

doc. JUDr. Kristián Csach, PhD., LL.M.

Katedra občianskeho a obchodného práva
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

Oponentský posudok

k habilitačnej práci:

JUDr. Jany Duračinskej, PhD.

s názvom:

„Povinnosť lojality (fiduciárne povinnosti) spoločníkov kapitálových spoločností“

Mal som tú česť, byť listom z 18. mája 2020 menovaný dekanom Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave, doc. JUDr. Eduardom Burdom, PhD., za oponenta vyššie uvedenej habilitačnej práce. S odvolaním sa na uvedené predkladám nasledovný oponentský posudok.

V slovenskom obchodnom práve, a osobitne v práve obchodných spoločností, je len zriedkakedy publikovaná kvalitná monografia. Preto ma úprimne potešilo, že habilitantka predložila prácu, ktorá je tematicky, spracovaním obsahom aj formou monografiou v klasickom slova zmysle. Zvolená téma je dostatočne úzka, aby umožnila hlbšie úvahy, dostatočne teoretická, presahujúca pozitívne právo, avšak s obrovským praktickým významom. Rovnako je vhodná aj zvolená metóda, ktorá nespočíva len v zozbieraní toho, čo už autorka k téme (resp. k príbuzným témam) napísala. Práve naopak, vidím v práci v mnohom posun oproti čiastočným výstupom habilitantky, ktoré tvorili predpolie k monografii. Vydanie monografie je vždy udalosťou, o to viac v prípade, ak ide o monografiu, ktorá je venovaná zaujímavej problematike a približuje aktuálny diskurz v zahraničí. Predložená práca, do tejto skupiny vedeckých výstupov patrí. Mal som možnosť byť recenzentom už manuskriptu určeného do tlače, tak mnohé pripomienky už boli zapracované v rámci toho recenzného konania. Preto pojmem oponentský posudok trochu širšie.

Habilitačná práca sa venuje otázke lojality spoločníkov v obchodných spoločnostiach. V domácom právnom vesmíre nejde o tému, ktorej by sa doktrína bližšie venovala. Okrem obligátnych komentárov k niektorým jej prejavom (§ 56a OBZ, § 66aa OBZ), sa problematike venuje pomerne malá pozornosť v doktríne, ešte menej častá je rozhodovacia činnosť. Povinnosť lojality, resp. požiadavka na lojálne správanie sa, je rozpracovaná ako súčasť fiduciárnych povinností členov orgánov obchodnej spoločnosti, nie je však podrobnejšie skúmaná pri jej spoločníkoch.

Je dobré, že deficit vedeckého spracovania problematiky sa aj touto prácou vyplňa. Je pritom zaujímavé vnímať vlnu záujmu o koncept lojality spoločníkov na Slovensku a v Čechách. Skôr na základe pocitových „dôkazov“ sa zdá, že po etape, v ktorej sa autori venovali § 56a OBZ bol zvýšený nárast záujmu o otázku lojality spoločníka v Česku

vyvolaný rozsudkom Najvyššieho súdu ČR z 26. júna 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006¹ a na Slovensku novou právnou úpravou zodpovednosti ovládajúceho spoločníka za škodu podľa § 66aa OBZ. Tento prvotný impulz do veľkej miery ovplyvňuje aj myslenie o lojalite – intelektuálnu prácu s konceptom. Perspektíva týchto dvoch prvotných hýbateľov je totiž rozdielna. Český impulz možno hľadať skôr v akejsi nepísanej korporáčnej povinnosti, slovenský skôr v deliktnej práve. Prvotné nazretie na problém nás ale často vhodí do smerujúcich kolají a zmení, resp. preddefinuje perspektívu nazerania na problém ešte vo väčšom meradle. To je vidno nielen v slovensko-českom porovnaní, ale aj na podrobnej komparatívnej práci, ktorú ponúkla autorka v habilitačnej práci.

Autorka sa totiž zamerala na dve veľmi rozdielne nazerania lojality spoločníka, prezentované v dvoch rôznych² právnych poriadkoch – Nemecko a USA (právo jednotlivých štátov) a sekundárne v anglickom práve a rakúskom práve. V nemeckom práve je lojalita spoločníka dôsledkom povinnej vernosti zmluvnej strany v určitých zmluvných vzťahoch s dôverou, ako kvalitatívne vyššia poctivosť (*Treupflicht*). To výborne ilustruje Hueckove rozlišovanie (s. 84 práce). V americkom práve ide myšlienkovito o „*Transport fiduciárnych povinností do vzťahu majoritného alebo kontrolujúceho spoločníka...*“ (s. 17 práce). V nemeckom práve teda srší lojalita zdola nahor, zo zmluvnej viazanosti (teda skôr zo samotného postavenia spoločníka). V US-americkom práve skôr zhora nadol – z pripodobnenia spoločníka k orgánu (teda skôr situačne – v určitej situácii, v ktorej sa spoločník nachádza). To, čo je označované jedným slovom – lojalita (spoločníka alebo člena orgánu) – je kľbkom rôznych situácií, pravidiel a zásad. Ťažko sa preto hľadá a posudzuje jednotná – apriórna – kategória lojality a ťažko sa preto zo zahraničných konceptov preberajú zovšeobecňujúce závery.

Tejto pasce perspektívy sa autorka úplne nevyhla. Začala síce úplne správne, totiž vymedzením lojality ako určitého pravidla pre riešenie situácie kolidujúcich záujmov (s. 6). Nasledoval rozbor konceptov lojality v uvedených dvoch právnych poriadkoch a skúmanie toho, ako tieto kolidujúce záujmy správne identifikovať a hierarchizovať (rôzne modely záujmov spoločnosti).

Zdá sa však, že implicitne autorka vidí jeden koncept lojality, resp. porovnateľný konštrukt za týmito rozdielnymi právnymi poriadkami. Tiež sa zdá, že autorke je bližší US-americký prístup, vidieť lojalitu spoločníka pripodobnenú lojalite člena orgánu (hoci inej kvality),³ než prístup kontraktálny.

¹ ČECH, P.: K povinnosti lojality spoločníka vŕči spoločnosti a ostatným spoločníkŕm in Pauknerová, M., Tomášek, M.: Nové jevy v právu na počátku 21. stoloť. IV. Proměny soukromého práva, Karolinum, Praha, 2009, str. 54 až 70.

² Rozdielnosť je tu myslená skôr koncepčne – koncepciami korporáčného práva. Funkčne totiž oba právne poriadky vo výsledku vedú často k podobným následkom. Vid' von HEIN v. , J. *Die Rezeption US-amerikanischen Gesellschaftsrechts in Deutschland*. Tübingen : Mohr Siebeck, 2008.

³ Rozličnosť v obsahu lojality – zrejme čo do obsahu povinnosti – medzi spoločníkmi a členmi orgánov je autorkou akcentovaná na s. 23/24. Dobro to ilustruje odsek na s. 24: „*Povinnosť lojality riadiaceho orgánu je fiduciárnou povinnosťou a predstavuje povinnosť sledovať výlučne záujem príjemcu a konať v jeho najlepšom záujme. Vzhľadom na postavenie bežného spoločníka nie je dôvodné požadovať od spoločníka štandard fiduciárnej lojality zhodný s (fiduciárnou) povinnosťou lojality riadiaceho orgánu (prečo by mal spoločník konať v záujme ďalších spoločníkov a uprednostniť ich záujem pred svojim vlastným?). Aj od spoločníka sa však môže očakávať fiduciárna povinnosť lojality riadiaceho orgánu, pokiaľ takýto spoločník začne vykonávať vplyv na riadenie spoločnosti, keď sa de facto dostane do pozície riadiaceho orgánu⁶², a tým pádom aj do pozície fiduciára vo vzťahu k spoločnosti a jej spoločníkom.*“ Tu však autorka z vhodnosti obsahu povinnosti vyvodzuje to, či majú spoločníci lojalitu.

To vidieť na spôsobe, s akým pracuje s kategóriou lojality, kde lojalitu vysvetľuje na príkladoch orgánov lojality:

- „Povinnosť lojality štandardne prináleží členom riadiacich orgánov“ (s. 15);
- „V prípade povinnosti lojality musí ísť o dodržanie štandardu správania sa v podobe zachovania správneho motívu, t. j. sledovania správneho záujmu.“ (s. 30);
- „Povinnosť starostlivosti a povinnosť lojality sú zamerané na zabezpečenie rozdielnych štandardov správania sa (informovanosť a motív).“ (s. 32).
- Rovnako aj úvahy o prepojení lojality a zverenia správy majetku (prepojenie s fiduciárnym základom na s. 16 a nasl.) – je tento koncept vhodný pre lojalitu spoločníkov?

Mal by byť pojem lojalita spoločníka naplnený tým istým obsahom, ako lojalita člena orgánu, len inou kvalitou?

To badať nielen medzi riadkami, ale aj na nie úplne konzistentnej práci s kategóriou fiduciárnych povinností, ktoré v úvodných častiach chápe široko ako povinnosti vo vzťahoch dôvery (s. 24), v druhej polovici práce ich však stotožňuje s povinnosťami orgánov spoločnosti. Napríklad na s. 128, pod názvom state „Povinnosť lojality (fiduciárne povinnosti) spoločníkov kapitálových spoločností“ autorka popisuje zodpovednosť spoločníkov za faktické riadenie.⁴ Za fiduciárne povinnosti tu považuje teda (len) povinnosti členov orgánov. Kategorizácia a množiny by mali byť veľmi dobre premyslené.

Ďalšie zovšeobecnenie konceptu lojality ako kategórie stráca obrysy. Autorka uvádza na s. 17: „Bez ohľadu na rozdiely v obsahu a rozsahu povinnosti lojality, má povinnosť lojality v obligačných vzťahoch rovnakú funkciu, ktorá je v podstate nezávislá od statusu nositeľa tejto povinnosti, ale aj od jurisdikcie. Úlohou povinnosti lojality je ochrana dôvery v obligačnom vzťahu a riešenie vopred neznámych konfliktov a zamedzenie nečakaných zneužití.“ Proti tomu možno namietat z dvoch pozícií. Po prvé, nemyslím, že vo všetkých obligačných vzťahoch má lojalita rovnakú funkciu. Je potrebné lojalita medzi kupujúcim a predávajúcim – stranami obligácie, alebo je to priam definične konfliktná situácia? Oproti lojalite viacerých členov society podľa § 829 OZ? Po druhé, aká je vlastne úloha lojality, či funkcia. Autorka si samozrejme uvedomuje koncepčnú odlišnosť lojality spoločníka od lojality orgánu, keď na s. 60 uvádza: „Funkcia povinnosti lojality nie je rovnaká vo vzťahu spoločník a spoločník ako vo vzťahu riadiaci orgán a spoločnosť.“ Ak však máme slová naplniť významom – aký je rozdiel v ich funkciách? Ďalej tvrdí (s. 60), že „Povinnosť lojality spoločníka voči ďalším spoločníkom a spoločnosti nemá ochrannú funkciu.“ Zapadá toto tvrdenie do základného vymedzenia úlohy lojality ako prostriedku ochrany dôvery na s. 17?

Tu niekde je metodologická slabina práce – jasné uvedomenie si kol'ají, po ktorých sa autorka vydala.

Po prezentácii zahraničných prístupov by sa preto žiadalo uviesť, aký je vlastne právny rámeč, resp. právny základ lojality spoločníka v slovenskom práve. Malo by to byť naše pozitívne právo, ktoré potvrdzuje či vyvracia koncepčné vysvetlenia. Právne teórie v pozitívnom práve neexistujú mimo jeho rámca. Tým by sa – na pozitivistickom základe – umožnilo jasnejšie si vybrať medzi perspektívami nazerania na lojalitu spoločníka. Zvolená perspektíva (zhora nadol, resp. zdola nahor) totiž determinuje následné odpovede. Preto sa aj v niektorých aspektoch nemecký a US-americký koncept líšia

⁴ Pozri aj štruktúru ôsmej kapitoly, ktorá obsahuje o. i. stať nazvanú „Substitúty povinnosti lojality v slovenskej právnej úprave“ – sú to skutočne substitúty alebo ide skôr o prejavy či priamo základ lojality?

(jednoosobové spoločnosti, spoločnosti s rozptýleným vlastníctvom, smerovanie lojality voči spoločnosti, spoločníkom a veriteľom – s. 104 a nasl., ale aj prenositeľnosť pravidiel pre orgány na posúdenie lojality spoločníka).

Nejde len o teoretické cvičenie s rátaním anjelov na hlavičke špendlíka. Zohráva zásadnú úlohu aj pre výklad slovenského práva. Napríklad, ak za prejav princípu lojality považujeme zodpovednosť ovládajúceho spoločníka v § 66aa OBZ, čo hovorí toto ustanovenie o právnom základe lojality? Ak ho vykladáme deliktne, prečo by rovnakú zodpovednosť nemali znášať iní spoločníci, ale len ovládajúci? Ak je prejavom poctivej spolupráce medzi spoločníkmi – prečo z neho *prima facie* nevznikajú nároky ostatným spoločníkom? Ak ho interpretačne posúvame skôr do obdoby faktického riadenia (lebo ovládajúci spoločník spoločnosť ovláda a má vplyv na konanie), tak sa bude posudzovať lojalita podľa kritérií pre orgány?

Postup autorky je však pochopiteľný. Dokonca si úprimne myslím, že sa tejto pasce nedalo jednoducho vyhnúť bez toho, aby sa práca nestala veľmi rozsiahlou. Metodická pasca je totiž viditeľná až pri pohľade naspäť, po tom, ako je spracovaný koncept lojality v týchto právnych poriadkoch. Navyše, teoretické uchopenie lojality spoločníka v rámci korporáčného práva, najmä otázka jej právneho základu – teda to, z čoho vlastne vyplýva povinnosť zohľadňovať iné, než svoje záujmy – nie je vôbec triviálna. V slovenskej a českej doktríne je stále veľmi rozporuplná a neustálená.⁵ Predložená habilitačná práca tento diskurz posúva o podstatný kus cesty, keď podrobne mapuje to, k čomu jednotlivé koncepty vo svojich domovských jurisdikciách vedú.

K samotnému obsahu pochopiteľne mám pripomienky, v snahe o svedomitú plnenie úlohy *oponenta* práce.

Ako som už uviedol, v práci sa využívajú dva koncepty lojality (americký orgánový a nemecký spoločnícko-zmluvný). Nie vždy je pritom jasné, o ktorom z konceptov lojality autorka hovorí.

Je správne, že sa habilitantka zaoberá veľmi zaujímavými konceptami korporáčného práva, diktovanými najmä US-americkou korporáčnou doktrínou – otázkami komu má spoločnosť slúžiť (aký záujmový model), *agency* problém a problém ekonomického vlastníctva, problém spoločensky zodpovedného podnikania a podobne. Nie je ale úplne jasné prepojenie s témou – samozrejme, prvoplánovo môžeme povedať, že lojalita predpokladá (aspoň potenciálny) konflikt záujmov. A preto aj konflikt aj záujem je definičným prvkom a treba sa mu venovať. Ako ale koncept diskurzu, ktorý je tematizovaný pre členov orgánov možno preniesť medzi spoločníkov? Má – takpovediac pojmovo – zmysel uvažovať o riešení identifikácie kolidujúceho záujmu prostredníctvom *shareholder model* v prípade, ak posudzujeme lojalitu spoločníka (a nie lojalitu orgánu)?

K použitiu rôznych korporáčných teórií by som odporúčal do budúcnosti jasnejšie artikulovať dôsledky teórie na jednotlivých prípadoch: napríklad pri testoch racionality a primeranosti by čitateľa určite potešili príklady (s. 26). Opäť si dovoľm zvýrazniť, že teórie majú reálny význam nie samé o sebe, ale vtedy, ak myslenie uľahčujú, umožňujú dospieť k určitým artikulovateľným výsledkom.

Vo vzťahu k teóriám reality a fikcie právnickej osoby nezdíelam názor, že by teória fikcie – už na pojmovej úrovni – vylučovala možnosť priznať spoločnosti určitý záujem (s. 55).

⁵ Rozdiely jednotlivých názorov veľmi dobre ilustruje NEVOLNÁ, Z. Lojalita spoločníkov obchodných spoločností. In *Opus laudat artificiem. Pocta Prof. JUDr. Helene Barancovej, DrSc.* Trnava : Trnavská univerzita v Trnave, 2019, s. 490 a nasl.

Pri priznávaní záujmu spoločnosti ako kategórii nejde o nejakú reálnu subjektívnu psychickú kategóriu, ale o akési meradlo nároku na konanie orgánu – nároky na jeho kvalitu – pokojne môžeme hovoriť o záujme pôvodných obyvateľov, matky Zeme či korytnačiek, bez ohľadu na to, či z psychologického hľadiska ich budeme považovať za subjekty spôsobilé reálnej tvorby a prejavu záujmu.

Niektoré závery sa mi zdajú byť príliš zovšeobecnené. Napríklad, nie som úplne presvedčený o tom, že v domácej korporáčnej teórii je udomácnené rozdelenie na triádu fiduciárnych povinností (profesionalita, lojalita a dobrá viera), ako to tvrdí autorka na s. 27. Aj odkazy naznačujú skôr prepojenosť kritérií, či ich vzájomný vzťah podmnožín. V tejto súvislosti je tiež sporné, či je ešte povinnosť konať v dobrej viere samostatnou fiduciárnou povinnosťou aj v štátoch, kde ju pôvodne uznávali (štáty USA) – s. 25 a nasl.

Z čoho autorka vychádza, ak tvrdí, že: „*V slovenskej právnej úprave nepredstavuje pravidlo podnikateľského úsudku v skutočnosti liberačný dôvod pri zodpovednosti za škodu štatutárnych orgánov¹⁰³, ale test absencie protiprávnosti*“ (s. 31/32), ak odkaz tam uvedený je na opačný názor?

Na s. 47 autorka uvádza: „*Zaujímavá by však mohla byť otázka možnej modifikácie spoločničkého modelu v zmysle uvedených ustanovení Obchodného zákonníka, pokiaľ by bola v korporáčnych dokumentoch formulovaná spoločenská zodpovednosť ako záujem jej spoločníkov a účel spoločnosti.*“ Čo znamená zaujímavosť otázky? V čom by odpoveď bola dôležitá?

Za určitý deficit práce považujem tiež menšiu pozornosť venovanú § 66aa OBZ (v podstate jedna veta s. 129), na rozdiel od faktického riadenia.

Niektoré z týchto pripomienok boli formulované už pri recenzii rukopisu monografii, na iné však prišiel oponent až pri druhom čítaní. Všetky z uvedených pripomienok však považujem za prejav kvality diela, ktoré artikuluje názory autorky. Možno o nich vecne diskutovať a oponovať im. Vidieť, že nejde len o zozbierané, viac krát preformulované názory iných, ale o snahu autentického spracovania veľmi zložitej problematiky, ktorá v domácej právnej vede nebola spracovaná a myslím, že nie je ustálená ani v zahraničnej doktríne. Za mimoriadne silnú stránku pokladám rozpracovanie zahraničných konceptov lojality, reflexie modernej korporáčnej doktríny. Priestor pre ďalšie rozpracovanie vidím v interpretácii slovenskej právnej úpravy, ale priestor pre zlepšenie v metodologickom postupe.

Oceňujem aj formu spracovania. Jazyk je kultivovaný, veľmi dobre čitateľný. Nesimuluje právnu vedu formulačnými mimikrami. Aj jednotlivé preklady myšlienok či konštrukcií zo zahraničného práva pôsobia veľmi dobre pochopiteľne. Citačný štandard zodpovedá kultivovanej práci so zdrojmi. Nič neindikuje porušenie zásad citačnej praxe.

Nepochybne ide o kvalitnú habilitačnú prácu a publikovaná monografia bude v tejto otázke referenčným dielom. Nemám najmenších pochyb o splnení požiadaviek na habilitačné práce bežne vyžadované v kultúrnom akademickom svete, presahujúcom naše hranice.

Pri obhajobe habilitačnej práce by som rád počul odpovede napríklad na tieto otázky :

1. V čom sa líši lojalita spoločníka od jeho iných korporáčnych povinností.
2. Ak by sme mali dedukovať z výslovných zákonných pravidiel závery o povinnosti lojality spoločníka – čo možno o lojalite spoločníka vyvodit' z toho, že OBZ

neukladá zákaz konkurencie spoločníkom, a aký je vzťah § 66aa OBZ k lojalite spoločníka?

3. Aký je právny základ povinnosti lojality spoločníka obchodnej spoločnosti v slovenskom práve?
4. V čom sa líši (obsahovo alebo čo do právneho základu) lojalita spoločníka a člena orgánu? K akému konaniu princíp lojality núti, a ktorému konaniu spoločníka zabraňuje?

Po úspešnej obhajobe **odporúčam udeliť vedeckopedagogický titul docent.**

V Košiciach, 11. júna 2020

Kristián Csach, v.r.