

VK&t

REKODIFIKAČNÍ NEWSLETTER 4

Vážení klienti,

toto vydání newsletteru Vám přiblíží vybrané změny v oblasti právní úpravy smlouvy o výkonu funkce. Členové orgánů kapitálových společností, kteří mají smlouvu o výkonu funkce, by měli věnovat pozornost přechodným ustanovením zákona o obchodních korporacích (zákon č. 90/2012 Sb., dále jen „ZOK“), a to konkrétně ust. § 777 odst. 3 ZOK. Podle nich totiž musí být ujednání smluv o výkonu funkce a o odměně uzpůsobeny ZOK do šesti měsíců od nabytí jeho účinnosti (1. 1. 2014), jinak platí, že je výkon funkce bezplatný.

Nová úprava je podrobnější než stávající úprava v ust. § 66 ObchZ a poskytuje nové možnosti úpravy vztahů uvnitř obchodní korporace.

Smlouva o výkonu funkce zůstane obecně nadále fakultativní, přičemž v kapitálových společnostech (společnost s ručením omezeným nebo akciová společnost) se smlouva o výkonu funkce sjednává *písemně* a musí být schválena, včetně jejích změn, nejvyšším orgánem společnosti, tedy valnou hromadou. Smlouva uzavřená v jiné než písemné podobě (např. ústně či konkludentním způsobem) by byla neplatná, přičemž vzniká otázka, zda by výkon funkce v takovém případě byl bezplatný či nikoli (viz. další výklad). Písemnou formu lze doporučit i u všech ostatních obchodních korporací z důvodů právní jistoty, nehledě na obtíže při jejím povinném schvalování (viz. další výklad), pokud by byla v jiné než písemné podobě.

Smlouva o výkonu funkce musí být předložena nejvyššímu orgánu společnosti (což je legislativní zkratka použitá v ZOK pro kapitálové i osobní společnosti) a jím schválena. U společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti tedy smlouvu o výkonu funkce schvaluje valná hromada. V případě, že členové představenstva budou v akciové společnosti voleni dozorčí radou, bude tento orgán schvalovat rovněž jejich smlouvy o výkonu funkce. V tomto směru se oproti úpravě v ObchZ nic nemění.

Sohledem na znění v § 59 odst. 2 ZOK je možno považovat za možné i následné (dodatečné) schválení smlouvy o výkonu funkce v rámci kapitálové společnosti. V této souvislosti je nutno upozornit na ust. § 59 odst. 4 ZOK, ze kterého mimo jiné vyplývá, že k projednání schválení smlouvy nejvyšším

orgánem společnosti či jiným legitimovaným orgánem společnosti (v případě dozorčí rady podle § 438 odst. 2 ZOK a správní rady podle § 463 odst. 1 ZOK) má dojít *bez zbytečného odkladu*, kdy nedodržení tohoto požadavku má za následek vznik nároku odměny *v obvyklé výši*, nikoliv tedy ve výši sjednané. K předejití této účastníky nechtěné situace lze jen doporučit, aby v praxi docházelo ke schvalování smluv o výkonu funkce ještě před jejím podpisem ze strany statutárního orgánu příslušné kapitálové společnosti a příslušného uchazeče o funkci, tzn. aby byl zajišťován předchozí souhlas nejvyšším orgánem společnosti či jiným legitimovaným orgánem společnosti (v případě dozorčí rady podle § 438 odst. 2 ZOK a správní rady podle § 463 odst. 1 ZOK).

Ve vztahu k akciové společnosti je nejprve nutno vzít do úvahy, že ZOK nově nabízí možnost, aby si zakladatelé společnosti vybrali, zda má mít jejich společnost dualistickou (valná hromada, představenstvo a dozorčí rada – § 435 a násl. ZOK) či monistickou strukturu řídicích orgánů (správní rada a statutární ředitel – 456 a násl. ZOK) V případě monistické struktury tak celé vedení společnosti může být v rukou jediné osoby, neboť ZOK umožňuje, aby uvedené orgány byly jednočlenné. Pro případ pochybností ohledně volby systému vnitřní struktury akciové společnosti ZOK stanoví, že platí dualistický systém.

V případě monistického systému řízení akciové společnosti schvaluje smlouvu o výkonu funkce statutárního ředitele jakožto statutárního orgánu společnosti správní rada (§ 463 odst. 1 ZOK). Pokud v dualistickém systému řízení akciové společnosti volí a odvolává členy představenstva

dozorčí rada (tato působnost dozorčí rady musí být podle § 438 odst. 1 ZOK určena ve stanovách), schvaluje dozorčí rada také smlouvy o výkonu funkce s jednotlivými členy představenstva (§ 438 odst. 2 ZOK).

Podle § 48 ZOK je právní jednání, k němuž nedal souhlas nejvyšší orgán obchodní korporace v případech vyžadovaných zákonem, neplatné. Tato neplatnost je relativní, tj. neplatnost nepůsobí automaticky, ale je nutno se jí včas dovolat, v tomto případě v šestiměsíční subjektivní lhůtě, nejdéle však do deseti let od vzniku takového jednání. Vzhledem k tomu, že „schválení“ smlouvy o výkonu funkce zásadně nejvyšším orgánem kapitálové společnosti, by nemělo být ničím jiným než „souhlasem“, lze uvažovat o aplikaci § 48 ZOK i ve vztahu k neschváleným smlouvám o výkonu funkce.

V kapitálové společnosti se smlouva o výkonu funkce sjednává písemně a schvaluje ji nejvyšší orgán společnosti. Není-li odměňování ve smlouvě sjednáno, platí, že výkon funkce *je bezplatný* (§ 59 odst. 2 a 3 ZOK). Opomenutí sjednání odměny ve smlouvě o výkonu funkce může pro člena orgánu společnosti tedy znamenat citelný dopad do jeho majetkové sféry.

Smlouva o výkonu funkce u kapitálové společnosti musí obsahovat vymezení všech složek a podrobností o odměnách, výhodách, podílu na zisku, včetně způsobu jejich určení, atd. (§ 60 ZOK). Konkrétně smlouva o výkonu funkce v kapitálové společnosti musí podle § 60 ZOK ve vztahu k odměňování obsahovat také tyto údaje:

- vymezení všech složek odměn, které náleží nebo mohou náležet členovi orgánu, včetně případného věcného plnění, úhrad do systému penzijního připojištění nebo dalšího plnění;
- určení výše odměny nebo způsobu jejího výpočtu a její podoby;
- určení pravidel pro výplatu zvláštních odměn a podílu na zisku pro člena orgánu, pokud mohou být přiznány;
- údaje o výhodách nebo odměnách člena orgánu spočívajících v převodu účastnických cenných papírů nebo v umožnění jejich nabytí členem orgánu a osobou jemu blízkou, má-li být odměna poskytnuta v této podobě.

Nedodržení všech výše uvedených požadavků upravených § 60 ZOK může mít pro členy orgánů kapitálové společnosti za následek aplikaci § 59 odst. 3 ZOK, tj. bude platit, že výkon funkce je bezplatný. Tento negativní dopad zákonodárce vyloučil ve třech případech (§ 59 odst. 4 ZOK), a to:

- a) jestliže z důvodů na straně obchodní korporace bude sjednaná smlouva o výkonu funkce nebo v ní obsažené ujednání o odměně neplatné; nebo
- b) jestliže z důvodů překážek na straně obchodní korporace nebude smlouva o výkonu funkce uzavřena; nebo
- c) jestliže ji nejvyšší orgán obchodní korporace neschválí bez zbytečného odkladu po vzniku funkce člena orgánu obchodní korporace.

V takovýchto případech se odměna určí jako odměna obvyklá v době uzavření smlouvy nebo, nebyla-li smlouva uzavřena, obvyklá v době vzniku funkce za činnost obdobné činnosti, kterou člen orgánu vykonával (§ 59 odst. 4 ZOK).

V této souvislosti byl publikován názor několika renomovaných autorů, kteří uvedli, že není-li sjednána smlouva o výkonu funkce nárok na obvyklou odměnu vzniká i v jiných než jen výše uvedených třech případech, tj. že výkon funkce nebude bezplatný, ale společnost poskytne členovi orgánu odměnu v obvyklé výši.

Jakákoli jiná plnění (kromě těch vyplývajících z právního předpisu nebo ze smlouvy o výkonu funkce) lze členovi orgánu poskytnout jen se souhlasem orgánu, který schvaloval smlouvu o výkonu funkce a s vyjádřením kontrolního orgánu, byl-li zřízen (§ 61 odst. 1 ZOK). Toto ustanovením je dalším projevem důrazu nové úpravy na ochranu společníků obchodních korporací, neboť v jeho důsledku by nemělo bez projeveného souhlasu obchodní korporace docházet k majetkovému transferu nesjednaných či ze zákona nenárokovatelných plnění.

Ustanovení § 61 odst. 1 ZOK, tj. pravidlo o souhlasu s jiným plněním orgánem obchodní korporace, v jehož působnosti náleží schvalování smlouvy o výkonu funkce, se použije obdobně na určení mzdy i na jiné plnění zaměstnanci, který je současně i členem statutárního orgánu společnosti, nebo osobě jemu blízké (§ 61 odst. 3 ZOK).

Další významné pravidlo, které může mít pro členy orgánů obchodní korporace v praxi negativní dopad, je upraveno v § 61 odst. 2 ZOK. Podle tohoto ustanovení se plnění podle smlouvy o výkonu funkce nebo podle § 61 odst. 1 ZOK (tzv. jiné plnění) neposkytne, *pokud výkon funkce zřejmě přispěl k nepříznivému hospodářskému výsledku obchodní korporace*, ledaže ten, kdo schválil smlouvu o výkonu funkce, rozhodne jinak.

ZOK dále stanoví, že má-li být poskytnuta odměna v podobě převodu nebo nabytí akcií společnosti, budou muset být i tyto údaje povinně obsaženy ve smlouvě o výkonu funkce příslušného člena představenstva akciové společnosti. A to i tehdy, když má být nabytí akcií umožněno ne přímo členovi představenstva, ale osobě jemu blízké.

Zde bychom rádi upozornili zejména na následující možnosti:

1) Ve vztahu k funkčnímu období

Podle § 439 odst. 3 ZOK může smlouva o výkonu funkce stanovit délku funkčního období člena představenstva s tím, že v případě rozporu mezi stanovami a smlouvou o výkonu funkce platí délka funkčního období sjednaná ve smlouvě o výkonu funkce. Se stejnými východisky počítá i § 448 odst. 4 ZOK u členů dozorčí rady. Pokud by stanovy ani smlouva o výkonu funkce neobsahovaly ujednání o délce funkčního období, platí podle ZOK, že byla sjednána na 1 rok;

2) Ve vztahu k orgánu příslušnému pro přijetí oznámení o odstoupení

Podle § 59 odst. 5 ZOK má odstupující člen orgánu obchodní korporace oznámit své odstoupení orgánu, který jej zvolil. Vzhledem k tomu, že toto nemusí být pro obchodní korporaci vždy optimální řešení, lze namísto tohoto zákonem presumovaného orgánu, který odstupujícího člena zvolil do funkce, ve smlouvě o výkonu funkce určit jinak. V této souvislosti musíme upozornit na to, že člen orgánu obchodní korporace *nemůže odstoupit v době, která je pro obchodní korporaci nevhodná*. Tento pojem vymezí v budoucnu soudní judikatura, nicméně se nejspíše bude jednat o situace, kdy by odstoupení člena z funkce mělo pro obchodní korporaci závažný negativní dopad, který nelze odvrátit jinak než setrváním člena ve funkci, např. v důsledku odstoupení by mohla být zmařena realizace významného podnikatelského záměru, který je již ve finální fázi, apod.

Znakem nové úpravy v ZOK, který se projevuje v řadě jeho ustanovení, je důraz na řádné vykonávání činnosti a správy obchodních korporací s péčí řádného hospodáře. Ve vztahu ke smlouvám o výkonu funkce je v tomto směru zásadní ustanovení § 62 ZOK.

Podle tohoto ustanovení, pokud dojde k zahájení insolvenčního řízení na návrh jiné osoby než dlužníka (tzn. na základě insolvenčního návrhu některého z věřitelů obchodní korporace), na základě kterého byl následně zjištěn úpadek obchodní korporace může členům jejích orgánů vzniknout povinnost vydat prospěch získaný ze smlouvy o výkonu funkce, jakož i případný jiný prospěch, který od obchodní korporace obdrželi a to až za období dvou let zpět před právní mocí rozhodnutí o úpadku. Podmínkou je, že členové orgánů obchodní korporace věděli nebo měli a mohli vědět, že obchodní korporace je v hrozícím úpadku podle jiného právního předpisu (tj. zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení – insolvenční zákon – dále jen „IZ“) a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinili za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokládatelné. O hrozící úpadek jde tehdy, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník nebude schopen řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých závazků. K vydání prospěchu musí být příslušní členové orgánů obchodní korporace (i bývalí členové, jak je uvedeno níže) insolvenčním správcem adekvátně a kvalifikovaně vyzváni, přičemž z výše uvedeného je patrné, že finanční následky porušení povinností mohou být pro členy orgánů obchodní korporace velmi citelné. V této souvislosti upozorňujeme na to, že zákonodárce pamatoval i na případ, kdy vydání nepeněžitého prospěchu podle výše uvedeného nebude fakticky možné, a v takovém případě vzniká povinnost k jeho náhradě v penězích. Pro úplnost poukazujeme na to, že výše uvedené důsledky pramenící z § 62 ZOK se použijí i na bývalé členy orgánu obchodní korporace.

ZOK problematiku souběhu funkce člena statutárního orgánu a pracovněprávního poměru (např. na pozici finančního či obchodního ředitele) neupravuje. Pro období od 1.1.2012 do 31.12.2013 byl souběžný výkon funkce statutárního orgánu a pracovněprávní vztah ve vedoucí funkci výslovně připuštěn dle § 66d Obchodního zákoníku za podmínky, že statutární orgán (např. představenstvo akciové společnosti) pověřilo svého člena výkonem určitých činností v rámci obchodního vedení společnosti a takové činnosti mohly být vykonávány i v pracovním poměru. Tuto možnost ZOK ani jiný předpis od 1.1.2014 neupravuje a proto je tato otázka při absenci právní úpravy, nedostatku odborných komentářů a příslušné judikatury velice nejasná. Členové statutárního orgánu budou nadále moci v pracovněprávním poměru vykonávat činnosti nesouvisející s obchodním vedením. Pokud některé názory připouští možnost, aby členové orgánů vykonávali činnosti týkající se řízení a správy korporací ve dvou různých právních vztazích, tj. jako členové statutárního orgánu dle smlouvy o výkonu funkce a souběžně jako např. generální (výkonní, finanční, obchodní) ředitelé na základě pracovní smlouvy, pak jako základní podmínku pro platnost takového souběhu kladou požadavek zajistit, aby byly jednoznačně vymezeny jednotlivé činnosti a pravomoci dotyčné osoby. S ohledem na praktické obtíže takového postupu a na sporné otázky s tím související lze v tuto chvíli spíše doporučit, aby výkon funkce člena statutárního orgánu, a tedy i obchodní vedení, upravovala jen jedna smlouva uzavíraná dle příslušných ustanovení ZOK a podle NOZ. Do smlouvy o výkonu funkce lze zařadit ujednání obdobné některým institutům pracovního práva, jako například nárok na pracovní volno/dovolenou, různé benefity apod.

Nová úprava klade na výkon funkce přísnější požadavky a stanoví závažnější důsledky, nebude-li tento výkon řádný. S ohledem na přechodná ustanovení ZOK se doporučuje provést revizi smluv o výkonu funkce. Z praktického hlediska lze doporučit, aby veškeré platby či jiná plnění, která mají být členovi orgánu poskytována byla popsána ve smlouvě o výkonu funkce.

Věříme, že výše uvedené shrnutí usnadní Vaši orientaci v nové právní úpravě. V případě potřeby jsme Vám plně k dispozici pro poskytnutí doplňujících informací.

Hlavním cílem newsletterů je poskytnout základní informace k danému tématu a nelze je považovat za vyčerpávající odborný návod. Obsah této publikace slouží pouze k základní orientaci a nevychází ze specifických okolností jednotlivého případu či individuálních potřeb klienta. Před každým právním úkonem v konkrétním případě doporučujeme si vyžádat odbornou právní pomoc, kterou Vám rádi na základě Vaší žádosti poskytneme. Za přesnost a úplnost informací obsažených v této publikaci neneseme žádnou odpovědnost.