

Výjezdní seminář z obchodního práva
Obchodní korporace na prahu „nového světa“

26. – 28. dubna 2013

**Souběh výkonu funkce vedoucího zaměstnance a člena statutárního
orgánu**

Michal Staněk

3. ročník PF UK

Abstrakt

S nadsázkou lze říct, že problematika souběhu funkcí (vedoucího) zaměstnance a statutárního orgánu společnosti se stala jakýmsi evergreenem, který byl v minulých letech víceméně potichu tolerován, tedy výslovně nezakazován a zpravidla nijak zvlášť nesankcionován. Až na základě „přelomového“ rozhodnutí Nejvyššího správního soudu z prosince se věci daly v dané oblasti „do pohybu“. Výsledkem je mimo jiné novela obchodního zákoníku přijatá zákonem č. 351/2011 Sb., která nabyla účinnosti dnem 1. ledna 2012.

Souběh výkonu funkce statutárního orgánu nebo jeho člena a výkon práce na základě pracovního poměru na manažerské pozici je tak podle nyní účinné úpravy možný. Nepodařilo se ale vyřešit všechny problémy a nejasnosti. Navíc za necelý rok se stav opět změnil prostřednictvím zákona o obchodních korporacích.

Cílem mé práce bude nastítnout vývoj souběhu funkcí do onoho přelomového rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, poukázat na události, které dané rozhodnutí vyvolalo a zmapovat legislativní změny, které byly následně schváleny hlavně v oblasti obchodního práva. Pokusím se také o pohled do budoucnosti, konkrétně na to, jak bude problematika souběhu funkcí vypadat po 1. lednu 2014, až vstoupí v účinnost nový občanský zákoník a také zákon o obchodních korporacích.

Zaběhnuté souběhy

V praxi je souběh obvyklým jevem, a to hned z několika důvodů. Jeden z nich spočívá v tom, že využívání souběhu je historický jev, neboť se jednalo o hojně využívaný způsob úpravy výkonu funkce statutárního orgánu (někdy dokonce pracovní smlouvy nesprávně uváděly výkon funkce statutárního orgánu jako druh práce) a zároveň jeho využití ve vedoucí funkci ve společnosti neměly důvod nijak měnit.

Dalším motivem je snaha členů statutárního orgánu dosáhnout postavení, které mají v pracovněprávních vztazích zaměstnanci, tedy především silnější právní ochrany před výpovědí, odstupného i různých zaměstnaneckých výhod.

První judikáty k problematice souběhu jsou již z poloviny devadesátých let. Problém byl však ryze právní a řešen jen v případech, kdy se jej někdo dovolával. Problém v první fázi spočíval v tom, že jednatelé ve společnostech s ručením omezeným / členové představenstva v akciových společnostech měli na výkon funkce jednatele / člena představenstva uzavřeny pracovní smlouvy. Když se pak takový spor dostal před soud, soudy považovaly takové pracovní smlouvy za neplatné. To proto, že smluvní vztahy mezi jednatelem / členy představenstva a jejich společnostmi se vždy řídily obchodním zákoníkem a ne zákoníkem práce. Správnou smlouvou byla buď smlouva mandátní nebo smlouva o výkonu funkce.

Právnícká obec zbystřila v roce 2008, kdy Nejvyšší soud vydal rozhodnutí, dle něž smlouva podepsaná generálním ředitelem společnosti a současně jednatelem / členem představenstva téže společnosti je neplatná.

Přelomový rozsudek

A nakonec přišel v závěru roku 2010 Nejvyšší správní soud (dále také „NSS“) a jeho rozhodnutí ze dne 9.12.2010, vydané pod čj. 3 Ads 119/2010-58, ve kterém uzavřel, že pracovní smlouva uzavřená mezi společností a dotyčným na pozici ředitele společnosti je absolutně neplatná. NSS zde mimo jiné konstatoval, že: „Funkce statutárního orgánu společnosti není druhem práce ve smyslu Zákoníku práce. Pracovní poměr jednatele společnosti, který uzavřel pracovní smlouvu na výkon činnosti ředitele společnosti, nevznikne, pokud je pracovní náplň ředitele shodná s činností jednatele, resp. pracovní náplň ředitele neobsahuje jiné činnosti než ty, které je povinen vykonávat jako jednatel.“ Žalobce nebyl schopen v tomto případě předložit důkaz o rozdílnosti náplně funkce ředitele a jednatele. Vzhledem k tomu NSS uvádí: „pracovní poměr mezi společností, jejímž jednatelem byl žalobce a žalobcem jako ředitelem této společnosti nevznikl, a tudíž nebyl založen ani pojistný poměr“.

Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí potvrdil, že v důsledku neexistence pracovního poměru daný subjekt nebyl účasten nemocenského pojištění jako zaměstnanec v pracovním poměru, nýbrž pouze jako jednatel pracující pro společnost, což předpisy umožňovaly pouze za určitých podmínek do konce roku 2008. Od 1. ledna 2009 dle nového zákona o nemocenském pojištění jednatelé již nepatřili do okruhu nemocensky pojištěných osob (a tyto osoby nešlo pojistit ani dobrovolně).

Jednatelé tak neměli nárok na dávky nemocenského pojištění. K rozhodnutí se čile vyjadřovala média, řada praktiků i státní správa tehdejším ministrem Pospíšilem počínaje a příslušnými orgány sociálního zabezpečení konče.

V návaznosti na diskuze vyvolané shora zmíněným rozsudkem byly od počátku roku 2011 připravovány legislativní změny, které měly za cíl upravit od 1.1.2012 účast daných osob na důchodovém a nemocenském pojištění, odstranit rozdíly mezi jednotlivými typy odměn a také umožňující výkon obchodního vedení společnosti v pracovněprávním vztahu i pro jednatele a členy představenstva. Novelizován tak byl zákon o nemocenském pojištění a možnost uzavření platného pracovního poměru na výkon funkce ředitele s osobou, která je jednatelem či členem představenstva umožnila novela obchodního zákoníku, která byla 29.11.2011 vyhlášena ve Sbírce zákonů pod č. 351/2011 Sb.

Vyřešení nemocenského a důchodového pojištění

Novelu zákona o nemocenském pojištění a dalších zákonech předložilo ministerstvo práce a sociálních věcí do vnějšího připomínkového řízení již 8.4.2011. Navrhovaná účinnost byla od 1.1.2012. Hlavním přínosem pro jednatele a členy představenstva je jejich zařazení do množiny zaměstnanců pro účely nemocenského a důchodového pojištění. Novela byla bez problémů schválena Poslaneckou sněmovnou i Senátem a po podpisu prezidentem byla ve sbírce zákonů vyhlášena pod č. 470/2011 Sb. s účinností od 1.1.2012.

Účast jednatelů na důchodovém pojištění tak již od 1.1.2012 není speciálně upravena, tak, jak tomu bylo před 1.1.2009. Platí pro ně stejné podmínky jako v případě zaměstnanců v pracovním poměru, to znamená, že i účast na nemocenském pojištění je založena na základě dosažení určitého měsíčního příjmu. Sociální zabezpečení jednatelů tak je od 1.1.2012 shodné se sociálním zabezpečením zaměstnanců v pracovním poměru – platí tím pádem ale také to, že jejich odměna je zatížena stejnými odvody jako mzda zaměstnance.

Nejprezervatnější je v tomto ohledu však změna u členů představenstev, protože u nich je od 1.1.2012 účast na nemocenském a důchodovém pojištění úplnou novinkou. Z odměny vyplácené například na základě smlouvy o výkonu funkce a nikoliv mzdou z pracovní smlouvy se tak i člen představenstva shora uvedených pojištění účastní. V připomínkovém řízení bylo do novely navíc začleněno, že ze zákona o daních z příjmu se vypouští daňová neuznatelnost odměn členů statutárních orgánů.

A co nového v obchodním zákoníku

Řešení souběhu se původně předpokládalo novelizací ustanovení § 134 a §192 obchodního zákoníku, podle kterých jednatele resp. představenstvo zabezpečují obchodní vedení. Novela obch. zákoníku provedená zákonem č. 351/2011 Sb. jde ale nakonec cestou vložím nového ustanovení § 66d, který, kromě jiného, legalizuje souběh a umožňuje pověřit obchodním vedením i členy představenstva v samostatném (například právě pracovněprávním) vztahu s tím, že tímto pověřením

by se jednatel (člen představenstva) nezbavoval své odpovědnosti z povinnosti řádného hospodáře. Mzdu či odměnu určuje v tomto případě ten orgán, do jehož působnosti náleží rozhodovat o odměňování statutárního orgánu nebo jeho členů. Jak jsem již zmínil výše, odměna za výkon funkce člena statutárního orgánu bude vždy daňově uznatelným nákladem a bude podléhat odvodům na sociální a zdravotní pojištění v zásadě ve stejném rozsahu jako v případě mzdy.

Nově vložené ustanovení §66 d obchodního zákoníku je nazváno „Pověření obchodním vedením“. Co se týče pojmu „obchodní vedení“, připomeňme, že tím se s odkazem na § 134 obchodního zákoníku rozumí řízení společnosti, tj. zejména řízení a organizování její podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o podnikatelských záměrech. Do obchodního vedení nepatří činnosti, které se bezprostředně nedotýkají každodenní podnikatelské činnosti. Nejvyšší soud ČR definuje obchodní vedení v rozsudku ze dne 25.8.2004, sp. zn. 29 Cdo 479/2003, jako „řízení společnosti, a to zejména formou organizování a řízení podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o podnikatelských záměrech“. Některé z těchto činností ale dle §66 d odst. 4 ObchZ stále nebude možné přenést na třetí osobu.

Výkon obchodního vedení v pracovněprávním vztahu však nepřináší žádné mimořádné výhody, protože tímto není nijak dotčena obchodněprávní povinnost vykonávat i obchodní vedení v pracovněprávním vztahu s péčí řádného hospodáře a s důsledky spojenými s touto povinností. Konkrétně se jedná o § 194 odst. 5 ObchZ, podle kterého statutární orgán, který způsobil škodu tím, že nevykonával obchodní vedení s péčí řádného hospodáře, odpovídá za tuto škodu společně a nerozdílně a také ručí za závazky společnosti společně a nerozdílně, pokud společnost vzniklou škodu neuhradí a věřitelé nemohou dosáhnout uspokojení své pohledávky z majetku společnosti. Objektivní odpovědnost podle obchodního zákoníku tak říká, že náhrada škody není nijak limitována, hradí se jak skutečná škoda, tak ušlý zisk a statutární orgán odpovídá za náhradu škody celým svým majetkem. Subjektivní odpovědnost zaměstnance podle zákoníku práce se tak v tomto případě nepoužije.

Co s dosavadními souběhy obchodněprávní novela neřeší, nijak nezahluje či nehojí již existující souběhy funkcí do 31.12.2011. Je tedy dle mého názoru vhodné uzavřít s danou osobou jak pracovní smlouvu na výkon funkce například obchodního ředitele a zároveň smlouvu o výkonu funkce člena statutárního orgánu.

Rekodifikace

Při pohledu na plánované v účinnost vstoupení nového zákona o obchodních korporacích spolu s novým občanským zákoníkem k 1. lednu 2014 se do budoucnosti možná někteří dívají s určitou mírou nejistoty. Právní úprava se totiž zdánlivě vrátí do stavu před rokem 2012, nebude totiž obsahovat výslovně upravený souběh funkcí tak, jak je tomu nyní v již zmiňovaném § 66d obchodního zákoníku. Jediné, co ve své podstatě přechází z tohoto ustanovení, je v novém zákoně o obchodních korporacích § 61 odst. 3, a to v tom smyslu, že mzdu a jiná plnění zaměstnanci, který je současně i členem statutárního orgánu společnosti, bude schvalovat orgán schvalující smlouvu o výkonu funkce.

Dle mého názoru ale není třeba se problémů obávat. Díky liberální povaze nového zákoníku a ctění soukromoprávní zásady, že co není zakázáno, je dovoleno, nebude souběh funkcí již činit problémy. Je proto pochopitelné, že na základě těchto zásad zákonodárce nepovažoval za nutné v novém zákoníku dovolenost souběhu funkcí výslovně zmiňovat. Dosavadní § 66d odst. 1 obchodního zákoníku je tak nadbytečný. Z téhož úhlu pohledu jsou pak nadbytečné i § 66d odst. 2 a 4, neboť zachování zpřísněné odpovědnosti již bylo dovozeno dříve a meze delegování obchodního vedení je možno dovodit z jiných ustanovení.

Jak budou rozhodovat soudy je samozřejmě otázkou, problémem může být, že krom doc. Štenglové budou o této problematice rozhodovat stejní soudci, kteří o ní už jednou rozhodovali. Dovolím si ale tvrdit, že tato problematika byla za poslední dva roky natolik prodiskutována a hnula se kupředu, že není možné, ke všemu ve světle nové liberální kodifikace, rozhodovat problematiku souběhů stejně, jako před pěti až deseti lety.

Jedno z hlavních úskalí, totiž problematika účasti na důchodovém a sociálním pojištění, je již vyřešeno novelami příslušných zákonů. Existují právní názory, podle kterých by mohlo být určitou alternativou k souběhu uzavření pracovní smlouvy na výkon funkce člena orgánu. Praktická otázka dopadu takové možnosti je ovšem na místě. Pracovní smlouvou se totiž zakládá pracovní poměr jakožto závazkový právní vztah obsahující vzájemné povinnosti. Takové řešení by tudíž bylo poměrně kontraproduktivní, jelikož by bylo případ od případu nutné zjišťovat, které pracovněprávní podmínky jsou ještě slučitelné s povahou funkce člena statutárního orgánu.

Peníze až v první řadě

Největší změnu tak nejspíše pro všechny adresáty nové úpravy bude představovat novum v oblasti odměňování statutárních orgánů. Výkon funkce totiž zákonodárce nově podpůrně zakotvuje jako bezúplatný. Statutární orgán tak má být motivován k tomu, aby trval na sjednání smlouvy o výkonu funkce. V současnosti se vztah při takové absenci smlouvy o výkonu funkce řídil přiměřeně ustanovením mandátní smlouvy. Statutárnímu orgánu tak náležela za jeho služby úplata obvyklá v době uzavření smlouvy za obdobnou činnost, kterou statutární orgán uskutečnil při zařízení záležitosti (§ 571 odst. 1 ObchZ).

Smlouva o výkonu funkce se nově sjednává písemně, musí být schválena nejvyšším orgánem společnosti a stejný proces platí i pro její změny. Její sjednání ale stále není povinné. Není-li smlouva uzavřena bez zavinění statutárního orgánu, přiznává zákonodárce nárok na odměnu obvyklou v době uzavření smlouvy nebo, nebyla-li smlouva uzavřena, obvyklou v době vzniku funkce za výkon obdobné činnosti. Stále však platí, že nedohodnou-li se strany ve smlouvě jinak, řídí se práva a povinnosti z výkonu funkce statutárního orgánu ustanoveními o příkazu (ve starém obchodním zákoníku nazývaném mandátní smlouvou). Nezapomínejme také na § 60 zákona o obchodních korporacích, kde jsou uvedeny podstatné náležitosti smlouvy o výkonu funkce u kapitálových společností.

Je nutné pamatovat v této problematice také na přechodná ustanovení zákona o obchodních korporacích, která říkají, že ujednání smluv o výkonu funkce musí být přizpůsobena nové úpravě

nejpozději do 6 měsíců ode dne nabytí jeho účinnosti. Nestane-li se tak, uplatní se fikce bezúplatnosti s statutární orgán začne vykonávat funkci bez nároku na odměnu.

Co poradit klientovi

Vzhledem k přihlédnutí k zásadě legální licence a změně paradigmatu nového kodexu by souběh neměl být ani po účinnosti nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích problém. Nicméně klienti nechtějí slyšet domněnky. Vzhledem k nedávnému bouřlivému judikaturnímu i legislativnímu vývoji v oblasti souběhu funkcí bude žádoucí, aby při výkladu nové právní úpravy byl zaujat přístup, který by jasně a předvídatelně stanovil, v jakých mezích se mohou její adresáti pohybovat. Praxe bude ale, dle mého skromného názoru, od souběhů nadále důrazně odrazovat z důvodu možných pochybností a nejasností při následných sporech.

Seznam použité literatury:

Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C. H. Beck

Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. 3. vyd. Praha: Aspi Publishing, 2004.

Bartošíková, M., Štenglová, I. Společnost s ručením omezeným. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006.

Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. Díl I. 1. vydání. Praha: Polygon, 2002.

Dědič, J., Lasák, J. Právo kapitálových obchodních společností. Přehled judikatury s komentářem. 1. díl. Praha: Linde Praha, 2010.

Dědič, J., Štenglová, I., Čech, P., Kříž, R. Akciové společnosti. 6. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2007.

Pokorná, J., Kovařík, Z., Čáp, Z. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009.

Seznam citovaných rozhodnutí:

3 Ads 119/2010-58

29 Cdo 479/2003

Normativní právní akty:

zákon č. 351/2011 Sb.

zákon č. 470/2011 Sb.

zákon č. 89/2012 Sb.

zákon č. 90/2012 Sb.