

## SOUBĚH FUNKCÍ PO REKODIFIKACI

JAKUB TOMŠEJ

### ÚVOD

Těžko by se hledal lepší příklad situace, kde se chování adresátů práva tak dlouhodobě a zásadně rozchází s ustálenými závěry právní teorie a judikatury, než tomu odjakživa bylo u otázky „zaměstnávání“ statutárních orgánů resp. členů statutárních orgánů<sup>1</sup> v pracovním poměru. Důvodem, proč adresáti práva v této věci tak často „chybují“ a sjednávají si pracovní smlouvy na činnosti, které by podle závěrů judikatury měly být výlučně podřízeny obchodnímu, resp. občanskému právu, přitom zpravidla není nedostatečné právní vědomí.

Z pohledu statutárního orgánu přináší uzavření pracovní smlouvy řadu výhod, které většinou vyplývají z „ochranářských“ ustanovení zákoníku práce. Výhodná jsou pravidla odpovědnosti za škodu, kdy tato odpovědnost je založena na zavinění a často je limitována v závislosti na výši příjmů zaměstnance. Jedná se tak o do určité míry o protiklad konceptu odpovědnosti statutárního orgánu dle obchodněprávní úpravy. Příjemná budou statutárním orgánům i ustanovení o skončení pracovního poměru. V praxi méně významná, ale přesto nikoli nevýhodná jsou ustanovení omezující pracovní dobu nebo zakotvující některé zákonné „benefity“, jako je například dovolená. Postaráno je mj. i o zákonné pojištění odpovědnosti zaměstnavatele za škodu při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání, které je zpravidla výhodnější než jeho komerční alternativa, jaká by musela být sjednána pro statutární orgán, a společnost ušetří taktéž za poplatky na pojištění odpovědnosti statutárních orgánů za škodu vzniklou porušením jejich povinnosti (*D&O liability insurance*), které vycházejí pro pojištěnce výhodněji u zaměstnanců než u statutárních orgánů.

Bude-li však pracovní smlouva sjednána neplatně, hrozí, že vzájemné závazky plynoucí ze sjednané pracovní smlouvy nebudou vymahatelné, výdaje společnosti na odměňování statutárního orgánu na základě pracovní smlouvy nemusí obstát jako daňově uznatelný náklad, a zkušenosti z nedávných let ukazují, že bez rizik není ani oblast sociálního zabezpečení zaměstnance-statutárního orgánu.

<sup>1</sup> Pojmy „statutární orgán“ a „člen statutárního orgánu“ budu v této práci – vědom si jejich vzájemných rozdílů – pro zjednodušení používat promiskuitně.

Je tak jasné, že otázka souběhu výkonu funkce statutárního orgánu a pracovního poměru, kterou budu v této práci dále označovat jen jako souběh funkcí, představuje téma z hlediska aplikační praxe nanejvýš citlivé a důležité. Dané téma má i nepopiratelný etický aspekt,<sup>2</sup> byť v praxi se lze setkat jak s případy, kdy jednatel sjednávající pracovní poměr sám se sebou tímto způsobem „tuneluje“ společnost, tak i s případy, kdy souběh funkcí je logickým důsledkem kariérního postupu dosavadního vedoucího zaměstnance společnosti, na němž lze jen těžko hledat něco nemorálního.

V této práci bych se rád pokusil formulovat odpověď na otázku, jak se k přípustnosti souběhu funkcí postavit nyní v době účinnosti zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích. To bohužel není možné bez podrobnějšího historického exkursu, ve kterém poukáži na důvody, které v období před 1. 1. 2012 stály v cestě mechanickému závěru o přípustnosti souběhu na základě zásady legální licence v minulosti a na kterých rekonstrukce nic nemění. Vzhledem k tomu, že v této práci obhajují názor o tom, že pracovní poměr se statutárními orgány v řadě případů nadále sjednat nelze, formuluji v závěrečné části práce rovněž svůj návrh, jak v praxi postupovat při řešení této situace.

Předkládaná práce si neklade za cíl pojednat o problematice souběhu funkcí komplexním způsobem a právní názory prezentované v této práci jsou toliko názory jejího autora.

## 1. SOUBĚH FUNKCÍ PŘED 1. 1. 2012

Zákon v období před 1. 1. 2012 – a stejně tak ani nikdy potom – jednoznačně nestanovil, do jaké míry může statutární orgán pro společnost současně vykonávat činnost v pracovněprávním vztahu, a danou otázku tak musela vyřešit judikatura.

Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí z roku 1998<sup>3</sup> potvrdil dřívější závěry Vrchního soudu v Praze, když dovodil zásadu nepřipustnosti souběhu funkcí, kterou vysvětlil takto: „Činnost statutárního orgánu nevykonává fyzická osoba v pracovním poměru, a to ani v případě, že není společníkem. Funkce statutárního orgánu společnosti totiž není druhem práce ve smyslu ustanovení § 29 odst. 1 písm. a) zák. práce a vznik a zánik tohoto právního vztahu není upraven pracovněprávními předpisy; řídí se ustanoveními obchodního zákoníku a obsahem společenské smlouvy. (...) Skutečnost, že fyzická osoba je společníkem společnosti s ručením omezením nebo že byla ustanovena statutárním orgánem společnosti (jednatel), sama o sobě nebrání tomu, aby navázala s touto společností pracovní poměr nebo jiný pracovněprávní vztah, pokud jeho náplní není výkon činnosti statutárního orgánu.“

Za důvod neplatnosti pracovní smlouvy Nejvyšší soud považoval v daném případě i skutečnost, že pracovní smlouva vznikla postupem samokontaktace, což je dle Nejvyššího soudu v rozporu se zásadou, podle níž jiného nemůže zastupovat ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného.

<sup>2</sup> V této souvislosti srov. např. i čl. 1.7 *Kodexu správy a řízení společnosti založený na principech OECD*, publikovaného v č. 1/2001 Věstníku Komise pro cenné papíry.

<sup>3</sup> Rozhodnutí NS ČR ze dne 17. 11. 1998, sp. zn. 21 Cdo 11/98.

Z výše citovaného názoru Nejvyššího soudu, na němž se následně judikatura ustálila,<sup>4</sup> tedy vyplývalo, že pracovní smlouva, jejíž obsah se překrývá s výkonem funkce statutárního orgánu, musela být považována za neplatnou pro rozpor se zákonem.

Ač byl názor Nejvyššího soudu v citovaných rozhodnutích vysloven relativně laconicky a bez podrobnějšího zdůvodnění, není těžké najít dostatečné argumenty pro jeho podporu. Odkazem na ustanovení § 29 odst. 1 písm. a) tehdy platného zákoníku práce (tj. zákona č. 65/1965 Sb.) si Nejvyšší soud vypomohl v situaci, kdy tehdejší pracovněprávní úprava neobsahovala vymezení toho, co je výlučným předmětem pracovněprávních vztahů, tedy závislé práce. V době platnosti nového zákoníku práce by už bylo přesnější danou argumentací vést zejména ve vztahu k institutu závislé práce dle § 2 zák. práce.

V případech výkonu činností, které spadají do působnosti statutárního orgánu, většina ze znaků závislé práce (zejména jednoznačný vztah nadřízenosti a podřízenosti, vázanost pokyny společnosti a výkon činnosti na odpovědnost společnosti) absentuje a o výkon závislé práce se tedy nejedná. Z toho lze dovodit, že tato činnost nemůže být vykonávána v pracovním poměru a ustanovení zákoníku práce na ni nelze aplikovat.

K závěru o neslučitelnosti obou smluvních vztahů vede i úvaha o účelu těchto smluv. Smyslem úpravy pracovní smlouvy je na jedné straně omezení smluvní svobody, které reflektuje a vyrovnává potenciálně slabší vyjednávací pozici zaměstnance, pro něhož výkon závislé práce zpravidla znamená jediný zdroj obživy, jehož ztráta může mít pro život zaměstnance fatální následky atd., a na druhé straně podřízení zaměstnance vedení zaměstnavatele, který nese náklady svého podnikatelského záměru i odpovědnost za jeho zdar, a má tedy široké pravomoci při organizaci, řízení a kontrole zaměstnancovy práce.

Úkolem statutárního orgánu je naopak řízení společnosti, při kterém je statutární orgán vázán svými povinnostmi, mezi nimiž je nejdůležitější povinnost péče řádného hospodáře. V mantinelech, které vymezují tyto povinnosti, se statutární orgán může pohybovat relativně svobodně. V záležitostech obchodního vedení není statutární orgán vázán žádnými pokyny; měl by být naopak tím, kdo dané pokyny formuluje.<sup>5</sup> Odvrácenou stránkou tohoto relativně silného postavení je pak nutnost chránit společnost i třetí osoby (např. věřitele společnosti) přísnou odpovědností statutárního orgánu za porušení jeho povinností, kterou nelze nijak limitovat, i např. jednoduchým procesem odvolání statutárního orgánu z jeho funkce.

Dalo by se tak dozodvat, že mezi pracovněprávní a obchodněprávní úpravou je natolik široká mezera, že její spojení do výkonu funkce statutárního orgánu v pracovním poměru není možné. Již v době před 1. 1. 2012 se sice objevovaly i liberálnější názory, které plédovaly za umožnění sjednání pracovní smlouvy na výkon funkce statutárního

<sup>4</sup> Například rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 10. 2005, sp. zn. 26 Cdo 781/2005, rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. 1. 2010, sp. zn. 21 1861/2008, rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2004, sp. zn. 21 Cdo 2642/2003, rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 8. 2005, sp. zn. 29 Odo 801/2005, a další.

<sup>5</sup> Zákon o obchodních korporacích sice umožňuje možnost nejvyššího orgánu společnosti udělit statutárnímu orgánu pokyn týkající se obchodního vedení, vždy však jen na jeho žádost a za okolností, které tento zásah do rozhodovací svobody statutárního orgánu spíše relativizují – v podrobnostech srov. FÁRA, I. – TOMŠEJ, J.: Pokyny valné hromady k obchodnímu vedení. *Právní rádce*, 2013, č. 12.

orgánu,<sup>6</sup> ani tyto názory však nezpochybňovaly, že se na takto sjednanou pracovní smlouvu mohou vztahovat zvláštní ustanovení obchodního zákoníku o odpovědnosti za škodu, pravidlech odměňování apod. Je tak otázkou, zda by takový právní vztah vůbec bylo ještě možno označit za pracovní poměr, když tímto způsobem dochází k jeho vyprazdňování (jak bude blíže rozvedeno v části 4).

Výše uvedená úvaha o nepřipustnosti souběhu samozřejmě v plném rozsahu platila jen tam, kde předmětem pracovní smlouvy by měl být výkon práce na pozici „jednatele“, „generálního ředitele“ a podobně, tj. kde mezi působnost statutárního orgánu a náplň práce na dané pozici lze položit rovnítko.

Z výše uvedené zásady bylo naopak možno dovodit, že souběh funkcí nepředstavoval žádný problém tam, kde v popisu pracovní pozice vykonávané v souběhu s výkonem funkce statutárního orgánu absentuje řídicí prvek, který je pozici statutárního orgánu imanentní (např. čistě odborné, administrativní, manuální, technické apod. činnosti). Souběh funkcí není taktéž problematický v případě, kdy je pracovní poměr sjednán s jinou společností než s tou, v níž statutární orgán vykonává svoji funkci (např. v rámci koncernu).

V praxi však často nastávají situace, které nelze mechanickou úvahou podřadit ani pod jednu z předchozích skupin. Zejména jde o situace ve větších společnostech se složitější organizační strukturou, kde dochází k delegaci řady činností v rámci obchodního vedení společnosti na vedoucí zaměstnance, kteří jsou statutárnímu orgánu (přímo či nepřímo) podřízeni, a řízení (resp. obchodní vedení) společnosti je rozparcelováno mezi více úseků a zároveň rozděleno mezi více úrovní managementu. V takovém prostředí může navíc dojít i k tomu, že členové statutárního orgánu jsou rekrutováni z dosavadních vedoucích zaměstnanců, kteří mají se společností sjednanou pracovní smlouvu. V řadě případů (např. tam, kde se kolektivní statutární orgán schází jen několikrát do roku a tíha většiny řídicích činností je na bedrech vedoucích zaměstnanců, aniž by někoho zajímalo, zda jsou současně členy statutárního orgánu) bude dán u obou stran upřímný zájem na tom, aby daný zaměstnanec vedle angažmá ve statutárním orgánu vykonával i nadále svou dosavadní pracovní pozici. Je pak na analýze náplně dané pracovní pozice, zda tato pozice může být i nadále vykonávána souběžně s činností v rámci statutárního orgánu, nebo zda dochází k nepřijatelnému překryvu.

Osobně se domnívám, že zásada nepřipustnosti souběhu funkcí by měla v takovém případě být aplikována spíše restriktivně a tam, kde lze (s přihlédnutím k existujícím vnitřním předpisům společnosti, ustálené praxi atd.) najít jasnou hranici mezi tím, co se v dané společnosti standardně považuje za působnost statutárního orgánu, a tím, co spadá do kompetence daného vedoucího zaměstnance, by souběh funkcí měl být přípustný.<sup>7</sup> Samozřejmě by přitom měly být (kromě jiného) brány v potaz i okolnosti, za kterých daný souběh vznikl, s ohledem na možné obcházení zákona.

<sup>6</sup> Srov. např. ELIÁŠ, K.: Variabilita života a právníká schémata (K souběhu pracovního poměru s členstvím ve statutárním orgánu obchodní korporace). *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 10.

<sup>7</sup> Srov. též PICHRIT, J.: Vybrané otázky právního postavení vrcholového managementu kapitálových společností z pohledu pracovního práva. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Praha: Karolinum, 2007, č. 3.

Posouzení přípustnosti souběhu v daném případě však zdaleka není jednoznačné. Výše popsané schéma tak v praxi vyvolává kromě jiného i otázku, jaké závěry by byly učiněny ohledně pracovní smlouvy, jejíž uzavření předcházelo jmenování zaměstnance do pozice statutárního orgánu. K tomu bylo v poslední době vydáno rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, který v kontextu právní úpravy platné do 31. 12. 2011 dovodil, že situace, kdy se zaměstnavatel a vedoucí zaměstnanec dohodnou na uzavření smlouvy o výkonu funkce v souvislosti s jmenováním zaměstnance do funkce statutárního orgánu, v sobě implicitně obsahuje uzavření dohody o rozvázání pracovního poměru.<sup>8</sup> Tato dohoda o rozvázání pracovního poměru sice nesplňuje zákonný požadavek písemné formy, není-li však stranami včas zpochybněna, dochází k platnému skončení pracovního poměru dle § 69 a 71 zák. práce.

Cílem tohoto příspěvku není obsírněji analyzovat výše uvedené rozhodnutí. Dovolím si však stručně podotknout, že výše uvedené závěry dle mého názoru není možné aplikovat mechanicky. V situaci, kdy podstatná část aplikační praxe závěry právní teorie o nepřípustnosti souběhu funkcí ignoruje a kdy řada adresátů práva jedná na základě uzavřených pracovních smluv se statutárními orgány tak, jako kdyby tyto smlouvy byly platné, lze jen těžko presumovat, že se v uzavření smlouvy o výkonu funkce skrývá i vůle stran skončit trvající pracovní poměr. Ohledně existence této vůle by tak soudy dle mého názoru vždy měly vést dokazování a nebude-li potvrzena, neměly by ji účastníkům daného právního vztahu „oktrojovat“, nýbrž spíše stojí za úvahu, zda by (v situaci, kdy pracovní poměr nebyl skončen žádným ze zákoníkem práce taxativně předepsaných způsobů) nebylo možno dovodit, že se pracovní poměr v nejhorsím případě po dobu výkonu funkce ve statutárním orgánu pozastavuje.<sup>9</sup>

Závěrem lze ještě jednou shrnout, že zásada nepřípustnosti souběhu funkcí byla v období před 1. 1. 2012 dovozena soudy jako reakce na to, že výkon funkce člena statutárního orgánu nepředstavuje závislou práci, a snahy sjednat si pro tento výkon funkce pravidla upravující závislou práci vedou k výsledkům, které jsou v nejrůznějších ohledech velmi rozpačité a mohou v konkrétních případech závažně poškodit společnost.

## 2. SOUBĚH FUNKCÍ V OBDOBÍ 1. 1. 2012 – 31. 12. 2013

V lednu 2011 bylo zveřejněno rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, který s poukazem na judikaturu Nejvyššího soudu zakazující souběh dovodil, že osoba, u níž dojde k souběhu, není z titulu své (neplatné) pracovní smlouvy účastna na systému nemocenského pojištění.<sup>10</sup>

Přestože tento závěr nebyl v kontextu ustálené judikatury Nejvyššího soudu a probíhající odborné diskuse o ní nikterak překvapivý, rozpoutal díky masivní medializaci tohoto rozhodnutí silnou vlnu nesouhlasu, která v konečném důsledku vedla k tomu, že postavení statutárních orgánů bylo z hlediska sociálního zabezpečení postaveno na roveň zaměstnancům, a dále k tomu, že byla přijata novela obchodního zákoníku, kte-

<sup>8</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 11. 2013, sp. zn. 21 Cdo 3250/2012.

<sup>9</sup> Srov. též RADA, I.: Souběh znovu a jinak. *Právní rádce*, 2009, č. 6.

<sup>10</sup> Rozhodnutím Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 12. 2010, sp. zn. 3 Ads 119/2010 – 58.

rou bylo do předpisu včleněno nové ustanovení § 66d.<sup>11</sup> Smyslem tohoto ustanovení je souběh legalizovat, omezit však jeho možné negativní účinky.

Citované ustanovení deklaruje zásadu, podle níž „statutární orgán společnosti může pověřit obchodním vedením společnosti zcela nebo zčásti jiného“. Tyto činnosti mohou být podle výslovného znění zákona též vykonávány v pracovněprávním vztahu zaměstnancem společnosti, „přičemž tento zaměstnanec může být současně statutárním orgánem společnosti nebo jeho členem“. Odpovědnost za škodu se nicméně v takovém případě řídí pouze obchodním zákoníkem, a nikoliv zákoníkem práce. Navíc se stanoví, že mzdu či odměnu zaměstnance v souběhu stanoví či sjednává orgán společnosti, který rozhoduje o odměňování statutárního orgánu, tedy valná hromada nebo dozorčí rada.

Novela se nijak nezabývala otázkou samokontaktace, a nechala tak nezodpovězenou otázku, jak má vzniknout pracovní poměr u jednočlenného statutárního orgánu společnosti. Nejvyšší soud již v roce 1998 v rozhodnutí citovaném výše možnost sjednání pracovní smlouvy v takovém případě vyloučil a negativně se vyjádřil i k řešení, že by takovou pracovní smlouvu sjednával nejvyšší orgán společnosti, když správně konstatoval, že tento orgán není oprávněn činit za společnost pracovněprávní úkony.<sup>12</sup> Tento názor Nejvyššího soudu, chránící zejména společnost před případným střetem zájmů, byl následně více či méně jednoznačně artikulován i v řadě dalších rozhodnutí.<sup>13</sup>

Po zakotvení § 66d obchodního zákoníku bylo možno argumentovat tím, že rizika spojená se samokontaktací byla eliminována tím, že pravomoc stanovit obsah pracovní smlouvy byla – alespoň pokud jde o stanovení mzdy, resp. odměny, osoby v souběhu – postoupena nejvyššímu orgánu společnosti. Tím bohužel nebyly negativní účinky střetu zájmů zcela vyloučeny (ten se totiž nemusí projevit jen při sjednávání mzdy – srov. např. otázka sjednání konkurenční doložky) a bylo tak pravděpodobné, že neplatnost smlouvy v důsledku samokontaktace bude dovozena i napříště. Je tak otázkou, proč nebylo zvoleno spíše řešení, že by celá pracovní smlouva podléhala souhlasu nejvyššího orgánu, jak tomu bylo a je u smlouvy o výkonu funkce.

Podrobnější rozbor § 66d obchodního zákoníku nepovažuji za nutný, neboť dané ustanovení lze v současnosti již považovat za uzavřenou kapitolu. Podotýkám jen, že dané ustanovení sice dle mého názoru představovalo dostatečný zákonný titul pro dovození přípustnosti souběhu v období jeho účinnosti, nevztahovalo se však již na pracovní smlouvy statutárních orgánů, které byly sjednány před 1. 1. 2012. Bohužel se zdá, že praxe byla ve většině případů „uchlácholena“ tím, že ve věci došlo k legislativním změnám, a většina adresátů práva proto už neukončila dosavadní (často neplatné) pracovní smlouvy a nenahradila je novými, uzavřenými v souladu s novou právní úpravou. Novelizace obchodního zákoníku tak k úplnému vymýcení rizik spojených se souběhem funkcí nevedla.

<sup>11</sup> Není bez zajímavosti, že předmětný návrh prezentoval zástupce jeho předkladatele při projednání ve 2. čtení na půdě Poslanecké sněmovny jako reakci na to, že soudy „začaly“ souběh posuzovat restriktivně. Je tak otázkou, kolik z hlasujících zákonodárců si bylo vědomo toho, jak průlomovou změnu koncepce schvalují.

<sup>12</sup> Op. cit. sub 4.

<sup>13</sup> Například Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1634/2004 a 21 Cdo 16/2004.

### 3. SOUBĚH FUNKCÍ PO REKODIFIKACI

Podobně jako právní úprava před 1. 1. 2012, ani nový zákon o obchodních korporacích neobsahuje výslovné ustanovení, které by připouštělo souběh funkcí. Poukázat je možno pouze na ustanovení § 61 odst. 3 ZOK, které se týká určení mzdy i na jiné plnění zaměstnanci, který je současně i členem statutárního orgánu společnosti, nebo osobě jemu blízké. Nejedná se však o jediné ustanovení s podobnou textací, které je či bylo součástí našeho právního řádu;<sup>14</sup> jeho nevýhodou – stejně jako u ostatních ustanovení – je bohužel to, že nic neříká o tom, že by v pracovním poměru bylo možno vykonávat činnosti, které spadají do působnosti statutárního orgánu. Jak bylo naznačeno i výše, vycházím přitom z toho, že takto zásadní zásah do koncepce pracovníprávních vztahů by měl být výslovně zákonem zakotven.

Bez ohledu na výše uvedené se zdá, že záměrem předkladatelů rekodifikačních předpisů bylo souběh funkcí umožnit (a to i přesto, že oproti původnímu návrhu výslovná úprava souběhů ze zákona o obchodních korporacích vypadla). V diskusích byl opakovaně vyjádřen názor, podle něhož by zakazování souběhu funkcí bylo v rozporu se zásadou legální licence, a souběhy by podle tohoto názoru i po rekodifikaci měly být umožněny.<sup>15</sup> Podle daného názoru může být smlouva o výkonu funkce sjednána v režimu smlouvy pracovní, a výsledek bude pak ovlivněn jen tím, že některá pracovníprávní pravidla budou modifikována obsahem kogentních ustanovení ZOK a NOZ.

S výše uvedeným názorem souhlasím do té míry, že důsledkem podřízení smlouvy upravující vzájemné vztahy společnosti a člena jejího orgánu (připomeňme, že pojem „smlouva o výkonu funkce“ je spíše legislativní zkratkou nežli smluvním typem) zákoníku práce by v době platnosti kodexu hlásícího se k zásadě favor negotii neměla být absolutní neplatnost celé smlouvy (byť i s takovými názory jsem se ve veřejných diskusích setkal).

Judikatura týkající se právního stavu před 1. 1. 2012 by nicméně podle mého názoru neměla být zapomenuta proto, že správně poukázala na rozdíl mezi podmínkami výkonu funkce statutárního orgánu na straně jedné, a závislou prací na straně druhé. Říká, že ustanovení předpisu, který byl přijat, aby stanovil podmínky výkonu závislé práce, nelze bez dalšího aplikovat na činnost, která je v řadě aspektů jejím protipólem. I když tak připustíme, aby strany smlouvy o výkonu funkce odkázaly na aplikaci zákoníku práce, nemůžeme už v konkrétní rovině připustit, aby pro výkon funkce statutárního orgánu platila některá konkrétní pravidla týkající se závislé práce. Právě tato pravidla, která představují jádro a smysl pracovního práva, z větší části nebudou pro statutární orgány aplikovatelné.<sup>16</sup>

O tom, že na statutární orgány nelze aplikovat úpravu odpovědnosti zaměstnance na škodu, není vzhledem k dikci zákona o obchodních korporacích žádného sporu. Použit

<sup>14</sup> Srov. např. § 113 odst. 3 a § 122 odst. 3 zák. práce, nebo § 4 odst. 5 zákona č. 1/1992 Sb., zákon o mzdě.

<sup>15</sup> Srov. např. HAVEL, B.: Glosa o svobodě. Co se starými souběhy? A jak s novými? *Epravo.cz*, publikováno dne 27. 9. 2013, dostupné na: <http://www.epravo.cz/top/clanky/glosa-o-svobode-co-se-starými-souběhy-a-jak-s-novými-92537.html>.

<sup>16</sup> Podobně viz ČECH, P.: Souběhy funkcí zpět do neznáma. *Právní rádce*, 2013, č. 11.

nebude možno ani úpravu zákoníku práce týkající se vzniku a zániku pracovního poměru. Ustanovení týkající se pracovní doby se mohou jednoduše ocitnout v rozporu se zásadou péče řádného hospodáře. Některá ustanovení o odměňování nebudou aplikovatelná v případech, kdy zákon o obchodních korporacích umožňuje odměnu statutárnímu orgánu nepřiznat, případně mu ji odejmout. „Fungovat“ nebude ani ustanovení o přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů, když funkce statutárního orgánu u nástupnické společnosti nemůže vzniknout v důsledku takového přechodu. Podobným způsobem by přitom bylo možno poukázat i na další diskrepance.

Domnívám se proto, že u statutárního orgánu, který na základě pracovní smlouvy nevykonává závislou práci, bude infiltrace pracovněprávních předpisů a pravidel do jeho právního vztahu se společností natolik nízká (a půjde z hlediska významu o natolik druhořadá pracovněprávní pravidla), že v takovém případě není možno dovodit, že by se vůbec jednalo o pracovní poměr.

Prázdná místa, která v právním vztahu společnosti a člena statutárního orgánu vzniknou poté, co bude vyloučena aplikace většiny pracovněprávních ustanovení upravujících výkon závislé práce, by následně měla být zaplněna ustanoveními a pravidly zákona o obchodních korporacích. Suma sumárum tak lze říci, že smlouva o výkonu funkce, kterou se strany pokusí podřídit pracovněprávnímu režimu, v rozhodujících aspektech stejně zůstane obchodněprávní smlouvou, která z pracovněprávních pravidel převezme jen některé dílčí (a méně podstatné) aspekty.

Jediným důsledkem sjednání smlouvy o výkonu funkce, která bude odkazovat na zákoník práce, tak bude zvýšená právní nejistota ohledně toho, jaká ustanovení zákoníku práce, popřípadě zákona o obchodních korporacích na dotčený právní vztah platí. Přitom je třeba podotknout, že i výše popsany názor je třeba v dané situaci považovat za spíše liberální, když v praxi stále ještě rezonuje obava z toho, že soudy dospějí k závěru úplné nepřipustnosti souběhu (tj. neplatnosti pracovní smlouvy). Poukázat lze i na publikovaný názor Ministerstva spravedlnosti,<sup>17</sup> které souběh deklaruje jako nepřipustný a za možný důsledek porušení zásady nepřipustnosti souběhu označuje i bezúplatnost výkonu funkce (patrně v situaci, kdy smlouvu o výkonu funkce mající podobu pracovní smlouvy ani neschválí nejvyšší orgán společnosti).

Výše popsaná argumentace taktéž nechrání adresáty práva před riziky souběhu ve všech případech. V části 2 jsem vytkl příklad dlouholetého zaměstnance společnosti, který na kariérním žebříčku vystoupá až k funkci statutárního orgánu společnosti. Bude-li mu ponechána jeho původní pracovní smlouva, riziko může být vyšší než v jiných případech. Nemyslím si totiž, že je v duchu výše uvedené úvahy to samé, když si smluvní strany v souvislosti se jmenováním do funkce statutárního orgánu nebo kdykoliv po něm sjednají smlouvu o výkonu funkce, kterou (více či méně úspěšně) podřídí režimu pracovní smlouvy, jako když dosavadnímu zaměstnanci jmenovanému do funkce statutárního orgánu „zůstane“ jeho dosavadní pracovní smlouva. V takovém případě spíše hrozí, že se budou prosazovat výše popsané závěry Nejvyššího soudu o rozvázání pracovního poměru dohodou.

---

<sup>17</sup> <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=2375&d=336831>.



Za jednoznačně dobrou zprávu související s rekodifikací lze považovat novou úpravu střetu zájmů, která by měla odstranit riziko neplatnosti sjednané pracovní smlouvy z důvodu samokontraktace, alespoň pokud jde o obchodní korporace.<sup>18</sup> Zákon o obchodních korporacích se v této souvislosti nově spokojí s tím, když statutární orgán řádně informuje orgán, jehož je členem, a kontrolní orgán, byl-li zřízen, jinak nejvyšší orgán (§54 ZOK). Bude-li tato povinnost splněna, neplatnost nehrozí. Pikantní je, že součástí této informace je i uvedení podmínek, za kterých má být smlouva uvedena. Praxe tak bude ještě obtížněji než dosud hledat cesty, jak zabránit tomu, aby jednotliví členové statutárního orgánu zjistili, jaký příjem má jejich kolega.

#### 4. STATUTÁRNÍ ORGÁNY A OCHRANA ZDRAVÍ

Jelikož porovnávání obchodněprávní a pracovněprávní úpravy z hlediska odpovědnosti či ukončení spolupráce lze v současnosti již považovat za určitou notoriety, doplníme ještě několik důležitých rozdílů mezi režimem statutárního orgánu a zaměstnance z oblasti ochrany zdraví.

Především je třeba připomenout, že statutární orgány nejsou účastníky zákonného pojištění zaměstnavatele za škodu při pracovním úrazu či nemoci z povolání. Okruh těchto účastníků je přitom stanoven zákonem a není možné ho dohodou rozšířit. Společnost si sice může se statutárním orgánem ujednat, že mu bude hradit komerční úrazové pojištění, v praxi se však zpravidla jedná o finančně méně výhodnou variantu, která statutárnímu orgánu neposkytne stejné krytí jako současné zákonné pojištění odpovědnosti (a ani jako zákonné úrazové pojištění dle zákona č. 266/2006 Sb., nabude-li snad tento zákon někdy účinnosti).

Pokud jde o nemocenské a zdravotní pojištění, pak právní předpisy reagující na mediální bouři popsanou v části 3 výše (zejména zákon č. 470/2011 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 1. 2012 a který novelizoval zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, a řadu dalších předpisů z oblasti práva sociálního zabezpečení) si položily za cíl začlenit statutární orgány do množiny „zaměstnanců“ pro účely nemocenského a důchodového pojištění a odstranit rozdíly, které dosud pro statutární orgány platily. Statutární orgány proto budou, dosáhnou-li měsíčního příjmu ve výši alespoň 2500 Kč a splní-li další podmínky stanovené zákonem, účastny nemocenského pojištění. Samozřejmostí je jejich účast na systému zdravotního pojištění.

Na statutární orgány se naopak neaplikují ustanovení zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, týkající se pracovnělékařských služeb. Předmětná ustanovení zpravidla cílí jen na zaměstnance, případně osoby ucházející se o zaměstnání. Ustanovení § 59 odst. 1 písm. b) alinea 3 zákona sice ukládá zaměstnavateli provést vstupní lékařskou prohlídku i u osoby, která s ním má uzavřít vztah obdobný vztahu pracovnímu, není však obtížné dovodit, že takovým obdobným vztahem není vztah mezi společností a statutárním orgánem. Smyslem pracovnělékařských služeb je napomoci zaměstnavateli při plnění jeho povinností v oblasti ochrany zdraví zaměstnanců, zejmé-

---

<sup>18</sup> Je ovšem třeba podotknout, že otazníky kolem souběhu mohou vyvstat i u jiných typů právnických osob.

na nepřipustit výkon práce zaměstnanci, kteří k dané práci nejsou zdravotně způsobilí. Lze tak mít za to, že posouzení případné zdravotní způsobilosti je čistě na odpovědnosti osoby, která se o funkci ve statutárním orgánu uchází, a takovou odpovědnost nelze přenášet na společnost resp. poskytovatele pracovnílékařských služeb společnosti. V této souvislosti připomeňme ustanovení § 159 odst. 1 NOZ, které u členů volených orgánů právnických osob dovozuje nedbalostní jednání tam, kde funkci přijme někdo, kdo není ve vztahu ke společnosti péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky. Toto ustanovení bezpochyby dopadá i na případy nedostatečné zdravotní způsobilosti k výkonu dané funkce.

## ZÁVĚREM

Na otázce souběhu funkcí po rekodifikaci je pikantní to, že byť záměrem předkladatelů rekodifikačních předpisů bylo souběh funkcí umožnit, je právě rekodifikace a z ní pramenící právní nejistota týkající se osudu sjednané „souběžné“ pracovní smlouvy (v kombinaci s některými dalšími ustanoveními ZOK) impulsem, který v řadě společností vede k tomu, že je souběh odstraněn.

Jak jsem nastínil v části 4 výše, i já považuji ukončení souběhu za neoptimálnější řešení. Nedomnívám se sice, že by byl správný závěr o neplatnosti pracovní smlouvy sjednané na výkon činností překrývajících se s působností statutárního orgánu, mám však za to, že podřízení smlouvy o výkonu funkce pracovnímu právu by ve většině aspektů nebylo úspěšné a vyvolalo by pouze zmatky.

Za vhodnější řešení tak považuji sjednání standardní smlouvy o výkonu funkce, která bude podřízena režimu zákona o obchodních korporacích a z pracovního práva si maximálně „vypůjčí“ vybrané instituty, jejichž analogickou aplikaci založí.

Mám přitom za to, že jen tímto způsobem je možné v řadě aspektů dosáhnout stavu, v němž bude pozice statutárního orgánu obdobná, jako je tomu u zaměstnanců v pracovním poměru.

Půjde zejména o otázku skončení „pracovního poměru“. Smlouva o výkonu funkce sice nemůže zakotvit výpovědní lhůtu, jak ji známe u zaměstnanců, v případě odvolání valnou hromadou však nic nebrání tomu, poskytnout odvolanému zaměstnanci odstupné, které takovou výpovědní dobu vykompenzuje a jehož výše může být snížena (popř. může být zcela nepřiznáno) v případě, že k odvolání vede např. porušení povinnosti nebo neuspokojivé výsledky statutárního orgánu. Vzniklá situace tak může být po finanční stránce srovnatelná jako v různých případech skončení pracovního poměru. Jednodušší je situace u skončení výkonu funkce z podnětu statutárního orgánu. Zde zákon o obchodních korporacích<sup>19</sup> výslovně umožňuje, aby si strany ve smlouvě o výkonu funkce sjednaly odlišnou délku doby, po jejímž uplynutí odstoupení nabývá účinnosti.

Přiblížení se režimu pracovníprávní úpravy by mělo být možné i v případě odměňování, kde zákon nebrání poskytování různých plnění, jaké známe u zaměstnanců (ať

---

<sup>19</sup> Srov. § 59 odst. 5 ZOK.

už se jedná o bonusy, benefity včetně např. obligátních stravenek nebo např. odměna za nadstandardní pracovní nasazení ekvivalentní příplatkům za práci přesčas); v praxi mohou nastat, kdy statutární orgán dle zákona o obchodních korporacích nemá nárok na odměnu nebo je povinen odměnu vrátit, půjde však spíše o výjimečné situace. Žádný problém by nemělo způsobovat např. ani ujednání, že člen statutárního orgánu bude mít nárok na cestovní náhrady ve stejném rozsahu jako zaměstnanci.

Určité pochybnosti mám v případě institutu dovolené. Vzhledem k široce chápané povinnosti péče řádného hospodáře je funkci člena statutárního orgánu nutno chápat jako závazek na 365 dní v roce, a jen těžko lze předpokládat, že by se statutární orgán své odpovědnosti za škodu zprostil tím, že se v rozhodné době rekreoval. Naopak si dokážu představit schopného manažera, který může podstatnou část roku společnost řídit prostřednictvím telefonu a internetu a za notného využívání principů delegace (jak ji zná i doktrína v souvislosti se zásadami péče řádného hospodáře) např. z karibského ostrova. V každém případě se domnívám, že pokud smlouva o výkonu funkce bude odrážet dohodu obou stran na tom, že statutární orgán bude svou funkci vykonávat především v sídle společnosti, po stanovenou dobu v roce se však do tohoto sídla nemusí dostavovat a může své osobní zapojení do řízení společnosti minimalizovat na nezbytně nutný rozsah, a pokud statutární orgán bude i po dobu takové nepřítomnosti jednat s péčí řádného hospodáře, nebude takové schéma působit v praxi žádné problémy.

Institutem, který žádné smluvní ujednání pracovníprávním vztahům nepřiblíží, je samozřejmě oblast odpovědnosti za škodu. Zde však není sporu o tom, že k omezení této odpovědnosti by za žádných okolností nemělo dojít. Zájmy statutárního orgánu přitom může dostatečným způsobem ochránit např. *D&O liability insurance*.

Ačkoli se tak přechod z pracovní smlouvy do obchodněprávního režimu může na první pohled jevit jako problematický, a to především z pohledu statutárního orgánu, lze uzavřít, že by mělo být možné, aby takový přechod proběhl způsobem, při kterém nedojde k závažnějším zhoršením pozice statutárního orgánu.

Otázkou zůstává, zda se situace ustálí na odmítnutí souběhu funkcí coby řešení z opatrnosti, reagující na nejistotu, kterou přinesla rekodifikace, a nebo zda se opět projeví tendence souběh výslovně umožnit. Po dvaceti letech, kdy souběh představoval významné a problematické téma, bychom se přitom měli nejméně ze všeho přimlouvat za to, aby se podařilo najít řešení, které uspokojí doktrínu i aplikační praxi a nabídne všem zúčastněným stabilitu a právní jistotu.

## CONCURRENCE OF FUNCTIONS AFTER RECODIFICATION

### Summary

This article examines the topic of concluding employment agreements with the members of bodies of Czech companies (such as, inter alia, executive directors of limited liability companies and members of the board of directors of joint stock companies) and simultaneous employment and directorship. The article describes case law and the development of legislation regarding this topic and provides an analysis of the topic under the current legislation (i.e. new Civil Code and Act on Corporations). The article comes to the conclusion that the current legal regulation does not support the idea that members of bodies of Czech companies should carry out their activity for the company on the basis of employment contract. This however

does not necessarily mean that such employment agreement has to be deemed invalid. The article details certain examples of provisions in the employment agreements and analyses how these shall be interpreted in a given situation.

*Key words:* employment, executive bodies, simultaneous employment and directorship

*Klíčová slova:* zaměstnání, výkonné orgány, souběh funkcí a ředitelství