

VYSOKÁ ŠKOLA EKONOMICKÁ V PRAZE
FAKULTA MEZINÁRODNÍCH VZTAHŮ



Obor: Mezinárodní obchod

**Užívání právní formy "Limited
company" pro podnikání v Německu**

Evropské právo obchodních společností a svoboda usazování

(bakalářská práce)

Autor: František Kasl

Vedoucí práce: JUDr. Nicole Grmelová

Katedra: Podnikového a evropského práva

Datum vypracování: 28. 3. 2012

Abstrakt

Tato práce má za cíl zmapování problematiky vývoje evropského obchodního práva s ohledem na prolínání dvou odlišných právních řádů v rámci integrace Evropské unie a jisté skromné posouzení výsledků. Zároveň přináší aktuální věcný popis dvou zahraničních forem společností s ručením omezeným, private company limited by shares a Gesellschaft mit beschränkter Haftung, porovnání a zhodnocení těchto forem při podnikání na německém trhu a následné nastínění vhodného uplatnění a využití private company limited by shares, které lze uplatnit nejen v Německu, ale i v ostatních členských státech včetně ČR.

This thesis is aimed at the description of the development of the European business law, with regard to the blending of two different legal systems under the European integration, and certain modest assessment of the results. It brings at the same time description of two foreign forms of companies with limited liability, private company limited by shares and Gesellschaft mit beschränkter Haftung, comparison and evaluation of these forms for conducting business in German market and subsequent outline of suitable application and use of private company limited by shares, that can be applied not just in Germany, but in the other member states including Czech republic as well.

Prohlášení

Prohlašuji na svou čest, že jsem tuto bakalářskou práci na téma *Užívání právní formy "Limited company" pro podnikání v Německu* vypracoval samostatně. Použitou literaturu a ostatní podkladové materiály uvádím v seznamu použitých zdrojů.

V Praze dne

Podpis studenta:

František Kasl

Obsah

1.	Úvod	7
2.	Evropské právo obchodních společností	8
2.1.	Osobní statut obchodní společnosti	8
2.1.1.	Teorie sídla (Sitztheorie, company seat principle)	9
2.1.2.	Teorie založení (Gründungstheorie, incorporation principle)	10
2.2.	Svoboda usazování	10
3.	Judikatura Soudního dvora týkající se svobody usazování	11
3.1.	Centros (Případ C-212/97, ze dne 9. 3. 1999)	12
3.2.	Überseering (Případ 208/00, ze dne 5. 11. 2002)	15
3.3.	Inspire Art (Případ 167/01, ze dne 30. 12. 2003)	17
3.4.	Cartesio (Případ C-210/06, ze dne 16. 12. 2008)	20
3.5.	Současný výklad svobody usazování	22
4.	Užívání Limited company pro podnikání v Německu	23
4.1.	Konkurující formy společností s omezeným ručením	23
4.1.1.	GmbH	24
4.1.1.1.	Založení nové GmbH	24
4.1.1.2.	Alternativy k založení	25
4.1.1.3.	Základní kapitál	25
4.1.1.4.	Společenská smlouva (Gesellschaftsvertrag)	26
4.1.1.5.	Valná hromada (Gesellschafterversammlung)	27
4.1.1.6.	Jednatel (Geschäftsführer)	27
4.1.1.7.	Dozorčí rada (Aufsichtsrat)	28
4.1.1.8.	Daňová povinnost	28
4.1.1.9.	Zveřejňovací povinnost	28
4.1.1.10.	Výmaz a likvidace GmbH	29
4.1.2.	Private company limited by shares	29
4.1.2.1.	Založení a registrace ve Spojeném království	30
4.1.2.2.	Přenesení sídla Limited company do Německa	30
4.1.2.3.	Název společnosti	31
4.1.2.4.	Základní kapitál	31
4.1.2.5.	Zakládací listina a stanovy	32
4.1.2.6.	Valná hromada (General Meeting)	32
4.1.2.7.	Ručení společníků	33

4.1.2.8.	Ředitel (Director).....	33
4.1.2.9.	Sekretář (Secretary)	34
4.1.2.10.	Daňová povinnost	34
4.1.2.11.	Zveřejňovací povinnost	34
4.1.2.12.	Výmaz a likvidace Limited company	35
4.1.2.13.	Další poznámky k Limited company v Německu	36
4.2.	Změny právní úpravy GmbH a Limited company.....	36
4.2.1.	Companies Act 2006 a hlavní změny	36
4.2.1.1.	Sekretář (Secretary)	36
4.2.1.2.	Ředitel (Director).....	37
4.2.1.3.	Valná hromada.....	37
4.2.1.4.	Elektronická komunikace	37
4.2.1.5.	Zakládání společnosti.....	37
4.2.1.6.	Další podstatné změny.....	37
4.2.2.	MoMiG 2008 a hlavní změny	37
4.2.2.1.	Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)	37
4.2.2.2.	Vzor společenské smlouvy	38
4.2.2.3.	Urychlení registrace k obchodnímu rejstříku.....	38
4.2.2.4.	Opuštění principu sídla	38
4.2.2.5.	Seznam společníků	39
4.2.2.6.	Opatření pro prevenci a boj se zneužitím	39
4.3.	Srovnání GmbH a Limited company.....	39
5.	Závěr.....	41
6.	Použité materiály	42
7.	Přílohy	44
7.1.	Články Smlouvy o fungování EU ke svobodě usazování.....	44

1. Úvod

Mezinárodní soutěž právních forem obchodních společností v rámci Unie jako taková donedávna v podstatě neexistovala. Téměř ve všech členských státech praxe principu sídla, dle kterého společnost v okamžiku přeložení sídla do jiného státu ztrácela právní subjektivitu, efektivně eliminovala svobodu usazování zakotvenou v původních Zakladatelských smlouvách (dále jen **Smlouvy**). Princip sídla je v kontextu kontinentálního chápání práva také zcela smysluplný, vzhledem k tomu, že obchodní společnost je jako právnická osoba pouze umělým výtvořem právního řádu, podle kterého se také po celou její existenci řídí její vnitřní uspořádání.

U britské "private company limited by shares" (dále jen **Limited company**) to vždy bylo trochu jinak. Specifika anglosaského prostoru a jeho vývoje (jednotný jazyk, koloniální historie atd.) umožnila, aby se Limited company volně rozšířila i za hranice Spojeného království. Limited company byla tak díky tomu jednou z mála forem obchodní společnosti, která mohla přeložit své skutečné sídlo do zahraničí bez důsledků pro její právní kontinuitu. To co funguje bez výraznějších problémů v prostoru anglosaského práva, však způsobilo nemalé komplikace v rámci Evropské unie (dále jen **Unie**), když judikatura Evropského soudního dvora (oficiální název Soudní dvůr Evropské unie, dále jen **Soudní dvůr**) umožnila podobnou volnost pro obchodní společnosti (a tím především Limited company) na kontinentální části Unie. Značné rozdíly mezi koncepcí anglosaského práva a práva kontinentálního vedly k vytvoření řady třecích ploch, které vyvolávají pochybnosti, zda má tato svoboda usazování pro právnické osoby vůbec smysl.

Ve své práci bych se nejprve pokusil o shrnutí situace v evropském právu obchodních společností. Výchozími body mi budou právo na svobodu usazování, dnes zakotvené ve Smlouvě o fungování Evropské unie (Článek 49 (bývalý článek 43 Smlouvy o ES) a Článek 54 (bývalý článek 48 Smlouvy o ES)) a jeho výklad Soudním dvorem v případech Centros, Überseering, Inspire Art a Cartesio. Následně bych se zaměřil na důsledky těchto právních precedentů na možnosti a úpravu podnikání v Evropské unii, konkrétně v Německu.

Německo si před Českou republikou vybírám především ze tří důvodů. Zaprvé, protože v této největší evropské ekonomice jsou důsledky těchto změn markantnější, diskutovanější a především lépe zdokumentované než v České republice. Zadruhé, protože u našeho západního souseda tyto rozsudky, podobně jako v řadě států Evropské unie, vytvořily volání po změně legislativy, které zde bylo v roce 2008 skutečně vyslyšeno a k 1. 11.2008 došlo zákonem o modernizaci práva GmbH a boji proti jeho zneužití (Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen, dále jen **MoMiG**) k významným změnám úpravy německé formy společnosti s omezeným ručením (Gesellschaft mit beschränkter Haftung, dále jen **GmbH**), blízkého ekvivalentu naší s.r.o. Třetí důvod, díky kterému jsou předešlé dva relevantní, je značná podobnost českého a německého práva, především jako složek práva kontinentálního v kontrastu s právem anglosaským, které je určující pro již zmíněnou Limited company.

V práci vycházím převážně z cizojazyčné legislativy, judikátů a odborné literatury, prosím proto čtenáře o určitou shovívavost, protože ne všechny odborné termíny mají český ekvivalent a proto je jejich překlad především orientační, s původním pojmem v závorce nebo s odkazem na zdroj v původním jazyce.

2. Evropské právo obchodních společností

Jednou ze základních složek evropské integrace je její integrace v ekonomické oblasti, reprezentována především myšlenkou společného trhu. Ten je založen na čtyřech základních svobodách – volného pohybu zboží, osob, kapitálu a služeb, které tvoří kostru ekonomického prostoru, který by měl všem v členských státech poskytovat příležitost provádět hospodářskou činnost za stejných podmínek. Tyto svobody jsou určeny především pro podniky, které jsou v naprosté většině případů organizované formou obchodních společností. Pro zvýšení právní jistoty podnikání a umožnění nerušeného rozvoje podnikání na vnitřním trhu bylo nutné přistoupit k harmonizaci některých aspektů činnosti obchodních společností na úrovni Společenství. Tato harmonizace se odvíjí třemi cestami; pomocí směrnic přijatých Radou, cestou nařízení Komise a výkladem svobody usazování a dalších souvisejících práv obsažených ve Smlouvách Soudním dvorem.

Harmonizace pomocí směrnic byl, a stále je velmi pozvolný proces přibližování vnitrostátních právních řádů jednotlivých členských států, který si klade za cíl sjednotit standardy vnitrostátních úprav především v otázkách publicity, kapitálových požadavků, účetnictví nebo zakládání poboček obchodních společností. Tyto směrnice představují určitou minimální hranici, která by měla být společná všem členským státům, s cílem zabránit tzv. *race to the bottom* neboli *Delaware efektu*¹ v minimálních požadavcích na obchodní společnosti v jednotlivých členských státech. Jsou také jistou zárukou právní jistoty a minimální ochrany (např. věřitelů). Situace je však taková, že většina dnes implementovaných směrnic se nevztahuje na jiné typy obchodních společností než na akciové společnosti, což nechává majoritní část podniků v Evropské unii mimo vliv těchto směrnic.

Další podstatnou část harmonizace, do značné míry opomíjenou v této práci, tvoří nařízení Komise zavádějící nové formy evropských obchodních společností² a pak především soubor nařízení o přijímání mezinárodních účetních standardů.³

Nejpodstatnější a nejvýraznější harmonizace v otázce obchodních společností však bylo zatím dosaženo skrze výklad svobody usazování a dalších práv s ní souvisejících Soudním dvorem, kterým se dále dopodrobna zabývá tato práce.

2.1. Osobní statut obchodní společnosti

Podnikání se v dnešním globalizovaném světě již dávno neomezuje na území jednoho státu, toto platí zvláště pro Jednotný trh Evropské unie. Podnikatelé se usazují na nových trzích formou poboček či dceřiných společností, nebo dokonce přemístěním celých společností do jiných států. Motivací jim může být výhodnější právní prostředí, lepší daňové podmínky země, jiná úprava

¹ Soutěž členských zemí o to, která poskytne podnikatelům výhodnější podmínky i za hranici efektivnosti tohoto konkurenčního boje.

² HODÁL, Peter; ALEXANDER, Juraj. *Evropské právo obchodních společností*. Praha: Linde Praha a.s., 2005, 267 s. ISBN 80-7201-520-6, str. 19.

³ Seznam všech nařízení tohoto souboru je dostupný z:

<http://ec.europa.eu/internal_market/accounting/legal_framework/regulations_adopting_ias_text_en.htm>

postavení akcionářů či vztahu k zaměstnancům a pochopitelně často i řada ekonomických faktorů jako kvalitnější pracovní síla, investiční pobídky apd.

Přemístění společnosti přes hranice v rámci Evropy však historicky stála v cestě řada výrazných bariér, z nichž nejvýznamnější se týkala tzv. osobního statutu obchodní společnosti. Ten můžeme obecně vymezit jako právní řád rozhodný pro posouzení právních otázek, spojených s určitou osobou; tj. právní řád, kterým se řídí vznik společnosti, její právní povaha, právní způsobilost společnosti včetně oprávnění jednat za společnost, její vnitřní vztahy, zčásti vnější vztahy, změna a zpravidla i zánik společnosti.⁴

*„Právo obchodních společností jako jednu ze základních podmínek pro založení jakékoliv společnosti stanoví určení jejího sídla. Sídlo ve stanovách nebo společenské smlouvě však nemusí odpovídat místu, kde společnost provádí skutečnou činnost.“*⁵ Proto lze v právní terminologii nalézt dva odlišné pojmy, zapsané sídlo (formální nebo registrované sídlo) a hlavní správa (skutečné sídlo). Pro určení osobního statutu společnosti, a tím příslušnosti k právnímu řádu, v případě, že má zapsané sídlo v jiném státě než sídlo skutečné, se vyvinuly dvě základní koncepce, obě hojně aplikované v různých zemích Evropy, princip sídla (Sitztheorie, company seat principle) a princip založení (Gründungstheorie, incorporation principle). Konflikt mezi těmito teoriemi postupně vyřešila judikatura Soudního dvora, o čemž pojednávají další kapitoly. Prvně však stručně k vymezení těchto dvou protipólů.

2.1.1. Teorie sídla (Sitztheorie, company seat principle)

Jde o princip typický pro kontinentální Evropu.⁶ Za rozhodující bere kritérium skutečného sídla, tedy místa reálného výkonu činnosti společnosti. Argumentace je založená především na zajištění homogenního ekonomického a sociálního prostředí státu, ochraně věřitelů, kterou nemusí cizí právní řád dostatečně zajišťovat a právu státu regulovat a určovat pravidla pro realizaci podnikání na jeho území.

Hlavním důsledkem tohoto postoje je nemožnost přenesení skutečného sídla společnosti bez podřízení se místnímu právnímu řádu, což v praxi znamenalo zrušení původní společnosti při odchodu a založení nové společnosti podle požadavků a předpisů nového státu. Stát společností, které by chtěly do něj přesídlit, tedy neumožňuje právní kontinuitu a při snaze zachování kontinuity neuznává jejich právní subjektivitu. To vlastně znamená, že pro něj společnost z právního hlediska neexistuje, čímž nemá tato společnost v daném státě ani procesní způsobilost. To jí zabraňuje domáhat se v rámci daného státu svých práv soudní cestou. V podstatě je tato teorie postavena proti migraci obchodních společností. Společnost, která chce přesídlit do státu řídícího se principem sídla, musí být zrušena a založena znovu podle jiného právního řádu, což může mít výrazný vliv na obchodní vztahy, strukturu a organizaci společnosti, nemluvě o administrativních a finančních nákladech takového proměny.

⁴ NOVOTNÝ, Petr. Osobní statut obchodní společnosti. Epravo.cz [online]. 22. 6. 2006, [cit. 2011-10-28]. Dostupný z WWW: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/osobni-statut-obchodnich-spolecnosti-41447.html>>

⁵ HODÁL, Peter; ALEXANDER, Juraj. *Evropské právo obchodních společností*. opt. cit., str. 46.

⁶ V minulosti zastávaný zejména Německem, Rakouskem, Francií, Itálií, Lucemburskem, Belgií, Portugalskem, Španělskem, Polskem či Maďarskem. Lze to vyčíst i ze strany sporu, ke kterému se tyto země přiklíněly v soudních případech zmíněných dále.

Kritika této koncepce se zaměřovala především na neefektivnost jejího hlavního cíle, ochrany věřitelů, při dnešních globalizovaných vztazích, kdy často řada těchto věřitelů pochází ze zahraničí. Dále poukazovala na omezování pohybu společností, kde stát je vlastně činí zajatci svého právního řádu a také na umožňování zachování neefektivních právních řádů, které by neobstály v konkurenci.

2.1.2. Teorie založení (Gründungstheorie, incorporation principle)

Tato koncepce je silně zakořeněna především v oblasti anglosaského práva (common law)⁷. Zde se osobní statut společnosti pojí s právním řádem státu, ve kterém byla společnost založena a ani změna skutečného sídla na tom nic nemění. Právní vztahy společnosti se tedy trvale řídí právním řádem země založení až do okamžiku zrušení společnosti (při znovu založení nejde již o stejnou právní osobu). Přesun sídla je tedy bezproblémová záležitost, společnost neztrácí svůj statut. Zakladatelům společnosti je tedy umožněno vybrat si pro svou společnost takový právní řád, který se jim zdá nejvhodnější a nejvýhodnější, aniž by pak v dané zemi museli skutečně aktivně působit.

Kritika směřuje hlavně na možnost využívání této koncepce pro vytváření tzv. letterbox companies (Briefkastengesellschaften), společností, které jsou zakládány pro účel obcházení některých požadavků právních řádů států (např. ustanovení o minimálním kapitálu), ve kterých pak společnost vykonává svou činnost. Jak se k tomu staví unijní právo a Soudní dvůr, o tom jsou následující kapitoly.

2.2. Svoboda usazování

Přestože harmonizace položila jisté základy evropskému právu obchodních společností, její průběh je velmi pozvolný a její působnost poměrně omezená. Hlavní vliv na vnitrostátní právní řády proto náleží Soudnímu dvoru, který v rozhodnutích týkajících se svobody usazování „*působil zásadní změny v koncepci práva obchodních společností a vyvrátil některé nedotknutelné národní principy, které bránily efektivnímu podnikání na úrovni Společenství.*“⁸

Právo na svobodu usazování vychází z obecné definice Jednotného trhu, který je ve Smlouvě o fungování Evropské unie v článku 26, odstavci 2 vyjádřen jako; „*prostor bez vnitřních hranic, v němž je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu v souladu s ustanoveními Smluv.*“⁹ Právo na svobodu usazování sehrává v koncepci Jednotného trhu jako prostoru otevřeného tržního hospodářství s volnou soutěží¹⁰ ústřední roli. Svoboda usazování se vztahuje na všechny fyzické i právnické osoby, jejichž právní subjektivita je vázána na některý z členských států Unie.

Smlouva o fungování Evropské unie v současné době upravuje svobodu usazování především v článcích 49, 51, 52 a 54 (v rozsudcích v následující kapitole užívám tehdy platné

⁷ Jde především o Spojené království, Irsko a USA, ale i evropské země jako Nizozemí, Dánsko, Finsko, Švédsko či Českou republiku (§22 ObchZ ve znění k 1. 1. 2011).

⁸ HODÁL, Peter; ALEXANDER, Juraj. *Evropské právo obchodních společností*. opt. cit., str. 53.

⁹ Smlouva o fungování EU (ve znění z 3. 3. 2010), článek 26, odst. 2 (bývalý článek 14 Smlouvy o ES).

¹⁰ Smlouva o fungování EU (ve znění z 3. 3. 2010), článek 119, odst. 1 (bývalý článek 4 Smlouvy o ES).

číslování)¹¹, které sehrávají klíčovou roli v rozsudcích Soudního dvora ve věcech Centros, Überseering a Inspire Art, které zásadním způsobem ovlivnili koncepci práva obchodních společností v rámci EU a kterým se budu věnovat v následující kapitole.

Pro přehlednost a snazší orientaci v následující části naleznete plné znění zmíněných klíčových článků ze Smlouvy o fungování EU v Přílohách.

3. Judikatura Soudního dvora týkající se svobody usazování

Jak bylo zmíněno již výše, Evropa nebyla ve vztahu k osobnímu statutu obchodních společností ani zdaleka jednotná. Zmíněné články upravující svobodu usazování sice byly součástí primárního unijního práva, jejich výklad byl však po dlouhou dobu neurčitý a značně nejasný. Proto také mobilita obchodních společností v rámci Společenství zůstávala značně omezena vnitrostátními právními řády.

To se však velmi výrazně změnilo především následkem tří rozhodnutí Soudního dvora o předběžné otázce; ve věci Centros (1999), ve věci Überseering (2002) a ve věci Inspire Art (2003).

Soudní dvůr Evropské unie je klíčovým orgánem systému unijního práva. Sestává ze tří součástí; Soudního dvora, Tribunálu a Soudu pro veřejnou službu (v našem případě je relevantní pouze Soudní dvůr). Soudní dvůr sestává z 27 absolutně nezávislých soudců a dále pak z generálních advokátů, kteří „suplují“ první instanci řízení před Soudním dvorem tím, že vypracovávají stanovisko, které je fundovaným ryze právním rozbohem, který slouží jako doporučení pro rozhodnutí Soudního dvora.¹² Jednou z hlavních funkcí Soudního dvora je zajištění jednotného výkladu a jednotné aplikace práva EU (tzn. primárního i sekundárního práva) národními soudy členských států.

Velmi účinným prostředkem k tomuto je řízení o předběžné otázce (prejudiciální řízení, preliminary reference). Národní soud, který má v průběhu řízení nejasnost s výkladem unijního práva se může (na nejvyšší instanci musí) obrátit na Soudní dvůr s předběžnou otázkou v podobě dotazu o výkladu nebo platnosti unijního pravidla. Soudní dvůr dotaz zodpoví rozsudkem, který je závazný pro daný národní soud a ostatní národní soudy musí daný výklad respektovat.¹³ Rozhodnutí tak v zásadě působí *erga omnes* a mají uplatnění *ex tunc*, tzn. od počátku přijetí daného předpisu.¹⁴ Při nejasnostech není vyloučen nový dotaz, či druhý dotaz ve stejné věci.

Svobodu usazování lze realizovat dvěma základními způsoby. „*Primární svoboda usazení představuje možnost každého občana EU provádět hospodářskou činnost v kterémkoli členském státě. Garantuje právo začít podnikat za stejných podmínek, jaké jsou kladeny na občany tohoto státu. Z toho vyplývá nejenom právo volby právní formy podnikání, která mu nejvíce vyhovuje,*

¹¹ Jelikož rozsudky, kterými se budu zabývat, byly vydány před platností Lisabonské smlouvy, užívám v nich pro zachování návaznosti na původní zdroje tehdejší číslování článků, na což upozorním.

¹² TÝČ, Vladimír. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 6. přepracované a aktualizované vydání. Praha: Leges, 2010. Student. ISBN 978-80-87212-60-8, str.120-121.

¹³ TÝČ, Vladimír. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*, opt. cit., str. 151-159.

¹⁴ HAMULÁK, Ondřej a Václav STEHLÍK. *Praktikum práva Evropské unie: Ústavní základy a soudnictví*. první vydání. Praha: Leges, 2011. Student. ISBN 978-80-87212-93-6, str. 169.

*ale i právo účasti na podnikání již založené společnosti. Sekundární usazení je situace, kdy si právnická nebo fyzická osoba ponechává své původní ústředí ve státě původu a zřizuje si obchodní zastoupení, pobočku nebo dceřinou společnost v jiném členském státě, které jsou teoreticky i prakticky závislé na ústředí ve státě původu.*¹⁵ Soudní dvůr v rozhodnutí ve věci Daily Mail stanovil, že otázka primární svobody usazování právnických osob je záležitostí vnitrostátní úpravy. Tato práce tedy převážně mapuje vývoj výkladu sekundární svobody usazování, jelikož Soudní dvůr ve výše zmíněných rozsudcích rozšířil možnosti vyplývající ze sekundární svobody k faktickým účinkům primární svobody usazování.

Následující případy Soudního dvora se převážně týkají kolize vnitrostátní právní úpravy s primárním právem Společenství. Je proto vhodné zmínit, že vnitrostátní opatření, na základě judikatury Soudního dvora, v principu mohou bránit výkonu základních svobod zaručených Smlouvou nebo činit tento výkon méně atraktivním. Toto opatření však „*musí [...] splňovat čtyři podmínky: musí se uplatňovat způsobem, který není diskriminační, musí být odůvodněna naléhavými důvody obecného zájmu, musí být způsobila zaručit uskutečnění cílů, které sledují, a nesmí jít nad to, co je nezbytné k jejich dosažení.*“¹⁶ Na tyto čtyři podmínky bude odkazováno v odůvodněních v následujících rozhodnutích.

3.1. Centros (Případ C-212/97, ze dne 9. 3. 1999)

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 9. 3. 1999 ve věci Centros je pokládáno za první významný odklon od principu sídla v evropském právu obchodních společností a vykročení k liberálnímu pojetí volného konkurenčního prostředí mezi právními formami obchodních společností v evropském prostoru.

Jde o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se výkladu článků 52, 56 a 58 Smlouvy o EHS¹⁷ pro spor mezi Centros Ltd. (dále jen **Centros**), „private limited company by shares“, společností zapsanou do rejstříku dne 18. května 1992 v Anglii a Walesu, a Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (generální ředitelství obchodu a společností) spadajícím pod dánské Ministerstvo obchodu (dále jen **Ředitelství společností**), ohledně zamítnutí zapsat pobočku společnosti Centros v Dánsku.

Centros založili pan a paní Bryde, dánští občané, s nezastíraným úmyslem vyhnout se povinnostem vyplývajícím z dánských právních předpisů o zakládání společností s ručením omezeným, především upsání minimálního kapitálu, který v době počátku sporu u dánské formy společnosti s ručením omezeným představoval 200 000 DKR. Společnost Centros byla platně založena dle právních předpisů Spojeného království a od svého založení nevykonávala v zemi žádnou činnost. Jelikož to právní předpisy Spojeného království nepožadují, základní kapitál společnosti Centros ve výši £100 nebyl ani splacen, ani dán k dispozici společnosti. Paní Bryde požádala v létě 1992 Ředitelství společností o zapsání pobočky v Dánsku, což jí bylo zamítnuto s odůvodněním, že Centros „*nechce ve skutečnosti v Dánsku založit pobočku, ale hlavní provozovnu, a tím obejít příslušné vnitrostátní předpisy, zejména o splacení minimálního*

¹⁵ HODÁL, Peter; ALEXANDER, Juraj. *Evropské právo obchodních společností*. opt. cit., str. 56.

¹⁶ Rozsudek Centros §34 s odkazem na rozsudky Kraus, C-19/92, §32, a Gebhard, C-55/94, §37.

¹⁷ Články 49, 52 a 54 Smlouvy o fungování Evropské unie (znění z 30. 3. 2010).

*základního kapitálu ve výši 200 000 DKR.*¹⁸ Věc skončila u dánského Nejvyššího soudu. Centros bránila své oprávnění založit pobočku v Dánsku tím, že splnila zákonné podmínky vytyčené v člancích 52 a 58 Smlouvy o EHS. Dále se odvolávala na rozsudek ve věci Segers ze dne 10. 7. 1986,¹⁹ na kterém zakládala své tvrzení, že skutečnost, že společnost nevykonávala ve státě inkorporace žádnou obchodní činnost, nemůže mít vliv na svobodu usazování. Ředitelství společností bránilo zamítnutí nutností chránit veřejné i soukromé věřitele a obchodní partnery,²⁰ nutností bojovat proti podvodným úpadkům a především tím, že kroky společnosti Centros se jeví jako snaha obejít dánské vnitrostátní předpisy o upisování a splácení minimálního základního kapitálu.

Dánský Nejvyšší soud se obrátil na Soudní dvůr s otázkou, ***„zda články 52 a 58 Smlouvy brání tomu, aby členský stát zamítal zapsat do rejstříku pobočku společnosti založené v souladu s právními předpisy jiného členského státu, ve kterém má své sídlo, aniž by v něm však vykonávala obchodní činnost, pokud je pobočka určena k tomu, aby předmětné společnosti umožnila vykonávat veškerou činnost ve státě, ve kterém bude tato pobočka založena, aniž by v něm tak musela založit společnost, a tím tak obešla právní předpisy o zakládání společností, které jsou v tomto státě přísnější, co se týče upsání minimálního základního kapitálu.*“**²¹

Prvním významným bodem v rozsudku Soudního dvora je stanovení, že pro aplikaci práva Společenství, a tedy svobody usazování, *„není důležité, že společnost byla založena v prvním členském státu pouze za účelem usazení se ve druhém členském státu, kde bude vykonávána podstatná část nebo dokonce veškerá její hospodářská činnost.“*²²

Dalším podstatným bodem rozhodnutí bylo konstatování, že za daných podmínek (dotčené osoby se chtěly vyhnout předpisům upravujícím zakládání společnosti, nikoliv předpisům vztahujícím se k vykonávání podnikatelských činností) *„skutečnost, že se státní příslušník členského státu, který si přeje založit společnost, rozhodne umístit ji v tom členském státu, jehož předpisy pro zakládání společností mu připadají méně omezující a založit pobočky v jiných členských státech, nepředstavuje sama o sobě zneužití práva usazování.“*²³ A zřejmě rozhodující ve věci byl výrok Soudního dvora, že *„skutečnost, že společnost nevykonává žádnou činnost v tom členském státu, kde má své sídlo, a veškerou činnost vykonává pouze v tom členském státu, kde má svou pobočku, nestačí k prokázání existence zneužívajícího a podvodného jednání, což by danému členskému státu umožňovalo odepřít této společnosti výhody plynoucí z ustanovení Společenství týkajících se práva usazování.“*²⁴

¹⁸ Případ C-212/97 Centros Ltd. [1999] ECR I-1459 § 7.

¹⁹ Případ C-79/85 Segers [1986] ECR I-2375. Soudní dvůr v tomto případě rozhodl, že články 52 a 58 Smlouvy o EHS brání tomu, aby orgány členského státu odepřely řediteli společnosti výhody plynoucí z vnitrostátního režimu odvodů zdravotního pojištění z pouhého důvodu, že společnost má své sídlo v jiném členském státu, i když v něm nevykonává obchodní činnost.

²⁰ Přičemž nutno poznamenat, že neupíralo společnosti právo založit v Dánsku pobočku v okamžiku, kdy by prokázala jakoukoliv obchodní činnost v zemi založení.

²¹ Případ C-212/97 Centros Ltd. [1999] ECR I-1459 § 14.

²² Případ C-212/97 Centros Ltd. [1999] ECR I-1459 § 17.

²³ Případ C-212/97 Centros Ltd. [1999] ECR I-1459 § 27.

²⁴ Případ C-212/97 Centros Ltd. [1999] ECR I-1459 § 29.

Dále Soudní dvůr konstatuje, že nelze v daném případě jednat v duchu ochrany věřitelů a obchodních partnerů, jelikož jejich pozice by se vůči společnosti nezměnila v okamžiku, kdy by ve Spojeném království vykonávala jakoukoliv činnost (a díky tomu nebyla její žádost o založení pobočky zamítnuta) a především proto, že „vzhledem k tomu, že společnost dotčená ve věci v původním řízení je společností podle anglického práva, a nikoliv společností podle dánského práva, její věřitelé jsou informováni o tom, že podléhá jiným právním předpisům než právním předpisům, které v Dánsku upravují zakládání společností s ručením omezeným a mohou se odvolat na určité právní předpisy Společenství,²⁵ které je chrání.“²⁶ Argumentaci Ředitelství společnosti o boji proti podvodným úpadkům Soudní dvůr odmítá s tím, že „v každém případě boj proti podvodu nemůže odůvodňovat praxi spočívající v zamítání zápisu pobočky společnosti mající své sídlo v jiném členském státu.“²⁷

Rozhodnutí Soudního dvora:

„Články 52 a 58 Smlouvy o EHS brání tomu, aby členský stát zamítal zápis pobočky společnosti založené podle práva jiného členského státu, kde má své sídlo a kde nevykonává žádnou obchodní činnost, pokud je pobočka určena k tomu, aby předmětné společnosti umožnila vykonávat veškerou činnost ve státě, ve kterém bude tato pobočka založena, aniž by v něm tak musela založit společnost, a tím tak obešla právní předpisy o zakládání společností, které jsou v tomto státě přísnější, co se týče upsání minimálního základního kapitálu. Tento výklad nicméně nevylučuje, že úřady příslušného členského státu mohou přijmout veškerá opatření, která mohou zabraňovat podvodům nebo za ně ukládat sankce, buď vůči samotné společnosti, případně ve spolupráci s tím členským státem, kde byla založena, nebo vůči společníkům, kterým bude prokázáno, že se ve skutečnosti snaží prostřednictvím založení společnosti vyhnout se svým závazkům vůči soukromým či veřejným věřitelům na území dotčeného členského státu.“²⁸

Rozsudek byl průlomový, potvrdit právo občanů prostoru evropského práva, že pro podnikání ve svém členském státě mohou zakládat společnost v jiném členském státě bez nutnosti vykonávat v tomto státě jakoukoliv obchodní činnost. Stejně tak určil, že pobočka společnosti nemusí být pouze vedlejší v rámci činnosti společnosti. Statut pobočky zůstává zachován i v případě, že společnost ve své pobočce provádí veškerou svou činnost. Soudní dvůr tímto rozsudkem jednoznačně podpořil soutěž právních řádů v rámci Společenství. Tento rozsudek však zatím nepotvrzoval takovéto společnosti (resp. její pobočce, ta však nemá vlastní právní subjektivitu, je pouze zastoupením dané společnosti) procesní způsobilost pro soudní ochranu svých smluvních práv v zemi skutečného sídla (tedy zemi skutečné obchodní činnosti).

²⁵ Zmíněny jsou Čtvrtá směrnice Rady 78/660/EHS ze dne 25. července 1978 a Jedenáctá směrnice Rady 89/666/EHS ze dne 21. prosince 1989.

²⁶ Případ C-212/97 Centros Ltd. [1999] ECR I-1459 § 36.

²⁷ Případ C-212/97 Centros Ltd. [1999] ECR I-1459 § 38.

²⁸ Případ C-212/97 Centros Ltd. [1999] ECR I-1459.

3.2. Überseering (Případ 208/00, ze dne 5. 11. 2002)

Případ Centros přímo nepopíral teorii sídla. Oba dotčené státy, Velká Británie i Dánsko, jsou propagátory teorie založení. Rozsudek vyvolal bouřlivou polemiku v odborné právní literatuře, především v Německu, zda se rozhodnutí vztahuje i na státy prosazující teorii sídla. Definitivní odpověď bylo až rozhodnutí ve věci Überseering.²⁹

Jednalo se o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se výkladu článků 43 a 48 Smlouvy o ES³⁰ pro spor mezi Überseering BV (dále jen **Überseering**), společností nizozemského práva, zapsanou do obchodního rejstříku Amsterdamu a Haarlemu, a Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (dále jen **NCC**), společností usazenou v Německu, ve sporu o odstranění vad v provedení prací svěřených společností Überseering společnosti NCC v Německu.³¹

Na základě skutečnosti, že dle německého občanského soudního řádu (Zivilprozessordnung) žaloba účastníka řízení, který nemá procesní způsobilost, musí být zamítnuta jako nepřijatelná a ustálené judikatury německého Spolkového soudního dvora (Bundesgerichtshof), posuzující právní způsobilost společností dle místa jejich skutečného sídla (Sitztheorie) a dikci německého práva, nepřiznávající společnostem, nezaloženým podle německého práva způsobilost k právům a povinnostem, byla společnosti Überseering zamítnuta žaloba na ochranu smluvních práv proti NCC. Přes opravné prostředky se spor dostal až před Spolkový soudní dvůr, který podal Soudnímu dvoru následující předběžné otázky;

1. „Musejí být články 43 ES a 48 ES vykládány v tom smyslu, že svoboda usazování společností brání tomu, aby způsobilost k právům a povinnostem a procesní způsobilost společnosti platně založené podle práva členského státu byly posuzovány z hlediska práva jiného státu, do kterého uvedená společnost přenesla svoje skutečné sídlo, pokud z tohoto práva vyplývá, že tato společnost již nemůže ve státě usazení vymáhat u soudu práva vyplývající ze smlouvy?

2. V případě kladné odpovědi:

Vyplývá ze svobody usazování společností (články 43 ES a 48 ES) povinnost posuzovat způsobilost k právům a povinnostem a procesní způsobilost společnosti podle práva státu, kde byla založena?³²

Jednu stranu sporu představovala společnost NCC, německá, španělská a italská vláda, argumentující, že nebrání, především odkazy na třetí odrážku článku 293 Smlouvy o ES³³, v návaznosti na to na fakt, že úmluva o vzájemném uznávání společností a právnických osob podepsaná v Bruselu dne 29. února 1968 nikdy nevstoupila v platnost, a na rozsudek ve věci

²⁹ HODÁL, Peter; ALEXANDER, Juraj. *Evropské právo obchodních společností*. opt. cit., str. 69.

³⁰ Články 49 a 54 Smlouvy o fungování EU (ze dne 30. 3. 2010).

³¹ Případ C-208/00 Überseering BV [2002] ECR I-9919 § 2.

³² Případ C-208/00 Überseering BV [2002] ECR I-9919 § 21.

³³ Bývalý článek 220 Smlouvy o EHS, zrušený Lisabonskou smlouvou, který zní:

Členské státy zahájí mezi sebou v případě potřeby jednání s cílem zajistit ve prospěch svých státních příslušníků: (3) vzájemné uznávání společností ve smyslu čl. 48 druhého pododstavce, zachování jejich právní subjektivity v případě přenesení sídla z jedné země do druhé a možnost sloučení či splynutí společností, které se řídí právem různých členských států.

Daily Mail and General Trust³⁴. Argumenty druhé strany, představované společností Überseering, nizozemskou vládou, vládou Spojeného království, Komisí a Kontrolním úřadem ESVO, staví na výkladu článků 43 a 48 Smlouvy o ES, případu Centros a prokazování nepříslušnosti odkazů protistrany na článek 293 Smlouvy o ES a na případ Daily Mail and General Trust pro daný případ.

Soudní dvůr odmítá odkaz na článek 293 Smlouvy o ES s tím, že „i když úmluvy, jejichž uzavření článek 293 ES podporuje, mohou, stejně jako harmonizační směrnice stanovené v článku 44 ES, usnadnit uskutečnění svobody usazování, nemůže být výkon této svobody podmíněn přijetím takových úmluv.“³⁵ Dále dle něj z článků 43 a 48 Smlouvy o ES přímo vyplývá, že výkon svobody usazování nutně předpokládá uznání společností, založených podle práva jiného členského státu, v členském státě, kde se přejí usadit, čím odmítá argument, založený na potřebě úmluvy o vzájemném uznávání. I rozsudek ve věci Daily Mail and General Trust stanovuje nepříslušným, především proto, že v daném případě se jednalo o vztah společnosti snažící se přenést skutečné sídlo do jiného členského státu a ponechat si přitom původní právní subjektivitu a statut společnosti anglického práva. V případě společnosti Überseering zaprvé nelze prokázat cílenou snahu přenést skutečné sídlo z Nizozemí do Německa (došlo k němu z pohledu německých soudů nabytím veškerých podílů společnosti dvěma německými příslušníky s bydlištěm v Düsseldorfu, v době po uzavření smlouvy s NCC a před podáním žaloby) a hlavně se jedná o přiznání právní subjektivity v členském státu, do kterého se takto přesunula, nikoliv o podržení té ve státě, ze kterého se takto odsunula. Na základě toho prohlašuje, že „z předcházejících úvah vyplývá, že Überseering je oprávněna se dovolávat svobody usazování na obranu proti tomu, že jí německé právo odmítá považovat za právnickou osobu mající procesní způsobilost.“³⁶

Soudní dvůr se tedy mohl zabývat otázkou, „zda odmítnutí německých soudů přiznat společnosti platně založené podle práva jiného členského státu způsobilost k právům a povinnostem a procesní způsobilost zakládá omezení svobody usazování.“³⁷ Jak již bylo zmíněno výše, německé právo přiznává právní a procesní způsobilost pouze společnostem založeným dle německého práva. Überseering byla platně založena podle nizozemského práva a její nabytí německými státními příslušníky nevedlo ke ztrátě její právní subjektivity v nizozemském právním řádu. Soudní dvůr konstatuje, že „společnost existuje pouze prostřednictvím vnitrostátních právních předpisů, které upravují její založení a fungování (...). Požadavek opětovného založení téže společnosti v Německu je tudíž samotným popřením svobody usazování.“³⁸ Z čehož následně vyplývá, že v daném případě odmítnutí členského státu uznat právní a procesní způsobilost společnosti platně založené podle právního řádu jiné členské země, která do něj přenesla své skutečné sídlo, je omezením svobody usazování a neslučitelné s články 43 a 48 Smlouvy o ES. Německá vláda se ještě dovolávala obecných zájmů, především

³⁴ Případ C-81/87 Daily Mail [1988] ECR I-5483. Soudní dvůr v tomto případě rozhodl, že určení podmínek, za jakých může společnost odejít z členské země (přesunout hlavní sídlo a tím i daňovou rezidenci) je otázkou vnitrostátního práva. V případě Überseering byl tento argument odmítnut, jelikož zde šlo o omezování práva na vstup společnosti do právního prostředí členského státu, založený na svobodě usazování, nikoliv odchod.

³⁵ Případ C-208/00 Überseering BV [2002] ECR I-9919 § 55.

³⁶ Případ C-208/00 Überseering BV [2002] ECR I-9919 § 76.

³⁷ Případ C-208/00 Überseering BV [2002] ECR I-9919 § 78.

³⁸ Případ C-208/00 Überseering BV [2002] ECR I-9919 § 81.

ochrany menšinových vlastníků, ochrany zaměstnanců a daňovými zájmy, především rizika souběžného užívání daňových výhod ve více státech. Soudní dvůr, přestože přiznává možnost omezení svobody usazování v naléhavém obecném zájmu za dodržení určitých podmínek, rozhoduje, že „však takové cíle nemohou odůvodnit upření způsobilosti k právům a povinnostem, a tudíž i procesní způsobilosti společnosti řádně založené v jiném členském státě, v němž má své sídlo³⁹. Takové opatření je totiž samotným popřením svobody usazování přiznané společností články 43 ES a 48 ES.“⁴⁰

Rozhodnutí Soudního dvora:

1. „Články 43 ES a 48 ES brání tomu, aby v případě, že se u společnosti založené v souladu s právními předpisy členského státu, na jehož území má své sídlo, má podle práva jiného členského státu za to, že své skutečné sídlo přenesla do tohoto státu, posledně uvedený členský stát upřel uvedené společnosti způsobilost k právům a povinnostem, a tudíž i způsobilost být účastníkem řízení před jeho vnitrostátními soudy za účelem vymáhání práv vyplývajících ze smlouvy uzavřené se společností se sídlem v uvedeném státě.

2. Pokud společnost založená v souladu s právními předpisy členského státu, na jehož území má své sídlo, využívá své svobody usazování v jiném členském státě, články 43 ES a 48 ES posledně uvedenému členskému státu ukládají povinnost uznat způsobilost k právům a povinnostem, a tudíž i procesní způsobilost, kterou tato společnost má na základě práva státu svého založení.“⁴¹

Rozsudek ve věci Überseering, který zaručil společností založeným podle práva jiného členského státu možnost procesní ochrany svých smluvních práv, je svým obsahem možná významnější než rozsudek ve věci Centros. Do jisté míry v právu obchodních společností na území evropského práva smazává hranice jednotlivých státních právních řádů, definitivně vede k odklonu od prosazování principu sídla a zajišťuje právní statut a jistotu procesní ochrany podnikání využívajícímu výhod legislativy jiných členských států.

3.3. Inspire Art (Případ 167/01, ze dne 30. 12. 2003)

Rozsudek ve věci Centros, ačkoliv zaručoval společností založeným dle práva jiného členského státu právo přenést podnikání bez nutnosti vykonat jakoukoliv obchodní činnost v původním státě založení, pevně nestanovil, zda může hostitelský členský stát na takováto obcházení svých pravidel pro zakládání společností aplikovat v rámci vnitrostátního právního řádu dodatečné požadavky či pravidla. Právě tato dodatečná pravidla pro formálně cizí společnosti se stala obranou některých členských států proti přílivu společností s omezeným ručením založených dle práva Spojeného království nebo Irska.⁴²

Díky tomu nabyl nemalého významu rozsudek Soudního dvora o předběžné otázce týkající se výkladu článků 43, 46 a 48 Smlouvy o ES⁴³ pro spor mezi Obchodní a průmyslovou

³⁹ Zapsané (statutární) sídlo, nikoliv skutečné sídlo.

⁴⁰ Případ C-208/00 Überseering BV [2002] ECR I-9919 § 93.

⁴¹ Případ C-208/00 Überseering BV [2002] ECR I-9919.

⁴² Spojené království a Irsko byly v době rozsudku ve věci Inspire Art jediné dva členské státy, které umožňovaly založit společnost s ručením omezeným bez nutnosti minimálního základního kapitálu.

⁴³ Články 49, 52 a 54 Smlouvy o fungování EU (ze dne 30. 3. 2010).

komorou v Amsterdamu (Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam, dále jen **Obchodní komora**) a Inspire Art Ltd., společností práva Anglie a Walesu (dále jen **Inspire Art**), ohledně povinnosti uložené pobočce Inspire Art v Nizozemsku, zapsat, společně s registrací v nizozemském obchodním rejstříku, své označení jako "formeel buitenlandse vennootschap" (formálně cizí společnost) a používat toto označení v obchodních jednáních, jak to vyžaduje zákon o formálně cizích společnostech (Wet op de Formeel Buitenlandse Vennootschappen, dále jen **WFBV**) ze dne 17. 12. 1997.⁴⁴

Článek 1 WFBV definuje "formálně cizí společnost" jako „kapitálovou společnost založenou dle práva jiného než nizozemského, mající právní subjektivitu, která vykonává svou činnost výhradně nebo téměř výhradně v Nizozemsku a tedy nemá žádné skutečné spojení se zemí, ve které působí právo, podle kterého byla založena.“⁴⁵ Články 2 až 5 WFBV uvalují na formálně cizí společnosti různé povinnosti týkající se zapsání společnosti v obchodním rejstříku, označení statusu společnosti ve všech jí vytvořených dokumentech, minimálního základního kapitálu a vypracování, tvorby a publikace výročních zpráv. WFBV zároveň ukládá sankce v případě nedodržení daných ustanovení. Významná pro daný případ je především sankce společného a nerozdílného ručení ředitelů za právní úkony společnosti po dobu jejich funkce do splnění některých podmínek vyplývajících z WFBV.

Nizozemský soud se dostal dle některých zúčastněných nad rámec sporu, když se obrátil na Soudní dvůr s otázkami ve znění;

1. „Mají být články 43 a 48 Smlouvy o ES interpretovány jako bránící Nizozemsku připojovat další podmínky, jako ty, které ukládají články 2 až 5 WFBV ze dne 17. 12. 1997, při usazování pobočky v Nizozemsku takové společnosti, která byla založena ve Spojeném království čistě za účelem zajištění výhod, kterých se jí takto dostalo v porovnání se založením v rámci nizozemského práva, vzhledem k tomu, že nizozemské právo ukládá přísnější pravidla pro založení společnosti a placení podílů než právo Spojeného království, a která, vzhledem k tomu, že nizozemské právo usuzuje na základě skutečnosti, že tato společnost vykonává svou činnost výhradně nebo téměř výhradně v Nizozemsku, nemá žádné skutečné spojení se zemí, ve které působí právo, podle kterého byla založena?“

2. V případě, že na základě výkladu daných článků, se má mít za to, že podmínky WFBV jsou s nimi neslučitelné, musí být článek 46 Smlouvy o ES interpretován v tom smyslu, že zmíněné články 43 a 48 Smlouvy o ES nenarušují aplikovatelnost nizozemského práva v podobě zákona WFBV, protože tento zákon obsahuje předpisy, které jsou oprávněné na základě důvodů, které uvedli nizozemští zákonodárci?⁴⁶

Z analýzy Soudního dvora vyplývá, že část podmínek ve WFBV se nevztahuje na společnosti založené dle práva jiné členské země a další část podmínek je v souladu s Jedenáctou směrnicí⁴⁷ a tudíž nemohou znamenat překážku svobodě usazování. Ve WFBV jsou i další

⁴⁴ Případ C-167/01 Inspire Art Ltd. [2003] ECR I-10155 § 2.

⁴⁵ Případ C-167/01 Inspire Art Ltd. [2003] ECR I-10155 § 22 a 23, neautorizovaný překlad.

⁴⁶ Případ C-167/01 Inspire Art Ltd. [2003] ECR I-10155 § 39, neautorizovaný překlad.

⁴⁷ Jedenáctá směrnice 89/666/EHS. Navazuje na První směrnici (publikační) 68/151/EEC (viz. 2.1.1.) a stanovuje pravidla publicity poboček společnosti v jiném státě, než ve státě, jenom řádem se společnost řídí.

podmínky, které nejsou vysloveně zmíněny v Jedenácté směrnici, jde především o zaznamenání skutečnosti, že jde o formálně cizí společnost do obchodního rejstříku, zmiňování této skutečnosti ve všech dokumentech vytvořených společností a povinné podání osvědčení auditora o splnění podmínek týkajících se základního, upsaného a splaceného kapitálu. Soudní dvůr došel k závěru, že výčet podmínek v Jedenácté směrnici je vyčerpávající, tudíž tyto dodatečné podmínky ve WFBV jsou se směrnicí neslučitelné. WFBV obsahuje dále podmínky, které nespádají do působnosti Jedenácté směrnice a musí tedy být zváženy vzhledem k článkům 43 a 48 Smlouvy o ES. Jde o předpisy týkající se minimálního požadovaného základního kapitálu, jak v době zápisu, tak po dobu vedení společnosti jako formálně cizí společnosti a o předpisy týkající se sankce spojené s nesplněním povinností daných WFBV, konkrétně společné a nerozdílné ručení ředitelů za právní úkony společnosti.⁴⁸

Prvně bylo nutno rozhodnout o vztahu článků 43 a 48 Smlouvy o ES a vnitrostátní legislativy typu WFBV. Obchodní komora, nizozemská, německá, italská a rakouská vláda bránily tyto předpisy jako nerozporující svobodě usazování, zaručující informovanost ostatních účastníků a představující obranu proti obcházení vnitrostátní legislativy a zneužívání práva Společenství. Prezentovaly je jako „několik málo preventivních opatření a sankcí, pro situace, kdy společnost uniká dominantním pravidlům práva obchodních společností v členském státě, ve kterém provozuje veškeré své aktivity.“⁴⁹ V jejich argumentech se také objevuje odkaz na případ *Daily Mail and General Trust*,⁵⁰ ve kterém podle nich Soudní dvůr rozhodl, že články 43 a 48 Smlouvy o ES nezakládají omezení pravomocí členského státu určit relevantní faktor spojující společnost s jejich vnitrostátním právním řádem.⁵¹ Inspire Art, vláda Spojeného království a Komise měly za to, že opatření WFBV ruší svobodu usazování tím, že ji činí znatelně méně atraktivní, což je i jejich pravý účel. Své argumenty opírají o případy *Segers* a *Centros*⁵², podle kterých jde ze strany společnosti pouze o využívání možností daných svobodou usazování, nikoliv její zneužívání.

Soudní dvůr potvrdil a navázal na svá rozhodnutí ve věcech *Segers* a *Centros* a rozhodl, že dodatečné mandatorní požadavky vztahující se na formálně cizí společnosti (jako předpisy o minimálním kapitálu a osobním ručení ředitelů) představují omezení svobody usazování garantované článkem 43 a 48 Smlouvy o ES. Následně na to muselo být rozhodnuto, zda takové omezení může být ospravedlněno článkem 46 Smlouvy o ES nebo z naléhavých důvodů veřejného zájmu.

Argumenty Obchodní komory, nizozemské, německé, italské a rakouské vlády se zakládaly na boji proti podvodu, na ochraně věřitelů, na přiměřenosti a nediskriminujícím charakteru ustanovení. Zdůrazňovaly, že význam minimálnímu kapitálu přikládá i Druhá směrnice.⁵³ Inspire Art, vláda Spojeného království a Komise se opět odkazovaly na případ

⁴⁸ Případ C-167/01 *Inspire Art Ltd.* [2003] ECR I-10155 § 73.

⁴⁹ Případ C-167/01 *Inspire Art Ltd.* [2003] ECR I-10155 § 88, neautorizovaný překlad.

⁵⁰ Případ C-81/87 *Daily Mail* [1988] ECR I-5483.

⁵¹ Případ C-167/01 *Inspire Art Ltd.* [2003] ECR I-10155 § 97, neautorizovaný překlad.

⁵² Případy C-79/85 *Segers* [1986] ECR I-2375 a C-212/97 *Centros Ltd.* [1999] ECR I-1459.

⁵³ Směrnice 77/91/EHS. Tato směrnice se vztahuje pouze na akciové společnosti a zaměřuje se na zajištění společného standardu minimální ochrany akcionářů a věřitelů ve všech členských zemích. Mimo jiné stanoví i minimální základní kapitál pro akciovou společnost založenou na území Evropské unie.

Centros⁵⁴, odmítaly předpisy jako neúměrné, diskriminující, nezaručující vyšší ochranu věřitelů a neospravedlnitelné pomocí článku 46 Smlouvy o ES či veřejného zájmu.

Soudní dvůr nenašel ospravedlnění v článku 46 Smlouvy o ES, ani dostatečně silné argumenty předložené Obchodní komorou pro naléhavý veřejný zájem, odkazující v řadě otázek, včetně ochrany věřitelů, na případ Centros,⁵⁵ což ho vedlo k závěru, že zmíněné předpisy týkající se minimálního kapitálu a závisle na tom i sankce za jejich neplnění, jako ručení ředitelů, jsou neslučitelné se svobodou usazování.

Rozhodnutí Soudního dvora:

1. „Je v rozporu s článkem 2 Jedenácté Směrnice, aby národní legislativa typu WFBV ukládala pobočce společnosti, založené v souladu s právem jiného členského státu, informační povinnosti, které nejsou stanovené v dané směrnici.

2. Je v rozporu s články 43 a 48 Smlouvy o ES, aby národní legislativa typu WFBV ukládala výkonu svobody druhotné provozovny v daném státě společnosti, založenou v souladu s právem jiného členského státu, určité podmínky stanovené ve vnitrostátním právu obchodních společností, s ohledem na [místo] založení společnosti, vztahující se na minimální kapitál a osobní ručení ředitelů. Důvod, pro který byla společnost založena v onom jiném členském státě, a skutečnost, že provádí svou obchodní činnost výhradně nebo téměř výhradně v členském státě provozovny, ji nezavazují práva dovolávat se svobody usazování garantované Smlouvou o ES, vyjma situací, kdy je existence zneužití [svobody usazování] určena případ od případu.“⁵⁶

V případě Überseering se Soudní dvůr vyjádřil pouze k právní subjektivitě, jež musí být uznána podle státu založení. Rozhodnutí ve věci Inspire Art znamená, že právu založení se podřizuje nejen otázka právní subjektivity, ale i všechny ostatní vnitřní záležitosti společnosti, tedy celý osobní statut společnosti.⁵⁷ Rozhodnutí v podstatě dotváří chápání svobody usazování evropským právem, zamezuje legislativní zásahy hostitelského státu nad rámec daný směrnici a dalšími prameny unijního práva a zaručuje atraktivnost využívání formálně cizích společností pro podnikání v rámci prostoru evropského práva. Přesto vytrvávala ohledně výkladu svobody usazování jistá míra nejistoty, kterou odstranil až nedávný rozsudek ve věci Cartesio.

3.4. Cartesio (Případ C-210/06, ze dne 16. 12. 2008)

Zatím poslední významné rozhodnutí Soudního dvora o předběžné otázce týkající se svobody usazování bylo ve věci Cartesio. Tato otázka byla podána v rámci žaloby podané obchodní společností Cartesio Oktató és Szolgáltató bt (dále jen **Cartesio**), usazenou v Baja (Maďarsko), proti rozhodnutí, jímž byl zamítnut její návrh na zápis přemístění jejího zapsaného sídla do Itálie do obchodního rejstříku. Příslušný soud podal Soudnímu dvoru celkem čtyři otázky, z nichž pouze poslední je obsahově zajímavá s ohledem na svobodu usazování. Tato otázka zněla:

⁵⁴ Kde bylo mimo jiné zmíněno, že podobné případy by se neměly posuzovat paušálně, ale případ od případu. Dále v rozsudku Centros zaznělo, že ochrana věřitelů není dostatečný argument a že existují méně radikální kroky pro omezení rizika podvodu a zločinné činnosti.

⁵⁵ Odkazy na případ C-212/97 Centros Ltd. [1999] ECR I-1459 §24, §26, §27 a §29.

⁵⁶ Případ C-167/01 Inspire Art Ltd. [2003] ECR I-10155.

⁵⁷ HODÁL, Peter; ALEXANDER, Juraj. *Evropské právo obchodních společností*. opt. cit., str. 77.

4) a) *Jestliže společnost, založená v Maďarsku podle maďarského práva a zapsaná v maďarském obchodním rejstříku, chce přemístit své sídlo do jiného členského státu [Evropské] unie, přísluší úprava této otázky právu Společenství, nebo je při neexistenci harmonizace právních předpisů použitelné pouze vnitrostátní právo?*

b) *Může se maďarská společnost domáhat přemístění svého sídla do jiného členského státu Unie, dovolávajíc se přímo práva Společenství (článků 43 ES a 48 ES)? V případě kladné odpovědi, může změna sídla podléhat nějaké podmínce nebo povolení, ať už ze strany, členského státu původu nebo přijímajícího členského státu?*

c) *Je třeba články 43 ES a 48 ES vykládat v tom smyslu, že vnitrostátní právní úprava nebo praxe, které činí rozdíl mezi obchodními společnostmi, pokud jde o výkon práv těchto společností, podle členského státu, v němž mají sídlo, jsou neslučitelné s právem Společenství?*

[d)] *Je třeba články 43 ES a 48 ES vykládat v tom smyslu, že vnitrostátní právní úprava nebo praxe, které brání [...] společnosti [dotyčného členského státu] přemístit své sídlo do jiného členského státu [...], jsou neslučitelné s právem Společenství?*⁵⁸

Situace v tomto případě do značné míry připomínala případ Daily Mail,⁵⁹ protože i zde se jednalo o otázku regulace odchodu společnosti do jiného členského státu, na rozdíl od předcházejících rozsudků Centros, Überseering a Inspire Art, kde otázky směřovali na regulaci příchodu cizí formy společnosti z jiného členského státu do země a na její práva a povinnosti. Společnost Cartesio se snažila přemístit své sídlo do Itálie a zároveň si zachovat formu společnosti maďarského práva. Maďarské zákony však tuto formu přiznávali pouze společnostem se sídlem na území Maďarska. Soudní dvůr ve svém výkladu také na případ Daily Mail několikrát odkazoval, když potvrzoval své stanovisko, že společnost vytvořená podle vnitrostátního právního řádu existuje pouze prostřednictvím vnitrostátní právní úpravy, která upravuje její založení a fungování.⁶⁰ Upozornil také na to, že úprava svobody usazování ve Smlouvách počítala s rozdílností vnitrostátních úprav a že tyto rozdílnosti přetrvávají.⁶¹ Soudní dvůr potvrdil, že „členský stát má možnost volby při definování jak vazby, která je vyžadována od společnosti k tomu, aby mohla být považována za společnost založenou podle jeho vnitrostátního práva, která může z tohoto titulu využít práva na usazování, tak vazby vyžadované pro pozdější zachování tohoto postavení. Tato možnost volby zahrnuje možnost členského státu nedovolit společnosti podléhající jeho vnitrostátnímu právu zachovat si toto postavení, hodlá-li se reorganizovat v jiném členském státu tak, že přemístí své sídlo na území tohoto jiného členského státu, čímž přeruší vazbu, kterou stanoví vnitrostátní právo členského státu založení.“⁶² Zároveň však navázal na trojici rozsudků, které rozšiřovali svobodu usazování, a stanovil, že stát nemůže bránit společnosti, aby se přesunula do jiného členského státu a zároveň s tím se změnila na společnost určité formy upravené vnitrostátním právem členského státu, do něhož se přesunula.⁶³

Rozhodnutí Soudního dvora:

⁵⁸ Případ C-210/06 Cartesio [2008] ECR I-9641 § 40.

⁵⁹ Případ C-81/87 Daily Mail [1988] ECR I-5483.

⁶⁰ Případ C-210/06 Cartesio [2008] ECR I-9641 § 104.

⁶¹ Případ C-210/06 Cartesio [2008] ECR I-9641 § 106 a 114.

⁶² Případ C-210/06 Cartesio [2008] ECR I-9641 § 110.

⁶³ Případ C-210/06 Cartesio [2008] ECR I-9641 § 111 a 112.

4) „Za současného stavu práva Společenství musí být články 43 ES a 48 ES vykládány tak, že nebrání právní úpravě členského státu, která nedovoluje společnosti založené podle vnitrostátního práva tohoto členského státu přemístit své sídlo do jiného členského státu a zároveň být považována i nadále za společnost, která se řídí vnitrostátním právem členského státu, podle jehož právní úpravy byla založena.“⁶⁴

Zajímavé je u tohoto bodu stanovisko generálního advokáta, který zastával opačný názor a vykládal svobodu usazování v mnohem širším duchu, než byl výsledný postoj Soudního dvora. Jeho právní argumentace se v daleko větší míře opírala o rozsudky Centros, Überseering a Inspire Art, zastával názor, že výklad svobody usazování od rozsudku k věci Daily Mail prošel vývojem, na základě kterého nelze chápat právo státu založení vůči dané společnosti jako absolutní, ale spíše jako omezující, tedy že stát by měl mít právo ukládat společnostem, které přenesou své zapsané sídlo do jiného členského státu a zároveň si chtějí ponechat formu státu původu, dodatečné povinnosti jako např. upravit své statuty dle právního řádu země sídla, neměl by však mít právo zcela zakázat uchování formy při přesunu sídla za hranice státu.⁶⁵

Rozsudek ve věci Cartesio je zatím posledním významnějším rozsudkem v otázce svobody usazování právnických osob a přestože nedosahuje svým významem předchozím třem judikátům, stanovuje určité hranice výkladu svobody usazování, které zajišťují poměrně stabilní a komplexní výklad tohoto klíčového instrumentu unijní integrace.

3.5. Současný výklad svobody usazování

Na základě těchto čtyř judikátů se zformoval dnes stabilní výklad svobody usazování, který dává podnikatelům právo na výkon obchodní činnosti v libovolném členském státě pomocí nejvhodnější formy obchodní společnosti v rámci Unie, zaručuje takového společnosti usazené pomocí pobočky plnou procesní způsobilost v jinak cizím právním řádu a zaručuje, že vnitřní organizace společnosti je stabilní a podléhá trvale právnímu řádu státu, ve kterém byla společnost založena, zároveň však neupírá státům právo regulovat právní formy obchodní společnosti vytvořené v jejich vnitrostátním řádu.

⁶⁴ Případ C-210/06 Cartesio [2008] ECR I-9641.

⁶⁵ Případ C-210/06 Cartesio [2008] ECR I-9641, stanovisko generálního advokáta M. Poiaresse Madura §22-35.

4. Užívání Limited company pro podnikání v Německu

Od rozsudků Soudního dvora, které přiznaly privilegia vyplývající ze svobody usazování také právníkům osobám,⁶⁶ uplynulo již několik let. Byla jimi otevřena stavidla pro anglickou Limited company, která díky nepředepsané výši základního kapitálu, malému množství formalit a snadnému a levnému založení s nadsázkou „zaplavila“ zbytek Unie.

Německo se stalo důležitým cílem, nahrávala tomu nejen jeho silná ekonomika s množstvím příležitostí k podnikání, ale také rigidní právní úprava obchodních společností, především GmbH, jejíž založení představovalo nejen nákladný, ale především vleklý a byrokraticky náročný proces. Limited company se v porovnání s tím zdála snadnou, levnou a rychlou alternativou, která si rychle získala zájem řady malých investorů, které od podnikání ve formě GmbH odrazovala např. potřeba minimálního kapitálu ve výši 25 000€.

V současné době se odhaduje množství „německých“ Limited company na 55 000, z nichž je však pouze přibližně 15 000 aktivních.⁶⁷ Odraz toho, že Limited company jde snadno založit, její řízení v německém prostředí už pak ale tak snadné není. Tomu se nelze divit, pokud si člověk uvědomí, že nezávisle na místě výkonu obchodní činnosti zůstává stále společností práva Spojeného království, které je vzdálené většině kontinentální Evropy.

Z proklamovaného řešení všech problémů se tak mnoha podnikatelům proměnila spíše v jejich nekonečný zdroj. Nelze však opomenout, že právě hrozba, kterou se Limited company zdála být domácím formám společnosti s ručením omezeným ve zbytku Unie, vedla v řadě členských států k přijetí reform, předně velké reformě německé GmbH (dále jen **MoMiG**).⁶⁸ Mimoto na základě zkušeností z fungování „německé“ Limited company v souvislosti s odstraněním největších nevýhod v novelizaci Companies Act 2006 nakonec vykristlovaly případy, ve kterých je její užití pro podnikání v Německu i po reformě MoMiG stále výhodné.

4.1. Konkuruující formy společností s omezeným ručením

Užití kapitálové obchodní společnosti pro podnikání má několik nesporných výhod, plynoucích z její povahy právní osoby, tedy umělé konstrukce právního řádu s vlastní právní subjektivitou. Ta jí dává právní a procesní způsobilost, možnost disponovat vlastním bankovním kontem, vystupovat vůči třetím osobám odděleně od svých společníků a také izolovaně vstoupit do insolvence. Její největší výhodou je pak omezené ručení, která dává společníkům jistotu, že jsou s osudem podnikání provázáni jen pevně danou částí svého majetku. Právní osoba také nabízí prostor pro anonymitu.

Zákonné úpravy obchodních společností se ve většině zemí snaží docílit účinné formy ochrany věřitelů obchodních společností s omezeným ručením. V kontinentálním právním prostoru se v tomto směru uplatnila metoda zákonného zajištění dostatečné kapitálové vybavenosti společnosti, což v podstatě představuje ona povinná minimální výše základního

⁶⁶ Případ C-208/00 Überseering BV [2002] ECR I-9919, případ C-167/01 Inspire Art Ltd. [2003] ECR I-10155.

⁶⁷ DEGENHARDT, Klaus. *Die Limited in Deutschland*. 7. vydání. Bremen, Deutschland: EHV, 2011. ISBN 978-3-86741-637-5, str. 10.

⁶⁸ Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen ze dne 1. 11. 2008.

kapitálu. Přestože teoreticky představuje základní kapitál jeden z ukazatelů bonity společnosti a je tedy v zájmu společníků ho uchovat, v praxi je činěno nepřeborné množství pokusů, jak ze zákonně založené společnosti tento „mrtvý“ kapitál co nejrychleji a nejúplněji opět vyzískat, aby mohl být použit k výnosnějším účelům. Snahy o omezení těchto praktik se nesetkávají s velkým úspěchem nejen v Německu. V anglosaském právním prostoru je naproti tomu ochrana věřitelů zajišťována výhradně cestou publicity účastnických a smluvních vztahů a zakotvení principu protržení firemního závoje⁶⁹ (piercing the corporate veil, Durchgriffshaftung), přičemž se stále více ukazuje, že efektivní ochranu věřitelů u malých společností stejně není zákon s to zajistit, což vede ke snižování nebo rušení povinného minimálního základního kapitálu po vzoru Limited company.⁷⁰

Již z úvodní stručné charakteristiky Limited company lze vyčíst, že nejvíce lákala především malé investory, hledající snadnou, rychlou a kapitálově nenáročnou cestu k podnikání, při kterém nebudou muset ručit celým svým majetkem. Německý právní řád jim v tomto směru dával k dispozici v podstatě pouze GmbH (Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ekvivalentem česká s.r.o.), jelikož AG (Aktiengesellschaft, ekvivalentem česká a.s.) je ještě mnohem kapitálově i organizačně náročnější a má tedy smysl až u velkých projektů.

4.1.1. GmbH

Pro zhodnocení výhod a nevýhod Limited company je potřeba prvně shrnout úpravu německého ekvivalentu, tedy GmbH.

4.1.1.1. Založení nové GmbH

GmbH je kapitálová obchodní společnost s omezeným ručením, která může být založena ke všem zákonem přípustným účelům.⁷¹ Založení nové GmbH je časově náročné, formalizované a tudíž drahé. Celý proces zakládání trvá mezi jedním a třemi měsíci a dělí se do dvou částí. V první fázi se jedná o společnost před založením (Vorgründungsgesellschaft), která vzniká rozhodnutím budoucích společníků a jejím účelem je příprava založení a budoucí činnosti společnosti. Zatím společnost nemá vlastní právní subjektivitu, řídí se německým občanským zákoníkem⁷² a za veškeré jednání jménem společnosti jednající ručí neomezeně a společně.⁷³ Fáze končí uzavřením společenské smlouvy,⁷⁴ které musí mít formu notářského zápisu.⁷⁵ V druhé fázi se jedná o „před GmbH“ (Vor-GmbH, zákonné označení GmbH i. G.), která je již právnickou osobu *sui generis* a vztahují se na ní přiměřeně ustanovení o GmbH. Nyní společníci skládají své zákonné vklady a ustanovují orgány, pokud to nebylo součástí společenské smlouvy. Společnost je již právním subjektem a jednající jménem společnosti vůči třetím osobám za vzniklé závazky ručí společností, avšak stále neomezeně. Toto ručení zaniká konečným aktem zanesení do obchodního rejstříku, kdy je proces založení dokončen. Odted' nese společnost označení GmbH.

⁶⁹ Jde o neomezené osobní ručení společníků v případě prokázání trestného činu.

⁷⁰ např. Unternehmergeellschaft, kterou zavedl MoMiG.

⁷¹ § 1 GmbHG (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung).

⁷² § 705 a následující BGB (Bürgergesetzbuch).

⁷³ § 11 ods. 2 GmbHG.

⁷⁴ Gesellschaftsvertrag/Satzung.

⁷⁵ § 2 ods. 1 GmbHG.

Náklady na založení závisí na složitosti struktury společnosti a výši základního kapitálu, nejčastěji se pohybují okolo 1 000€.⁷⁶

4.1.1.2. Alternativy k založení

Vedle založení zcela nové GmbH se nabízejí v současné době tři alternativy. Jde o ready-made společnost⁷⁷ (Vorrats-Gesellschaft), převzetí „staré společnosti“ a možnost podnikat pomocí předstupně GmbH, označeným Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt), který zavedla reforma MoMiG právě v reakci na atraktivitu Limited company a kterému se budu věnovat v pozdější části.

Ready-made neboli předzaložené společnosti jsou běžné v anglosaském prostoru (shell nebo shelf companies), nejsou však neznámé ani kontinentální Evropě, protože podnikateli nabízejí zásadní výhodu, šetří čas potřebný na založení nové společnosti. Jde o firmy, které jsou již zapsané v obchodním rejstříku, mají název, sídlo, jednatele, identifikační číslo a také plně splacený základní kapitál. Společnost však nevyvíjí žádnou činnost, je založena pouze za účelem prodeje konečnému zákazníkovi. Stačí jen postoupit obchodní podíl, upravit společenskou smlouvu, vyměnit jednatele a nahlásit změny k obchodnímu rejstříku. Úspora času je však vyvážena dodatečnými náklady. Prodejce si za předzaloženou GmbH nechá běžně zaplatit kolem 27 500€,⁷⁸ za což však kupující dostane společnost se základním kapitálem sníženým o náklady na založení. K tomu je nutno připočíst náklady za povinné notářské ověření postoupení obchodního podílu, kterým je společnost převedena na nového majitele. Výsledně tak cena předzaložené GmbH často představuje i trojnásobek nákladů spojených se založením vlastní nové společnosti.⁷⁹ Předzaložená společnost je dokonce daleko nákladnější, protože prodávaná společnost má základní kapitál zcela splacený, aby se prodávající vyhnul možným budoucím závazkům, což u nově založené společnosti není nutné, jak dále rozvádí oddíl o základním kapitálu. Výsledně je tedy předzaložená společnost alternativou, která nalezne uplatnění pouze u velmi naléhavých případů.

Převzetí vysloužilé GmbH představuje alternativu, od které je však nutno odrazovat. Případné staré závazky (mmj. daňové) totiž přecházejí na nového majitele a jejich včasné odhalení nelze ve všech případech zaručit.⁸⁰ Ze zdánlivě výhodné koupě se tam může obratem stát doslova černá díra.

4.1.1.3. Základní kapitál

Výše základního kapitálu je stanovena v společenské smlouvě, minimálně však 25 000€.⁸¹ Tvoří se vklady společníků, MoMiG umožnil vlastnění více podílů jedním společníkem již během zakládání společnosti,⁸² dříve byla tato možnost pouze po založení. Splacení poměrné části

⁷⁶ DEGENHARDT, Klaus. Das GmbH-Recht. Hamburg: EHV, 2011. ISBN 978-3-86741-624-5, str. 72.

⁷⁷ Vedle označení ready-made se používá předzaložená společnost nebo také skořápka (z anglického shell company).

⁷⁸ Angebote Vorratsgesellschaften. *SOFORT-Gesellschaften! AG* [online]. 2012 [cit. 2012-02-21]. Dostupné z WWW: <http://www.sofort-gesellschaften.de/d/Angebotsliste/Vorrats_GmbH.php>

⁷⁹ DEGENHARDT, Klaus. *Die Limited in Deutschland*. opt. cit., str. 27-29.

⁸⁰ DEGENHARDT, Klaus. *Die Limited in Deutschland*. opt. cit., str. 30-31.

⁸¹ §5 ods. 1 GmbHG.

⁸² §5 ods. 2 GmbHG.

vkładů je nutnou podmínkou zanesení do obchodního rejstříku. Prominutí nebo odložení splacení vkladu není možné.⁸³ Splacení může proběhnout peněžitým (Bargründung) nebo věcným vkladem (Sachgründung), případně skrytým věcným vkladem s jistými následky.

Peněžitý vklad představuje nejsnadnější cestu k vytvoření základního kapitálu. Před nahlášením k obchodnímu rejstříku musí být splacena alespoň čtvrtina každého podílu a zároveň musí celková splacená suma převyšovat polovinu minimálního základního kapitálu, tedy 12 500€. Před MoMiG byla navíc povinnost pro společnosti s jedním společníkem zajistit nesplacenou část bankovní garancí.

Věcný vklad je o poznání složitější, jelikož podléhá přísným pravidlům a vyžaduje ocenění vkládaného majetku, což může proces zakládání značně protáhnout.⁸⁴ Je vyžadováno, aby byl společnosti celý věcný vklad dán k dispozici před nahlášením k obchodnímu rejstříku. Věcným vkladem do GmbH nemohou být služby nebo závazky. Navíc musí být vklad jako věcný označen i ve společenské smlouvě. Společník ručí za případný rozdíl při přecenění, promlčecí lhůta je 10 let.

Skrytý věcný vklad (verdeckte Sacheinlage) představuje metodu často používanou pro obcházení přísných pravidel věcného vkladu.⁸⁵ V tomto případě společník provede splátku peněžním vkladem a následně si prodejem věci společnosti nechá peníze vyplatit zpět. Spolkový soudní dvůr (Bundesgerichtshof) vycházel při úzké časové a věcné souvislosti mezi peněžitým vkladem a obchodem mezi společností a společníkem z toho, že se jednalo o skrytý věcný vklad,⁸⁶ což mělo vážné důsledky. Důkazní břemeno opaku nesl společník. Takové rozhodnutí jinak vedlo k neplatnosti obou právních aktů, čímž vznikl dluh společníka ve výši vkladu vůči společnosti a nárok společníka na vydání věci. Reforma MoMiG toto změnila tím, že skrytý věcný vklad přesně definovala⁸⁷ a stanovila, že věc zůstává společnosti a započítává se proti vzniklému dluhu společníka a o svou hodnotu ho snižuje.

4.1.1.4. Společenská smlouva (Gesellschaftsvertrag)

Společenská smlouva GmbH musí mít podobu notářského zápisu⁸⁸ a musí být podepsána od všech společníků.⁸⁹ Přinejmenším musí obsahovat název společnosti, její sídlo (které se musí nacházet na území Německa), předmět podnikání, výši základního kapitálu a počet a jmenovitou hodnotu podílů jednotlivých společníků.⁹⁰ Pokud je podnikání zakládáno pouze na dobu určitou nebo existují jiné závazky společníků vůči společnosti než peněžité vklady, musí to být také součástí společenské smlouvy.⁹¹ Neúplné údaje vedou k neplatnosti smlouvy.

Mimo povinné údaje je vhodné, aby smlouva obsahovala ustanovení o valných hromadách a jejich usneseních (např. úprava svolávání valné hromady, právo na účast,

⁸³ §19 ods. 2 GmbHG.

⁸⁴ DEGENHARDT, Klaus. *Die Limited in Deutschland*, opt. cit., str. 31.

⁸⁵ MELCHERT, Tino. *Die Auswirkung des MoMiG auf die Attraktivität der deutschen GmbH*, opt. cit., str. 12.

⁸⁶ Rozsudek BGH II ZR 104/90 ze dne 18. 2. 1991.

⁸⁷ §19 ods. 4 GmbHG.

⁸⁸ §2 ods. 1 věta 1 GmbHG.

⁸⁹ §2 ods. 2 věta 2 GmbHG.

⁹⁰ §3 ods. 1 GmbHG.

⁹¹ §3 ods. 2 GmbHG.

usnášeníschopnost, pravidla hlasování, možnost zastupování, lhůta pro stížnosti), o vedení podniku a zastupování (rozdělení pravomocí, výhrada souhlasu či zastupitelská oprávnění v případě více jednatelů), o změnách ve struktuře obchodních podílů (požadavek souhlasu valné hromady při dispozici, nákupu či prodeji podílu společníka, právo na vystoupení, smrt společníka apd.), o nákladech na založení a o uveřejňování některých údajů.⁹²

4.1.1.5. Valná hromada (Gesellschafterversammlung)

Orgány GmbH jsou valná hromada, tvořená jedním či více společníky, jeden či více jednatelů a fakultativně dozorčí rada.

Valná hromada představující shromáždění vlastníků je nejvyšším orgánem společnosti, který rozhoduje především o změnách společenské smlouvy, potažmo o celkovém osudu a směřování společnosti. Dále, v závislosti na ustanoveních společenské smlouvy jí většinou náleží pravomoc schvalovat účetní závěrku, rozhodovat o rozdělení zisku nebo jiných vlastních zdrojů a o úhradě ztrát, rozhodovat o jmenování, odvolávání a odměňování jednatelů, vykonávat dohled nad vedením společnosti a rozhodovat o dalších podstatných záležitostech, jejichž výčet se nachází v §46 GmbHG. Valnou hromadu svolává jednatel společnosti.⁹³ Svolána musí být v případě snížení základního kapitálu společnosti na méně než polovinu⁹⁴ nebo když se to zdá nutné v zájmu společnosti. Svolání mohou s udáním důvodu vyžadovat společníci, jejichž podíl na společnosti představuje dohromady alespoň desetinu celku.⁹⁵

4.1.1.6. Jednatel (Geschäftsführer)

Statutárním orgánem GmbH je jeden či více jednatelů, v podobě fyzické plně právně způsobilé osoby, která zastupuje společnost navenek a náleží jí obchodní vedení společnosti. Tuto funkci může vykonávat i některý ze společníků.⁹⁶ O jmenování a odvolávání jednatele rozhoduje valná hromada.

Jednatelem se nemůže stát osoba, která byla odsouzena za insolvenční trestný čin (Insolvenzstraftat)⁹⁷ po dobu 5 let od pravomocného rozsudku nebo osoba, které byl uložen zákaz činnosti související s předmětem podnikání společnosti po dobu platnosti tohoto zákazu.

Jednatelům náleží obchodní vedení společnosti, které je vymezené předmětem podnikání dle společenské smlouvy. Spravují a samostatně rozhodují běžné záležitosti a vztahy související s obchodní činností společnosti, mají pod dohledem hospodářskou a finanční situaci společnosti a provádějí usnesení valné hromady. Zákon jim ukládá některé povinnosti, jako např. vedení účetnictví a vypracování účetní závěrky,⁹⁸ vedení seznamu společníků,⁹⁹ svolávání valné hromady¹⁰⁰ či nahlašování zákonem vyžadovaných údajů a změn k obchodnímu rejstříku.¹⁰¹

⁹² MELCHERT, Tino. *Die Auswirkung des MoMiG auf die Attraktivität der deutschen GmbH*, opt. cit., str. 17.

⁹³ §49 ods. 1 GmbHG.

⁹⁴ §49 ods. 3 GmbHG.

⁹⁵ §50 GmbHG.

⁹⁶ §6 ods. 3 GmbHG.

⁹⁷ §283 StGB.

⁹⁸ §41 GmbHG.

⁹⁹ §40 GmbHG.

¹⁰⁰ §49 GmbHG.

Jednatel musí svou funkci vykonávat nejen s ohledem na zájmy společníků, ale i dalších zainteresovaných osob, především zaměstnanců a věřitelů, čímž vzniká soubor situací, při kterých může dojít k ručení jednatele.

Jednatel se zavazuje vykonávat záležitosti týkající se společnosti s péčí řádného hospodáře. Za vzniklé škody následkem nedodržení této povinnosti ručí jednatel/é neomezeně a solidárně.¹⁰² Na to navazuje povinnost zachovávání mlčenlivosti,¹⁰³ zákaz konkurence¹⁰⁴ a celkově loajalita vůči společnosti. Dále jednatel ručí za škody vzniklé porušením §30 GmbHG při výplatě části základního kapitálu společníkovi nebo porušením §33 GmbHG při nabytí vlastního podílu společností.¹⁰⁵ Jednatel neručí v případě, že jednal na základě příkazu valné hromady a ten nebyl pro porušení zákonných předpisů¹⁰⁶ neplatný.

Ve vztahu ke třetím osobám ručí jednatel především v následujících případech; za vzniklé škody věřitelům při nedodržení povinností týkajících se vyhlášení úpadku, za škody vzniklé společníkům následkem plateb, které objektivně vedly k platební neschopnosti či předlužení společnosti, za nedoplatky státním orgánům při neplnění daňových závazků společnosti a při porušení povinnosti odvádět příspěvek na sociální pojištění zaměstnanců, kdy ručí jen za zaměstnaneckou část příspěvku.¹⁰⁷

4.1.1.7. Dozorčí rada (Aufsichtsrat)

Zřízení dozorčí rady není u běžné GmbH povinné a v případě malých společností s poměrně jednoduchou strukturou ani obvyklé, obligatorně je vyžadována u společnosti s více jak 500 zaměstnanci¹⁰⁸ nebo z důvodu veřejného zájmu.¹⁰⁹ Platí pro ni přiměřeně příslušná ustanovení o dozorčí radě zákona o akciových společnostech.¹¹⁰ Primárním účelem tohoto orgánu je dohled nad výkonem obchodního vedení společnosti.

4.1.1.8. Daňová povinnost

Zdanění GmbH lze rozdělit do tří skupin. Výkony společnosti se zdaňují podle zákona o dani z obrátu (Umsatzsteuergesetz). Dále musí společnost odvést daň z příjmu právnických osob (Körperschaftsteuer) a živnostenskou daň (Gewerbesteuer). Zisk rozdělený mezi společníky podléhá dani z kapitálových výnosů (Abgeltungsteuer).

4.1.1.9. Zveřejňovací povinnost

Jednatel má na starost vypracování roční účetní závěrky (Jahresabschluss) a popřípadě také zprávy o hospodaření (Lagebericht). Obsah se odvíjí od velikosti společnosti, určující je v tomto

¹⁰¹ §78 GmbHG.

¹⁰² §43 ods. 2 GmbHG.

¹⁰³ §85 GmbHG.

¹⁰⁴ §88 AktG.

¹⁰⁵ §43 ods. 3 GmbHG.

¹⁰⁶ Např. §§ 9, 43 ods. 3, 57 ods. 4, 64 ods. 2 GmbHG.

¹⁰⁷ MELCHERT, Tino. *Die Auswirkung des MoMiG auf die Attraktivität der deutschen GmbH*, opt. cit., str. 25-27.

¹⁰⁸ §1 ods. 1 Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG).

¹⁰⁹ §6 ods. 2 Investmentgesetz (InvG).

¹¹⁰ §95 až §116 Aktiengesetz (AktG).

§267 německého obchodního zákoníku.¹¹¹ Závěrka musí být v zákonné lhůtě a předepsaným způsobem poskytnuta ke zveřejnění ve Spolkovém věstníku (Bundesanzeiger), jak blíže upravuje §325 obchodního zákoníku.

4.1.1.10. Výmaz a likvidace GmbH

Zánik GmbH se odvíjí ve třech krocích. Společnost ukončí činnost na základě důvodu pro zrušení společnosti, po čemž zpravidla následuje likvidace. Ukončení likvidace je zaneseno do obchodního rejstříku a na jeho základě je společnost následně vymazána a tím zcela zaniká.

Základem pro zrušení společnosti je zákonný důvod nebo důvod stanovený ve společenské smlouvě. Zákonným důvodem¹¹² je uplynutí doby, na kterou byla společnost založena, rozhodnutí tříčtvrtinové většiny společníků o zrušení společnosti, pravomocné soudní¹¹³ (nebo úřední¹¹⁴) rozhodnutí o zrušení společnosti (Auflösungsurteil) nebo zahájení insolvenčního řízení, popř. zamítnutí zahájení insolvenčního řízení pro nedostačující majetek. Společnost nese označení GmbH i. L. (in Liquidation, v likvidaci) a její veškeré jednání směřuje k ukončení jejích stávajících práv a povinností, čímž její dosavadní účel ustupuje do pozadí.¹¹⁵

Likvidaci provádí likvidátor. Tím je zpravidla jednatel společnosti, výjimkou je společnost v úpadku¹¹⁶ nebo přenesení této úlohy na jinou osobu na základě společenské smlouvy nebo usnesení společníků. Úkolem likvidátora je zastupovat společnost před soudem i mimo něj, nahlásit zrušení společnosti k zanesení do obchodního rejstříku, oznámení ukončení činnosti věřitelům, vymáhání pohledávek společnosti, zpeněžení majetku společnosti a splnění daňových povinností. Zbývající majetek společnosti se rozdělí mezi společníky podle jejich podílu, nejdříve však po uplynutí jednoho roku od poslední výzvy vůči věřitelům společnosti.¹¹⁷ Ukončení likvidace je nutno nahlásit k zanesení do obchodního rejstříku a na jeho základě je pak společnost vymazána a tím zcela zaniká.

4.1.2. Private company limited by shares

Private company limited by shares (dále jen **Limited company**) je forma kapitálové obchodní společnosti práva Spojeného království (podobná forma se vyskytuje také v Irsku a některých zemích Commonwealthu). Jde o společnost s omezeným ručením společníků, která se těší reputaci flexibilní a nenáročné formy podnikání (ačkoliv tím trpí její reputace u věřitelů a některých druhů zákazníků). Společníkem může být fyzická i právnická osoba bez omezení státní příslušnosti. Obchodní podíly společnosti nemůžou být veřejně obchodovatelné, což ji odlišuje od public limited company (Plc.), která podléhá větším regulatorním nárokům (mmj. požadavkům na minimální základní kapitál). Základem úpravy Limited company je platné znění Companies Act 2006, (především) pro případ podnikání na území Spojeného království dále doplněno o příslušná ustanovení platných znění Company Directors Disqualification Act 1986,

¹¹¹ Handelsgesetzbuch (HGB).

¹¹² §60 GmbHG.

¹¹³ §61 GmbHG.

¹¹⁴ §62 GmbHG.

¹¹⁵ MELCHERT, Tino. *Die Auswirkung des MoMiG auf die Attraktivität der deutschen GmbH*, opt. cit., str. 30.

¹¹⁶ §66 ods. 1 GmbHG.

¹¹⁷ §73 GmbHG.

Insolvency Act 1986, 1994 a 2000, Business Names Act 1985, Company and Business Names Regulations 1981 a Enterprise Act 2002.¹¹⁸

4.1.2.1. Založení a registrace ve Spojeném království

Proces založení Limited company je snadný i pro cizince. Formuláře a návod s průvodcem celým procesem založení jsou veřejně dostupné na stránkách Companies House.¹¹⁹ Společnost může být založena pro jakýkoliv zákonně přípustný účel¹²⁰ a podmínkou není britské občanství. Nutno však podotknout, že veškerá úřední korespondence, stejně tak jako základní dokumenty společnosti musí být v anglickém jazyce.

Pro založení je zapotřebí pěti dokumentů; zakládací listiny (Memorandum of Association), stanov (Articles of Association), žádosti o zanesení společnosti do britského obchodního rejstříku (Application of Registration), formuláře č. 10 s údaji o prvním řediteli, sekretáři a zamýšleném sídle společnosti¹²¹ a formuláře č. 12 s místopřísežným prohlášením ředitele o založení společnosti v souladu s právními předpisy.¹²² Dokumenty musí být podepsány a autenticita podpisů ověřena třetí osobou (postačí advokát nebo svědek).¹²³ Následně je zapotřebí dokumenty předložit Companies House se sídlem v Cardiffu, který ověří jejich formální správnost a úplnost a na jejich základě vydá potvrzení o založení, které potvrzuje splnění všech registračních podmínek. Poté může být společnost zanesena do obchodního rejstříku (Companies Register) a vydáno potvrzení o zápisu do obchodního rejstříku (certificate of incorporation), čímž je Limited company založena se sídlem ve Spojeném království. Celý proces založení trvá od 3 do 7 pracovních dnů a jsou s ním spojeny poplatky ve výši 20 GBP (80 GBP při expresním vyřízení za jeden den).

Alternativou je nabídka předzaložených společností (shelf companies), které podobně jako výše zmíněné Vorrats-GmbH představují nečinné zcela zákonně založené společnosti určené k prodeji. Tato možnost je zajímavá především s ohledem na skutečnosti, že organizační změny ve vnitřním řádu společnosti jsou u Limited company daleko snazší a tím i levnější (není potřeba notářských ověření) než u GmbH a že Limited company nevyžaduje minimální základní kapitál a tudíž jsou předzaložené společnosti nabízeny v širokém spektru již od 100 GBP.¹²⁴

4.1.2.2. Přenesení sídla Limited company do Německa

Jak již několikrát zmíněno, forma Limited company plně profitovala z výkladu svobody usazování v rozsudcích Centros, Überseering a Inspire Art a disponuje tedy neomezeným právem na vytvoření pobočky v Německu a následné přenesení skutečného sídla společnosti. Pokud je společnost zákonně založena a splňuje všechny předpisy země vzniku, je jí zaručena obchodní činnost i právní způsobilost na území ostatních členských států.

¹¹⁸ GIEGLING, Katrin. *Unternehmensgesellschaft, GmbH und Limited: Ein Vergleich*. Hamburg: Diplomica Verlag, 2010. ISBN 978-3-8366-9313-4, str. 15-16.

¹¹⁹ Dostupné z: <<http://www.companieshouse.gov.uk/>>

¹²⁰ Sec. 1 CA.

¹²¹ Form 10 First director and secretary and intended situation of registered office.

¹²² Form 12 Declaration on application for registration.

¹²³ DEGENHARDT, Klaus. *Die Limited in Deutschland*, opt. cit., str. 45.

¹²⁴ Dostupné z: <<http://www.ukincorp.co.uk/s-C-ready-made-off-the-shelf-companies.html?a1=&a2=&a3=&a4=&a5=&a6=&a7=22&a8=Search>>

Pro obchodní činnost v Německu je zapotřebí pobočka nahlášená příslušnému soudu k zanesení do německého obchodního rejstříku (Handelsregister).¹²⁵ To vyžaduje platné založení společnosti v zahraničí a předložení následujících dokumentů; potvrzení o zápisu do obchodního rejstříku (certificate of incorporation), ověřeného překladu zakládací listiny a stanov společnosti, dokladu o oprávnění jednatele, ověřeného překladu usnesení valné hromady o zřízení pobočky a případné oprávnění k provozování pobočky.¹²⁶ Po zanesení pobočky je možné pouhým nahlášením příslušnému soudu přenést skutečné sídlo společnosti. Zákon pro to neklade žádné specifické podmínky.¹²⁷

4.1.2.3. Název společnosti

Název společnosti musí být jedinečný, nesmí být nemravný a urážlivý. Nezaměnitelnost lze snadno zkontrolovat na stránkách Company House,¹²⁸ britské právo navíc nezakazuje cizojazyčné názvy, což je pro případ přenesení sídla do Německa výhodné. Pozor je pouze potřeba dát na tzv. „sensitive words“ (jde o taková slova jako „Queen“, „Royal“, „British“, „England“ nebo „King“),¹²⁹ které nesmí být v názvu obsaženy, popř. podléhají povolení. Zápis pobočky do německého obchodního rejstříku vyžaduje, aby byl název nezaměnitelný a obecně srozumitelný. Společnost musí být vždy identifikována „limited“ nebo zkratkou Ltd.¹³⁰

4.1.2.4. Základní kapitál

U Limited company není vyžadován minimální základní kapitál. Kapitál společnosti lze rozdělit na nominální a upsaný, přičemž nominální kapitál představuje celkový rozsah základního kapitálu společnosti, který však nemusí být zcela splacen. Podíly společníků na společnosti jsou určeny podílem na nominálním kapitálu a k jejich prokázání slouží podílové listy (share certificate). Podíly musejí mít pevně danou hodnotu¹³¹ (ta může být denominována v libovolné měně, stejný druh podílu však musí být denominován ve stejné měně¹³²) a jsou volně převoditelné v souladu se stanovami společnosti.¹³³ Splatnost vkladů se řídí stanovami a její úprava je dispozitivní. Vklad může být peněžitý, věcný nebo v podobě služeb. Úřední ocenění věcného vkladu na rozdíl od GmbH není nutné, vyžaduje se pouze svědomitá kontrola hodnoty věci ředitelem společnosti.¹³⁴ Splacený kapitál společnosti nesmí být zpětně vyplacen společníkům. Zpětný odkup vlastních podílů společností není v podstatě zakázán, pokud jsou tyto podíly takto označeny při jejich výdeji. Podíl na zisku je možno společníkům vyplácet pouze z realizovaného zisku.¹³⁵

¹²⁵ MELCHERT, Tino. *Die Auswirkung des MoMiG auf die Attraktivität der deutschen GmbH*, opt. cit., str. 33.

¹²⁶ §§ 13d, 13e a 13g HGB, přijaty v souladu s Jedenáctou směrnicí 89/666/EHS.

¹²⁷ § 13h ods. 1 HGB.

¹²⁸ Služba WebCheck dostupná z: <<http://www.companieshouse.gov.uk/>> [25-2-2012].

¹²⁹ Články 53 až 55 Companies Act 2006, popř. Business Names Act 1985.

¹³⁰ Článek 59 Companies Act 2006.

¹³¹ Článek 542 ods. 1 Companies Act 2006.

¹³² Článek 542 ods. 3 Companies Act 2006.

¹³³ Článek 544 Companies Act 2006.

¹³⁴ MELCHERT, Tino. *Die Auswirkung des MoMiG auf die Attraktivität der deutschen GmbH*, opt. cit., str. 35.

¹³⁵ MELCHERT, Tino. *Die Auswirkung des MoMiG auf die Attraktivität der deutschen GmbH*, opt. cit., str. 35.

4.1.2.5. Zakládací listina a stanovy

Zakládací listina (Memorandum of Association) a stanovy (Articles of Association) jsou základní dokumenty společnosti.

Zakládací listina obsahuje prohlášení společníků o založení společnosti, jejich vůli stát se společníky a jejich závazek převzít nejméně jeden obchodní podíl. Název společnosti, sídlo, předmět podnikání, omezené ručení, výše a rozdělení kapitálů a další základní informace jsou podle nové úpravy (Companies Act 2006) obsaženy ve stanovách.

Na území Spojeného království se musí nacházet přinejmenším zapsané sídlo společnosti (registered office), které slouží jako přístupová adresa pro úřední korespondenci a místo uložení základních dokumentů společnosti. Lze nalézt řadu společností, které nabízejí provoz zapsaného sídla (přeposílání úřední korespondence), jde o firmy nabízející předzaložené společnosti, popř. právní či účetní služby.

Stanovy společnosti obsahují úpravu vnitřního řádu společnosti. Pro společnost založenou za účelem podnikání mimo Spojené království¹³⁶ plně postačují vzorové stanovy, které jsou volně k dispozici na stránkách Companies House¹³⁷ a mohou být snadno upraveny pro potřeby konkrétní společnosti. Pozdější změna stanov je možná tříčtvrtinovou většinou valné hromady a musí být nahlášena do 14 dnů k britskému obchodnímu rejstříku (tzn. ke Companies House).

4.1.2.6. Valná hromada (General Meeting)

Vrchním orgánem Limited company je valná hromada (General Meeting), statutárním orgánem je ředitel (Director). Fakultativně může společnost jmenovat sekretáře (Secretary).

Valná hromada je tvořena společníky, kteří se dělí na zakládající společníky (subscribers) a později přistoupení. Zakládající společníci mají předkupní právo při vydávání nových společenských podílů. Valnou hromadu svolává ředitel se 14denním předstihem.¹³⁸ Ve stanovách může být upraveno konání řádného výročního zasedání, všechna ostatní zasedání jsou brána jako mimořádná. Ředitel dále svolá valnou hromadu na žádost společníků s min. 10% podílem, popř. na žádost auditora za účelem předložení výsledků auditu. Korum pro zahájení činí u společností s více jak jedním společníkem dvě fyzicky přítomné osoby,¹³⁹ zákon také umožňuje neomezený výkon hlasovacího práva zplnomocněným zástupcům.¹⁴⁰ Rozhodnutí valné hromady se dělí na běžná, přijímaná prostou většinou, a zvláštní, vyžadující souhlas tříčtvrtinové většiny. Zvláštní rozhodnutí jsou pro věci, které se týkají změny stanov, změny názvu společnosti nebo např. snížení základního kapitálu. Oznamovací povinnost ke Companies House se lhůtou 14

¹³⁶ DEGENHARDT, Klaus. *Die Limited in Deutschland*, opt. cit., str. 46.

¹³⁷ Dostupné z: <<http://www.companieshouse.gov.uk/about/tableA/index.shtml>>

¹³⁸ Článek 307 Companies Act 2006.

¹³⁹ Článek 318 Companies Act 2006.

¹⁴⁰ Článek 324 Companies Act 2006.

dnů je pro všechna zvláštní rozhodnutí, všechna jednomyslná rozhodnutí a všechna rozhodnutí měnící jednomyslná rozhodnutí.¹⁴¹

4.1.2.7. Ručení společníků

Omezené ručení společníků ve výši nesplaceného vkladu musí být zakotveno ve stanovách (Liability of members ve vzorových Articles of Association). Při neexistenci takového článku stanov ručí společníci neomezeně. Neomezené ručení může i přesto nastoupit v určitých případech jako např. podvod nebo zneužití (protržení firemního závoje - piercing the corporate veil). Společníci zároveň ručí neomezeně za všechny obchody vykonané před vydáním potvrzení o zápisu do obchodního rejstříku (certificate of incorporation).¹⁴²

4.1.2.8. Ředitel (Director)

Každá Limited company musí mít alespoň jednoho ředitele jako statutární orgán. Při jmenování více ředitelů se tvoří představenstvo (Board of Directors). Věková hranice je 16 let a vždy alespoň jeden ředitel musí být fyzická osoba (jinak jsou přípustné i právnické osoby). Jmenování ředitele/ů a rozhodování představenstva upravují stanovy. Rozlišuje se ředitel jmenovaný při založení (je zanesen ve formuláři 10 (Form 10), který musí do 14 dnů potvrdit odevzdáním formuláře 288a) a později jmenovaný. Jmenování ředitele u Limited company usídlené v Německu podléhá ohlašovací povinnosti u německého obchodního rejstříku.¹⁴³ Odvolání ředitele je přísně upraveno a může proběhnout pouze prostým rozhodnutím valné hromady s následným oznámením a 28 denní lhůtou. Odvolání musí být oznámeno Companies House do 14 dnů.

Vyloučení z výkonu funkce ředitele upravuje Companies Disqualification Act, který vypočítává důvody jako spáchání trestného činu v souvislosti s kapitálovou společností, porušení oznamovací povinnosti vůči Companies House či porušení povinnosti v případě insolvence.

Povinnosti ředitele se odvíjejí od znění stanov, mezi zákonné povinnosti patří vypracování účetní závěrky, podání daňového přiznání, plnění zveřejňovací povinnosti vůči britskému obchodnímu rejstříku (Companies Register) popř. nahlášení pobočky v Německu podle německého práva. Ředitel je dále zavázán řádnou péčí a loajalitou vůči společnosti. S tím souvisí jednání v rámci stanovami přiznaných pravomocí, péče řádného hospodáře, zohledňování dlouhodobých cílů společnosti, pečlivé a odborné obchodní vedení, nezávislý výkon funkce, zákaz střetu osobních a firemních zájmů či povinné zveřejňování vlastních zájmů při uzavírání smluv a při transakcích za společnost.

Ředitel ručí vůči společnosti za porušení povinnosti a opomenutí, za jednání mimo vymezený předmět podnikání a za výplatu dividend, která se odvíjí od chybného údaje o zisku. Dále ručí za správnost údajů ve výročních zprávách, stejně tak jako v oznámení o solventnosti podávaném při snížení základního kapitálu. Těchto ručení nemůže být ředitel zbaven, proto je

¹⁴¹ MELCHERT, Tino. *Die Auswirkung des MoMiG auf die Attraktivität der deutschen GmbH*, opt. cit., str. 39-40.

¹⁴² MELCHERT, Tino. *Die Auswirkung des MoMiG auf die Attraktivität der deutschen GmbH*, opt. cit., str. 40.

¹⁴³ § 39 GmbHG v návaznosti na § 13g ods. 5 HGB.

běžné uzavírat příslušné pojištění.¹⁴⁴ Ručení vůči třetí osobě se také řídí britským právem, v kterém se vylučuje osobní ručení ředitelů za závazky společnosti. Osobní ručení nastupuje v případě, že ředitel jedná ve jménu společnosti i přes zákaz výkonu funkce či po odvolání, popř. při podvodném jednání v souvislosti s insolvencí.¹⁴⁵

4.1.2.9. Sekretář (Secretary)

Změna Companies Act v roce 2006 značně usnadnila vnitřní fungování Limited company, protože odstranila povinnost jmenování sekretáře (Secretary) pro soukromé společnosti (private companies).¹⁴⁶ Před touto novelou musela mít Limited company sekretáře, který vyřizoval veškeré úřední a oficiální záležitosti ve vztahu k britským úřadům a na kterého se vztahovala přísná pravidla (nesměl být zároveň ředitelem, navíc musel prokázat určitou kvalifikaci, která omezovala okruh přípustných osob na absolventy určitých britských institutů¹⁴⁷). Podle nového zákona je funkce sekretáře fakultativní a otevřena pro všechny fyzické i právnické osoby. Pokud má společnost více ředitelů, může tuto funkci vykonávat některý z nich. Není-li sekretář jmenován, přechází jeho pravomoci na ředitele společnosti.

4.1.2.10. Daňová povinnost

Pokud Limited company vykonává veškerou svou obchodní činnost v Německu, řídí se německými daňovými zákony a její daňová povinnost je stejná jako u GmbH. Výkony společnosti se zdaňují podle zákona o dani z obratu (Umsatzsteuergesetz), dále musí společnost odvést daň z příjmu právnických osob (Körperschaftsteuer) a živnostenskou daň (Gewerbesteuer). Zisk rozdělený mezi společníky podléhá dani z kapitálových výnosů (Abgeltungsteuer).

4.1.2.11. Zveřejňovací povinnost

Zveřejňovací povinnost je u Limited company podstatně větší než u GmbH, protože prakticky nahrazuje ochranu věřitelů, kterou u GmbH poskytuje minimální základní kapitál. Za plnění této povinnosti je odpovědný ředitel a s nesplněním je spojen přísnější postih než u GmbH, proto není vhodné ji brát na lehkou váhu.

Zveřejňování v Companies Register podléhají základní dokumenty (potvrzení o založení, zakládací listina a stanovy), jejich změny (mmj. navýšení či snížení základního kapitálu, změna na pozici ředitele nebo sekretáře), obsah usnesení valné hromady, výkaz o vydaných podílech společnosti, výkaz o zatížení majetku společnosti včetně uložených jistin, roční rozvaha a výroční zpráva, včetně podrobností o nabytí vlastních podílů společnosti.¹⁴⁸

¹⁴⁴ D&O (Directors & Officers Liability Insurance)

¹⁴⁵ MELCHERT, Tino. *Die Auswirkung des MoMiG auf die Attraktivität der deutschen GmbH*, opt. cit., str. 39-42.

¹⁴⁶ Článek 270 Companies Act 2006, jedná se o implementaci Dvanácté směrnice 89/667/EHS.

¹⁴⁷ DEGENHARDT, Klaus. *Die Limited in Deutschland*, opt. cit., str. 53.

¹⁴⁸ MELCHERT, Tino. *Die Auswirkung des MoMiG auf die Attraktivität der deutschen GmbH*, opt. cit., str. 45.

Velmi významnou změnu přinesl soubor nařízení EU o přijímání mezinárodních účetních standardů.¹⁴⁹ Dříve muselo být účetnictví vedeno podle metody UK-GAAP (Generally Accepted Accounting Practice), což pro vedení Limited company např. v Německu představovalo výrazné zatížení, jelikož musela prakticky vést dvojí účetnictví. Jedno pro Německé daňové účely podle mezinárodních standardů IFRS (International Financial Reporting Standards)¹⁵⁰ a druhé pro splnění zveřejňovací povinnosti ve Spojeném království podle standardu UK-GAAP, což v podstatě vždy vyžadovalo britského účetního poradce. Nová úprava ruší povinnost vést účetnictví podle standardu UK-GAAP a dává tedy především v zahraničí působící Limited company možnost použít pro oba účely shodně metodu IFRS.¹⁵¹

Účetní závěrky středních a velkých podniků podléhají auditu a musí být zveřejněny v Companies Register do 9 měsíců po konci daňového období. Ověřené účetní závěrky musí následně být poskytnuty elektronickou cestou ke vložení do německého obchodního rejstříku.

4.1.2.12. Výmaz a likvidace Limited company

Ukončení činnosti Limited company probíhá ve dvou na sobě navazujících krocích, likvidaci (winding up) a výmazu (dissolution). Ty mají za cíl mimo uspokojení věřitelů a rozdělení majetku společnosti také kontrolu trestně- a civilněprávní odpovědnosti orgánů společnosti.

Likvidace se dělí na povinnou (compulsory winding up) a dobrovolnou (voluntary winding up). K povinné likvidaci dochází, když společnost není schopna vyrovnat do tří týdnů žádost o platbu ve výši nad 750 GBP. V tomto případě se předpokládá platební neschopnost. Dobrovolná likvidace probíhá na základě rozhodnutí valné hromady. Ředitel/é mají následně pět týdnů k tomu, aby učinili místopřísežné prohlášení o solventnosti, kde prohlašují, že je společnost schopna vyrovnat své dluhy do dvanácti měsíců, za což následně ředitel/é ručí. Při vydání prohlášení provádí dobrovolnou likvidaci společníci (members voluntary liquidation), jinak je prováděna věřiteli (creditors voluntary liquidation). V obou případech je ustaven schválený likvidátor.

Další možností, jak zrušit Limited company, je zastavení její činnosti. Společnost je vyškrtuta z britského obchodního rejstříku (Companies Register), pokud jeden rok nevykonává žádnou obchodní činnost, neposkytuje k zveřejnění své výroční zprávy a účetní závěrky a nereaguje na výzvy od obchodního rejstříku.

Pokud má společnost sídlo v Německu, přísluší řízení v otázce insolvence německým soudům. To pak také probíhá podle německého práva.¹⁵²

¹⁴⁹ Seznam všech souvisejících nařízení dostupný z:

<http://ec.europa.eu/internal_market/accounting/legal_framework/regulations_adopting_ias_text_en.htm>

¹⁵⁰ Starším označením je IAS (International Accounting Standards).

¹⁵¹ *Companies Act 2006: formerly the Company Law Reform Bill*. Londýn: Goyang Media Ltd., 2008. ISBN 978-3-937473-17-8, str. 103.

¹⁵² MELCHERT, Tino. *Die Auswirkung des MoMiG auf die Attraktivität der deutschen GmbH*, opt. cit., str. 46-47.

4.1.2.13. Další poznámky k Limited company v Německu

Pokud se člověk rozhodne podnikat v Německu pomocí Limited company, musí počítat s občasnými potížemi, které takovéto promíchávání dvou odlišných právních řádů přináší. Nejzřetelněji se tyto potíže zatím ukazují v případě soudních sporů. Limited company se sídlem v Německu je místně příslušná německým soudům nejen ve věcech vnějších, ale i vnitřních vztahů (které se trvale řídí právem země založení, tzn. Spojeného království). Případné spory mezi společníky či jiné důvody pro soudní spor v otázce vnitřního řádu společnosti tak představují zatížení německých soudů, které musejí případ konzultovat se soudy či experty znalými britského práva. Případné exekuční vymáhání na základě rozsudků německého, ale i britského soudu, probíhá stejně jako by se jednalo o německou společnost.

Naštěstí se tyto problémy omezují především na otázky vnitřních rozporů, protože vnější vztahy se řídí buďto německým právem (např. daňová povinnost) nebo právem smluvním (obchodní vztahy). Pro Limited company se sídlem v Německu principiálně ve smluvním právu platí, že se chová jako německá společnost.¹⁵³ Citelnou nevýhodou Limited company pro podnikání v Německu může být právě její forma, která nevzbuzuje jak v zákaznících, tak ve věřitelích tolik důvěry jako základním kapitálem jištěná GmbH. Tato nevýhoda však může být odstraněna dobrými výsledky společnosti, dodatečným smluvním zajištěním v rámci obchodních vztahů, anebo se může rovnou přeměnit ve výhodu, pokud je společnost aktivní na mezinárodním poli, kde je Limited company frekventovanou a rovnocennou účastnicí.

4.2. Změny právní úpravy GmbH a Limited company

Jak lze vyčíst z předchozích kapitol, větší volnost a konkurence, kterou vytvořily rozsudky Soudního dvora postupně odhalily slabá místa a nevýhody obou forem (Limited company i GmbH), na což bylo reagováno novelizací obou úprav, rozsáhlou novelou Companies Act v roce 2006, která plně vstoupila v platnost k 1. 11. 2009 a nahradila Companies Act 1985 a která přinesla mmj. řadu ulehčení fungování Limited company v kontinentální Evropě a neméně obsáhlou a významnou novelizaci GmbH Gesetz nazvanou MoMiG, která v roce 2008 zavedla změny, které byly dlouho očekávány, a značně zatraktivnili poměrně těžkopádnou formu GmbH.

4.2.1. Companies Act 2006 a hlavní změny

Companies Act 2006 přinesl širokou škálu změn a úprav, což byl i důvod, proč vstupoval v platnost postupně až do roku 2009. Doplněním, nahrazením či přeformulováním prošla většina původního Companies Act 1985 a změny se tak týkaly v podstatě všech oblastí, které tento legislativní akt upravuje.

4.2.1.1. Sekretář (Secretary)

Companies Act 2006 mění povinnost vytvoření této funkce v Limited company pouze na možnost, což usnadňuje a zlevňuje provoz především Limited Company v zahraničí.

¹⁵³ DEGENHARDT, Klaus. *Die Limited in Deutschland*, opt. cit., str. 87.

4.2.1.2. Ředitel (Director)

Všechny společnosti musí mít alespoň jednu skutečnou fyzickou osobu jako ředitele (dříve byla přípustná i právnická osoba). Věková hranice je změněna na 16 let. Veřejně dostupná služební adresa ředitele může být např. sídlo společnosti, adresu jejich bydliště Companies House uchovává v podobě chráněné informace.

4.2.1.3. Valná hromada

U Limited company není nadále povinnost konat výroční valnou hromadu (Annual General Meeting). Valná hromada bude svolána na žádost společníků s dohromady nejméně 10% podílem (5% v některých případech) a oznámení o jejím konání musí být dáno nejméně 14 dní dopředu. Dále prošlo změnou rozhodování valné hromady. Písemná usnesení jsou usnadněna a vyžadují prostou většinu pro běžná rozhodnutí a tříčtvrtinovou pro zvláštní.

4.2.1.4. Elektronická komunikace

Vytváří se mnohem větší prostor pro uplatnění elektronické komunikace, především e-mailu a webových stránek. Zavádí se povinnost udávat identifikační údaje společnosti v elektronických dokumentech a na webových stránkách společnosti.

4.2.1.5. Zakládání společnosti

Od října 2009 vstoupila v platnost úprava zakládání společnosti, která přesouvá většinu klíčových údajů o společnosti ze zakladatelské smlouvy do stanov. Dále jsou nově k dispozici vzorové stanovy.

4.2.1.6. Další podstatné změny

Je usnadněn proces snížení kapitálu společnosti. Odpadly také jisté restrikce při odkupu vlastního podílu společností. Úpravou prošla i ustanovení o střetu zájmů, zveřejňování účetních výkazů a řada dalších oblastí. Companies Act 2006 se také snaží zvýšit právní jistotu pro zahraniční podnikatele užívající Limited company tím, že absorbuje právní výklad některých oblastí vytvořený soudními precedenty (např. povinnosti ředitele).¹⁵⁴

4.2.2. MoMiG 2008 a hlavní změny

Přímá konkurence mezi GmbH a Limited company na německém území, zvláště po změnách, které přinesl Companies Act 2006 a které zvýraznily výhody a zahladily nejzřetelnější nedostatky britské formy společnosti s omezeným ručením pro podnikání v Německu, vyústila ve velkou reformu německé úpravy společnosti s omezeným ručením, která vstoupila v platnost 1. 11. 2008 pod názvem Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen, zkráceně MoMiG.

4.2.2.1. Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt)

Reforma s sebou přinesla mnoho změn, které přímo reagovaly na konkurenci ze strany Limited company, nejzřetelnější z nich pak v tomto směru bylo zavedení atraktivního „předstupně“

¹⁵⁴ Přehled vytvořen z oficiální dokumentu dostupného z: <<http://www.berr.gov.uk/files/file42262.pdf>>

GmbH s označením Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt), neboli podnikatelská společnost s omezeným ručením (zkráceně UG (haftungsbeschränkt), označení o omezeném ručení nesmí být zkráceno nebo vynecháno¹⁵⁵).

Pro takto označenou GmbH platí určitá zvláštní ustanovení, nejedná se však o novou formu. Základní předností je přípustnost založit společnost se základním kapitálem, který je nižší než minimální základní kapitál vyžadovaný u GmbH, tedy třeba i s 1€. ¹⁵⁶ Proti tomu však stojí několik významných omezení, konkrétně jde o povinnost splatit základní kapitál peněžitým vkladem v plné výši,¹⁵⁷ o povinnost při hrozící platební neschopnosti neodkladně svolat valnou hromadu a především o omezení nakládání s výsledkem hospodaření společnosti. Ze zákona musí být vytvářena povinná rezerva ve výši čtvrtiny ročního čistého zisku sníženého o ztrátu z minulých let, která smí být použita jen k pokrytí čisté ztráty, pokrytí ztráty z minulých let nebo navýšení základního kapitálu z prostředků společnosti.¹⁵⁸ Základní kapitál společnosti se tedy postupně navyšuje a po dosažení 25 000€ se přemění v plnohodnotnou GmbH, může si však ponechat označení UG (haftungsbeschränkt).¹⁵⁹

4.2.2.2. Vzor společenské smlouvy

MoMiG dále zavedl vzor společenské smlouvy pro GmbH s jedním společníkem a jedním jednatelem a vzor pro GmbH s nejvýše třemi společníky a jedním jednatelem.¹⁶⁰ Tyto vzory jsou však použitelné jen v omezeném množství případů, protože pokrývají jen společnosti s jednoduchou strukturou a zákon nedovoluje jejich pozměňování jako je tomu u vzorů stanov Limited company (Articles of Association).¹⁶¹

4.2.2.3. Urychlení registrace k obchodnímu rejstříku

Dále je mírně urychlen proces registrace k obchodnímu rejstříku, protože odpadá povinnost předložit při nahlášení povolení předmětu podnikání. Toto řízení se dnes vede odděleně.¹⁶²

4.2.2.4. Opuštění principu sídla

Jako přímý důsledek rozhodnutí Soudního dvora ve věcech týkajících se svobody usazování byla GmbH uvolněna od striktní vázanosti na německé území. Nadále je sice vyžadováno, aby měla GmbH zapsané sídlo v Německu, které slouží k její identifikaci a je zaneseno do obchodního rejstříku, zákon se však již dále nezabývá skutečným sídlem společnosti nebo místem výkonu její obchodní činnosti.¹⁶³ V tomto je tedy úprava srovnatelná s Limited company, u které je také vyžadováno zapsané sídlo (registered office) na území Spojeného království, a umožňuje volné podnikání pomocí GmbH v rámci celé EU.

¹⁵⁵ § 5a ods. 1 GmbHG.

¹⁵⁶ § 5a ods. 1 GmbHG.

¹⁵⁷ § 5a ods. 2 GmbHG.

¹⁵⁸ § 5a ods. 3 GmbHG.

¹⁵⁹ § 5a ods. 5 GmbHG.

¹⁶⁰ Existenzgründung mit dem neuen Musterprotokoll. Musterprotokoll.de [online]. 2010 [cit. 2012-03-04]. Dostupné z: <http://www.musterprotokoll.de/download.html>

¹⁶¹ § 2 ods. 1a GmbHG.

¹⁶² MELCHERT, Tino. *Die Auswirkung des MoMiG auf die Attraktivität der deutschen GmbH*, opt. cit., str. 53.

¹⁶³ Vyškrtnutí § 4a ods. 2 GmbHG bez náhrady.

4.2.2.5. Seznam společníků

Nově platí za společníka společnosti pouze ten, kdo je jako takový zapsán v seznamu společníků v obchodním rejstříku.¹⁶⁴ Povinnost nahlásit změny a případné škody způsobené jejím nesplněním nese jednatel.¹⁶⁵ Převedení nebo změna obchodního podílu nadále podléhá notářskému dohledu.

4.2.2.6. Opatření pro prevenci a boj se zneužitím

Mimo změny, které měly zatraktivnit formu GmbH a zlepšit tím podnikatelské prostředí, je významnou součástí reformy MoMiG soubor opatření, která mají představovat jistou protiváhu uvolnění striktní úpravy GmbH a zabránit případným snahám o obcházení nebo zneužívání zákona.

Mezi tato opatření náleží povinné nahlášení vnitrostátní obchodní adresy všech GmbH k obchodnímu rejstříku. Tato adresa je zanesena vedle sídla společnosti a může se nacházet i na adrese zmocněné osoby, např. jednatele nebo daňového poradce.¹⁶⁶ Tato adresa je pro společnost závazná, protože platí nevyvratitelná domněnka dosažitelnosti společnosti na této adrese.¹⁶⁷

Dále jsou mmj. rozšířeny důvody pro vyloučení osoby z možnosti výkonu funkce jednatele společnosti,¹⁶⁸ nově pozměněna úprava pro případy, když se společnost ocitne bez jednatele¹⁶⁹ a významných změn dostala také úprava pro případ platební neschopnosti společnosti.¹⁷⁰

4.3. Srovnání GmbH a Limited company

Obě právní formy prošly v posledních letech výraznými změnami a dovolím si tvrdit, že v obou případech k lepšímu. Řada překážek a problémů, které vznikaly při snaze podnikat pomocí Limited company v Německu a kvůli kterým od této možnosti řada autorů odrazovala, byly odstraněny. Zároveň však spousta důvodů, díky kterým byla Limited company atraktivnější než domácí GmbH, také zmizela nebo byla alespoň upozaděna.

V otázce založení je Limited company stále zajímavější a flexibilnější alternativou, ačkoliv je nutno brát ohled na skutečnost, že pro podnikání v Německu je potřeba mít zapsanou pobočku, což vyžaduje dodatečné formality a snižuje to markantní rozdíl v nákladech a rychlosti mezi zakládáním Limited company a GmbH. V dlouhém horizontu je také potřeba mít na paměti povinnost udržovat registered office ve Spojeném království, což sebou nese jisté náklady. Ve věci povinného minimálního základního kapitálu představuje významné vyvážení zavedení

¹⁶⁴ MELCHERT, Tino. *Die Auswirkung des MoMiG auf die Attraktivität der deutschen GmbH*, opt. cit., str. 59.

¹⁶⁵ § 40 GmbHG.

¹⁶⁶ MELCHERT, Tino. *Die Auswirkung des MoMiG auf die Attraktivität der deutschen GmbH*, opt. cit., str. 60.

¹⁶⁷ § 35 ods. 2 věta 3 GmbHG.

¹⁶⁸ § 6 ods. 2 GmbHG.

¹⁶⁹ § 35 GmbHG.

¹⁷⁰ Podrobnosti viz. MELCHERT, Tino. *Die Auswirkung des MoMiG auf die Attraktivität der deutschen GmbH*, opt. cit., str. 62-64, popř. Insolvenzordnung v platném znění.

Unternehmergeellschaft, která však společníky značně omezuje v možnostech nakládání se ziskem. Pro obě formy jsou dnes již k dispozici vzorové stanovy/zakladatelské smlouvy, pouze u Limited company jsou však skutečně užitečné, protože si je společníci mohou volně upravit podle svých potřeb. Jednání a organizace valné hromady je u obou forem oproštěna od většiny formalit a umožňuje snadný a bezproblémový chod především pro společnosti s jedním společníkem. Pravomoci a povinnosti statutárního orgánu jsou lehce odlišné, přičemž u Limited company je tato funkce přísněji regulována, což ovšem souvisí s absencí potřeby základního kapitálu a je z objektivního hlediska spíše výhodou pro společníky, protože klade větší nároky na kvalitu a výkony statutárního orgánu jakož i na jeho loajalitu. Celkově je však u Limited company méně příležitostí, kdy nastupuje osobní ručení statutárního orgánu vůči třetím osobám. Zrušením povinnosti jmenování sekretáře odpadá výrazná nevýhoda Limited company a staví ji tak na roveň GmbH s její fakultativně zřizovanou dozorčí radou. Daňová povinnost je pro obě formy při podnikání v Německu shodná. Dalším důležitým ztraktivněním Limited company je zrušení povinnosti vést dvojí účetnictví, kterou odstranila nařízení EU o přijímání mezinárodních standardů. Tím odpadá řada potencionálních problémů s Companies House a dodatečné náklady potřebné na účetní poradenství. Zveřejňovací povinnost Limited company je zaprvé rozsáhlejší, zadruhé složitější, protože musí probíhat ve dvou jazycích a zatřetí přísněji kontrolována s hrozbou značných sankcí. Pokud se společníci rozhodnou k likvidaci společnosti, je tento proces rychlejší a snazší u Limited company, ačkoliv probíhá podle práva Spojeného království.

Limited company lze v dnešní době brát za plnohodnotnou konkurenci GmbH i při podnikání na německém trhu. S dnešním rozšířením anglického jazyka, internetu a přeshraničního obchodu nestojí jejímu uplatnění pro tyto účely v cestě žádné zásadní překážky.

Mezi její výhody patří rychlé, levné, snadné a flexibilní (není zapotřebí splácet základní kapitál, vklady mohou být v různých měnách, věcné vklady nevyžadují ocenění atd.) založení, využití volnosti a flexibility britského práva při organizaci vnitřního řádu, nedávné odstranění největších překážek (obligatorní funkce sekretáře, vedení účetnictví v UK-GAAP), určení výše základního kapitálu v závislosti na uvážení společníků, srovnatelná pozice ve vnějších vztazích s německou formou společnosti, dobrá reputace formy na mezinárodním trhu a snadná a rychlá likvidace.

Důvodem, proč raději využít tradiční GmbH je především větší právní jistota (nedochází ke kombinování dvou právních řádů), menší zveřejňovací povinnost a mírnější postihy za její nesplnění, nižší náklady na provoz (netřeba registered office), větší důvěra německých zákazníků i věřitelů (u bank je to sporné, ty spíše než na formu a základní kapitál hledí na smluvní cesty dodatečného zajištění), nová příležitost využít Unternehmergeellschaft pro postupné budování základního kapitálu, méně regulovaná funkce statutárního orgánu a jistota při soudních sporech (především ve věcech vnitřního řádu).

Limited company tak nachází v Německu uplatnění spíše mimo klasické formy podnikání. Slouží jako výhodná cesta k zajištění rizikových, velkoobjemových či krátkodobých projektů, protože díky její nízké nákladovosti, flexibilitě a rychlosti vytvoření a likvidace může podnikatel vytvořit samostatnou společnost pro každý svůj větší projekt a chránit tak svou vlastní společnost před rizikem jejich neúspěchu. Dále často nachází uplatnění jako orgánová společnost, především v komanditních společnostech. V tomto případě se minimalizují její

nevýhody, plně se naopak uplatní flexibilita a volnost jejího vnitřního řádu. Z podobných důvodů je vhodná také jako holdingová společnost.¹⁷¹ Mimo tyto speciální využití se Limited company hodí na spoustu dalších forem podnikání, které těží z jejích předností, jako například internetové obchody, společnosti s výrazným podílem vývozu do zahraničí (z Německa) či jisté formy poskytování služeb. Limited company svou úpravou nabízí daleko širší spektrum využití, které se uplatňuje především ve spojení s moderními technologiemi a business metodami a má tak bezesporu své místo v nabídce forem obchodních společností pro podnikání v Německu.

5. Závěr

Evropské právo obchodních společností prošlo v posledním desetiletí rozsáhlým procesem rozvoje a změn. Rozsudky Soudního dvora v otázce výkladu svobody usazování rozvířily vody v legislativní úpravě obchodních společností většiny členských států a vedly k prosazení řady úprav, které byly ku prospěchu podnikání v rámci celé Evropské unie. Vzájemné ovlivňování anglosaského a kontinentálního právního prostoru v oblasti práva obchodních společností sice z počátku ukázalo řadu třecích ploch a příležitostí pro rozpory a nejistotu, v následném vývoji však také dokázalo většinu těchto problémů vyřešit a ukázalo směr pro cestu k harmonizaci a sjednocení takto odlišných úprav.

Pro podnikatelské prostředí v Evropské unii jde o přínosné zvýšení konkurence, které vedlo k zatraktivnění podnikání pomocí většiny forem, nikoliv k dominanci jedné, jak se řada komentátorů vývoje výkladu svobody usazování obávala. To lze vidět i na příkladu Limited company a GmbH, který jsem se snažil v této mé práci shrnout a podat v aktuální a ucelené formě. Reforms Companies Act 2006 a MoMiG 2008 vedly k zvýraznění předností obou forem za současného odstranění největších neduhů, čímž se zlepšila jejich konkurenceschopnost, ale i atraktivita podnikání jako celku.

¹⁷¹ DEGENHARDT, Klaus. *Die Limited in Deutschland*, opt. cit., str. 92-98.

6. Použité materiály

Legislativa

- Smlouva o fungování EU (ve znění z 3. 3. 2010).
- Companies Act 1985.
- Companies Act 2006.
- Companies Disqualification Act.
- Bürgergesetzbuch (BGB).
- Handelsgesetzbuch (HGB).
- Strafgesetzbuch (StGB).
- Aktiengesetz.
- Drittelbeteiligungsgesetz.
- Investmentgesetz.
- Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG).
- Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG).

Judikatura

- Příklad C-79/85 Segers [1986] ECR I-2375.
- Příklad C-81/87 Daily Mail [1988] ECR I-5483.
- Příklad C-212/97 Centros Ltd. [1999] ECR I-1459.
- Příklad C-208/00 Überseering BV [2002] ECR I-9919.
- Příklad C-167/01 Inspire Art Ltd. [2003] ECR I-10155.
- Rozsudek Bundesgerichtshof II ZR 104/90 ze dne 18. 2. 1991.

Odborná literatura

- DĚDIČ, Jan; ČECH, Petr. *Evropské právo společností*. Praha: BOVA POLYGON, 20054. 531 s. ISBN 80-7273-110-6.
- DEGENHARDT, Klaus. *Die Limited in Deutschland*. 7. vydání. Bremen, Deutschland: EHV, 2011. ISBN 978-3-86741-637-5.
- DEGENHARDT, Klaus. *Das neue GmbH-Recht 2010*. Hamburg: EHV, 2010. ISBN 978-3-86741-222-3.
- DEGENHARDT, Klaus. *Das GmbH-Recht*. Hamburg: EHV, 2011. ISBN 978-3-86741-624-5.
- EGGER, Alexander. Fungování a praxe řízení o předběžné otázce u Evropského soudního dvora ve světle posledního vývoje. *Epravo.cz* [online]. 2. 3. 2004, [cit. 2011-11-07]. Dostupný z: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/fungovani-a-praxe-rizeni-o-predbezne-otazce-u-evropskeho-soudniho-dvora-ve-svetle-posledniho-vyvoje-23853.html>>.
- GIEGLING, Katrin. *Unternehmergesellschaft, GmbH und Limited: Ein Vergleich*. Hamburg: Diplomica Verlag, 2010. ISBN 978-3-8366-9313-4.
- HAMUŤÁK, Ondrej a Václav STEHLÍK. *Praktikum práva Evropské unie: Ústavní základy a soudnictví*. první vydání. Praha: Leges, 2011. Student. ISBN 978-80-87212-93-6.
- HODÁL, Peter; ALEXANDER, Juraj. *Evropské právo obchodních společností*. Praha: Linde Praha a.s., 2005, 267 s. ISBN 80-7201-520-6.

- MELCHERT, Tino. *Die Auswirkung des MoMiG auf die Attraktivität der deutschen GmbH*. Hamburg: Diplomica Verlag, 2010. ISBN 978-3-8366-8756-0.
- NOVOTNÝ, Petr. Osobní statut obchodní společnosti. Epravo.cz [online]. 22. 6. 2006, [cit. 2011-10-28]. Dostupný z: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/osobni-statut-obchodnich-spolecnosti-41447.html>>.
- SYLLOVÁ, Jindřiška; PÍTROVÁ, Lenka; PALDUSOVÁ, Helena a kolektiv. *Lisabonská smlouva*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 1344 s. ISBN 978-80-7400-339-4.
- TÝČ, Vladimír. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 6. přepracované a aktualizované vydání. Praha: Leges, 2010. Student. ISBN 978-80-87212-60-8.
- *Companies Act 2006: formerly the Company Law Reform Bill*. Londýn: Goyang Media Ltd., 2008. ISBN 978-3-937473-17-8.

Internetové odkazy

- *Gabler Wirtschaftslexikon Online* [online]. 2009 [cit. 2011-08-07]. Dostupné z: <<http://wirtschaftslexikon.gabler.de/>>.
- *Lawforum-online* [online]. 2001 [cit. 2011-07-13]. Lawforum.com. Dostupné z: <<http://www.lawforum-online.com/frameset.asp>>.
- Angebote Vorratsgesellschaften. *SOFORT-Gesellschaften! AG* [online]. 2012 [cit. 2012-02-21]. Dostupné z: <http://www.sofort-gesellschaften.de/d/Angebotsliste/Vorrats_GmbH.php>.
- Existenzgründung mit dem neuen Musterprotokoll. *Musterprotokoll.de* [online]. 2010 [cit. 2012-03-04]. Dostupné z: <<http://www.musterprotokoll.de/download.html>>.
- Companies House. *Companies House* [online]. 2012 [cit. 2012-03-11]. Dostupné z: <<http://www.companieshouse.gov.uk/index.shtml>>
- Online Company Formation UK. *CODDAN* [online]. 2012 [cit. 2012-03-11]. Dostupné z: <<http://www.ukincorp.co.uk/>>
- Accounting - IAS/IFRS Standards and Interpretations. *European Commission The EU Single Market* [online]. 2012 [cit. 2012-03-11]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/internal_market/accounting/ias/index_en.htm>

7. Přílohy

7.1. Články Smlouvy o fungování EU ke svobodě usazování

Článek 49 Smlouvy o fungování EU

(bývalý článek 43 Smlouvy o ES, předtím článek 52 Smlouvy o EHS)

V rámci níže uvedených ustanovení jsou zakázána omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území jiného členského státu. Stejně tak jsou zakázána omezení při zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností státními příslušníky jednoho členského státu usazenými na území jiného členského státu.

Svoboda usazování zahrnuje přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakož i zřizování a řízení podniků, zejména společností ve smyslu čl. 54 druhého pododstavce, za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení, nestanoví-li kapitola o pohybu kapitálu jinak.¹⁷²

Článek 51 Smlouvy o fungování EU

(bývalý článek 45 Smlouvy o ES, předtím článek 55 Smlouvy o EHS)

Ustanovení této kapitoly se v členských státech nevztahují na činnosti, které jsou v příslušném členském státě spjaty, i když jen příležitostně, s výkonem veřejné moci.

Evropský parlament a Rada mohou řádným legislativním postupem rozhodnout, že na určité druhy činností se ustanovení této kapitoly nepoužijí.¹⁷³

Článek 52 Smlouvy o fungování EU

(bývalý článek 46 Smlouvy o ES, předtím článek 56 Smlouvy o EHS)

1. Ustanovení této kapitoly a opatření přijatá na jejich základě nevylučují užití těch ustanovení právních a správních předpisů, které stanoví zvláštní režim pro cizí státní příslušníky z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví.

2. Evropský parlament a Rada vydají řádným legislativním postupem směrnice ke koordinaci výše uvedených předpisů.¹⁷⁴

Článek 54 Smlouvy o fungování EU

(bývalý článek 48 Smlouvy o ES, předtím článek 58 Smlouvy o EHS)

Se společnostmi založenými podle práva některého členského státu, jež mají své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Unie, se pro účely této kapitoly zachází stejně jako s fyzickými osobami, které jsou státními příslušníky členských států.

Společnostmi se rozumějí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva s výjimkou neziskových organizací.¹⁷⁵

¹⁷² Smlouva o fungování EU, článek 49 (ve znění z 3. 3. 2010).

¹⁷³ Smlouva o fungování EU, článek 51 (ve znění z 3. 3. 2010).

¹⁷⁴ Smlouva o fungování EU, článek 52 (ve znění z 3. 3. 2010).

¹⁷⁵ Smlouva o fungování EU, článek 54 (ve znění z 3. 3. 2010).