoli rizikového rozhodnutí za jednání contra legem, jednalo se by se o úpravu podvazující ekonomický růst (Púry a Kuchta, 2011, s. 17). Soudy by však dle mého názoru neměly posuzovat, ani to, zda rozhodovatel vybral variantu „s nejvýhodnějším poměrem pravděpodobnosti užitku a škody (ztráty) i jejich velikosti", jak uvádějí Púry a Kuchta (2011, s. 20), protože určení výhodnosti tohoto poměru bude vždy záležet na postoji rozhodovatele k riziku.

Soudy by tedy neměly zkoumat výsledek sporného jednání[237] (Havel, 2007), ale spíše by měly vymezit hranice diskrece, v rámci které se mohou členové orgánů pohybovat (Čech, 2007).

6.2.4.5 Související judikatura

V souladu se závěry o nutnosti připuštění určité míry diskrece je usnesení Nejvyššího soudu,[238] který se zabýval trestní věcí několika členů představenstva, kteří

[237] „*V hospodářské praxi se někdy projevuje snaha posuzovat kvalitu rozhodování pomocí skutečně dosažených výsledků realizace zvolené varianty a mluví se často o dobrém, správném, resp. úspěšném rozhodování v případě, že jeho výsledky jsou […] dostatečně dobré. I když nelze diskutovat o tom, že vysoká kvalita rozhodování se musí projevit z dlouhodobého hlediska v příznivých hospodářských výsledcích, nelze posuzovat kvalitu rozhodování […] podle výsledků jediného rozhodovacího případu. Obtíže by snad nepůsobilo tolik ani to, že výsledky rozhodnutí mají mnohdy kvalitativní charakter, tzn. že je nelze číselně vyjádřit. Závažnější argument však spočívá v tom, že výsledky zvolené varianty rozhodování jsou v případě složitých, špatně strukturovaných rozhodovacích procesů závislé na faktorech rizika a nejistoty, tj. na faktorech, které nemůže rozhodovatel buď zcela, nebo alespoň zčásti ovlivňovat. Příznivé, nebo naopak nepříznivé výsledky rozhodování nejsou proto v mnoha případech ovlivněny pouze rozhodovatelem, ale těmito externími faktory. V případě určitého vývoje rizikových faktorů může i nekvalitní rozhodnutí, resp. rozhodovací proces přinést dobré výsledky, a naopak smůla může v případě vysoké kvality rozhodování vést k neúspěchu*" (Fotr et al., 2010, s. 38).

[238] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1143/2005.

měli porušit povinnost náležité péče[239] nevýhodným prodejem akcií, a dopustit se tak trestného činu.

Nejvyšší soud nejprve uvádí, že „[n]áležitá péče […] nepochybně zahrnuje i péči o majetek akciové společnosti, a to nejen v tom smyslu aby nevznikla škoda na majetku jeho úbytkem či znehodnocením, ale také aby byl majetek společnosti zhodnocován a rozmnožován v maximální možné míře, jaká je momentálně dosažitelná“. Takováto absolutizace, která by považovala jakékoli rozhodnutí, které nepřináší „zhodnocování a rozmnožování majetku v maximální možné míře“ za porušení povinnosti náležité péče (péče řádného hospodáře), by s sebou samozřejmě nesla nutnost stanovení oné maximální možné míry zhodnocení majetku. Tato formulace by nutila soudce, aby se postavil do role „generála po bitvě“, který rozhoduje vybaven informacemi, které v okamžiku přijetí rozhodnutí známé nebyly. Pokud by tedy tímto Nejvyšší soud uzavřel, jednalo by se přesně o takový způsob výkladu pojmu péče řádného hospodáře (náležité péče), který dle mého názoru odradí členy představenstev od efektivního rozhodování.

Nejvyšší soud však dále v odůvodnění zmíněného usnesení doplňuje, že „je sice nepochybné, že představenstvo akciové společnosti, stejně jako jiné podobné orgány, musí při rozhodovacím procesu zohlednit celou řadu různých okolností, přičemž za běžného stavu věcí nelze požadovat stoprocentní správnost a bezchybnost jakéhokoli rozhodnutí. Jak je ovšem zřejmé z učiněných skutkových zjištění, v posuzovaném případě obviněný – obdobně jako další spoluobvinění – upřednostnili své finanční zájmy, resp. zájmy dalších osob před důsledným plněním svých povinností ve prospěch společnosti. Nejde tedy o to, zda by rozhodnutí představenstva mělo být stoprocentně správné, ale posuzované rozhodnutí je již svojí podstatou v neprospěch společnosti a v rozporu se základními povinnostmi členů představenstva.“ Trestní senát Nejvyššího soudu zde tedy vyslovuje názor, že po členech představenstva nelze požadovat bezchybnost každého jejich rozhodnutí.

[239] Technická novela obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb. nahradila původní pojem náležitá péče pojmem péče řádného hospodáře. Náležitá péče byla totiž podle věcného záměru této novely obsahově sporná (Petrov, 2007, s. 21). O vztahu původního a nově zavedeného pojmu se v odborné literatuře vedly debaty. Osobně souhlasím s Eliášem (2000, s. 253) v tom, že *„pojmové rozlišování náležité a odborné péče nemá v praktické rovině valný význam“*.

Mimo tohoto rozhodnutí v trestní věci, pokud je mi známo, neexistuje žádné jiné rozhodnutí některého z vyšších českých soudů, které by se zabývalo problematikou rozsahu přezkumu rozhodování představenstva akciové společnosti. Můžeme se pouze domýšlet, zda je to způsobeno (i) neexistencí sporů spočívajících v žalobách na rozhodnutí, která sice byla přijata správným postupem, ovšem měla pro společnost negativní důsledky (případně nepostupováním těchto sporů k vyšším instancím), nebo spíše (ii) neochotou soudů stanovit si hranice soudního přezkumu.

6.2.4.6 Výhled do budoucna

Hlavním problémem, který vyplývá z přísného (případně i nejasného) přístupu soudů k rozhodování statutárních orgánů, je způsob, jakým takový přístup ovlivňuje jednání členů statutárních orgánů. Pokud se totiž člen představenstva musí obávat sankce v případě rozhodnutí, které přineslo nepříznivý výsledek pro společnost, ačkoli představenstvo učinilo toto rozhodnutí v dobré víře v nejlepším zájmu společnosti, nebudou členové statutárních orgánů mít zájem přijímat rozhodnutí riziková. Jestliže členy statutárních orgánů demotivujeme od výběru variant s vyšší očekávanou hodnotou, způsobuje tato demotivace evidentně společenské náklady spočívající v rozdílu výnosů, které mohly být dosaženy a které skutečně dosaženy byly. Právní úprava, která takovou demotivaci vyvolává, je proto neefektivní.

Návrh připravovaného zákona o korporacích na tento nedostatek reaguje. V ustanovení § 55 odst. 1 se lze dočíst následující: „Péči řádného hospodáře neporuší ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace.“ Tato nová úprava, stejně jako ta stávající, užívá neurčitých pojmů, a bude proto opět na soudech, jakým způsobem ji vyloží. Doufejme, že při svém rozhodování vezmou v potaz i argument efektivnosti.

Závěr

Rozhodování je institut stojící na pomezí více vědních disciplín. V této práci se věnuji jeho aspektům právním a ekonomickým. Mým hlavním cílem bylo zmapovat ekonomicko-právní přístup k rozhodování a analyzovat českou právní úpravu rozhodování orgánů korporací, konkrétně veřejných vysokých škol a akciových společností. Dalším cílem bylo posouzení možnosti soudce zapojit ekonomické úvahy při rozhodování soudů o věcech souvisejících s rozhodováním v korporacích.

Rigorózní práce využívá aparát ekonomické analýzy práva, jako vědního přístupu k právu, který má ambice právo nejen popisovat, ale také hodnotit. Hlavními ekonomickými koncepty, které ekonomická analýza práva využívá a které mají úzkou vazbu na rozhodování, jsou užitek, efektivnost a transakční náklady. Právní normy by se totiž podle hlavního proudu ekonomické analýzy práva měly zasazovat o co nejvyšší celkový užitek společnosti, neboli co nejvyšší alokační efektivnost zdrojů prostřednictvím snižování transakčních nákladů.

Právnické osoby jsou zvláštní entity, kterým právo přiznává vlastní subjektivitu. Ekonomická analýza práva tvrdí, že hlavním důvodem existence soukromoprávních podnikatelských právnických osob (obchodních společností) je snaha o minimalizaci transakčních nákladů. Postupným vývojem došlo ke vzniku velkých akciových společností, ve kterých je oddělena kontrola a vlastnictví. Členové orgánů korporací mají v rukou velkou rozhodovací pravomoc a tím, že by sledovali vlastní zájmy, by mohli ohrozit zájmy členů korporací, na což musí právo reagovat.

Rozhodování je činnost spočívající ve výběru z několika variant jednání. Nejvýznamnějším rozhodovacím modelem je teorie racionální volby, která byla postupně doplňována a upravována. Svá specifika má kolektivní rozhodování, při kterém se mohou střetávat různé zájmy rozhodovatelů. Teorie veřejné volby tvrdí, že při malém vlivu hlasu voliče se tento volič stává racionálně ignorantní. Teorie veřejné volby také definuje optimální většinu jako většinu, při které jsou náklady spojené s rozhodnutím minimální.

Při zkoumání právní úpravy rozhodování korporací je vhodné vzít v potaz také to, jaké zájmové skupiny jsou s příslušnými korporacemi spojeny a jaké cíle jsou těmito korporacemi sledovány. Těmito a dalšími otázkami se zabývá také správa korporací. Pro správu akciových společností se často používá výraz corporate governance. Většina rozdílů mezi právní úpravou rozhodování soukromoprávních a veřejnoprávních korporací vyplývá z rozdílnosti klíčových zájmových skupin, které jsou s těmito korporacemi spojeny. Za nejdůležitější rozdíl můžeme považovat existenci ingerence státu do rozhodování veřejnoprávních korporací.

Právo upravuje rozhodování v korporacích zejména v oblasti (i) volby zástupců do orgánů, (ii) rozdělení kompetencí mezi orgány a (iii) postupu, kterým se k rozhodnutí dospívá. Nezanedbatelně právo působí tím, že některé varianty rozhodnutí označuje za protiprávní a uvaluje tak na ně náklady ve formě sankce. Velký význam v úpravě rozhodování hrají také vnitřní předpisy korporací.

Zásadní odlišností mezi akciovou společností a veřejnou vysokou školou je to, že veřejná vysoká škola postrádá existenci nejvyššího orgánu, jehož členy by byli všichni členové veřejné vysoké školy, tj. všichni členové akademické obce. Tento stav je odůvodněn především tím, že veřejná vysoká škola neslouží zdaleka jen zájmům členů akademické obce, ale především také zájmům státu, který si prostřednictvím právních norem zajistil vliv na ustanovování orgánů veřejné školy. Z tohoto důvodu je také pravomoc rozhodovat o nejvýznamnějších otázkách souvisejících s vysokou školou svěřena orgánům, na jejichž kreaci se spolupodílí obě nejvýznamnější zájmové skupiny spojené s vysokou školou, tj. akademická obec a stát. Veřejnoprávnost veřejné vysoké školy se v oblasti ustavování orgánů projevuje především v rámci jmenování rektora, který je na návrh akademického senátu jmenován prezidentem republiky, a obsazení správní rady. V současné české vysokoškolské realitě převládá obsazování orgánů v souladu s principem seniority spíše než dle řídících schopností kandidátů, což je na škodu efektivnosti.

U voleb představenstva a dozorčí rady akciové společnosti se uplatní volby podle velikosti podílu na základním kapitálu. Zákonem stanovenou část členů dozorčí rady volí v zákonem stanovených případech zaměstnanci, čímž se sleduje prosazení i zájmů

jiných než akcionářských ve vedení společnosti. Stanovy také mohou určit, že představenstvo je voleno dozorčí radou.

Zákon o vysokých školách i obchodní zákoník používají v rámci rozdělení kompetencí mezi orgány analyzovaných korporací zbytkové klauzule. Rozdíl mezi těmito korporacemi lze spatřovat především v tom, že zákonná úprava kompetencí orgánů veřejné vysoké školy je zcela kogentní, zatímco v případě akciové společnosti obsahuje zákon i ustanovení dispozitivní. Tato odlišnost je způsobena soukromoprávním charakterem akciové společnosti, resp. veřejnoprávním charakterem veřejné vysoké školy. Je však nutné podotknout, že i v případě akciové společnosti je dispozitivnost jen částečná, zřejmě především za účelem ochrany akcionářů.

V případě kolektivních orgánů právnických osob musí právní nebo vnitřní předpis určovat proceduru, kterou tyto orgány dospějí k rozhodnutí. Obvykle bývá stanovené kvorum, které musí být splněné, aby se kolektivní orgán mohl vůbec usnášet. Právní úprava rozhodovací procedury valné hromady i úprava rozhodování akademického senátu ve vnitřních předpisech Univerzity Karlovy stanoví pro závažnější rozhodnutí potřebu větší většiny než pro rozhodnutí běžná. To se ekonomicky vysvětluje jako snaha o minimalizaci nákladů, tedy o efektivnost.

Nedostatkem právní úpravy v oblasti rozhodování valné hromady akciové společnosti je chybějící instrument, kterým by se akcionáři mohli domáhat platnosti usnesení valné hromady, pokud předmětné usnesení nebylo přijato na základě toho, že některý z akcionářů hlasoval v rozporu s povinností loajality, kterou vůči společnosti a ostatním společníkům má.

Za další nedostatek tuzemského práva lze označit kogentnost úpravy některých institutů korporátního práva, jako je úprava kvalifikované většiny při rozhodování valné hromady nebo povinnost péče řádného hospodáře.. Z hlediska efektivnosti by bylo vhodné umožnit odchýlení se od právní úpravy. V případě povinnosti péče řádného hospodáře by však před tím muselo dojít k vyřešení problému nejednoznačnosti zdroje povinnosti loajality pro členy orgánů. Pokud se totiž v současné době část právnické obce domnívá, že povinnost loajality je zahrnuta v pojmu povinnosti péče řádného

hospodáře, je nutné oba tyto instituty systematicky oddělit tak, aby bylo možné stanovit dispozitivnost právě jen pro povinnost péče řádného hospodáře.

Mezi orgány právnické osoby někdy v procesu rozhodování dochází k interakci. Jeden orgán se vyjadřuje k záměru jiného nebo si vyžádá jeho stanovisko. V případě veřejné vysoké školy se její veřejnoprávní charakter manifestuje tím, že správní rada, jejíž členové jsou jmenováni orgánem státu, musí udělit předchozí souhlas k zásadním majetkoprávním úkonům. V akciové společnosti se představenstvo musí řídit zásadami a pokyny schválenými valnou hromadou. Výjimečně vyplývá požadavek předchozího souhlasu valné hromady s některými právními úkony představenstva přímo ze zákona.

Diskuze vyvolala v právní obci rozhodnutí Nejvyššího soudu, podle kterých musí v případě rozhodování jediného akcionáře akciové společnosti v působnosti valné hromady rozhodovat celé představenstvo, pokud je tento jediný akcionář sám akciovou společností. Jedná se totiž zřejmě o výklad obchodního zákoníku v neprospěch efektivnosti.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu věnující se tématu pozvánky na valnou hromadu vykládají tento institut v souladu s jeho účelem nástroje, který má zlepšovat informovanost akcionářů, a tím snižovat jejich racionální ignoranci. Specifikace programu valné hromady i případně navrhovaných změn stanov proto musí být podle soudu natolik podrobná, aby se akcionáři mohli rozhodnout, zda se valné hromady zúčastní nebo jakým způsobem na ni budou hlasovat.

Skryté hodnotové úvahy zřejmě obsahují soudní rozhodnutí týkající se souběhu funkce člena statutárního s pracovním poměrem ředitele. Soudy dovozují neplatnost pracovních smluv v případě takovéhoto souběhu, ačkoli nemají výslovnou oporu v textu právních předpisů. Jedná se dle mého názoru o soudcovské dotváření práva vedené teleologickou úvahou o nutnosti vyššího stupně odpovědnosti „agentů“.

Pro rozhodování v akciových společnostech bude mít velký význam také judikatura stanovící míru přípustného rizika při rozhodování orgánů akciové společnosti, kterou právní obec již netrpělivě očekává. Soudy by si měly vzít příklad ze zahraničních rozhodnutí a tzv. doktríny podnikatelského uvážení (business judgement rule), která dává orgánům poměrně velkou volnost za předpokladu, že je uskutečněn řádný proces

přijetí rozhodnutí. Pokud by se soudy vydaly jinou cestou, mohly by způsobit značné ekonomické neefektivnosti.

Tato práce se věnuje jen některým otázkám rozhodování v korporacích, na které je možné navázat v dalších analýzách. Vypracování takových analýz by přitom bylo žádoucí zejména vzhledem k aktuálně probíhajícímu procesu rekodifikace soukromého práva. Český právní řád samozřejmě zná mnohem více druhů korporací a právnických osob obecně, o kterých toho v oblasti rozhodování doposud bylo napsáno poskrovnu. Nabízí se také možnost prozkoumat právní úpravu ve speciálních druzích akciových společností, jako jsou např. banky. Na samostatnou práci by vydala analýza nákladů, které jsou vyvolány tím, že je varianta rozhodování protiprávní. Bez zajímavosti by nebylo ani statistické zpracování dat z vnitřních předpisů velkého množství akciových společností a veřejných vysokých škol. Své implikace má ekonomická analýza právní úpravy rozhodování i pro trestní odpovědnost právnických osob, jakožto téma navýsost aktuální v českém právním diskursu.

Část této práce se zabývá i tématem zapojení ekonomických argumentů do soudního rozhodování. Soudy mají možnost zohlednit mimoprávní argumenty, jako je např. efektivnost, v rámci svého rozhodování především prostřednictvím teleologického výkladu právních norem. Otázka otevřenosti práva vůči extralegálním argumentům rozděluje akademickou obec. Formalisté lpí především na textu zákona a zavrhují vliv hodnot na rozhodování soudů. Antiformalisté chápou právo jako nástroj k dosažení určitých společenských cílů, a tak ho také vykládají. Správnost jednoho či druhého přístupu nelze dovodit z nějakých axiomů, ale v praxi se projeví jako soulad výkladu s tzv. interpretační praxí společenství.

Pokud soudce rozhodne věc s přihlédnutím k efektivnosti a zároveň je toto jeho rozhodnutí „kvaziprecedentem“, ovlivňuje tento hodnotový soud i další soudce při jejich rozhodování. Často však z odůvodnění rozhodnutí nebude patrné, že soudce vzal v úvahu i mimoprávní standardy, protože záměrně takovou úvahu skryje. To je bohužel pro českou justici stále dost obvyklé.

Vzhledem k neprobádanosti tématu zapojení ekonomických argumentů do soudního rozhodování a názorové různosti, která je s tímto tématem spjata, je i tato materie navýsost zajímavá pro další rozpracování.

Zdroje

Literatura

AKERLOF, G. A. The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*. 1970, roč. 84, č. 3, s. 488-500.

ALCHIAN, A.A., DEMSETZ, H. Production, Information Costs, and Economic Organization. *American Economic Review*. Prosinec 1972, roč. 62, č. 5, s. 772-795. Dostupné na http://www31.homepage.villanova.edu/peter.zaleski/alchian.pdf.

ALLEN, D.W. Transaction Costs. In BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. (eds.). *Encyclopedia of Law & Economics*. Edward Elgar, 2000. Dostupné na http://encyclo.findlaw.com/0740book.pdf.

BALABÁN, P. et al. *Komentář k Zákonu Obchodní zákoník (513/1991 Sb.)*. 2009. ASPI ID: KO513_1991CZ.

BARNES, D.W., STOUT, L.A. *The Economics of Contract Law*. St. Paul: West Publishing Co., 1992. ISBN 0-314-01092-0.

BARTOŠEK, J. *Smlouva v pojetí ekonomické analýzy práva* (Diplomová práce). Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2009, 141 s.

BAUMAN, Y. *Mankiw's Ten Principles of Economics, Translated*. Únor 2007. Dostupné na http://www.youtube.com/watch?v=VVp8UGjECt4.

BERAN, K. *Právnické osoby veřejného práva* (Disertační práce). Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2005a, 197 s.

BERAN, K. Autonomie a zákon. In GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P. (eds.). *Zákon v kontinentálním právu*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005b, s. 171-182. ISBN 80-86861-06-6.

BERLE, A., MEANS, G. *The Modern Corporation and Private Property*. New York: Harcourt, Brace and World, 1967. ISBN 08-8738-887-6.

BLACK, J.S., GREGERSEN, H.B. Participative Decision-Making: An Integration of Multiple Dimensions. *Human Relations*. 1997, roč. 50, č. 7.

BOBEK, M. O (ne)reformovatelnosti studia práv v Čechách. *Právní rozhledy*. 2005, č. 16, s. 601.

BOGUSZAK, J. ČAPEK, J. GERLOCH, A. *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2004, 348 s. ISBN 80-7357-030-0.

BROULÍK, J. *Teorie rozhodování ve veřejnoprávních a soukromoprávních korporacích* (Diplomová práce). Praha: Univerzita Karlova, 2010.

BUCHANAN, J.M. *The Limits of Liberty: Between Anarchy and Leviatan*. Chicago: The University of Chicago Press, 1997.

CAMPBELL, D. The Role of Monitoring and Morality in Company Law: A Criticism of the Direction of Present Regulation. *Australian Journal of Corporate Law*. 1997, roč. 7, s. 343.

CARMICHAEL, J., KAUFMANN, D. *Public Sector Governance and the Finance Sector*. Červen 2001. Dostupné na http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/apcity/unpan047456.pdf.

CLARK, R. C. *Firemní právo*. 1998. VICTORIA PUBLISHING, a. s. ISBN 80-85605-16-3.

CLARKE, A.D. Corporate governance and SMEs: The forgotten stakeholders? *Australian Business Law Review*. 2007, roč. 35, č. 1, s. 7-17.

CLYNE, S. Modern corporate governance. *Australian Journal of Corporate Law*. 2000, roč. 11, s. 276.

COASE, R.H. The Nature of the Firm. *Economica*. Listopad 1937, roč. 4, č. 16, s. 386-405.

COASE, R.H. The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*. 1960, roč. 3, s. 1-44. Dostupné na http://www.sfu.ca/~allen/CoaseJLE1960.pdf.

COHEN, G.M. Implied Terms and Interpretation in Contract Law. In BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. (eds.). *Encyclopedia of Law & Economics*. Edward Elgar, 2000. Dostupné na http://encyclo.findlaw.com/4400book.pdf.

COHEN, M.D., MARCH, J.G., OLSEN, J.P. A Garbage Can Model of Organizational Choice. *Administrative Science Quarterly*. Březen 1972, roč 17, č. 1, s. 1-25.

COLMAN, A.M. Cooperation, psychological game theory, and limitations of rationality in social interaction. *Behavioral and Brain Science*. 2003, roč. 26, s. 139-198.

COOTER, R., ULEN, T. *Law & Economics*. 5. vydání. Pearson Education, 2008. ISBN 978-0-321-33634-7.

CVRČEK, F. Kritické poznámky k výuce interpretace právních textů. In GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P. (eds.). *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi : sborník příspěvků z vědeckého kolokvia kateder teorie práva právnických fakult České republiky (Milovy 19.-20.6. 2002)*. 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 49-61. ISBN 80-86432-12-2.

ČECH, P. K (ne)přípustnosti zkrácení funkčního období člena dozorčí rady. *Právní rádce*. 2007a, roč. 15, č. 2, s. 67-70.

ČECH, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. *Právní rádce*. 2007b, roč. 15, č. 3, s. 4-16.

ČERNÁ, S. *Obchodní právo. Akciová společnost*. Praha: ASPI, 2006, 360 s. ISBN 80-7357-164-1.

ČERNÝ, A. Kdy je rozhodující hlas předsedajícího. *Právní fórum*. 2010, č. 1, s. 13, ASPI ID: LIT34845CZ.

DAVID, L. *Poznámky k teleologickému výkladu zákona*. 2007. Dostupné na http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/ap_17/pd_3/txtexpresion_n%C3%A1sl/art_5009/detail.aspx.

DĚDIČ, J. et al. *Obchodní zákoník: komentář. Díl III. § 176 až § 220zb*. 1. vydání. Praha: Polygon, 2002, 1312 s. ISBN 80-7273-071-1.

DĚDIČ, J. et al. *Akciové společnosti*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 944 s. ISBN 978-80-7179-587-2.

DĚDIČ, J., ČECH, P. Bis de Eadem re aneb dvakrát o tomtéž (a pokaždé jinak). *Právní rádce*. 2008, č. 11.

DĚDIČ, J., KASÍK, P. K rozhodování jediného společníka (zahraniční osoby) v působnosti valné hromady. *Obchodněprávní revue*. 2010, č. 12, s. 352.

DOLEŽAL, T. Právní hermeneutika a problematika tzv. předporozumění. In GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P. (eds.). *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi : sborník příspěvků z vědeckého kolokvia kateder teorie práva právnických fakult České republiky (Milovy 19.-20.6. 2002)*. 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 69-75. ISBN 80-86432-12-2.

DOLEŽIL, T. Statutární orgán a zákonné zmocnění. *Jurisprudence*. 2009, č. 2, s. 32. ASPI ID: LIT32175CZ.

DVOŘÁK, T. *Akciová společnost a Evropská společnost.* 2. vydání. Praha: ASPI, 2009, 936 s. ISBN 978-80-7357-430-7.

DWORKIN, R.M. Hard Cases. *Harward Law Review*. Duben 1975, roč. 88, č. 6, s. 1057-1109.

DWORKIN, R.M. Is Wealth a Value? *Journal of Legal Studies*. Březen 1980, roč. 9, č. 2, s. 191-226.

ELIÁŠ, K. Akciové společnosti: Rozhodování kolektivních orgánů. *Ekonom*. 1993, č. 19, s. 63.

ELIÁŠ, K. *Akciová společnost: systematický výklad obecného akciového práva se zřetelem k jeho reformě*. Praha: Linde, 2000, 433 s. ISBN 80-7201-232-0.

ELIÁŠ, K. et al. *Kurs obchodního práva. Právnické osoby jako podnikatelé*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, 653 s. ISBN 80-7179-391-4.

ELIÁŠ, K. Hodnotový výklad zákona a inspirace ze starých textů. *Bulletin advokacie*. 2010, č. 9, s. 25-31.

FERANC, D. *Výsledky voleb do AS UK pro období 2010 – 2013*. 2010. Dostupné na http://www.cuni.cz/UK-3396-version1.pdf.

FILIP, V. Právní úprava transakcí s konfliktem zájmů. *Právní rozhledy*. 2008, č. 10, s. 347.

FOSS, N.J., LANDO, H., THOMSEN S. The Theory of The Firm. In BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. (eds.). *Encyclopedia of Law & Economics*. Edward Elgar, 2000. Dostupné na http://encyclo.findlaw.com/5610book.pdf.

FOTR, J. et al. *Manažerské rozhodování: postupy, metody a nástroje*. 1. vydání. Praha: Ekopress, 2006. ISBN 80-86929-15-9.

FOTR, J. et al. *Manažerské rozhodování: postupy, metody a nástroje*. 2. vydání. Praha: Ekopress, 2010. ISBN 978-80-86929-59-0.

FRINTA, O. *Právnické osoby* (Disertační práce). Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2008, 217 s.

GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 5. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 308 s. ISBN 978-80-7380-233-2.

GRIFFIN, S. *Company Law: Fundamental Principles*. 3. vydání. Harlow: Pearson Education Limited, 2000. ISBN 0-273-64221-9.

GROSSMAN, H.A. Refining the Role of the Corporation: The Impact of Corporate Social Responsibility on Shareholder Primacy Theory. *Deakin Law Review*. 2005, roč. 10, č. 2, s. 572-596.

HANUŠ, L. K argumentaci teleologickým výkladem (vázanosti soudce zákonem). *Právní rozhledy*. 2007, roč. 15, č. 7, s. 233-242.

HARRIS, J., HARGOVAN, A., AUSTIN, J. Shareholder primacy revisited: Does the public interest have any role in statutory duties? *Company and Securities Law Journal*. 2008, roč. 26, s. 355-376.

HARRISON, J.R., MARCH, J.G. Decision Making and Postdecision Surprises. *Administrative Science Quarterly*. Březen 1984, roč. 29, č. 1, s. 26-42.

HAVEL, B. Synergie péče řádného hospodáře a podnikatelského úsudku. *Právní rozhledy*. 2007, č. 11, s. 413.

HAVEL, B., KUHN, P. *Nervozita ohledně rozhodování jediného akcionáře v působnosti valné hromady*. Duben 2008. Dostupné na http://www.leblog.cz/?q=node/219.

HECHTER, M., KANAZAWA, S. Sociological Rational Choice Theory. *Annual Review of Sociology*. 1997, roč. 23, s. 191-214. Dostupné na http://carodsic.googlepages.com/HechterKanazawaRatChoiceARS1997.pdf.

HENDRYCH, D. et al. *Správní právo. Obecná část*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, 861 s.

HINDLS, R. et al. *Ekonomický slovník*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, 519 s. ISBN 80-7179-819-3.

HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003. ISBN 80-86131-37-8.

HOLMAN, R. et al. *Dějiny ekonomického myšlení*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, 539. s. ISBN 80-7179-380-9.

HOLMSTRÖM, B., MILGROM, P. The Firm as an Incentive System. *American Economic Review*. Září 1994, roč. 84, č. 4, s. 972-991. Dostupné na http://www.stanford.edu/~milgrom/publishedarticles/The%20Firm%20as%20an%20Incentive%20System.pdf.

HOLUBCOVÁ, A. *Znalosti a informace v podpoře rozhodování* (Diplomová práce). Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, 2010, 64 s.

HOŘEJŠÍ, B. et al. *Mikroekonomie*. 4. vydání. Praha: Management Press, 2006. ISBN 80-7261-150-X.

HOUBOVÁ, D. Standardní a nadstandardní metody interpretace právního textu a rétorika v soudcovské argumentaci. In *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi : sborník příspěvků z vědeckého kolokvia kateder teorie práva právnických fakult České republiky (Milovy 19.-20.6. 2002)*. 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 111-119. ISBN 80-86432-12-2.

HUČKA, M. et al. *Správa společností*. Praha: Kernberg Publishing, 2007, 276 s. ISBN 978-80-903962-0-3.

HWANG, Ch.-L., LIN, M.-J. *Group Decision Making under Multiple Criteria*. Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag, 1987. ISBN 3-540-17177-0.

CHALUPA, L. Právní význam judikatury. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 6, s. 25-26.

CHEUNG, S.N.S. The Contractual Nature of the Firm. *Journal of Law and Economics*. Duben 1983, roč. 26, č. 1, s. 1-21. Dostupné na http://www.sfu.ca/~wainwrig/Econ400/Cheung-Nature-of-firm.pdf.

JANŠOVÁ, M. Kdo sedí na dvou židlích, brzy spadne. *Ekonom*. 2011, č. 8, s. 54-55.

JENSEN, M.C., MECKLING, W.H. Theory of the Firm: Managerial behavior, Agency Costs and Ownership Structure. *Journal of Financial Economics*. Září 1976, roč. 3, č. 4, s. 305-360.

KAPLOW, L. General Characteristics of Rules. In BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. (eds.). *Encyclopedia of Law & Economics*. Edward Elgar, 2000. Dostupné na http://encyclo.findlaw.com/9000book.pdf.

KERKMEESTER, H. Metodology: General. In BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. (eds.). *Encyclopedia of Law & Economics*. Edward Elgar, 2000. Dostupné na http://encyclo.findlaw.com/0400book.pdf.

KINDL, J. *K rozhodnutí jediného společníka v působnosti valné hromady*. Říjen 2008. Dostupné na http://jinepravo.blogspot.com/2008/10/k-rozhodnut-jedinho-spolenka-v.html.

KNAPP, V. Právnické osoby. *Právník*. 1995a, č. 10-11, s. 981.

KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995b, 247 s. ISBN 80-7179-028-1.

KNAPP, V., GERLOCH, A. *Logika v právním myšlení*. 3. vydání. Praha: Eurolex Bohemia., 2001. ISBN 80-86432-02-5.

KNAPPOVÁ, M. et al. *Občanské právo hmotné*. 4. vydání. Praha: ASPI, 2005, 524 s. ISBN 80-7357-127-7.

KOMÁREK, J. Komentář k příspěvku na blogu. 2007-06-17, 19:42. In KÜHN, Z. *Formalismus v právu, část III: (2) obsahová formalita a (3) institucionální formalita*. 2007. Dostupné na internetu: http://jinepravo.blogspot.com/2007/06/formalismus-v-prvu-st-iii-2-obsahov.html.

KONEČNÁ, P. Usnesení NS ČR ze dne 3. 10. 200, sp. zn. 29 Cdo 1193/2007. Stanovisko č. 2. *Právní rozhledy*. 2008, č. 19. Mimořádná příloha. Obchodní společnosti a jejich financování v judikatuře Nejvyššího soudu ČR. Sborník z 1. odborného symposia, s. 9.

KORDAČ, Z. K rozhodování jediného akcionáře v působnosti valné hromady. *Bulletin advokacie*. 2008, č. 6, s. 28. ASPI ID: LIT34312CZ.

KOUDELKA, Z. Zájmová samospráva. In SCHELLE, K. (ed.). *Právní a ekonomické problémy současnosti II*. 1. vydání. Ostrava: KEY Publishing, 2007, s. 25-42. ISBN 978-80-87071-25-0.

KOUDELKA, Z. Vysokoškolská samospráva. In SCHELLE, K. (ed.). *Právní a ekonomické problémy současnosti VII*. 1. vydání. Ostrava: KEY Publishing, 2008, s. 120. ISBN 978-80-87071-96-0.

KRONMAN, A.T., POSNER R.A. *The Economics of Contract Law*. Boston: Little, Brown and Company, 1979. ISBN 0-316-50471-8.

KRŮTA, J. Právní povaha rozhodnutí jediného společníka a nová judikatura. *Ad Notam*. 2008, č. 6, s. 200.

KRŮTA, J. Znovu k rozhodování jediného společníka v působnosti valné hromady. *Ad Notam*. 2010, č. 6, s. 13.

KUDROVÁ, V. Soudní přezkum rozhodnutí vysoké školy z pohledu vybrané judikatury. *Správní právo*. Praha: Ministerstvo vnitra, 2009a, roč. 17, č. 4, s. 233-242. Dostupné na http://is.muni.cz/www/108125/10291954/Spravni_pravo_4-09kudrova.pdf.

KUDROVÁ, V. Soudní přezkoumatelnost rozhodnutí založená vnitřním předpisem vysoké školy. In *Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009b, 8 s. ISBN 978-80-210-4990-1. Dostupné na http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/sbornik/sbornik.pdf.

KUHN, P. *Formalismus, ekonomická analýza práva a Schrödingerova kočka*. 2007. Dostupné na http://www.leblog.cz/?q=node/72.

KUHN, P. Úvod do ekonomické analýzy společenstevního práva. *Common Law Review*. 2008, č. 8, s. XV-XXVI. Dostupné na http://www.commonlawreview.cz/images/pdf/CLR-09.pdf.

KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002. ISBN 80-246-0483-3.

KÜHN, Z. Srovnávací právo a jeho místo v metodologii výkladu práva. In *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi : sborník příspěvků z vědeckého kolokvia kateder teorie práva právnických fakult České republiky (Milovy 19.-20.6. 2002)*. 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 141-154. ISBN 80-86432-12-2.

KÜHN, Z. *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace. Analýza příčin postkomunistické právní krize*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005. ISBN 80-7179-429-5.

KÜHN, Z., BOBEK, M., POLČÁK, R. *Judikatura a právní argumentace : teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*. 1. vydání. Praha: Auditorium, 2006, 234 s. ISBN 80-903786-0-9.

KÜHN, Z. *Formalismus: co to je, kdy to je, má/nemá to být? Nebo je to nadávka? Nebo je to Josef Švejk? Část I*. 2007a. Dostupné na http://jinepravo.blogspot.com/2007/06/formalismus-co-to-je-kdy-to-je-mnem-to.html.

KÜHN, Z. *Formalismus v právu II. (1) Mandatorní formalita*. 2007b. Dostupné na internetu: http://jinepravo.blogspot.com/2007/06/formalismus-co-to-je-kdy-to-je-mnem-to.html.

KÜHN, Z. *Formalismus v právu, část III: (2) obsahová formalita a (3) institucionální formalita*. 2007c. Dostupné na internetu: http://jinepravo.blogspot.com/2007/06/formalismus-v-prvu-st-iii-2-obsahov.html.

KÜHN, Z. *A zase ten formalismus. (4) Interpretační formalita: úvod*. 2007d. Dostupné na http://jinepravo.blogspot.com/2007/09/zase-ten-formalismus-4-interpretan.html.

KYSELA, J. Několik poznámek k interpretaci ústav, jakož i Ústavy ČR a jejího článku 46 zvláště. In *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi : sborník příspěvků z vědeckého kolokvia kateder teorie práva právnických fakult České republiky (Milovy 19.-20.6. 2002)*. 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 155-182. ISBN 80-86432-12-2.

LANE, J.-E. *New public management*. Routledge, 2000. ISBN 0-415-23186-8.

LASÁK, J. Ve jménu korporace: derivativní žaloby vůči členům statutárního orgánu. *Obchodněprávní revue*. 2010, č. 3, s. 74.

LASÁK, J., HAVEL, B. Strategické hlasování v kapitálové obchodní společnosti a jeho důsledky. *Právní rozhledy*. 2010, č. 17, s. 605.

LINDENBERG, S. The Method of Decreasing Abstraction. In COLEMAN, J.S., FERARO, T.J. (eds.). *Rational Choice Theory: Advocacy and Critique*. New Delhi: Sage Publications, 1992, s. 3-20. Dostupné na http://www.ppsw.rug.nl/~lindenb/documents/articles/1992_lindenberg_method_of_decreasing_abstraction.pdf.

LITVAN, M. *K některým aspektům odpovědnosti členů statutárních orgánů obchodních společností a smlouvy o výkonu funkce*. 2010. Dostupné na http://pravniradce.ihned.cz/c1-45023540-k-nekterym-aspektum-odpovednosti-clenu-statutarnich-organu-obchodnich-spolecnosti-a-smlouvy-o-vykonu-funkce.

LUCK, K.M. The End of History for Corporate Governance or Just Another Moment in Time? *Company and Securities Law Journal*. Srpen 2001, roč. 19, s. 305-315.

MACÁKOVÁ, L. et al. *Mikroekonomie: základní kurs*. 9. vydání. Melandrium, 2005. ISBN 80-86175-41-3.

MACKAAY, E. History of Law and Economics. In BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. (eds.). *Encyclopedia of Law & Economics*. Edward Elgar, 2000. Dostupné na http://encyclo.findlaw.com/0200book.pdf.

MACKOVÁ, A. Soudce a zákon v kontinentálním právním řádu. In GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P. (eds.). *Zákon v kontinentálním právu*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, s. 183-189. ISBN80-86861-06-6.

MALÝ, M., THEODOR, M., PEKLO, J. *Řízení a správa společností (Corporate Governance)*. Praha: Nakladatelství Oeconomica, 2002, 112 s. ISBN 80-245-0429-4.

MARKS, S.G. The Separation of Ownership and Control. In BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. (eds.). *Encyclopedia of Law & Economics*. Edward Elgar, 2000. Dostupné na http://encyclo.findlaw.com/5630book.pdf.

MATĚJŮ, P. et al. *Bílá kniha terciárního vzdělávání*. Praha: MŠMT, leden 2009. Dostupné na http://www.msmt.cz/uploads/bila_kniha/schvalena_bktv/Bila_kniha_terciarniho_vzdelavani2.pdf.

MATYÁŠOVÁ, B. Vysoké školy ovládnou správní rady. *Lidové noviny*. Červen 2010. Dostupné na http://www.lidovky.cz/vysoke-skoly-ovladnou-spravni-rady-dbi-/ln_noviny.asp?c=A100601_000095_ln_noviny_sko&klic=237260&mes=100601_0.

MEDEMA, S.G., ZERBE, R.O., Jr. The Coase Tvorem. In BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. (eds.). *Encyclopedia of Law & Economics*. Edward Elgar, 2000. Dostupné na http://encyclo.findlaw.com/0730book.pdf.

MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 304 s. ISBN 978-80-7400-149-9.

MERCURO, N., MEDEMA, S.G. *Economics and the Law*. 2. vydání. Princeton University Press, 2006. ISBN 978-0-691-12572-5.

MICELI, T.J. *Economics of the law: torts, contracts, property, litigation*. New York: Oxford University Press, 1997. ISBN 0-19-510390-4.

NOVÁK, F. Interpretace – „správnost“, závaznost, komparatistika (Malé poznámky k velkému tématu). In GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P. (eds.). *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi : sborník příspěvků z vědeckého kolokvia kateder teorie práva právnických fakult České republiky (Milovy 19.-20.6. 2002)*. 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 43-48. ISBN 80-86432-12-2.

OPPENHEIMER, J.A. Rational Choice Theory. In ADCOCK, R. (ed.). *The Sage Encyclopedia of Political Theory*. Náčrtek k 25. listopadu 2008. Dostupné na http://www.bsos.umd.edu/gvpt/oppenheimer/research/rct.pdf.

OSINA, P. Právní principy a interpretace práva. In GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P. (eds.). *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi : sborník příspěvků z vědeckého kolokvia kateder teorie práva právnických fakult České republiky (Milovy 19.-20.6. 2002)*. 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 87-92. ISBN 80-86432-12-2.

PAVLORKOVÁ, E. *Teleologický výklad práva v rozhodnutích soudů* (Diplomová práce). Brno: Masarykova univerzita, 2010, 66 s.

PELIKÁN, R. Ještě k neplatnosti rozhodčích doložek a k „právním názorům“. *Bulletin advokacie*. 2010, č. 9, s. 40-42.

PETERS, B.G.. Governance: A Garbage Can Perspective. *IHS Political Science Series*. 2002, č. 84.

PETROV, J. *Obecné povinnosti členů představenstva akciové společnosti* (Diplomová práce). Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2007, 89 s.

PIHERA, V. K obecným limitům akcionářských práv. *Právní rozhledy.* 2007, č. 10, s. 361.

PIHERA, V. Opět k valné hromadě a rozhodování společníků. *Obchodněprávní revue*. 2009, č. 3, s. 67.

PINKASOVÁ, A. *Racionální a heuristická podpora rozhodování: Úloha a možnosti lidí a technologie* (Bakalářská práce). Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, 2007/2008, 51 s.

POSNER, R.A. Utilitarianism, Economics, and Legal Theory. *Journal of Legal Studies*. Leden 1979, roč. 8, č. 1, s. 103-140.

POSNER, R.A. The Value of Wealth: A Comment on Dworkin and Kronman. *Journal of Legal Studies*. Březen 1980, roč. 9, č. 2, s. 243-252.

POSNER, R.A. Foreword. In BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. (eds.). *Encyclopedia of Law & Economics*. Edward Elgar, 2000. Dostupné na http://encyclo.findlaw.com/foreword.html.

POSNER, R.A. *Economic Analysis of Law*. 7. vydání. Aspen Publishers, 2007, 787 s. ISBN 978-0-7355-6354-4.

Postup pro výběr a jmenování členů Správní rady veřejné vysoké školy. MŠMT, srpen 1998. Dostupné na http://aplikace.msmt.cz/vysokeskoly/legislativa/infokzakonu/postup.htm.

PULKRÁBEK, Z. K problému otevřenosti (psaného) práva a možnosti jeho dotváření. *Právník*. 2000, roč. 139, č. 11, s. 1025-1047.

PÚRY, F., KUCHTA, J. Postih úpadkových deliktů podle nového trestního zákoníku s přihlédnutím k úpravě přípustného rizika. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 9, s. 13-24.

RICHTER, T. *Kuponová privatizace a její vlivy na správu a financování českých akciových společností*. Praha: Karolinum, 2005. ISBN 80-246-1012-4.

RICHTER, T. *Insolvenční právo*. 1. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008a, 472 s. ISBN 978-80-7357-329-4.

RICHTER, T. *Použití (mikro)ekonomické metodologie při tvorbě a interpretaci soukromého práva* (IES Working Paper 5/2008). Praha: IES FSV, Charles University, 2008b. Dostupné na http://ies.fsv.cuni.cz/default/file/download/id/8074.

RICHTER, T. O logice a limitech korporačního práva: teoretické základy. *Právní rozhledy*. 2008c, č. 23, s. 845.

ROSS, S.A. The Economic Theory of Agency: The Principal's Problem. *The American Economic Review.* 1973, roč. 63, č. 2, s. 134-139.

ROWLEY, C.K. Public Choice and the Economic Analysis of Law. In MERCURO, N. (ed.). *Law and Economics*. Boston: Kluwer Academic Publishers, 1989, s. 123-173.

RŮČKOVÁ, P. et al. *Corporate Governance v ČR*. 1. vydání. Praha: Professional Publishing, 2008. ISBN 978-80-86946-87-0.

SAMKOVÁ, K. K článku JUDr. Luboše Chalupy „Právní význam judikatury“. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 9, s. 30.

SAMUELSON, P.A., NORDHAUS, W.A. *Ekonomie*. Praha: Nakladatelství Svoboda, 1991, 1111 s. ISBN 80-205-0192-4.

SCOTT, J. Rational Choice Theory. In BROWNING, G., HALCLI, A., WEBSTER F. *Understanding Contemporary Society: Theories of The Present*. Sage Publications, 2000. Dostupné na http://www.soc.iastate.edu/sapp/soc401rationalchoice.pdf.

SIMON, H.A. A Formal Theory of the Employment Relationship. *Econometria*. Červenec 1951, roč. 19, č. 3, s. 293-305. Dostupné na http://www.wiwi.uni-bonn.de/kraehmer/Lehre/SeminarSS09/Papiere/Simon_theory_employment_relation.pdf.

SIMON, H.A. A Behavioral Model of Rational Choice. *The Quarterly Journal of Economics*. Únor 1955, roč. 69, č. 1, s. 99-118. Dostupné na http://www.master-ape.ens.fr/wdocument/master/cours/ecth13/Simon%201955.pdf.

SIMON, H.A. Rationality in psychology and economics. *The Journal of Business*. Říjen 1986, roč. 59, č. 4, s. 209-224. Dostupné na http://www.debralieberman.com/downloads/courses/625/simon_1986.pdf.

SIMON, H.A. Making management decisions: the role of intuition and emotion. *Academy of Management Executive*. Únor 1987, s. 59-60. Dostupné na http://www.sgh.waw.pl/katedry/kaso/download/3.Role%20of%20Intuition%20and%20Emotion.pdf.

SOBEK, T. Interpretace jako způsob navázání. In GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P. (eds.). *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi : sborník příspěvků z vědeckého kolokvia kateder teorie práva právnických fakult České republiky (Milovy 19.-20.6. 2002)*. 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 63-68. ISBN 80-86432-12-2.

SOBEK, T. Komentář k příspěvku na blogu. 2007-06-03, 02:24. In KÜHN, Z. *Formalismus v právu II. (1) Mandatorní formalita*. 2007a. Dostupné na internetu: http://jinepravo.blogspot.com/2007/06/formalismus-co-to-je-kdy-to-je-mnem-to.html.

SOBEK, T. Komentář k příspěvku na blogu. 2007-09-10, 10:55. In KÜHN, Z. *A zase ten formalismus. (4) Interpretační formalita: úvod*. 2007b. Dostupné na http://jinepravo.blogspot.com/2007/09/zase-ten-formalismus-4-interpretan.html.

SOBEK, T. *LaE vs. Konceptuální pragmatismus (I.)*. Srpen 2009a. Dostupné na http://leblog.cz/?q=node/353.

SOBEK, T. *LaE vs. Konceptuální pragmatismus (II.)*. Září 2009b. Dostupné na http://leblog.cz/?q=node/356.

SOKOL, T. Advokát a judikatura. *Bulletin advokacie*. 2010, č. 11, s. 27-30.

SOLUM, L. *Legal Theory Lexicon: The Coase Theorem*. Listopad 2007. Dostupné na http://lsolum.typepad.com/legaltheory/2007/11/legal-theory--6.html.

STEPHEN, F.H., BACKHAUS, J.G. Corporate governance and mass privatisation: A theoretical investigation of transformations in legal and economic relationships. *Journal of Economic Studies*. 2003, roč. 30, č. 3/4, s. 389-468.

STELMACH, J. Systémové a topické koncepce kontinentálního práva. In GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P. (eds.). *Zákon v kontinentálním právu*. 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, s. 119-122. ISBN 80-86861-06-6.

SUM, T., MICHOŇ, D. *Rozhodování jediného akcionáře při výkonu působnosti valné hromady*. Červen 2008. Dostupné na http://www.epravo.cz/top/clanky/rozhodovani-jedineho-akcionare-pri-vykonu-pusobnosti-valne-hromady-54987.html.

SYNEK, M. et al. *Podniková ekonomika*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2000, 456 s. ISBN 80-7179-388-4.

ŠÍMA, J. *Ekonomie a právo*. Praha: Oeconomica, 2004. ISBN 80-245-0749-8.

ŠPIČKA, M., KORDAČ, Z. Usnesení NS ČR ze dne 3. 10. 200, sp. zn. 29 Cdo 1193/2007. Stanovisko č. 1. *Právní rozhledy*. 2008, č. 19. Mimořádná příloha. Obchodní společnosti a jejich financování v judikatuře Nejvyššího soudu ČR. Sborník z 1. odborného symposia, s. 8-9.

ŠTENGLOVÁ, I. et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, 1443 s. ISBN 80-7179-685-9.

ŠTENGLOVÁ, I. et al. *Obchodní zákoník. Komentář.* 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 1469 s. ISBN 978-80-7400-354-7.

ŠTENGLOVÁ, I., ČECH, P. K rozhodování jediného společníka. *Právní rádce*. Září 2008, č. 9, s. 4-11.

TELEC, I. *Metodika výkladu právní předpisů: Právně hermeneutická technika*. Brno: Doplněk, 2001. ISBN 80-7239-103-8.

TELEC, I. *Občanské právo, výklad soukromého práva*. 2010. Dostupné na http://www.pf.upol.cz/fileadmin/user_upload/PF-dokumenty/KOP/prednasky_obcanske_pravo/OP_-_VYKLAD_SOUKROMEHO_PRAVA.ppt.

TREJBAL, P. *Zatíženost lidského myšlení v rozhodovacím procesu* (Diplomová práce). Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, 2009/2010, 73 s.

TRYZNA, J. K pozitivně právním mezím výkladu práva. In GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P. (eds.). *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi : sborník příspěvků z vědeckého kolokvia kateder teorie práva právnických fakult České republiky (Milovy 19.-20.6. 2002)*. 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 77-86. ISBN 80-86432-12-2.

TUCKER, A. Reproducing Incompetence: The Constitution of Czech Higher Education. *East European Constitutional Review*. 2000, s. 95.

ULEN, T.S. Rational Choice Theory in Law and Economics. In BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. (eds.). *Encyclopedia of Law & Economics*. Edward Elgar, 2000. Dostupné na http://encyclo.findlaw.com/0710book.pdf.

VAN DEN HAUWE, L. Public Choice, Constitutional Political Economy and Law and Economics. In BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. (eds.). *Encyclopedia of Law & Economics*. Edward Elgar, 2000. Dostupné na http://encyclo.findlaw.com/0610book.pdf.

VEBER, J. et al. *Management: základy, prosperita, globalizace*. 1. vydání. Praha: Management Press, 2003, 700 s. ISBN 80-7261-029-5.

Výroční zpráva o činnosti Univerzity Karlovy v Praze za rok 2010. Univerzita Karlova v Praze, 2011. ISBN 978-80-246-1973-6. Dostupné na http://www.cuni.cz/UK-139-version1-vzc_2010.pdf.

WEINBERGER, O. *Norma a instituce (Úvod do teorie práva)*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1995. ISBN 80-210-1123-8.

WINTR, J. Interpretace práva a řešení obtížných případů. In GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P. (eds.). *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi : sborník příspěvků z vědeckého kolokvia kateder teorie práva právnických fakult České republiky (Milovy 19.-20.6. 2002)*. 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 105-110. ISBN 80-86432-12-2.

WINTR, J. *Vstupní úvahy o metodologii interpretace práva*. 2010. Dostupné na http://casopis.vsehrd.cz/2010/11/vstupni-uvahy-o-metodologii-interpretace-prava.

WISHART, D.A. Critiquing Law and Economics: A Review of Michael J Whincop, An Economic and Jurisprudential Genealogy of Corporate Law. *Australian Journal of Corporate Law*. 2002, roč. 14.

WITTMAN, D. General Structure of the Law. In BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. (eds.). *Encyclopedia of Law & Economics*. Edward Elgar, 2000. Dostupné na http://encyclo.findlaw.com/0900book.pdf.

Soudní rozhodnutí

Rozhodnutí Ústavního soudu

Nález Ústavního soudu ze dne 28. 03. 1996, sp. zn. I. ÚS 198/95.

Nález Ústavního soudu ze dne 22. 10. 1996, sp. zn. III. ÚS 276/96.

Nález Ústavního soudu ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, vyhlášený pod č. 63/1997 Sb.

Nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97, vyhlášený pod č. 30/1998 Sb.

Nález Ústavního soudu ze dne 25. 11. 1999, sp. zn. III. ÚS 470/97.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 13. 12. 2000, sp. zn. I. ÚS 620/2000.

Nález Ústavního soudu ze dne 24. 1. 2007, sp. zn. I. ÚS 260/06.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 11. 1997, sp. zn. 1 Odon 74/96.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2001, sp. zn. 29 Odo 155/2001.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 2. 2002, sp. zn. 29 Odo 408/2001.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 1. 2003, sp. zn. 21 Cdo 963/2002.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2003, sp. zn. 29 Odo 882/2002.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 8. 2003, sp. zn. 29 Odo 146/2003.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 8. 2004, sp. zn. 21 Cdo 737/2004.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 9. 2004, sp. zn. 21 Cdo 894/2004.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 10. 2005 sp. zn. 26 Cdo 781/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1143/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. 29 Odo 1007/2005.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 8. 2006, sp. zn. 29 Odo 801/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 9. 2006, sp. zn. 29 Odo 634/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 10. 2006, sp. zn. 29 Odo 839/2006.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 12. 2006, sp. zn. 35 Odo 755/2005.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 12. 2006, sp. zn. 33 Odo 1694/2005.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 21 Cdo 2093/2006.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 10. 2007, sp. zn. 29 Cdo 1193/2007.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 1. 2009, sp. zn. 32 Cdo 2081/2007.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2009, sp. zn. 21 Cdo 3090/2008.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2010, sp. zn. 29 Cdo 4822/2008.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 5. 2010, sp. zn. 29 Cdo 2444/2009.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 7. 2009, čj. 1 As 31/2009 - 81, www.nssoud.cz.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 11. 2009, čj. 5 As 86/2008 - 52, www.nssoud.cz.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12 2009, čj. 9 As 1/2009 - 141, www.nssoud.cz.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 1. 2010, čj. 2 Ans 7/2010 - 175, www.nssoud.cz.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, čj. 9 As 24/2010 - 126, www.nssoud.cz.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 12. 2010, čj. 3 Ads 119/2010 - 58, www.nssoud.cz.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 2. 2011, čj. 1 Afs 91/2010 - 45, www.nssoud.cz.

Rozhodnutí dalších soudů

Rozhodnutí prvorepublikového Nejvyššího správního soudu Boh. A 1596/22, Boh. A 15040/22, Boh. A 8836/34.

Usnesení federálního Ústavního soudu ze dne 19. 3. 1992, sp. zn. II. ÚS 18/92.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 4. 1993, sp. zn. 6 Cdo 108/92, uveřejněný pod č. 13 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, roč. 1995.

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 3. 2. 2005, sp. zn. 7 Cmo 117/2004.

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 23. 6. 2005, sp. zn. 7 Cmo 116/2005.

Mezinárodní smlouvy

Vídeňská úmluva o smluvním právu.

Předpisy

Právní předpisy

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

Obecný zákoník občanský z roku 1811.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (ObčZ).

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (ObchZ).

Zákon č. 111/1998 Sb., o vysokých školách (ZVŠ).

Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu (ZPKT).

Zákon č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti.

Nařízení Rady č. ES/2157/2001 o statutu evropské společnosti.

Směrnice Rady 2001/86/ES, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců.

Směrnice Evropského parlamentu a rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách.

Směrnice Evropského parlamentu a rady 2007/36/ES o výkonu některých práv akcionářů ve společnostech s kótovanými akciemi.

Návrhy právních přepisů

Vládní návrh občanského zákoníku ve znění změn přijatých Legislativní radou vlády (květen 2011). Dostupný na http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011.pdf.

Vládní návrh zákona o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) schválený vládou ve znění změn přijatých Legislativní radou vlády (květen 2011). Dostupný na http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni%20navrh%20zakona%20o%20obchodnich%20korporacich_2011.pdf.

Důvodové zprávy k právním předpisům

Důvodová zpráva k zákonu č. 111/1998 Sb. ze dne 19. listopadu 1997.

Vnitřní předpisy

II. úplné znění Volebního a jednacího řádu Akademického senátu Univerzity Karlovy v Praze ze dne 31. ledna 2006.

V. úplné znění Statutu Univerzity Karlovy v Praze ze dne 22. června 2009.

Stanovy společnosti Škoda Auto a.s. ve znění účinném od 11. 12. 2009.

Stanovy ČEZ, a. s. ve znění změn schválených valnou hromadou společnosti dne 29. června 2010.

English summary

Law and Economics and Decision Making Processes in Corporations

The thesis analyses Czech legal regulations concerning decision making in bodies of corporations. For the purposes of this analysis it employs mainly the apparatus of the economic analysis of law. Its basic concepts such as theory of rational choice, effectiveness, Coase theorem and transaction costs are outlined. The author focuses on two kinds of legal entities which are public universities and joint stock companies.

The analysis of the legal norms shows how reasons of the economic analysis of law correspond with provisions regulating body elections, body competence allocation and the body decision making procedure. The criterion for evaluating the quality of legal norms is effectiveness, meaning an increase of social wealth. The main detected imperfections are a missing legal tool (action) for the cases where a shareholder breaches his loyalty duty which leads to not passing of a general meeting decision and the mandatory nature of the duty of care.

Two bodies of public universities (chancellor and administrative board) are appointed by bodies of the state which reflects the public law nature of the universities. The anticipated reform of tertiary education is going to change the roles of the bodies by strengthening the administrative board competences.

The executive board of joint stock companies is elected either by the general meeting or by the supervisory board. The former is much more common as the latter causes high agency costs. The supervisory board is partly elected by employees which is clearly ineffective. The current legal regulation contains imperfections connected to decision making in joint stock companies leading to higher transaction costs such as the impossibility of protection against breach of shareholder's loyalty duty which leads to not passing of a general meeting decision or the mandatory nature of provisions regarding some of the institutes of the corporate law such as the provision on qualified majority vote of the general meeting or the duty of care.

Judges interpret texts of statutes using several interpretation methods. The teleological method requires them to interpret a statute in accordance with its purpose. Purposes of legal rules vary and may also encompass economic goals. Judges in such cases incorporate extralegal standards into their decision making. However, they often conceal such reasoning and produce a decision that is seemingly formalistic.

Presented judicial decisions important for joint stock companies' decision making concern with (i) the decision making of a sole shareholder, (ii) the provision of information concerning issues discussed at the general meeting to shareholders by means of the general meeting invitation, (iii) concurrent exercise of corporate body member function and employment contract based manager role and also (iv) the business judgement rule. For long time Czech courts in their decisions have not dealt with the problem of the body decision making discretion range. According to the author the courts should consider above all the issue of decision making effectiveness.

Key words: decision making, corporation, economic analysis of law

Klíčová slova: rozhodování, korporace, ekonomická analýza práva