

NEWS ALERT KVĚTEN 2011
OBCHODNÍ PRÁVO/DPH/PRACOVNÍ PRÁVO

O vyplacení podílu na zisku nebo dividendy lze rozhodnout pouze během 6 měsíců po konci účetního období, tedy ve většině případů do 30.6.

Datum 30.6. si většina podnikatelů spojuje s potřebou podat daňové přiznání k daním z příjmů. Méně známá je však novější, judikaturou stanovená podmínka pro výplatu podílů na zisku nebo dividend (dále jen „dividenda“) a sice povinnost schválit v téže lhůtě účetní závěrky a rozhodnout o rozdělení zisku výplatou dividend.

Schválení účetní závěrky

Statutární orgány obchodních společností mají povinnost zajistit řádné vedení účetnictví¹, tedy mj. i vyhotovení řádné účetní závěrky ke konci účetního období². Tato musí být schválena valnou hromadou do šesti měsíců od posledního dne účetního období,³ zpravidla tedy do 30.6. následujícího roku.

Podmínky pro výplatu dividendy

Akcionář, potažmo společník, má za splnění zákonných předpokladů⁴ právo na dividendu. Její výši určuje valná hromada (jediný společník / akcionář) společnosti v závislosti na dosaženém hospodářském výsledku za-

chyceném v řádné (příp. mimořádná) účetní závěrce.

Účetní závěrky nejsou tedy pouze „nástrojem“ pro kontrolu přiznané daně z příjmu, ale mají zároveň poskytovat reálný obraz o účetnictví společníkům, kteří by si zisk dosažený společností chtěli vyplatit.

Potřeba rozhodnutí do 30.6.

Dle názoru Nejvyššího soudu ČR⁵ přitom reálný obraz účetnictví, mohou poskytnout jen účetní závěrky ne starší šesti měsíců. Pokud se tedy účetní období podnikatele shoduje s kalendářním rokem (což je většina případů) musí být z tohoto pohledu o rozdělení zisku nebo výplatě dividend rozhodnuto taktéž do konce června.

Není možné, aby bylo o výplatě dividendy rozhodnuto:

- bez účetních závěrek nebo
- po uplynutí 6 měsíců od konce účetního období, k němuž byla účetní (řádná nebo mimořádná) závěrka sestavena,

Dividendy vyplacené na základě takto vadných rozhodnutí, by pak musely být vráceny, za což by společností ze zákona ručily / příp. jim odpovídaly za škodu statutární orgány, které k výplatě udělily souhlas.⁶

¹ ustanovení § 135 a § 192 Obchodního zákoníku (dále jen „ObchZ“)

² Ustanovení § 18 zákona o účetnictví

³ ustanovení § 128 ObchZ

⁴ ustanovení § 178 ObchZ

⁵ spis. zn. 29 CDO 4284/2007

⁶ Ustanovení § 123 odst. 4 a § 179 ObchZ

Přestože citované usnesení Nejvyššího soudu bylo vydáno v souvislosti s insolvenčním řízením a bylo by možné najít i několik dalších argumentů proti takto zužujícímu výkladu, je třeba toto rozhodnutí respektovat. V souladu s ním je tedy nezbytné v zápise ze zasedání příslušného orgánu, který o výplatě dividend rozhoduje, uvést jako nejzazší okamžik předmětného usnesení 30. červen.

Další negativní dopad předmětného rozsudku spočívá v tom, že i o výplatě „nerozdělených zisků z minulých let“ nelze rozhodovat jinak než na podkladě (řádné nebo mimořádné) účetní závěrky ne starší než 6 měsíců.

Jmenování auditora k ověření účetní závěrky

U společností, jež mají povinnost mít účetní závěrku ověřenou auditorem, je třeba pamatovat i na fakt, že musí auditora jmenovat valná hromada společnosti (příp. výjimečně dozorčí rada)⁷. Lze tak doporučit, aby při schvalování účetní závěrky došlo zároveň i ke jmenování auditora na další účetní období.

Založení účetních závěrek do sbírky listin

Podnikatelé zapsaní v obchodním rejstříku musí do sbírky listin zakládat své účetní závěrky.⁸ V praxi se však tato povinnost velmi často (i úmyslně) opomíjí. Příslušný rejstříkový soud přitom může podnikatele k založení účetních závěrek vyzvat a v případě neuposlechnutí sankcionovat pořádkovou pokutou až do výše 20 000,- Kč, a to i opakovaně. V posledních měsících jsme zaznamenali zesílenou kontrolu povinného zakládání dokumentů (tedy účetních závě-

rek, příp. výročních zpráv) do sbírky listin, a lze tak jen doporučit účetní závěrky do sbírky listin v nejbližší době založit, popř. si je alespoň k založení připravit.

Ručení za nezaplacenou daň (§ 109)

Od 1. dubna 2011 vstoupila v platnost novela zákona o DPH. Novela měla být původně účinná již od 1. ledna 2011. Vzhledem ke zpoždění při schvalování v Parlamentu však byla účinnost novely o tři měsíce odsunuta. Novela přináší několik podstatných změn, které se dotknou všech plátců DPH, zejména se nově pokouší vypořádat s neplátcí DPH.

Do zákona o DPH byl vnesen nový paragraf, podle kterého plátců DPH, který přijme zdanitelné plnění, ručí za zaplacení daně dodavatelem finančnímu úřadu, pokud věděl nebo vědět měl a mohl, že:

- poskytovatel plnění daň úmyslně nezaplatí,
- poskytovatel plnění se úmyslně dostane do postavení, kdy nebude moci daň zaplatit,
- dojde ke zkrácení daně či vylákání daňové výhody.

Plátce rovněž ručí za nezaplacenou daň, pokud bude úplata za dodávku zjevně odchylná od obvyklé ceny, aniž by pro odchylku existovalo ekonomické opodstatnění.

Skutečnost, že odběratel dodavateli řádně zaplatil úhradu za plnění včetně DPH, ručení odběratele nijak neovlivňuje. Může tak dojít k případům, kdy odběratel bude muset DPH z dodávky na základě výzvy správce daně zaplatit podruhé. V obchodně-právním sporu pak odběratel může takto vzniklou pohledávku vymáhat na dodavateli.

Cílem reformy bylo mj. zabránit podvodnému obcházení povinnosti odvádět DPH. Velmi

⁷ ustanovení § 17 zák. 93/2009 Sb., o auditorech

⁸ ustanovení § 38i ObchZ

zjednodušeně se jedná o situaci, kdy zboží, konečnému odběrateli prodává nastrčený prostředník. Prostředník zboží konečnému odběrateli řádně vyfakturuje, podá daňové přiznání, DPH vyčíslené v přiznání však již nezaplatí. Konečný odběratel má k dispozici řádný daňový doklad a nic nebrání tomu, aby uplatnil odpočet DPH. Statutárního zástupce prostředníka není možné kontaktovat (často se jedná o cizince, kteří již v ČR nepobývají) a správce daně nemá šanci z nastrčeného prostředníka jakkoliv vymoci dlužnou platbu. Konečný odběratel se podle dosavadní úpravy v zákoně o DPH neměl čeho obávat.

Ustanovení o ručení je však naprosto obecné a může být správcem daně použito prakticky ve všech případech, kdy dodavatel z jakéhokoliv důvodu nezaplatí DPH. Aby správce daně uplatnil institut ručení, je postačující jeho správní úvaha, že podmínky pro aplikaci ručení byly naplněny. Svou úvahu nemusí opírat například o zahájené trestní stíhání statutárních zástupců dodavatele.

Pokud se odběratel domnívá, že o úmyslu dodavatele neodvést DPH nemohl vědět, může se proti výzvě k úhradě dlužné DPH odvolat a toto odvolání má odkladný účinek. Spor by však pravděpodobně vyřešil až krajský soud, ke kterému může odběratel podat správní žalobu, bude-li jeho odvolání zamítnuto. Před soudem musí správce daně prokázat, že k naplnění podmínek pro aplikaci ručení skutečně došlo.

Na základě připomínek odborné veřejnosti byl do zákona o DPH vnesen rovněž § 109a, který umožňuje odběrateli vyhnout se ručení tím způsobem, že DPH z přijatého plnění odvede přímo správci daně dodavatele. I toto je však velmi problematické řešení.

Pokud odběratel za dodavatele DPH odvede, nezabývá ho to automaticky povinností uhradit dodavateli celou výši pohledávky včetně DPH. Aby mohl odběratel platbu provedenou správcem daně například započít vůči svému závazku z úhrady za plnění, musí v tomto smyslu uzavřít dohodu s dodavatelem nebo musí být naplněny podmínky umožňující jednostranný zápočet.

S ohledem na výše uvedené bychom chtěli doporučit pečlivě vážit smluvní ujednání s novými neznámými dodavateli. V případě vašeho zájmu rádi provedeme revizi vaší stávající smluvní dokumentace s dodavateli a navrhneme takové změny, aby případné dopady ručení byly v maximální míře omezeny.

Otevření pracovního trhu Německa a Rakouska od 1. 5. 2011

Od 1. května 2011 už nejsou uplatňována přechodná opatření omezující občany členských států Litvy, Lotyšska, Estonska, České republiky, Slovenska, Polska, Slovinska a Maďarska (dále jen „EU-8“) při zaměstnávání v Rakousku a Německu. V praxi to znamená, že občané z těchto zemí už nepotřebují pro výkon výdělečné činnosti v Německu a Rakousku získávat pracovní povolení.

Praktické aspekty zaměstnávání občanů z EU-8 v SRN

I po otevření německého pracovního trhu existuje stále cca. 60 oborů, které podléhají zvláštní úpravě. K jejich výkonu je často potřebné získat potvrzení o uznání kvalifikace z České republiky. Proces uznání kvalifikace je započat podáním žádosti o uznání kvalifikace. Není vyžadováno žádné odborné přezkoušení. Mezi reglementované obory patří např. architekt, inženýr, lékař, zdravotní sest-

ra, stavbyvedoucí nebo učitelé. Seznam reglementovaných oborů je k dispozici na stránkách www.anabin.de. Poradenství v oblasti uznávání kvalifikace vede úřad Zentrale Auslands- und Fachvermittlung (ZAV) Spolkové pracovní agentury www.zav.de/arbeiten-in-deutschland.

Otevření pracovního trhu neznamena absolutní osvobození od jakýchkoli administrativních procesů. Bude-li chtít občan EU-8 pracovat v SRN musí nahlásit místo svého pobytu na příslušném ohlašovacím úřadě. Příslušný ohlašovací úřad následně předá informace o takto přihlášené osobě cizineckému úřadu v místě pobytu občana EU-8, který mu vystaví potvrzení o právu pobytu na území Německa. Cizinecký úřad může po zaměstnanci ze státu EU-8 požadovat důvěryhodné prokázání důvodu pobytu včetně předložení pracovní smlouvy s německým zaměstnavatelem. Proto lze doporučit, aby již při nahlášení místa pobytu předložil zaměstnanec příslušnému ohlašovacímu úřadu i svou pracovní smlouvu.

Uplynutí přechodného období má dopad i na možnost vysílání zaměstnanců pro výkon pracovní činnosti do Německa. I zde nutnost získání pracovního povolení odpadá.

Souběh výkonu funkce statutárního orgánu a pracovního poměru

Judikatura českých soudů setrvává v posledních dvou letech stabilně na závěru, že nelze vykonávat v obchodní společnosti funkci statutárního orgánu a zároveň stejné činnosti vykonávat v pracovním poměru ke společnosti na základě pracovní smlouvy. Takto uzavřená pracovní smlouva je pro rozpor se zákonem neplatná, a to od samého počátku.

Přesto dochází odhadem ve třetině až polovině českých obchodních společností k porušení tohoto rozhodnutí.

Nejvyšší správní soud ČR ve svém nedávném rozhodnutí tuto tezi dále rozvedl, když konstatoval, že jednatel společnosti s ručním omezením se nemůže zpětně domáhat jakožto zaměstnanec vyplacení nemocenské, kterou mu odepřela Okresní správa sociálního zabezpečení, v případě, že má sjednanou pracovní smlouvu na činnost obsahově stejnou nebo obdobnou funkci statutárního orgánu (zejména na činnost ředitele). Rozhodující je faktická náplň, nikoliv pojmenování či vymezení konkrétní pozice v pracovní smlouvě.

I když Nejvyšší správní soud ČR řešil v posuzovaném případě otázku nemocenského pojištění, je možné odvodit odpovídající postup rovněž v dalších oblastech, zejména u daňově z příjmu.

Na rozsudek Nejvyššího soudu ČR reagovalo Ministerstvo spravedlnosti ČR, které připravuje legislativní návrh, který by odstranil současný stav vedoucí obchodní společnosti k obcházení zákona způsobem, jenž byl doposud rozšířenou praxí. Předkládaná novela obchodního zákoníku by výslovně připustila souběh obchodního a pracovněprávního vztahu pro stejné činnosti a manažerům by tedy dovolila působit ve statutárních orgánech a zároveň i jako vedoucí představitelé společnosti. Její přijetí je však nejisté, neboť se nachází teprve na začátku dlouhého legislativního procesu. Přestože se navrhovaná změna právní úpravy nemůže vztahovat směrem do minulosti, některé státní úřady informovaly, že nemají v budoucnu v úmyslu zpětně zpochybňovat platnost pracovních

smluv těch manažerů, kteří současně pracovali ve statutárním orgánu téže společnosti.

V návaznosti na výše uvedené lze v tuto chvíli jen doporučit obchodním společnostem, aby nespoléhaly na právně nezávazná prohlášení úřadů a záměr Ministerstva spravedlnosti ČR. Ani nadále zásadně nedoporučujeme neuzavírat se statutárními orgány pracovní smlouvu (spíše smlouvu o výkonu funkce jednatele). V opačném případě se totiž vystavují následujícím rizikům:

- a) uzavřené pracovní smlouvy mohou být shledány neplatnými, v krajním případě mohou být rozporovány kroky učiněné z titulu neplatně sjednané pracovní smlouvy (např. kroky, které jednatel učinil jako ředitel);
- b) může být zpochybněna účast osob ve funkci statutárního orgánu na nemocenském a (v případě akciových společností) také na důchodovém pojištění i samotné nároky z toho plynoucí (výplata nemocenské či započtení doby důchodového pojištění);
- c) může být zpochybněna výše daňově uznatelných nákladů (to je důležité zejména u představenstev akciových společností s ohledem na skutečnost, že odměna členů představenstva není na rozdíl od mzdy zaměstnanců a odměny jednatelů společností s ručením omezeným daňově uznatelným nákladem).

bpv Braun Partners s.r.o.
Palác Myslbek
Ovocný trh 8
CZ-110 00 Praha 1

Tel.: (+420) 224 490 000

Fax: (+420) 224 490 033

www.bpv-bp.com
prague@bpv-bp.com

Tento materiál je rozesílán obchodním partnerům a pracovníkům firmy. Další distribuce nebo kopírování jakýchkoliv částí bez předchozího souhlasu není dovoleno. Naším úmyslem je upozornit na témata, která jsou v daný okamžik zajímavá, nikoliv poskytnout úplnou analýzu těchto témat.

Uživatelé by si měli vždy vyžádat příslušné profesionální služby k uvedeným informacím a společnost nepřebírá jakoukoliv odpovědnost za konání nebo zdržení se konání na základě informací obsažených v tomto materiálu.