

Změna právní úpravy obecně prospěšných společností od 1. 1. 2011

I. Úvodem

Právní úprava problematiky obecně prospěšných společností (dále jen "OPS") je s účinností od 1. ledna 2011 dotčena některými podstatnými změnami provedenými zákonem **č. 231/2010 Sb.**, kterým se mění zákon **č. 248/1995 Sb.**, o obecně prospěšných společnostech a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon č. 231/2010 Sb."). Jde o sedmou a jednoznačně nejrozsáhlejší a nejzásadnější změnu právní úpravy OPS. Přestože se návrh zákona v obou komorách parlamentu setkal s nemalými výhradami, byl nakonec s ohledem na zdůrazňovanou nutnost změny dosavadní právní úpravy přijat. Potřeba změny přitom byla odůvodňována zejména nedostatky stávající úpravy, které mnohdy vyvolávaly problémy v aplikační praxi, a také potřebou provést příslušné úpravy ještě před přijetím nového občanského zákoníku.

Není naší ambicí podat v tomto článku komplexní výklad OPS¹⁾, ale s ohledem na zásadní význam zákona č. 231/2010 Sb. budeme pozornost věnovat nejdůležitějším ze změn, které novelizace zákona přinesla.

II. Orgány obecně prospěšné společnosti

K nejvýznamnějším změnám právní úpravy došlo u orgánů OPS. Do 31. 12. 2010 platilo, že správní rada je jediným obligatorním orgánem OPS, po poslední novelizaci zákona č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon č. 248/1995 Sb.") má však OPS povinně 3 orgány, a to správní radu, dozorčí radu a ředitele; zároveň novela přinesla zásadní změnu právní úpravy těchto orgánů.

Správní rada

Správní rada musí mít nejméně 3 členy, počet členů musí být dělitelný třemi. Maximální počet členů již není omezen. Členem správní rady může být jen fyzická osoba, bezúhonná, způsobilá k právním úkonům, stále přitom platí neslučitelnost funkce člena správní a dozorčí rady.

Zákonem č. 231/2010 Sb. bylo zrušeno ustanovení, podle kterého člen správní rady ani osoba mu blízká nesměli být v pracovněprávním nebo obdobném vztahu ke společnosti, zároveň však zákon stanovil, že v pracovněprávním vztahu k dané společnosti může být nejvýše 1/3 členů správní rady. Tato změna je důvodovou zprávou zákona odůvodňována tak, že je-li správní rada navrhována jako orgán, který bude rozhodovat v majetkových věcech OPS, může být zohledněn i názor jejich zaměstnanců. Účelem limitace počtu zaměstnanců ve správní radě je pak znemožnit zaměstnancům společnosti získání většiny hlasů.

Funkční období člena správní rady je tříleté. Správní radu jmenuje zakladatel, v zakládací listině však může být stanoveno jinak (jmenovat či volit členy správní rady by pak mohly i jiné osoby). První členy správní rady vždy určí zakladatel (jsou uvedeni již v zakládací listině resp. zakládací smlouvě). Vzhledem k ne zcela jednoznačné právní úpravě doporučujeme i v případě, že členy správní rady bude vždy jmenovat zakladatel, toto v zakládací listině výslovně upravit.

Právní úprava platná do 31. 12. 2010 obsahovala specifickou dispozitivní²⁾ úpravu postupné obměny členů správní rady (a obdobně i dozorčí rady), kdy při prvním jmenování se losem určila třetina členů, které končí funkční období po roce a třetina členů, které končí funkční období po dvou letech. Tento značně nepraktický postup "cyklace členů" byl důvodovou zprávou k zákonu č. 248/1995 Sb. odůvodněn tak, že je jím sledována možnost stabilní veřejné kontroly při současném vyloučení nebezpečí příliš těsného spojení jmenované správní rady s neziskovou právnickou osobou a zamezení eventuálního konfliktu zájmů při práci členů správní rady.³⁾ Toto ustanovení se však v praxi neosvědčilo a od 1. 1.

2011 již v zákoně č. 248/1995 Sb. není obsaženo. Nově je také zrušen zákaz opětovného členství ve správní radě (obdobně ustanovení platí také u dozorčí rady).

Správní rada se schází minimálně 2x ročně a rozhoduje většinou přítomných členů. V případě rovnosti hlasů rozhoduje hlas předsedy správní rady – na rozdíl od dřívější právní úpravy je však možno v zakládací listině či statutu stanovit pro případ rovnosti hlasů jiný postup.

Zásadní změnou nové právní úpravy je skutečnost, že správní rada již není statutárním orgánem OPS – tím je nyní ředitel. Působnost správní rady je vymezena v ust. § 13 a 14 zákona č. 248/1995 Sb. Novou právní úpravou zákonodárce správní radě svěřil rozhodování o zásadních věcech vnitřního fungování společnosti a rozhodování v majetkových věcech, s odůvodněním, že správní rada jako kolektivní orgán zajistí větší objektivitu rozhodování⁴⁾.

Základním úkolem správní rady je:

a) rozhodovat o zásadních záležitostech týkajících se vnitřního fungování společnosti (správní rada může mj. vydat statut OPS, který upravuje podrobnosti její činnosti; pokud byl statut vydán, správní rada schvaluje jeho změny. Vydání statutu již od 1. 1. 2011 není povinné – zatímco dle dřívější právní úpravy správní rada musela statut vydat do 6 měsíců ode dne vzniku OPS, v souladu s novou právní úpravou správní rada statut vydat může (ale nemusí), přičemž pro jeho příp. vydání není stanovena žádná lhůta.);

b) vydávat předchozí souhlas k některým právním úkonům, kterými dochází k dispozicím s majetkem společnosti, resp. kterými společnost majetek nabývá. Původní právní úpravou stanovený souhlas správní rady se zcizením nebo zastavením nemovitého majetku společnosti nebo s jeho pronájmem na dobu delší jednoho roku byl nově rozšířen na zatěžování majetku obecně, nabytí nemovité věci, autorských nebo průmyslových práv, zakládání jiné právnické osoby a vklad majetku do této osoby. Předchozí souhlas je nutný také u nabývání a zcizování movitých věcí a zřizování věcných břemen a předkupních práv k movitým věcem za předpokladu, že cena těchto věcí je vyšší než hodnota veřejné zakázky malého rozsahu dle zákona upravujícího veřejné zakázky⁵⁾.

Právní úkon, ke kterému je potřeba předchozí souhlas správní rady je bez takového souhlasu neplatný – jde však pouze o tzv. relativní neplatnost. Právní úkon se tedy považuje za platný, pokud se jeho neplatnosti nedovolá správní rada, zakladatel nebo ten, kdo je takovým úkonem dotčen. Vydání souhlasu je správní rada povinna do 7 dnů oznámit řediteli, dozorčí radě a v případě že zakladatelem společnosti je Česká republika nebo územně samosprávný celek také zakladateli.

Dozorčí rada

Dozorčí rada je nově povinně zřizovaným kontrolním orgánem OPS. Do nabytí účinnosti zákona č. 231/2010 Sb. bylo zřízení dozorčí rady obligatorně uloženo pouze OPS, která splňovala jednu z následujících podmínek:

- a) do majetku společnosti byl vložen majetek státu nebo obce;
- b) společnost užívala nemovitý majetek státu nebo obce;
- c) společnost podle zvláštních zákonů účtovala v soustavě podvojného účetnictví.

Dozorčí rada byla zřizována také v případě, že tak stanovila zakládací listina.

Je třeba zdůraznit, že novelou zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, která nabyla účinnosti 1. 1. 2004, došlo (s určitými výjimkami týkajícími se mj. OPS) ke zrušení jednoduchého

účetnictví a od roku 2005 již veškeré účetní jednotky účtovaly tzv. podvojnými zápisy, tedy v soustavě podvojného účetnictví⁶⁾. Tato skutečnost pak byla zohledněna při pracích na poslední novele zákona č. 248/1995 Sb.⁷⁾

Dozorčí rada je nejméně tříčlenná, maximální počet členů již není omezen, počet členů však vždy musí být dělitelný třemi. Členové dozorčí rady volí ze svého středu předsedu, který svolává a řídí jednání dozorčí rady. Členy dozorčí rady jmenuje zakladatel, nestanoví-li zakládací listina jinak. Působnost dozorčí rady je upravena v ust. § 16 zákona č. 248/1995 Sb. Zatímco dřívější právní úprava dozorčí radě v případě zjištění porušení zákonů, ustanovení zakládací listiny nebo statutu, nehospodárných postupů, popřípadě dalších nedostatků v činnosti OPS ukládala pouze povinnost upozornit ředitele a správní radu na takové porušení, nově je dozorčí rada oprávněna stanovit řediteli nebo správní radě lhůtu k zjednání nápravy. Pokud není náprava včas zjednána, je dozorčí rada povinna neprodleně informovat o zjištěných nedostacích zakladatele. Zakladatel je pak oprávněn situaci řešit např. odvoláním správní rady, v krajním případě pak za splnění zákonných předpokladů (např. v případě, že OPS porušuje ustanovení zákona č. 248/1995 Sb.) může podat soudu návrh na zrušení OPS a její likvidaci.

Ředitel

Ačkoliv s funkcí ředitele počítala i právní úprava před 1. 1. 2011, její zřízení nebylo povinné a ředitel neměl postavení statutárního orgánu společnosti. Podle dřívější právní úpravy platilo ne zcela jednoznačné ustanovení, že ředitel řídí činnost OPS, pokud tato činnost není zákonem, zakládací listinou nebo statutem vyhrazena do působnosti správní rady, popřípadě i jiného orgánu OPS.

S účinností od 1. 1. 2011 je statutárním orgánem OPS ředitel, jenž řídí její činnost a jedná jejím jménem⁸⁾ – funkce ředitele je tudíž zřizována obligatorně. Ředitele jmenuje a odvolává správní rada. Ředitelem může být pouze fyzická osoba, která je bezúhonná a má způsobilost k právním úkonům. Ředitel nemůže být členem správní rady ani dozorčí rady, je však oprávněn účastnit se jednání správní rady a dozorčí rady s hlasem poradním.

Ředitel vykonává funkci ve smluvním poměru. Podle původního návrhu zákona č. 231/2010 Sb. měla být funkce ředitele vykonávána v pracovním poměru a v této podobě návrh zákona také prošel prvním čtením v poslanecké sněmovně⁹⁾. Na základě pozměňovacího návrhu, který vzešel z petičního výboru, však došlo ke změně příslušného ustanovení tak, že funkce ředitele je vykonávána ve smluvním poměru – bez jakékoli další podrobnější úpravy. Důvod této změny pravděpodobně naznačuje vyjádření poslankyně JUDr. Zuzky Bebarové-Rujbrové, zpravodajky daného návrhu zákona: "*Problém je v tom, že ne všechny OPS hospodaří s velkým majetkem, a protože novela zákona ukládá OPS, aby měla ředitele v pracovněprávním vztahu, bude to pro OPS znamenat další náklady.*"¹⁰⁾ Funkce ředitele proto bude pravděpodobně vykonávána obdobně jako u statutárních orgánů obchodních společností, tedy na základě smlouvy o výkonu funkce, byť zákon č. 248/1995 Sb. tento pojem (na rozdíl od obchodního zákoníku) výslovně nepoužívá a ani jinak náležitosti smlouvy neupravuje¹¹⁾.

Právní úprava účinná od 1. 1. 2011 přináší také možnost poskytovat členům správní a dozorčí rady odměnu. Dosud bylo členství ve správní i dozorčí radě zásadně bez nároku na jakoukoliv odměnu s tím, že členům mohla být poskytnuta pouze náhrada výdajů (např. jízdní výdaje, ubytování, stravné). Nově se v zákoně č. 248/1995 Sb. výslovně stanoví, že zakládací listina (resp. smlouva) obsahuje možnost odměňování a způsob stanovení výše odměny členů správní rady, členů dozorčí rady a ředitele.

Nová právní úprava zároveň stanoví členům správní rady (a obdobně i řediteli) povinnost vykonávat svou funkci s péčí řádného hospodáře¹²⁾ a zachovávat mlčenlivost o důvěrných informacích a skutečnostech, jejichž prozrazení by mohlo způsobit OPS škodu, a s porušením těchto povinností nově spojuje

odpovědnost za vzniklou škodu – členové správní rady, kteří společným jednáním způsobili OPS porušením povinností při výkonu funkce škodu, odpovídají za tuto škodu společně a nerozdílně¹³⁾. V případě pochybností, zda člen správní rady jednal s péčí řádného hospodáře, musí člen správní rady prokázat, že s péčí řádného hospodáře jednal.¹⁴⁾ Ustanovení o odpovědnosti za škodu přitom není možno obejít - jakákoliv dohoda uzavřená mezi společností a členem její správní rady vylučující nebo omezující jeho odpovědnost za škodu by byla neplatná. Výše uvedená právní úprava byla analogicky převzata z ustanovení obchodního zákoníku, které upravuje povinnosti a odpovědnost členů představenstva akciové společnosti¹⁵⁾, a to s cílem posílit odpovědnost členů správní rady a ředitele za své jednání.

III. Financování obecně prospěšné společnosti a její hospodaření

Některé podstatné změny přinesla novelizace zákona č. 248/1995 také v oblasti financování a hospodaření OPS.

OPS může být financována především vklady zakladatelů, pokud se ovšem zakladatelé pro majetkový vklad rozhodnou. Podle zákona č. 248/1995 Sb. totiž vklad zakladatele není povinný. V případě, že zakladatelé chtějí při založení OPS do ní určitý majetek vložit, musí být v zakládací smlouvě (resp. listině) uvedena hodnota a označení majetkových vkladů jednotlivých zakladatelů, u nepeněžitého vkladu určení jeho předmětu a ocenění odborným odhadcem. V zakládací listině může být rovněž stanoveno, že určitý majetek vložený při založení nelze zcizit či zatížit.

Vedle případného vkladu zakladatele může OPS získávat prostředky ve formě příjmů z provozování obecně prospěšných služeb a doplňkové (podnikatelské) činnosti, darů, příjmy ze správy vlastního majetku nebo dotace z veřejných prostředků. Od 1. 1. 2011 už přitom neplatí zákaz obdržet na stejnou činnost či projekt dotace z více zdrojů.

OPS se nesmí účastnit na podnikání jiných osob. Zákon č. 248/1995 Sb. ve znění do 31. 12. 2010 umožňoval OPS zřizovat organizační složky mimo území České republiky, avšak pouze za podmínky, že právní řád příslušného státu upravuje hospodaření OPS obdobně jako zákon č. 248/1995 Sb. Tato podmínka pak s ohledem na jedinečnost a svébytnost úpravy OPS de facto zřízení organizační složky znemožňovala¹⁶⁾. Současná úprava OPS už proto zřizování organizačních složek výslovně neupravuje.

Zákon č. 248/1995 Sb. ve znění do 31. 12. 2010 ukládal společnosti převést hospodářský výsledek po zdanění, vykázaný ke konci účetního období, v celé výši do rezervního fondu. Rezervní fond pak společnost používala nejprve ke krytí ztráty vykázané v následujících účetních obdobích. Tato povinnost byla zákonem č. 231/2010 Sb. zrušena, s odůvodněním, že jde o fond, který není kryt deponovanými peněžními prostředky a tudíž nemůže sloužit k faktickému pokrytí ztrát v příštích obdobích¹⁷⁾. Se ziskem je nyní nakládáno v souladu s účetními předpisy.

OPS vypracovává a zveřejňuje výroční zprávu v termínu, který stanoví správní rada, nejpozději však do šesti měsíců po skončení účetního období. Dřívější úprava OPS ukládala zpracovat výroční zprávu nejpozději do 6 měsíců po skončení hodnoceného období, kterým byl dle zákona vždy kalendářní rok. Nynější úprava váže zpracování výroční zprávy na skončení účetního období¹⁸⁾. Účelem výroční zprávy je informovat o činnosti a hospodaření OPS a její zveřejnění by mělo veřejnosti umožnit kontrolu nad jejím hospodařením.

Řádnou a mimořádnou účetní závěrku a výroční zprávu musí mít ověřenu auditorem ty OPS, které

a) jsou příjemci dotací nebo jiných příjmů ze státního rozpočtu, z rozpočtu obce, případně z rozpočtu jiného územního orgánu¹⁹⁾ nebo od státního fondu, jejichž celkový objem přesáhne v účetním období, za nějž je účetní závěrka sestavována, jeden milion Kč, nebo

b) ve výši čistého obratu překročily deset milionů Kč.

Zákon č. 231/2010 Sb. přinesl OPS ještě jednu zásadní novinku týkající se hospodaření se svým majetkem – OPS, které jsou založeny Českou republikou nebo územně samosprávným celkem (krajem, obcí) zákon zpřísňuje podmínky převodu movitých a nemovitých věcí. Movité věci, jejichž cena je vyšší než hodnota veřejné zakázky malého rozsahu dle zákona upravujícího veřejné zakázky a nemovité věci může OPS úplatně převést pouze za cenu nejméně ve výši v místě a čase obvyklou. Bezúplatný převod je pak možný pouze v případě, že je tento hospodárnější než jiný způsob naložení s věcí.

IV. Zrušení a zánik obecně prospěšné společnosti

K určitým změnám došlo od 1. 1. 2011 také v procesu zrušení a zániku OPS, především pokud jde o nárok na podíl na likvidačním zůstatku.

Do 31. 12. 2010 platil obecný princip, že zakladatel nemá v případě likvidace OPS nárok na podíl na likvidačním zůstatku, na ten měla nárok jiná OPS určená v zakládací listině (smlouvě), nebyla-li, pak obec příslušná dle sídla OPS. Tato úprava byla odůvodňována veřejným zájmem na dalším využití majetku²⁰). Novela účinná od 1. 1. 2011 upravila postavení OPS zakládaných státem, krajem nebo společně více zakladateli – veřejnoprávními korporacemi (obec, dobrovolný svazek obcí, kraj nebo Česká republika) tak, že v případě likvidace takových OPS mají nárok na likvidační zůstatek tyto veřejnoprávní korporace jako zakladatelé.

Pokud jde o použití likvidačního zůstatku - zákon č. 248/1995 Sb. ve znění do první novelizace stanovil, že nepeněžitý majetek lze na obec bezúplatně převést pouze za podmínky, že se obec smluvně zaváže nabízený majetek využít v plném rozsahu k zajišťování OPS, k jejichž poskytování byla OPS zřízena²¹). Zákonem č. 208/2002 Sb. byla tato povinnost zmírněna tak, že likvidační zůstatek může být použit k zajišťování OPS obecně – původní ustanovení se ukázalo jako příliš svazující a nově měla obec sama rozhodnout, pro jaký typ obecně prospěšných služeb bude příslušný majetek použit. Zákon č. 248/1995 Sb. v aktuálně platném znění už povinnost použít likvidační zůstatek k poskytování obecně prospěšných služeb ukládá pouze České republice – přestože z důvodové zprávy k zákonu č. 231/2010 Sb. vyplývá, že záměr zákonodárce byl patrně trochu odlišný. Zrušení příslušného ustanovení je totiž odůvodňováno tím, že stávající úprava umožňovala obci nabýt likvidační zůstatek úplatně a pak ho použít jinak než k poskytování obecně prospěšných služeb. Toto bylo hodnoceno jako nepřijatelné z důvodu zneužití majetku, který měl být určen k veřejně prospěšnému účelu. Vypuštění tohoto ustanovení však v důsledku znamená, že obec či kraj jako nabyvatel likvidačního zůstatku je při nakládání s ním omezen pouze obecnou úpravou zákona o obcích, resp. zákona o krajích, a že jej kraj nebo obec může např. kdykoliv prodat.

Zákon č. 248/1995 Sb. sice neumožňuje zakladateli obecně prospěšnou společnost zrušit, zakladatel má však možnost zvrátit rozhodnutí správní rady o zrušení společnosti. V ust. § 8 odst. 2 zákona č. 248/1995 Sb. se mj. stanoví, že dřív, než je OPS podle rozhodnutí správní rady zrušena, může zakladatel toto rozhodnutí změnit nebo zrušit, musí však současně zajistit činnost OPS alespoň v rozsahu, který odpovídá důvodům, pro něž bylo rozhodnutí správní rady změněno nebo zrušeno.

V. Závěrečné shrnutí k novelizaci zákona č. 248/1995 Sb. k 1. 1. 2011

S účinností od 1. 1. 2011 byl zákon č. 248/1995 Sb. významně novelizován zákonem č. 231/2010 Sb. Novelizací byly odstraněny některé nedostatky dosavadní právní úpravy. Na nejdůležitější změny v právní úpravě jsme upozornili již výše v tomto článku, vzhledem k významnosti a rozsahu této novely však ještě krátce shrneme zásadní změny, které zákon č. 231/2010 Sb. přinesl:

- a) Byla posílena pozice krajů a České republiky jako zakladatelů OPS, a to zejména možností získat likvidační zůstatek společnosti.
- b) Statutárním orgánem se nově stává ředitel společnosti.
- c) Členové správní rady a dozorčí rady mohou být za výkon funkce odměňováni, je zrušena horní hranice počtu členů správní a dozorčí rady a zákaz opětovného členství členů správní rady.
- d) Členové správní rady mohou být nově v pracovněprávním vztahu ke společnosti.
- e) Ruší se stávající systém postupné obměny členů správní rady a dozorčí rady.
- f) O odvolání člena správní rady v případech, kdy tak ve stanovené lhůtě neučiní zakladatel, resp. o jmenování nového člena správní rady v případě, že v zákonné lhůtě není jmenován či ustanoven nový člen, nově nerozhoduje obec příslušná podle sídla společnosti, ale soud.
- g) Dochází k zásadnímu posílení odpovědnosti členů správní rady a ředitele společnosti za porušení povinností při výkonu funkce.
- h) OPS založeným Českou republikou nebo územně samosprávným celkem zákon zpřísňuje podmínky převodu movitých a nemovitých věcí.
- i) Hospodářský výsledek po zdanění se již nepřevádí do rezervního fondu.
- j) Je zrušeno ustanovení o zákazu souběhu dotací na stejnou činnost či projekt z více zdrojů.
- k) Statut společnosti již není vydáván povinně.

V souvislosti se zmíněnou poslední novelizací zákona č. 248/1995 Sb. považujeme za vhodné upozornit také na některé povinnosti vyplývající z přechodných ustanovení zákona č. 231/2010 Sb.:

- a) Zakladatel dříve vzniklé OPS je povinen nejpozději do 6 měsíců ode dne nabytí účinnosti novely zákona, tedy do 30. 6. 2011, uvést zakládací listinu do souladu s novelizovaným zněním zákona č. 248/1995 Sb. (není-li zakladatel, učiní tak správní rada).
- b) Byl-li vydán statut OPS, je správní rada povinna uvést jej do 30. 6. 2011 do souladu s novelizovaným zněním zákona.
- c) Ředitel OPS, jmenovaný do funkce před 1. 1. 2011, se tímto dnem stává statutárním orgánem OPS ve smyslu novelizovaného znění zákona č. 248/1995 Sb.
- d) Neměla-li OPS k 1. 1. 2011 funkci ředitele ustanovenu, je správní rada OPS povinna jej nejpozději do 30. 6. 2011 ustanovit. Do doby ustanovení ředitele vykonává pravomoci statutárního orgánu OPS správní rada.
- e) Pro vyhotovení a zveřejnění výroční zprávy OPS za účetní období do 1. 1. 2011 se použije zákon č. 248/1995 Sb. ve znění účinném do tohoto dne.

Pokud jde o další vývoj právní úpravy OPS do budoucna, tento je úzce spjat s připravovaným zněním nového občanského zákoníku. Návrh již se zakládáním OPS nepočítá, a to s odůvodněním, že jde o odchylku vůči evropským standardům. Podle posledního znění návrhu občanského zákoníku se stávající

OPS budou moci dobrovolně transformovat do jiného typu právnické osoby, konkrétně do právní formy ústavu, nadace či nadačního fondu, nebo si nadále ponechat právní formu OPS a fungovat dle zákona č. 248/1995 Sb. ve stávající podobě – s další novelizací tohoto zákona totiž zákonodárce již nepočítá.

JUDr. Petr Pospíšil, LL.M., Mgr. Marcla Rybová