

Stanovisko k aplikaci § 81 zákona o státní službě

Stanovisko k aplikaci § 81 odst. 1 zákona o státní službě¹

§ 81 odst. 1 zákona o státní službě:

Státní zaměstnanec nesmí být členem řídicích nebo kontrolních orgánů právnických osob provozujících podnikatelskou činnost, s výjimkou případů, kdy byl do těchto orgánů vyslán služebním orgánem; vyslaný státní zaměstnanec jedná v těchto orgánech jako zástupce státu a je povinen prosazovat jeho zájmy. Celkový úhrn odměn vyplacených státnímu zaměstnanci za všechna členství v řídicích nebo kontrolních orgánech právnických osob provozujících podnikatelskou činnost za kalendářní rok včetně podílu na zisku či jiného plnění (dále jen „plnění“) činí nejvýše 25 % z ročního úhrnu nejvyššího platového tarifu a nejvýše přípustného osobního příplatku v příslušné platové třídě a v případě představeného též příplatku za vedení, který mu lze jako nejvýše přípustný přiznat podle přílohy č. 2 k tomuto zákonu, a to podle služebního místa, na kterém státní zaměstnanec v příslušném kalendářním roce naposledy vykonával službu. Státní zaměstnanec je povinen služební orgán bezodkladně informovat o každém plnění, které mu bylo vyplaceno.

Právnická osoba provozující podnikatelskou činnost

Podle § 420 odst. 1 občanského zákoníku kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele. Právníckými osobami provozujícími podnikatelskou činnost jsou zejména obchodní korporace provozující podnikatelskou činnost (podnikatelé), nikoliv již obchodní korporace založené za účelem správy vlastního majetku a správu vlastního majetku fakticky vykonávající (veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti), obchodní korporace založené za účelem vzájemné podpory svých členů (družstva) a tzv. fiktivní podnikatelé založení za jiným než podnikatelským účelem a fakticky nepodnikající (společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti). Účast v těchto obchodních korporacích, které neprovozují podnikatelskou činnost, ani členství v jejich řídicích a kontrolních orgánech není zakázáno

¹ Při přípravě stanoviska byly využity tyto prameny: BĚLINA, Miroslav. Zákoník práce: komentář. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2015. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-290-8; Ministerstvo vnitra ČR Odbor bezpečnostní politiky: Stanovisko OBP č. 81: K členství příslušníka bezpečnostního sboru v radě obce, která vykonává působnost valné hromady [Systém ASPI - ISSN: 2336-517X]

a ani nepodléhá písemnému souhlasu služebního orgánu dle § 81 odst. 2 zákona o státní službě. Právníckými osobami provozujícími podnikatelskou činnost jsou dále právnícké osoby podnikající podle zvláštních právních předpisů (státní podniky, pojišťovny, banky, investiční společnosti a investiční fondy).

Účelem ustanovení § 81 odst. 1 zákona o státní službě nepochybně nebylo znemožnit státním zaměstnancům kapitálovou účast v obchodních společnostech a nabývání obchodních podílů, a to tím spíše, jednalo-li by se o účast ve společnosti se stejným předmětem podnikání, který by státní zaměstnanec byl oprávněn na základě souhlasu služebního orgánu vykonávat na základě živnostenského oprávnění.

Veřejná obchodní společnost a komanditní společnost provozující podnikatelskou činnost

Veřejná obchodní společnost a komanditní společnost jsou obchodními korporacemi, které zákon o obchodních korporacích označuje jako osobní společnosti. V případě účasti státního zaměstnance ve veřejné obchodní společnosti založené za účelem podnikání, se účast státního zaměstnance řídí ustanovením § 81 odst. 2 větou první zákona o státní službě a státní zaměstnanec je povinen požádat služební orgán o souhlas s výkonem jiné výdělečné činnosti než služby, neboť dle § 95 odst. 1 zákona o obchodních korporacích se všichni společníci účastní na podnikání veřejné obchodní společnosti. V případě účasti státního zaměstnance v komanditní společnosti založené za účelem podnikání v postavení komplementáře rovněž platí povinnost požádat služební orgán o souhlas s výkonem jiné výdělečné činnosti než služby. Je-li státní zaměstnanec v komanditní společnosti založené za účelem podnikání komanditistou, nepodléhá jeho účast v této společnosti úpravě v § 81 odst. 2 zákona o státní službě, neboť komanditisté se aktivně neúčastní na podnikání komanditní společnosti.

Pokud jde o členství v řídicích a kontrolních orgánech osobních společností založených za účelem podnikání, platí, že řídicím (statutárním) orgánem veřejné obchodní společnosti jsou všichni společníci, případně pouze ti společníci, o kterých tak stanoví společenská smlouva, a řídicím (statutárním) orgánem komanditní společnosti jsou všichni komplementáři, případně pouze ti komplementáři, o kterých tak stanoví společenská smlouva. Kontrolním orgánem obou typů společností jsou všichni společníci.

Přistoupilo-li by se ke striktnímu výkladu ustanovení § 81 odst. 1 zákona o státní službě, byla by účast v obou typech osobních společností založených za účelem podnikání státnímu zaměstnanci zakázána. Takový výklad by byl však v rozporu se smyslem ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě, které umožňuje státnímu zaměstnanci

vykonávat jinou výdělečnou činnost než službu s předchozím souhlasem služebního orgánu. Absolutní zákaz účasti státních zaměstnanců v osobních společnostech založených za účelem podnikání by založil neopodstatněnou a nežádoucí nerovnost mezi těmito skupinami státních zaměstnanců a např. zaměstnanců podnikajících na základě živnostenského či jiného oprávnění (v praxi by to např. znamenalo, že státní zaměstnanec smí podnikat pouze coby živnostník).

S ohledem na výše uvedené je třeba dospět k závěru, že účast státního zaměstnance ve veřejné obchodní společnosti a v komanditní společnosti založených za účelem podnikání nelze vyloučit, avšak, s výjimkou komanditistů, podléhá předchozímu písemnému souhlasu služebního orgánu s výkonem jiné výdělečné činnosti než služby.

Společnost s ručením omezeným provozující podnikatelskou činnost

Řídicími orgány společnosti s ručením omezeným jsou valná hromada a jednatelé.

Podle § 44 odst. 1 zákona o obchodních korporacích je nejvyšším orgánem v kapitálové společnosti valná hromada (označuje-li zákon valnou hromadu za nejvyšší orgán ve společnosti, z povahy věci musí být nadána řídicí pravomocí), podle § 44 odst. 5 je statutárním orgánem společnosti s ručením omezeným každý jednatel, ledaže společenská smlouva určí, že více jednatelů tvoří kolektivní orgán. Zákon o obchodních korporacích, ani občanský zákoník nepracují s pojmem „řídicí orgán“, který je naopak obsažen v § 81 odst. 1 zákona o státní službě, příp. i v ustanovení § 303 odst. 3 zákoníku práce a dalších. Obsah tohoto pojmu je proto třeba dovodit výkladem příslušných zákonných ustanovení.

Pokud jde o valnou hromadu společnosti s ručením omezeným, které se účastní všichni společníci, její řídicí pravomoc lze dovodit především z ustanovení § 167 odst. 1 zákona o obchodních korporacích, podle kterého společníci vykonávají své právo podílet se na řízení společnosti na valné hromadě nebo mimo ni. Působnost valné hromady je dále popsána v § 190 odst. 2 zákona o obchodních korporacích (kde ve většině písmen zákon hovoří o „rozhodování“ či „schvalování“). Pro další výklad je ovšem stěžejní, že valná hromada - na rozdíl od působnosti statutárního orgánu - nevykonává přímé, každodenní uplatňování rozhodovacích a schvalovacích oprávnění.

Pokud jde o jednatele společnosti s ručením omezeným (resp. kolektivní orgán tvořený více jednately, dále jen „jednatele“), lze jejich řídicí pravomoc dovodit z ustanovení § 163 občanského zákoníku, dle něhož statutárnímu orgánu náleží veškerá působnost, kterou zakladatelské právní jednání, zákon nebo rozhodnutí orgánu veřejné moci nesvěří

jinému orgánu právnické osoby. Z výše uvedeného je zjevné, že v té části řídicí pravomoci, již si valná hromada nevyhradí, vykonávají působnost jednatele. Na základě ustanovení § 44 odst. 5 zákona o obchodních korporacích je statutární orgán společnosti s ručením omezeným určen ex lege. Podle § 195 odst. 1 tohoto zákona pak přísluší jednatelům obchodní vedení společnosti. Jednatelé tedy činí každodenní manažerské úkony, jež směřují vně i dovnitř společnosti.

Z právě uvedeného vyplývá, že postavení valné hromady a postavení statutárního orgánu je zásadně odlišné². Na výkon funkce jednatele je třeba aplikovat zákaz obsažený v ustanovení § 81 odst. 1 zákona o státní službě, tzn., že státní zaměstnanec nesmí být jednatelem společnosti s ručením omezeným, a to ani v případě, že by byl jediným společníkem společnosti s ručením omezeným (o jednatelství se uzavírá smlouva o výkonu funkce podle § 59 a násl. zákona o obchodních korporacích, a tedy jediný společník společnosti s ručením omezeným nemusí být jednatelem).

Právo účastnit se valné hromady má každý společník, neboť je pevně spjato s vlastnictvím podílu a tohoto práva se nelze (ani z vůle společníka) vzdát. Nejedná se tedy o volenou funkci jako u statutárního orgánu. Z tohoto důvodu lze účast na valné hromadě považovat za výkon vlastnického práva, jehož omezení spočívající v zákazu účastnit se valné hromady by bylo zásadním a právně nepřijatelným zásahem do ústavně zaručeného práva vlastnit majetek³. V opačném případě by totiž státní zaměstnanec nemohl vlastnit žádný obchodní podíl, a to např. ani minoritní podíl, jímž není schopen zásadně ovlivnit řízení společnosti, což nepochybně nebylo záměrem zákonodárce. Účast na valné hromadě proto nelze podřadit pod zákaz uvedený v § 81 odst. 1 zákona o státní službě.

Je nepochybné, že každý, kdo vkládá do společnosti s ručením omezeným kapitál,

² V otázce zákazu členství v řídicích a kontrolních orgánech právnických osob provozujících podnikatelskou činnost je dále zajímavé i porovnání se zákonem č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání. Ustanovení § 47 tohoto zákona řeší stejně jako § 81 odst. 1 zákona o státní službě střet mezi veřejným zájmem na nestrannosti výkonu služby s osobními majetkovými zájmy vojáka z povolání. Oproti zákonu o státní službě však výslovně zakazuje pouze činnost ve statutárních a kontrolních orgánech právnických osob, které provozují podnikatelskou činnost, nikoliv tedy činnost v řídicích orgánech. Zákonodárce bez jakýchkoliv zřejmých důvodů nepoužil pro regulaci totožných situací jednotné legislativní úpravy. Tuto zákonodárcovu nedůslednost je tedy třeba překlenout výkladem, přičemž právní úprava obsažená v zákoně o vojácích z povolání představuje jedno z východisek pro zvolený výklad.

³ Z judikatury k § 304 zákoníku práce - z rozsudku Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 4060/2007, ze dne 10. 10. 2008, vyplývá, že: „i kdyby měla společnost shodný předmět činnosti (podnikání) jako zaměstnavatel některého z jejích společníků, nelze považovat činnost takového společníka při jednání valné hromady společnosti nebo při hlasování o přijetí rozhodnutí mimo valnou hromadu za výdělečnou činnost, která by byla shodná s předmětem činnosti (podnikání) jeho zaměstnavatele; předmětem činnosti společníka tu totiž je realizace jeho práv společníka společnosti s ručením omezeným, stanovených zákonem, společenskou smlouvou nebo stanovami společnosti. Výkon práv a povinností společníka ve společnosti s ručením omezeným vyplývajících z pouhé kapitálové účasti ve společnosti proto není sám o sobě (bez dalšího) výdělečnou činností ve smyslu ustanovení § 304 zákoníku práce, i když jde o společnost, která má shodný předmět činnosti (podnikání) jako případný zaměstnavatel společníka.“

tak činí se záměrem získat majetkový prospěch. V tomto smyslu je účast ve společnosti s ručením omezeným výdělečnou činností. Na druhou stranu je třeba vzít v úvahu, že společnost s ručením omezeným je společností kapitálovou, v níž majetkový prospěch společníka je za trvání společnosti vyjádřen podílem na zisku společnosti (srov. § 34 zákona o obchodních korporacích). Nárok na podíl na zisku není podmíněn aktivní účastí společníka na činnosti společnosti s ručením omezeným⁴. S ohledem na uvedené je třeba dojít k závěru, že výkon práv a povinností společníka ve společnosti s ručením omezeným vyplývajících z pouhé kapitálové účasti ve společnosti není sám o sobě výdělečnou činností ve smyslu § 81 odst. 2 zákona o státní službě, neboť jej lze považovat za správu vlastního majetku, a proto nepodléhá předchozímu písemnému souhlasu služebního orgánu.

Kontrolním orgánem společnosti s ručením omezeným je dozorčí rada. Na členství v dozorčí radě je třeba aplikovat zákaz obsažený v ustanovení § 81 odst. 1 zákona o státní službě absolutně. Státní zaměstnanec nesmí být členem dozorčí rady společnosti s ručením omezeným.

Akciová společnost provozující podnikatelskou činnost

Pro výklad týkající se účasti státního zaměstnance v akciové společnosti (tj. práva vlastnit akcie) a pro jeho členství v řídicích a kontrolních orgánech akciových společností platí přiměřeně to, co bylo uvedeno ke společnosti s ručením omezeným.

Řídicím orgánem akciové společnosti je valná hromada. Pro účast na valné hromadě akciové společnosti platí to, co bylo uvedeno k účasti na valné hromadě společnosti s ručením omezeným, tzn., že účast na valné hromadě nelze podřadit pod zákaz uvedený v § 81 odst. 1 zákona o státní službě.

Statutárním orgánem akciové společnosti s dualistickým systémem vnitřní struktury společnosti je představenstvo a kontrolním orgánem dozorčí rada. Členství státních zaměstnanců v obou těchto orgánech se dle § 81 odst. 1 zákona o státní službě zapovídá.

Statutárním orgánem akciové společnosti s monistickým systémem vnitřní struktury společnosti je statutární ředitel jmenovaný správní radou, která se taktéž podílí na obchodním vedení společnosti. Kontrolním orgánem je předseda správní rady. Rovněž členství státních zaměstnanců ve správní radě se zapovídá.

⁴ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 2 Cdo 1628/97 ze dne 4. listopadu 1998; rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 1866/98 ze dne 8. dubna 1999; rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 4060/2007 ze dne 10. října 2008

Družstvo založené za účelem podnikání

Družstva mohou být dle ustanovení § 552 zákona o obchodních korporacích založena za účelem vzájemné podpory svých členů (bytová družstva mohou být založena jen za účelem zajišťování bytových potřeb svých členů - členství státního zaměstnance v bytovém družstvu a členství státního zaměstnance v řídicích a kontrolních orgánech bytového družstva se podrobněji věnuje druhá část tohoto stanoviska poskytující výklad k § 81 odst. 2 zákona o státní službě) nebo za účelem podnikání.

Pro výklad týkající se účasti státního zaměstnance v družstvu založeném za účelem podnikání (tj. práva vlastnit družstevní podíl) a pro jeho členství v řídicích a kontrolních orgánech platí přiměřeně vše, co bylo uvedeno o právnických osobách provozujících podnikatelskou činnost.

Řídicím orgánem družstva je členská schůze. Vzhledem k paralele mezi členskou schůzí družstva a valnou hromadou kapitálových obchodních korporací se účast na členské schůzi družstva založeného za účelem podnikání státnímu zaměstnanci nezapovídá.

Statutárním orgánem družstva je představenstvo, jemuž přísluší obchodní vedení družstva. V družstvu, které má méně než 50 členů, mohou stanovy určit, že se představenstvo nezřizuje a statutárním orgánem je předseda družstva. Kontrolním orgánem družstva je kontrolní komise. Členství v představenstvu, resp. funkce předsedy družstva a členství v kontrolní komisi družstva založeného za účelem podnikání jsou státnímu zaměstnanci zapovězeny.

Vyslání státního zaměstnance do řídicích nebo kontrolních orgánů právnických osob provozujících podnikatelskou činnost

Podle § 81 odst. 1 zákona o státní službě je jediným případem, kdy státní zaměstnanec může být členem řídicího nebo kontrolního orgánu právnické osoby provozující podnikatelskou činnost, ten, kdy je do něj vyslán služebním orgánem, jinak musí státní zaměstnanec své členství v řídicím či kontrolním orgánu právnické osoby provozující podnikatelskou činnost ukončit.

Do funkcí v právnických osobách provozujících podnikatelskou činnost by měly být vysílány vždy osoby k tomu vhodné, způsobilé prosazovat státní zájmy, tj. státní zaměstnanci vykonávající státní službu, jež aspoň nepřímou souvisí s činností právnických osob provozujících podnikatelskou činnost. Při výběru vhodné osoby je třeba dbát na její znalosti, schopnosti a dovednosti a na její odborné zaměření a časové možnosti, které jí

nesmí bránit v řádném výkonu státní služby, ani v pravidelné účasti na jednání orgánu právnické osoby provozující podnikatelskou činnost.

Akt vyslání státního zaměstnance podle § 81 odst. 1 zákona o státní službě není – s ohledem na právní úpravu obsazování funkcí v řídicích či kontrolních orgánech právnických osob provozujících podnikatelskou činnost v jiných právních předpisech - jediným úkonem, na jehož základě se státní zaměstnanec stane členem řídicího nebo kontrolního orgánu právnické osoby provozující podnikatelskou činnost. Má ovšem vazbu na plnění povinností vysílaného státního zaměstnance, neboť služební orgán, který státního zaměstnance vysílá, je v daném případě garantem řádného výkonu státní služby vysílaným státním zaměstnancem. Výkon funkce v řídicím či kontrolním orgánu právnické osoby provozující podnikatelskou činnost bez aktu vyslání ve smyslu § 81 odst. 1 zákona o státní službě by byl porušením služební kázně.

Zákon o státní službě ani jiné právní předpisy neřeší přímo otázku časové souslednosti úkonů, které mají za následek nominaci a jmenování státního zaměstnance členem řídicího nebo kontrolního orgánu právnické osoby provozující podnikatelskou činnost a vyslání státního zaměstnance příslušným služebním orgánem. Jako vhodné řešení se jeví postup, kdy osoba, která státního zaměstnance nominuje do funkce člena řídicího nebo kontrolního orgánu právnické osoby provozující podnikatelskou činnost, požádá příslušný služební orgán o udělení předběžného souhlasu s vysláním. Vyhne se tím riziku, že by služební orgán samotný akt vyslání po jmenování státního zaměstnance členem řídicího nebo kontrolního orgánu právnické osoby provozující podnikatelskou činnost neprovedl. Samotný akt vyslání bude proveden až poté, co se státní zaměstnanec skutečně stane členem řídicího nebo kontrolního orgánu právnické osoby provozující podnikatelskou činnost.

Stala-li se osoba členem řídicího nebo kontrolního orgánu právnické osoby provozující podnikatelskou činnost před vznikem služebního poměru, je povinna bezodkladně po vzniku služebního poměru své členství v řídicím či kontrolním orgánu právnické osoby provozující podnikatelskou činnost ukončit. Pokud by se ve výjimečných případech jednalo o situaci předpokládanou § 81 odst. 1 zákona o státní službě, kdy by tato osoba mohla být vyslána do řídicího nebo kontrolního orgánu právnické osoby provozující podnikatelskou činnost jako zástupce státu prosazující jeho zájmy, je třeba, aby služební orgán učinil úkon ve smyslu tohoto ustanovení. Obdobně je třeba postupovat, byl-li státní zaměstnanec zařazen na jiné služební místo v jiném služebním úřadu, neboť došlo ke změně příslušnosti služebního orgánu.

Odměny státního zaměstnance za členství v řídicích nebo kontrolních orgánech právnických osob provozujících podnikatelskou činnost

Vyslaný státní zaměstnanec smí za členství v řídicím nebo kontrolním orgánu od právnické osoby provozující podnikatelskou činnost pobírat odměny⁵ včetně podílu na zisku či jiného plnění.

Celkový úhrn odměn vyplacených státnímu zaměstnanci za všechna členství v řídicích nebo kontrolních orgánech právnických osob provozujících podnikatelskou činnost za kalendářní rok včetně podílu na zisku či jiného plnění činí nejvýše 25 % z ročního úhrnu nejvyššího platového tarifu a nejvýše přípustného osobního příplatku v příslušné platové třídě a v případě představeného též příplatku za vedení, který mu lze jako nejvýše přípustný přiznat podle přílohy č. 2 k zákonu o státní službě, a to podle služebního místa, na kterém státní zaměstnanec v příslušném kalendářním roce naposledy vykonával službu. Tento limit se v roce 2017 krátí poměrně podle počtu měsíců, po dobu kterých bude novela § 81 odst. 1 zákona o státní službě provedená zákonem č. 144/2017 Sb. účinná (tj. bude představovat 7/12 z celkového limitu odměn pro kalendářní rok), a obecně se, pokud jde o nově vysílané státní zaměstnance, krátí poměrně podle počtu měsíců, v nichž byli státní zaměstnanci do řídicích nebo kontrolních orgánů právnických osob provozujících podnikatelskou činnost vysláni.

Státní zaměstnanec je povinen služební orgán bezodkladně informovat o každém plnění, které mu právnickou osobou provozující podnikatelskou činnost bylo vyplaceno. Porušení této zákonné informační povinnosti by bylo porušením služební kázně. Stejně tak by bylo porušením služební kázně, přijal-li by státní zaměstnanec odměnu, jejíž výše by překračovala celkový úhrn odměn vyplacených státnímu zaměstnanci za všechna členství v řídicích nebo kontrolních orgánech právnických osob provozujících podnikatelskou činnost za kalendářní rok. Z důvodu existence těchto povinností lze státním zaměstnancům vyslaným do řídicích nebo kontrolních orgánů právnických osob provozujících podnikatelskou činnost doporučit, aby se u služebních orgánů informovali o maximální možné výši celkového úhrnu odměn, a dále, aby sami o maximální výši celkového úhrnu odměn a případně i o plněních, která jim byla vyplacena jinými právnickými osobami provozujícími podnikatelskou činnost, do jejichž řídicích nebo kontrolních orgánů byli vysláni, informovali předmětnou právnickou osobu.

⁵ Je třeba upozornit, že se jedná o odměny odlišné od odměn podle § 150 odst. 2 zákona o státní službě, neboť § 81 odst. 1 upravuje odměny, jež státnímu zaměstnanci poskytují právnické osoby provozující podnikatelskou činnost, do jejichž orgánů byl vyslán služebním orgánem, kdežto § 150 odst. 2 zákona o státní službě upravuje mimořádné odměny, jež jsou státnímu zaměstnanci poskytovány služebním úřadem.

Prokurista⁶

§ 450 občanského zákoníku:

Udělením prokury zmocňuje podnikatel zapsaný v obchodním rejstříku prokuristu k právním jednáním, ke kterým dochází při provozu obchodního závodu, popřípadě pobočky, a to i k těm, pro která se jinak vyžaduje zvláštní plná moc.

Zastupování podnikatele na základě prokury je zastupováním na základě zvláštního druhu plné moci, právní jednání prokuristy je chápáno jako právní jednání příkazce (na vztah mezi podnikatelem a prokuristou se tedy subsidiárně užijí ustanovení o příkazu).

Právní postavení prokuristy není totožné s postavením statutárního orgánu obchodní korporace, ač se nabízí srovnání pravomocí prokuristy s pravomocemi statutárního orgánu. Výkon činností prokuristy není výkonem funkce ve vnitřní struktuře obchodní korporace (dle usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 2720/2009, ze dne 28. 4. 2010 jedná statutární orgán jménem obchodní společnosti, zatímco prokurista je zástupcem společnosti jednajícím za společnost), statutárnímu orgánu náleží obchodní vedení společnosti, prokurista je zmocněn pouze k jednáním, ke kterým dochází při provozu obchodního závodu. Zástupčí oprávnění prokuristy se dle odborné literatury nevztahuje k jednáním, k nimž je oprávněn výhradně podnikatel, tedy dotýkajícím se přímo podnikatele coby subjektu práva⁷.

Z výše uvedeného vyplývá, že výkon prokury není výkonem funkce nebo členstvím v řídicích nebo kontrolních orgánech obchodních korporací, tedy zákaz v § 81 odst. 1 zákona o státní službě se na výkon prokury nevztahuje. To platí i pro prokuru udělenou jinou právnickou osobou provozující podnikatelskou činnost než obchodní korporací.

Právní úprava příkazní smlouvy, kterou se řídí vztah mezi podnikatelem a prokuristou, umožňuje konat příkaz jak bezúplatně, tak za odměnu. Vykonal-li státní zaměstnanec prokuru za odměnu, podléhá tato jeho činnost předchozímu souhlasu služebního orgánu ve smyslu ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě.

⁶ Při přípravě této části byly využity tyto prameny: Záděra, Filip: Zástupci obchodní společnosti, povaha jejich vztahu ke statutárnímu orgánu a souběh jednání; Hurychová, Klára: Prokura v novém občanském zákoníku; Pokorná, Jarmila: Udělení prokury, rozsah prokury [Systém ASPI]

⁷ např. svolání valné hromady obchodní společnosti, udělení nebo převedení prokury na jinou osobu, jednání žádným způsobem nesouvisející s provozováním závodu podnikatele, zcizení, zastavení, pachtu závodu podnikatele nebo nemovitosti, změně právní formy podnikání podnikatele, jednáním ve statusových věcech obchodní korporace, atd.

Likvidátor

Likvidátor obchodní korporace má působnost statutárního orgánu. Funkce likvidátora obchodní korporace se státnímu zaměstnanci zapovídá.

Stanovisko k aplikaci § 81 odst. 2 zákona o státní službě⁸

§ 81 odst. 2 zákona o státní službě:

Státní zaměstnanec může vykonávat jinou výdělečnou činnost než službu podle tohoto zákona pouze s předchozím písemným souhlasem služebního orgánu; toto omezení neplatí v případech podle § 64 a 65 a při výkonu vazby. Toto omezení se rovněž nevztahuje na činnost vědeckou, pedagogickou, publicistickou, literární nebo uměleckou, na činnost znalce nebo tlumočnicka vykonávanou podle jiného zákona pro soud nebo jiný správní úřad než ten, ve kterém vykonává službu, na činnost v poradních orgánech vlády a jejich orgánech, činnost v poradních nebo jiných orgánech ústředního správního úřadu nebo ve zvláštních orgánech, které podle jiného zákona vykonávají státní správu, a na správu vlastního majetku.

§ 197 zákona o státní službě:

Do doby 3 měsíců po vzniku služebního poměru jsou státní zaměstnanci povinni ukončit jinou výdělečnou činnost nebo požádat služební orgán o udělení souhlasu podle § 81 odst. 2.

Pojem „jiná výdělečná činnost“

Jinou výdělečnou činností se pro účely tohoto ustanovení rozumí aktivní činnost zaměstnance za účelem získání výdělku bez ohledu na to, o jaký právní vztah se jedná.

Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí ze dne 31. 8. 2012, sp. zn. 21 Cdo 2995/2001, definoval výdělečnou činnost jako každou právem dovolenou činnost, která je vykonávána za účelem získání majetkového prospěchu. Obdobně se vyjádřil již dříve v rozsudku ze dne 1. 10. 2002, sp. zn. 1714/2001.

⁸ Při přípravě stanoviska byly využity tyto prameny: BĚLINA, Miroslav. Zákoník práce: komentář. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2015. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-290-8; Janečková, Eva: Posouzení činnosti. Jiná výdělečná činnost zaměstnance [Systém ASPI - ISSN: 2336-517X]

Hlavním definičním znakem výdělečné činnosti je tedy její účel spočívající v dosažení majetkového prospěchu (příjmu⁹), přičemž je nutné rozlišovat, zda činnost přináší příjmy pouze nahodile, nebo zda je dosažení příjmu jejím hlavním účelem a pravidelným výsledkem. V případě, že zaměstnanec vykonává činnost pouze příležitostně a jejím hlavním účelem není dosažení příjmu a také k němu pravidelně nedochází, není třeba souhlasu služebního orgánu ve smyslu ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě.

Při výkonu výdělečné činnosti není podstatné, zda nakonec k dosažení majetkového prospěchu skutečně dojde či nikoliv; podstatné je, že se jedná o činnost, která je s dosažením majetkového prospěchu obvykle spojena. Významné není ani to, zda jde o činnost vykonávanou v pracovněprávním nebo v občanskoprávním vztahu, nebo zda jde o podnikání na základě živnostenského oprávnění nebo jiného oprávnění dle zvláštních právních předpisů.

Souhlas služebního orgánu s výkonem jiné výdělečné činnosti

Státní zaměstnanec (včetně dosavadních zaměstnanců převáděných do služebního poměru podle přechodných ustanovení zákona o státní službě, a to i v případě, vykonávali-li jinou výdělečnou činnost se souhlasem zaměstnavatele v předchozím pracovním poměru) vykonávající jinou výdělečnou činnost je podle § 197 zákona o státní službě povinen ve lhůtě 3 měsíců ode dne vzniku služebního poměru ukončit jinou výdělečnou činnost nebo požádat příslušný služební orgán o souhlas¹⁰ s výkonem této činnosti. K tomuto ustanovení je třeba uvést, že se jedná o přechodné ustanovení zákona o státní službě, jež se aplikovalo primárně na dosavadní zaměstnance ve služebních úřadech, kteří postupem podle zákona o státní službě přecházeli z pracovního do služebního poměru. Podle tohoto ustanovení byli dosavadní zaměstnanci ve služebních úřadech, kteří přešli do služebního poměru, povinni ukončit jinou výdělečnou činnost nebo požádat služební orgán o udělení souhlasu s výkonem jiné výdělečné činnosti do doby 3 měsíců po vzniku služebního poměru. Vzhledem k tomu, že zákon o státní službě neobsahuje jiné ustanovení, jež by se aplikovalo v případech státních zaměstnanců nově přijatých do služebního poměru, kteří vykonávali jinou výdělečnou činnost již v době před přijetím do služebního poměru a jež by bylo

⁹ Za příjem lze považovat hospodářský prospěch, spočívající buď v rozšíření majetku osoby, nebo v tom, že v důsledku jiné výdělečné činnosti nedošlo ke zmenšení majetku osoby, ke kterému by mohlo dojít, kdyby nevykonávala jinou výdělečnou činnost.

¹⁰ Vzor žádosti o souhlas s výkonem jiné výdělečné činnosti než služby lze nalézt na webových stránkách sekce pro státní službu Ministerstva vnitra jako Přílohu 11 k Metodickému pokynu náměstka ministra vnitra pro státní službu č. 1/2015 <http://www.mvcr.cz/sluzba/clanek/metodicky-pokyn-c-1.aspx>

obdobné § 197, lze postupovat i v případech státních zaměstnanců nově přijímaných do služebního poměru analogicky podle přechodného ustanovení § 197.

Pokud státní zaměstnanec ve lhůtě 3 měsíců ode dne vzniku služebního poměru požádal o souhlas podle § 81 odst. 2 zákona o státní službě, může vykonávat jinou výdělečnou činnost než službu do doby nabytí právní moci rozhodnutí o jeho žádosti. V případě zamítnutí žádosti (neudělení souhlasu s výkonem jiné výdělečné činnosti než služby), je státní zaměstnanec bez zbytečného prodlení po nabytí právní moci rozhodnutí povinen jinou výdělečnou činnost ukončit.

Porušení povinnosti ukončit jinou výdělečnou činnost ve lhůtě 3 měsíců ode dne vzniku služebního poměru nebo bez zbytečného prodlení po nabytí právní moci rozhodnutí o zamítnutí žádosti o udělení souhlasu s výkonem jiné výdělečné činnosti než služby by bylo porušením služební kázně.

Pokud služební orgán souhlas s výkonem jiné výdělečné činnosti neudělí, je možné se proti takovému rozhodnutí odvolat dle ustanovení § 81 a násl. správního řádu.

Ačkoliv případné odvolání proti rozhodnutí o zamítnutí žádosti o udělení souhlasu s výkonem jiné výdělečné činnosti než služby nemá dle § 168 odst. 2 zákona o státní službě odkladný účinek, je třeba s ohledem na lhůtu uvedenou v § 197 zákona o státní službě a v rámci zásady dobré správy a ochrany práv a oprávněných zájmů státních zaměstnanců vážít případné okamžité vymáhání povinností plynoucích z předběžné vykonatelného rozhodnutí.

Státní zaměstnanci ve služebním poměru, kteří mají v úmyslu začít vykonávat jinou výdělečnou činnost nově, musejí požádat příslušný služební orgán o souhlas ještě před zahájením výkonu jiné výdělečné činnosti, neboť se jedná o předchozí souhlas služebního orgánu.

Při posuzování žádosti o udělení souhlasu s výkonem jiné výdělečné činnosti než služby je třeba vycházet ze zásady, že státní zaměstnanci obecně mohou vykonávat jinou výdělečnou činnost než službu. Jde o promítnutí ústavně zaručeného práva vlastnit majetek, práva podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost. Při omezení těchto práv je třeba vždy šetřit jejich podstatu a postupovat v rámci zásady proporcionality požadující, aby služební orgán zasahoval do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v rozsahu nezbytně nutném.

Důvodem pro neudělení souhlasu s výkonem jiné výdělečné činnosti než služby by mohla být skutečnost, že výdělečná činnost státního zaměstnance vede ke konkurenčnímu střetu zájmů mezi služebním úřadem a státním zaměstnancem, případně jinou osobou, pro niž státní zaměstnanec činnost vykonává. Výdělečná činnost nesmí bránit

řádnému plnění úkolů služebního úřadu a služebních úkolů státního zaměstnance. Při tomto posouzení služební orgán přihlédne k povaze informací a poznatků, které státní zaměstnanec získává při výkonu služby, a neudělí souhlas s takovou činností, která by mohla vést k jejich zneužití. Služební orgán dále neudělí souhlas s činností, která ohrožuje nebo by mohla ohrožovat zákonnost, nezávislost, nestrannost a objektivitu postupů státního zaměstnance a vážnost jeho postavení.

Podle ustanovení § 159 odst. 1 písm. k) bod 4. zákona o státní službě se při rozhodování o povolení výkonu jiné výdělečné činnosti postupuje podle správního řádu. Na postup správního orgánu se budou vztahovat základní zásady činnosti správních orgánů uvedené v části první správního řádu, zejména povinnost dbát, aby přijaté řešení odpovídalo okolnostem daného případu a aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.

K některým dalším otázkám:

Podnikání na základě živnostenského oprávnění

Podniká-li státní zaměstnanec na základě živnostenského oprávnění podle živnostenského zákona, jde z podstaty věci o jinou výdělečnou činnost ve smyslu zákona o státní službě a státní zaměstnanec je povinen tuto činnost ukončit nebo požádat služební orgán o udělení souhlasu.

Zvláštním případem je situace, kdy státní zaměstnanec živnostenskému úřadu oznámil přerušování provozování živnosti dle § 31 odst. 11 živnostenského zákona, neboť se nejedná o faktický výkon výdělečné činnosti. Státní zaměstnanec není tedy povinen postupovat dle § 81 odst. 2 zákona o státní službě a živnostenské oprávnění zrušit nebo žádat služební orgán o udělení souhlasu.

To neplatí, pokud státní zaměstnanec nepřerušil provozování živnosti a živnost je tedy dle záznamu v živnostenském rejstříku aktivní, i přesto, že státní zaměstnanec fakticky nepodniká. V tomto případě je povinen požádat o souhlas podle § 81 odst. 2 zákona o státní službě nebo živnostenské oprávnění zrušit.

Veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti založené za účelem správy vlastního majetku, společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti založené za jiným než podnikatelským účelem, družstva založená za účelem vzájemné podpory svých členů (vč. bytových družstev zakládaných za účelem zajišťování bytových potřeb svých členů)

Účast, resp. členství v těchto obchodních korporacích, ani členství v jejich řídicích a kontrolních orgánech nepodléhá úpravě dané zákonem o státní službě¹¹.

Pokud jde o bytová družstva, podle § 727 odst. 1 zákona o obchodních korporacích může být bytové družstvo založeno jen za účelem zajišťování bytových potřeb svých členů. Podle odstavce druhého citovaného ustanovení bytové družstvo může spravovat domy s byty a nebytovými prostory ve vlastnictví jiných osob a podle odstavce třetího může provozovat i jinou činnost, pokud tím neohrozí uspokojování bytových potřeb svých členů a tato činnost má ve vztahu k činnosti podle odstavců 1 a 2 pouze doplňkový nebo vedlejší charakter. S ohledem na doplňkový nebo vedlejší charakter jiné činnosti, než je zajišťování bytových potřeb svých členů a správa domů s byty a nebytovými prostory ve vlastnictví jiných osob, není členství v bytovém družstvu, ani členství v jeho představenstvu a v kontrolní komisi v rozporu s § 81 zákona o státní službě.

Veřejné obchodní společnosti, komanditní společnosti, společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti provozující podnikatelskou činnost, družstva založená za účelem podnikání

Podíl na činnosti těchto obchodních korporací vymezené předmětem podnikání (činnosti) zapsaným v obchodním rejstříku podléhá úpravě dané zákonem o státní službě¹². Podílí-li se státní zaměstnanec na činnosti těchto obchodních korporací vymezené předmětem podnikání (činnosti) zapsaným v obchodním rejstříku, je povinen požádat služební orgán o souhlas s výkonem jiné výdělečné činnosti než služby podle § 81 odst. 2 zákona o státní službě, popř. svou činnost ukončit. Výjimkou je pouhá kapitálová účast v komanditních společnostech, ve společnostech s ručením omezeným a v akciových společnostech (kapitálové obchodní společnosti) a v družstvech. Výkon práv a povinností komanditisty v komanditní společnosti, výkon práv a povinností společníka ve společnosti s ručením omezeným (resp. pouhé vlastnictví obchodního podílu), výkon práv a povinností akcionáře v akciové společnosti (resp. vlastnictví akcií v „pasivní formě“, kdy akcionář aktivně nevykonává práva spojená s vlastnictvím akcií, ani nevyužívá vlastnictví akcií

¹¹ Více viz první část stanoviska

¹² Více viz první část stanoviska.

k investičním účelům, tj. především vlastnictví akcií, jejichž hodnota není způsobilá ovlivnit chování akciové společnosti, např. akcií pocházejících z kupónové privatizace) a výkon práv a povinností člena družstva v družstvu založeném za účelem podnikání (resp. pouhé vlastnictví členského podílu) nepodléhá souhlasu služebního orgánu s výkonem jiné výdělečné činnosti než služby podle § 81 odst. 2 zákona o státní službě.

„Neziskové organizace“ – spolky, nadace, nadační fondy, ústavy, sociální družstva, obecně prospěšné společnosti

Účast, resp. členství v těchto korporacích, ani členství v jejich orgánech nepodléhá úpravě dané zákonem o státní službě, neboť tyto jsou založeny primárně za jiným účelem než za účelem dosahování zisku (např. k uplatňování společného zájmu dle § 214 odst. 2 občanského zákoníku, ke společensky užitečným účelům dle § 402 občanského zákoníku, k dobročinným účelům či k účelům podpory obecného blaha dle § 306 odst. 1 občanského zákoníku).

Člen zastupitelstva územního samosprávného celku

Členství v zastupitelstvu územního samosprávného celku nepodléhá souhlasu služebního orgánu, a to ani v případě, že státnímu zaměstnanci náleží za výkon funkce odměna. Primárním účelem výkonu této funkce totiž není dosahování majetkového prospěchu (zisku, příjmu).

Ze zvláštních zákonů ovšem mohou vyplývat různá omezení ve vztahu ke služebnímu poměru podle zákona o státní službě. V této souvislosti lze např. uvést, že v případě, že se státní zaměstnanec stane uvolněným členem zastupitelstva územního samosprávného celku, dochází podle § 65 ve spojení s § 33 odst. 4 zákona o státní službě k jeho zařazení mimo výkon státní služby z důvodu pozastavení výkonu státní služby. Dále lze uvést, že funkce neuvolněného člena zastupitelstva kraje je neslučitelná s výkonem státní služby na služebním místě představeného a že funkce neuvolněného člena zastupitelstva obce je neslučitelná s výkonem státní služby státního zaměstnance finančního úřadu, vykonávající-li přímo státní správu vztahující se k územní působnosti příslušné obce.

Podnikání na základě jiného než živnostenského oprávnění podle zvláštních předpisů - provozování solární (fotovoltaické) elektrárny, provozování vodní elektrárny

Podniká-li státní zaměstnanec na základě licence udělené Energetickým regulačním úřadem a na základě této licence „vyrábí elektřinu pro vlastní potřebu“ (při volbě programu

přímého prodeje nebo zeleného bonusu), nejde o jinou výtěžnou činnost ve smyslu zákona o státní službě. Jedná se o činnost vykonávanou v rámci správy vlastního majetku a souhlas služebního orgánu k jejímu výkonu není nutný.

V případě výroby většího množství elektřiny, než odpovídá vlastní potřebě, by již šlo o jinou výtěžnou činnost ve smyslu zákona o státní službě a státní zaměstnanec by byl povinen tuto činnost ukončit nebo žádat služební orgán o udělení souhlasu.

Tento postup se uplatní i v případě vodních elektráren.

Správce v bytovém domě, člen statutárního orgánu společenství vlastníků

V případě, že je státní zaměstnanec správcem v bytovém domě, ve kterém vlastní bytovou jednotku, nebo členem výboru, resp. předsedou společenství vlastníků, jehož je členem, lze jeho činnost hodnotit jako správu vlastního majetku, i pokud ji vykonává za odměnu. V uvedeném případě se na státního zaměstnance bude vztahovat výjimka z povinnosti uvedené v § 81 odst. 2 zákona o státní službě, a proto nebude povinen k této činnosti žádat služební orgán o udělení souhlasu.

Pokud je ovšem státní zaměstnanec správcem v bytovém domě, ve kterém nevlastní bytovou jednotku, nebo členem výboru, resp. předsedou společenství vlastníků, jehož není sám členem, a činí tak za odměnu, považuje se tato činnost za jinou výtěžnou činnost ve smyslu § 81 odst. 2 zákona o státní službě. K výkonu této činnosti je třeba dle § 81 odst. 2, resp. § 197 zákona o státní službě žádat služební orgán o udělení souhlasu.

Pěstounství a poručenství

Ačkoliv se dle ustanovení § 47k zákona o sociálně-právní ochraně dětí odměna pěstouna¹³ pro daňové účely a pro pojistné účely (pojistné na sociální zabezpečení, pojistné na úrazové pojištění a pojistné na všeobecné zdravotní pojištění) považuje za příjem ze závislé činnosti, nelze dle našeho názoru pěstounství či poručenství považovat za výkon výtěžné činnosti. Účelem pěstounství či poručenství jistě není dosahování výtěžku, nýbrž péče o dítě a uspokojení potřeb dítěte. Je-li státní zaměstnanec pěstounem či poručníkem, nemusí žádat o souhlas služebního orgánu ve smyslu ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě.

¹³ Dle ustanovení § 939 občanského zákoníku náleží poručníkovi hmotné zabezpečení jako pěstounovi, je-li poručníkem člověk, který pečuje o dítě osobně tak, jako by mu bylo dítě svěřeno trvale do péče.

Příležitostná činnost s nepravdělným výdělkem

V případě činností (jako např. workshopů v rámci veřejných společenských událostí, účast na dětských táborech, na dětských kroužcích aj.) vykonávaných nepravdělně státním zaměstnancem se nejedná o jinou výdělečnou činnost ve smyslu § 81 odst. 2 zákona o státní službě, neboť primárním účelem těchto činností není dosažení majetkového prospěchu, tedy není naplněn hlavní definiční znak výdělečné činnosti. To platí i v případě, kdy nahodile ke vzniku majetkového prospěchu dojde. Státní zaměstnanec tedy není povinen žádat o souhlas služebního orgánu s jinou výdělečnou činností než službou.

Toto stanovisko pojednává o omezení výkonu jiné výdělečné činnosti než služby vztahující se na státní zaměstnance ve služebním poměru z obecného hlediska. Pravomoc rozhodovat o jednotlivých případech, které se mohou v okolnostech do jisté míry lišit, mají příslušné služební orgány.