31. 10. 2017

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Nejen k legislativní chybě v dělení zisku a ztráty veřejné obchodní společnosti

Veřejná obchodní společnost je osobní obchodní společností.[1] Má vždy minimálně dva společníky, kteří se účastní na jejím podnikání nebo správě jejího majetku a ručí za její dluhy solidárně.[2] Během své existence povinně vede účetnictví.[3] Zisk pro výplatu podílu na zisku se zjišťuje z řádné nebo mimořádné účetní závěrky,[4] případně pro výplatu zálohy na výplatu podílu na zisku z mezitímní účetní závěrky.[5] Zisk veřejná obchodní společnost nedaní a nepodává daňové přiznávání k dani z příjmů právnických osob.[6] Celý zisk se rozdělí mezi společníky, kteří potom daní své podíly na zisku.[7]

Rozlišuje se podíl - § 31 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů (dále také „zákon o obchodních korporacích“ nebo „ZOK“) a podíl na zisku - § 34 ZOK. Výše podílu na zisku je stanovena u jednotlivých obchodních korporací - veřejná obchodní společnost - § 112 ZOK, komanditní společnost - § 126 ZOK, společnost s ručením omezeným - § 161 ZOK atd., přičemž se lze jinak dohodnout ve společenské smlouvě. Není-li ve společenské smlouvě dohodnuto jinak, jsou podíly společníků veřejné obchodní společnosti stejné. Velikost podílů společníků veřejné obchodní společnosti není ze zákona určována výší jejich vkladů do společnosti. Velikost podílu na dělení zisku nemá vliv. Splní-li společník svou vkladovou povinnost, na které se dohodl s ostatními společníky ve společenské smlouvě, a nevykonává-li žádný společník práce a služby, podíl na zisku je ve výši 25 % z částky splněné vkladové povinnosti, pokud vložil 100 000,- Kč, dostane 25 000,- Kč, plus, pokud po prvním dělení zisku něco zůstalo, tak tento zbytek si rozdělí rovným dílem. Pokud by alespoň jeden ze společníků nedosáhl podílu na zisku rovnající se 25 % částky jeho splněné vkladové povinnosti, tak dělení rovným dílem zcela padá. Při vkladu 100 000,- Kč tak dostane společník měně jak 25 000,- Kč. Zisk se v tomto případě rozdělí mezi společníky, kteří splnili vkladovou povinnost, a to v poměru částek, v nichž tuto povinnost splnili. Potom společník, který do společnosti nevložil žádný vklad, nemá podíl na zisku.

Dejme tomu, že veřejná obchodní společnost má dva společníky, pány Antonína a Josefa. Antonín vložil 200 000,- Kč a Josef 100 000,- Kč. Ani jeden nevykonává práce a služby. Společnost má zisk 105 000,- Kč. Protože ani jeden nevykonává práce a služby, dělení zisku podle § 112 odst. 3 ZOK se nepoužije. Dále se otestuje použitelnost pravidla v prvé větě § 112 odst. 2 ZOK. 25 % z 200 000,- Kč je 50 000,- Kč a 25 % z 100 000,- Kč je 25 000,- Kč, celkem 75 000,- Kč, což není více jak zisk 105 000,- Kč. Tedy zisk se dělí nejdříve podle pravidla v prvé větě § 112 odst. 2 ZOK, a to tak, že Antonín dostane 25 % z částky 200 000,- Kč, tedy 50 000,- Kč, Josef dostane 25 % z částky 100 000,- Kč, tedy 25 000,- Kč. Protože zisk společnosti postačuje k vyplacení 25 % z částky splněné vkladové povinnosti každému takovému společníkovi, pravidlo dělení zisku v druhé větě § 112 odst. 2 ZOK se tak nepoužije. Po dělení zisku mezi společníky podle prvé věty § 112 odst. 2 ZOK zbude ze zisku částka 30 000,- Kč, tj. zisk společnosti 105 000,- Kč po odečtení již rozdělené částky 75 000,- Kč. Takový to zbylý zisk se podle třetí věty § 112 odst. 2 ZOK dělí podle pravidla v § 112 odst. 1, tedy rovným dílem, v tomto případě každému společníkovi 15 000,- Kč. Antonín dostane 50 000,- Kč + 15 000,- Kč, celkem 65 000,- Kč a Josef dostane 25 000,- Kč + 15 000,- Kč, celkem 40 000,- Kč.

Zákon společníkovi veřejné obchodní společnosti žádnou vkladovou povinnost nestanoví, protože tato právní forma obchodní korporace není povinna vytvářet základní kapitál. Vkladovou povinnost ovšem

společníkovi může určit společenská smlouva (§ 100 ZOK). Vkladová povinnost je závazek vkladatele vložit do obchodní korporace věc za účelem nabytí nebo zvýšení účasti v ní (§ 15 odst. 2 ZOK). Podíl představuje účast společníka v obchodní korporaci a práva a povinnosti z této účasti plynoucí (§ 31 ZOK). Není-li ve společenské smlouvě dohodnuto jinak, jsou podíly společníků veřejné obchodní společnosti stejné. Pokud vkladovou povinnost určí společenská smlouva, neznamená to bez dalšího, že podíl společníka se určuje podle poměru jeho vkladu na tento podíl připadající k výši základního kapitálu nebo podle poměrů vkladů společníků. Nic takového zákon nestanoví. Podíly společníků veřejné obchodní společnosti jsou ze zákona stejné. Ve společenské smlouvě lze ovšem dohodnout jinou velikost podílů a vázat ji tak třeba na poměr vkladu k výši základního kapitálu. Podle § 1 odst. 2 zákona č. 89/2012, občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také „občanský zákoník“ nebo „OZ“) jsou ovšem zakázána ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.

Právní úprava dělení zisku a ztráty mezi společníky veřejné obchodní společnosti obsažená v odstavcích 1 až 3 § 112 ZOK je dispozitivní, použije se, pokud společenská smlouva nestanoví jinak. Dělení zisku a ztráty nelze podle literatury ujednat v rozporu s dobrými mravy nebo veřejným pořádkem, jinak je tato část společenské smlouvy neplatná. Tak nelze ujednat, že ztrátu nesou jen někteří společníci anebo že veškerý zisk připadne jen některým společníkům (tzv. lví klauzule).[8] Další omezení obsahu společenské smlouvy je v § 212 OZ, kde se mimo jiné zakazuje korporaci bezdůvodně zvýhodňovat či znevýhodňovat své členy. Toto pravidlo vychází z § 56a zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také „obchodní zákoník´“ nebo „ObchZ“). Čech a Šuk ale v rámci společnosti s ručením omezeným opatrně přepouštějí změnu společenské smlouvy vytvořením zvláštního druhu podílu bez práva na zisku, byť i jen pro některé společníky. Argumentují tím, že právo na podíl na zisku se netýká vnitřního fungování společnosti ani rozhodování jejích orgánů a rozhodnutí o změně společenské smlouvy zasahující do práv pouze některých společníků vyžaduje jejich souhlas (§ 171 odst. 2 ZOK).[9] Stejně tak v rámci veřejné obchodní společnosti platí, že má-li být změnou společenské smlouvy zasahováno do práv společníků, je třeba ke změně souhlasu těch společníků, do jejichž práv se zasahuje.[10] Naopak Pokorná existenci podílu bez práva na zisku zcela vylučuje. Argumentuje tím, že společnost s ručením omezeným je kapitálou obchodní společností a společník by tak přišel o možnost zhodnocení své investice do společnosti, a pokud by se podíl bez práva na zisku se týkal jen některých společníků, bylo by to současně porušením zásady totožného zacházení se všemi společníky.[11]

Společnost s ručením omezeným lze založit i za jiným účelem než je podnikání, obecně kapitálové obchodní společnosti mohou vykonávat i neziskovou činnost, např. charita, myslivost, tedy činnost bez záměru dosáhnout pro sebe nějakého bezprostředního zisku.[12] Nebo dejme tomu, že máme společnost s ručením omezeným o dvou společnících, výše základního kapitálu činí 1000,- Kč, každý společník může vlastnit pouze jeden podíl, společník Antonín má vklad do základního kapitálu ve výši 1,- Kč, tomu odpovídá podíl ve výši 0,1 %, společník Josef má vklad do základního kapitálu ve výši 999,- Kč, tomu odpovídá podíl ve výši 99,9%, společníci podílejí na zisku společnosti v poměru svých podílů[13] a podíl společníka je určen podle poměru jeho vkladu na tento podíl připadající k výši základního kapitálu.[14] Vkladem je peněžní vyjádření hodnoty předmětu vkladu do základního kapitálu obchodní korporace.[15] Při vkladu společníka Antonína ve výši 1,- Kč a společníka Josefa ve výši 999,- Kč a zisku společnosti 1 000 000,- Kč, trvat na tom, že se Antonín svého bagatelního podílu na zisku ve výši 1 000,- Kč oproti podílu na zisku Josefa ve výši 999 000,- Kč nemůže dopředu dobrovolně ve společenské smlouvě vzdát formou podílu bez práva na zisku, postrádá poněkud smysl. Potom je otázkou, zda naopak není nemravné nebo v rozporu s § 212 OZ, aby měl jeden ze společníků za pouhých 1000,- Kč svého vkladu oproti druhému společníkovi takový zisk. Motivací vstupu do společnosti s ručením omezeným nemusí být vždy bezprostřední zisk, ale ji jiný ekonomický důvod, např. hmotné zajištění dítěte, ke kterému mám jinak jako rodič vyživovací povinnost, v době kdy se studiem na vysoké škole připravuje na své budoucí povolání. Přínosem

rodiče do společnosti potom mohou také být jeho zkušenosti s podnikáním, dobré jméno, klientela.

Obsah společenské smlouvy, jak u společnosti s ručením omezeným, tak v případě veřejné obchodní společnosti, je nutné posuzovat také z hlediska poctivého obchodního styku a zásady profesionality. U toho, kdo chce založit obchodní společnost, se předpokládá, že má určité podnikatelské schopnosti. Nelze k němu přistupovat jako ke spotřebiteli. Porušení zásad poctivého obchodního styku je nutno zkoumat v každém případě ve vazbě na jeho konkrétní okolnosti.[16] Mělo by se tedy s dobrými mravy apod. šetřit, z důvodu právní jistoty se držet konkrétně v zákoně vyslovených pravidel lidského chování, zneplatnit dohodu vzhledem k danému případu jen při excesu, hrubém rozporu s dobrými mravy. V právním státě má být právo předvídatelné, srozumitelné, přehledné a jasné.[17] Každý má také přirozené právo brát se o vlastní štěstí a štěstí své rodiny nebo lidí sobě blízkých, přičemž to nesmí být způsobem způsobujícím bezdůvodně újmu druhým. Proč by se tedy společník nemohl dohodnout s ostatními společníky na tom, že jeho podíl bude bez práva na zisk, když ho skutečnost, že veškerý zisk připadne ostatním společníkům, dělá šťastným, když je společníkům výslovně přiznána možnost dohodnout si jiná pravidla dělení zisku, svým souhlasem neomezuje práva ostatních společníků nebo věřitelů společnosti. Ano, může tím společník poškodit vlastní věřitele, ale potom se jedná o jiný okruh vztahů, k obraně věřitelů proti krácení uspokojení jejich vykonatelných pohledávek (postupem podle § 593 OZ i dosud nevykonatelných) slouží jiné nástroje, konkrétně relativní neúčinnost právního jednání.[18] Otázkou také je, co vlastně přesně v § 212 OZ znamená, že *„korporace nesmí svého člena bezdůvodně zvýhodňovat ani znevýhodňovat.“* Podle důvodové zprávy k občanskému zákoníku § 212 OZ přejímá obsahově zákaz zneužití práva z § 56a ObchZ, i když jinak nově formulovaný. Bude se tedy například i nadále jednat o případ, kdy ve společenské smlouvě veřejné obchodní společnosti je vzhledem k dispozitivnosti § 99 odst. 1 ZOK ujednáno, že k její změně postačuje souhlas většiny společníků. Dispozitivnost § 99 odst. 1 ZOK vyplývá hned z následujícího druhého odstavce, podle kterého je změna společenské smlouvy, kterou má být zasahováno do subjektivních korporátních práv společníků, podmíněna souhlasem dotčeného společníka. Dohoda všech společníků o změně společenské smlouvy totiž v sobě tento souhlas společníka podle druhého odstavce již obsahuje a tak by jeho existence jinak postrádala smysl. Tím, že § 99 odst. 2 ZOK vyžaduje, při zásahu do subjektivních korporátních práv společníků změnou společenské smlouvy, souhlas společníků, do jejichž práv je touto změnou zasahováno, předpokládá možnost si ujednat jiný způsob změny společenské smlouvy než dohodou všech společníků. Pravidlo, že *„korporace nesmí svého člena bezdůvodně zvýhodňovat ani znevýhodňovat“*, lze chápat staticky či dynamicky. Statický charakter tohoto pravidla spočívá v tom, že společenská smlouva nesmí obsahovat ujednání, která bezdůvodně zvýhodňují nebo znevýhodňují člena korporace. Potom by toto pravidlo dopadalo i na společenskou smlouvu při zakládání nové korporace, která v době uzavření společenské smlouvy zakladateli ještě neexistuje. Nebo lze toto pravidlo chápat dynamicky, kdy bude dopadat na jednání a rozhodování orgánů korporace a jejich společníků. Dynamický charakter pravidla potom nedopadá na zakladatele korporace, protože ta v době uzavírání společenské smlouvy ještě neexistuje.

Podle zákona o obchodních korporacích se přednostně vyplatí zisk společníkům podle § 103 odst. 2 ZOK, pokud společenská smlouva nestanoví jiný způsob vypořádání. Jedná se o případ, kdy povinnost společníka pro společnost provádět práci nebo jí poskytovat služby není na rozdíl od § 103 odst. 1 ZOK předmětem vkladové povinnosti. Společnost takovému společníkovi poskytne podíl na zisku ve výši odpovídající ocenění provedených prací nebo poskytnutých služeb, ledaže společenská smlouva stanoví jiný způsob vypořádání. Pokud něco zbude po dělení podle 103 odst. 2 ZOK, rozdělí se zbytek podle 112 odst. 2 ZOK. Pokud něco zbude i po dělení podle 112 odst. 2 ZOK, rozdělí se zbytek podle 112 odst. 1 ZOK.

Pravidlo o dělení zisku mezi společníky veřejné osobní společnosti obsažené v § 112 odst. 1 ZOK, že zisk se dělí mezi společníky rovným dílem, je obecným pravidlem. V dalších odstavcích stejného

paragrafu jsou speciální pravidla dělení zisku, která se uplatní přednostně před obecným pravidlem § 112 odst. 1 ZOK. Pravidlo obsažené v § 112 odst. 2 ZOK se použije v případě, že některý ze společníků veřejné obchodní společnosti splní svou vkladovou povinnost. Pravidlo obsažené v § 112 odst. 3 ZOK se použije v případě, že společníkovi je poskytován podíl na zisku podle § 103 odst. 2 ZOK. Tento paragraf řeší i vztah k pravidlům dělení zisku upravených v předchozích odstavcích. Sice stanoví, že pravidla dělení zisku uvedená v odstavcích 2 nebo 3 § 112 ZOK se použijí pouze na tu část zisku, která není rozdělena podle § 103 odst. 2 ZOK, ale jedná se zjevně o legislativní chybu, správně se jedná o odstavce 1 nebo 2 § 112 ZOK. To vyplývá i z vládního návrhu zákona o obchodních korporacích,[19] kde dělení zisku bylo upraveno původně v § 118 ZOK. Ten obsahoval odstavců šest a pravidla o dělení zisku dnes obsažená v odstavcích 1 a 2 byla upravena v odstavcích 2 a 3.

V průběhu legislativního procesu byl původní vládní návrh zákona o obchodních korporacích upravován pozměňovacími návrhy,[20] paragraf upravující dělení zisku a ztráty mezi společníky veřejné obchodní společnosti byl přečíslován z § 118 na § 112 a to z důvodu zrušení šesti paragrafů s nižším číslem původního vládního návrhu. Konkrétně se jednalo o § 47 (bod 41), § 50 až § 52 (bod 43), § 68 (bod 65) a § 88 (bod 96). Z původního § 118 byl také vypuštěn první odstavec, čímž došlo i přečíslování zbývajících odstavců, vždy o číslo výš. Stejným způsobem měly být přečíslovány odstavce ve vlastním textu paragrafu upravujícího dělení zisku a ztráty. Tak k tomu až na uvedenou výjimku také došlo. Tak původní odstavec 6 stanoví, že odstavce 2 až 4 se použijí, nestanoví-li společenská smlouva jinak. V Parlamentem schválené konečné verzi potom je odstavec 6 přečíslován na odstavec 5 a v jeho textu uvedené dotčené odstavce 2 až 4 jsou správně přečíslovány na 1 až 3. Dokonce i v samotném problematickém odstavci 3 je správně přečíslován § 109 odst. 2 na § 103 odst. 2.[21]

V pozměňovacích návrzích obsažených v usnesení ústavně právního výboru č. 89 ze dne 1. prosince 2011 (tisk 363/2)[22] je v bodě 117 uvedeno, že v § 118 se odstavec 1 zrušuje a odstavce 2 až 6 se označují jako odstavce 1 až 5. Od bodu 118 se potom pracuje již s přečíslovanými odstavci. Tak se zde uvádí, že v § 118 odst. 2 se slova „podle odstavce 2“ nahrazují slovy „podle odstavce 1“. Tady se již pracuje s přečíslovaným odstavcem z původního odstavce 3 na nově číslovaný odstavec 2. Ale hned v následujícím bodě 119 je uvedeno, že v § 118 odst. 4 se slova „odchylné od odstavce 2“ nahrazují slovy „odchylné od odstavce 1“. Podle nového přečíslování odstavců však odst. 4 slova „odchylné od odstavce 2“ neobsahuje, obsahoval je v původním číslování vládního návrhu zákona, správně tak měl být bodem 119 změněn odstavec 3, nikoliv 4. Škoda že novela zákona o obchodních korporacích č. 458/2016 Sb. tuto legislativní chybu nenapravila.

Mgr. Karel Severa

e-mail: karel.severa@post.cz

---

[1] § 1 odst. 2 ZOK
[2] § 95 odst. 1 ZOK
[3] § 1 odst. 2 písm. a) a § 4 odst. 1 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů
[4] § 34 odst. 1 ZOK
[5] § 40 odst. 2 ZOK
[6] § 38mb písm. c) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů
[7] § 7 odst. 1 písm. d), § 20 odst. 5 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů

[8] Alexandr Juraj, Dušan Hrabánek a Josef Šilhán. § 112 (Dělení zisku a ztráty). In: Lasák Jan, Jarmila Pokorná, Zdeněk Čáp a Tomáš Doležil aj. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 781-782. ISBN 978-80-7478-537-5.
Černá Stanislava. Preferenční akcie ve francouzské právní úpravě. Právní rozhledy, 2006, č. 4, s. 133. ISSN 1210-6410.
Dvořák Tomáš. Osobní obchodní společnosti. 1. vyd. Praha: ASPI, 2008, s. 88-91. ISBN 978-80-7357-383-6.
Štenglová Ivana. § 82 [Dělení zisku a nesení ztráty]. In: Štenglová Ivana, Stanislav Plíva, Miloš Tomsa aj. Obchodní zákoník. Komentář. 12. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 305-306. ISBN 978-80-7400-055-3.
Štenglová Ivana. § 112 [Dělení zisku a nesení ztráty]. In: Štenglová Ivana, Bohumil Havel, Filip Cileček, Petr Kuhn, Petr Šuk. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 240-241. ISBN 978-80-7400-480-3.
[9] Čech Petr a Petr Šuk. Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní). 1. vyd. Praha: Ivana Hexnerová - Bova Polygon, 2016, s. 271. ISBN 978-80-7273-177-0.
[10] § 99 odst. 2 ZOK
[11] Pokorná Jarmila. In: Lasák Jan, Jarmila Pokorná, Zdeněk Čáp a Tomáš Doležil aj. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 936. ISBN 978-80-7478-537-5.
[12] § 2 odst. 1 ZOK
Vrajík Michal. Judikatura Nejvyššího soudu z pohledu nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích. Olomouc: ANAG, 2014, s. 736. ISBN 978-80-7263-846-8.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2011, sp. zn. 25 Cdo 2307/2008.
[13] § 161 odst. 1 ZOK
[14] § 133 ZOK
[15] § 15 odst. 1 ZOK
[16] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2008, sp. zn. 32 Cdo 3010/2007.
[17] Nález Ústavního soudu ze dne 15. 2. 2007, sp. zn. Pl.ÚS 77/06.
[18] § 589 a násl. OZ
[19] Vláda ČR. Vládní návrh zákona o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) [online]. Praha: Poslanecká sněmovna PČR [cit. 2017-06-19]. Dostupné na www, k dispozici >>> zde.
[20] Poslanecká sněmovna PČR. Pozměňovací a jiné návrhy k vládnímu návrhu zákona o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) – sněmovní tisk č. 363/3 [online]. Praha: Poslanecká sněmovna PČR [cit. 2017-06-19]. Dostupné na www, k dispozici >>> zde.
[21] Poslanecká sněmovna PČR. Návrh zákona o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) [online]. Praha: Senát PČR [cit. 2017-06-19]. Dostupné na www, k dispozici >>> zde.
[22] Poslanecká sněmovna PČR. Usnesení ústavně právního výboru z 36. schůze dne 1. prosince 2011 – sněmovní tisk č. 363/2 [online]. Praha: Poslanecká sněmovna PČR [cit. 2017-06-19]. Dostupné na www, k dispozici >>> zde.

© EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- „Těžko na cvičišti, lehko na bojišti“, aneb proč je kvalitní prodejní dokumentace klíčová (nejen) v automotive segmentu
- Územní plán jako klíčový faktor při oceňování pozemků
- Výpis z německého živnostenského rejstříku – kdy ho můžete potřebovat a kde a jak jej získat

- Aktuality ze světa nekalé soutěže
- Podíly pro zaměstnance v obchodních společnostech
- Evidence skutečných majitelů se uzavírá veřejnosti
- Transfer Pricing: Na co si dát pozor s blížícím se koncem roku
- Byznys a paragrafy, díl 24.: Digitalizace korporátního práva: EU cílí na snížení administrativy při přeshraničním podnikání
- Oceňování ochranných známek
- Zákon o prověřování zahraničních investic v kontextu nových návrhů Evropské komise
- Spolupráce s influencery: na co si dát pozor?