

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Sára Bartlová

**Zastřené rozdělování zisku
v kapitálových společnostech**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Petr Čech Ph.D., LL.M.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 8. března 2023

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 144 093 znaků včetně mezer.

Sára Bartlová

V Praze dne 8. března 2023

Tímto děkuji JUDr. Petru Čechovi, Ph.D., LL.M. za odborné vedení a všechny cenné rady a připomínky, kterými po větší část mého magisterského studia přispíval nejen k vytvoření této práce, ale také k mému profesnímu rozvoji.

Obsah

ÚVOD	1
1. VÝCHODISKA SOUČASNÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY	5
1.1. STRUČNÁ HISTORIE VÝVOJE PRÁVNÍ ÚPRAVY V KONTEXTU OBCHODNÍHO PRÁVA	5
1.1.1. <i>Obchodní zákoník</i>	7
1.1.2. <i>Nový občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích</i>	9
1.2. KONCEPCE PRÁVNÍ ÚPRAVY V NĚMECKY MLUVÍCÍCH ZEMÍCH.....	11
1.3. INSPIRAČNÍ ZDROJE SOUČASNÉ REGULACE	14
2. PRINCIPY OBCHODNÍHO PRÁVA SOUVISEJÍCÍ SE ZASTŘENÝM ROZDĚLOVÁNÍM ZISKU A JEJICH VÝKLAD	15
2.1. SMYSL A ÚČEL PRAVIDEL REGULUJÍCÍCH ROZDĚLOVÁNÍ ZISKU V ČESKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ	15
2.1.1. <i>Koncepce rakouské právní úpravy</i>	17
2.1.2. <i>Koncepce německé právní úpravy</i>	18
2.2. CIVILISTICKÉ A JUDIKATORNÍ SOUVISLOSTI K OBCHÁZENÍ ZÁKONA	20
2.3. CHARAKTERISTICKÉ ZNAKY A VÝVOJ DEFINICE V ZAHRANIČNÍCH PRÁVNÍCH ŘÁDECH.....	23
2.3.1. <i>Vývoj definice zastřených výplat podílu na zisku ve Spolkové republice Německo z pohledu daňového a obchodního práva</i>	23
3. DEFINICE ZASTŘENÉHO ROZDĚLENÍ ZISKU PRO POMĚRY ČESKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY	26
3.1. NEDŮVODNÉ MAJETKOVÉ ZVÝHODNĚNÍ SPOLEČNÍKA.....	27
3.1.1. <i>Poskytnutí jistoty za společníka</i>	29
3.2. SPECIFICKÝ VZTAH SPOLEČNÍKA KE SPOLEČNOSTI.....	30
3.3. OBCHÁZENÍ FORMALIZOVANÉHO ZÁKONNÉHO PROCESU PRO ROZDĚLENÍ ZISKU	33
3.3.1. <i>Princip tržního odstupu</i>	33
3.4. VYMEZENÍ POJMU ZASTŘENÉ VÝPLATY PODÍLU NA ZISKU	36
4. OTÁZKA PŘÍPUSTNOSTI ZASTŘENÉHO ROZDĚLOVÁNÍ ZISKU.....	39
4.1. ABSOLUTNÍ HRANICE PŘÍPUSTNOSTI	39
4.2. RELATIVNÍ HRANICE PŘÍPUSTNOSTI	40
4.2.1. <i>Debata v německé odborné literatuře</i>	41
4.2.2. <i>Odezva v rakouské a české doktríně</i>	43
5. PRÁVNÍ DŮSLEDKY ZASTŘENÉ VÝPLATY PODÍLU NA ZISKU V KAPITÁLOVÉ SPOLEČNOSTI.....	45
5.1. NEPLATNOST PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ?	46
5.2. PRÁVNÍ DŮSLEDKY PRO KAPITÁLOVOU SPOLEČNOST A JEJÍ ZÁKLADNÍ KAPITÁL.....	52
5.3. PRÁVNÍ DŮSLEDKY PRO SPOLEČNÍKA KAPITÁLOVÉ SPOLEČNOSTI.....	56
ZÁVĚR.....	59

Seznam zkratk

Seznam zdrojů

Název diplomové práce v českém jazyce, abstrakt v českém jazyce a 3 klíčová slova v českém jazyce

Název diplomové práce v anglickém jazyce, abstrakt v anglickém jazyce a 3 klíčová slova v anglickém jazyce

Úvod

Oddělení majetku společnosti od majetku jejích společníků tvoří jeden z tradičních¹ pilířů práva obchodních společností, zejména pak společností kapitálových. Požadavek na separaci majetku pramení z ekonomického účelu kapitálové společnosti², spočívajícím mimo jiné v oddělení a omezení rizik podnikání od majetkové sféry společníka. Společníci neodpovídají za dluhy, které společnosti vzniknou. Právě tento aspekt je vnímán³ jako jeden z největších rozdílů ve srovnání s osobními společnostmi. Omezené ručení je výsadou společníka kapitálové společnosti umožňující investice, aniž by byl zároveň nucen nést osobně riziko neúspěchu podnikatelského záměru. V případě neúspěchu v podnikání ztratí sice vklad, který se původně zavázal do společnosti vložit, nedotkne se to však jeho soukromé majetkové sféry. Protože společníci nejsou osobně odpovědní za dluhy společnosti, zákon zavádí pravidla chránící zájmy věřitelů kapitálové společnosti. Tato pravidla jsou zaměřena na podřízení pohledávek společníků společnosti pohledávkám jejích věřitelů. Německá a rakouská doktrína pak ekvivalentně mluví o *Trennungstheorie*⁴, neboli *die Trennung von Privat- und Geschäftsvermögen*. Rigorózního oddělení soukromých finančních prostředků od majetku společnosti si pak u kapitálových společností všímá kromě práva obchodních společností především právo

¹Problému si všímala odborná literatura konzistentně již od počátků právní úpravy společnosti s ručením omezeným, v našich podmínkách od roku 1906. Srov. RANDA, Antonín. *Soukromé obchodní právo rakouské. O obchodních společnostech a společenstvech výrobních a hospodářských*. Praha, Otto, knihkupec, 1908. Vysoká škola aplikovaného práva, 2008. ISBN 978-80-86775-14-2. S. 189-192, *Osnova obchodního zákona, kniha první Obchodnictvo, kniha druhá Společnosti*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1937, s. 177.

²ČERNÁ, Stanislava. Pojem a právní povaha obchodní korporace. In: ČERNÁ, Stanislava, ŠTENGLOVÁ, Ivana, PELIKÁNOVÁ, Irena a kol. *Právo obchodních korporací*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021. ISBN 978-80-7598-991-8. s. 61-62.

³ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, KUHN, Petr. § 1. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020. ISBN 978-80-7400-799-6. s. 2-3; LASÁK, Jan. § 1 In: LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021. ISBN: 978-80-7598-881-2. s. 4-5; VRBA, Milan. Zákonné ručení společníků společnosti s ručením omezeným podle zákona o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 6. ISSN: 1803-6554. s. 173 a násl.

⁴LOKAJÍČEK, Jan. *Prolomení majetkové samostatnosti kapitálových společností*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016. ISBN: 978-80-7400-603-6. s. 30.

daňové⁵ či trestní⁶. Je nutné si uvědomit, že zmíněný princip hraje v systému interakcí mezi úrovní společnosti a úrovní společníků jak v poměrech českého, tak německého či rakouského práva, dvojí roli. Jednak mluví odborná literatura⁷ o afirmativním, jednak defenzivním aspektu oddělení majetku. Prvý souvisí s principem ochrany základního kapitálu kapitálové společnosti, kdy majetek, který společník do společnosti vložil, již nemůže být volně disponován společníkem, ale zůstává výlučně v majetkové sféře kapitálové společnosti. Druhý aspekt se pak naopak týká ochrany výlučného majetku společníka kapitálové společnosti, který je chráněn před věřiteli kapitálové společnosti prostřednictvím úpravy zákonného ručení společníků⁸.

Zákonodárce proto při nastavování pravidel pro rozdělení zisku musí poměřovat a správně vybalancovat napjatý vztah mezi široce pojatou svobodou podnikání a ochranou věřitelů obchodních korporací. V souvislosti se zásadou separace majetku je proto nutné nastavit pravidla za účelem zajištění možnosti uspokojení jak pohledávek věřitelů, tak současně práva společníků na podíl na zisku, oboje z majetku kapitálové společnosti. Vzhledem k přirozenému informačnímu deficitu věřitelů společnosti představuje vyplacení nepřiměřeného podílu na zisku společníkům zároveň zmenšení finančních prostředků, ze kterých se věřitelé měli mít možnost uspokojit⁹. Regulace procesu rozdělování zisku v kapitálové společnosti je v této souvislosti vedena pravidly vyjádřenými v zákoně o obchodních korporacích, jež ve svém souhrnu zjednodušeně umožňují společníkům rozdělit si pouze reziduální výsledek hospodaření společnosti¹⁰. Výše uvedená rovnováha mezi zajištěním práv věřitelů obchodní korporace a práva jejích společníků na podíl na zisku je narušována institutem zastřené rozdělování zisku. Přirozeným důsledkem uvedeného je snaha společníků, zejména kapitálových společností, naklonit zmíněnou miskou vah ve svůj prospěch a zrcadlově v neprospěch věřitelů společnosti.

⁵Kapitálová společnost je samostatným subjektem daně z příjmu právnických osob a dalších daní, jež hradí ze svých finančních prostředků. Případně vyplacený podíl na zisku je pak opět zdaněn na úrovni společníka kapitálové společnosti, a to odděleně. Viz KOTÁB, Petr, Smlouvy o zamezení dvojího zdanění In: BAKEŠ, Milan, KARFÍKOVÁ, Marie, KOTÁB, Petr, MARKOVÁ, Hana a kol. *Finanční právo*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN: 978-80-7400-440-7. s. 280-290.

⁶Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 24. června 1952, sp. zn. 1 StR 153/52; Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. srpna 2009, sp. zn. 15 Tdo 294/2009.

⁷ŠTENGLOVÁ, HAVEL, KUHN. § 1 In: op. cit. pozn. 3, s. 3.

⁸RANDA, op. cit. pozn. 1, s. 189.

⁹ČERNÁ, Účast obchodní korporace v podnikatelském seskupení In: op. cit. pozn. 2, s. 254.

¹⁰Blíže viz kapitola č. 1, část 1.1.2 práce; srov. ČECH, Petr. Aktuální otázky rozdělení zisku v s.r.o. a a.s. *Metodické aktuality Svazu účetních České republiky*. 2016, č. 8. ISSN 1211-4138. s. 44-45.

Stále větší naléhavost problému zastřené rozdělování zisku a snižování solventnosti kapitálových společností v postavení dlužníků si všímá studie koordinovaná EURODAD z roku 2014¹¹. Tlak mezinárodního srovnání a snaha přilákat finanční injekce zahraničních investorů má za následek, že mnoho zemí snižuje standardy transparentnosti při výběru daní¹². V některých případech jsou důvody explicitně deklarovány politickou reprezentací, zejména je mediálně populární koncept tzv. "daňové konkurenceschopnosti"¹³. Je patrné, že vyvádění prostředků z kapitálových společností má mezinárodněprávní a zejména politické implikace. Právě na poli mezinárodního práva můžeme pozorovat iniciativy, které se snaží těmto jevům předcházet¹⁴.

Problematika zastřené rozdělování zisku je z velké části dosud v české doktríně, judikatuře a právní praxi řešena nejednotně¹⁵. Jedná se přitom o významný a aktuální problém, jak ukazuje nejen rozsáhlá nedávná judikatura německých a rakouských vyšších soudů ohledně výkladu této problematiky, ale také přibývající odborné práce na toto téma. Primárním cílem práce je především představení rakouských a německých zkušeností a pokus o jejich adaptaci v poměrech české právní úpravy, a to především pomocí popisu jednotlivých aspektů pojmu zastřené výplaty podílu na zisku v kapitole č. 3 a představení definice pojmu v české právní úpravě. Za tímto účelem je nutné nastínit historické souvislosti německé, rakouské a české právní úpravy, dále vymezit smysl a účel právní úpravy zaručující ochranu věřitelů kapitálových společností

¹¹EURODAD. *Hidden profits: The EU's role in supporting an unjust global tax system*. [online] 01.11.2014 [cit. 18.01.2023]. Dostupné na <https://www.eurodad.org/>

¹²Opakovaná šetření Evropské komise v působnosti ochrany hospodářské soutěže na vnitřním trhu v Nizozemí a Lucembursku, blíže viz např. rozhodnutí ze dne 9. června 2016, sp. zn. [SA.38375](#) (případ Fiat), ze dne 27. června 2016, sp. zn. [SA.38374](#) (případ Starbucks), ze dne 26. února 2018, sp. zn. [SA.38944](#) (případ Amazon), či ze dne 26. července 2019, sp. zn. [SA.38945](#) (případ Mc'Donalds). [online] [cit. 18.01.2023]. Dostupné na https://commission.europa.eu/index_en

¹³„Česká republika patří mezi země, kde sazba daně z příjmů právnických osob postupně klesala. V roce 1993 činila základní sazba 45 % a v průběhu následujících let (viz tabulka níže) klesala až na současných 19 %.“ In: DIAZ, Gabriela, ZAMAZALOVÁ, Ladislava. Vývoj sazby daně z příjmů právnických osob v České republice. *Ernst&Young*. [online] 01.09.2022 [cit. 18.01.2023]. Dostupné na https://www.ey.com/cs_cz

¹⁴Zejména snahy o rozkrývání skutečných majitelů, potlačování praní špinavých peněz a zamezování daňovým únikům metodou mezinárodní daňové spolupráce stanovením tzv. transfer pricing metod.

¹⁵KUBÍK, Martin, KRÍŽ, Josef. § 16 In: op. cit. pozn. 3. s. 103-105; NEDVĚDOVÁ, Barbora. *Rozdělení zisku a jiných vlastních zdrojů v kapitálové obchodní společnosti*. Praha, 2019. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta. JUDr. Petr Čech Ph.D., LL.M. s. 68-74.; KOVAŘÍČEK, Kamil. *Základní kapitál a ochrana věřitelů při jeho rozdělování*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022. ISBN 978-80-7400-866-5; FLÍDR, Jan. Zákaz vrácení předmětu vkladu jako účinný nástroj ochrany věřitelů kapitálové společnosti. *Obchodněprávní revue*, 2018, č. 9. ISSN: 1803-6554.; KUHN, § 16 In: op. cit. pozn. 3, s. 50-52.; RUBAN, Radek. Společnost s ručením omezeným bez společníků. *Obchodněprávní revue*, 2022, č. 1. ISSN: 1803-6554.; Glatzová & Co., s.r.o. *Dodatek k právní analýze z 17. února 2022 věnované převodu majetku družstva za symbolické protiplnění*. [online] 24.03.2022 [cit. 18.01.2023]. Dostupné na <https://www.olomouc.eu/>

v jednotlivých právních úpravách a současně porovnat výkladové tendence a jejich východiska. Uvedené je obsahem kapitoly č. 2. Samozřejmě má tato problematika složitější, zejména právně historické důvody, které vyplývají z popisu obsaženého v kapitole č. 1. V kapitole č. 4 se budu věnovat otázce přípustnosti zastřenému rozdělení zisku na podkladě závěrů z předcházejícího srovnání české a německé právní úpravy. Kromě vymezení pojmu zastřenému rozdělování zisku je dále cílem práce posouzení právních důsledků zastřených výplat podílu na zisku, přičemž je nutné brát v úvahu zejména mechanismy obcházení zákonných pravidel nastavených pro rozdělování zisku v kapitálových společnostech a jejich důsledky pro společnost, její společníky a věřitele, jak popisují v kapitole č. 2.2 a dále v kapitole č. 5.

V práci se zaměřím na analytický rozbor relevantních ustanovení právní úpravy a teleologický rozbor jejich smyslu a účelu. Deskriptivní metoda bude doplněna o komparaci s právní úpravou v německy mluvících zemích. Ačkoli název práce naznačuje, že zabývat se hodlám kapitálovými společnostmi, v převážné většině se budu soustředit na společnost s ručením omezeným. Jednak je tato forma kapitálové společnosti náchylnější k zastřeným výplatám podílu na zisku, jak bude popsáno v kapitole 1.1, jednak nabízí z pohledu německé a rakouské právní úpravy větší prostor pro debatu o určitých aspektech souvisejících se zastřenými výplatami podílu na zisku. Výše uvedené však nevyklučuje, že v práci se průběžně zaměřím také na akciovou společnost, zejména v případech, kdy bude efektivní porovnat některé principy či mechanismy zajišťující udržení základního kapitálu či zákaz vrácení předmětu vkladu v právní úpravě obou forem kapitálových společností.

1. Východiska současné právní úpravy

Pro pochopení současné právní úpravy a možnosti její kritické analýzy je především nutné vnímat její historická východiska a inspirační zdroje. Vývoji právní úpravy zastřené rozdělování zisku v kapitálových společnostech v české právní úpravě a jejímu srovnání s koncepcí právní úpravy v německy mluvících zemích je věnována následující kapitola.

Přitom je však třeba mít stále na paměti, že právní úprava zastřené rozdělování zisku se neomezuje výhradně na zákaz formulovaný v § 40 odst. 5 ZOK. Dle mého názoru je nutné pojmut tento institut daleko šířeji. Ochrana základního kapitálu kapitálové společnosti nerozlučně souvisí s mechanismy nastavenými pro transparentní rozdělování zisku¹⁶. Právě tyto mechanismy pak zastřené rozdělování zisku obchází. Pouze jeho nejflagrantnější podoby jsou odraženy v § 40 odst. 5 ZOK¹⁷. S vědomím výše uvedeného se nyní budu zabývat historickým vývojem právní úpravy.

1.1. Stručná historie vývoje právní úpravy v kontextu obchodního práva

Pod vlivem přirozenoprávní filozofie¹⁸ probíhala v 19. století napříč Evropou snaha o kodifikaci práva obchodních korporací. Nejstarším obchodním kodexem obsahujícím komplexní základy právní úpravy kapitálových společností byl Code Commerce¹⁹. Reakcí na přijetí velkých napoleonských kodifikací bylo v Rakousko-uherské monarchii přijetí zák. č. 1/1863 ř. z., všeobecného obchodního zákoníku ze dne 17. prosince 1862, a to s účinností k 1. červenci 1863. V důsledku tzv. recepční normy přijaté bezprostředně při vzniku Československé republiky dne 28. října 1918 platil až do

¹⁶KUHN, § 34 In: op. cit. pozn. 3. s. 86-87.; DĚDIČ, LASÁK, § 34 In: op. cit. pozn. 3. s. 173-174.

¹⁷Glatzová & Co., s.r.o., op. cit. pozn. 15, s. 3.

¹⁸BALÍK, Stanislav. *Právní dějiny evropských zemí a USA*. 4. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk s.r.o., 2010. ISBN: 978-80-7380-273-8. s. 181-183.; SELTENREICH, Radim a kol. *Dějiny evropského kontinentálního práva*. 4.vyd. Praha: Leges, 2018. ISBN: 978-80-7502-268-4. s. 399-403.; SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011. ISBN 978-80-87439-03-6, s. 249.

¹⁹Přestože ucelené kodexy vznikaly již dříve (Code Savary), Code Commerce obsahuje poprvé komplexní právní úpravu kapitálových společností.

roku 1950, kdy jej nahradil tzv. střední občanský zákoník²⁰. Všeobecný obchodní zákoník se zastřenému rozdělování zisku věnoval zejména v čl. 216 a 217. Ustanovení čl. 216 zakotvuje princip zákazu vrácení předmětu vkladu akcionáři a právo akcionáře výlučně na reziduální výsledek hospodaření akciové společnosti. Bezprostředně další ustanovení navazuje, a to zákazem tzv. úrokových akcií²¹. Upřesnění a do jisté míry modernizace se ustanovení všeobecného obchodního zákoníku týkající se akciové společnosti dočkala tzv. *akciovým regulativem*, nařízením č. 175/1899 ř. z.

Úprava společnosti s ručením omezeným v poměrech Rakousko-Uherské monarchie byla doplněna později. Stalo se tak přijetím kontroverzního²² zákona č. 58/1906 ř.z., o společnostech s ručením obmezeným ze dne 6. března 1906, jehož vzorem byla právní úprava německá²³. Výše popsané zákazy a principy uplatňující se v právní úpravě akciové společnosti nalézáme v zákoně o společnostech s ručením obmezeným shrnuty v § 82 a § 83. V kontextu tématu diplomové práce je nanejvýš zajímavé ustanovení § 83, které explicitně zavádí zákonné ručení znevýhodněných společníků v případě, kdy obohacený společník nevydá neoprávněnou majetkovou výhodu nebo ji na něm není možné vymoci. Obdobné ustanovení se již v současné právní úpravě neobjevuje.

Náchylnost této formy obchodní korporace k daňovým únikům a oslabování postavení věřitelů si uvědomoval již prvorepublikový zákonodárce. Z tohoto důvodu tak zákonem č. 271/1920 Sb. z. a n., kterým se rozšiřuje platnost zákona ze dne 6. března 1906, č. 58 ř. z., o společnostech s ručením obmezeným, na Slovensko a Podkarpatskou Rus, zrušil daňová zvýhodnění společnosti s ručením omezeným ve srovnání se společnostmi akciovou. Nabytím účinnosti zákona č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, došlo jednak ke zrušení stávající právní úpravy, jednak k zániku regulace společnosti s ručením omezeným²⁴. V Rakousku však tento zákon platit nepřestal a v novelizované podobě platí dodnes.

²⁰Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník.

²¹Ve smyslu současně platného § 276 odst. 4 ZOK.

²²Platil tehdy pouze pro Země rakouské, Uherská politická reprezentace zákoník odmítla. Viz HERMANN-OTAVSKÝ, Karel. *Všeobecný zákoník obchodní a pozdější normy obchodního práva v zemích historických. Díl I.* Praha: Československý Kompas, 1929. s. 692 a násl.

²³Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 (RGrBl. S. 477).

²⁴HAVEL, Bohumil, Aktualizovaná důvodová zpráva – obecná část. In: HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou.* Ostrava: Sagit, 2012. ISBN: 978-80-7208-923-9. s. 15.

Společnost s ručením omezeným se v poměrech českého právního řádu opět objeví až s přijetím velké porevoluční novely hospodářského zákoníku²⁵ z roku 1990. Obdobně se zakládání akciových společností opět umožnilo osobám soukromého práva zákonem č. 104/1990 Sb. o akciových společnostech. Ve srovnání s recipovanými rakouskými zákony uvedenými výše byla tato právní úprava velice strohá, fragmentární a pro potřeby praxe zcela zjevně nedostatečná.

1.1.1. Obchodní zákoník

Roztříštěná právní úprava se dočkala unifikace v roce 1992, a to přijetím zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, jehož hlavními autory byl autorský kolektiv profesora Stuny a docenta Kopáče. Přestože hlavní inspiraci pro nový kodex čerpali jeho autoři z právní úpravy německé a rakouské, zvolili koncepci jediného zákona obsahujícího úpravu všech forem obchodních korporací a družstva²⁶ a obchodních závazků. Zejména při analýze původního znění obchodního zákoníku je patrná inspirace všeobecným zákoníkem obchodním. Přesto se autorský kolektiv vydal zcela unikátním směrem, když upravil zejména systém práva obchodních korporací diametrálně odlišným způsobem od jakéhokoli sousedního kodexu obchodního práva.

V širším smyslu je možno za relevantní považovat zejména § 56a ObchZ, upravující obecný princip zákazu zneužití práva pro poměry práva obchodního. Zejména jeho druhý odstavec by bylo možno vykládat jako bránící poškozování společníka zastřeným rozdělením zisku společníku jinému²⁷. Ustanovení bylo do ObchZ doplněno novelou v roce 2000²⁸ a jedná se o explicitní vyjádření zásad, které bylo možno již dříve vyvozovat z § 1 odst. 2 ObchZ²⁹, nikdy však nebyly v tomto ustanovení zakotveny

²⁵Zákon č. 103/1990 Sb., zejména jeho § 106a – 106f a § 106n – 106q.

²⁶Na rozdíl od např. rakouské úpravy, kde, odhlédneme-li od subsidiárně aplikovatelného obchodního zákoníku, jsou formy obchodních korporací upraveny v jednotlivých zvláštních zákonech. Viz také Sněmovní tisk 207: Novela z. o obchodních korporacích – EU. Poslanecká sněmovna parlamentu České republiky: Sněmovní tisky [online]. Praha: Poslanecká sněmovna, 2018 [cit. 18.01.2023]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=207> Obecná část, bod II.

²⁷ŠTENGLOVÁ, Ivana In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN: 978-80-7400-354-7. s. 219-220.

²⁸Zákon č. 370/2000 Sb.

²⁹„K zásadám, kterými se řídí právní úprava akciových společností, patří zásada ochrany minoritních akcionářů, zásada ochrany všech akcionářů před svévolným a nekorektním chováním představenstva a zásada včasného informování akcionářů o možnosti výkonu jejich práv.“, dle rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 8. prosince 1997, sp. zn. 1 Odon 88/97.

výslovně. Promítnutí již tradičního zákazu vrácení předmětu vkladu je obecně upraveno v § 61 odst. 4 ObchZ, v právní úpravě společnosti s ručením omezeným jej nalezneme v § 123 odst. 3 ObchZ a pro poměry akciové společnosti v ustanovení § 179 odst. 2 ObchZ. Posun ve formulaci tohoto zákazu od znění všeobecného obchodního zákoníku nastal u společnosti akciové, a to s ohledem na explicitní vymezení případů, kdy zákon vrácení předmětu vkladu umožňuje³⁰, respektive za vrácení vkladu vůbec nepovažuje. Upravuje tak postupy, kdy je účast akcionáře ukončena nebo snížena, a je nutné spravedlivě vypořádat majetkové poměry mezi akcionářem a akciovou společností. Zákaz emise úrokových akcií byl do ustanovení § 159 odst. 2 ObchZ přejat z všeobecného obchodního zákoníku bez jakékoli změny.

Bližší pozornost si zaslouží zcela historicky nové pravidlo obsažené v § 196a odst. 3 ObchZ, které bylo do obchodního zákoníku promítnuto v důsledku plnění závazků České republiky vůči Evropské Unii, konkrétně v podobě povinnosti transponovat čl. 11. Druhé směrnice Rady³¹. Ratio evropské úpravy spočívalo na domněnce, že ochrany věřitelů kapitálové společnosti bude efektivně dosaženo pravidly pro ochranu majetku akciové společnosti a zachování a udržení základního kapitálu. Česká právní úprava na rozdíl od směrnice rozšířila okruh transakcí, které představují opatření proti konfliktu zájmů. Zatímco směrnice postihovala pouze transakce uzavírané mezi kapitálovou společností a jejím společníkem, úprava ObchZ tuto úpravu podstatně personálně rozšířila³², a to na člena statutárního orgánu, kontrolního orgánu, prokuristu, či jinou osobu, která je oprávněna jednat jménem společnosti. Ustanovení § 196a ObchZ se setkávalo s bouřlivým odporem odborníků a bylo často podrobováno kritice³³, čemuž ostatně nepomohla ani jeho dlouhodobá formalistická aplikace soudy³⁴, která shledávala

³⁰ŠTENGLOVÁ, Ivana In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN: 978-80-7400-055-3. S. 554-556.

³¹Druhá směrnice Rady č. 77/91/EHS, ze dne 13. prosince 1976, o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření, ve znění směrnice Rady č. 92/10/EHS ze dne 23. listopadu 1992, směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/68/ES ze dne 6. září 2006, směrnice Rady č. 2006/99/ES ze dne 20. listopadu 2006 a směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/109/ES ze dne 16. září 2009.

³²ŠUK, § 255 In: op. cit. pozn. 3, s. 595.

³³DOBEŠ, Petr. Kritické zamyšlení nad § 196a odst. 3 ObchZ s přihlédnutím k evropskému právu. *Právní rozhledy* 13/2006. ISSN 1210-6410. s. 477, RYCHLÝ, Tomáš. Záhady ustanovení § 196a odst. 3 obchodního zákoníku. *Právní rozhledy*, 2003, č. 10. ISSN 1210-6410. s. 512 a násl., KOZEL, Roman. Je ustanovení § 196a odst. 3 obchodního zákoníku záhadné? *Právní rozhledy*, 2004, č. 1. ISSN 1210-6410. s. 27 a násl.

³⁴Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. září 2008, sp. zn. 29 Cdo 3300/2008, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. června 2010, sp. zn. 23 Cdo 4836/2009.

veškeré transakce odporující § 196a odst. 3 ObchZ jako absolutně neplatné a která byla vyvrácena až na sklonku života obchodního zákoníku rozsudkem velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu České republiky, ze dne 8. 2. 2012, sp. zn. 31 Cdo 3986/2009. Důsledkem výše uvedené situace byla jednak vysoká míra právní nejistoty obchodních korporací při uzavírání inkriminovaných transakcí, jednak ekonomické zatížení těchto transakcí požadavkem na vypracování znaleckého posudku. Nová právní úprava pak s těmito slabinami nakládá po svém.

1.1.2. Nový občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích

Dlouho připravovaná rekodifikace soukromého práva³⁵ zahrnovala samozřejmě také právo obchodní. Původní záměr přijmout vedle občanskoprávního kodexu kodex obchodní byl opuštěn³⁶ a na jeho místě došlo ke komercializaci občanského zákoníku a přijetí zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (*zákon o obchodních korporacích*).

Princip zákazu zneužití práva a rovného zacházení se všemi společníky upravený dříve v § 56a ObchZ nalezneme nově v § 212 odst. 1 větě druhé ObčZ, který představuje konkretizaci zásady poctivosti v právním styku obsažené v § 6 odst. 1 ObčZ pro poměry práva obchodních korporací. Zákaz zneužití práva je pak explicitně vysloven i v akciovém právu, a to v ustanovení § 244 ZOK. Je otázkou, zda takto zdvojená právní úprava není v důsledku subsidiarity ObčZ vůči ZOK nadbytečná, nehledě na to, že na obdobné vyjádření zásady rovného zacházení se všemi společníky zákonodárce u ostatních forem obchodních korporací rezignoval³⁷.

Zákaz vrácení předmětu vkladu je na rozdíl od ObchZ uveden v obecných ustanoveních ZOK³⁸, a tedy se uplatní pro všechny formy obchodních korporací, což lze s ohledem na princip právní jistoty hodnotit jen kladně. Jeho formulace je tradiční, a tedy

³⁵PELIKÁNOVÁ, Irena. Návrh občanskoprávní kodifikace. *Právní fórum: český právnícký měsíčník*, 2006, č. 10. ISSN 1214-7966. s. 347.

³⁶ELIÁŠ, Karel, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Věcný záměr občanského zákoníku (s úpravami po projednání v odborných komisích LRV a v Legislativní radě vlády), schválený usnesením č. 345 ze dne 18.4.2001 Vládou ČR [online]. Praha: Vláda ČR, 2001 [cit. 18.01.2023]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/>. I Obecná část. bod 1.3.2.

³⁷Obdobně HURYCHOVÁ, Klára. Zásada rovného zacházení se všemi akcionáři – k významu ustanovení § 244 odst. 2 ZOK. *Obchodněprávní revue*, 2015, č. 10. ISSN: 1803-6554. s. 285.

³⁸§ 16 odst. 1 ZOK.

ničím pozoruhodná. V § 16 odst. 2 ZOK najdeme zákaz úročení emisního kurzu, jehož konkretizací je v poměrech akciového práva § 276 odst. 4 ZOK, jež emisi úrokových akcií (zdvojeně) zakazuje. Je tak zřejmé, že principy reziduálních práv³⁹ společníka na podíl na zisku jsou tradiční a jejich formulace se od všeobecného obchodního zákoníku prakticky nemění⁴⁰.

Zajímavé je povšimnout si vývoje ustanovení bránícímu „tunelování“ obchodní korporace v podobě § 196a odst. 3 ObchZ. Materie se z jednoho ustanovení roztržila, a aktuálně je její modifikace obsažena v akciovém právu (§ 255 ZOK), a v obecných ustanoveních ZOK upravujících nástroje omezení výplaty podílu na zisku (§ 40 ZOK⁴¹) a jednání ve střetu zájmů (§ 54–57 ZOK). Odbornou veřejností⁴² je tento posun hodnocen jednoznačně pozitivně, kdy formalistický a těžkopádný § 196a ObchZ svůj primární účel neplnil, naopak přinášel řadu nejasností a právní nejistoty. Předně se nový § 255 ZOK uplatní pouze v poměrech akciového práva a nedopadne tak již na společnost s ručením omezeným. Došlo také k významnému zúžení personálního dosahu daného ustanovení, kdy nově sleduje pouze transakce uzavírané se zakladateli či akcionáři. Bezpochyby největším posunem je nahlížení na porušení pravidla § 255 nikoli jako na porušení zákona způsobujícím absolutní neplatnost, jak dovozovala judikatura k ObchZ, nýbrž ohniskem § 48 ZOK⁴³. Půjde tak nově, a dle mého názoru adekvátněji, o neplatnost relativní. V případě, kdy se oprávněná osoba (typicky společnost samotná) neplatnosti nedovolá, zůstává smlouva v platnosti. Dlužno dodat, že nová právní úprava vyhovuje také požadavkům již zmiňované Druhé směrnice. V celkovém kontextu se tak jeví rozhodnutí zákonodárce právní úpravu transakcí se spřízněnými osobami zcela přepracovat jako krok správným směrem.

³⁹ „Princip spočívá v právu společníků žádat od obchodní korporace reziduální hospodářský výsledek (tj. výsledek hospodaření obchodní korporace po uspokojení dluhů vůči všem nespolečníkům) a současně v zrcadlové povinnosti společníků zdržet se vůči obchodní korporaci veškerého jednání, které by směřovalo k výplatě jiného než reziduálního hospodářského výsledku.“ KUHN, § 15 In: op. cit. pozn. 3, s. 37.

⁴⁰KRÍŽ, KUBÍK, § 16 In: op. cit. pozn. 3, s. 103.

⁴¹DĚDIČ, LASÁK, § 40 In: op. cit. pozn. 3, s. 273-276.

⁴²MALIŠ, Daniel. Kam se po rekonstrukci poděl "kultovní" § 196a obchodního zákoníku [online]. 2014 [cit. 2023-01-05]. *Nový občanský zákoník*. Dostupný z <http://obcanskyzakonik.justice.cz/infocentrum/media/>; DĚDIČ, Jan, LASÁK, Jan. Bezúplatná plnění společníkům po velké novele zákona o obchodních korporacích. *Bulletin advokacie*, 2020, č. 9. ISSN 1210-6348. s. 11-12.

⁴³ŠUK, § 255 In: op. cit. pozn. 3, s. 598.

1.2. Koncepce právní úpravy v německy mluvících zemích

Zastřené rozdělování zisku se vyskytuje převážně ve společnostech s ručením omezeným, což je dáno převahou této formy kapitálové obchodní společnosti jak v německy mluvících zemích⁴⁴, tak v české⁴⁵ právní sféře. Odlišný přístup k některým otázkám podstatným pro téma této práce vyplývá z rozdílů právních úprav společností s ručením omezeným, nyní se proto zaměřím na srovnání právní regulace zastřeného rozdělování zisku v Rakouské republice a Spolkové republice Německo. V této souvislosti je dle mého názoru efektivní všimnout si zejména důvodů rozdílnosti rakouské, německé a české právní úpravy zákazu vrácení předmětu vkladu a ochrany základního kapitálu. Uvedené umožňuje také srovnání vývoje regulace v čase. Důvody odlišnosti těchto pravidel a jejich význam pro výklad současné české právní úpravy jsou základem pro mé další úvahy v následujících částech práce.

Zásada tvorby a udržení základního kapitálu je v rakouském právu nejlépe ilustrována a rozvedena v § 82 öGmbHG⁴⁶ a následujících. Dle § 82 odst. 1 öGmbHG nelze jednotlivé vklady společníkům vracet; dále jsou zakázány jakákoli plnění z majetku společnosti společníkům, samozřejmě s výjimkou rozdělení řádně zjištěného bilančního zisku podle řádné účetní závěrky. § 82 odst. 1 öGmbHG v sobě obsahuje dvě navzájem propojené, přesto odlišné kautely. Jednak chrání přímo základní kapitál společnosti, který se skládá z upsaného základního kapitálu a vázaných rezerv ve smyslu § 23 öGmbHG. Tento nelze za žádných okolností ani neformálně vyvést ze společnosti, avšak ani rozdělit v rámci řádného procesu rozdělování zisku. Ochrana je poskytována také veškerému majetku společnosti nad rámec základního kapitálu⁴⁷. Majetek společnosti je možné rozdělit mezi společníky jen tehdy, pokud je součástí zjištěného zisku na základě řádné účetní závěrky, a to zákonným postupem pro rozdělení zisku ve smyslu § 82 odst. 2 öGmbHG. Je tedy zřejmé, že princip udržení základního kapitálu se dle rakouského práva vztahuje nejen na základní kapitál samotný, ale zprostředkovaně také na veškerý majetek

⁴⁴KORNBLUM, Udo. Bundesweite Rechtstatsachen zum Unternehmens- und Gesellschaftsrecht. *GmbH Rundschau*, 2020, č. 19. ISSN 2366-1062. s. 677.

⁴⁵Havel, § 132 In: op. cit. pozn. 3. s. 342.

⁴⁶Zákon o společnostech s ručením omezeným, zákon č. 58/1906 Sb. z. a n. (Říš. zák., částka XXIV, č. 58, 1906, s. 605).

⁴⁷FOGLAR-DEINHARDSTEIN, Heinrich In: FOGLAR-DEINHARDSTEIN, Heinrich a kol. *Verdeckte Gewinnausschüttung. Gesellschaftsrecht – Steuerrecht – Strafrecht*. Vídeň: Verlag Österreich, 2019. ISBN: 978-3-7046-8367-0. s. 3–6.

společnosti včetně zisku, který dosud nebyl řádně zjištěn a formálně stanoven v účetní závěrce, jakož i na nerozdělený zisk převedený z předchozích účetních období.

Z výše uvedeného lze v kontextu právní úpravy zastřené rozdělování zisku odvodit základní princip rakouské doktríny pro oblast práva společnosti s ručením omezeným, a to princip zákazu vracení předmětu vkladů⁴⁸ (či zastřené rozdělení zisku). Naproti tomu v podmínkách německého práva se uplatňuje § 30 odst. 1 dGmbHG⁴⁹, který však chrání pouze ten majetek společnosti, který je nezbytný ke krytí hodnoty základního kapitálu. Na tomto místě je vhodné poznamenat, že akciové právo v Německu je již postaveno na stejném standardu ochrany základního kapitálu, jako rakouské právo společností s ručením omezeným i akciové právo⁵⁰. Vzhledem k tématu práce je tedy podstatné, že mezi právními úpravami vzniká významný rozdíl právě u společnosti s ručením omezeným.

V případě porušení výše uvedených zákonných pravidel často nedojde vzhledem k informačnímu deficitu k jeho odhalení, a zůstane tak pro věřitele společnosti nepovšimnuto⁵¹. Pokud je však porušení zjištěno následně, typicky např. v průběhu sporů mezi společníky, při daňových kontrolách, při reorganizaci nebo insolvenční společnosti nebo společníka, při vyšetřování trestných činů nebo také v souvislosti se změnami společníků, jednatelů, a členů volených orgánů (zejména v případech fúzí a akvizic⁵²), hrozí soukromoprávní i daňové důsledky pro veškeré strany zúčastněné na výše popsané nezákonné transakci, a to i po mnoha letech. O tom však blíže v kapitolách č. 4 a 5.

⁴⁸ZACHER, Thomas. Verdeckte (Gewinn-) Ausschüttungen in der GmbH aus zivilrechtlicher Sicht. *Deutsches Steuerrecht*. 1994, č. 4. ISSN: 0949-7676. s. 139.

⁴⁹§ 30 In: op. cit. pozn. 23.

⁵⁰CAHN, Andreas, VON SPANNENBERG, Michael Alexander, § 57 In: SPINDLER, Gerald, STILZ, Eberhard. *Kommentar zum Aktiengesetz*. Band 1. 3. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2015. ISBN: 978-3-406-66243-0. s. 625-626.

⁵¹FOGLAR-DEINHARDSTEIN, In: op. cit. pozn. 47, s. 5.

⁵²Analogicky ve vztahu ke společnosti s ručením omezeným srov. REICH-ROHRWIG, Johannes, § 84 In: ARTMANN, Eveline, KAROLLUS, Martin. *Kommentar zum Aktiengesetz*. 2. vyd. Vídeň: MANZ Verlag, 2018. ISBN: 978-3-214-08332-8. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 29. 2. 2023]. Dostupné z: <https://beck-online.beck.de>.

Právní úprava tvorby a udržení základního kapitálu je v německém právu společností s ručením omezeným upravena jinak - a dle mého názoru méně přísně - než v rakouském *öGmbHG*. Na tomto místě je vhodné poznamenat, že je nesmírně důležité mít tento rozdíl na paměti⁵³ a blíže jej vymezím v kapitole 2. V rámci české odborné veřejnosti⁵⁴ se často předpokládá, že mezi německým a rakouským právem upravujícím společnosti s ručením omezeným existuje velká podobnost, aniž by bylo jakékoli z nich podrobněji zkoumáno.

Přitom není bez zajímavosti, že akciové právo České republiky, Rakouska i Německa stojí na obdobných principech, a to vlivem harmonizace právní úpravy. Pro akciové společnosti se princip zákazu vracení předmětu vkladu uplatní kogentně, na základě článku 56 směrnice (EU) 2017/1132, ze dne 14. června 2017, o některých aspektech práva obchodních společností. Pro společnosti s ručením omezeným však žádné obdobné ustanovení v evropském právu neexistuje. Tím je umožněna rozdílnost právních úpravy v jednotlivých členských státech a zachování autonomie jejich odlišných přístupů k ochraně věřitelů společnosti. Na základě vnímání těchto odlišností a analýzy jejich výhod či nevýhod můžeme dále uvažovat o adaptaci určitých mechanik také v české právní úpravě obchodních společností.

⁵³WESTERMANN, Peter Harm, § 30 In: SCHOLZ, Franz a kol. *Kommentar zum GmbH-Gesetz: mit Anhang Konzernrecht*. 9. vyd. Kolín nad Rýnem: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 2000. ISBN: 3-504-32496-1. s. 1140.

⁵⁴Nejčastěji důvodové zprávy, obdobná kritika viz ZIMA, Petr. Přejímání některých prvků cizího práva obchodních společností. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, s. r. o., 2003, č. 9. ISSN 1210-6410. s 438.

1.3. Inspirační zdroje současné regulace

Jak deklaruje důvodová zpráva⁵⁵, inspirační zdroje současné právní úpravy je možno strukturovat, a to jednak na zahraniční a komunitární zdroje, jednak na zdroje historické.

Současná právní úprava staví zejména na historických základech, neignoruje však jejich vývoj v čase a z toho vyplývající nezbytné modifikace. V tradičních institutech, jako je princip reziduálních práv či princip separace majetku, vychází z všeobecného obchodního zákoníku⁵⁶, jak bylo ostatně popsáno již výše. Bezprostředně navazuje na obchodní zákoník a přirozeně tak k němu vytváří nejvíce paralel. Nebylo by však vhodné opomínat zdroje, které ačkoli nikdy nenabývaly formálně platnosti, zákonodárci jako inspirace jistě sloužily. Řeč je o předválečné osnově obchodního zákona⁵⁷ z pera Dr. Václava Kozla, která je sice méně slavná než její občanskoprávní protějšek, avšak neméně významná pro stávající právní úpravu.

Do znění zákona o obchodních korporacích se však promítají také zahraniční obchodní kodexy, z geografických a historických důvodů pak zejména německý a rakouský, ale částečně také úprava britského, respektive amerického obchodního práva, která nabývá v celoevropském srovnání na stále větší důležitosti. Nezanedbatelný vliv mají také prameny evropského sekundárního práva. Kromě již zmíněné Druhé směrnice je vhodné si povšimnout také nepřímého tlaku mezinárodního a evropského prostředí⁵⁸, které vyústilo v přijetí zákona č. 134/2013 Sb., o některých opatřeních ke zvýšení transparentnosti akciových společností, jímž došlo ex lege ke zrušení nezaknihovaných akcií na majitele.

Opatření k potlačení zastřenému vyplácení zisku jsou tak v české právní úpravě zakotvena v kořenech právní úpravy řádného rozdělení zisku a pravidel pro tvorbu a udržení základního kapitálu.

⁵⁵op. cit. pozn. 26, Obecná část.

⁵⁶HAVEL, Bohumil, Aktualizovaná důvodová zpráva – obecná část. In: op. cit. pozn. 24, s. 23-24.

⁵⁷FUNDÁREK, Jozef. Unifikácia obchodného práva. *Právny obzor*, 1937, č. 20, s. 609 a násl.; *Osnova obchodního zákona. Kniha první: Obchodnictvo. Kniha druhá: Společnosti*. Praha: nákladem Ministerstva spravedlnosti, 1937, s. 4.

⁵⁸ČECH, op. cit. pozn. 10, s. 24-25.; KRUPOVÁ, Lenka. *Transparentnost obchodních korporací*. Brno, 2014. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce: doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D. s. 26-29.

2. Principy obchodního práva související se zastřeným rozdělováním zisku a jejich výklad

Za účelem přiblížení se k poměrně komplikovanému tématu nejprve nastíním smysl a účel právní úpravy, který stojí za regulací zastřeného rozdělování zisku v kapitálových společnostech v kontextu širšího rámce práva obchodních korporací v Rakousku, České republice a Spolkové republice Německo. Naznačím také vývoj definice zastřeného rozdělování zisku v německé odborné literatuře a judikatuře. Tato kapitola slouží jako základ pro rozvíjení dalších úvah o definici zastřeného rozdělování zisku v české právní úpravě v následující kapitole.

2.1. Smysl a účel pravidel regulujících rozdělování zisku v české právní úpravě

Institut zastřeného rozdělování zisku v současnosti nemá v českém právním řádu legální definici, o to zajímavější je však jeho vývoj v odborné literatuře a v judikatuře zejména Nejvyššího správního soudu a Nejvyššího soudu. Z pohledu soudního výkladu se proto jedná o tzv. neurčitý právní pojem⁵⁹. Zastřené rozdělování zisku jako takové již bylo v různých souvislostech rozebíráno v odborné literatuře⁶⁰, nikoli však vyčerpávajícím způsobem.

Základy právní úpravy v poměrech českého právního řádu se nachází jednak v § 23 odst. 7 ZDPřij, dále pak nově v § 40 odst. 5 ZOK. Na tomto místě je vhodné si povšimnout této zajímavé (nikoli však překvapivé) synergie mezi obchodním a daňovým právem⁶¹. Pojem zastřeného rozdělení zisku se běžně používá jak v obchodním, tak v daňovém právu⁶². V jádru je obsah pojmu totožný, nicméně v některých aspektech se již

⁵⁹Bliže viz RIGEL, Filip. Judikatura NSS: Neurčité právní pojmy a správní uvážení. *Soudní rozhledy* Praha: C.H. Beck, 2020, č. 3. ISSN 1211-4405. s. 74., HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo: obecná část*. Praha: C.H. Beck, 2016, 9. vyd. ISBN 978-80-7400-624-1. s. 54.

⁶⁰Srov. op. cit. pozn. 15.

⁶¹SKÁLOVÁ, Jana a kol. *Účetní a daňové souvislosti zákona o obchodních korporacích*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. ISBN: 978-80-7478-972-4. s. 11.

⁶²EKKENGA, § 29 In: FLEISCHER, Holger, GOETTE, Wulf. *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*. Band 1. 4. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2022. ISBN 978-3-406-77311-2. s. 2251-2261.

význam překrývat nemusí. Je tomu tak proto, že obchodní právo jako součást práva civilního se v zásadě v této souvislosti zabývá primárně otázkou, zda je zachován smysl a účel zákonných ustanovení zabráňujících zastřenému rozdělování zisku⁶³ a zda je zajištěno rovné zacházení se všemi společníky. Naproti tomu daňové právo se snaží zajistit, aby byly veškeré zdroje příjmů právnické osoby plně uznatelné (a ergo zdanitelné) pro daňové účely⁶⁴. Krom uvedeného se obchodní a daňové právo nejmarkantněji liší v prostředcích, které může uplatnit při zjištění nežádoucího stavu. Z hlediska daňového práva dochází k silné regulaci a odhalování zastřených transakcí z moci úřední, neboť obcházení pravidel pro rozdělení zisku zpravidla povede ke snížení daně z příjmů právnických osob a může ovlivnit také daň z přidané hodnoty. Naproti tomu v soukromém právu nemají nezúčastněné osoby obvykle potřebný vhled do ekonomických vztahů mezi společnostmi a jejichmi společníky. Dokud totiž společnost plní své závazky řádně a včas, nemají její věřitelé žádný zvláštní zájem na rozkrývání zastřených transakcí. V důsledku toho budou následky porušení pravidel zákona o obchodních korporacích pro rozdělování zisku často zjišťována v rámci insolvenčního práva, neboť to bude právě insolvenční správce, který díky svým rozsáhlým možnostem kontroly nad společnostmi zastřenou transakci odhalí, a rozhodne se související nároky společnosti vymáhat před soudem. Vzhledem k nadměrné komplexitě a logickému nesouladu se zvoleným tématem diplomové práce upustím od podrobného představení zastřeného rozdělování zisku v oblasti daňového práva. Aby však čtenář zbytečně neztrácel souvislosti, zmíním příležitostně také judikaturu Nejvyššího správního soudu nezbytnou pro objasnění některých aspektů v kontextu institutu zastřeného rozdělení zisku.

Smysl a účel regulace zastřeného rozdělování zisku je možno z doktrinálního hlediska dále strukturovat. Obecněji je účelem právní regulace zajistit, aby kapitálové společnosti dodržovaly jasné vymezení výše popsaného principu separace majetku kapitálové společnosti od osobního majetku jejich společníků. V této souvislosti je nutné rozlišovat mezi ekonomickou sférou, jako primárním důvodem založení obchodní společnosti, a sférou práva obchodních korporací, jež musí sledovat a vyvažovat nejen

⁶³Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. června 2018, sp. zn. 29 Cdo 3325/2016; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. listopadu 2018, sp. zn. 22 Cdo 2677/2018, ve věci Commemax.

⁶⁴MÜLLER, Miriam. *Die verdeckte Gewinnausschüttung zwischen Kapitalgesellschaften*. Ludwigsburg, 2012. Bakalářská práce. Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen Ludwigsburg, Fakultät für Steuerrecht und Wirtschaftsrecht. s. 2-3.; WESTERMANN, § 30 In: op. cit. pozn. 53, s. 1136-1137.

zájmy společníků společnosti, ale také věřitelů společnosti a dalších osob. V užším smyslu bychom mohli účel právní regulace vidět v jeho konkretizaci, a to jako ochranu věřitelů kapitálových společností v širším a užším smyslu⁶⁵. Dá se říci, že jde o ideové, teoretické promítnutí smyslu institutu v právním řádu. Z praktického hlediska bude pro zákonodárce bezpochyby prioritou zajišťování řádného zdanění jakýchkoli převodů majetku jednak v rámci dvou kapitálových společností či z úrovně kapitálové společnosti na úroveň společníka. Z tohoto důvodu má význam výše zmíněná úprava jak v rámci daňového, tak obchodního práva, jako dvou stran téže mince. Stejně tak je vhodné kromě judikatury Nejvyššího soudu zkoumat také relevantní rozhodnutí Nejvyššího správního soudu.

2.1.1. Rakouská právní úprava společnosti s ručením omezeným

V Rakousku je koncepce právní úpravy, od níž se odvíjí regulace zastřeného rozdělování zisku, částečně odlišná, jak bylo ostatně naznačeno již v kapitole č. 1.1.3 této práce. Východiskem doktrinálních úvah⁶⁶ je již zmíněná Trennungstheorie. Majetek společnosti, jakožto rozmnožený kapitál odvozený od vkladů vložených společníky, je primárně prostředkem uspokojení pohledávek věřitelů společnosti. Pohledávky společníků jsou v tomto ohledu pohledávkám věřitelů podřízeny. Společníci mají vůči společnosti pouze nárok na výplatu zisku, který je kryt reziduálním výsledkem hospodaření společnosti.⁶⁷ Nad rámec uvedeného však společníci nesmějí vyvádět ze společnosti jakýkoli majetek a snižovat tak jeho objem tak, aby nedošlo k primárnímu uspokojení závazků všech věřitelů společnosti. V poměrech rakouského práva je tedy chráněn nejen nominální základní kapitál společnosti, ale obdobně jako v českém právu, zprostředkovaně také celý její majetek. Po dobu trvání společnosti je toto pravidlo bezpodmínečné a neodvolatelné a může být narušeno pouze institutem snížení základního kapitálu postupem dle §§ 54 öGmbHG.

⁶⁵ČERNÁ, Ochrana věřitelů obchodní korporace. In: op. cit. pozn. 2, s. 225-230. Aplikací doktríny piercing of corporate veil v poměrech českého práva se však v této práci nebudu zabývat, blíže srov. LOKAJÍČEK, op. cit. pozn. 4, s. 62-68.

⁶⁶ZACHER, op. cit. pozn. 48, s. 144.

⁶⁷FOGLAR-DEINHARDSTEIN In: op. cit. pozn. 47, s. 7.

Pravidla pro tvorbu a udržení základního kapitálu tak nechrání v první řadě samotnou společnost, avšak se promítají do ochrany zájmů věřitelů společnosti a společníků společnosti, a to především těch menšinových. Smysl a účel právní úpravy v Rakousku tedy nespočívá primárně v ochraně společnosti, která může z vůle jejích společníků kdykoli zaniknout např. v procesu likvidace, ale ve výše uvedených ochranných normách, které vycházejí z principu zákazu vrácení vkladů společníkům⁶⁸, a které ve svém komplexu slouží ochraně věřitelů společnosti v širším smyslu⁶⁹. Zákaz vrácení předmětu vkladu chrání (prostřednictvím již výše vymezené ochrany společnosti a jejího základního kapitálu) nejen zájmy příslušných stávajících, konkrétních osob věřitelů, ale také obecný abstraktní zájem stávajících i budoucích věřitelů společnosti na tom, aby tato společnost skutečně disponovala masou majetku, jež je způsobilá k uspokojení jejich pohledávek⁷⁰. Pregnantněji bych jej však označila jako zájem na tom, aby majetek společnosti⁷¹ nebyl nepřiměřeně zmenšován neomezeným přístupem jejích společníků k němu.

Česká i rakouská právní úprava shledává jako jeden z primárních účelů regulace rozdělování zisku ochranu věřitelů. Zatímco rakouská úprava tento účel odvozuje od principu zákazu vrácení předmětu vkladu, česká právní úprava se spíše zaměřuje na zákaz obcházení⁷² zákonných pravidel obsažených v § 34 ZOK.

2.1.2. Německá právní úprava společnosti s ručením omezeným

Princip zákazu vrácení předmětu vkladu společníkům prozařuje zásady ochrany základního kapitálu také v Německu. Jejich smysl s ohledem na ustanovení § 30 a § 31 dGmbHG lze ve stručnosti shrnout následovně. Hranici pro umožnění vrácení předmětu vkladu společníkům (v širším smyslu) tvoří taková masa majetku společnosti, která je nezbytná k udržení nominální výše základního kapitálu, tak jak je známa věřitelům společnosti na základě principu formální publicity. Je chráněna před jakýmikoli

⁶⁸FOGLAR-DEINHARDSTEIN, In: op. cit. pozn. 47, s. 9.

⁶⁹ČERNÁ, Ochrana věřitelů obchodní korporace. In: op. cit. pozn. 2, s. 225-226.

⁷⁰FOGLAR-DEINHARDSTEIN, In: op. cit. pozn. 47, s. 10.

⁷¹KOVAŘÍČEK, op. cit. pozn. 15, s. 55.

⁷²Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. listopadu 2018, sp. zn. 22 Cdo 2677/2018, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. června 2018, sp. zn. 29 Cdo 3325/2016, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. října 2015, sp. zn. 29 Cdo 3836/2012.

transakcemi mezi společníky a společností, které by se snažili majetek společnosti snížit pod takovou hranici⁷³. Výše základního kapitálu tedy představuje nepřekročitelnou mez pro účely rozdělení zisku mezi společníky ve smyslu § 29 dGmbHG⁷⁴.

Na rozdíl od vnímání rakouské a české doktríny přistupuje německé právo k problematice jinak. Ochrana majetku společnosti je okleštěna především na upsaný základní kapitál, což je odůvodňováno jednak povahou povinnosti společníků vložit do společnosti předmět vkladu jako vyjádření zásady tvorby základního kapitálu, jednak svým účelem, který má sloužit ochraně věřitelů. Jelikož je právě ochrana věřitelů realizována prostřednictvím věrohodnosti informací publikovaných v obchodním rejstříku, není zde dle německé doktríny pádný důvod, aby garanční funkce základního kapitálu sahala nad rámec ochrany nominálního kapitálu⁷⁵, jehož výši lze zjistit nahlédnutím do obchodního rejstříku⁷⁶.

Ze srovnání výkladu obchodněprávního principu zákazu vrácení předmětu vkladu v německé a rakouské doktríně vyplývá, že oba právní řády vychází při ochraně kapitálu společnosti před zastřeným rozdělováním zisku z totožného východiska⁷⁷, chrání však odlišný rozsah majetku společnosti. Zatímco rakouské právo se stejně jako české soustřeďuje na veškerý majetek společnosti, německé se omezuje na ochranu nominálního základního kapitálu. Shodně ve všech právních úpravách⁷⁸⁷⁹⁸⁰ je zásada zákazu vrácení předmětu vkladu vnímána nikoli v úzkém smyslu zákazu zcizení předmětu vkladu, ale šířeji. Vztahuje se tak spíše na část majetku společnosti, která je nezbytná k vyjádření nominální hodnoty základního kapitálu tak, jak je vyjádřen zápisem v obchodním rejstříku.

⁷³EKKENGA, Jens § 30 In: op. cit. pozn. 62, s. 2274.

⁷⁴WESTERMANN, § 30 In: op. cit. pozn. 53, s. 1136.

⁷⁵WESTERMANN, § 30 In: op. cit. pozn. 53, s. 1136.

⁷⁶Zajímavá zmínka v poměrech české právní úpravy v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. prosince 2003, sp. zn. 29 Cdo 2563/2000.

⁷⁷FLÍDR, op. cit. pozn. 15, s. 244.

⁷⁸FASTRICH, Lorenz § 30 In: BAUMBACH, Adolf, HUECK, Alfred. *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*. 19. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2010. ISBN 978 3 406 58217 2. s. 594-595.

⁷⁹FLÍDR, op. cit. pozn. 15, s. 242-243.

⁸⁰WESTERMANN, § 30 In: op. cit. pozn. 53, s. 1135.

2.2. Civilistické a judikatorní souvislosti k obcházení zákona

Zastřeným rozdělováním zisku zpravidla dochází nejen k porušování zákona (jednání *contra legem*) ale zejména, a na základě analýz si dovoluji vyslovit, že častěji, k jeho obcházení (jednání *in fraudem legis*)⁸¹. V této souvislosti se zabýval profesor Hajn zkoumáním principu *perverzní lidské tvořivosti*. Pregnantně o aplikaci uvedeného principu v právu obchodních korporací mluví mimo jiné profesor Dědič a doktor Lasák, „...*Ekvivalent perverzní lidské tvořivosti lze samozřejmě spatřovat napříč právním řádem, a to (nepřekvapivě) i v podmínkách práva obchodních korporací, kde je zpravidla spojována s vnitřním řízením a správou korporace. Pouze má v kontextu řízení a správy (především) kapitálových společností poněkud jiné označení (například „tunelování společnosti“, „odklánění peněžních prostředků“)*“.⁸²

Přestože současný občanský zákoník žádnou explicitní zmínku o sankcionování jednání *in fraudem legis* neobsahuje, z doktríny i recentní judikatury se podává, že takové jednání naplňuje znaky zneužití zákona ve smyslu § 580 odst. 1 ObčZ. Z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 15. října 2018, sp. zn. 26 Cdo 273/2018 se podává, že civilní soudy na obcházení zákona nahlížejí stejnou optikou, jakou jej vnímala doktrína římského práva⁸³. Obcházení zákona tak i v naší právní úpravě představuje porušení zákona (a nikoli dobrých mravů) v tom smyslu, že ačkoli formálně je zákon dodržen, smysl a účel konkrétní úpravy byl porušen. Proti této tezi by bylo možno namítat, že jakékoli zastřené rozdělování zisku nevyhnutelně porušuje pravidla zakotvená v § 34, § 35, § 36 a § 40 ZOK. Porušení výše uvedených ustanovení⁸⁴ bude jistě také důsledkem zastřeného rozdělení zisku, ne však jako primární motiv jednání společníků kapitálové společnosti. Daleko častěji půjde při vyvádění prostředků z kapitálové společnosti o případy simulovaných právních jednání, netransparentních podmínek odměňování⁸⁵ či

⁸¹PAULUS, Dig. 1. 3. 29. „*Proti zákonu činí, kdo koná, co zákon zakazuje, zákon obchází, kdo jedná proti jeho smyslu, zachovává slova zákona.*“; Srov. GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 8 vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2021. ISBN: 978-80-7380-838-9. s. 156.

⁸²DĚDIČ, Jan, LASÁK, Jan, *Zákaz konkurence členů představenstva akciové společnosti: „uvolněné mravy zákona o obchodních korporacích? Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova Univerzita, 2015, č. 1. ISSN: 1805-2789. s. 19.

⁸³ELIÁŠ, Karel. *Obcházení zákona. Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2018, č. 15-16. ISSN 1210-6410. s. 515.

⁸⁴KOVAŘÍČEK, op. cit. pozn. 15, s. 80-81.

⁸⁵HURYCHOVÁ, *Odměňování a jeho význam v systému corporate governance* In: HURYCHOVÁ, Klára, TRUBAČ, Ondřej, VRAJÍK, Michal. *Odměňování exekutivy akciových společností*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. ISBN: 978-80-7552-840-7. s. 14-15.

jednoduše neférově nastavených cen. Ostatně zájmem účastníků těchto zastíraných transakcí je jejich soulad s jazykovým výkladem právní normy, nikoli s jejím smyslem a účelem.

Z mého pohledu významným judikátem, který naznačuje výklad pravidel české právní úpravy, která mají zabraňovat zastřenému rozdělování zisku, je rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. listopadu 2018, sp. zn. 22 Cdo 2677/2018, ve věci Commemax.

V případě řešeném Nejvyšším soudem bylo žalobcem družstvo, jehož společníkem byla žalovaná společnost Commemax spol. s r.o. Společník se zavázal k dalšímu členskému vkladu do základního kapitálu družstva v celkové výši 5 000 000 Kč na rekonstrukci nemovitosti v majetku družstva, přičemž jako protiplnění mu mělo být ze strany družstva zřízeno věcné břemeno (k užívání plochy střechy bytového domu v majetku družstva). Smlouva výslovně zmiňovala, že „*vložené peněžní prostředky ze strany oprávněného jsou úplatou za zřízení věcného břemene*⁸⁶“. Problematickým se stalo prokázání splnění povinnosti žalovanou. Dohodnutým způsobem plnění totiž nebyla úhrada výše uvedené částky přímo družstvu, ale splnění dluhu družstva třetí osobě, společností, která provedla revitalizační práce na nemovitosti ve vlastnictví družstva. V průběhu původního⁸⁷ řízení se žalované nepodařilo uspokojivě prokázat, že dluh družstva uhradila.

Žalobce ve sporu namítal neplatnost smlouvy o zřízení věcného břemene. Svá tvrzení při tom opíral jednak o absolutní neplatnost smlouvy pro obcházení zákona, jednak o fakt, že žalovaná neprokázala splacení dalšího členského vkladu do základního kapitálu. Oba argumenty spolu vzájemně souvisejí. V souvislosti se zaměřením diplomové práce zde šlo o posouzení, zda se žalovaná, jakožto společnice, neobohatila na úkor žalobce prostřednictvím zastřené výplaty podílu na zisku z majetku družstva.

Argumentace obcházením zákona neobstála až u Ústavního soudu, který se vypořádal s názorem 22. senátu Nejvyššího soudu, že: „... *vydání finančních prostředků družstva musí být ze strany jeho orgánů "kontrolovatelné", a pokud tomu tak není, dochází příslušným ujednáním k obcházení zákona.*“⁸⁸. Ústavní soud uznal, že transakce

⁸⁶Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. listopadu 2018, sp. zn. 22 Cdo 2677/2018.

⁸⁷Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. listopadu 2014, sp. zn. 22 Cdo 2175/2014.

⁸⁸Body 29 až 35 nálezu Ústavního soudu ze dne 19. července 2016, sp. zn. II. ÚS 798/15.

mezi družstvem a jeho společníkem byla nestandardní, zaměřil se však spíše na její důsledky. Družstvo se v řízení nedomáhalo primárně ochrany před poškozujícím jednáním jeho společníka, nečinil tak ostatně ani druhý ze společníků družstva. Oba subjekty se způsobem splnění dluhu družstva jeho společníkem souhlasily a následně k němu nevznesly žádné námitky. Ústavní soud ve skutkových okolnostech případu neshledal žádný rozumný důkaz, kterým by se dal odůvodnit tvrzený postup žalobkyně, kterým měla vyvést finanční prostředky z družstva a získat tak na úkor druhého společníka neoprávněnou výhodu. Ve výše popsané transakci tak obcházení zákona neshledal. Nejvyšší soud, ke kterému případ již podruhé dospěl o pouhé dva roky později, v této linii argumentace dále nepokračoval.

Ústavní soud nastavuje zajímavý parametr pro posuzování jednání in fraudem legis, a tou je kautela autonomie vůle. Výše citované rozhodnutí přitom v poměrech českého práva není nijak převratné, neboť navazuje na metodologický postup k analýze právního jednání a jeho posouzení z hlediska obcházení zákona formulovaný v nálezu Ústavního soudu ze dne ze dne 1. dubna 2003, sp. zn. II. ÚS 119/01. Obdobný názor zastává rovněž profesor Eliáš⁸⁹, který uvádí, že čím méně prostoru mají adresáti práva k projevení autonomie vůle, tím spíše bude v praxi docházet k obcházení smyslu a účelu zákona. Typicky se tedy bude jednat o oblast věcných práv⁹⁰ (včetně zajišťovacích institutů věcně právní povahy⁹¹), rodinného práva⁹² či právní úpravy ochrany spotřebitele⁹³, ale i oblast obchodního práva⁹⁴. Již dobře známý rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. června 2018, sp. zn. 29 Cdo 3325/2016, dále potvrzuje tezi, že primárním východiskem úvah o transakcích představujících zastřenou výplatu podílu na zisku bude v české judikatuře zkoumání, zda v posuzovaném případě nedošlo k obcházení zákona⁹⁵. Uvedený závěr se silně projeví v úvahách o přípustnosti či nepřípustnosti zastřeného rozdělování zisku a dále v právních důsledcích transakcí, v jejichž důsledku k zastřené výplatě podílu na zisku došlo.

⁸⁹ELIÁŠ, op. cit. pozn. 83, pozn. č. 25.

⁹⁰Nález Ústavního soudu ze dne 2. července 2019, sp. zn. I. ÚS 987/18-2.

⁹¹Nález Ústavního soudu ze dne 1. dubna 2003, sp. zn. II. ÚS 119/01.

⁹²Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. března 2019, sp. zn. 33 Cdo 795/2018.

⁹³Nález Ústavního soudu ze dne 17. července 2019, sp. zn. I. ÚS 1091/19.

⁹⁴Nález Ústavního soudu ze dne 13. září 2016, sp. zn. I. ÚS 190/15, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. října 2020, sp. zn. 27 Cdo 226/2019, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. května 2015, sp. zn. 31 Cdo 3617/2012.

⁹⁵ČECH, Petr. Změny v právní úpravě s.r.o. a a.s. od 1.1.2021. *Metodické aktuality Svazu účetních České republiky*. 2020, č. 9, ISSN: 1211-4138. s. 23-24.

2.3. Charakteristické znaky a vývoj definice v zahraničních právních řádech

V předcházející části práce byly představeny základy české právní úpravy zastřeného rozdělování zisku. Smysl a účel principů, které se snaží zamezovat obcházení těchto pravidel (nastavených pro rozdělení zisku u kapitálových společností poměrně rigidně) je však daleko širší než výše uvedená ustanovení. Zejména z účelu právní regulace v podobě ochrany věřitelů kapitálové společnosti je proto evidentní, že si nevystačíme s úzkým vnímáním institutu jen ve smyslu § 40 odst. 5 ZOK a případně § 255 ZOK v poměrech akciového práva⁹⁶. S vědomím účelu právní úpravy, která má zabránit obcházení zákonné regulace rozdělování zisku, sem tedy můžeme zařadit zejména také zákaz vrácení předmětu vkladu⁹⁷, pravidla pro udržení základního kapitálu⁹⁸ nebo pravidla rovného zacházení se všemi akcionáři⁹⁹ a principu poctivosti v právním styku obecně. § 40 odst. 5 ZOK upravuje pouze ta nejzávažnější porušení pravidel pro rozdělování zisku, rozhodně však nepředstavuje jejich úplný výčet. Komplexnost rizikových situací, které může zastřené rozdělování zisku vyvolat, se zdá být téměř nekonečná. O tom svědčí koneckonců také rozsáhlá komentářová literatura v poměrech Spolkové republiky Německo, i směr vývoje tamní judikatury. Je patrné, že pro výstižnou definici institutu je nutné generalizovat znaky zastřeného rozdělení zisku tak, aby postihla všechny myslitelné situace, jak se o to pokusím v kapitole 3.

⁹⁶Opačně viz NEDVĚDOVÁ, op. cit. pozn. 15, s. 74.

⁹⁷FLÍDR, op. cit. pozn. 15, s. 241-242.

⁹⁸ČERNÁ, Stanislava. Přehodnotí Evropa přístup k základnímu kapitálu? *Právní rozhledy*. 2005, č. 22. ISSN 1210-6410. s. 816 a násl. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 29. 1. 2023]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz>.

⁹⁹HURYCHOVÁ, Klára. Zásada rovného zacházení se všemi akcionáři – k významu ustanovení § 244 odst. 2 ZOK. *Obchodněprávní revue*, 2015, č. 10. ISSN: 1803-6554. s. 285.

2.3.1. Vývoj definice zastřených výplat podílu na zisku ve Spolkové republice Německo z pohledu daňového a obchodního práva

Obdobně jako v naší právní úpravě, ani v té německé historicky nenalezneme soukromoprávní legální definici či alespoň pojem zastřeného rozdělení zisku¹⁰⁰. Jeden z raných popisů¹⁰¹ odborné literatury, jež se postupně ujal a rozšířil, považuje za zastřené rozdělení zisku situaci, kdy kapitálová společnost poskytuje společníkovi, osobě společníkem určené¹⁰² nebo společníkově osobě blízké výhody plynoucí z majetku společnosti, aniž by zároveň obdržela přiměřené protiplnění, a to mimo formalizovaný zákonný postup nastavený pro rozdělení zisku (§ 29 odst. 1 dGmbHG). Pojem zastřeného rozdělení zisku byl v průběhu času upřesňován a rozšiřován judikaturou a odbornou literaturou. Kromě již zmíněných pramenů hraje významnou roli právo daňové¹⁰³, neboť to byla právě judikatura Spolkového finančního soudu, která položila některé základy k vnímání tohoto komplexního institutu v rámci obchodního práva¹⁰⁴.

Z hlediska daňového práva najdeme zmínky o zastřeném rozdělování zisku (*verdeckte Gewinnausschüttung*) v nyní platném KStG z roku 1996¹⁰⁵. Ačkoli je formulace výslovně obsažena v § 8 odst. 3 věty druhé KStG, tato norma upravuje pouze jeho právní důsledky. Východiskem pro daňovou normu je již zmíněný obchodněprávní princip oddělení soukromého majetku společníků od majetku společnosti. V jeho důsledku je i v daňovém právu dodržována ochrana odděleného a samostatného majetku společnosti, jakožto samostatného subjektu práva, z níž vychází také předpoklad, že v transakcích mezi společností a společníkem by měl mít společník srovnatelné postavení jako jakákoli třetí osoba.

V uvedeném předpise se tedy pojem pouze objevuje, zákonodárce však na jeho legální definici rezignoval a ponechal jej k precizaci judikatuře finančních soudů. Jak vyplývá již z výše uvedeného, definice se vyvinula spíše z konstantní judikatury

¹⁰⁰EKKENGA, § 29 In: op. cit. pozn. 62, s. 2251.

¹⁰¹BIRNBAUM, Mathias, § 10 In: PRINZ, Ulrich, WINKELJOHANN, Norbert. *Beck'sches Handbuch der GmbH*, 6. vyd. Mnichov: Verlag C. H. BECK, 2021. ISBN 978 3406649516. marg. č. 182.

¹⁰²WESTERMANN, § 30 In: op. cit. pozn. 53, s. 1144.

¹⁰³WESTERMANN, § 30 In: op. cit. pozn. 53, s. 1136.

¹⁰⁴MÜLLER, Welf § 8 In: MÜLLER, Welf, RÖDDER, Thomas. *Beck'sches Handbuch der AG. Gesellschaftsrecht-Steuerrecht-Börsengang*. Mnichov: C. H. Beck, 2004. ISBN: 3-406-48270-8. s. 645-646.

¹⁰⁵Körperschaftsteuergesetz vom 15. Oktober 2002, RGBl. I. S. (4144).

spolkových finančních soudů. Rozhodnutím Spolkového finančního soudu byl pojem zastřené rozdělení zisku pro poměry daňového práva definován¹⁰⁶ jako jakékoli snížení aktiv nebo zabránění zvýšení aktiv společnosti, které je umožněno vztahem společníka ke společnosti, zároveň však není založeno na formálním postupu předvídaným právem obchodních korporací, který se zakládá především na formálním usnesení o rozdělení zisku. Spolkový finanční soud uplatňuje tuto definici ve své ustálené judikatuře dodnes¹⁰⁷.

Z krátkého vhledu do německé doktríny a právní úpravy je patrné, že namísto aby zákonodárce definoval určité specifické okruhy jednání, která budou zastřené rozdělení zisku představovat, rozhodl se ponechat aplikaci na podkladě principů, smyslu a účelu zákona na judikatuře¹⁰⁸. Pro poměry české právní úpravy pak bude rovněž typické, že jakákoli transakce, která porušuje či obchází pravidla právní úpravy pro rozdělování zisku, bude individuálně posuzována soudem dle okolností daného případu, jak blíže popíši v kapitole č. 4 a 5.

¹⁰⁶Rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 22. února 1989, sp. zn. I R 44/85.

¹⁰⁷Rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 23. října 1996, sp. zn. I R 71-95; Rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 12. června 2013, sp. zn. I R 109-111/10; Rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 28. dubna 2020, sp. zn. VI R 45/17.

¹⁰⁸MÜLLER, § 8 In: op. cit. pozn. 104, s. 645.

3. Pojem zastřeného rozdělení zisku

V předcházejících částech práce byl představen smysl a účel právní úpravy ochrany základního kapitálu v německy mluvících zemích a vyzdviženy rozdíly mezi rakouskou a německou úpravou. Nastínila jsem rovněž souvislost porušování ochrany základního kapitálu a obcházení zákona v judikatuře českých soudů. Konečně jsem reflektovala vývoj pojmu zastřeného rozdělení zisku v doktríně a judikatuře Spolkové republiky Německo. V podmínkách českého práva je proto nutné pojem zastřeného rozdělování zisku vymezit s ohledem na definice zahraniční a etablované, a to prostřednictvím jejich srovnání a evaluace jejich výhod či nevýhod. Dále si hodlám povšimnout toho, z jakých důvodů jsou definice v zahraničních právních řádech rozdílné a zda tyto rozdíly nějak poukazují na nezbytné úpravy potenciální definice v poměrech české právní úpravy. Pro komfortnější porozumění obsahuje tato část práce návrh definice zastřeného rozdělení zisku, aplikované na základě několika jednoduchých příkladech, které jsou dle převažujícího názoru komentářové literatury i judikatury klasifikovány jako zastřené rozdělování zisku.

V souvislosti s uvedeným je možno institut zastřeného rozdělování zisku prvně definovat negativně. Zastřené rozdělení zisku je rozdělení zisku jakýmkoli jiným způsobem, než v rámci mantinelů stanovených příslušnými ustanoveními ZOK pro proces rozdělování zisku a snížení základního kapitálu s ohledem na princip reziduálních práv. Tento širší přístup volí judikatura common law¹⁰⁹. Britské soudy si v této souvislosti všímají zejména tzv. *arm's length principle*¹¹⁰, jenž je ekvivalentním vyjádřením principu tržního odstupu. Britská doktrína¹¹¹ jej pregnančně popisuje skrze ekonomický důvod vzniku kapitálových obchodních společností. Jestliže primárním účelem kapitálové společnosti je generovat zisk, tato bude uzavírat pouze transakce s cílem dosažení zisku. Jestliže se takto chová i ve vztahu ke svému společníkovi, nebude se jednat o zastřené rozdělení zisku. Avšak v případě, kdy transakce se společníkem nesleduje dosažení zisku,

¹⁰⁹*Charterbridge vs. Lloyds* [1969] 3 W.L.R. 122, *Ridge Securities Ltd v Inland Revenue Commissions* [1964] 1 WLR 479 (Ch), *Rolled Steel Products vs. British Steel Corporation* [1985] 2 W.L.R. 908, *MacPherson v European Strategic Bureau Ltd* [2000] 2 BCLC 683 (CA).

¹¹⁰*Re Halt Garage (1964) Ltd* [1982] 3 All ER 1016 (Ch).

¹¹¹MICHELER, Eva. Disguised Returns of Capital – An Arm's Length Approach. *Common Law Journal*, 2010, roč. 69, č. 1. ISSN 1469-2139. s. 151 - 185.

nebo se jakkoli jinak liší od transakce, kterou by kapitálová společnost uzavřela se třetí (nespřízněnou) osobou, o zastřené rozdělení zisku půjde.

Naopak německá doktrína využívá vlastní analytickou definici¹¹², podle níž se o zastřené rozdělení zisku jedná tehdy, pokud společnost poskytuje majetkovou výhodu společníkovi, osobě společníkem určené nebo osobě jemu blízké mimo formální postupy nastavené pro rozdělení zisku, a to bez obdržení rovnocenného (přiměřeného) protiplnění¹¹³. Vývoj této definice byl nastíněn v kapitole 2.3.1 této práce. Obdobným směrem se v poměrech české právní úpravy vydává také Kovaříček¹¹⁴. Aby se podle doktríny a ustálené judikatury Spolkového finančního soudu jednalo o zastřené rozdělení zisku, musí být naplněny následující požadavky.

3.1. Nedůvodné majetkové zvýhodnění společníka

Majetková výhoda, spočívající ve zmenšení majetku kapitálové společnosti, respektive v zabránění jeho zvýšení, je v průběhu transakce neoprávněně distribuována společníkovi. Kapitálová společnost si například pronajímá nebytové prostory od svého společníka, který je jejich vlastníkem. Sjednané nájemné činí 100 000 Kč, jeho skutečná tržní cena však činí 50 000 Kč. Společník má oprávněné příjmy z nájmu nemovitosti ve výši 50 000 Kč, avšak zbylých 50 000 Kč obdrží každý měsíc neoprávněně. V rozsahu této částky se proto jedná o zastřené rozdělení zisku. Shodují se s Čechem a Flídrem¹¹⁵, že s ohledem na výklad § 40 odst. 5 ZOK ve spojení s § 16 ZOK lze za nedůvodnou majetkovou výhodu považovat nejen bezúplatné plnění, ale také např. smíšené darování. Kovaříček v této souvislosti uvádí¹¹⁶, že zákaz poskytovat bezúplatná plnění bylo již dříve možné dovodit přímo z § 16 odst. 1 ZOK. Vychází zde z argumentu a *minori ad maius*. Jestliže pomocí výkladu zákazu vrácení předmětu vkladu dovodíme nepřipustnost transakcí se společníkem, za něž kapitálová společnost neobdrží ekvivalentní protiplnění,

¹¹²BIRNBAUM, § 10 In: op. cit. pozn. 101, marg. č. 182.

¹¹³Ibid.; EKKENGA, § 30 In: op. cit. pozn. 62, s. 2252-2253.

¹¹⁴KOVAŘÍČEK, op. cit. pozn. 15, s. 55-57.

¹¹⁵Glatzová & Co., s.r.o., op. cit. pozn. 15, s. 3.; Opačně DĚDIČ, LASÁK, § 40 In: op. cit. pozn. 3, s. 274.

¹¹⁶KOVAŘÍČEK, op. cit. pozn. 15, s. 66.; obdobně KRÍŽ, KUBÍK, § 16 In: op. cit. pozn. 3, s. 105.

logicky bude nepřijatelná taková transakce, za něž společnost od společníka neobdrží protiplnění žádné.

Majetek společnosti se v důsledku zastřené rozdělení zisku sníží nebo se naopak nezvýší, ačkoli by k tomu v transakcích probíhajících za běžných podmínek na trhu nedošlo¹¹⁷. Ke snížení aktiv kapitálové společnosti dojde tehdy, pokud společnost vynaloží výdaje, které nejsou kompenzovány odpovídajícím protiplněním¹¹⁸. Zabránění ve zvýšení příjmů kapitálové společnosti může spočívat například také v tom, že se společnost vzdá své pohledávky za společníkem¹¹⁹.

V této souvislosti Spolkový finanční soud poukázal¹²⁰ na fakt, že jednatel postupující s péčí řádného hospodáře by nevyplatil důchod¹²¹ a odměnu ze smlouvy o výkonu funkce současně. V posuzovaném případě se jednalo o společníka, který byl zároveň jmenován jednatelem společnosti. Dle Spolkového finančního soudu v případě, kdy společník dosáhne sjednané věkové hranice a nadále se rozhodne vykonávat funkci jednatele, nesmí společnost vyplácet důchod vůbec, případně musí dojít k uzpůsobení výše obou vyplácených majetkových výhod. V opačném případě budou finanční prostředky ve výši důchodu vyplaceného společníkovi představovat zastřenou výplatu podílu na zisku. V Čechách bývá běžnou součástí smlouvy o výkonu funkce majetková výhoda ve formě příspěvku na penzijní připojištění či obdobná výhoda vyplácená jednatelem za účelem zaopatření ve stáří. Je tedy otázkou, nakolik je výše uvedená praxe problematická v případech, kdy bude jednatel zároveň společníkem společnosti.

Uvedeného si všímá Hurychová¹²² na příkladu majoritního akcionáře, který na úkor minoritních akcionářů prosadí svůj vliv ve společnosti a dosáhne excesivní odměny. Obdobné snahy o tunelování společnosti shledává jako nepřijatelné, nabízí však řešení pouze ve vztahu k akciové společnosti, a to navíc podléhající veřejnoprávní regulaci v podobě pravidel upravujících *corporate governance*. Ve společnosti s ručením omezeným by se pak mohl analogicky uplatnit její názor v podobě zajištění práv menšinových společníků a poškozených věřitelů společnosti pomocí efektivnější úpravy

¹¹⁷FASTRICH, §30 In: op. cit. pozn. 78, s. 606-607.

¹¹⁸MÜLLER, § 8 In: op. cit. pozn. 104, s. 650-651.

¹¹⁹FOGLAR-DEINHARDSTEIN. op. cit. pozn. 47, s. 94-95.

¹²⁰Rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 23. října 2013, sp. zn. I R 60/12.

¹²¹Ve smyslu § 2701 - § 2706 OZ.

¹²²HURYCHOVÁ, Odměňování a jeho význam v systému corporate governance. In: op. cit. pozn. 85, s. 14.

derivativní žaloby¹²³ či zavedení požadavků, kdy bude hlasování valné hromady vyžadovat častěji kvalifikovanou většinu¹²⁴.

3.1.1. Poskytnutí jistoty za společníka

Jak v české¹²⁵ tak německé doktríně je sporné, zda bezúplatným plněním může být také poskytnutí jistoty společností za společníka, a to bez dalšího přiměřeného protiplnění. Dědič s Lasákem spekulují, zda lze za poskytnutí bezúplatného plnění společníkovi považovat také zřízení jistoty¹²⁶. Německá doktrína se ve svých úvahách opírá se o úpravu zákazu vrácení předmětu vkladu a udržení základního kapitálu, jak jsem je vymežila v kapitolách 1.2 a 2.1.2. Dle převažujícího názoru nepředstavuje poskytnutí jistoty samo o sobě zastřenou výplatu podílu na zisku¹²⁷, neboť v okamžiku zajištění dluhu společníka ještě není jisté, zda k realizaci příslušného zajišťovacího institutu dojde a uvedené nemá žádný dopad na výši majetku společnosti. Opačný názor zastává Jung¹²⁸ či Cahn¹²⁹. Již zajištěním dluhu společníka získává společník nedůvodnou majetkovou výhodu, která je vyčíslitelná částkou, kterou by za plnění dluhu musela vynaložit v běžných tržních podmínkách.

Jak jsem již zmínila, pravidla pro tvorbu a udržení základního kapitálu jsou v českém právu přísnější než v právu německém. Vzhledem k odlišnostem ve vnímání rozsahu zásady ochrany základního kapitálu v České republice a ve Spolkové republice Německo se přikláním k názoru Junga, Dědiče a Lasáka. Pojmout poskytnutí jistoty jako nedůvodnou majetkovou výhodu ve smyslu § 16 ZOK či § 40 odst. 5 ZOK je dle mého názoru nutné s ohledem na princip ochrany věřitelů. I v případě, že uvážíme u určitých druhů zajištění vznik regresního nároku společnosti za společníkem jako záruku vrácení nedůvodné majetkové výhody, tento nárok společnosti bude záviset na řadě aspektů, a je

¹²³Analogicky srov. rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 9. května 2005, sp. zn. II ZR 287/02.

¹²⁴HURYCHOVÁ, Odměňování a jeho význam v systému corporate governance. In: op. cit. pozn. 84, pozn. č. 64.; Pro poměry německé právní úpravy shodně dovozuje EKKENGA, § 30 In: op. cit. pozn. 62, s. 2261.

¹²⁵DĚDIČ, LASÁK, op. cit. pozn. 42, s. 12.

¹²⁶Ibid.

¹²⁷FASTRICH, §30 In: op. cit. pozn. 78, s. 597-598, 619; WESTERMANN, § 30 In: op. cit. pozn. 53, s. 1162-1167.

¹²⁸JUNG, Burckhard, *Kapitalerhaltung* In: PRINZ, Ulrich, WINKELJOHANN, Norbert. *Beck'sches Handbuch der GmbH*, 6. vyd. Mnichov: Verlag C. H. BECK, 2021. ISBN 978 3406649516. s. 417-418.

¹²⁹CAHN, VON SPANNENBERG, § 57 In: op. cit. pozn. 50, s. 633.

dle mého názoru nedostatečnou pojistkou pro zajištění udržení základního kapitálu. K právním důsledkům poskytnutí jistoty za společníka se vyjádřím v kapitole č. 5.

3.2. Specifický vztah společníka ke společnosti

Získání majetkové výhody a ekvivalentní způsobení škody na majetku společnosti je umožněno vztahem společníka ke kapitálové společnosti, který Němci elegantně nazývají *causa societatis*¹³⁰. Tento obchodněprávní vztah je nutné vnímat materiálně, proto se ustanovení o ochraně základního kapitálu společnosti vztahují také na budoucího¹³¹ či bývalého společníka společnosti. Pouto mezi společností a společníkem přetrvává¹³². Může jít např. o situaci, kdy společnost uzavře závazkový právní vztah se svým společníkem, který však neoprávněnou majetkovou výhodu obdrží až v okamžiku, kdy již statut společníka ztratil. Také Nejvyšší soud¹³³ dovodil, že zákaz zastřených transakcí se vztahuje „na zakladatele této společnosti bez zřetele k tomu, že v době převodu již zakladatel společnosti není jejím společníkem.“

O zastřené rozdělení zisku půjde však také tehdy, pokud společnost poskytne finanční výhodu osobě, která není společníkem, ale osobou jemu blízkou¹³⁴. Zjištění o snížení aktiv nebo zamezení zvýšení aktiv ve prospěch třetí osoby pak povede pouze k domněnce, že byl některému ze společníků zastřeně rozdělen zisk. Pokud bude tato třetí osoba ve vztahu ke společníkovi osobou blízkou, je na místě závěr, že právě tento společník obdržel neoprávněnou finanční výhodu z majetku společnosti. Tento aspekt definice je esenciální, neboť zřetelně vymezuje institut zastřeného rozdělení zisku od pojmu „tunelování“ společnosti, či jakémukoli jinému vyvádění prostředků z kapitálové společnosti¹³⁵. Ve srovnání s českým právem¹³⁶ je v právu německém¹³⁷ za osobu blízkou

¹³⁰FASTRICH, §30 In: op. cit. pozn. 78, s. 604.; CAHN, VON SPANNENBERH, § 57 In: op. cit. pozn. 50, s. 628.

¹³¹MÜLLER, § 8 In: op. cit. pozn. 104, s. 653.

¹³²WESTERMANN, § 30 In: op. cit. pozn. 53, s. 1144.; CAHN, VON SPANNENBERG, § 57 In: op. cit. pozn. 50, s. 641-642.

¹³³Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. listopadu 2012, sp. zn. 29 Cdo 300/2010.

¹³⁴Rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 18. prosince 1996, sp. zn. I R 139/94.; Rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 30. listopadu 2010, sp. zn. VIII R 19/07.

¹³⁵WESTERMANN, § 30 In: op. cit. pozn. 53, s. 1151.

¹³⁶DĚDIČ, LASÁK, op. cit. 42, s. 12-13.; ČECH, op. cit. pozn. 95, s. 21-22.

¹³⁷JUNG, *Kapitalerhaltung* In: op. cit. pozn. 128, s. 422.

považován širší okruh subjektů. Zatímco v českém právu se za společníkovou osobu blízkou považuje osoba uvedená v § 22 ObčZ, v právu německém sem nad rámec blízkých příbuzných judikatura řadí také např. zástavní věřitel, v jehož prospěch je podíl zastaven¹³⁸, tichý společník¹³⁹, stínový společník¹⁴⁰ či správce svěřenského fondu v případě, kdy je podíl ve správě svěřenského fondu¹⁴¹.¹⁴²

Německá doktrína však ve svých závěrech dospívá ještě dál. Za zastřené rozdělení zisku naplňující výše uvedenou podmínkou považuje také takové transakce, kdy je z majetku společnosti plněno třetí nezávislé osobě na pokyn společníka¹⁴³. Facilitátorem transakce je tak stále specifický vztah společníka ke kapitálové společnosti. Personální okruh pravidel pro udržení základního kapitálu je tak rozšířen.

Dle jazykového výkladu § 16 odst. 1 ZOK se zákaz vrácení předmětu vkladu týká pouze společníků kapitálové společnosti. Systematicky se toto ustanovení nachází také v části zákona o obchodních korporacích týkající se vnášení vkladů do společnosti, ve které se silně odráží základní prvek práva obchodních korporací. Bez bližšího zkoumání by bylo možné usuzovat, že zákaz vrácení předmětu vkladu se týká pouze právních vztahů mezi kapitálovou společností a jejími společníky. Takový výklad je však příliš zužující, zejména bereme-li v úvahu aktuální hospodářský a společenský vývoj, projevující se často ve velké komplexnosti vlastnických struktur kapitálových společností. Zvláště pokud uvážíme ochranu věřitelů jako základní smysl a účel jak české, tak německé právní úpravy, je zřejmé, že zákazy § 16 odst. 1 ZOK a § 40 odst. 5 ZOK se musí vztahovat také na neoprávněné majetkové výhody poskytnuté na pokyn společníka ve prospěch třetích osob. V opačném případě by nebylo pro společníka nic snazšího než obejít ochranu základního kapitálu společnosti tím, že pověří třetí osobu vyvedením majetku z kapitálové společnosti, který následně nabude on sám. Nemohu tak souhlasit se závěry Kuhna¹⁴⁴, že zastřené výplaty podílu na zisku se nemohou vztahovat na „...převody majetku mezi obchodní korporací a třetími osobami.“

¹³⁸EKKENGA, § 31 In: op. cit. pozn. 62, s. 2350. GRIGOLEIT, Hans Christoph, RACHLITZ, Richard, § 57 In: GRIGOLEIT, Hans Christoph. Aktiengesetz. Kommentar. 2. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2020. ISBN: 978-3-406-68983-3. s. 393.

¹³⁹EKKENGA, § 31 In: op. cit. pozn. 62, s. 2351.

¹⁴⁰Rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 14. prosince 1959, sp. zn. II ZR 187/57.

¹⁴¹Rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 14. listopadu 1988, sp. zn. II ZR 115/89.

¹⁴²FOGLAR-DEINHARDSTEIN. op. cit. pozn. 47, s. 62-72.

¹⁴³FASTRICH, §30 In: op. cit. pozn. 78, s. 599.; CAHN, VON SPANNENBERG, § 57 In: op. cit. pozn. 50, s. 644-647.; GRIGOLEIT, RACHLITZ, § 57 In: op. cit. pozn. 138, s. 391-396.

¹⁴⁴KUHN, § 40 In: op. cit. pozn. 3, s. 119.

Stejně jako v případě získání majetkové výhody z majetku společnosti osobou blízkou ve vztahu ke společníkovi je i zde zapotřebí dále zkoumat, zda uvedená transakce povede ke zjištění, že došlo k pokynu společníka¹⁴⁵ k zastřenému rozdělení zisku. Společníkův pokyn nemusí být explicitní, ale může vyplývat z dalších okolností. Prvním aspektem je otázka, zda se společník pokynem k vyplacení zisku třetí osobě obohatil srovnatelným způsobem, jakým by mohl obohatit nezprostředkovaně sám sebe¹⁴⁶. Společník tak např. může z majetku společnosti vyjmout částku, kterou využije na splnění svého osobního dluhu, nebo může na jeho pokyn jednatel společnosti vyplatit částku ve stejné výši přímo věřiteli společníka. Neméně důležité je postavení zvýhodněné třetí osoby vůči společníkovi, který tuto majetkovou výhodu zprostředkoval¹⁴⁷. Může tak jít o případy, kdy třetí osoba, přestože formálně není společníkem, má de facto stejné možnosti ovlivnění společnosti jako osoba v pozici společníka. Dále je třeba zkoumat, zda zvýhodněná třetí osoba o této zastřené transakci věděla či vědět musela¹⁴⁸. Subjektivní stránka hraje roli při vypořádávání důsledků zastřené rozdělení zisku, kterému se budu věnovat v kapitole č. 5.3.

Shrnula bych, že z důvodů uvedených v této kapitole je i v poměrech české právní úpravy zákaz vrácení předmětu vkladu nutné vnímat širěji a jako příjemce zastřené výplaty podílu na zisku zahrnovat nejen osoby společníkovi blízké, jak to činí § 40 odst. 5 ZOK, ale také třetí osoby, jimž byla neoprávněná majetková výhoda poskytnuta buď na pokyn společníka či v důsledku jejich specifického postavení vůči kapitálové společnosti či jejímu společníkovi.

¹⁴⁵Shodně viz Glatzová & Co., s.r.o. *Převod majetku družstva za symbolické protiplnění*. [online] 24.03.2022 [cit. 18.01.2023]. Dostupné na <https://www.olomouc.eu/>. s. 10-15.

¹⁴⁶FASTRICH, §30 In: op. cit. pozn. 78, s. 600.

¹⁴⁷FASTRICH, §30 In: op. cit. pozn. 78, s. 604.

¹⁴⁸Ibid.

3.3. Obcházení formalizovaného zákonného procesu pro rozdělení zisku

Zastřené rozdělení zisku nemá žádnou souvislost s rozdělováním zisku postupem regulovaným v zákoně, musí se tedy dít mimo jeho rámec¹⁴⁹, či tento rámec obcházet¹⁵⁰. Tato charakteristika je vyjádřením negativní definice¹⁵¹ vymezené judikaturou common law, které jsem již výše věnovala pozornost.



Tabulku sestavila autorka.

3.3.1. Princip tržního odstupu

Jak jsem již nastínila v kapitole č. 2.3.1, Spolkovým finančním soudem¹⁵² bylo postupným vývojem judikatury zavedeno další kritérium¹⁵³ zkoumání zastřené rozdělení zisku, spočívající na myšlence srovnání transakce uzavírané se společníkem s obdobnou transakcí uzavřenou s nezávislou třetí stranou stojící mimo společnost. Tento aspekt byl a je německou doktrínou reflektován¹⁵⁴. Navržené kritérium zkoumání vychází ze skutečnosti, že zastřené rozdělení zisku představuje výhodu, kterou by společnost za jinak totožných okolností neposkytla osobě, která není společníkem¹⁵⁵¹⁵⁶¹⁵⁷. Jedná se tak

¹⁴⁹Rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 22. února 1989, sp. zn. I R 13/05.; CAHN, VON SPANNENBERG, § 57 In: op. cit. pozn. 50, s. 630-631.

¹⁵⁰FOGLAR-DEINHARDSTEIN, op. cit. pozn. 47, s. 22; rozsudek Nejvyšší soudu ze dne 27. června 2018, sp. zn. 29 Cdo 3325/2016.

¹⁵¹op. cit. pozn. 109, 110 a 111.

¹⁵²op. cit. pozn. 107.

¹⁵³BIRNBAUM, § 10 In: op. cit. pozn. 101, marg. č. 183.

¹⁵⁴BUSCH, Stephan zum § 60 In: PRIESTER, Hans-Joachim, MAYER, Dieter, WICKE, Hartmut. *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts. Band 3. Gesellschaft mit beschränkter Haftung*. 5. vyd. Mnichov: Verlag C. H. Beck oHG, 2018. ISBN: 9783406705038.; MÜLLER, § 8 In: op. cit. pozn. 104, s. 649.; CAHN, VON SPANNENBERG, § 57 In: op. cit. pozn. 50, s. 628-630.

¹⁵⁵JUNG, *Kapitalerhaltung* In: op. cit. pozn. 128, s. 415-416.

¹⁵⁶BIRNBAUM, § 10 In: op. cit. pozn. 101, marg. č. 185.

¹⁵⁷FOGLAR-DEINHARDSTEIN, op. cit. pozn. 47, s. 75.

o adaptaci *arm's length principle*, v poměrech rakouské doktríny *der Fremdvergleichsgrundsatz*. V české odborné literatuře se tento princip vyjadřuje jako zásada tržního odstupu¹⁵⁸.

Při užití nastíněného kritéria je třeba uplatňovat standard péče řádného hospodáře¹⁵⁹, který se řídí zásadou tržního odstupu. Zkoumá se především, zda by transakce uzavírané mezi jednatelem jako řádným hospodářem a osobou, která není společníkem, byly uzavřeny ve stejné podobě jako se společníkem společnosti. Zásadu tržního odstupu nelze bez dalšího použít jako jakési absolutní kritérium, ale spíše ji vnímat jako jedno z vodítek, které umožňuje dojít k závěru, zda došlo k zastřené výplatě podílu na zisku mezi společníkem a společností.

Společníci mohou pomocí institutu zastřených výplat podílu na zisku vyvádět ze společnosti prostředky, tj. rozdělit si je tajně mimo formalizovaný postup nastavený zákonem o obchodních korporacích pro rozdělování zisku. Jak jsem již naznačila v kapitole 2.2, typicky budou účastníci transakce uvedený postup obcházet. Při zkoumání, zda byla v obchodněprávním smyslu poskytnuta společníkovi určitá výhoda z majetku společnosti, je třeba vzít v úvahu celý komplex vztahů mezi společností a jejími společníky. Transakce, které jsou vzájemně propojené (či na sobě závislé) a které představují z ekonomického hlediska jediné právní jednání, je třeba při takových úvahách považovat za celek¹⁶⁰.

Jestliže společnost prodá nemovitost ve svém majetku svému společníkovi pod cenou, nemusí se nutně jednat o zastřené rozdělení zisku. Společnost může nutně potřebovat okamžitou likviditu, jinak ji hrozí škoda v podobě zesplatnění úvěru. Přistoupí tedy na nevýhodnou transakci, která je nutná pro zachování finančního zdraví firmy či dokonce zažehnání rizika úpadku¹⁶¹. V případě, že je na místě spolukontrahenta společník této společnosti, neobdrží neoprávněnou majetkovou výhodu, přestože je z jeho pohledu extrémně výhodná a může se na první pohled zdát, že obdržel neekvivalentní plnění. Tak tomu bude v případě, kdy by společnost za popsanych okolností totožným způsobem

¹⁵⁸Ministerstvo financí. Pokyn GFŘ D – 34 Sdělení k uplatňování mezinárodních standardů při zdaňování transakcí mezi sdruženými podniky - převodní ceny. *Finanční zpravodaj*, 5/2019. ISSN 2464-5540. s. 4.

¹⁵⁹FASTRICH, §30 In: op. cit. pozn. 78, s. 615-616.; MÜLLER, § 8 In: op. cit. pozn. 104, s. 649.; CAHN, VON SPANNENBERG, § 57 In: op. cit. pozn. 50, s. 627.

¹⁶⁰FÜRST, Jean Michael. *Verdeckte Gewinnausschüttung auf schuldrechtlicher Basis*. Wismar, 2000. Seminární práce. Hochschule Wismar, Fachbereich Wirtschaft.

¹⁶¹ve smyslu § 3 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).

kontrahovala s jakoukoli jinou třetí osobou, která by byla ochotná nemovitost ve vlastnictví společnosti odkoupit¹⁶².

Aplikace principu tržního odstupu vhodně doplňuje zjištění, že transakce mezi společníkem a kapitálovou společností neporušují zákaz vrácení předmětu vkladu v případě, kdy za ně společnost obdrží přiměřené protiplnění. Transakce se společníkem může být pro společnost tedy i ekonomicky nevýhodná za podmínky, kdy by transakci srovnatelně nevýhodným způsobem byla ochotna uzavřít se třetí osobou. Flídr v této souvislosti¹⁶³ mluví o odklonu od tržní ceny. Může se jednat o zvláště výhodnou půjčku či vyšší než obvyklou kupní cenu odůvodněnou objektivními okolnostmi¹⁶⁴. Přiměřenost protiplnění je možné posoudit efektivněji, vezmeme-li v úvahu princip tržního odstupu. Nejvyšší soud¹⁶⁵ uvedené hledisko ve vztahu k zastřeným transakcím ostatně používá ve své judikatuře, když doslova uvádí, že: „...požadavkem na stanovení hodnoty převáděného majetku na základě posudku znalce - v situaci, kdy osoba jednající (oprávněná jednat) jménem společnosti může být ovlivněna svým vztahem k druhé straně transakce - klade zákonodárce na smluvní strany povinnost, jejíž dodržení má za cíl zabezpečit, že převod majetku bude uskutečněn za obvyklou (tržní) cenu, již by bylo dosaženo v daném místě a čase při obchodu uzavřeném mezi nespřízněnými osobami.“.

¹⁶²Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. února 2012, sp. zn. 31 Cdo 3986/2009.

¹⁶³FLÍDR, op. cit. pozn. 15, s. 245.

¹⁶⁴Ibid.

¹⁶⁵Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. března 2012, sp. zn. 29 Cdo 253/2010.

3.4. Definování zastřené výplaty podílu na zisku v české právní úpravě

Je patrné, že jak britská, tak německá doktrína počítají s vnímáním zastřené rozdělení zisku optikou pravidla tržního odstupu. Můžeme si však povšimnout jejich rozdílné adaptace v judikatuře. Přiměřenost protiplnění, které společnost obdržela či má obdržet, bude posuzována v rámci dodržení péče řádného hospodáře¹⁶⁶. Transakce uzavřená mezi společnostmi a jejím společníkem nebude považována za zastřené rozdělení zisku, pokud její podmínky nebudou zjevně nepřiměřené¹⁶⁷. Obecně uznávané metody oceňování mohou poskytnout vodítko pro posouzení, zda by řádný hospodář při vynaložení náležité péče souhlasil s podmínkami takové transakce. Zatímco měřítkem pro posouzení přiměřenosti transakce je v common law účetní hodnota¹⁶⁸, německé právo volí odlišně. Přistupuje totiž k ochraně věřitelů přísněji a porovnává obdrženou protihodnotu se "skutečnou" hodnotou majetku, tedy tržní¹⁶⁹. Německá definice zastřené rozdělení zisku tak ve své komplexnosti odráží skutečnost, že věřitelé kapitálové společnosti mohou při uspokojení svých pohledávek přihlížet k tržní hodnotě majetku, a nikoliv pouze k jeho účetní hodnotě, v důsledku čehož jsou jejich zájmy ochráněny efektivněji. Je zřejmé, že německá definice je preciznější, neboť v sobě negativní definici zahrnuje, všímá si však dalších základních aspektů zastřených transakcí. Zatímco negativní definice britské doktríny se soustředí primárně na postup při rozdělování zisku, analytická definice německy mluvících zemí si všímá účelu pravidel a důsledků jejich porušení.

Dalším rozdílem mezi britskou a německou definicí je vnímání subjektivní stránky zastřené výplaty podílu na zisku¹⁷⁰. Zatímco britská doktrína vyžaduje zavinění společníka¹⁷¹, německá doktrína¹⁷² dovozuje odpovědnost společníka bez ohledu na

¹⁶⁶JUNG, *Kapitalerhaltung* In: op. cit. pozn. 128, s. 416.

¹⁶⁷FLÍDR, op. cit. pozn. 15, s. 245.

¹⁶⁸§ 845 (2) (a) Companies Act 2006.

¹⁶⁹CAHN, Andreas. *Capital Maintenance in German Company Law. Working Paper No. 149*. Goethe Universität Frankfurt am Main. Institute for Law and Finance. [online] 2016 [cit. 18.01.2023]. Dostupné na: <https://www.ilf-frankfurt.de/>. s. 6.

¹⁷⁰KOVARÍČEK, op. cit. pozn. 15, s. 63-64.

¹⁷¹In Re Lee, Behrens and Co Ltd. [1932] 2 Ch. 46.; In Re *W&M Roith Ltd* [1967] 1 All E.R. 427.; Re *Halt Garage* (1964) Ltd [1982] 3 All ER 1016 (Ch).

¹⁷²WINTER, § 9 In: op. cit. pozn. 49, s. 451; SERVATIUS, § 9 In: op. cit. pozn. 72, s. 247; SCHWANDTNER, § 9 In: op. cit. pozn. 57, s. 770.

zavinění. Nicméně, také v rámci britské doktríny se objevují názory¹⁷³, že u zastřeného rozdělování zisku není zkoumání subjektivní stránky obohaceného společníka efektivní a měl by se tedy uplatnit německý přístup. Vzhledem k aktuálnímu jednotnému výkladu odborné literatury k této otázce¹⁷⁴ se dle Flídra a Kovaříčka uplatní odpovědnost bez ohledu na zavinění.

Jednoznačnou výhodou analytické definice ve srovnání s definicí common law doktríny je vyšší míra právní jistoty. Široké vymezení zastřeného rozdělování zisku dává velký prostor pro výklad judikatury, jejíž role v systému common law je zcela odlišná¹⁷⁵ od kontinentálního pojetí role justice. České, rakouské a německé právní systémy jsou si relativně blízké, zejména co se úpravy obchodních korporací týká. Ostatně to vyplývá také ze závěrů učiněných v kapitole č. 1.3, v souvislosti s kořeny stávající právní úpravy.

Krom výhod spočívajících ve společných historických a geografických kořenech má adaptace definice německorakouské ještě jednu, spíše pragmatickou výhodu. Právní problémy, které jsou nyní bouřlivě diskutovány v Rakousku či Německu, budou za pár let aktuální i v našem právním prostředí. Přitom efektivnost odhalování zastřených transakcí je v České republice podstatně nižší, a to hned z několika důvodů. Jednak mohou Němci či Rakušané čerpat z více než staletých zkušeností s fungováním nastaveného systému obchodních korporací v praxi. Důsledkem vývoje právní úpravy, nepřerušeno desetiletími socialismu, je vysoká kultivovanost současné regulace, judikatury a odborné literatury. Toto jsou všechno efektivní nástroje jak pro preventivní zabraňování zastřenému rozdělení zisku, tak pro jeho následné odhalování.

Vzhledem k uvedenému mám za to, že adaptace definice užívané v právních systémech německy mluvících zemí je v poměrech práva obchodních společností v České republice vhodnější než definice užívaná doktrínou common law. Tím není v žádném případě dotčena relevantnost britské a americké judikatury či odborné literatury. Jak bylo nastíněno výše, ačkoli jsou srovnávané definice zčásti rozdílné, v určitých aspektech se překrývají a ve svém důsledku slouží v dotčených právních rádech obdobnému účelu.

¹⁷³*Ridge Securities Ltd v Inland Revenue Commissions* [1964] 1 WLR 479 (Ch.); MICHELER, op. cit. pozn. 111.

¹⁷⁴FLÍDR, op. cit. pozn. 15, s. 245.; KOVAŘÍČEK, op. cit. pozn. 15, s. 63-64.

¹⁷⁵DAVID, René, BRIERLEY, John E. C. *Major Legal Systems in the World Today. An Introduction to the Comparative Study of Law*. London: Stevens & Sons, 1978. ISBN: 978-0420473400. s. 300.

Nicméně, jak jsem již vymežila výše, je nutné uzpůsobit definici poměrům české právní úpravy. Z kapitoly 2.1 vyplývá, že smysl a účel právní úpravy ochrany základního kapitálu a majetku společnosti vykazuje v německy mluvících zemích určité nezanedbatelné odlišnosti. Navržená definice by je dle mého názoru měla reflektovat. Ačkoli smysl a účel pravidel pro tvorbu a udržení základního kapitálu je v české a německé úpravě totožný (ochrana věřitelů společnosti), pro jeho základ volí odlišná výkladová východiska¹⁷⁶. Zatímco německá právní úprava se opírá o princip zákazu vrácení předmětu vkladu¹⁷⁷¹⁷⁸, z dosavadní známé judikatury¹⁷⁹ a odborné literatury¹⁸⁰¹⁸¹ k českému právu obchodních korporací vyplývá, že se v analýze simulovaných právních jednání soustředí na určení, zda došlo k obcházení zákonných pravidel nastavených pro rozdělování reziduálního výsledku hospodaření společnosti. Dosavadní definice poskytnutá Kovaříčkem vyžaduje dle mého názoru další precizaci¹⁸², neboť personální okruh možných příjemců plnění je nutné rozšířit, jak jsem již vymežila v kapitole č. 3.2.

S vědomím uvedeného lze shrnout, že zastřenou výplatou podílu na zisku bude takové závazkové právní jednání uzavřené mezi kapitálovou společností a jejím společníkem, kterým společnost poskytuje majetkovou výhodu společníkovi, případně osobě jemu blízké, či jiné třetí osobě na společníkův pokyn, mimo formální postupy nastavené pro rozdělení zisku zákonem o obchodních korporacích či takové formální postupy obcházející, a to bez obdržení rovnocenného (přiměřeného) protiplnění.

¹⁷⁶Bližší vymezení obsahuje kapitola č. 2.1 práce.

¹⁷⁷EKKENGA, § 31 In: op. cit. pozn. 62, s. 2271.

¹⁷⁸FLÍDR, op. cit. pozn. 15, s. 243–244.

¹⁷⁹Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. října 2009, sp. zn. 23 Cdo 1818/2009, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. června 2018, sp. zn. 29 Cdo 3325/2016, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. března 2019, sp. zn. 33 Cdo 795/2018.

¹⁸⁰HURYCHOVÁ, Odměňování a jeho význam v systému corporate governance. In: op. cit. pozn. 85, s. 175-176.; KUHN, § 40 In: op. cit. pozn. 3, s. 120; Glatzová & Co., s.r.o., op. cit. pozn. 15, s. 3.

¹⁸¹ČECH, op. cit. pozn. 95, s. 21.

¹⁸²KOVAŘÍČEK, op. cit. pozn. 15, s. 55-57.

4. Otázka přípustnosti zastřeného rozdělování zisku

V kapitole č. 1 jsem vyslovila tezi, že regulaci zastřeného rozdělování zisku je nutno vnímat v širším kontextu, než jak je vymezena v § 40 odst. 5, respektive § 255 ZOK. Zákon o obchodních korporacích se problému dotýká na mnoha místech. Na základě uvedeného vyvstává otázka, nakolik je zastřené rozdělení zisku přípustné v případech, kdy nenarází na mantinely výslovného zákazu formulovaného zákonodárcem v již zmiňovaných ustanoveních. Přestože tato poznámka může znít v poměrech českého práva jako oxymóron, s ohledem na tematické zaměření práce považuji za nutné se zabývat i tímto tématem. Je vhodné na tomto místě poznamenat, že právě otázka vymezení případů, kdy bude zastřená výplata podílu na zisku přípustná, je předmětem diskuzí posledních let jak německé, tak rakouské odborné veřejnosti. V kapitole č. 2 jsem vymežila základní rozdíly ve vnímání rozsahu ochrany základního kapitálu v českém, německém a rakouském obchodním právu. Následující část práce se na podkladě uvedených úvah bude zabývat analýzou hranic přípustnosti zastřeného rozdělení zisku, s přihlédnutím k judikatuře německého Spolkového finančního soudu.

4.1. Absolutní hranice přípustnosti

Ve vztahu k úpravě společnosti s ručením omezeným neexistuje v obchodním právu žádné ustanovení, které by se výslovně zabývalo problematikou zastřeného rozdělení zisku. Přesto jsme jeho absolutní limitu jistě schopni dovodit výkladem zákona. Již bylo řečeno, že smyslem a účelem regulace zastřeného rozdělování zisku je ochrana věřitelů kapitálové společnosti, zejména prostřednictvím zásady udržení základního kapitálu a garanční funkce základního kapitálu¹⁸³. Jakousi nepřekročitelnou hranicí přípustnosti tak bude bezesporu princip zakotvený v § 34 odst. 2 věta druhá ZOK, jenž stanoví, že majetek společnosti potřebný k udržení základního kapitálu nesmí být předmětem částky k vyplacení společníkům, a dále testy obsažené v tomto ustanovení¹⁸⁴. V souvislosti s uvedeným je dále logické, že se vždy uplatní rovněž zákaz vrácení

¹⁸³ČERNÁ, op. cit. pozn. 98.

¹⁸⁴KOVARÍČEK, op. cit. pozn. 15, s. 57-61.

předmětu vkladu (zejména nepeněžitého) obsažený v § 16 odst. 1 ZOK, neboť jsou to právě vklady, jež ve svém souhrnu utvářejí základní kapitál¹⁸⁵ kapitálové společnosti. Nedotknutelnost základního kapitálu je tak vztažena na společnosti nabyté vklady, které nesmí být v žádné podobě vráceny společníkům.

Tato absolutní hranice nachází své uplatnění jak v německém¹⁸⁶ a rakouském právu, tak v naší právní úpravě.

4.2. Relativní hranice přípustnosti

Vůči zásadám pro tvorbu a udržení základního kapitálu a výše uvedenému lze namítat¹⁸⁷, že standardy pro udržení základního kapitálu mají v poměrech právní úpravy společnosti s ručením omezeným tendenci oslabování jeho původní funkce¹⁸⁸. Přijetím zákona o obchodních korporacích bylo umožněno zakládání tzv. *jednokorunové společnosti s ručením omezeným*. Inspirací zde zjevně byla *Unternehmensgesellschaft* (podnikatelská společnost) německého práva, jako zvláštní forma *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (společnosti s ručením omezeným). Jedná se o tzv. *jednoeurovou*¹⁸⁹ *společnost s ručením omezeným*. Jako příklad za všechny může posloužit přístup francouzského zákonodárce, který na stanovení minimální výše základního kapitálu pro *la société à responsabilité limitée*, obdobu společnosti s ručením omezeným, již zcela rezignoval¹⁹⁰. Můžeme vidět, že pravidla pro tvorbu a udržení základního kapitálu jsou ve srovnání s akciovou společností oslabována napříč evropskými právními řády¹⁹¹.

¹⁸⁵KUHN, § 30 In: op. cit. pozn. 3, s. 76.; KRÍŽ, KUBÍK, § 30 In: op. cit. pozn. 3, s. 150.

¹⁸⁶BIRNBAUM, § 10 In: op. cit. pozn. 101, marg. č. 185.

¹⁸⁷ČERNÁ, op. cit. pozn. 98.

¹⁸⁸KUHN, § 30 In: op. cit. pozn. 3, s. 76.; KRÍŽ, KUBÍK, § 30 In: op. cit. pozn. 3, s. 151.

¹⁸⁹Zákon explicitně nestanovuje minimální výši základního kapitálu. *Unternehmensgesellschaft* je upravena ve spolkovém zákoně č. I S. 477 Říšské sbírky zákonů, o společnostech s ručením omezeným (*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*). Jeho § 5a odst. 1 stanoví, že v případě, kdy základní kapitál zakládané společnosti s ručením omezeným nedosahuje minimálně € 25.000, musí být součástí firmy takové společnosti označení *Unternehmensgesellschaft*. § 5 odst. 2 GmbH-Gesetz stanoví, že jmenovitá hodnota podílu připadajícího na jednoho společníka musí být vyjádřena celými eury. Teprve výkladem dospějeme k tomu, že GmbH-Gesetz umožňuje založení jednoeurové společnosti s ručením omezeným.

¹⁹⁰Ustanovení čl. L. 223-2 Code de commerce ve znění zákona č. 2003-721 z 1. 8. 2003, pour l'initiative économique.

¹⁹¹Výjimkou zůstává Rakousko. Zde podobná iniciativa jako v Německu či u nás zatím nevzniká a minimální výše základního kapitálu je v současnosti € 35.000.

Pravidla pro tvorbu a udržení základního kapitálu akciových společností jsou jak na evropské úrovni po vzoru Druhé směrnice¹⁹², i ve členských státech daleko přísnější. Akciové právo počítá s nutností ochrany velkého počtu akcionářů, kteří se neúčastní na každodenním chodu akciové společnosti¹⁹³, a proto správcům společnosti zákon o obchodních korporacích ukládá řadu povinností. Obdobně rigidní pravidla jsou v poměrech společnosti s ručením omezeným nadbytečná, neboť u této formy obchodní korporace problém pána a správce¹⁹⁴ není přítomen tak silně a oprávnění minoritních společníků jsou širší. Celkově je úprava vedena spíše zásadou dispozitivnosti, a to zpravidla za předpokladu konsenzu většiny společníků.

4.2.1. Debata v německé odborné literatuře

Úvahy o relativní přípustnosti zastřené rozdělení zisku je možné vést v souvislosti s uvedeným. Zatímco v německém akciovém právu nebude pro debatu o přípustnosti zastřené výplaty podílu na zisku prostor, v právní úpravě společnosti s ručením omezeným nalézá doktrína situace, za kterých by to teoreticky možné bylo. Německá komentářová literatura zde vychází zejména z úvahy, že jedním z důvodů, proč je právní úprava společnosti s ručením omezeným flexibilnější (dispozitivnější) a ochrana základního kapitálu slabší, než je tomu u akciové společnosti, je relativní přípustnost transakcí, v jejichž důsledku dojde k výplatě podílu na zisku mimo zákonem stanovené formální postupy. Velkou roli zde hraje také smysl a účel právní úpravy, jak jsem se jím zabývala v kapitole č. 2.1.1. a 2.1.2. práce. Fastrich¹⁹⁵, obdobně jako Ekkenga¹⁹⁶, Zacher¹⁹⁷ či Birnbaum¹⁹⁸, shodně dovozují, že společníci společnosti s ručením omezeným jsou oprávněni rozhodnout o zastřené výplatě podílu na zisku prostou většinou. Tato přiznaná velice široká autonomie vůle je omezena zásadou rovného zacházení se všemi společníky¹⁹⁹, kterou je však přípustné modifikovat. Absolutně

¹⁹²ŠUK, op. cit. pozn. 3, s. 592-593.

¹⁹³HURYCHOVÁ, op. cit. pozn. č. 37, s. 285.

¹⁹⁴EICHLEROVÁ, Společnost s ručením omezeným In: op. cit. pozn. 2, s. 317-320.

¹⁹⁵FASTRICH, §30 In: op. cit. pozn. 78, s. 623-624.

¹⁹⁶EKKENGA, § 30 In: op. cit. pozn. 62, s. 2255-2256.

¹⁹⁷ZACHER, op. cit. pozn. 48, s. 141.

¹⁹⁸BIRNBAUM, § 10 In: op. cit. pozn. 101, marg. č. 186.

¹⁹⁹Rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 15. května 1972, sp. zn. II ZR 70/70.

nepřekročitelnou hranicí je však dle judikatury²⁰⁰ a odborné literatury²⁰¹ povinnost loajality společníků. Povinnost loajality je porušena v případě, kdy společníci, kteří díky převaze svých hlasů přijmou příslušné rozhodnutí, čímž zneužijí svou většinu způsobem, kterým pro sebe získají majetkovou výhodu, která ostatní společníky poškozují nebo je jinak znevýhodňuje ve srovnání se společníky, kteří povinnost loajality porušili. Birnbaum²⁰² v této souvislosti dovozuje, že povinnosti loajality naopak porušena nebude, pokud s rozhodnutím vyslovili svůj souhlas všichni společníci, kteří jsou zastřenou výplatou podílu na zisku ve prospěch ostatních společníků znevýhodněni²⁰³. Je tedy zřejmé, že ačkoli je zastřená výplata podílu na zisku v určitých případech přípustná, německé právo nastavuje určité nepřekročitelné kautely, které zaručují zajištění alespoň základních zásad práva obchodních korporací.

Východiskem pro umožnění zastřené výplaty podílu na zisku je pojetí ochrany základního kapitálu v německém právu. Dokud totiž v důsledku výplaty podílu na zisku nedojde ke snížení aktiv společnosti pod výši upsaného základního kapitálu²⁰⁴, nebrání²⁰⁵ právní aspekty zásady udržení základního kapitálu a jeho garanční funkce společníkům v tom, aby jim byl z prostředků společnosti vyplacen zisk za předpokladu, že tak rozhodnou prostou většinou²⁰⁶. Naproti tomu v českém²⁰⁷ a rakouském²⁰⁸ právu je ochrana kapitálu vnímána šířeji a zahrnuje celý majetek společnosti. Cílem je efektivní ochrana fixních věřitelů společnosti a zachování principu reziduálních práv společníků. Dalším argumentem pro obezřetnost při přijímání závěrů německé doktríny v našich právních poměrech bez dalšího je odlišný smysl a účel právních úprav, jak jsem jej vymezila v kapitole č. 2.1 práce. Zatímco východiskem argumentace v případech zastřených výplat podílu na zisku je v německém a rakouském právu zásada zákazu vrácení předmětu vkladu, naše judikatura se soustředí na to, zda v posuzovaném případě nedošlo k narušení smyslu a účelu zákona (ochrany věřitelů), a tím k obcházení zákona.

²⁰⁰Ibid.

²⁰¹BIRNBAUM, § 10 In: op. cit. pozn. 101, marg. č. 190.

²⁰²BIRNBAUM, § 10 In: op. cit. pozn. 101, marg. č. 191.

²⁰³ZACHER, op. cit. pozn. 48, s. 141.

²⁰⁴BIRNBAUM, § 10 In: op. cit. pozn. 101, marg. č. 185.

²⁰⁵FASTRICH, §30 In: op. cit. pozn. 78, s. 606.

²⁰⁶BIRNBAUM, § 10 In: op. cit. pozn. 101, marg. č. 186.

²⁰⁷KOVARÍČEK, op. cit. pozn. 15, s. 56.

²⁰⁸FOGLAR-DEINHARDSTEIN, op. cit. pozn. 47, s. 2.

4.2.2. Odezva v rakouské a české doktríně

Rakouská úprava ochrany kapitálu ve společnosti s ručením omezeným je stejně přísná, jako je tomu v poměrech českého práva – na rozdíl od německé úpravy²⁰⁹. Podrobnější popis důvodů těchto rozdílů v právních úpravách v německy mluvících zemích obsahuje kapitola č. 1.1.3 práce. Přestože diskuze o relativní přípustnosti zastřené výplaty podílu na zisku jsou v rakouské doktríně spíše teoretické²¹⁰ a Zacher i Foglar-Deinhardstein je označují dokonce za abstraktní, nebrání to zkoumání určitých aspektů odbornou veřejností. V této souvislosti pak například Foglar-Deinhardstein dovozuje²¹¹, že transfery majetku z mateřské společnosti na společnosti dceřinou, jejímž jediným společníkem je společnost mateřská, nikdy nemohou zasáhnout proti smyslu a účelu pravidel vymezených v § 82 öGmbHG pro ochranu základního kapitálu společnosti, a to přestože naplňují znaky definice zastřené výplaty podílu na zisku. Majetková újma na majetku společnosti je totiž automaticky vyvážena navýšením její majetkové účasti (hodnoty podílu) jakožto společníka dceřiné společnosti. Smysl a účel právní úpravy tak může být naplněn i přesto, že mateřská společnost nedodržela slova zákona a zákonem stanovený postup²¹². Pravidla pro postup výplaty podílu na zisku a ochrany základního kapitálu tak nemohou být porušena, a to bez ohledu na to, zda v posuzovaném případě skutečně dojde ke zvýšení hodnoty podílu společníka, či zda má transfer majetku z pohledu péče řádného hospodáře ekonomicky odůvodnitelný význam.

V souvislosti s výše uvedeným je na snadě vrátit se k již zmíněnému rozsudku Nejvyššího soudu a nálezu Ústavního soudu v případě Commemax. Z již popsanych skutkových okolností a zdůvodnění soudu by se mohlo zdát, že se Ústavní soud²¹³ přiklání k závěrům německé doktríny o umožnění zastřené výplaty podílu na zisku v případě souhlasu většiny společníků, respektive dodržení principu loajality v případě, kdy společník, který byl v důsledku zastřené výplaty podílu na zisku poškozen nebo znevýhodněn, předem vysloví s danou transakcí souhlas²¹⁴. V uvedeném případě bych se však zaměřila spíše na fakt, že měli Nejvyšší i Ústavní soud za to, že k zastřené výplatě

²⁰⁹FLÍDR, op. cit. pozn. 15, s. 241.

²¹⁰ZACHER, op. cit. pozn. 48, s. 140.

²¹¹FOGLAR-DEINHARDSTEIN, op. cit. pozn. 47, s. 114.

²¹²Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. června 2020, sp. zn. 31 ICdo 36/2020.

²¹³Nález Ústavního soudu ze dne 19. července 2016, sp. zn. II. ÚS 798/15.

²¹⁴Ibid., bod 33 odůvodnění.

podílu na zisku zde vůbec nedošlo, neboť nebyly poškozeny ani zájmy ostatních věřitelů společnosti, ani případně znevýhodněný druhý člen družstva.

Výše uvedené bych tedy shrnula tak, že v poměrech českého práva obchodních korporací nejsou závěry německé judikatury a odborné literatury přenositelné automaticky, neboť se významným způsobem liší pravidla pro zákaz vrácení předmětu vkladu a ochranu základního kapitálu, smysl a účel právní úpravy²¹⁵ a rozsah ochrany kapitálu společnosti²¹⁶. Diskuze o přípustnosti zastřených výplat podílu na zisku tak silně závisí na východiscích výkladu právní úpravy, jak to ostatně naznačuje již pro poměry rakouského práva Foglar-Deinhardstein²¹⁷. Bude proto záležet na individuálních okolnostech posuzovaného případu²¹⁸. Smysl a účel ochrany základního kapitálu může být zachován i přesto, že na první pohled porušuje či obchází²¹⁹ pravidla nastavená pro zákaz vrácení předmětu vkladu či principy ochrany věřitelů společnosti. Příklad transakcí uzavíraných mezi mateřskou a dceřinou kapitálovou společností popsany výše můžeme právě takovým způsobem vyložit pro poměry českého práva obchodních korporací. Bude tak záležet především na posouzení rozsahu a závažnosti důsledků²²⁰, jaké konkrétní zastřená transakce měla, a zda skutečně došlo k zasažení smyslu a účelu²²¹ pravidel pro rozdělování zisku a ochrany věřitelů společnosti. Naopak v případech, kdy zastřenou výplatou podílu na zisku dojde k poškození práv věřitelů či ostatních znevýhodněných společníků společnosti, bude taková transakce nepřípustná. Právním důsledkům takových transakcí se budu věnovat v kapitole č. 5 práce.

²¹⁵Nález Ústavního soudu ze dne 19. července 2016, sp. zn. II. ÚS 798/15; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. listopadu 2018, sp. zn. 22 Cdo 2677/2018.

²¹⁶KOVAŘÍČEK, op. cit. pozn. 15, s. 57-61.

²¹⁷FOGLAR-DEINHARDSTEIN, op. cit. pozn. 47, s. 20.

²¹⁸ČECH, op. cit. pozn. 95, s. 24-25.; Shodně za určitých okolností také CAHN, VON SPANNENBERG, § 57 In: op. cit. pozn. 50, s. 627.

²¹⁹op. cit. pozn. 179.

²²⁰„Pokud by ovšem obviněný jako jediný společník a jednatel byl veden snahou zbavit obě společnosti s ručením omezeným majetku za situace, kdy by tyto společnosti měly řádně vypořádány všechny závazky vůči ostatním osobám, pak by se jeho jednání de facto omezilo jen na vztah mezi ním a oběma společnostmi (resp. jejich majetkem), neboť žádné z třetích osob by se netýkalo.“, dle rozsudku Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 3 Tdo 1432/2005, ze dne 15. 2. 2006.

²²¹ČECH, op. cit. pozn. 95, s. 24-25.

5. Právní důsledky zastřené výplaty podílu na zisku v kapitálové společnosti

K otázce, jak se vypořádat s porušením pravidel pro udržení základního kapitálu vyjádřených § 16 a § 40 odst. 5 ZOK, se již vyjádřila řada autorů²²². Definitivně však k dnešnímu dni právní důsledky zastřených výplat podílu na zisku vyřešeny nebyly. V následujícím textu hodlám představit pouze nejdůležitější sankční mechanismy, které je třeba brát do úvahy, přičemž se vzhledem k rozsahu diplomové práce nelze zabývat všemi jednotlivými problémy. To platí tím spíše tehdy, kdy v mnoha případech příslušné základní sankční mechanismy samy o sobě vyvolávají řadu otázek, které je třeba blíže zkoumat a které mohou mít samozřejmě význam i při aplikaci na zastřené distribuce podílu na zisku. Následující přehled tak může pouze naznačit, které ze skutečností mohou být v konkrétním jednotlivém případě relevantní.

V práci jsem doposud představila návrh vymezení pojmu zastřených výplat podílu na zisku, což bude představovat podklad pro mé další úvahy o právních důsledcích transakcí obcházejících pravidla pro udržení základního kapitálu. Zacher se domnívá²²³, že jakékoli diskuse o přípustnosti zastřených výplat podílu na zisku německé doktríny jsou samy o sobě zbytečné, pokud se zároveň nezaměřují na konkrétní právní důsledky jednotlivých schémat zastřených transakcí. Právní jednání, která umožňují zastřeně rozdělovat zisk, jsou komplexní a mohou mít dle okolností rozličné důsledky. V této kapitole se proto vyjádřím k problému, kterým se zabírala doposud také česká doktrína, a tím je otázka platnosti či neplatnosti právního jednání, kterým je zastřená transakce umožněna. Dále popíši důsledky zastřené výplaty podílu na zisku na úrovni kapitálové společnosti a na úrovni jejího společníka. Zaměřím se přitom také na vnímání uvedených aspektů v německém odborném diskurzu.

²²²KUBÍK, KŘÍŽ, § 16 In: op. cit. pozn. 3, s. 103-105; KOVAŘÍČEK, op. cit. pozn. 15, s. 69-77; FLÍDR, op. cit. pozn. 15, s. 242-243; KUHN, § 16 In: op. cit. pozn. 3, s. 51; NEDVĚDOVÁ, op. cit. pozn. 15, s. 74.

²²³ZACHER, op. cit. pozn. 48, s. 140-141.

5.1. Neplatnost právního jednání?

Ohledně platnosti či neplatnosti právního jednání, kterým je zastřena výplata podílu na zisku umožněna, panuje aktuálně v české odborné literatuře několik názorů. Kuhn zastává názor, že právní jednání, které je s ustanovením § 16 ZOK v rozporu, je přinejmenším relativně neplatné²²⁴, v případě intenzivnějších či závažnějších následků dokonce absolutně. Ke stejnému závěru dospívá Nedvědová²²⁵, přičemž argumentuje výkladem disimulovaného právního jednání a jeho neplatnost odvozuje od § 580 odst. 1 ObčZ, konkrétně rozporem se smyslem a účelem pravidel obsažených v § 34 ZOK. Pro uvedené lze pro určité případy zastřeného rozdělení zisku jistě nalézt oporu. Neplatnost právních jednání *in fraudem legis* pro rozpor se smyslem a účelem zákona ve smyslu § 580 odst. 1 ObčZ není však jedinou představitelnou alternativou. Se stejnými důsledky by bylo možné aplikovat také § 588²²⁶ ObčZ, zvláště uvážíme-li, že Nejvyšší soud²²⁷ dovodil, že ochrana věřitelů společností představuje součást veřejného pořádku ve smyslu uvedeného ustanovení. Se sankcí neplatnosti bych však nakládala zdrženlivě, slovy Ústavního soudu: „*ne každý rozpor se zákonem má za následek absolutní neplatnost*“²²⁸. Právní jednání, která umožňují zastřené rozdělování zisku jsou neskutečně komplexní a tomu by dle mého názoru měla odpovídat také škála právních důsledků, jež vyvolají. Neplatnost by neměla nastat jako automatický důsledek rozporu se zákonem²²⁹ bez ohledu na konkrétní okolnosti případu, ale spíše jako důsledek kvalifikovaný²³⁰, postihující závažná porušení veřejného pořádku či obcházení pravidel pro rozdělování zisku. Ostatně nejen civilní²³¹, ale také trestněprávní judikatura²³² Nejvyššího soudu při zkoumání důsledků zastřeného rozdělování zisku aplikuje kritérium závažnosti porušení daných principů a ustanovení.

²²⁴KUHN, § 16 In: op. cit. pozn. 3, s. 50-51.

²²⁵NEDVĚDOVÁ, op. cit. pozn. 15, s. 74.

²²⁶ČECH, op. cit. pozn. 95, s. 24-25.

²²⁷Op. cit. pozn. 212.

²²⁸Nález Ústavního soudu ze dne 11. května 2005, sp. zn. II. ÚS 87/04.

²²⁹ČECH, Petr. Ještě k neplatnosti pro rozpor se zákonem. *Právní fórum*, 3/2009, ISSN: 1214-7966. str. 95–101. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 29. 1. 2023]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz>.

²³⁰TELEC, Ivo. Není rozpor se zákonem jako rozpor se zákonem. *Právní rozhledy*, 5/2004, ISSN: 1210-6410. s. 161 a n. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 29. 1. 2023]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz>.

²³¹Rozsudek Nejvyššího soudu ČR, ze dne 29. října 2015, sp. zn. 29 Cdo 3836/2012.

²³²Rozsudek Nejvyššího soudu ČR, ze dne 15. února 2006 sp. zn. 3 Tdo 1432/2005.

Naproti tomu Flídr²³³ dovozuje, že sankcionovat právní jednání porušující zákaz vrácení předmětu vkladu relativní či dokonce absolutní neplatností by nebylo efektivní a k naplnění žádoucího cíle to ani není potřebné. Vychází z úvahy, že „*důsledek porušení pravidla pro udržení základního kapitálu je tak totožný s porušením pravidla pro jeho tvorbu podle § 28 ZOK*“²³⁴. V řešení důsledků zastřené výplaty podílu na zisku si tak dle Flídra vystačíme s obchodněprávní obligací společníka kapitálové společnosti dorovnat rozdíl mezi zastřenou výplatou podílu na zisku a eventuelně nepřiměřeným protiplněním již poskytnutým tímto společníkem. Ke shodným závěrům dospívá také Kovaříček²³⁵. Neplatnost právního jednání nenaplnuje smysl a účel zákona ani dle Dědiče a Lasáka²³⁶, kteří na rozdíl od Flídra dovozují, že mechanismem nápravy by v tomto případě bylo vydání bezdůvodného obohacení společníkem.

Pro poměry společnosti s ručením omezeným se k důsledkům porušení pravidel pro udržení základního kapitálu vyjádřil Spolkový finanční soud²³⁷. Ve svém rozhodnutí argumentuje, že právní důsledky porušení požadavku na udržení základního kapitálu nezpůsobí neplatnost právního jednání, které je umožnilo, a to ani v případech, kdy mají zúčastněné strany vědomě za cíl obcházení pravidel pro udržení základního kapitálu. Obdobně poznamenává také Jung²³⁸ či Westermann²³⁹, že porušení pravidel pro udržení základního kapitálu a zákazu vrácení předmětu vkladu nemá za následek neplatnost právního jednání, kterým je porušení zákona umožněno. Právní důsledky zastřené výplaty podílu na zisku budou pro společníka společnosti s ručením omezeným vyplývat výlučně z § 31 dGmbHG. Toto ustanovení ukládá společníkovi neoprávněnou majetkovou výhodu vrátit zpět do kapitálu společnosti a blíže se jím budu zabývat v kapitole 5.3.

Ve vztahu k akciové společnosti je však také německá odborná literatura rozdělena v názorech na neplatnost²⁴⁰ právního jednání, kterým byl porušen princip udržení základního kapitálu. Zastánci zachování platnosti právního jednání²⁴¹

²³³FLÍDR, op. cit. pozn. 15, s. 245-246.

²³⁴FLÍDR, op. cit. pozn. 15, s. 246.

²³⁵KOVAŘÍČEK, op. cit. pozn. 15, s. 70.

²³⁶DĚDIČ, LASÁK, op. cit. pozn. 42, s. 13.; DĚDIČ, LASÁK, § 40 In: op. cit. pozn. 3, s. 277.

²³⁷Rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 23. června 1997, sp. zn. II ZR 220/95; FASTRICH, op. cit. pozn. 78, s. 624.

²³⁸JUNG, *Kapitalerhaltung* In: op. cit. pozn. 128, s. 423-424.

²³⁹WESTERMANN, § 30 In: op. cit. pozn. 53, s. 1143.

²⁴⁰FLÍDR, op. cit. pozn. 15, pozn. č. 30.

²⁴¹GRIGOLEIT, RACHLITZ, § 57 In: op. cit. pozn. 138, s. 389-390.

argumentují faktem, že princip zákazu vrácení předmětu vkladu má stejný význam jak ve společnosti s ručením omezeným, tak také v akciové společnosti. Na tomto místě pouze poznamenám, že zásadu zákazu vrácení předmětu vkladu a ochranu základního kapitálu musíme vnímat daleko širěji, než jen pouhý zákaz zcizení předmětu vkladu²⁴², jak jsem již naznačila v kapitole č. 3. Zastánci neplatnosti právního jednání²⁴³ umožňujícího zastřenou výplatu podílu na zisku vychází ze srovnání textu zákonů o společnostech s ručením omezeným a o akciových společnostech, konkrétně z ustanovení § 30 odst. 1 věty první dGmbHG a § 57 odst. 1 věty první dAktG²⁴⁴. Dovozejí, že zákonodárce zastřenou výplatu podílu na zisku pro akcionáře doslova spojuje s následkem neplatnosti právního jednání. K tomu má výhrady Lutter²⁴⁵, který dovozuje, že rozdíly ve znění zákazu vrácení předmětu vkladu v jednotlivých předpisech jsou si velice podobné a jejich primární odlišnost spočívá v jiném rozsahu ochrany základního kapitálu v akciové společnosti a ve společnosti s ručením omezeným. Tohoto srovnání jsem si již všimla v kapitole č. 2.1.2. Sankce neplatnosti neodpovídá dle Grigoleita²⁴⁶ smyslu a účelu právních ustanovení pro udržení základního kapitálu a zákazu vrácení předmětu vkladu a narušuje princip právní jistoty třetích osob v závazkových vztazích. K totožným závěrům v poměrech české právní úpravy dospívají prostřednictvím aplikace § 28 ZOK v různých souvislostech Flidr²⁴⁷ i Kovaříček²⁴⁸.

Dle mého názoru je však v určitých případech v českém právu přesto nezbytné dovést neplatnost²⁴⁹, a to s ohledem jednak na smysl a účel § 16 odst. 1 a § 40 odst. 5 ZOK, jednak na ustálenou judikaturu Nejvyššího soudu a praxi v aplikaci právní úpravy. Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 1. července 2008, sp. zn. 29 Odo 1027/2006 například dovedl, že *„bylo-li úmyslem (záměrem) obou smluvních stran při uzavření smlouvy dosáhnout výsledku, jenž odporuje zákonu nebo jej obchází, je taková smlouva*

²⁴²FLÍDR, op. cit. pozn. 15, s. 242-243.; WESTERMANN, § 30 In: op. cit. pozn. 53, s. 1135.; CAHN, Von SPANNENBERG, op. cit. pozn. 50, s. 626.

²⁴³WESTERMANN, § 30 In: op. cit. pozn. 53, s. 1143.

²⁴⁴Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089). Doslovný překlad první věty ustanovení by zněl: *„Aktionärům nesmí být vrácen předmět vkladu.“*; srov. v poměrech společnosti s ručením omezeným *„Majetek společnosti potřebný k udržení základního kapitálu nesmí být vyplacen společníkům.“*

²⁴⁵LUTTER, Marcus, HOMMELHOFF, Peter, § 30 In: LUTTER, Marcus, HOMMELHOFF, Peter a kol. GmbH-Gesetz Kommentar. 16. vyd. Kolín nad Rýnem: Dr. Otto Schmidt, 2004. ISBN: 3-504-32479-1. s. 481.

²⁴⁶GRIGOLEIT, RACHLITZ, § 57 In: op. cit. pozn. 138, s. 389.

²⁴⁷FLÍDR, op. cit. pozn. 15, s. 245-246.

²⁴⁸KOVAŘÍČEK, op. cit. pozn. 15, s. 69-70.

²⁴⁹Shodně ČECH, op. cit. pozn. 95, s. 24.

absolutně neplatným právním úkonem.“ S totožným závěrem pak Nejvyšší soud²⁵⁰ odůvodnil absolutní neplatnost smluv, prostřednictvím nichž smluvní strany vyvedly ze společnosti veškerý hodnotnější majetek s cílem znemožnit uspokojení věřitelů této společnosti.

S alternativním řešením navrhovaným Flídrem nemá česká judikatura žádnou zkušenost, na rozdíl od rozsáhlé praxe při dovození neplatnosti právních jednání. Převzít závěry německé doktríny není bez dalšího možné také z toho důvodu, že na rozdíl od naší právní úpravy, jak § 57 AktG tak § 31 dGmbHG poskytují explicitní a propracované záruky, jakými odstranit nepříznivé právní důsledky zastřené rozdělení zisku. Souhlasím však s Flídrem, Dědičem a Lasákem, že ne za všech okolností dosáhne sankce neplatnosti kýženého cíle. Není však dle mého názoru nutné dovozovat povinnost společníka k dorovnání neekvivalentního protiplnění pouze z analogického výkladu § 28 ZOK. Stejných důsledků bychom mohli dosáhnout za pomoci využití institutu částečné neplatnosti, a přitom dodržet kautelu, na kterou Flídr upozorňuje, a sice neefektivnost dovození neplatnosti právního jednání jako celku. Povinnost společníka dorovnat rozdíl mezi obdržanou majetkovou výhodou a neekvivalentním protiplněním může jednodušeji vyvstat ze zneplatnění té části právního jednání, která se týká právě nepřiměřené ceny²⁵¹. Uplatní se zde § 1792 odst. 1 ObčZ, čímž se dosáhne stejného efektu jako při využití analogického výkladu k § 28 ZOK. Ostatně, z doktríny tržního odstupu, jak byla vymezena v kapitole č. 3.3.1, vyplývá, že transakce mezi kapitálovou společností a jejím společníkem porušují zákaz vrácení předmětu vkladu pouze v případě, kdy je protiplnění nepřiměřené²⁵² nebo zcela chybí²⁵³. Jsme-li schopni zajistit, že ekvivalentnost protiplnění bude obnovena, není důvod uvažovat o neplatnosti právního jednání jako celku. Povinnost společníka dorovnat rozdíl mezi neoprávněnou majetkovou výhodou a poskytnutým protiplněním lze analogicky dovodit také z § 255 odst. 4 ZOK.

Právní jednání realizující zastřenou výplatu podílu na zisku však není v poměrech české právní úpravy účelné sankcionovat neplatností ve všech případech. Dědič s Lasákem výše uvedený závěr dále potvrzují na případu, kdy kapitálová

²⁵⁰Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. října 2015, sp. zn. 29 Cdo 3836/2012.

²⁵¹ČECH, op. cit. pozn. 95, s. 24.; Analogicky viz ŠUK, § 255 In: op. cit. pozn. 3, s. 599.

²⁵²KUHN, op. cit. pozn. 3, s. 51; shodně FLÍDR, op. cit. pozn. 15, s. 245; KOVARIČEK, op. cit. pozn. 15, s. 57.

²⁵³§ 40 odst. 5 ZOK.

společnost za svého společníka poskytne jistotu²⁵⁴. V kapitole 3.1.1 jsem již vymezila, že samotné poskytnutí jistoty je možné považovat za nedůvodnou majetkovou výhodu ve smyslu zastřené výplaty podílu na zisku. Vnímáme-li mechaniku zajišťovacích institutů, musí být zřejmé, že dovozovat neplatnost právního jednání, které poskytlo zajištění společníkova dluhu, by negativně dopadlo na třetí osoby, které jsou ohledně schopnosti kapitálové společnosti jistotu poskytnout v dobré víře²⁵⁵. K obezřetnosti vůči dovození neplatnosti právního jednání v případě porušení principu ochrany nabytých práv třetích osob v dobré víře se shodně vyjadřují Telec²⁵⁶ či Čech²⁵⁷. Vzhledem k tomu, že primárním smyslem pravidla zákazu vrácení předmětu vkladu je nejen ochrana samotné společnosti, ale především také ochrana jejích věřitelů²⁵⁸, tento výklad považuji za jediný správný.

Výkladový trend podporuje také judikatura Spolkového soudního dvora²⁵⁹. Ten dokonce dovedl, že v případě poskytnutí jistoty za společníka není právní jednání, kterým bylo zajištění zřízeno, nezákonné či v rozporu s dobrými mravy jen z toho důvodu, že v jeho důsledku neměla společnost s ručením omezeným dostatek volných aktiv k následnému uspokojení svých dalších věřitelů. Také judikatura Nejvyššího soudu²⁶⁰ dochází k obdobným závěrům. V rozsudku ze dne 8. října 2019, sp. zn. 27 Cdo 2674/2018 Nejvyšší soud doslova dovozuje, že „... je nezbytné vzít v potaz ústavně chráněný princip právní jistoty a ochranu nabytých práv v dobré víře. Neplatnost právního úkonu pro duševní poruchu, i když působí od samého počátku, je totiž fakticky nalézána až v následném soudním řízení retroaktivně. Jde tedy o citelný zásah do právní jistoty všech osob, kterých se dané právní jednání týká. Tento zájem na právní jistotě je nutno chránit zejména u třetích osob, které mohly nabýt práva z jednání plně svéprávné osoby v dobré víře, že dané právní jednání je platné.“

²⁵⁴DĚDIČ, LASÁK, op. cit. pozn. 42, s. 12.

²⁵⁵GRIGOLEIT, RACHLITZ, § 57 In: op. cit. pozn. 138, s. 401-402.; Analogicky srov. body 22 a 23 usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. října 2019, sp. zn. 27 Cdo 2674/2018.

²⁵⁶TELEC, op. cit. pozn. 230.

²⁵⁷ČECH, op. cit. pozn. 231.

²⁵⁸Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. května 2019, sp. zn. 27 Cdo 2645/2018-II.

²⁵⁹Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 19. března 1998, sp. zn. IX ZR 22/97.

²⁶⁰Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. května 2007, sp. zn. 29 Odo 820/2005.

V případech, kdy nebude účelné dovodit neplatnost právního jednání, bude hrát význam Flidrův a Kovaříčkův názor ohledně analogického využití § 28 ZOK, alternativně se stejnými důsledky názor Dědiče a Lasáka²⁶¹ o povinnosti společníka vydat bezdůvodné obohacení. Aplikace § 28 ZOK umožňuje vést další právní úvahy na téma právních důsledků zastřených výplat podílu na zisku, a budu se jí proto dále zabývat v kapitolách 5.2 a 5.3 práce.

Uvedenou podkapitolu lze shrnout tak, že následky zastřené rozdělování zisku je nutné řešit dle individuálních okolností daného případu. V případech, kdy právní jednání hrubě porušuje ochranu věřitelů kapitálové společnosti, lze dovodit absolutní neplatnost. Naproti tomu neplatnost právního jednání, které zastřenou výplatu podílu na zisku umožnilo, nenastane v případě, kdy by dovození neplatnosti narušilo ochranu práv třetích osob, jež byla nabyta v dobré víře, či nedošlo k ohrožení zájmů věřitelů kapitálové společnosti²⁶².

²⁶¹DĚDIČ, LASÁK, op. cit. pozn. 42, s. 13-14.

²⁶²ČECH, op. cit. pozn. 95, s. 25.

5.2. Právní důsledky pro kapitálovou společnost a její základní kapitál

Jak jsem již vymezila v předchozí kapitole, mechanismem pro nápravu majetkového znevýhodnění kapitálové společnosti je především povinnost jejího společníka vyrovnat rozdíl mezi obdrženou zastřenou výplatou podílu na zisku a jeho protiplněním, alternativně povinnost vydat bezdůvodné obohacení rovnající se výši neoprávněné majetkové výhody. Kapitálová společnost tak okamžikem²⁶³ porušení pravidla pro udržení jejího základního kapitálu získává za svým společníkem pohledávku, ať už z titulu částečné neplatnosti či analogické aplikace § 28 ZOK. Bylo by ostatně proti smyslu a účelu uvedeného mechanismu, pokud by vznik pohledávky byl podmíněn formálním usnesením společníků. K vymáhání této pohledávky je pak oprávněna předně společnost²⁶⁴, a to prostřednictvím člena jejího statutárního orgánu. Úprava je bezpochyby kogentní²⁶⁵ v tom smyslu, že společníka nelze zprostit povinnosti vrátit neoprávněnou majetkovou výhodu do majetku společnosti. Je však možné, aby společnost se společníkem dohodla na jiném způsobu splnění jeho dluhu²⁶⁶. Například v případě obdržení nepeněžitě zastřené výplaty podílu na zisku je možné sjednat, že vzniklý rozdíl bude společnosti vyrovnán v penězích.

V kapitole 3.1. jsem již naznačila, že možností, jak posílit ochranu věřitelů společnosti a minoritních znevýhodněných společníků je v poměrech společnosti s ručením omezeným podání společnické žaloby ve smyslu § 157 odst. 2 c) ZOK. Jestliže můžeme pro napravení právních důsledků zastřené výplaty podílu na zisku v určitých případech uplatnit analogicky § 28 ZOK a porušení pravidel pro udržení základního kapitálu bychom vnímali ekvivalentně jako porušení zákazu vrácení předmětu vkladu, nevidím důvod, proč by nebylo možno dovodit aktivní žalobní legitimaci znevýhodněného společníka²⁶⁷. Naznačila jsem, že odhalování zastřených transakcí je

²⁶³PENTZ, Andreas § 30 In: ROWEDDER Heinz, PENTZ, Andreas. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG. 7. vyd. Mnichov: 2022, Verlag Franz Vahlen. ISBN: 978-3-8006-6613-3. S. 844.

²⁶⁴FLÍDR, op. cit. pozn. 15, s. 246.; GRIGOLEIT, RACHLITZ, § 57 In: op. cit. pozn. 138, s. 447.

²⁶⁵HAVEL, § 28 In: op. cit. pozn. 3, s. 75; WESTERMANN, § 30 In: op. cit. pozn. 53, s. 1137, srov. analogicky § 150 odst. 2 ZOK.

²⁶⁶Ibid, shodně KUBÍK, DĚDIČ, § 28 In: op. cit. pozn. 3, s. 146.; V německé doktríně taktéž, srov. WESTERMANN, § 30 In: op. cit. pozn. 53, s. 1135.

²⁶⁷Totožná skutková situace se ostatně objevuje také v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 27. června 2018, sp. zn. 29 Cdo 3325/2016.

velice obtížné vzhledem k informačnímu deficitu, a tento postup by nabízel efektivní možnost ochrany. Pro poměry německého práva došel ke stejnému závěru Spolkový soudní dvůr ve svém rozhodnutí ze dne 5. června 1975, sp. zn. II ZR 23/74, v němž přiznal aktivní žalobní legitimaci k náhradě škody menšinovému společníkovi společnosti, jejíž vedení ovlivňoval většinový společník takovým způsobem, že jednatel zavazoval tuto společnost k nevýhodnému plnění.

Nárok společnosti na dorovnání rozdílu mezi obdrženou zastřenou výplatou podílu na zisku a protiplněním společníka dle německé doktríny²⁶⁸ nezanikne ani v případě, kdy by před okamžikem splnění povinnosti společníkem byl základní kapitál společnosti obnoven jiným způsobem až do původní výše nominálního základního kapitálu²⁶⁹. Birnbaum argumentuje, že ze smyslu a účelu pravidel pro udržení základního kapitálu ani ze samotného znění § 31 odst. 1 dGmbHG nelze dovozovat, že by snad existence povinnosti společníka dorovnat rozdíl vzniklý v důsledku porušení zákazu vrácení předmětu vkladu byla podmíněna stavem, kdy společnost disponuje nižším majetkem, než je její nominální základní kapitál. Pokud uvedené modifikujeme pro poměry českého práva, které vnímá rozsah ochrany základního kapitálu ve společnosti s ručením omezeným jinak než německé právo, měl by být dle mého názoru uvedený argument stejný, a to i s ohledem na vyšší ochranu věřitelů kapitálové společnosti. V rámci kapitoly 2.1.2 jsem vymezila, že jak česká, tak německá doktrína chápe zákaz vrácení předmětu vkladu v širším smyslu²⁷⁰ než jako pouhý zákaz zcizení konkrétního předmětu vkladu, jak by se zdálo z pouhého jazykového výkladu § 16 odst. 1 ZOK²⁷¹ či § 30 odst. 1 dGmbHG. Rozumí mu naopak jako abstraktní mase jmění, která pokrývá hodnotu základního kapitálu. Také s ohledem na tento argument lze uzavřít, že i v poměrech českého obchodního práva bude společník povinen poskytnout plnění bez ohledu na to, zda v okamžiku jeho plnění majetek společnosti pokrývá celý základní kapitál. K limitaci této společníkovi povinnosti se blíže vyjádřím v kapitole 5.3 práce.

V kapitole 3.2 jsem vymezila personální okruh možných příjemců plnění zastřené výplaty podílu na zisku. Po vzoru německé a rakouské doktríny se nemusí jednat jen o společníka kapitálové společnosti, ale dle okolností o osobu jemu blízkou či třetí

²⁶⁸PENTZ, § 30, In: op. cit. pozn. 263, s. 846 - 847.

²⁶⁹BIRNBAUM, § 10 In: op. cit. pozn. 101, marg. č. 197.

²⁷⁰FASTRICH, §30 In: op. cit. pozn. 78, s. 594-598.

²⁷¹FLÍDR, op. cit. pozn. 15, s. 242-243.

osobu stojící zcela mimo společnickou strukturu²⁷²²⁷³. Stejně tak dopadne povinnost dorovnat nepřiměřenou majetkovou výhodu na bývalého společníka společnosti²⁷⁴. Není překvapivé, že německá doktrína i judikatura²⁷⁵ dospívají ke stejnému závěru v případě třetích osob. Společnosti vzniká pohledávka na vrácení nepřiměřené majetkové výhody také v případě, že zastřenou výplatu podílu na zisku obdržela osoba jemu blízká či třetí osoba, ať už jednala jako zástupce společníka či jí bylo z majetku kapitálové společnosti plněno na společníkův pokyn²⁷⁶. Adaptace uvedených závěrů v české právní úpravě lépe reflektuje realitu hospodářského života a komplexnost vlastnických struktur kapitálových společností.

Odpovědnost třetí osoby bude záležet na rozsahu její participace v transakci, pomocí níž došlo k zastřenému rozdělení zisku, a zejména na rozsahu zavinění. V případě, kdy bude třetí osoba v dobré víře, uplatní se závěry popsané v kapitole č. 5.1, přičemž to bude pouze společník, kdo ponese odpovědnost vydat nedůvodnou majetkovou výhodu společnosti²⁷⁷. Naopak, bude-li třetí osoba ve zlé víře aktivně participovat na zastřeném rozdělení zisku, ponese právní důsledky zastřené výplaty podílu na zisku společně s obohaceným společníkem²⁷⁸. V usnesení ze dne 29. října 2015, sp. zn. 29 Cdo 3836/2012 Nejvyšší soud řešil případ, kdy jednatel společnosti a její společník vyvedl ze společnosti prakticky veškerý majetek za pomoci třetí osoby jen několik dnů před podáním insolvenčního návrhu. Shledal, že obě smluvní strany měly za cíl obejít právní pojistky ochrany věřitelů společnosti a dovodil absolutní neplatnost právního jednání. K vydání bezdůvodného obohacení společnosti tak bude za obdobných okolností třetí osoba zavázána společně a nerozdílně se společníkem²⁷⁹.

Již bylo řečeno, že příjemcem zastřené výplaty podílu na zisku může být také bývalý společník společnosti, a to například za okolností popsaných v kapitole 3.2 práce. V souvislosti s uvedeným vzniká otázka, zda povinnost vrátit neoprávněnou majetkovou výhodu stíhá společníka, který svůj podíl převedl, či přechází společně s podílem na jeho

²⁷²FASTRICH, §30 In: op. cit. pozn. 78, s. 599.

²⁷³PENTZ, § 30 In: op. cit. pozn. 263, s. 842-843.

²⁷⁴FASTRICH, §30 In: op. cit. pozn. 78, s. 599.; CAHN, VON SPANNENBERG, § 57 In: op. cit. pozn. 50, s. 644-645.

²⁷⁵Rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 29. března 1973, sp. zn. II ZR 25/70.

²⁷⁶GRIGOLEIT, RACHLITZ, § 57 In: op. cit. pozn. 138, s. 391.

²⁷⁷Shodně GRIGOLEIT, RACHLITZ, § 57 In: op. cit. pozn. 138, s. 392.

²⁷⁸GRIGOLEIT, RACHLITZ, § 57 In: op. cit. pozn. 138, s. 395.

²⁷⁹Analogicky srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. dubna 2021, sp. zn. 28 Cdo 493/2021.

nabyvatele. Pentz²⁸⁰, Lutter a Hommelhoff²⁸¹ dospívají k závěru, že i v případě převodu podílu bude k dorovnání protiplnění povinen společník, který neoprávněnou majetkovou výhodu obdržel. Tato povinnost dle jeho názoru nepřechází spolu s podílem. V české právní úpravě je konstrukce odlišná, přihlédneme-li k aplikaci Flídova názoru o analogické aplikaci § 28 ZOK. Je sice pravdou, že povinnost i u nás na nabyvatele podílu nepřechází a ulpívá na původním vkladateli²⁸². Nicméně z výkladu § 26 odst. 2 ZOK ve spojení s § 28 odst. 2 ZOK by vyplývalo, že nabyvatel podílu se v takovém případě ocitá ex lege v pozici ručitele. V kapitole 5.1 jsem již uvedla, že při proběhlé zastřené výplatě podílu na zisku se právní důsledky nemusí řídit ustanovením § 28 ZOK vždy. V případě dovození neplatnosti či částečné neplatnosti právního jednání bude společnost odpovídat jak za škodu, tak za vydání bezdůvodného obohacení společník, který byl obohacen. Proto také v poměrech české právní úpravy v případě, kdy společník převede svůj podíl na jiného, bude dle mého názoru dlužníkem kapitálové společnosti tento společník. Na nabyvatele podílu pak dle okolností dopadnou právní důsledky stejně jako u třetí osoby obohacené na pokyn společníka v závislosti na jeho dobré víře či její absenci, jak bylo popsáno výše v rámci této kapitoly.

²⁸⁰PENTZ, § 30 In: op. cit. pozn. 263, s. 842.

²⁸¹LUTTER, HOMMELHOFF, § 31 In: op. cit. pozn. 245, s. 499.

²⁸²KUBÍK, DĚDIČ, § 26 In: op. cit. pozn. 15, s. 143; shodně HAVEL, op. cit. pozn. 3, s. 73.

5.3. Právní důsledky pro společníka kapitálové společnosti

V případě zastřené výplaty podílu na zisku vyvstává otázka, jaké právní důsledky uvedené vyvolá v právní sféře společníka kapitálové společnosti, který neoprávněnou majetkovou výhodu obdržel. V souvislosti se závěry dovozenými v kapitolách 5.1 a 5.2 v zásadě připadá v úvahu dále zkoumat jednak povinnost společníka kapitálové společnosti na dorovnání rozdílu mezi neoprávněnou majetkovou výhodou a neekvivalentním protiplněním v případě, kdy nebude možné dovodit neplatnost právního jednání, a dále zákonné ručení ostatních společníků kapitálové společnosti, kteří byli zastřenou výplatou podílu na zisku znevýhodněni, za nesplněnou povinnost zvýhodněného společníka.

Výkladem ustanovení zákona o obchodních korporacích jsem dospěla k závěru, že jsou zakázány platby společníkům, za něž není společnosti poskytnuto přiměřené protiplnění. Vyvstává otázka, do jaké výše sahá odpovědnost společníka za porušení zákazu vrácení předmětu vkladu. V kapitole č. 5.1 jsem uvedla, že část české odborné literatury vidí důsledek porušení zákazu vrácení předmětu vkladu společníkem v § 28 ZOK. Rozchází se však v názorech na limitaci povinnosti společníka k dorovnání rozdílu ve prospěch základního kapitálu společnosti. Protože Flídr²⁸³ se k tématu blíže nevyjadřuje, Kovaříček dovozuje²⁸⁴, že předpokládá ničím neomezenou povinnost společníka vrátit neoprávněnou majetkovou výhodu do kapitálu společnosti. Dle Kovaříčka je však třeba uvažovat o limitaci této společníkovi povinnosti. Dovozuje, že společník je povinen poskytnout ekvivalentní protiplnění, a to až do výše vkladu, ke kterému se v zakladatelském právním jednání zavázal. Výklad, že povinnost společníka vyrovnat neoprávněnou majetkovou výhodu společnosti nemůže být bezbřehá, zastává kromě Kovaříčka také německá doktrína²⁸⁵, ačkoli i v Německu se liší názory na hranici, která představuje limitu odpovědnosti zvýhodněného společníka.

²⁸³FLÍDR, op. cit. pozn. 15, s. 246.

²⁸⁴KOVAŘÍČEK, op. cit. pozn. 15, s. 70.

²⁸⁵FASTRICH, §30 In: op. cit. pozn. 78, s. 600-604.

Dle Junga je ručení společníka omezeno výší částky, která je potřebná k dorovnání neekvivalentní majetkové výhody²⁸⁶. Naproti tomu podle Westermanna²⁸⁷ by měla být odpovědnost za dorovnání neekvivalentního protiplnění omezena výší vkladu společníka, kterému byla zastřena majetková výhoda vyplacena. Souhlasím s názorem Flídra a Junga, že vzhledem k širokému pojetí ochrany základního kapitálu v české právní úpravě a vzhledem k efektivnější ochraně věřitelů společnosti by se měl uplatnit takový výklad, který povinnost společníka dle § 28 omezuje do výše jemu vyplacené majetkové výhody. Ze závěrů uvedených v kapitole 5.1 vyplývá, že za určitých okolností bude nezbytné dovodit absolutní neplatnost právního jednání, které zastřenou výplatu podílu na zisku umožnilo. Také v tomto případě bude společník povinen společnosti vydat bezdůvodného obohacení do výše, v jaké se obohatil, bez jakékoli limitace²⁸⁸. Analogicky dovozuje také komentářová literatura²⁸⁹ k § 255 odst. 4 ZOK povinnost zakladatele dorovnat rozdíl ve výši neekvivalentní majetkové výhody bez jakéhokoli limitu.

Na tomto místě nelze rovněž pominout závěry německé doktríny, které v této souvislosti ve vztahu ke splnění povinnosti společníka dorovnat společnosti rozdíl mezi neoprávněnou majetkovou výhodou a poskytnutým neekvivalentním protiplněním dovozují ručení ostatních znevýhodněných společníků²⁹⁰ za tuto povinnost. Vycházejí přitom z § 31 odst. 3 dGmbHG, který výslovně stanoví, že nesplní-li společník svou povinnost k vrácení neoprávněné majetkové výhody, ručí zbývající společníci do výše částky, která má být do základního kapitálu společnosti vrácena, v rozsahu nezbytném k uspokojení věřitelů společnosti, a to v poměru jejich podílů²⁹¹. Jung²⁹² i Ekkenga²⁹³ podotýkají, že toto ručení by mělo být omezeno výší nominálního základního kapitálu, neboť v opačném případě by dovození povinnosti každého společníka uhradit tento rozdíl nepřiměřeně rozšiřovalo riziko znevýhodněných společníků.

Německá právní úprava tedy poskytuje obchodněprávní pojistky, které zaručují efektivní splnění povinnosti k vydání neoprávněné majetkové výhody společníkem.

²⁸⁶JUNG, *Kapitalerhaltung* In: op. cit. pozn. 128, s. 427.

²⁸⁷WESTERMANN, § 30 In: op. cit. pozn. 53, s. 1151.

²⁸⁸DĚDIČ, LASÁK, op. cit. pozn. 42, s. 13-14.; FLÍDR, op. cit. pozn. 15, s. 246.

²⁸⁹ŠUK, § 255 In: op. cit. pozn. 3, s. 599. LASÁK, § 255 In: op. cit. pozn. 3, s. 1199-1200.

²⁹⁰EKKENGA, § 31 In: op. cit. pozn. 62, s. 2433 a násl.;

²⁹¹Tato ničím neomezená povinnost znevýhodněných společníků se zdála příliš přísná samotnému německému zákonodárci, srov. EKKENGA, § 31 In: op. cit. pozn. 62, s. 2437.

²⁹²JUNG, *Kapitalerhaltung* In: op. cit. pozn. 128, s. 433-434.

²⁹³EKKENGA, § 31 In: op. cit. pozn. 62, s. 2438-2439.

Česká právní úprava žádné obdobné pravidlo neobsahuje. Pokud majetek společnosti poklesne v důsledku porušení pravidla § 16 odst. 1 ZOK pod výši nominálního základního kapitálu, lze uvažovat o uplatnění ustanovení § 132 odst. 1 ZOK? S ohledem na koncepci české právní úpravy a judikaturu Nejvyššího soudu nemohu souhlasit s názorem Kovaříčka²⁹⁴ a spíše se domnívám, že dovodit ručení ostatních společníků není možné.

Je možné argumentovat historickými prameny obchodního práva, a to konkrétně již zmiňovaným § 83 zákona č. 58/1906 ř.z., o společnostech s ručením omezeným. Zákonodárce však do současné právní úpravy toto ustanovení nepřevzal, a jeho rozhodnutí tak nelze při výkladu jednoduše pomíjet. Nejvyšší soud v této souvislosti potvrdil, že jestliže cena nepeněžitěho vkladu nedosahuje výše ocenění ve společenské smlouvě, nemá to za následek nesplacení vkladu²⁹⁵. Povinnost poskytnout vklad a povinnost doplatit rozdíl do výše příslušného ocenění dle § 28 ZOK tak představují dvě zcela oddělené povinnosti společníka kapitálové společnosti. Ostatně z ničeho nevyplývá, že by za povinnost společníka dle § 26 odst. 2 či § 28 ZOK ručili ostatní společníci společnosti s ručením omezeným. Kubík a Dědič dovozují²⁹⁶, že povinnost společníka dorovnat rozdíl mezi neoprávněnou majetkovou výhodou a neekvivalentním protiplněním nepředstavuje novou vkladovou povinnost či prodlení s plněním dosavadní vkladové povinnosti²⁹⁷, ale jedná se o vadné plnění společníka v postavení dlužníka. Již na základě této koncepce současné právní úpravy tedy dle mého názoru nelze dovodit, že by nastupovalo zákonné ručení ostatních společníků společnosti s ručením omezeným za dorovnání neoprávněné majetkové výhody zvýhodněného společníka.

²⁹⁴KOVAŘÍČEK, op. cit. pozn. 15, s. 76-77.

²⁹⁵Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. února 2015, sp. zn. 29 Cdo 126/2013.

²⁹⁶KUBÍK, DĚDIČ, § 26 In: op. cit. pozn. 3, s. 139-140.

²⁹⁷HAVEL, § 26 In: op. cit. pozn. 3, s. 73.

Závěr

Ve své diplomové práci jsem se zabývala analýzou obchodněprávních principů, které jsou vyjádřením pravidel udržení a ochrany základního kapitálu, zákazu vrácení předmětu vkladu a ochrany věřitelů kapitálových společností. Všimla jsem si především okolností, za kterých bude zastřená transakce mezi kapitálovou společností a jejím společníkem představovat porušení či obcházení těchto zákonných pravidel, a to na podkladě zkoumání rozdílů mezi rakouskou, německou a českou právní úpravou. Vymezila jsem, že zastřeným rozdělením zisku bude takové závazkové právní jednání uzavřené mezi kapitálovou společností a jejím společníkem, kterým společnost poskytuje majetkovou výhodu společníkovi, případně osobě jemu blízké, či jiné třetí osobě na společníkův pokyn, mimo formální postupy nastavené pro rozdělení zisku zákonem o obchodních korporacích či takové formální postupy obcházející, a to bez obdržení přiměřeného protiplnění. Vodítkem, které umožní uvedené situace efektivně rozpoznávat, je pravidlo tržního odstupu.

Po vzoru debat odborné veřejnosti ve Spolkové republice Německo jsem zkoumala hranice přípustnosti transakcí umožňujících zastřenou výplatu podílu na zisku. Uzavřela jsem, že v případě ohrožení zájmu věřitelů či porušení povinnosti loajality mezi společníky navzájem bude taková transakce nepřipustná, můžeme nicméně nalézat situace, za nichž tomu tak nebude. O přípustnou zastřenou výplatu podílu na zisku půjde tehdy, naplňuje-li sice pojmové znaky vymezené v kapitole č. 3, avšak nezasahuje proti smyslu a účelu soustavy pravidel, jež chrání věřitele, minoritní společníky a kapitál společnosti obecně.

Právní důsledky zastřené výplaty podílu na zisku je nutné vnímat na pozadí komplexnosti struktur transakcí, kterými jsou prováděny. Argumentuji, že není možné kategoricky vymezit jediný možný důsledek v podobě platnosti či neplatnosti relevantního právního jednání, ale přikláním se k názoru, že bude vždy nutné přihlížet k individuálním okolnostem posuzované transakce. Z toho důvodu jsem uzavřela, že primárním důsledkem bude částečná neplatnost právního jednání. V případě ochrany práv třetích osob nabytých v dobré víře, kdy neplatnost nebude možné dovodit, bude právní důsledek možno odvodit analogicky skrze § 28 ve spojení s § 255 odst. 4 ZOK jako povinnost společníka dorovnat rozdíl mezi obdrženou majetkovou výhodou a

poskytnutým neekvivalentním protiplněním. Společník je povinen společnosti nahradit rozdíl ve výši, v jaké se obohatil, a to bez limitace této povinnosti.

Diplomová práce staví na základech položených českou²⁹⁸, německou²⁹⁹ a rakouskou³⁰⁰ odbornou literaturou a dále je rozvíjí. Provádí jejich shrnutí a kompilaci, přičemž jednotlivé právní úpravy srovnává mezi sebou navzájem. Představuji v této souvislosti německou komentářovou literaturu a významná rozhodnutí Spolkového finančního soudu a Spolkového soudního dvora. Vzhled do právní úpravy v německy mluvících zemích umožňuje efektivnější zkoumání české právní úpravy a nová východiska pro argumentaci. Z rozdílů, na něž v průběhu práce upozorňuji, následně čerpám při analýze možnosti adaptace závěrů německé doktríny do české právní úpravy.

Některé myšlenky se v české odborné literatuře doposud neobjevily, a předkládám je tedy k další odborné diskuzi. Mám za to, že mezi příjemce zastřené výplaty podílu na zisku je nutné zahrnovat nejen společníka, jak to činí § 16 odst. 1 ZOK, či osoby společníkovi blízké, jak to činí § 40 odst. 5 ZOK, ale také třetí osoby, jimž byla neoprávněná majetková výhoda poskytnuta buď na pokyn společníka či v důsledku jejich specifického postavení vůči kapitálové společnosti či jejímu společníkovi. Právní důsledky vyplývající pro třetí osobu ze zastřené výplaty podílu na zisku budou vyplývat z rozsahu její participace v transakci, pomocí níž došlo k zastřenému rozdělení zisku, a zejména na rozsahu zavinění.

²⁹⁸op. cit. pozn. 15.

²⁹⁹WESTERMANN, § 30 In: op. cit. pozn. 53.; BIRNBAUM, § 10 In: op. cit. pozn. 101.; EKKENGA, § 29, § 30, § 31 In: op. cit. pozn. 62.; FASTRICH, § 30, In: op. cit. pozn. 78.; PENTZ, § 30 In: op. cit. pozn. 263.; JUNG, *Kapitalerhaltung* In: op. cit. pozn. 128.; GRIGOLEIT, RACHLITZ, § 57 In: op. cit. pozn. 138.; LUTTER, HOMMELHOFF, § 31 In: op. cit. pozn. 245.

³⁰⁰FOGLAR-DEINHARDSTEIN, op. cit. pozn. 47.

Téma zastřeného rozdělování zisku patří v německé komentářové literatuře k jednomu z nejkontroverznějších, a proto také nejsložitějších témat souvisejících s principem udržení základního kapitálu. To platí jak pro jednotlivé prvky jeho samotné definice, tak zejména pro utváření tohoto právního institutu v právní a soudní praxi. Je zjevné, že tato práce poskytuje pouze základní vhled do neuvěřitelně komplexní problematiky, kde se poznatky obchodního práva mísí s disciplínami práva daňového, trestního a insolvenčního. Vyjádřila jsem se proto zejména k problematice, která je pro české obchodní právo nová či nedostatečně probádaná. Předkládám zejména své závěry, které mohou pomoci k efektivnímu výkladu některých nových aspektů zastřených výplat podílu na zisku na podkladě judikatury dobře známých a v právní praxi osvědčených právních institutů, jakým je částečná neplatnost.

Seznam zkratek

dAktG	Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089)
dGmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 (RGBl. S. 477)
KStG	Körperschaftsteuergesetz vom 15. Oktober 2002, (RGBl. I. S. 4144)
öGmbHG	Gesetz vom 6. März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (RGBl. Nr. 58/1906)
ObčZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
společnost	společnost s ručením omezeným a akciová společnost
společník	společník společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti
ZOK	zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů
ZDPříj	zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů

Seznam zdrojů

Seznam použité literatury

ACHATZ, Markus, KIRCHMAYR, Sabine, BERGMANN Sebastian, BIEBER Thomas. *Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz*. Vídeň: Facultas, 2015. ISBN: 978-3-7089-1267-7

ARTMANN, Eveline, KAROLLUS, Martin. *Kommentar zum Aktiengesetz*. 2. vyd. Vídeň: MANZ Verlag, 2018. ISBN: 978-3-214-08332-8.

BAKEŠ, Milan, KARFÍKOVÁ, Marie, KOTÁB, Petr, MARKOVÁ, Hana a kol. *Finanční právo*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN: 978-80-7400-440-7

BALÍK, Stanislav. *Právní dějiny evropských zemí a USA*. 4. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk s.r.o., 2010. ISBN: 978-80-7380-273-8

BAUMBACH, Adolf, HUECK, Alfred. *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*. 19. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2010. ISBN 978 3 406 58217 2

BILLEK, Clemens. *Cash Pooling im Konzern*. Vídeň: Springer Vienna, 2009. ISBN: 978-3-7046-5803-6

ČECH, Petr, ŠUK, Petr. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016. ISBN 978-80-7273-177-0

ČERNÁ, Stanislava, ŠTENGLOVÁ, Ivana, PELIKÁNOVÁ, Irena a kol. *Právo obchodních korporací*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021. ISBN 978-80-7598-991-8

DAVID, René, BRIERLEY, John E. C. *Major Legal Systems in the World Today. An Introduction to the Comparative Study of Law*. London: Stevens & Sons, 1978. ISBN: 978-0420473400

FLEISCHER, Holger, GOETTE, Wulf. *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*. Band 1. 4. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2022. ISBN 978-3-406-77311-2

FOGLAR-DEINHARDSTEIN, Heinrich a kol. *Verdeckte Gewinnausschüttung. Gesellschaftsrecht – Steuerrecht – Strafrecht*. Vídeň: Verlag Österreich, 2019. ISBN: 978-3-7046-8367-0

FÜRST, Jean Michael. *Verdeckte Gewinnausschüttung auf schuldrechtlicher Basis*. Wismar, 2000. Seminární práce. Hochschule Wismar, Fachbereich Wirtschaft

GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 8 vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2021. ISBN: 978-80-7380-838-9

GOETTE, Wulf. *Münchener Kommentar zum AktG*. 5. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2020. ISBN 978-3-406-72890-7

GRIGOLEIT, Hans Christoph. *Aktiengesetz. Kommentar*. 2. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2020. ISBN: 978-3-406-68983-3

HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN: 978-80-7208-923-9

HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo: obecná část*. Praha: C.H. Beck, 2016, 9. vyd. ISBN 978-80-7400-624-1

HERMANN-OTAVSKÝ, Karel. *Všeobecný zákoník obchodní a pozdější normy obchodního práva v zemích historických*. Díl I. Praha: Československý Kompas, 1929

HÜFFER, Uwe. *Aktiengesetz*. 9. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2010. ISBN: 978-3-406-60077-7

HURYCHOVÁ, Klára, TRUBAČ, Ondřej, VRAJÍK, Michal. *Odměňování exekutivy akciových společností*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. ISBN: 978-80-7552-840-7

KOPPENSTEINER, Hans, RÜFFLER, Friedrich. *GmbH-Gesetz Kommentar*. 3. vyd. Vídeň: LexisNexis, 2007. ISBN 978-3-7007-3753-7

KOVAŘÍČEK, Kamil. *Základní kapitál a ochrana věřitelů při jeho rozdělování*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022. ISBN 978-80-7400-866-5

KROPFF, Bruno, SEMLER, Johannes. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*. 2. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2000. ISBN: 3-406-45301-5

KRUPOVÁ, Lenka. *Transparentnost obchodních korporací*. Brno, 2014. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce: doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021. ISBN: 978-80-7598-881-2

LOKAJÍČEK, Jan. *Prolomení majetkové samostatnosti kapitálových společností*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016. ISBN: 978-80-7400-603-6

LUTTER, Marcus, HOMMELHOFF, Peter a kol. *GmbH-Gesetz Kommentar*. 16. vyd. Kolín nad Rýnem: Dr. Otto Schmidt, 2004. ISBN: 3-504-32479-1

MICHALSKI, Lutz. *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz)*. Band 1. Mnichov: C.H.Beck, 2002. ISBN 3-406-486479

MÜLLER, Miriam. *Die verdeckte Gewinnausschüttung zwischen Kapitalgesellschaften*. Ludwigsburg, 2012. Bakalářská práce. Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen Ludwigsburg, Fakultät für Steuerrecht und Wirtschaftsrecht

MÜLLER, Welf, HENSE, Burkhard. *Beck'sches Handbuch der GmbH. Gesellschaftsrecht-Steuerrecht*. 3. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2002. ISBN: 3-406-47893-X

MÜLLER, Welf, RÖDDER, Thomas. *Beck'sches Handbuch der AG. Gesellschaftsrecht-Steuerrecht-Börsengang*. Mnichov: C. H. Beck, 2004. ISBN: 3-406-48270-8

NEDVĚDOVÁ, Barbora. *Rozdělení zisku a jiných vlastních zdrojů v kapitálové obchodní společnosti*. Praha, 2019. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta. JUDr. Petr Čech Ph.D., LL.M.

Osnova obchodního zákona. Kniha první: Obchodnictvo. Kniha druhá: Společnosti. Praha: nákladem Ministerstva spravedlnosti, 1937

PENTZ, Andreas, SOLLANEK, Achim. *Cash-Pooling im Konzern. Ökonomische und juristische Hinweise für die Praxis*. Düsseldorf: Hans-Böckler-Stiftung, 2005. ISBN: 3-86593-016-6

PRIESTER, Hans-Joachim, MAYER, Dieter, WICKE, Hartmut. *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*. Band 3. Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 5. vyd. Mnichov: Verlag C. H. Beck oHG, 2018. ISBN: 9783406705038

PRINZ, Ulrich, WINKELJOHANN, Norbert. *Beck'sches Handbuch der GmbH*, 6. vyd. Mnichov: Verlag C. H. BECK, 2021. ISBN 978 3406649516

RANDA, Antonín. *Soukromé obchodní právo rakouské. O obchodních společnostech a společenstvech výrobních a hospodářských*. Praha, Otto, knihkupec, 1908. Vysoká škola aplikovaného práva, 2008. ISBN 978-80-86775-14-2

ROWEDDER Heinz, PENTZ, Andreas. *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG*. 7. vyd. Mnichov: 2022, Verlag Franz Vahlen. ISBN: 978-3-8006-6613-3

SAENGER, Ingo, INHESTER, Michael. *GmbHG. Handkommentar*. 2. vyd. Baden-Baden: Nomos, 2013. ISBN: 978-3-8487-0006-6

SELTENREICH, Radim a kol. *Dějiny evropského kontinentálního práva*. 4.vyd. Praha: Leges, 2018. ISBN: 978-80-7502-268-4

SCHOLZ, Franz a kol. *Kommentar zum GmbH-Gesetz: mit Anhang Konzernrecht*. 9. vyd. Kolín nad Rýnem: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 2000. ISBN: 3-504-32496-1

SKÁLOVÁ, Jana a kol. *Účetní a daňové souvislosti zákona o obchodních korporacích*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. ISBN: 978-80-7478-972-4

SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011. ISBN 978-80-87439-03-6

SPINDLER, Gerald, STILZ, Eberhard. *Kommentar zum Aktiengesetz*. Band 1. 3. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2015. ISBN: 978-3-406-66243-0

STRAUBE, Manfred, RATKA, Thomas, RAUTER, Roman Alexander. *Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz*. Vídeň: MANZ Verlag Wien, 2022. ISBN: 978-3-214-02671-4

SZMUDA, Josef. *Kogentnost a dispozitivnost nového práva obchodních společností*. Praha, 2018. Disertační práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta. Prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

ŠEBESTÍKOVÁ, Viola. *Účetní operace kapitálových společností*. 1. vyd. Praha: Grada, 2011. ISBN: 978-80-247-4018-8

ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020. ISBN 978-80-7400-799-6

ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN: 978-80-7400-354-7

ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN: 978-80-7400-055-3

VONDRÁČEK, Ondřej. *Skuteční majitelé a vlastnické struktury právnických osob a svěřenských fondů*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018. ISBN: 978-80-7400-695-1

Seznam použitých článků

BÄRSCH, Sven Eric. Case Law Notes: Landmark Transfer Pricing Case on Applying the Arm's Length Principle to Shareholder Loans in Germany. *Intertax*, 2019, roč. 47, č. 12, s. 1108-1120. ISSN: 0165-2826

BEISER, Reinhold. Fremdübliche Vermietung oder verdeckte Ausschüttung/Zuwendung? Eine Abgrenzung in Einkommensteuer, Körperschaftsteuer und Umsatzsteuer. *Steuer-und WirtschaftsKartei*, 2009, roč. 31, s. 903 a n. ISSN: 1025-8078

BEISER, Reinhold. USt: Missbrauch bei marktkonformer Wohnraumvermietung? *Recht der Wirtschaft*, 2010, roč. 812, č. 12. ISSN: 1013-9486

BEISER, Reinhold. Verdeckte Gewinnausschüttung oder Einlagenrückzahlung? *Recht der Wirtschaft*, 2019, č. 5, s. 263 a n. ISSN: 1013-9486

ČECH, Petr. Aktuální otázky rozdělení zisku v s.r.o. a a.s. *Metodické aktuality Svazu účetních České republiky*. 2016, č. 8. ISSN: 1211-4138

ČECH, Petr. Ještě k neplatnosti pro rozpor se zákonem. *Právní fórum*, 2009, č. 3, s. 95-101. ISSN: 1214-7966. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 29. 1. 2023]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz>

ČECH, Petr. Změny v právní úpravě s.r.o. a a.s. od 1.1.2021. *Metodické aktuality Svazu účetních České republiky*, 2020, č. 9, ISSN: 1211-4138

ČECH, Petr. Znalecká činnost a vnitřní obchodování ve společnosti s ručením omezeným a v akciové společnosti. *Auditor*, 2011, č. 4, s. 25–29. ISSN: 1210-9096

ČERNÁ, Stanislava. Přehodnotí Evropa přístup k základnímu kapitálu? *Právní rozhledy*, 2005, č. 22, s. 816 a.n. ISSN: 1210-6410.

DĚDIČ, Jan, LASÁK, Jan, Zákaz konkurence členů představenstva akciové společnosti: „uvolněné mravy zákona o obchodních korporacích? *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2015, č. 1. ISSN: 1805-2789

DĚDIČ, Jan, LASÁK, Jan. Bezúplatná plnění společníkům po velké novele zákona o obchodních korporacích. *Bulletin advokacie*, 2020, č. 9. ISSN 1210-6348

DĚDIČ, Jan, LASÁK, Jan. Vybrané otázky rozdělování zisku, jiných vlastních zdrojů a poskytování záloh na dividendy v akciové společnosti po rekonstrukci. *Bulletin komory daňových poradců*, 2014, č. 1, s. 18 - 24. ISSN: 1211-9946.

DOBEŠ, Petr. Kritické zamyšlení nad § 196a odst. 3 ObchZ s přihlédnutím k evropskému právu. *Právní rozhledy*, 2006., č. 13. ISSN 1210-6410

DVOŘÁK, Tomáš. Rozdělování zisku ve společnosti s ručením omezeným. *Právní rozhledy*, 2011, č. 16, s. 567 - 575. ISSN: 1210-6410.

ELIÁŠ, Karel. Obcházení zákona. *Právní rozhledy*, 2018, č. 15-16, s. 515 a n. ISSN: 1210-6410

FLÍDR, Jan. Zákaz vrácení předmětu vkladu jako účinný nástroj ochrany věřitelů kapitálové společnosti. *Obchodněprávní revue*, 2018, č. 9. ISSN: 1803-6554

FUNDÁREK, Jozef. Unifikácia obchodného práva. *Právny obzor*, 1937, č. 20

HUBER, Christian, PICHLER, Peter. Vermietung an Gesellschafter. *taxlex* 2007, č. 12, s. 575 a n. ISSN: 1813-4432

HURYCHOVÁ, Klára. Zásada rovného zacházení se všemi akcionáři – k významu ustanovení § 244 odst. 2 ZOK. *Obchodněprávní revue*, 2015, č. 10. ISSN: 1803-6554

KIRCHMAYR, Sabine, ACHATZ, Markus. Fremdübliche Vermietung von Luxusimmobilien – Missbrauch? *taxlex* 2011, č. 12, s. 425 a n. ISSN: 1813-4432

KIRCHMAYR-SCHLIESSELBERGER, Sabine, ACHATZ, Markus. Zweifelsfragen bei verdeckten Ausschüttungen in der Umsatzsteuer. *taxlex* 2010, č. 4, s. 133 a n. ISSN: 1813-4432

KORNBLUM, Udo. Bundesweite Rechtstatsachen zum Unternehmens- und Gesellschaftsrecht. *GmbH Rundschau*, 2020, č. 19. ISSN 2366-1062

KOŠTÁL, Daniel. Podíl na zisku kapitálových společností. *Právní rozhledy*, 2015, č. 6, s. 206–209. ISSN: 1210-6410

KOZEL, Roman. Je ustanovení § 196a odst. 3 obchodního zákoníku záhadné? *Právní rozhledy*, 2004, č. 1. ISSN 1210-6410

MALIŠ, Daniel. Kam se po rekodifikaci poděl "kultovní" § 196a obchodního zákoníku [online]. 2014 [cit. 2023-01-05]. *Nový občanský zákoník*. Dostupný z <http://obcanskyzakonik.justice.cz/infocentrum/media/>

MICHELER, Eva. Disguised Returns of Capital – An Arm's Length Approach. *Common Law Journal*, 2010, roč. 69, č. 1. ISSN 1469-2139

Ministerstvo financí. Pokyn GFŘ D – 34 Sdělení k uplatňování mezinárodních standardů při zdaňování transakcí mezi sdruženými podniky - převodní ceny. *Finanční zpravodaj*, 5/2019. ISSN 2464-5540

NOWOTNY, Christian. Umsatzgeschäfte und verdeckte Gewinnausschüttung. *Recht der Wirtschaft*, 1987, č. 9, s. 286 a n. ISSN: 1013-9486

PELIKÁNOVÁ, Irena. Návrh občanskoprávní kodifikace. *Právní fórum: český právníký měsíčník*, 2006, č. 10. ISSN 1214-7966

RIEDEL, Nadine, ZINN, Theresa. The Increasing Importance of Transfer Pricing Regulations: A Worldwide Overview. *Intertax*, 2014, roč. 42, č. 6-7, s. 352 – 404. ISSN: 0165-2826

RIGEL, Filip. Judikatura NSS: Neurčité právní pojmy a správní uvážení. *Soudní rozhledy*, 2020, č. 3. ISSN 1211-4405

RUBAN, Radek. Společnost s ručením omezeným bez společníků. *Obchodněprávní revue*, 2022, č. 1. ISSN: 1803-6554

RYCHLÝ, Tomáš. Záhady ustanovení § 196a odst. 3 obchodního zákoníku. *Právní rozhledy*, 2003, č. 10. ISSN 1210-6410

ŠTENGLOVÁ, Ivana, ŠUK, Petr. Některé důsledky porušení péče řádného hospodáře (nejen) v judikatuře českých soudů. *Obchodněprávní revue*, 2021, č. 3, s. 153 a n. ISSN: 1803-6554

ŠTENGLOVÁ, Ivana. Rozhodovací činnost soudů jako nástroj regulace řízení a správy společností. *Právní rozhledy*, 2019, č. 18, s. 611 a n. ISSN: 1210-6410

ŠUK, Petr. Ingerence soudů do vnitřních poměrů obchodních korporací. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 11, s. 21 - 24. ISSN: 1210-6348

TELEC, Ivo. Není rozpor se zákonem jako rozpor se zákonem. *Právní rozhledy*, 2004, č. 5, s. 161 a n. ISSN: 1210-6410. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 29. 1. 2023]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz>

VRBA, Milan. Zákonné ručení společníků společnosti s ručením omezeným podle zákona o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 6. ISSN: 1803-6554

WENLI, Cheng, DINGSHENG Zhang. The Arm's Length Principle, Transfer Pricing and Foreclosure under Imperfect Competition. *Department of Economics discussion papers*, 2010, č. 20/10. ISSN: 1441-5429

ZACHER, Thomas. Verdeckte (Gewinn-) Ausschüttungen in der GmbH aus zivilrechtlicher Sicht. *Deutsches Steuerrecht*. 1994, č. 4. ISSN: 0949-7676

ZIMA, Petr. Přejímání některých prvků cizího práva obchodních společností. *Právní rozhledy*, 2003, č. 9. ISSN 1210-6410

Seznam použitých internetových zdrojů

AVI-YONAH, Reuven. The Rise and Fall of Arm's Length: A Study in the Evolution of U.S. International Taxation. *Law & Economics Working Papers*, 2007, č. 92. [online] 27.09.2007 [cit. 18.01.2023]. Dostupné na <https://ssrn.com/abstract=1017524>

BOUKALOVÁ, Aneta, TOMSOVÁ, Karolína. Rozdělení a výplata zisku a jiných vlastních zdrojů po novele ZOK. *Právní prostor* [online] 25.06.2020 [cit. 18.01.2023]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obchodni-pravo/rozdeleni-vyplata-zisku-jinych-vlastnich-zdroju-po-novele-zok>

CAHN, Andreas. *Capital Maintenance in German Company Law*. Working Paper No. 149. Goethe Universität Frankfurt am Main. Institute for Law and Finance. [online] 2016 [cit. 18.01.2023]. Dostupné na: <https://www.ilf-frankfurt.de/>

DIAZ, Gabriela, ZAMAZALOVÁ, Ladislava. Vývoj sazby daně z příjmů právnických osob v České republice. *Ernst&Young*. [online] 01.09.2022 [cit. 18.01.2023]. Dostupné na https://www.ey.com/cs_cz

ELIÁŠ, Karel, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Věcný záměr občanského zákoníku (s úpravami po projednání v odborných komisích LRV a v Legislativní radě vlády), schválený usnesením č. 345 ze dne 18.4.2001 Vládou ČR [online]. Praha: Vláda ČR, 2001 [cit. 18.01.2023]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/>

EURODAD. *Hidden profits: The EU's role in supporting an unjust global tax system*. [online] 01.11.2014 [cit. 18.01.2023]. Dostupné na <https://www.eurodad.org/>

Glatzová & Co., s.r.o. *Dodatek k právní analýze z 17. února 2022 věnované převodu majetku družstva za symbolické protiplnění*. [online] 24.03.2022 [cit. 18.01.2023]. Dostupné na <https://www.olomouc.eu/>

Glatzová & Co., s.r.o. *Převod majetku družstva za symbolické protiplnění*. [online] 24.03.2022 [cit. 18.01.2023]. Dostupné na <https://www.olomouc.eu/>

Ministerstvo financí. Zápis z jednání Koordinačního výboru s Komorou daňových poradců ČR konaného dne 6. 4. 2006. *Financnisprava.cz* [online]. 06.04.2006 [cit. 18.01.2023]. Dostupné z: <https://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/d-prispevky-kv-kdp/KV642006.pdf>

OECD. *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2022*. Paříž: OECD Publishing, 2022. ISSN: 2076-9717. [online]. 20.01.2022 [cit. 18.01.2023]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1787/0e655865-en>

Sněmovní tisk 207: *Novela z. o obchodních korporacích – EU*. Poslanecká sněmovna parlamentu České republiky: Sněmovní tisky [online]. Praha: Poslanecká sněmovna, 2018 [cit. 18.01.2023]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=207>

VALACHOVÁ, Martina. Daňové účinky transfer pricingu In: BABČÁK, Vladimír, ROMÁNOVÁ, Anna, VOJNÍKOVÁ, Ivana. *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky. Nekonferenční zborník vedeckých prác*. II díl. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. ISBN 978-80-8152-303-8. [online] [cit. 18.01.2023]. Dostupné na: https://www.upjs.sk/public/media/1084/Zbornik_46_2.pdf

Výkladové stanovisko č. 25 Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ze dne 9. 4. 2014. *Rozdělení zisku a jiných vlastních zdrojů*. [online] [cit. 18.01.2023]. Dostupné na: <https://www.ucetni-portal.cz/stanovisko-kancel-c-25-rozdeleni-zisku-a-jinych-vlastnich-zdroju-40-161-a-350-zok-248-x.html>

Seznam použitých právních předpisů

Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089)

Code de commerce ve znění zákona č. 2003-721 z 1. 8. 2003, pour l'initiative économique

Companies Act 2006

Corporation Tax Act 2010

Druhá směrnice Rady č. 77/91/EHS, ze dne 13. prosince 1976, o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření, ve znění směrnice Rady č. 92/10/EHS ze dne 23. listopadu 1992, směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/68/ES ze dne 6. září 2006, směrnice Rady č. 2006/99/ES ze dne 20. listopadu 2006 a směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/109/ES ze dne 16. září 2009

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 (RGI. S. 477).

Gesetz vom 6. März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (RGI. Nr. 58/1906)

Körperschaftsteuergesetz vom 15. Oktober 2002, RGI. I. S. (4144)

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1132 ze dne 14. června 2017 o některých aspektech práva obchodních společností (kodifikované znění)

Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěřenských fondů

Zákon č. 33/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění zákona č. 458/2016 Sb.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů

Zákon o společnostech s ručením omezeným, zákon č. 58/1906 Sb. z. a n. (Říš. zák., částka XXIV, č. 58, 1906, s. 605)

Seznam použité judikatury

Charterbridge vs. Lloyds [1969] 3 W.L.R. 122

In Re Horsley & Weight [1982] Ch. 442 (CA)

In Re Lee, Behrens and Co Ltd. [1932] 2 Ch. 46

In Re W&M Roith Ltd [1967] 1 All E.R. 427

In Re Walters Deed of Guarantee. Walters' "Palm" Toffee, Limited v Walters [1933] 1 Ch. 321

MacPherson v European Strategic Bureau Ltd [2000] 2 BCLC 683 (CA)

Progress Property Company Ltd v Moorgarth Group Ltd [2009] EWCA Civ 629

Re Halt Garage (1964) Ltd [1982] 3 All ER 1016 (Ch)

Ridge Securities Ltd v Inland Revenue Commissions [1964] 1 WLR 479 (Ch)

Rolled Steel Products vs. British Steel Corporation [1985] 2 W.L.R. 908

Trevor v Whitworth [1887] 12 App. Cass. (HL) 409

Watson v Hornby [1942] 24 T. C. 506

Xilinx v Commissioner of Internal Revenue [2009] 125 T.C. 37

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 24. června 1952, sp. zn. 1 StR 153/52

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 5. června 1975, sp. zn. II ZR 23/74

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 19. března 1998, sp. zn. IX ZR 22/97

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 9. května 2005, sp. zn. II ZR 287/02

Rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 14. prosince 1959, sp. zn. II ZR 187/57

Rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 15. května 1972, sp. zn. II ZR 70/70

Rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 29. března 1973, sp. zn. II ZR 25/70

Rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 14. listopadu 1988, sp. zn. II ZR 115/89

Rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 22. února 1989, sp. zn. I R 13/05

Rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 23. června 1997, sp. zn. II ZR 220/95

Rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 30. listopadu 2010, sp. zn. VIII R 19/07

Rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 12. června 2013, sp. zn. I R 109-111/10

Rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 23. října 2013, sp. zn. I R 60/12

Rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 27. února 2019, sp. zn. I R 73/16

Rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 12. března 2020, sp. zn. V R 5/17

Rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 28. dubna 2020, sp. zn. VI R 44/17

Rozsudek Spolkového finančního soudu ze dne 28. dubna 2020, sp. zn. VI R 45/17

Usnesení Soudního dvora Evropské Unie ze dne 10. května 2007 ve věci C-492/04 (Lasertec Gesellschaft für Stanzformen mbH proti Finanzamt Emmendingen)

Nález Ústavního soudu ze dne 1. dubna 2003, sp. zn. II. ÚS 119/01

Nález Ústavního soudu ze dne 11. května 2005, sp. zn. II. ÚS 87/04

Nález Ústavního soudu ze dne 19. července 2016, sp. zn. II. ÚS 798/15

Nález Ústavního soudu ze dne 13. září 2016, sp. zn. I. ÚS 190/15

Nález Ústavního soudu ze dne 2. července 2019, sp. zn. I. ÚS 987/18-2

Nález Ústavního soudu ze dne 17. července 2019, sp. zn. I. ÚS 1091/19

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. února 2006, sp. zn. 3 Tdo 1432/2005

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. prosince 1997, sp. zn. 1 Odon 88/97

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. prosince 2003, sp. zn. 29 Cdo 2563/2000

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR, ze dne 15. února 2006 sp. zn. 3 Tdo 1432/2005

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. května 2007, sp. zn. 29 Odo 820/2005

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. března 2009, sp. zn. 29 Cdo 4315/2008

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. srpna 2009, sp. zn. 15 Tdo 294/2009

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. října 2009, sp. zn. 23 Cdo 1818/2009

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. března 2011, sp. zn. 29 Cdo 5189/2008

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. února 2012, sp. zn. 31 Cdo 3986/2009

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. listopadu 2012, sp. zn. 29 Cdo 300/2010

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. listopadu 2014, sp. zn. 22 Cdo 2175/2014

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. května 2015, sp. zn. 31 Cdo 3617/2012

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. října 2015, sp. zn. 29 Cdo 3836/2012

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. června 2018, sp. zn. 29 Cdo 3325/2016

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. listopadu 2018, sp. zn. 22 Cdo 2677/2018

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. března 2019, sp. zn. 33 Cdo 795/2018

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. května 2019, sp. zn. 27 Cdo 2645/2018-II

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. června 2020, sp. zn. 31 ICdo 36/2020

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. dubna 2021, sp. zn. 28 Cdo 493/2021

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. září 2008, sp. zn. 29 Cdo 3300/2008

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. června 2010, sp. zn. 23 Cdo 4836/2009

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. února 2015, sp. zn. 29 Cdo 126/2013

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. března 2019, sp. zn. 27 Cdo 3885/2017

Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 28. května 2019, sp. zn. 8 Cmo 102/2019

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. října 2019, sp. zn. 27 Cdo 2674/2018

Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 13. května 2020, sp. zn. 8 Cmo 51/2020-147

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. října 2020, sp. zn. 27 Cdo 226/2019

Zastřené rozdělování zisku v kapitálových společnostech

Abstrakt

Rovnováha mezi zajištěním práv věřitelů obchodní korporace na uspokojení jejich pohledávek a práva společníků na podíl na zisku je narušována institutem zastřené rozdělování zisku. Tato diplomová práce uvedený institut rozebírá na pozadí nedávné novely zákona o obchodních korporacích, která do českého právního řádu zavádí pravidla o zákazu bezúplatných plnění ve prospěch společníků. Cílem práce bylo zkoumání okolností, za kterých bude zastřená transakce mezi kapitálovou společností a jejím společníkem představovat porušení či obcházení pravidel pro rozdělování zisku, a to na podkladě zkoumání rozdílů mezi rakouskou, německou a českou právní úpravou. Práce popisuje jednotlivé aspekty zastřených výplat podílu na zisku a představuje definici pojmu zastřené rozdělování zisku v české právní úpravě.

Zastřeným rozdělením zisku je závazkové právní jednání uzavřené mezi kapitálovou společností a jejím společníkem, kterým společnost poskytuje majetkovou výhodu společníkovi, případně osobě jemu blízké, či jiné třetí osobě na společníkův pokyn, mimo formální postupy nastavené pro rozdělení zisku zákonem o obchodních korporacích či takové formální postupy obcházející, a to bez obdržení přiměřeného protiplnění. Mezi příjemce zastřené výplaty podílu na zisku zahrnuje práce nejen společníka, či osoby společníkovi blízké, ale také třetí osoby, jimž byla neoprávněná majetková výhoda poskytnuta buď na pokyn společníka či v důsledku jejich specifického postavení vůči kapitálové společnosti či jejímu společníkovi.

Právní důsledky zastřené výplaty podílu na zisku je nutné vnímat na pozadí komplexnosti struktur transakcí, kterými jsou prováděny. Ve vztahu k odpovědnosti třetí osoby bude záležet na rozsahu její participace v transakci, pomocí níž došlo k zastřenému rozdělení zisku, a zejména na rozsahu zavinění. Bude-li třetí osoba ve zlém víře participovat na zastřené rozdělení zisku, ponese právní důsledky společně s obohaceným společníkem.

Klíčová slova: zastřené rozdělování zisku, zákaz vrácení předmětu vkladu, bezúplatná plnění společníkům

Disguised distributions in capital companies

Abstract

The balance between providing adequate protection to creditors and securing the right of the shareholders to a distribution is disturbed by the institute of disguised distribution. This thesis analyses this institute against the background of the recent amendment to the Business Corporations Act, which introduced rules prohibiting gratuitous transactions in favour of shareholders into the Czech legal system. The aim of the thesis was to analyse the circumstances under which a disguised transaction between a capital company and its shareholder would constitute a breach of the profit distribution rules by examining the differences between Austrian, German and Czech legislation. The thesis further describes the various aspects of disguised distributions and presents a definition thereof under Czech law.

A disguised distribution is such a contractual legal act concluded between the company and its shareholder, whereby the company provides a material benefit to the shareholder, or to a person close to the shareholder, or to another third party on the shareholder's instruction, outside the scope of the lawful procedure for the distribution of profits by the Commercial Corporations Act, without receiving adequate compensation. Beneficiaries of a disguised distribution include not only the shareholder or persons close to the shareholder, but also third parties to whom the unlawful benefit was granted either on the shareholder's instruction or because of their specific position in relation to the capital company or its shareholder.

The legal implications of disguised distribution must be seen against the backdrop of the complexity of the transaction structures through which they are carried out. In relation to the liability of a third party, the consequences depend on the extent of its participation in the transaction and, in particular, on the extent of its culpability. If the third party participates in bad faith in the disguised distribution, it will bear the legal consequences together with the shareholder as the primary beneficiary.

Key words: disguised distribution, disguised returns of capital, gratuitous payments to shareholders