

Oponentský posudok

Povinnosť lojality (fiduciárne povinnosti) spoločníkov kapitálových spoločností

(Habilitačná práca- JUDr. Jana Ďuračinská, PhD.)

Téma lojality spoločníkov, tak ako to správne tvrdí autorka v úvodných častiach svojej habilitačnej práce, skutočne na Slovensku nebola komplexne spracovaná. V našej novodobej krátkej histórii korporátneho práva došlo k myšlienkovým posunom ohľadne právnej pozície spoločníka v kapitálových spoločnostiach. Na počiatku tejto histórie sa všeobecne tvrdilo, že spoločník kapitálovej spoločnosti je osoba, ktorá má len jednu povinnosť (vkladovú) a inak má len práva. To sa najmarkantnejšie prejavovalo v súdnych rozhodnutiach o vylúčení spoločníka zo spoločnosti s ručením obmedzeným. Neskôr sme sa extenzívnym výkladom snažili povinnosti spoločníka rozšíriť a v záujme ochrany spoločnosti ako takej a jej veriteľov sme sa zákonodarstvom snažili zabezpečiť spoločníkom a spoločnosti (súkromnoprávnej korporácii) dobrý, bezúhonný štatutárny orgán. V súčasnosti zákonom stanovujeme zodpovednosť spoločníka za škodu, ktorá veriteľom vznikne nesplnením záväzkov spoločnosti, v ktorej je spoločníkom.

Autorka sama priznáva myšlienkové posuny, pri písaní habilitačnej práce ohľadne právnej pozície spoločníka. V konfrontácii s týmito úvahami je zvolená téma habilitačnej práce vysoko aktuálna. Zároveň je potrebné povedať, že ide o tému veľmi zaujímavú i keď na spracovanie náročnú. Autorka si mohla zvoliť z korporátneho práva tému, a takých je dost, o ktorej sa už veľa popísalo, prípadne je dobre spracovaná aj v judikatúre.

V prvej kapitole sa habilitačná práca zaoberá povinnosťou lojality spoločníka a jeho fiduciárnymi povinnosťami. Za týmto účelom autorka formuluje tri záujmové skupiny v spoločnosti a mimo nej, ktorými sú spoločníci, riadiace orgány a veritelia. Autorka si kladie východiskovú otázku, či povinnosť lojality spoločníka je možné zaradiť do širšej skupiny fiduciárnych povinností. V tejto kapitole, vychádzajúc z viacerých právnych poriadkov, doktrínálnych záverov a judikatúry sa snaží systematicky zaradiť povinnosť (princíp) lojality v rámci ostatných povinností spoločníka a vymedziť aj jeho obsahovú stránku (napr. rieši

vzťah lojality a dobrých mravov a pod.). Medzi iným prichádza k záveru, že povinnosť lojality nie je samostatnou povinnosťou, ale táto zahŕňa viac povinností. Pozornosť venuje nielen povinnostiam spoločníka, ale aj povinnostiam štatutárneho orgánu, ktorý predstavuje v spoločnosti druhú dôležitú záujmovú skupinu.

V druhej kapitole sa autorka venuje jednotlivým záujmovým skupinám a ich záujmom, ktoré pramenia z ich rôznej motivácie. Autorka považuje za dôležité vyriešiť otázku, ktoré záujmy (resp. záujmy ktorej skupiny) treba chrániť prostredníctvom lojality spoločníka. Tieto záujmy sa samozrejme počas ekonomickej aktivity spoločnosti menia. Pri analýze záujmov spoločníkov, vychádzajúc z názorov najmä amerického právneho prostredia rieši právne postavenie spoločníkov ako vlastníkov spoločnosti. Spoločníci by mali mať záujem na prosperite spoločnosti aj keď jej správu odovzdávajú iným orgánom. Súčasne sú však zodpovední za jej financovanie i napriek tomu, že sú v zásade nositeľmi reziduálnych nárokov. Podrobne sa venuje spoločníckemu modelu v konfrontácii s modelom záujmových skupín, ktorý vychádza zo sociálnej funkcie spoločnosti. Zisk spoločníkov by sa teda nemal dosahovať na úkor ostatných záujmových skupín (veriteľov, zamestnancov, spotrebiteľov prípadne ďalších). Táto predstava osvieteneckého modelu znie síce veľmi príťažlivo ale ekonomická realita je zrejme iná. Vývoj globálnej ekonomiky dokumentuje, že svetové bohatstvo sa neustále koncentruje v rukách menšieho počtu jeho vlastníkov.

V hodnotení slovenskej právnej úpravy, vychádzajúc z ustanovení Obchodného zákonníka, ktoré upravujú zodpovednosť štatutárnych orgánov, autorka prichádza k záveru, že naša právna úprava preferuje spoločnícky model. Tvrdenie, podľa ktorého pri insolvenčnej spoločnosti dochádza k zásadným zmenám, pretože spoločnosť (jej aktíva), prechádza do „vlastníctva“ veriteľov je síce správne, avšak ak by sme si pozreli konkurznú štatistiku, tak by sme videli aký vysoký počet konkurzov je zrušený pre nemajetnosť dlžníkov. Konkurzní veritelia formálno- právne disponujú s aktívami spoločnosti avšak tieto sú prevažne minimálnej trhovej hodnoty.

Druhú kapitolu považujem za kľúčovú pre všetky ďalšie úvahy, pretože objasňuje záujmy jednotlivých skupín a ich častú vzájomnú kolíziu.

V tretej kapitole si autorka kladie otázku, či spoločnosť môže byť predmetom vlastníctva spoločníkov alebo sa stáva samostatnou entitou, ktorá má svoje vlastné záujmy odlišné od záujmov spoločníkov. Pri rozboře spoločnosti ako právnickej osoby vychádza zo známych teórií právnických osôb. Za účelom zistenia povinnosti lojality spoločníkov voči spoločnosti

vykonáva rôzne testy, ako napr. test vlastného záujmu spoločnosti, test prostredníctvom vlastníctva spoločnosti, test cez podstatu obchodných spoločností, test vlastného záujmu spoločnosti a záujmov spoločníkov. Osobitná pozornosť pri zisťovaného záujmu spoločnosti je venovaná jednoosobovým spoločnostiam, v ktorých spoločník nemá konkurenčné prostredie záujmov iných spoločníkov. K jednoosobovej spoločnosti (spoločnosti s ručením obmedzeným) sa autorka vracia ešte v siedmej kapitole. Prichádza k záveru, že pri viacosobovej spoločnosti je spoločný záujem výsledkom spoločnickej demokracie, pričom kolíziu záujmov je potrebné vyrovnávať lojalitou spoločníkov. Prikláňa sa k názoru, že záujem spoločnosti je odrazom záujmu spoločníkov. Pokiaľ je tento záujem vytvorený zo strany spoločníkov jednomyseľne, lojalita spoločníkov (spoločníka) voči spoločnosti nie je potrebná. Autorka správne tvrdí, že spoločnosť nemôže sama vytvoriť a prejaviť vôľu a teda nemôže sama vytvoriť svoj záujem. Potom vzniká otázka, či jej záujem vytvárajú len spoločníci alebo aj iné osoby, napr. štatutárne orgány, osobitne pri jednoosobových spoločnostiach.

Štvrtá kapitola je najrozsiahlejšou kapitolou a predstavuje komparatívnu časť, ktorú autorka používa ako hlavnú metódu svojho vedeckého výskumu. Autorka na viacerých miestach zdôrazňuje komparatívnu povahu dizertačnej práce. V tejto časti práce mapuje príslušné právne úpravy, doktrínálne názory a judikatúru USA, Veľkej Británie, Spolkovej republiky Nemecka, Rakúska a Česka. Ariadninou niťou je síce problematika lojality spoločníkov, avšak záber autorky je podstatne širší a týka sa mnohých fundamentálnych otázok právo-ekonomickej povahy kapitálových spoločností a ich fungovania. Nejde pritom len o mechanický zber údajov, ale aj o analytický pohľad a vhodnú komparáciu jednotlivých právnych úprav a právnych názorov, zachytenie ich vývojových trendov a formulovanie príslušných záverov. Táto kapitola prináša veľké množstvo informácií potrebných pre správne pochopenie fungovanie obchodných spoločností a mnohých ich inštitútov. V jednotlivých právnych poriadkoch porovnáva skúmané inštitúty na rôznych typoch spoločností a nevynecháva ani právnu pozíciu spoločníkov akciovej spoločnosti. Napr. je zaujímavá otázka, či spoločníci majú právo alebo povinnosť ozdraviť spoločnosť, podobne povinnosť hlasovania, možnosť vylúčenia povinnosť lojality v spoločenskej zmluve a ďalšie. Autorka následne sumarizuje zodpovednostné následky pri porušení povinnosti lojality.

Piata kapitola je pomerne stručná a jej predmetom je povinnosť lojality k veriteľom. V šiestej kapitole sa venuje ďalším inštitútom, ktoré môžu prívodiť zodpovednosť

spoločníkov ako napr. inštitút tieňového riaditeľa, faktického riaditeľa so špecifickým zameraním na jednoosobové spoločnosti a prepichnutiu korporátneho závoja.

V siedmej kapitole sa vracia k jednoosobovým spoločnostiam s ručením obmedzeným vo väzbe na vertikálnu lojalitu jediného spoločníka. Poukazuje na zahraničnú judikatúru, ktorá stanovuje hranice záväznosti konateľa zo strany spoločníka. Svoje závery konfrontuje so slovenskou právnou úpravou. Kládie si otázku, či jednoosobová spoločnosť môže mať iné záujmy ako jej jediný spoločník.

V ôsmej kapitole autorka analyzuje našu právnú úpravu. Povinnosť lojality hľadá autorka v § 56, §176b Obchodného zákonníka v § 880 OZ a fiduciárne povinnosti aj v 66 ods. 7 Obchodného zákonníka, ktorý zaviedol inštitút faktického štatutárneho orgánu.

Posudzovaná habilitačná práca jednoznačne preukazuje, že autorka je schopná samostatnej vedeckej práce a predstavuje erudovanú vedeckú osobnosť. V posudzovanej habilitačnej práci používa väčšinu vedeckých metód ako napr. metódu komparácie, syntézy, analýzy, dedukcie, metódu historickú, empirické pozorovanie a ďalšie. Autorka v rámci výskumu na zahraničných študijných pobytoch spracovala veľké množstvo zahraničnej literatúry a judikatúry. Získané poznatky skúmaných právnych poriadkov pohotovo porovnávala a formulovala vlastné závery.

Predložená habilitačná práca má ďaleko širší záber ako je len lojalita spoločníkov. Osobitne oceňujem, že autorka si je vedomá, že *„komparácia právnych úprav a prístupov jednotlivých jurisdikcií má svoje prirodzené limity v podobe hraníc právneho myslenia významne ovplyvňovaného kultúrnymi, ekonomickými, právne-systémovými a politickými súvislosťami.“* Aj keď poznanie iných právnych úprav a judikatúry má mimoriadny význam, nie vždy je vhodné implantovať inštitúty zo zahraničných právnych úprav, tak ako to často robí naša legislatíva. Navyše často nejde o prevzatie právnej úpravy, ale o premietnutie judikatúry do právnej normy. Pritom to nielen otázka právneho prostredia, do ktorej sa implantát umiestni, ale aj spoločensko- ekonomického prostredia, v ktorom právo pôsobí. Rovnako oceňujem, že autorka nepredkladá návrhy *de lege ferenda* ako to býva pravidelne v kvalifikačných prácach rôzneho druhu (k čomu prispievajú aj pedagógovia) čím sa posilňuje všeobecné presvedčenie, že právom vyriešime všetko a pokiaľ niečo nefunguje tak je potrebné vykonať novelizáciu právneho predpisu.

Kontrola originality, ktorá vykazuje zhodu 4,51 % len potvrdzuje to, že v slovenských podmienkach ide skutočne o pôvodné spracovanie témy.

Na základe uvedeného odporúčam prijať habilitačnú prácu na obhajobu a v prípade úspešnej obhajoby udeliť JUD. Jane Ďuračinskej, PhD.

vedecko- akademickú hodnosť „docent“

Otázka na obhajobu: Aký je názor autorky na zavedenie ustanovenia § 66 ods.7 a 66aa do Obchodného zákonníka, najmä z pohľadu nožnej reálnej účinnosti týchto ustanovení.

V Banskej Bystrici 8. júna 2020

Milan Ďurica