

Západočeská univerzita v Plzni

Fakulta právnická

Obor: Právo

Katedra obchodního práva



Komparace založení a vzniku společnosti
s ručením omezeným v České republice a
Spolkové republice Německo

Autor diplomové práce: Bc. Sandra Kříčenská

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Tomáš Ficner, Ph.D.

Rok obhajoby: 2014

Čestné prohlášení:

Prohlašuji, že diplomovou práci na téma „*Komparace založení a vzniku společnosti s ručením omezeným v České republice a Spolkové republice Německo*“ jsem vypracovala samostatně a veškerou použitou literaturu a další prameny jsem řádně označila a uvedla v příloženém seznamu.

V dne

Podpis

Poděkování

Na tomto místě bych chtěla především poděkovat svému vedoucímu diplomové práce panu JUDr. Tomáši Ficnerovi, Ph.D., za jeho vstřícný přístup při výběru tématu diplomové práce, připomínky a pomoc při psaní práce. Také bych chtěla poděkovat ostatním pedagogům na svojí Alma Mater, která mi poskytla ne jenom odborné znalosti v oblasti právní vědy, ale i jiné zkušenosti potřebné pro život a ukázala mi, že vstřícný a ochotný přístup pedagogů je mnohem více než „dobré jméno“ vysoké školy. Také mi umožnila vycestovat do Spolkové republiky Německo na studijní pobyt, bez kterého bych se pro tuto práci nerozhodla.

Chtěla bych také poděkovat své rodině za celoživotní podporu, hlavně své mamince Soně Křičenské, svému příteli Marcelu Ismailovi a také všem svým přátelům, kteří mě podporovali i v těch nejbláznivějších nápadech.

Obsah

Úvod.....	8
1. Obsahové zaměření práce	8
2. Cíle diplomové práce	8
3. Metody zpracování.....	9
Kapitola I. Obecná charakteristika a vývoj společnosti s ručením omezeným.....	11
1. Stručná historie společnosti s ručením omezeným	11
2. Reforma německého obchodního práva společnosti s ručením omezeným.....	12
2.1 Hlavní změny týkající se založení společnosti.....	14
2.1.1 Usnadnění zvyšování kapitálu a převodu obchodních podílů.....	14
2.1.2 Unternehmergeellschaft (UG)	14
2.1.3 Musterprotokolle.....	14
2.1.4 Společnost založená jednou osobou.....	15
2.1.5 Nepeněžitě vklady.....	15
2.1.6 Zrychlení vkladu do registru	15
2.1.7 Umístění administrativního sídla do zahraničí.....	16
2.1.8 Větší transparentnost obchodních podílů.....	16
2.1.9 Ochrana dobré víry nového nabyvatele obchodního podílu.....	16
3. Společnost s ručením omezeným	17
4. Unternehmer-gesellschaft (haftungsbeschränkt) v Německu	19
Kapitola II. Založení společnosti	22
1. Druhy zakladatelského právního jednání.....	22
2. Náležitosti zakladatelského právního jednání.....	25
2.1 Firma	27
2.2 Sídlo podnikání	29
2.2.1 Přemístění sídla do zahraničí	30
2.3 Předmět podnikání (činnosti).....	32
2.4 Společníci.....	34
2.5 Základní kapitál	35
2.5.1 Úprava v České republice	35
2.5.2 Úprava v Německu – GmbH.....	36
2.5.3 Úprava v Německu – UG.....	36
2.5.4 Rizika minimálního základního kapitálu	37

2.6 Výše vkladu připadající na podíl	38
2.7 Nepeněžité vklady.....	40
2.8 Jednatelé.....	42
2.8.1 Péče řádného hospodáře	43
2.9 Správce vkladu.....	45
Kapitola III. Vznik společnosti	47
1. Předběžná společnost.....	47
1.1 Definice předběžné společnosti	47
1.2 Legální úprava v České republice.....	48
1.3 Úprava předběžné společnosti v Německu	48
1.3.1 Vnitřní vztahy	49
1.3.2 Ručení za závazky.....	50
Obrázek 1. Ručení za závazky v Německu.....	51
2. Vznik společnosti s ručením omezeným	53
2.1 Obchodní rejstřík	53
2.2 Zapisované skutečnosti do obchodního rejstříku	55
2.3 Podání návrhu na zápis do obchodního rejstříku	56
2.4 Poplatky	59
3. Ručení za závazky po vzniku společnosti.....	60
4. Vlastní náhled na problematiku	62
Závěr	64
Resumé.....	65
Seznam použitých zkratk	66
Seznam zdrojů.....	67
Přílohy.....	75

Úvod

1. Obsahové zaměření práce

Tato práce se zabývá problematikou založení a vzniku společnosti s ručením omezeným a jeho porovnání v České republice a Spolkové republice Německo. Jedná se o právní institut, který je součástí práva obchodních korporací.

Jádrem zkoumaného tématu bude nejen hmotněprávní úprava, ale také praktický náhled na založení společnosti a s tím spojené praktické rady a myšlenky pro eventuálního zakladatele obchodní společnosti. Problematika zahrnuje samozřejmě také procesněprávní aspekty, bez kterých by se žádné založení obchodní korporace neobešlo (např. řízení před rejstříkovými soudy).

2. Cíle diplomové práce

Hlavním cílem této práce je identifikace nového platného českého práva v oblasti založení a vzniku společnosti s ručením omezeným po nastalé rekodifikaci soukromého práva a proniknutí do stejné problematiky německé právní úpravy, vystihnouti změn po tamní velké novele, která proběhla v roce 2008, kdy se mnoho institutů z oblasti obchodních korporací změnilo. Tento pohled nám pomůže lépe pochopit podstatu a důvody změn, které nenastoupily pouze v České republice, ale směr, kterým se ubírá celá Evropa. Mezi hlavní body práce patří také komparace jednotlivých právních institutů vyskytujících se v České republice a Spolkové republice Německo.

Sekundárním, nikoli však druhotným, cílem je praktická stránka diplomové práce. Z hlediska výběru tématu se nejedná pouze o vědeckou práci, ale je zde bráno v potaz hledisko využitelnosti pro širokou veřejnost, tj. pro osoby, které by chtěly založit svoji společnost s ručením omezeným. Toho bych chtěla docílit nastíněním jednotlivých obligatorních kroků, doplněním praktických rad či zamyšlením se nad jednotlivými rizikovými oblastmi. Také bych chtěla rozebrat některé prvky nové civilní právní úpravy v České republice (např. rozšířené ručení jednatelů či péči

řádného hospodáře), které souvisí se zvoleným tématem diplomové práce především při výběru vhodné formy podnikání.

Sama práce je rozdělena celkem do tří samostatných kapitol, které na sebe jednotlivě navazují a ve svém výsledku by všechny měly poskytovat ucelený přehled informací o vybraném tématu. První kapitola je věnována historii společnosti s ručením omezeným. Důležitá je hlavně z hlediska uvědomění si, že Česká republika a Spolková republika Německo nejsou pouze země kontinentálního typu, ale že jsou ovlivněné také svojí sousedskou polohou a obě země si prošly podobným historickým vývojem. Rozdíly v právní úpravě zde nejsou tudíž tak citelné, jako je tomu např. v porovnání se zeměmi anglo-amerického práva. V první kapitole je dále rozebrána velká novela uskutečněná v Německu, která změnila mnoho institutů, a stručná charakteristika společnosti s ručením omezeným v těchto vybraných státech. V rámci druhé kapitoly pak bude řešena otázka, jak založit společnost s ručením omezeným a popis obligatorních kroků právního jednání vedoucí k jejímu založení. Věnováno se bude také tématu přesunu sídla společnosti do jiného členského státu, protože tato problematika úzce souvisí s primárními cíli práce a je vhodné ji zmínit.

Na druhou kapitolu úzce navazuje třetí, ve které se chci zaměřit na tzv. předběžnou společnost s důrazem na ručení zakladatelů a poté již vznik společnosti a řízení před rejstříkovým soudem. V závěru pak chci shrnout a zhodnotit veškeré získané poznatky.

3. Metody zpracování

Při zpracování této diplomové práce byly použity rešeršně-kompilační metody, zejména pak analýza textu. Velmi důležitý význam má v této práci také metoda komparativní ve formě internacionální komparace. Jako hlavní zdroj bude použita německá literatura. Tyto dva vybrané státy však jako členy Evropské unie nelze separovat a tak v okrajové míře bude použita i komparace s právní úpravou jiných států.

Komparace však může být provedena ještě z hlediska platné a historické právní úpravy. Ta bude také v práci užita z důvodu zjištění historických hledisek nedávných změn, důvodů pro pochopení cílů a pro předvídatelnost dalšího vývoje.

Pro větší srozumitelnost a použitelnost textu ponechávám původní německé termíny v závorce vyznačené kurzivou. Tato diplomová práce reflektuje právní stav dané problematiky k 1. březnu 2014.

Kapitola I. Obecná charakteristika a vývoj společnosti s ručením omezeným

1. Stručná historie společnosti s ručením omezeným

Společnost s ručením omezeným je poměrně mladým právním institutem. Vznikla sice již koncem 19. století, ale pokud se vezme v úvahu, že základy kontinentálního práva sahají až do starověkého Říma, je to zcela určitě velmi nová a moderní záležitost.

Poprvé byla kodifikována jako forma obchodní společnosti v německém zákoníku z roku 1892. Zákon o společnosti s ručením omezeným je s mnohými úpravami platný a účinný dodnes. Přibyla tak k již existující akciové a komanditní společnosti. S. r. o. byla jejich kombinace, kde šlo o omezení odpovědnosti a zároveň o jednoduchou vnitřní strukturu. Nejprve byl tento návrh společnosti velmi kritizován, ať již od původní myšlenky až k samotnému znění zákona. Avšak v praxi získala velmi rychle na oblíbenosti.

Společnost byla brána jako sdružení osob, jejíž členové provozovali svou činnost pod jednou firmou. Většinou měla obchodní charakter, nebyla to však podmínka. Nevýdělečné cíle mohly být například směru literárního, zábavního, vědeckého či dobročinného.

Díky německému vlivu byl v Rakousku-Uhersku přijat v roce 1906 zákon č. 58/1906 Sb., o společnostech s ručením omezeným, který se ovšem z hlediska místní působnosti vztahoval pouze na část území, výjimkou byla uherská část. Společnost se stala rychle oblíbenou a velmi využívanou možností pro podnikání, a to zvláště díky svým výhodným daňovým podmínkám. Zákoník již vyžadoval, aby základní akty vzniku společnosti byly úředně ověřovány notářem. Také již rozlišoval založení a vznik společnosti.

V roce 1918 došlo k recepci rakouského právního systému zákonem č. 11/1918 Sb., o zřízení samostatného státu československého. Působnost normy byla rozšířena na celou ČSR. Pouze jednou byla novelizována a to změnou extrémně

výhodných daňových podmínek. Od té doby došlo k značnému snížení počtu zakládajících osob.¹

Zákon platil až do roku 1950, kdy došlo k velkému obratu v politice státu. Bylo zakázáno soukromé podnikání a tato forma dočasně zanikla. Společnost s ručením omezeným se do českého právního řádu vrátila novelou Hospodářského zákoníku v roce 1990, kdy bylo zapotřebí obnovit tržní ekonomiku.

2. Reforma německého obchodního práva společnosti s ručením omezeným

Legální úprava, která se dotýká společnosti s ručením omezeným, německy „*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*“ (dále jen GmbH), se v průběhu času různě měnila. Není divu, má velmi dlouhou historii a to více jak 120 let. Naposledy došlo k významnému zásahu do legislativy v roce 1980. Od té doby docházelo pouze k menším nezásadním změnám. Jelikož se právo i potřeby podnikatelů mění v průběhu času, byla změna a zavedení nových institutů velmi žádána. Zvláště pokud mělo Německo konkurovat jiným zahraničním nabídkám pro budoucí podnikatele a nechtělo přicházet o osoby, které díky výhodnějším podmínkám v zahraničí a domácím překážkám ve formě byrokracie, využili jiného státu pro založení obchodní společnosti. Z druhé strany byla potřeba vyřešit mezery v zákoně, které ukázal až čas, aplikace právních předpisů a vývoj v ekonomice.

Konference ministrů na konci roku 2002 požádala federální ministerstvo spravedlnosti, aby přezkoumala potřebu reformy. Byla potřeba zavedení zákona o odpovědnosti obchodních společností. Stalo se zvykem, že někteří členové společností využili situace a chtěli se vyhnout zodpovědnosti za své činnosti. Tyto osoby tzv. „vybavený“ dostatečným množstvím kapitálu zmizely tiše z trhu a o závazky společnosti se více nezajímali. Hlavními cíli reformy se následně stalo zrychlení a zjednodušení vstupu do podnikání, zvýšení atraktivity GmbH jako právní formy podnikání a boj proti zneužívání.

¹ DVORÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. 2. přepracované a rozšířené vydání. Praha: ASPI, 2005. S. 1-7.

Ministerstvo spravedlnosti se rozhodlo využít příležitosti a komplexně modernizovat tehdejší nevyhovující zákon. Jak z hlediska eliminování nedostatků, tak i přizpůsobením se aktuálním potřebám, které stanovoval tržní mechanismus.² Poté se otevřela velká diskuze, v jakém směru by se měla reforma ubírat. Jak se dá předpokládat, sešlo se velké množství názorů. Například o výši základního kapitálu se živě diskutovalo a vzniklo mnoho verzí, jak tuto problematiku, co nejlépe vyřešit.

Ministerstvo spravedlnosti na základě průzkumu vypracovalo, pouze pomocí vybrané skupiny osob, předběžný návrh zákona, který se záhy rozšířil a následně byl široce projednáván. Reformní cíle ministerstva byly položeny ve veřejném návrhu zákona ze dne 29. května 2006, který se stal objektem diskuzí na „66. *Deutsche Juristentage*“ konaných ve Stuttgartu.

Po kritickém přezkoumání na místní diskusi a navržení doporučení vstoupil vládní návrh 23. května 2007 do Spolkového kabinetu a vznikl návrh zákona o modernizaci práva společnosti s ručením omezeným a potírání zneužívání („*Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen, zkráceně MoMiG*“). Poté byl návrh postoupen Spolkovému sněmu k prvnímu čtení dne 20. září 2007. Proběhly konzultace, zapojení odborníků pro právní záležitosti a opět vznikly některé změny k vládnímu návrhu. MoMiG byl přijat po třetím čtení dne 26. června 2008 a vstoupil v účinnost 1. listopadu 2008.³

Pro zajímavost si můžeme povšimnout velmi krátké legisvakanční lhůty, která trvala pouhé tři měsíce. Na poměry České republiky je to poměrně krátká doba pro tak zásadní kroky, které novela v oblasti korporátního práva učinila. Z legislativního hlediska je i zajímavé datum účinnosti, které bylo stanoveno na první den měsíce v průběhu roku.

² LEISTIKOW, Michael. *Das neue GmbH-Recht*. 1. Auflage. München: C. H. Beck, 2009. s. 23.

³ GOETTE, Wulf. *Einführung in das neue GmbH-Recht: mit Materialien zum Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)*. München: Beck, 2008. Rn. 1-4.

2.1 Hlavní změny týkající se založení společnosti

2.1.1 Usnadnění zvyšování kapitálu a převodu obchodních podílů

Základní kapitál GmbH se navzdory všem požadavkům a očekáváním nezměnil. Zůstat na původní výši 25.000 €.

Oproti tomu došlo ke změnám v navyšování a dělení obchodních podílů. Do této doby muselo být navyšování kapitálu o minimálně 100 € a částka musela být dělitelná padesáti. Nová úprava umožňuje, aby každý obchodní podíl zněl na celé 1 €. Tímto došlo k možnosti jednoduššího dělení.

Také zákaz převzetí společníka více obchodních podílů při zřizování společnosti byl zrušen. To samé se týká zákazu převádění více obchodních podílů zároveň na nového majitele.

2.1.2 Unternehmergeellschaft (UG)

Jedná se o revoluční zavedení nového institutu do německého systému práva. Velmi souvisí s debatou ohledně výše základního kapitálu u GmbH a výsledkem je kompromis, který považovali zákonodárci a odborníci za nejlepší. Budu se jím zabývat v samostatné kapitole.

2.1.3 Musterprotokolle

Pro nekomplikované standardní založení společnosti se mohou po změně použít čtyři jednoduché vzorové protokoly. Jsou pevně stanoveny v příloze zákona. Tento protokol shrnuje dohromady tři dokumenty: stanovy, ustanovení jednatelů a seznam společníků.⁴

Podle GmbHG § 2 odst. 1a lze tuto metodu založení použít pouze, pokud zakládají společnost maximálně 3 společníci, z čehož je jeden jednatel. Jedná se o jednoduchý předvyplněný formulář, který je přílohou zákona a lze jej snadno získat pomocí internetu. Ve své práci příkládám pro zajímavost vzorový protokol jako přílohu v originálním jazyce.

⁴ DEGENHARDT, Klaus. *Das neue GmbH-Recht 2009*. 2. neu bearbeitete Auflage. Bremen: Salzwasser, Europäischer Hochschulverlag GmbH & Co. KG, 2009. S. 12.

2.1.4 Společnost založená jednou osobou

Založit společnost pouze jedinou osobou lze v Německu už od dob velké reformy v roce 1980. V praxi ale byla tato forma dosti znevýhodňována oproti společností s více zakládajícími osobami a to například tehdy, když nebylo umožněno splatit pouze polovinu základního kapitálu. Druhá polovina byla používána jako zvláštní forma zajištění. Novou reformou bylo zamezeno diskriminaci a podmínky srovnány. Nyní může být založena společnost s peněžitým vkladem od 5.000 €, aniž by se polovina musela skládat jako jistina.

2.1.5 Nepeněžité vklady

Hlavním důvodem změny v zákoně byly „skryté nepeněžité vklady“. Navenek se tento vklad tváří jako peněžitý, avšak při kontrolách se zjistila jiná skutečnost, a to jistá forma obcházení zákona. Společník složil určený peněžitý vklad, ale zároveň v tu samou dobu se souhlasem společnosti prodal do jejího vlastnictví majetek hodnotu rovnající se jeho obchodnímu podílu. Tím získal peníze zpět a společnost měla v majetku hmotný či nehmotný majetek.⁵

2.1.6 Zrychlení vkladu do registru

Dříve bylo zapotřebí doložit potvrzení o státním schválení společnosti. Předkládalo se jako jeden z obligatorních dokumentů při podávání žádosti o zapsání do obchodního rejstříku. Nyní byla tato správní překážka odstraněna. Zrychlení se zvláště týká u zakládání společností jednou osobou.

Z hlediska moderní doby můžeme mluvit o zrychlování procesu také prostřednictvím elektronických cest, kdy je možné všechny potřebné doklady doručit pomocí elektronické pošty či specializovaný portálů. Notářské potvrzení stále zůstává nutností. Poté však notář převezme iniciativu a přepoše dokumenty přes elektronický systém příslušnému rejstříkovému soudu. Ten by měl rozhodnout bezodkladně. Zpětné potvrzení o zápisu do registru je také zasíláno elektronicky.

⁵ BORMANN, Michael; KAUKA, Ralf; OCKELMANN, Jan. *Handbuch GmbH-Recht: das neue Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung: Gestaltungspraxis, Rechtsgrundlagen, Steuern*. 1. Aufl. Münster: ZAP, 2009. S. 23.

2.1.7 Umístění administrativního sídla do zahraničí

Evropský soudní dvůr judikoval, že zahraniční společnosti, které mají sídlo v Evropské unii, si mohou zvolit pro své podnikání administrativní sídlo na území jiného státu společenství, tudíž i na území Německa. Tato skutečnost byla brána jako soutěžní nevýhoda, protože tu nebyla zachována reciprocita a německé společnosti o tuto možnost přicházely. Následně došlo k vyškrtnutí § 4a odst. 2 GmbHG a tím byla umožněna volba administrativního sídla. To však nemusí být nutně shodné se sídlem společnosti. V Německu postačí mít doručovací adresu.

2.1.8 Větší transparentnost obchodních podílů

Po vzoru akciového registru je, od doby reformy, za společníka považován pouze ten, kdo je zapsán v seznamu společníků (princip publicity). Pomocí něj si tak ostatní potencionální obchodní partneři mohou snadno a rychle ověřit, kdo stojí za společností.

Převodce a nabyvatel obchodních podílů tímto dostávají pobídku k tomu, aby tento seznam společníků udržovali aktuální a zanášeli do něj v co nejkratších lhůtách případné změny.

Díky jasné struktuře vlastníků podílů ve společnosti se očekává snížení zneužití jako je například zabránění „praní špinavých peněz“.⁶

2.1.9 Ochrana dobré víry nového nabyvatele obchodního podílu

Seznam společníků slouží jako důležitý bod pro nového nabyvatele obchodního podílu jednajícího v dobré víře.

Pokud osoba chce nabít obchodního podílu, může se spoléhat na to, že osoby označené v seznamu společníků a zapsané v obchodním rejstříku, jsou doopravdy také účastníky na společnosti.

V případě, že došlo k špatnému zanesení do seznamu společníků a zůstane tak bez povšimnutí nebo jakýchkoliv zásahů minimálně po 3 roky, hledí se na obsah seznamu jako na správný. Tento požadavek splňuje také případ, pokud je chybné

⁶ DEGENHARDT, Klaus. *Das neue GmbH-Recht 2009*. 2. neu bearbeitete Auflage. Bremen: Salzwasser, Europäischer Hochschulverlag GmbH & Co. KG, 2009. S. 16.

zanesení staré méně než 3 roky, avšak s nesprávností je jako s opravdovým oprávněním počítáno a zacházeno.

Výše uvedená úprava vnáší do obchodního práva více právní jistoty a snižuje tím také náklady na transakce. Do té doby riskoval nový nabyvatel, že si koupí obchodní podíl od neoprávněné osoby, které vůbec nepatří. Nová úprava tedy přináší ulehčení pro praxi při zcizování podílů také u starších společností.

3. Společnost s ručením omezeným

Do konce roku 2013 byla společnost s ručením omezeným v České republice upravena v zákoně č. 513/1992 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen obchodní zákoník). Od 1. 1. 2014 vstoupil v účinnost zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen nový občanský zákoník nebo NOZ)⁷ a zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (dále jen zákon o obchodních korporacích nebo ZOK). Obecná úprava právnických osob a mnoho přesunutých institutů (zneužití a omezení soutěže, závazkové vztahy) nalezneme nyní v novém občanském zákoníku. Zákon o obchodních korporacích je ve vztahu speciality k občanskému zákoníku a obsahuje pouze úpravu týkající se obchodních korporací.

Legální definici společnosti s ručením omezeným nalezneme v ZOK hlavě IV v § 132 a následujících. Není obsažena pouze v jednom ustanovení, nýbrž je rozdělena do více paragrafů. Většina ustanovení zůstává nezměněna. Nejvýraznější změnou v oblasti založení společnosti je určité snížení výše základního kapitálu a změna určování znalců na ocenění nepeněžitých vkladů.

S. r. o. je označována jako obchodní společnost kapitálového typu, která slouží ke kolektivnímu podnikání. Nesdružuje tedy osoby, ale kapitál od těchto osob a každá osoba je povinna podílet se určitou výší stanovenou zákonem. Společnost může být založena jak právnickou, tak fyzickou osobou a je brána vždy jako podnikatelský subjekt, i když není založena za podnikatelským účelem. Může být

⁷ jelikož je již rok 2014, nabízí se možnost použít zkratky „občanský zákoník“ nebo „OZ“. Nicméně v rámci dobré orientace ponechávám ještě zažitě zkratky „nový občanský zákoník“ nebo „NOZ“.

založena za jakýmkoliv účelem, pokud tak neporušuje nebo neobchází zákon, a který se zároveň nepříčí dobrým mravům.⁸

Jako kapitálová společnost je charakterizována několika znaky:

- základní kapitál,
- povinnost společníků ke vkladům,
- existence obchodního podílu společníka,
- pevná organizační struktura,
- možná změna v osobě společníka prostřednictvím převodu či přechodu obchodního podílu.

Znakem společnosti je ovšem také činnost společníků na jejím řízení. Tímto se přibližuje již ke společností osobním, proto se můžeme občas setkat s názorem, že se jedná o společnost kapitálovou s prvky osobních společností nebo kapitálovou společnost smíšeného typu⁹ Avšak podle účinného ZOK je označena spolu s akciovou společností za kapitálovou.

Ve Spolkové republice Německo je společnost s ručením omezeným upravena obdobným způsobem, který je nyní praktikován i v ČR z hlediska použití právních předpisů. Jedná se o obecnou úpravu v rámci obchodního zákoníku, německy „*Handelsgesetzbuch*“ (dále jen HGB) a na to navazující samostatné zákony s podrobnější úpravou již jednotlivých korporátních společností, které jsou ve vztahu *lex specialis*. Zákon upravující společnost s ručením omezeným je označován v originále jako „*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*“ (dále jen GmbHG).

GmbH je nejoblíbenější formou podnikání v Německu. V roce 2007 bylo evidováno téměř milion společností tohoto druhu.¹⁰ Porovnáním kardinálních prvků a vztahů fungujících uvnitř i vně společnosti se budu zabývat níže.

⁸ ELIÁŠ, Karel; POKORNÁ, Jarmila; DVOŘÁK, Tomáš. *Kurs obchodního práva: obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání, Praha: C.H. Beck, Právnické učebnice, 2010. S. 181.

⁹ DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. 2. přepracované a rozšířené vydání. Praha: ASPI, 2005. S. 11-12.

¹⁰ BEURSKENS, Michael; NOACK, Ulrich. *The Reform of German Private Limited Company: Is the GmbH Ready for the 21st Century?*. *German Law Journal*. 2008. S. 1069-1092.

4. Unternehmer-gesellschaft (haftungsbeschränkt) v Německu

„*Unternehmer-gesellschaft (haftungsbeschränkt)*“ (dále jen UG) je pozměněná varianta GmbH, která se v Německu vyskytuje od 1. listopadu 2008, kdy byla pro ujednodušení a jako popud k nastartování ekonomiky zavedena tato zjednodušená forma společnosti s ručením omezeným, která se od původní společnosti odvozuje. Jedná se o společnost podnikatelů, známou také pod názvem „*mini GmbH*“. Nejedná se o samostatnou právní formu podnikání, ale pouze o přechodnou variantu k již tradiční GmbH. Pouze některé znaky ji odlišují od této klasické formy.

Jedná se o kapitálovou společnost s omezeným ručením, kterou může založit jak právnická, tak fyzická osoba. Vznikla jako kompromis, kdy na jedné straně se trvalo na zachování původní výše základního kapitálu GmbH a na druhé straně snaha o modernizaci a světové konkurenceschopnosti Německa v oblasti kapitálových společností. V zahraničí již existovaly společnosti, k jejichž založení nebylo zapotřebí téměř žádné peněžité částky a Německo, které se drží na prvních příčkách, co do výše základního kapitálu potřebné k založení společnosti s ručením omezeným, přicházela o potenciální podnikatele.¹¹

Především se jednalo o anglickou formu s. r. o. – „*Private company limited by shares*“ (Limited/Ltd.), která vyhrála pomyslný závod mezi právními formami podnikání a zvítězila nad ostatními, když se stala nejžádanější. Jen z Německa bylo založeno více jak 46.000 těchto společností před zavedením UG.¹² Vyčnívala především rychlým a nekomplikovaným zřízením společnosti, bez potřeby základního kapitálu a absence notářského osvědčení společenské smlouvy. Nejen Spojené království Velké Británie a Severního Irska však má společnosti tohoto typu, ale také Španělské království a Francouzská republika. Začalo se mluvit o evropském trendu.

¹¹ HECKSCHEN, Heribert; HEIDINGER, Andreas. *Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis*. 2. Auflage. Köln: Heymann, 2009. S. 55.

¹² HAACK, Hansjörg; CAMPOS NAVE, José. *Die neue GmbH*. Herne: Verlag Neue Wirtschafts-Briefe, 2008. S. 49.

UG je především vhodná pro podnikatele v oblasti poskytování služeb. Není zde sice potřeba velkého kapitálového zajištění ani mnohdy hmotné vybavenosti, ale podnikatel nese na druhou stranu vyšší riziko. Často je také používána v obchodu, kdy je zboží nabízeno on-line.¹³

Úpravu UG nalezneme v GmbHG. Aplikují se všechny normy, kterými je nutno se řídit u GmbH. Pouze některé předpisy jsou pro UG speciální.

Individuální podnikatel vs. UG

Na tomto místě bych chtěla uvést některé důvody, proč je lepší založit si UG a ne se věnovat výdělečné činnosti jako individuální podnikatel. Pokud nahlédneme na důvody v globálním měřítku, všimneme si, že se točí většinou okolo daňové povinnosti subjektů a celkové finanční nákladnosti na provoz. Daňový aspekt je jeden z několika nejdůležitějších hledisek, které jsou brány v úvahu při výběru vhodné formy podnikání. U UG je na základě zákona možnost využití odpočtů, slev a jiných daňových výhod. Dalším důležitým pohledem je ručení s majetkem a nelze určitě zapomenout na možnost přistoupení jiných podnikatelů. Velmi zajímavým hlediskem je určitě také výše nákladů, které je nutné vynaložit při zřízení společnosti a možnost úpravy speciálních práv vázající se k obchodnímu podílu.

Výhody UG

- výše daňové sazby - při porovnání platí, že individuální podnikatel platí vyšší daně než je tomu, pokud si zřídí UG,
- kolísající příjmy - u UG lze odečíst ztráty z let předešlých a tím ovlivnit výši daně v rozhodném období,
- málo výdajů - možnost tvorby rezervních fondů,
- tvorba fondů pro stáří – tvorba speciálního rezervního fondu pro penzi, který je opět daňově zvýhodněn (při dosažení věku je vyplácena pravidelná částka z fondu)

¹³ BORMANN, Michael; KAUKA, Ralf; OCKELMANN, Jan. *Handbuch GmbH-Recht: das neue Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung: Gestaltungspraxis, Rechtsgrundlagen, Steuern*. 1. Auflage. Münster: ZAP, 2009. S. 56-57.

- pracovního prostor v privátním ubytování - plná možnost odečtu nákladů vynaložených za pronájem místnosti k podnikání
 - u individuálního podnikatele je tato možnost omezena a odečet je možný pouze částečný,¹⁴
- ručení s privátním majetkem - ručení pouze vloženým majetkem do společnosti.

¹⁴ MIRAS, Antonio. *Die neue Unternehmersgesellschaft: UG (haftungsbeschränkt) und vereinfachte Gründung nach neuem Recht; mit Formularteil*. 2. Vollständ. überarb. Auflage. München: C. H. Beck, 2008. S. 22.

Kapitola II. Založení společnosti

1. Druhy zakladatelského právního jednání

V České republice se zakládá společnost s ručením omezeným dvěma způsoby, kde záleží na počtu zakladatelů. Pokud bude mít společnost více jak jednoho zakladatele, pak se jedná o společenskou smlouvu, a pokud jde o individuálního zakladatele, tak o zakladatelskou listinu (dále budu používat jednotně termín zakladatelská smlouva i pro případ zakladatelské listiny).

Ať se jedná o jakýkoliv způsob, je vyžadována forma veřejné listiny.¹⁵ Ta je blíže specifikována v NOZ ve společných ustanoveních: „*Vyžaduje-li právní jednání formu veřejné listiny, rozumí se jí notářský zápis.*“.¹⁶ Společenská smlouva je uzavřena až v okamžiku, kdy ji podepíše poslední ze spoluzakladatelů. Může být uzavřena i zmocněncem, který k tomuto právnímu jednání obdržel plnou moc. Smlouva nebo listina musí obsahovat minimálně všechny informace, které jsou stanoveny zákonem (obligatorní prvky).¹⁷

V Německu existují dva různé způsoby založení společnosti. Rozdělují se na klasické založení, které je shodné jako v České republice a zjednodušené zakládací řízení. V klasickém založení sepisují zakladatelé společenskou smlouvu. Zjednodušené zakládací řízení obsahuje námi nevyužívaný institut vzorového protokolu. V § 2 odst. 1a GmbHG je uveden výčet možností, kdy lze tento způsob založení použít:

- založení UG jedním zakladatelem,
- založení UG dvěma nebo třemi zakladateli,

¹⁵ forma veřejné listiny nebyla potřeba v ČR do roku 2000, pokud byla společnost zakládána více společníky.

¹⁶ § 3026 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: *33/2012 Sbirka zákonů*.

¹⁷ KORÁB, Vojtěch; MIHALISKO, Marek. Založení a řízení společnosti: společnost s ručením omezeným, komanditní společnost, veřejná obchodní společnost. 1. vydání, Brno: Computer Press, 2005. S. 84.

- založení GmbHG jedním zakladatelem a
- založení GmbHG dvěma nebo třemi zakladateli.

Při zjednodušeném řízení není omezena žádná výše základního kapitálu, ale počet zakládajících osob. Zakládat společnost tímto způsobem můžou maximálně tři společníci, kde bude pouze jeden jednatel.

Tyto vzorové protokoly jsou přílohou zákona a tedy velmi jednoduše dostupné pro každou osobu. Protokol shrnuje dohromady tři dokumenty: stanovy, ustanovení jednatelů a seznam společníků. Jeho snahou je zjednodušení a urychlení založení společnosti. Nabízí se možnost porovnání s anglickou „*Private Company Limited by Shares (Ltd., Limited)*“, španělskou „*Sociedad Limitada Nueva Empresa (SLNE)*“ nebo francouzskou „*Société à Responsabilité Limitée (SARL)*“. U těchto společností jsou známy také vzorové dokumenty, které jsou ovšem velmi dlouhé, složité a kombinují velké množství údajů a vznikají tak různé kombinace. Německá verze má velmi jednoduchou strukturu a výhody lze spatřovat i v nízké nákladnosti.

Kdy je vhodné založit společnost klasickým způsobem:

- společnost je zakládána více než 3 osobami,
- pokud chce na sebe společník přebírat více než jeden obchodní podíl,
- použití nepeněžitých vkladů,
- nesplacení vkladů v plné výši při založení,
- větší počet jednatelů než jeden,
- pokud je společnost zakládána na předem určenou dobu nebo
- speciální práva či povinnosti společníků.¹⁸

Německo je velmi striktní spolkovou republikou a vše zde vyžaduje oficialitu. Mnohdy se říká, že se jedná o policejní stát. V zakládání společnosti to platí dvojnásob, a proto je nutné, aby také i zjednodušené zakládací řízení mělo formu veřejné listiny. Je tedy nutností, aby i tuto jednoduchou formu ověřil notář. Je

¹⁸ LURATI, Christian; PASSARGE, Malte; TORWEGGE, Christoph at al. PRICEWATERHOUSECOOPERS. *Das neue GmbH-Recht: Neuregelungen, umfassende Erläuterung, Entscheidungsfindung und Umsetzung, schneller Überblick ; mit allen Änderungen durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen ("MoMiG")*. 1. Auflage. Freiburg: Br: Haufe-Mediengruppe, 2009. S. 61-62.

důležité si ovšem uvědomit, že německý notář může poskytnout ověření pouze na území Německa pod sankcí neplatnosti.¹⁹ Nelze ani využít služeb zahraničních notářů. Existuje však výjimka, kdy může ověřit zakládající akt notář v cizím státě, avšak musí mít srovnatelné vzdělání a kvalifikaci. Německý soud „*Bundesgerichtshof*“ (v české soustavě soudů srovnatelný s Nejvyšším soudem), dále jen BGB, v případě „*Emmer vs. Scholz*“ judikoval, že požadované nároky splňují notáři v Rakousku a určitých Kantonech Švýcarska. V mnohých zemích již ustoupily od povinné formy veřejné listiny (např. Spojené království Velké Británie a Severního Irsku).

Myslím si, že vzorové protokoly pro zjednodušené založení mají své nesporné klady. Hlavní výhodou z pohledu podnikatele je, že i sám zakladatel je schopen zvládnout nezbytnou byrokracii a velmi mu zjednoduší situaci. Většina podnikatelů nemá vysoké znalosti z oblasti práva. Nicméně tímto způsobem se může vyvarovat mnohých chyb, protože je formulář přílohou každého zákoníku upravující společnost s ručením omezeným. Také mu ušetří peníze za právní služby. Navíc je zde i výhoda doručování k rejstříkovému soudu prostřednictvím příslušného notáře, u kterého se formulář ověřoval. Takže i tato nevýhoda ve formě úředního ověření se může jevit v konečném výsledku výhodou oproti zemím, kde již není potřeba.

Nevýhodu můžeme spatřovat v rigidním, jednoduchém vzoru, kde není možné měnit či do něj doplňovat požadované ustanovení upravující např. vinkulaci obchodních podílů, úpravu dědění podílů, výpověď společníka, jeho vyloučení, úpravu hlasování či speciální práva nebo povinnosti.²⁰ Proto každý zakladatel, ať si vybere ze dvou možností, kde jedna je absolutně pevně stanovená a druhá velmi volná, pokud se splní všechny obligatorní požadavky.

Když vstoupil v účinnost NOZ a ZOK, tak se ČR odklonila od standardizovaného postupu při zakladatelském právním jednání. Před účinností bylo běžnou praxí stáhnout si “nějaký” formulář o založení společnosti z webových

¹⁹ HECKSCHEN, Heribert; HEIDINGER, Andreas. *Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis*. 2. Auflage. Köln: Heymann, 2009. S. 14.

²⁰ GÜNDEL Matthias; KATZORKE, Björn. *GmbH-Reform 2008 (MoMiG)*. 1. Auflage. Weil im Schönbuch: HDS-Verlag, 2008. S. 29.

stránek internetu a lehce ho modifikovat. Nyní se spíše přiklání k názoru, že zakladatelská smlouva či listina je každá sama o sobě originálem. Je to opačná směr, který byl zvolen, než je tomu v Německu. Líbí se mi německá myšlenka jednoduchosti a zároveň možnosti výběru z více variant.

2. Náležitosti zakladatelského právního jednání

Zákonem jsou stanoveny nejdůležitější elementy, které musí každé zakladatelské právní jednání obsahovat. Jsou označovány jako „*essentialia negotii*“ nebo také „*obligatorní náležitosti*“, tz. prvky, které jsou nezbytnou náležitostí zakladatelského právního jednání, a jejich absence by zapříčinila absolutní neplatnost tohoto právního jednání a k založení společnosti by vůbec nedošlo.

V ČR nalezneme povinné náležitosti zakladatelského právního jednání PO v § 123 NOZ a další obligatorní prvky specifické pouze pro společnost s ručením omezeným v § 146 odst. 1 a odst. 2 ZOK:²¹

- firma a sídlo,
- předmět podnikání nebo činnosti společnosti,
- určení společníků uvedením jména, bydliště nebo sídla,
- určení druhů podílů každého společníka a práv a povinností s nimi spojených, dovoluje-li společenská smlouva vznik různých druhů podílů,
- výši vkladů připadajících podíly,
- výši základního kapitálu,
- počet jednatelů a způsob jejich jednání za společnost,
- vkladová povinnost zakladatelů (včetně lhůty pro splnění),
- správce vkladů,
- určení jednatelů a
- údaje o předmětu nepeněžitěho vkladu.²²

²¹ v § 146 odst. 2 ZOK jsou uvedeny obligatorní náležitosti pouze pro založení společnosti, později je lze ze společenské smlouvy vypustit.

²² § 146 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). In: 34/2012 Sbírka zákonů.

V německém právu jsou stanoveny základní prvky v § 3 odst. 1 GmbHG:

- firma a sídlo společnosti,
- předmět podnikání,
- počet a jmenovitou hodnotu obchodních podílů, které každý společník převzal proti vkladu na základní kapitál a
- výše základního kapitálu.

V § 6 GmbHG je stanoveno, že každá společnost musí mít jednoho nebo více jednatelů. Dále jsou uvedeny prvky, které jsou fakultativní. Jedná se například o základní kapitál, který je tvořen nejen pomocí peněžitých prostředků, ale jsou použity i věcné vklady. Podle § 5 odst. 4 GmbHG musí zakladatelské právní jednání obsahovat předmět věcného vkladu a jmenovitou hodnotu obchodního podílu, na kterou se věcný vklad započítává. Podle § 3 odst. 2 GmbHG platí, že pokud není stanovena doba, na kterou se společnost zakládá, je zakládána na dobu neurčitou a také pokud existují ještě jiné povinnosti zakladatelů vůči obchodní společnosti, kromě splacení základního kapitálu, musí být tyto taktéž uvedeny ve společenské smlouvě. Nepovinné náležitosti jsou rovněž velmi důležitou součástí zakladatelského právního jednání. Díky nim je možné buď upravit určitá práva a povinnosti odchylně od dispozitivních ustanovení zákona nebo regulovat situace, které zákon explicitně neupravuje. Společníci tak mohou do společenské smlouvy včlenit velmi rozsáhlou škálu různých fakultativních náležitostí. Dále mezi ně patří například:

- práva pojící se k obchodním podílům,²³
- podmínky přechodu obchodních podílů (§ 15 odst. 5 GmbHG),
- vedení společnosti (§§ 35, 37, 38 GmbHG),
- změna stanov (§ 53 odst. 2 GmbHG),
- zrušení společnosti (§ 60 odst. 1 GmbHG) nebo
- náklady na založení (§ 26 AktG analogicky).²⁴

²³ v ČR z ZOK vyplývá, že lze sjednávat různé druhy obchodních podílů. V Německu je tato možnost ponechána pouze v rámci dispozitivnosti společenské smlouvy.

²⁴ MAILÄNDER, Peter; MÜHL, Axel. *Die GmbH: Rechtsform für den Mittelstand*. 1. Auflage. Stuttgart: Richard Boorberg Verlag, 2012. S. 35.

2.1 Firma

Firemní právo je velmi rozsáhlou problematikou, která je upravena explicitně v NOZ: „*Obchodní firma je jméno, pod kterým je podnikatel zapsán do obchodního rejstříku.*“²⁵ Základním předpokladem je zápis do obchodního rejstříku. Proto jiní podnikatelé, kteří nejsou zapsáni, vystupují pod odlišným označením a naopak nepodnikatelské subjekty, které jsou zapsané (fiktivní podnikatelé), mají také obchodní firmu a požívají její ochrany. Každý podnikatel může mít pouze jednu firmu. Jméno společnosti musí být vybíráno tak, aby stejného označení ještě nikdo jiný nepoužíval a zároveň, aby nebylo klamavé.

Podle důvodové zprávy k NOZ je významný posun v rámci pojetí obchodní firmy. Autoři rekonstrukce nepojímají již firmu výlučně jako právo osobní, ale posouvají ji do sféry majetkové.

Hlavní účel firmy je jmenná funkce, která má od sebe odlišovat jednotlivé obchodní korporace. Jméno společnosti můžeme rozdělit na kmen a dodatek. Kmen je vlastní název společnosti a mandatorní dodatek označuje právní formu podnikání daného subjektu. Dodatek je velmi důležitý zvláště z hlediska obchodních partnerů a rozlišení formy podnikání na první pohled. V české právní úpravě se jedná o dodatek „společnost s ručením omezeným“, který může být zkrácen na „*spol. s r. o.*“ nebo „*s. r. o.*“. Začínající podnikatel si může na začátku vybrat, jakým způsobem bude dodatek psát, nicméně po zápisu do obchodního rejstříku musí tuto zvolenou formu již dodržovat.²⁶

Podnikatel je povinen provádět všechna svá právní jednání pod svojí firmou zapsanou v obchodním rejstříku. Pokud by tak nečinil, dopouští se přestupku podle § 24 odst. 1 písm. c) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

²⁵ § 123 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: 33/2012 Sbíрка zákonů.

²⁶ DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. 2. přepracované a rozšířené vydání. Praha: ASPI, 2005. S. 24.

Pokud však podnikatel použije svoji obchodní firmu či dodatek nepřesně, odlišně od zápisu v obchodním rejstříku, ale z právního jednání je zřejmé, o který subjekt se jedná, nemá to vliv na neplatnost právního jednání. To bylo již i potvrzeno početnou judikaturou českých soudů.

V německé právní úpravě je označení společnosti všeobecně upraveno v § 18 HGB. Jmenná funkce označení společnosti ji má individualizovat. Postačí, pokud se bude skládat z kombinace písmen a číslic, do té míry však, bude-li dobře vyslovitelná.²⁷ Všeobecně uznávané zkratky znaků jako je €, \$, & může společnost obsahovat. Ale jestli může registr zanést firmu se znakem @, je sporné.

Po reformě obchodního práva v Německu je již možné uvádět různá fantastická označení.²⁸ Název má dále rozlišující funkci a nesmí mít klamavý název. Nesmí se tedy jednat o firmu, která bude svádět k záměně s jinou firmou ať už z vizuálního hlediska nebo bude mít jiné označení, ale půjde o stejnou výslovnost.²⁹

Pro praxi je vhodné, aby si začínající podnikatel ověřil, zda je firma vhodná k zapsání do obchodního rejstříku. Na to je možné využít internetové stránky www.unternehmensregister.de.

K názvu se připojuje rovněž název právní formy podnikání. Německá společnost musí být označena podle § 4 GmbHG celým názvem: „*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*“ nebo obecně srozumitelnou zkratkou tohoto označení³⁰ (např. „GmbH“, „Gesellschaft mbH“, „Ges. m. b. H.“). Pro označení UG se použijí všeobecné podmínky určené v § 18 HGB. Obchodní společnost musí být

²⁷ ALTMEPPEN, Holger; ROTH, Günter. *GmbHG: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung - Kommentar*. 6. neu bearbeitete Auflage. München: C.H.Beck, 2009. § 4 Rn. 24 f.

²⁸ V České republice umožňoval již zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů využití fantastických označení v obchodní firmě. Na rozdíl od Německa, kde tato možnost byla zavedena až od roku 2009.

²⁹ BORMANN, Michael; KAUKA, Ralf; OCKELMANN, Jan. *Handbuch GmbH-Recht: das neue Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung: Gestaltungspraxis, Rechtsgrundlagen, Steuern*. 1. Auflage, Münster: ZAP, 2009. S. 15 – 17.

³⁰ HENZE, Hartwig; BORN, Manfred. *GmbH Recht - Höchststrichterliche Rechtsprechung*. RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH, Köln: 2013. S 11.

pojmenována tak, aby dodržela všechny podmínky, které jsou stanoveny u GmbH, navíc musí mít dodatek „*Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt)*“ nebo „*UG (haftungsbeschränkt)*“. Ostatní opisování nebo zkratky jsou nepřipustné.³¹ Jde zde zejména o informování potencionálních obchodních partnerů, že se jedná o společnost, která nemusí mít téměř žádný základní kapitál a ručí omezeně.

Z hlediska komparace je firemní právo upraveno obdobně v obou státech a nejsou zde výrazně velké rozdíly.

2.2 Sídlo podnikání

Obecně je sídlo podnikání zpravidla místem, kde má společnost provozovnu, ve které se nachází obchodní vedení nebo kde je společnost spravována. Můžeme zde rozlišovat dva pohledy, které označujeme jako formální a materiální.

Klasickým zástupcem formálního pojetí je právě německá právní úprava, podle které je oficiální sídlo zachováno, pokud bude mít společnost v tuzemsku doručovací adresu. Jedná se o reakci na judikaturu ESD ve věci svobody usazování. Společnosti tak mohou vznikat, i když neprovozují ve státě založení obchodní činnost, nemají zde obchodní vedení či správu společnosti. Možnost zakládání tzv. „*Briefkastengesellschaften*“, kdy na území státu je zapotřebí pouze adresa pro doručování. Ta může být i privátní adresou jednoho ze společníků, jednatelů nebo daňového poradce či právního zástupce. Podle legální právní úpravy lze mít sídlo pouze na území Spolkové republiky Německo, což je vzhledem k výše uvedenému čistě formální záležitost.

Naopak český zákonodárce zvolil materiální přístup v pojetí sídla. Sídlo české s. r. o. zapsané v obchodním rejstříku musí být shodné s místem výkonu podnikatelské činnosti a musí se jednat o adresu na území České republiky. Není možné mít pouze doručovací adresu, musí se jednat o reálné sídlo. Jedná se o opatření proti případům, kdy na jednu adresu bylo zaregistrováno i více jak 100 obchodních společností. S tím souvisí i ochrana věřitele, který se tak může dovolávat sídla zapsaného v obchodním rejstříku. Právnícká osoba proti tomu nemůže namítat,

³¹ ALTMEPPEN, Holger; ROTH, Günter. *GmbHG: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung - Kommentar*. 6. Auflage, München: C.H.Beck, 2009.

že sídlo má v jiném místě a že sídlo v obchodním rejstříku je nevyužívané či pouze fiktivní. Sídlo však může být umístěno i v bytě, pokud splňuje podmínku, že nebude narušovat klid a pořádek v domě.

V zakladatelském právním jednání stačí uvést pouze obec, ve které se sídlo nachází. Do obchodního rejstříku se zapisuje plná adresa. Je to z důvodu praktičnosti. Pokud by došlo k přestěhování podniku v rámci obce, aby nemuselo docházet ke změnám společenské smlouvy popřípadě listiny.

2.2.1 Přemístění sídla do zahraničí

Jednou ze čtyř základních svobod Evropské unie je právo volného pohybu osob, pod které patří i právo usazování, které je zakotveno v čl. 49 - 55 Smlouvy o fungování Evropské unie (SFEU), v německém znění „*Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)*“³². Pokud chce osoba podnikat v cizím státě Evropské unie, má více možností. Právo usazování, které je součástí práva volného pohybu osob, jí umožňuje odejít do vybraného státu a založit společnost podle tamního práva. Další možností je přenesení podnikatelské činnosti do jiného členského státu. Lze mluvit o primárním a sekundárním právu usazování. V prvním případě se přenáší sídlo provozu, tedy těžiště podnikatelské činnosti. V druhém případě zůstává těžiště podnikatelské činnosti v původním státě a na území jiného členského státu se založí pobočky, dceřiné společnosti či zřídí obchodní zastoupení. Nejméně náročným způsobem, jak zasáhnout do bojů na cizích trzích, je exportovat zboží či dodat služby do jiného státu. To již však nesouvisí s přemístěním sídla a řídí se podle jiné základní svobody Evropské unie, tj. volného doručování zboží a poskytování služeb.

V rámci Evropské unie nenalezneme jednotnou úpravu, podle které by se řídily právní vztahy v případě usazování společností. Dlouhou dobu byly využívány různé hraniční určovatele. Zvláště byly aplikovány dvě zásady, a to teorie inkorporační (teorie založení) a teorie sídla.³³ Inkorporační teorie říká, že se použije právní řád, podle kterého byla společnost založena a kde byla zapsána do veřejného

³² poprvé byla svoboda usazování zakotvena ve Smlouvě o založení Evropského společenství r. 1957.

³³ GÜNDEL Matthias; KATZORKE, Björn. *GmbH-Reform 2008 (MoMiG)*. 1. Auflage. Weil im Schönbuch: HDS-Verlag, 2008. S. 8-9.

rejstříku. I když poté dojde k přemístění do jiného členského státu, tak si nese právo místa založení, pro které se zakladatelé rozhodli, s sebou. Evropské státy, které uplatňují inkorporační princip, jsou např. Česká republika, Slovenská republika, Spojené království Velká Británie a severního Irska, Maďarská republika, Dánské nebo Nizozemské království. Naopak teorie sídla říká, že nezáleží, kde je společnost zapsána do veřejného rejstříku, ale kde je vykonávána ústřední správa společnosti. Pokud se společnost přemístí, tak se musí řídit právními předpisy státu, do kterého přemístila svoji ústřední správu³⁴ Tuto teorii tradičně uplatňují ve Spolkové republice Německo a Francouzské republice, dále jsou na něm založeny právní řády Republiky Rakouska, Španělského království, Portugalské republiky nebo Belgického království.

Každý stát Evropské unie si právní úpravu subjektů obchodního práva reglementoval sám a nijak se neohlížel na právní úpravy ostatních. Podle mého názoru je logické, že každý členský stát se snažil hájit své zájmy a uznával teorii pro něj výhodnou (v případě Německa se jednalo o teorii sídla). Teorie sídla by měla být v mnohých státech podle mého názoru nadále zachována. Cílem EU je rozvoj vnitřního trhu, prohlubování integrace, podpora hospodářského prostředí a svoboda usazování je jedním z důležitých faktorů této ekonomické integrace. Nicméně si myslím, že by se měl domácí trh spíše chránit před masivními zásahy, přílivem obchodních korporací zvenčí a ovládnutí domácího trhu „cizími“ společnostmi, i když jsou členy Evropské unie. Nicméně ESD je jiného názoru a vydal řadu judikátů ve prospěch inkorporační teorie. Tímto krokem vyvolal soutěžení členských států, které se také nazývá „*race to the bottom*“, tj., který členský stát nabídne tu nejvýhodnější (nejliberálnější) právní úpravu obchodních společností. Nicméně i když nesouhlasím s takto propojeným trhem, následky vývoje, kdy se nabízí možnost začít podnikat s téměř nulovým kapitálem, mi přijdou lákavé a zajímavé. Výše jmenovanými přelomovým rozhodnutím, kdy ESD judikoval, že založení pobočky v jiném členském státě spadá pod svobodu podnikání ve smyslu čl. 43 a 48 bylo

³⁴ HABERSACK, Mathias. *Europäisches Gesellschaftsrecht. Einführung für Studium und Praxis*. 2. Auflage. München: Beck, 2006. S. 24 – 26.

rozhodnutí ve věci „Centros Ltd. vs. Erhvers-og Selskabsstyrelsen“³⁵. Dále v případě „Überseering BV vs. Nordic Costruction Company Baumanagement GmbH“³⁶ byl rozhodnut konflikt dvou výše uvedených teorií ve prospěch teorie inkorporace. Rozhodnutí bylo potvrzeno ještě v rozsudku ve věci „Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam vs. Inspire Art Ltd.“³⁷

Tímto vznikla možnost vybrat si nejvhodnější formu nabízenou na trhu a přenést si sídlo do domovského nebo vybraného státu. Jedinou podmínkou je, že stát, ve kterém se společnost zakládá, umožňuje přenos faktického sídla do jiného členského státu při zachování statusu společnosti.³⁸ Překážku je možné spatřovat v jazykových nebo vzdálenostních překážkách. Ale myslím si, že dnes již byly překonány díky specializovaným společnostem na trhu, které se zaměřují na zakládání vhodné společnosti pro klienta přímo podle individuálních potřeb podnikatele nebo prodáváním „ready made“ společností. Hlavní výhodou pro takto zakládané společnosti je možnost výběru, ve kterém státě bude podnikatel daňovým poplatníkem. Tím zde vyvstává další potencionální problém. Jedná se o vznik „Delaware efektu“ v rámci EU, kdy velká část společností bude založena podle nejliberálnějšího právního řádu.

2.3 Předmět podnikání (činnosti)

Společnost s ručením omezeným může být založena i za jiným účelem než je podnikání. Proto mluvíme také o předmětu činnosti, např. obecná prospěšnost, činnosti v oblastech kulturních, sportovních, atd. Statut obecně prospěšné společnosti může mít kterákoliv forma obchodní korporace, jejímž posláním je činnost

³⁵ Rozhodnutí ESD ze dne 9. 3. 1999, C-212/97 „Centros“. [citováno 11. 2. 2014] Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997J0212:EN:HTML>.

³⁶ Rozhodnutí ESD ze dne 5. 11. 2002, C-208/00 „Überseering“. [citováno 11. 2. 2014] Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000J0208:EN:HTML>.

³⁷ Rozhodnutí ESD ze dne 30. 9. 2003, C-167/01 „Inspire Art“. [citováno 12. 2. 2014] Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001J0167:EN:HTML>.

³⁸ v ČR je daná problematika upravena v § 138 až 143 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: 33/2012 Sbírka zákonů.

k dosahování obecného blaha.³⁹ Může nicméně také podnikat, ale nesmí se jednat o její hlavní činnost. O takovémto podnikateli se mluví jako o fiktivním nebo formálním.

Častějším předmětem činnosti s. r. o. je však podnikání, ve většině případů provozované živnostenským způsobem.⁴⁰ De lege lata již nemáme definované podnikání, ale osobu podnikatele, která je vymezena rozsáhleji⁴¹ než tomu bylo doposud v obchodním zákoníku. Nalezneme ji v § 420 NOZ: *“Kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele.”*

Správa vlastního majetku nemůže být brána jako podnikání, jelikož jde o součást každé obchodní činnosti. Nemůže se tudíž stát předmětem činnosti obchodní společnosti. Také není také potřeba žádného úředního povolení.⁴²

Předmět podnikání musí být *secundum et intra legem*, nesmí ho obcházet a zároveň musí být přesný a určitý, totéž platí také pro Německo.

Co přesně znamená předmět podnikání, se nedozvíme ani po novele německého zákona. Nenalezneme žádnou přesnou definici. Soudy svojí judikaturou již nastavily určitá pravidla a jejich aplikaci, ta platí nezměněně i nadále. Není třeba zasahovat zákonem. Podle judikturní praxe musí být předmět podnikání „možný“ a „individuálně určený“. V obchodním styku si musí každý udělat obraz o zaměření obchodní činnosti. Prázdne formulace typu „obchodování se zbožím nebo výroba

³⁹ § 146 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: 33/2012 Sbíрка zákonů.

⁴⁰ ELIÁŠ, Karel. *Společnost s ručením omezeným*. 1. vydání. Praha: Prospektrum, 1997. S. 29.

⁴¹ V této definici je obsaženo i neoprávněné podnikání, které před účinností NOZ nespadovalo pod podnikání. Tento poznatek potvrdilo také zasedání „KANCL“, které proběhlo 21. března 2014. V době psaní diplomové práce nebylo ještě zveřejněno toto oficiální stanovisko na internetových stránkách.

⁴² Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. května 2008, sp. zn. 29 Cdo 152/2007. [citováno 27. 1. 2014] Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/C076554520F5EC93C1257A4E006898CF?openDocument&Highlight=0,.](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/C076554520F5EC93C1257A4E006898CF?openDocument&Highlight=0,)

strojů všeho druhu“ nesplňují podmínku určitosti a měly by být dále ještě konkretizovány.⁴³

2.4 Společníci

Společníky se mohou stát jak fyzické, tak i právnické osoby. Minimální počet je stanoven na jednu osobu, což lehce odporuje významu společnosti. Jedná se poté o podnikání individuální osoby s omezeným ručením a teoreticky tak žádné společenství nevzniká. Maximální limit společníků, který byl stanoven na 50 osob, byl po rekonstrukci soukromého práva zrušen a horní limit již stejně jako v německém právním řádu není stanoven. Od nového roku již také neplatí zákaz řetězení. Zákaz řetězení v podobě § 105 odst. 2 Obchodního zákoníku byl vypuštěn, přičemž se při řešení dané problematiky spoléhá na obecnější ustanovení o vlivné osobě v § 71 a následující ZOK.

Podle NOZ v ustanovení § 146 odst. 1 písm. c) je stanoveno, že společenská smlouva musí obsahovat jméno a místo bydliště nebo sídlo osoby. V tomto případě si ovšem nevystačíme pouze s NOZ. Jelikož je nutné, aby společenská smlouva byla sepsána pomocí notářského zápisu, je nezbytné řídit se také zákonem č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů, který v § 63 stanovuje ještě rodné číslo, není-li, tak datum narození zakladatelů.

V Německu jsou společníci označeni v seznamu společníků „*Gesellschafterliste*“. Musí jít o bezpochybnou identifikaci, aby nedošlo k záměně osob. Pod pojmem označení se rozumí uvedení jména, příjmení, data narození a místa posledního pobytu. V seznamu společníků musí být dále uveden počet a jmenovitá hodnota obchodních podílů a jejich postupné číslování.⁴⁴

⁴³ GRÖNING, Gerhard; RISCHBIETER, Maximilian. *Gründung und Leben der GmbH nach dem MoMiG*. 1. Auflage, München: C. H. Beck, 2008. S 30 - 31.

⁴⁴ § 8 odst. 1 bod 3 Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

2.5 Základní kapitál

2.5.1 Úprava v České republice

„Základní kapitál obchodní korporace je souhrn všech vkladů.“⁴⁵ Vyjádření musí být v české měně a nejnižší již nedělitelnou jednotkou je 1 Kč.

Podle mého názoru je základní kapitál důležitou náležitostí zakladatelského právního jednání. Ani ne tak z hlediska právního, kdy by následkem absence tohoto bodu následovala neplatnost celého právního jednání, ale hlavně z hlediska ekonomického a pohledu osoby, která chce společnost založit.

Do nedávna byl základní kapitál v ČR 200.000 Kč. Původní myšlenka byla hlavně ochrana věřitelů a mylným dojmem bylo, že základní kapitál zapsaný v obchodním rejstříku společnost ve svých aktivech vlastní (hmotný a nehmotný majetek nebude prodán a peněžité prostředky zůstanou „ležet“ nevyužity na bankovním účtu) a pro případ potřeby z něj budou závazky společnosti uhrazeny.⁴⁶ Když již toto smýšlení bylo překonáno a došlo se k názoru, že základní kapitál pozbyl tohoto původního záměru, rozhodl zákonodárce, že sníží základní kapitál na minimum a umožní tak vstup na trh většímu počtu osob. Tak jako tomu je v jiných státech. V ČR stanovuje ZOK minimální částku základního kapitálu 1 Kč.⁴⁷

Ochrana věřitelů je zajištěna místo neúčinné funkce základního kapitálu jinými instrumenty, jako je ochrana pomocí zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen insolvenční zákon), test insolvence, pravidla „*wrongful tradingu*“, pravidla správy majetku s. r. o. a regulaci podnikatelských seskupení.⁴⁸

⁴⁵ zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). In: 34/2012 Sbírka zákonů.

⁴⁶ BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava; ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Společnost s ručením omezeným*. 2. přepracované a doplněné vydání. Praha: Prospektrum, 1994. S. 33.

⁴⁷ pokud bude společnost založena pouze jednou osobou

⁴⁸ HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou*. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2012. S. 84.

2.5.2 Úprava v Německu – GmbH

Minimální hranice základního kapitálu je dlouhodobě držena na stejné úrovni a to 25.000 €, i když byla mnoha návrhy a debatami ohrožena a některé relevantní návrhy byly pro základní kapitál 10.000 €. ⁴⁹ V Evropě patří tato částka základního kapitálu k těm nejvyšším. Ještě v nedávné době byla nejvyšší hodnota základního kapitálu v Republice Rakouska, a to 35.000 €, kde podle § 6 rakouského zákona GmbHG je nově minimální hranice základního kapitálu snížena na 10.000 €. ⁵⁰ Jen pro porovnání ve Švýcarské konfederaci postačuje 20.000 švýcarských franků dle článku 733 OR (Obligationenrecht) k založení GmbH. ⁵¹

Pokud má být společnost zapsána do obchodního rejstříku, tak je zapotřebí, aby byla splacena min. polovina (tj. 12.500 €) ze základního kapitálu určeného zakladatelským právním jednáním a minimálně čtvrtina z každého obchodního podílu.

2.5.3 Úprava v Německu – UG

Hlavní výhoda tzv. Mini-GmbH je základní kapitál, který je stanoven v rozmezí 1 € a 24. 999 €. Pokud chce zakládající osoba vložit již na začátku do obchodní společnosti více peněžních prostředků, zakládá rovnou GmbH.

Základní kapitál musí být v plné výši splacen před vznikem společnosti. Jelikož si zakladatel výši určuje sám, je logické, že by měla být splacena okamžitě. Bez potvrzení o vkladu na bankovním účtu u některé z bankovních institucí nelze zapsat společnost do obchodního rejstříku.

Neexistuje žádná povinnost přeměny UG na GmbH po dosažení hranice pro vznik. Během trvání UG se průběžně navyšuje zvláštní rezervní fond, který je tvořen obligatorně podle zákona, kam se odkládá čtvrtina z ročního zisku. Pokud bude překročena hranice 25.000 €, může se společník svobodně rozhodnout, jestli chce

⁴⁹ DEGENHARDT, Klaus. *Das neue GmbH-Recht 2009*. 2. neu bearbeitete Auflage. Bremen: Salzwasser, Europäischer Hochschulverlag GmbH & Co. KG, 2009. S. 49.

⁵⁰ Österreich. Gesetz vom 6. März 1906, über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz, GmbHG).

⁵¹ Schweiz. Bundesgesetz vom 30. März 1911, betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht).

společnost přeměnit na GmbH či nikoliv. Přeměna v GmbH je určitě výhodnější. Proto se předpokládá, že bude žádaná a to z více důvodů. Příkladem může být plná dispozice se ziskem (není již povinnost zvláštního rezervního fondu), dále také větší prestiž a následně i větší důvěra okolí v označení GmbH. Nikdo však prozatím není povinen společnost přeměnit. To platí také pro firemní dodatek označující právní formu podnikání. Tato záležitost je ovšem stále otevřená a zákonodárce o ní bude ještě rozhodovat, zda se zákony nezmění a přeměna se nestane povinností. Proto je také nutností dodržovat všechny stanovené podmínky v oblasti firemního práva pro GmbH, aby po přeměně nevznikly dvě stejné společnosti a nedošlo ke zneužití obchodní firmy.⁵²

2.5.4 Rizika minimálního základního kapitálu

Základní kapitál v minimální výši zní více jak lákavě, nicméně musíme vzít v úvahu všechna rizika, která s sebou přináší. Když podnikatel využije možnosti založit si obchodní společnost s nejnižším možným kapitálem, tj. 1 Kč nebo 1 €, musí si být vědom, že nesmí činit výdaje, které budou vyšší než základní kapitál, protože by se společnost účetně dostala do záporných hodnot a jednalo se o předlužení.

V praxi to znamená, že zakladatelé mají sice základní kapitál stanovený ve výši 1 Kč nebo 1 €, ale náklady na založení a vznik společnosti si mezi sebe rozdělí a tyto náklady nejdou na vrub společnosti. Všeobecně je však doporučeno, aby byl základní kapitál stanovován v rozumné výši s ohledem na mandatorní výdaje při založení společnosti a vytvoření určité peněžní rezervy v závislosti na předmětu podnikání nebo činnosti.⁵³

⁵² MIRAS, Antonio. *Die neue Unternehmersgesellschaft: UG (haftungsbeschränkt) und vereinfachte Gründung nach neuem Recht; mit Formularteil*. 2. Vollständ. überarbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. S. 50-51.

⁵³ MIRAS, Antonio. *Die neue Unternehmersgesellschaft: UG (haftungsbeschränkt) und vereinfachte Gründung nach neuem Recht ; mit Formularteil*. 2. Vollständ. überarb. Auflage. München: C. H. Beck, 2008. S. 17 – 21.

2.6 Výše vkladu připadající na podíl

„Vkladem je peněžní vyjádření hodnoty předmětu vkladu do základního kapitálu obchodní korporace.“⁵⁴ V České republice je minimální výše vkladu 1 Kč, pokud však společenská smlouva nestanoví částku vyšší. Vkladová povinnost společníka musí být splněna nejdéle ve lhůtě pěti let ode dne vzniku společnosti, pokud neurčuje zakladatelské právní jednání dobu kratší.

Důležitou změnou v oblasti obchodních podílů jsou:

- možnost přebírání více podílů a⁵⁵
- vznik různých druhů podílů.⁵⁶

Při založení společnosti může společník na sebe převzít nově více podílů, to přináší nebyvalou flexibilitu do oblasti obchodních podílů. Tato myšlenka byla promítnuta do legislativy obou zemí při poslední velké rekonstrukci či novele (ČR 2014, SRN 2008). Výhodou je snadná manipulace s obchodními podíly, pokud je již na začátku pravděpodobná možnost, že budou převáděny na společníky či třetí osoby.⁵⁷

Další novinkou v českém právu je přípuštění vzniku různých druhů obchodních podílů, čímž se umožňuje vyšší míra vlastnické stratifikace. Základním podílem je takový podíl, se kterým nejsou spojena žádná zvláštní práva nebo povinnosti. Jedním druhem obchodních podílů jsou podíly, ve kterých jsou inkorporovány stejné práva a povinnosti. Podíly mohou vznikat v různé výši. Nově se vyznačují obchodní podíly svou velkou volností, proto je nezbytné určit v zakladatelském právním jednání druh, počet a jmenovitou hodnotu jednotlivých přebíraných obchodních podílů.

⁵⁴ § 142 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). In: *34/2012 Sbírka zákonů*.

⁵⁵ § 31 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). In: *34/2012 Sbírka zákonů*.

⁵⁶ § 32 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). In: *34/2012 Sbírka zákonů*.

⁵⁷ HAACK, Hansjörg; CAMPOS NAVE, José. *Die neue GmbH*. Herne: Verlag Neue Wirtschafts-Briefe, 2008. s. 12.

V ČR je umožněno vtělit podíly společníků na s. r. o. do cenných papírů formou kmenových listů. Jedná se pouze o dispozitivní možnost společnosti, nikoliv povinnost. Pokud chce společnost tohoto institutu využít, musí tak mít stanoveno ve společenské smlouvě. Kmenový list je cenný papír na řad, nelze ho vydat jako zaknihovaný CP. Převoditelnost je pak ta nejjednodušší, a to pouhé předání. Vyloučení je vydání kmenového listu pro podíl, jehož převoditelnost je omezena nebo podmíněna. Nejedná se však o cenný papír, který by mohl být veřejně nabízen na evropském regulovaném trhu, ani jiném veřejném trhu. Vzhledem k velké liberalizaci v této oblasti je třeba nějak zajistit, aby nedocházelo k obchodování s kmenovými listy, jako je tomu např. u akciových společností. K úspěšnému převodu podílu na jiného společníka je zapotřebí souhlasu valné hromady. Pokud tato podmínka bude stanovena ve společenské smlouvě a nedojde do 6 měsíců ke schválení přechodu obchodního podílu od uzavření smlouvy o převodu, nastávají účinky jako při odstoupení od smlouvy.⁵⁸

Legální úprava tohoto problému je v Německu poměrně kusá a nalezneme ji v § 5 GmbHG. Minimální výše vkladu jednotlivého zakladatele je stanovena jednotně jak u GmbH, tak i u UG 1 €. Od reformy v roce 2008 je nově možnost převzít více obchodních podílů, jak je tomu i v České republice. Dále je stanoveno, že obchodní podíl musí znít na celé € (ustoupilo se od dělitelnosti obchodního podílu padesáti). Úpravu druhů obchodních podílů nenalezneme v německém zákoně výslovně uvedenou, nicméně s přihlédnutím k dispozitivnosti GmbHG lze obchodní podíly a práva s nimi spojená inkorporovat pomocí společenské smlouvy. Stanovit si lze také odlišnou výši obchodního podílu.

V otázce vtělení obchodního podílu do cenného papíru jsem nenašla žádnou literaturu, která by problém řešila. Jsem lehce překvapena, protože z již prostudované problematiky bych byla názoru, že Německo bude tuto možnost podporovat. Zvláště, když stojí za vnikem této právní formy podnikání a jejího rozvoje. Jsem názoru, že

⁵⁸ SZWARCOVÁ, Martina. *Společnost s ručením omezeným dle NOZ*. [online]. [cit. 2014-03-07]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/infocentrum/media/spolecnost-s-rucenim-omezenym-dle-noz/>. 4. 10. 2013.

Německo nechtělo dát příležitost k většímu obchodování s podíly a zároveň tak uchovat tuto obchodní společnost činnosti v nezměněné formě a nepřibližovat ji k akciové společnosti, kde mohou být s akciemi spojena různá práva a povinnosti. Nicméně tento názor nemám ničím podložený a můžu se pouze domnívat.

2.7 Nepeněžité vklady

V ČR je možnost vnášet do obchodní společnosti nepeněžité (věcné) vklady. Ty musí být oceněny znalcem. Započíst si lze na emisní kurz nejvýše částku, na kterou se nepeněžitý vklad oceňuje znaleckým posudkem. Kladný rozdíl mezi hodnotou nepeněžitého vkladu určenou posudkem a emisním kurzem označujeme jako vkladové ážio, o kterém rozhodne společenská smlouva nebo valná hromada. Možností je rozdíl uhradit společníkovy nebo ho použít na tvorbu rezervního fondu.

Po rekonstrukci došlo ke zmírnění podmínek ohledně oceňování nepeněžitých vkladů. Není již zapotřebí k ocenění soudního znalce, ale postačí znalec vybraný zakladateli ze seznamu znalců vedeného podle zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů.

V Německu platí zcela odlišný přístup k oceňování, který je ještě jednodušší než v českém právním řádu. Ve společenské smlouvě musí být stanoven předmět věcného vkladu a jeho započtení na obchodním podílu jmenovitou hodnotou. Znalecký posudek o hodnotě těchto nepeněžitých vkladů zde není vyžadován na rozdíl od ČR. Společníci musí doložit ve zprávě o založení společnosti podstatné okolnosti, které prokazují přiměřenost hodnoty, která se započítává na obchodní podíl. Soud má však právo podle § 9c odst. 1 GmbHG odmítnout zapsat společnost do obchodního rejstříku, pokud jsou věcné vklady „ne nepodstatně“ nadhodnoceny. Původně musely rejstříkové soudy v Německu důkladně prozkoumávat spisy a hodnotit, zda nedošlo i pouze k malému nadhodnocení ocenění nepeněžitých vkladů. To vedlo k velkým průtahům v řízení a bylo vyhodnoceno jako neefektivní v rámci porovnávání přínosů a zatížení soudců. Další ochranou proti nepoctivým zakladatelům společnosti můžeme spatřovat v možnosti zahájení trestního stíhání v případě uvedení nesprávných údajů.⁵⁹

⁵⁹ § 87 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Tím, že v ČR se zvolil přístup k ocenění nepeněžitých vkladů odlišně, můžeme hodnotit, který z těchto dvou modelů je lepší. Český model využívající posudků je určitě při zjišťování hodnoty objektivnější. Nicméně jedná se opět o další náklady při vzniku společnosti. Záleží také na společenské morálce a domluvě mezi společníky. Pokud by nebyli schopni se zakladatelé domluvit ani na začátku vzniku společnosti, jak by taková společnost mohla fungovat do budoucna? Nikde také není psáno, že by si tohoto znalce nemohli stanovit sami v případě rozdílných názorů. Případá mi zajímavější německá možnost volby. Pokud by totiž docházelo k obcházení a přeceňování jmenovité hodnoty nepeněžitých vkladů, tak v německém modelu u evidentních případů zakročí soud. V menším měřítku lze ovlivňovat i jednotlivé znalce při oceňování, tak je zde otázkou, jak je tomu doopravdy s větší objektivností. Podle všeobecného mínění je zajištění německého modelu dostatečné.

Nepeněžitě vklady jsou v Německu dovolené pouze u GmbH, u UG jsou ex lege zakázány. To budí ovšem mnoho otázek, jestli je to správný krok. Pro určitý druh podnikání není nemovitý majetek potřebný. Nicméně někteří podnikatelé, zvláště ti, kteří chtějí svoje individuální podnikání překlomit do podnikání formou obchodní korporace, může tento krok být na škodu. Tím, že by zakladatel vložil do podnikání nemovitý majetek, by mohlo zvýšit základní kapitál a stát se tak „na oko“ lepším obchodním partnerem a rychleji docílit k možnosti přeměny v regulérní GmbH, nicméně tento přístup si v Německu nezískal velkou podporu a nebyl přijat.

Předměty nepeněžitých vkladů mohou být také:

- obchodní závod,
- know-how,
- cenné papíry,
- pohledávky,
- právo stavby,
- právo užívání nebo požívání aj.

Zákon explicitně zakazuje, aby předmětem nepeněžitého vkladu byla práce nebo služby.⁶⁰ V některých evropských zemích je však praxe jiná. Ve Francouzské republice je možné splácet vklady provedením výkonu, který je definován ve společenské smlouvě. Za výkon se zde považuje provedení práce nebo poskytnutí služby. V Italské republice se zase mohou stát vklady veškerá aktiva, která mají hospodářskou hodnotu, což implicitně povoluje i započtení práce a služeb poskytnuté společnosti na vkladové povinnosti.⁶¹

2.8 Jednatelé

Jednatel je statutárním (exekutivním) orgánem společnosti. Jednatel může být fyzická osoba, která dosáhla věku 18 let, není omezena ve své svéprávnosti, je bezúhonná ve smyslu zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů a u níž nenastala skutečnost, jež je překážkou provozování živnosti podle téhož právního předpisu. Nově může být za osobu jednatele ustavena taktéž právnická osoba.

V zakladatelském právním jednání musí být stanoven alespoň jeden jednatel, nicméně společníci mohou rozhodnout o větším počtu jednatelů. Jednatel nemusí být spjat se společností (nemusí vlastnit obchodní podíl), může to být pouze osoba odborníka, která je dostatečně způsobilá k výkonu této funkce.

Po účinnosti NOZ a ZOK se stal jednatel nepřímým zástupcem společnosti. Nově je také stanoveno, že pokud bude ve společnosti více jednatelů, tak každý z nich je oprávněn jednat samostatně. Pouze pokud je ve společenské smlouvě stanoveno, že statutární orgán jedná jako kolektivní orgán v určitých záležitostech, tak musí jednat na základě souhlasu většiny.

Jednatel musí mít uzavřenou písemnou smlouvu o výkonu funkce. Pokud ve smlouvě není uvedeno jinak, je tato funkce bezplatná. Smlouva, její změny, způsob a výše odměňování či plnění jinými jednatelemi musí být schváleny valnou hromadou.

⁶⁰ § 17 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). In: *34/2012 Sbirka zákonů*.

⁶¹ HILPOLD, Peter; Perathoner, Christoph; Steinmair, Walterl. *Die Reform des italienischen Gesellschaftsrechts*. 1. Auflage. Innsbruck: Innsbruck University Press, 2006. S. 22.

Jelikož došlo k věcným změnám v oblasti smlouvy o výkonu funkce u jednatelů, stanovuje NOZ přechodnou dobu do 30. června 2014 pro všechny obchodní společnosti, do kterého musí dát stávající smlouvy do souladu s NOZ.⁶²

2.8.1 Péče řádného hospodáře

Již před účinností nové civilní úpravy byl znám pojem „péče řádného hospodáře“. Nicméně bylo velmi složité posuzovat, co si pod tímto pojmem představit a co lze po jednatelech společnosti žádat. V ZOK také žádnou legální definici nenalezneme, ale hovoří se zde o jednání v souvislosti s podnikatelským rozhodováním s nezbytnou loajalitou, pečlivostí, s potřebnými znalostmi, informovaně a v obhajitelném zájmu. Tímto ustanovením se dostává do českého právního řádu pravidlo „*business judgement rule*“, nebo-li „*pravidlo podnikatelského úsudku*“. Toto pravidlo ochraňuje jednatele, který jednal *lege artis*; v souladu s podmínkami dobré víry, informovanosti a v obhajitelném zájmu, před nežádoucími dopady jeho jednání i v případě, že způsobí újmu společnosti (v nejčastějším případě majetkovou). Nelze vždy předvídat vývoj, kterým se bude ubírat ekonomika, a tudíž nelze klást za vinu jednatele určité uskutečněné kroky, které učinit pro rozvoj společnosti. Musíme si uvědomit, že na obchodním poli není nikdy nic jisté. Jednatel může být odvolán valnou hromadou, pokud nesplnil požadavky dobré víry, informovanosti, obhajitelného zájmu obchodní korporace, navíc může také soud zakázat takovému jednatele výkon funkce člena orgánu i v jiných korporacích. Pokud jednatel porušil povinnost loajality k obchodní společnosti, pak za své jednání a jeho důsledky odpovídá vždy. Jedná se o výjimku z „*pravidla podnikatelského úsudku*“. Tento koncept vychází ze zahraniční úpravy a je s ním v souladu. V § 52 NOZ je nastaveno objektivní kritérium posouzení, zda bylo dodrženo jednání s péčí řádného hospodáře. Podle mého názoru však bude potřeba také subjektivního přístupu a zohlednění té dané osobnosti a jeho jednání.

⁶² MIŠUTKOVÁ, Dagmar a Ida CALLAGHAM. *Ještě jednou k přechodným ustanovením nového zákona o korporacích aneb změna smluvní dokumentace obchodních společností*. [online]. [cit. 2014-03-07]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/infocentrum/media/jeste-jednou-k-prechodnym-ustanovenim-noveho-zakona-o-korporacich-aneb-zmena-smluvni-dokum/>. 27. 8. 2013.

Důkazní břemeno nese před soudem člen statutárního orgánu, pokud soud nerozhodne, že to po něm nelze požadovat. Pokud osoba nejednala v souladu s péčí řádného hospodáře, jako sankci vydá obchodní společnosti získaný prospěch, který obdržel v souvislosti s takovýmto jednáním.⁶³

Osoba jednatele v Německu může být na rozdíl od České republiky pouze fyzická osoba bez omezení svéprávnosti.⁶⁴ Může se jí stát společník či jiná zvolená osoba. Podle § 35 GmbHG je společnost zastupována pospolitě všemi jednately (tzv. společné zastupování), pokud není uvedeno v zakladatelském právním jednání odlišně.⁶⁵ Toho je využíváno a často se ujednání o samostatném zastupování ve stanovách objevuje, neboť se tak jedná o mnohem flexibilnější a pružnější formu, kdy je jednatel schopen okamžité reakce na určitý hospodářský vývoj.⁶⁶

Novelou byly v Německu zpřísněny a současně zavedeny nové důvody, pro které se osoba nemůže stát jednatelem. Např., že jednatelem nemůže být osoba, které byl ustanoven opatrovník a která při obstarávání svých majetkových záležitostí podléhá zcela nebo částečně podmínce svolení.⁶⁷ Dále, pokud osoba spáchá hospodářský trestný čin, byť i z nedbalosti (nezáleží na tom, zda jsou trestné činy spáchány v tuzemsku či cizině)⁶⁸, nebo pokud se předmět podnikání nebo činnosti společnosti zcela nebo částečně kryje s určitým povoláním nebo živností, které potencionální jednatel nesmí na základě soudního rozsudku nebo vykonatelného rozhodnutí správního úřadu vykonávat.

⁶³ BELOVÁ, Petra. *Nová rizika pro členy orgánů obchodních korporací*. [online]. [cit. 2014-03-07]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/infocentrum/media/nova-rizika-pro-cleny-organu-obchodnich-korporaci/>. 2. 1. 2014.

⁶⁴ DEGENHARDT, Klaus. *Das neu GmbH-Recht 2010*. 1. Auflage. Bremen: Europäischer Hochschulverlag, 2010. ISBN 978-3-86741-222-3. S. 25.

⁶⁵ MAILÄNDER, Peter; MÜHL, Axel. *Die GmbH: Rechtsform für den Mittelstand*. 1. Auflage. Stuttgart: Richard Boorberg Verlag, 2012. S. 25-26.

⁶⁶ KARSTEN, Frederik. *GmbH-Recht*. 1. Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2009.. S. 27-29.

⁶⁷ § 1903 Bürgerliches Gesetzbuch (Einwilligungsvorbehalt).

⁶⁸ § 6 odst. 2 Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Novinkou je také zavedení vnitřního ručení, se kterým se původně nepočítalo. To jest, pokud je jednatel ustanoven na základně úmyslu nebo z hrubé nedbalosti a nesplňuje všechny podmínky, které jsou dány zákonem, a způsobí svým obchodním jednáním škody, ručí společníci společně a solidárně za škody, které způsobil takto nezpůsobilý jednatel.⁶⁹ Cílem je zamezit obcházení zákona a dosazováním zjevně nezpůsobilých jednatelů (např. nezletilou osobu) a poškozování věřitelů.

Cizinci, kteří jsou ze zemí Evropské unie, mají velkou volnost pohybu a mohou zastávat místa jednatelů či podnikat téměř neomezeně. Pokud se jedná o cizince ze třetích zemí, kteří se mají stát jednatelem společnosti v Německu, je zapotřebí nejpozději při zápisu do obchodního rejstříku předložit povolení k pobytu. Pouze takto je zaručeno, že osoba může vykonávat svoje práva a povinnosti vůči společnosti.⁷⁰

2.9 Správce vkladu

V českém právním řádu společnost, která je již založena, ale ještě nevznikla, nemá právní subjektivitu a není způsobilá nabývat vlastnické právo k předmětům vkladů ani spravovat majetek. Zde poté nastupuje institut zvaný správce vkladu k tomu, aby vykonával prozatímně tuto funkci. Může jím být společník založené společnosti, a to jak fyzická tak i právnická osoba. Za právnickou osobu poté vykonává povinnosti její statutární orgán. Správce vkladu přejímá vklady do detence a řádně spravuje vklady s odbornou péčí a vydává písemné prohlášení o splacení vkladu, které přikládá k návrhu na zápis do obchodního rejstříku.⁷¹ V okamžiku vzniku společnosti je povinen správce vkladu předat splacené vklady i s plody a užitky bez zbytečného odkladu společnosti.

⁶⁹ § 6 odst. 5 Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

⁷⁰ BORMANN, Michael; KAUKA, Ralf; OCKELMANN, Jan. *Handbuch GmbH-Recht: das neue Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung: Gestaltungspraxis, Rechtsgrundlagen, Steuern.* Münster: ZAP, 2009. Rn. 102.

⁷¹ BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava; ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Společnost s ručením omezeným. 2. přepracované a doplněné vydání.* Praha: Prospektrum, 1994. S. 39 - 40.

Podle § 23 ZOK musí být peněžitý vklad splacen na zvláštní účet u banky nebo spořitelního a úvěrního družstva. Ten zřídí správce vkladu. Zde vyvstává otázka, zda je toto ustanovení nutné, zvláště pro případy, kdy základní kapitál bude pouhá 1 Kč. Po zamyšlení se nad tímto paragrafem v zákoně jsem dospěla k rozličným stanoviskům. V případě využití možnosti minimálního kapitálu jde spíše o byrokratickou záležitost a její odstranění by vedlo k dalšímu kroku zjednodušení. Z druhé strany v dnešním elektronickém světě si nedovedu představit, že by některá společnost mohla vést svoje obchodní záležitosti bez zřízení bankovního účtu. Dříve či později by si ho musela založit. Možnost využití osobního bankovního účtu některého ze společníka mi nepřipadá jako vhodně zvolené řešení. Dále rozlišovat hranici, kdy je možné zakládat společnost bez prokázání splacení vkladu a kdy je to již nutné, by bylo příliš komplikované. Můj názor je v souladu s řešením ZOK a žádné změny bych nenavrhovala, i za cenu striktního až absurdního postupu.

Stejný přístup je zvolen i v Německu, kde i při založení UG se základním kapitálem 1 € je vyžadováno obligatorní založení bankovního účtu a splacení základního kapitálu. Bez doložení dokladu o splnění této povinnosti nedojde k zápisu do obchodního rejstříku.

V německé právní úpravě správce vkladu nenalezneme, a to z důvodu jiného pojetí předběžné společnosti, kterému se budu blíže věnovat v nadcházející kapitole. Již před vznikem společnosti s ručením omezeným má společnost právní subjektivitu a tudíž není zapotřebí žádného náhradního institutu.

Kapitola III. Vznik společnosti

Předtím než je společnost zapsána do obchodního rejstříku a vznikne, nastává prodleva, která může být dlouhá v řádech dnů až týdnů. V tomto mezidobí nazýváme založenou společnost jako předběžnou společnost, v Německu označována jako „*Vorgesellschaft*“.

1. Předběžná společnost

V mnohých výše již řešených otázkách založení a vzniku společnosti s ručením omezeným je právní úprava těchto dvou vybraných zemí podobná s tím, že se někdy odlišují pouze v maličkostech. To se ovšem netýká této subkapitoly, které bych chtěla věnovat trochu více pozornosti.

V České republice se příliš nevěnuje pozornost časovému období před vznikem společnosti. V Německu je tomu právě naopak a tato problematika je do hloubky rozebírána a má své ukotvení v bohaté judikatuře. Podle mého názoru je tato problematika v ČR podceňována a není jí věnována dostatečná pozornost. Je pochopitelné se zabývat tímto tématem, protože období před vznikem společnosti může být poměrně dlouhé a zvláště v dnešní době, která je uspěchaná, a trh je plný konkurenceschopných obchodních korporací, proto potřebují společníci jednat v zájmu společnosti ještě před zápisem do rejstříku. V rámci dobrého hospodaření není možné na určitou dobu společnost tzv. „zmrazit“ a mít slepé místo bez jakýchkoliv jednání či rozhodnutí. Logické vazby, úkony a právní vztahy pokračují dále, a to zejména jde-li o úkony nezbytné k plynulému provozu (např. pronájem prostor k podnikání, koupě pracovních strojů či jiného majetku).

1.1 Definice předběžné společnosti

Po dokončení (podepsání všemi zakladateli a ověření od notáře) společenské smlouvy je založena společnost s ručením omezeným. Pojem předběžná společnost nebo předběžná společnost s ručením omezeným se vztahuje na společnost založenou, nikoliv však vzniklou, tj. nezapsanou do obchodního rejstříku. Jedná se o

nezbytný předstupeň k „dospělé“ společnosti, která je právnickou osobou se všemi vlastními právy a povinnostmi. Dalo by se říci, že se jedná o průchozí stanici na cestě ke konečnému cíli v podobě s. r. o..⁷²

1.2 Legální úprava v České republice

V ČR je problematika předběžných společností upravena pouze v minimálním množství. Neexistuje de lege lata definice předběžné společnosti, lze však na ní vztáhnout ustanovení v novém občanském zákoníku v § 127: „*Za právnickou osobu lze jednat jejím jménem již před jejím vznikem. Kdo takto jedná, je z tohoto jednání oprávněn a zavázán sám; jedná-li více osob, jsou oprávněny a zavázány společně a nerozdílně.*“⁷³

Společnost může účinky z právních jednání provedených před jejím vznikem převzít, musí tak učinit do tří měsíců od svého vzniku a dát dalším zúčastněným osobám toto jednání na vědomí. Účinky pak jsou charakteru *ex tunc*, což znamená, že po schválení převzetí příslušným orgánem je obchodní korporace zavázána z těchto jednání od počátku. Společnost nemůže převzít závazky, které nesouvisí se vznikem obchodní korporace a závazky, z nichž nejsou zakladatelé zavázáni.

1.3 Úprava předběžné společnosti v Německu

Právní prostředí „*Vor-GmbH*“, jak je v Německu společnost s ručením omezeným nacházející se mezi založením a vznikem nazývána, bylo dlouhý čas nejasné. Nicméně dnes se řídí již početnou judikaturou. Je již uznáno, že se jedná o organizační nebo právní formu „*sui genesis*“ (svého druhu), která má přiznanou alespoň částečnou svéprávnost.⁷⁴ Nejvíce se svojí podobou blíží k osobní obchodní společnosti, ale i ta je právnickou osobou. Českým ekvivalentem je předběžná

⁷² GRÖNING, Gerhard; RISCHBIETER, Maximilian. *Gründung und Leben der GmbH nach dem MoMiG*. 1. Auflage. München: Beck, 2008. S. 18 - 19.

⁷³ zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: *33/2012 Sbíрка zákonů*.

⁷⁴ HENZE, Hartwig; BORN, Manfred. *GmbH Recht - Höchststrichterliche Rechtsprechung*. Köln: RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH, 2013. S. 25 – 26.

společnost (tento pojem se však nedá zcela označit za identický, protože v ČR je používán u jakékoliv formy právnické osoby, ne jen pro s. r. o.).

Podle všeobecného názoru je Vor-GmbH způsobilá být nositelem práv a povinností (zvláště pak ve věcech zápisu do pozemkových knih, v oblasti firemního práva nebo zřízení a vedení bankovního konta), které se zápisem do obchodního rejstříku přejdou na již „zralou“ společnost. Proto se také na ní vztahují ustanovení pro GmbH. Ve jménu společnosti pak jedná její jednatelé jako zastupující orgán. Majetek přechází přímo na předběžnou společnost, ne na jednotlivé společníky nebo sdružené společenství jako celku složeného ze společníků. Po následných logických úvahách proto může Vor-GmbH vystupovat v pozici vlastníka, věřitele a dlužníka.⁷⁵

Vor-GmbH může provádět úkony již pod svojí firmou. Aby však nedocházelo k záměně či snad záměrného uvedení někoho v omyl, musí mít společnost dovětek za svojí firmou „*in Gründung*“ (v zakládání) nebo pouze zkratku „*i. G.*“. Ještě nepoživá žádnou ochranu podle hospodářské soutěže, ale vztahuje se na ní § 12 BGB, kde je upravena ochrana jména.

Principiálně se musí brát v úvahu, že pravomoci jednatele pro zastupování v předběžné společnosti jsou omezena. Jednatel musí jednat v souladu s cíli a zájmy společnosti a provádět pouze nezbytné úkony jak v zastupování ve věcech obchodních, tak i ke správě Vor-GmbH (např. spravování majetku, který byl již vložen do společnosti). Zakladatelům však žádné ustanovení nebrání v tom, aby rozšířili hranice pro zastupování.

1.3.1 Vnitřní vztahy

Tak jako platí, že valná hromada je nejvyšším orgánem společnosti s ručením omezeným, je tomu tak i v případě Vor-GmbH. Usnášení schopnost společníků na valné hromadě se vykládá ve smyslu §§ 45 až 50 GmbHG. K prosazení návrhu stačí obecně většina hlasů, které jsou rozloženy podle hodnoty jednotlivých podílů na společnosti.

⁷⁵ GEHRLEIN, Marcus; WITT, Carl-Heinz. *GmbH - Recht in der Praxis*. 2. Auflage. Frankfurt am Main: Recht und Wirtschaft GmbH, 2008. S. 29 – 30.

Ke jmenování jednatele stačí prostá většina hlasů (§ 6 odst. 3 GmbHG). Naproti tomu změna společenské smlouvy ve věcech jako je vstup a výstup společníků ze společnosti musí kromě notářského ověření mít souhlas všech společníků. Kromě toho mohou být usnesení společníků na valné hromadě napadnuta žalobou (např. žaloba na neplatnost). Tři čtvrtiny hlasů společníků postačí k vnesení závazných stanov. Kontrolní orgán společnosti může být vzniknout také již v tomto stádiu založení podle společenské smlouvy nebo zákona.

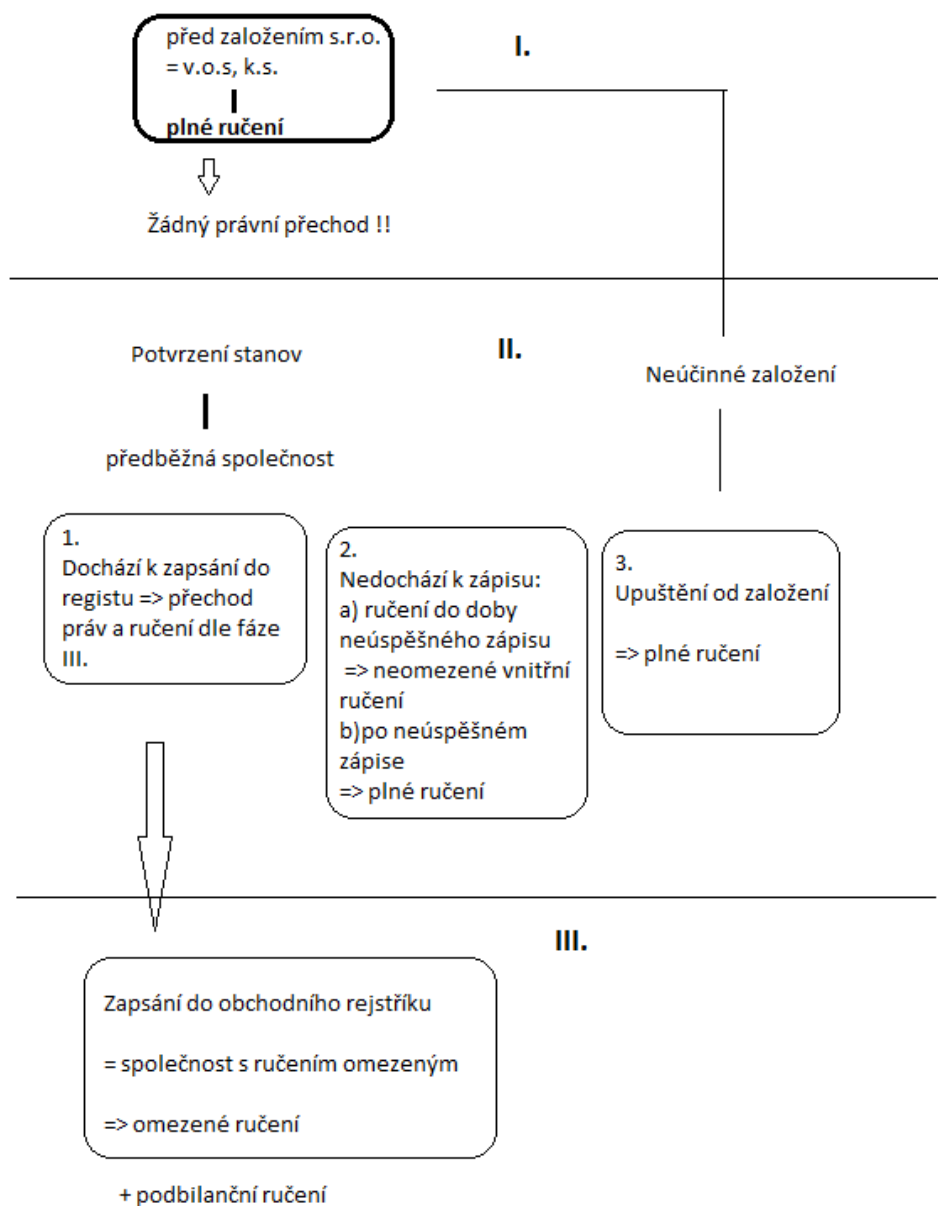
Kvůli přechodnému charakteru Vor-GmbH existují omezující pravidla, kdy nepřichází v úvahu její zrušení a, díky nedostatku převoditelnosti obchodních podílů, také vystoupení jednotlivých členů. Ve velmi výjimečných případech lze využít institutu mimořádné výpovědi upraveného v občanském zákoníku (§ 723 BGB).⁷⁶

1.3.2 Ručení za závazky

V německé literatuře a celkově na seminářích na vysoké škole je kladen velký důraz na otázku, kdo, kdy a za co ručí. Tato problematika je rozebírána na každé vyučovací hodině a předpokládají se již znalosti teoretické, na jejichž základech mohou studenti stavět a opírat své názory. Německé podání výuky obchodního práva a poté rozšiřujících předmětů, jako jsou osobní obchodní společnosti a kapitálové společnosti, jsou naprosto odlišné od našich zvyků. Detailně rozebírají přesné časové období vývoje společnosti a možnosti ručení společnosti či společníků za závazky. Jejich struktura je velmi složitá a brána do hloubky a zabývá se také velmi často problematikou koncernů. Mnohdy je diskuze vedena na názorech studentů a přitom ještě není vydán rozsudek nejvyšších soudů Německa.

⁷⁶ GEHRLEIN, Marcus; WITT, Carl-Heinz. *GmbH - Recht in der Praxis*. 2., Auflage. Frankfurt am Main: Recht und Wirtschaft GmbH, 2008. S. 30 – 32.

Obrázek 1. Ručení za závazky v Německu



Zdroj: HECKSCHEN, Heribert; HEIDINGER, Andreas. *Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis*, 2. Auflage. Köln: Heymann, 2009. S. 76.

Na obrázku můžeme vidět tři základní fáze při novém vytváření společnosti.

- I. Činnost jednatele a jeho ručení ve fázi před založením společnosti je v jiném režimu než po vzniku GmbH. Za své obchodní jednání ručí stejně, jako je tomu v osobních společnostech (společník ve veřejné obchodní společnosti,

komplementář v komanditní společnosti). Vztah osob jednajících za společnost k jejich věřitelům je ryze osobního charakteru, protože společnost jako subjekt práva ještě neexistuje. Z toho vyplývá, že ručení je neomezené, osobní, společné a nerozdílné u všech spoluzakladatelů za dluhy a škody vůči věřitelům (plné ručení). Není zde však žádný právní přechod závazků na nově vzniklou společnost.

II. V druhé fázi může nastat více situací. Společnost má potvrzenou společenskou smlouvu a stala se z ní předběžná společnost. První možností je ta jednodušší a nejběžnější. Po zapsání předběžné společnosti do obchodního rejstříku přebírá společnost všechny závazky, které byly v rámci společenské smlouvy učiněné zástupci předběžné společnosti. Zápis do obchodního rejstříku však nemusí vždy z různých příčin nastat.⁷⁷ Důvody nalezneme v § 9c GmbHG (př. nedodržené obligatorní náležitosti zakladatelského právního jednání).

Neomezené vnitřní ručení – krytí ztrát

Společníci mají závazky pouze vůči Vor-GmbH, nikoliv vůči věřitelům, proto je ručení nazýváno vnitřním. Jsou povinni uhradit ztráty, které způsobili na základním kapitálu. Jejich ručení je tedy omezené. Na základě velké kritiky sám BGH judikoval výjimky, kdy společníci budou zařazeni do režimu plného ručení (např. GmbH zakládaná jednou osobou, pokud nemá Vor-GmbH žádný majetek). Existují však i další případy, kdy se jedná zvláště o obcházení zákona či jeho zneužívání.

III. V třetí fázi se jedná už o plně dospělou společnost, kde je ručení společníků omezeno. Společnost ručí veškerým svým majetkem, společníci pouze do výše nesplacených vkladů.

⁷⁷ HECKSCHEN, Heribert; HEIDINGER, Andreas. *Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis*. 2. Auflage. Köln: Heymann, 2009. S 75 – 78.

Podbilanční ručení

Obchodní rejstřík při zápisu společnosti zkoumá, jestli hodnota zapisovaného kapitálu odpovídá skutečnosti. Často se to týká hlavně věcných vkladů, kde hodnota může v čase klesnout důsledkem principu „*pro rata temporis*“. Nové GmbH tak vznikají nároky vůči společníkům, aby dorovnali hranici mezi zapisovaným vkladem a reálnou hodnotou. Jedná se o analogii k „ručení za ztráty“. Rozdíl je v tom, že v jednom případě obchodní rejstřík společnost zapíše a v druhém ne. Tento nárok je podle GmbHG promlčitelný v objektivní lhůtě 10 let, některé právní předpisy ve vztahu *lex specialis* určují pětiletou promlčecí lhůtu.

2. Vznik společnosti s ručením omezeným

Společnost vzniká dnem zápisu do obchodního rejstříku. To platí pro obě porovnávané země. Podle mého názoru má Německo obecně mnohem složitější právní strukturu, ale pokud se jedná o procesní stránku založení společnosti, snaží se vše co nejvíce zjednodušit.

V České republice je základním pramenem zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob účinný od 1. ledna 2014 (dále jen zákon o veřejných rejstřících), který nahradil úpravu roztržštěnou do více právních předpisů (např.: zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů nebo obchodní zákoník).

V Německu je brán jako základní pramen „*Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG)*“ účinný od 1. ledna 2007, ale jednotlivá ustanovení, která se vztahují k zápisům do obchodního rejstříku, nalezneme také v GmbHG a HGB.

2.1 Obchodní rejstřík

Zápisy do obchodního rejstříku lze podle právních účinků zapisovaných údajů dělit na konstitutivní a deklaratorní. Konstitutivní zápisy dávají vzniku právním účinkům vůči třetím osobám až dnem zapsání (*ex nunc*). Do nich se řadí i

vznik společnosti (prvozápis). U deklaratorních zápisů nastávají účinky i přesto, pokud ještě nejsou zapsány ve veřejném rejstříku (ex tunc). Platí zásada, že zápisy mají obecně deklaratorní charakter, pokud právní předpis nestanoví jinak.⁷⁸

Zápisy ve věcech obchodního rejstříku spadají do kompetence soudu. Věcně příslušným rejstříkovým soudem v Německu je „*Amtsgericht*“, který stojí v obecné soudní soustavě na nejnižším stupni. V naší republice tedy odpovídá soudu okresnímu. To je rozdílné od praxe v ČR, kde se zápisem obchodních korporací do rejstříku zabývají krajské soudy. Místně příslušný je soud podle spádové oblasti, ve které má sídlo zakládaná společnost.

Z důvodu členství obou států v Evropské unii, vychází různé regulační předpisy, jejichž intencí je harmonizace práva v jednotlivých členských státech. To platí i pro oblast obchodního práva. Příkladem je směrnice Rady Evropských společenství 68/151/EHS ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady Evropské unie 2003/58/ES, která ukládá všem členským státům Evropské unie povinnost zajistit, aby od 1. ledna 2007 byl veden obchodní rejstřík v elektronické podobě namísto listinné podoby, která byla do té doby praktikována.⁷⁹

Rejstřík se řídí principem formální a materiální publicity. Formální publicitou se rozumí, že každý může bez udání důvodů do rejstříku nahlížet, dělat si kopie a výpisy. Na požádání a za stanovený poplatek vydá soud úředně ověřený opis zápisu nebo listiny ze sbírky listin.⁸⁰ V dnešní moderní době není složité si opatřit i ověřené dokumenty přes internet. Mnoho společností na trhu nabízí své služby v této oblasti. Materiální publicita je ochrana třetích osob, kdy se má za to, že údaje zapsané ve veřejném rejstříku jsou správné a může se na ně daná osoba spolehnout. Dále se pak dá dělit na pozitivní a negativní materiální publicitu.

⁷⁸ DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. 2. přepracované a rozšířené vydání. Praha: ASPI, 2005. S. 47.

⁷⁹ KUŽÍLEK, Pavel. *Současná právní úprava řízení ve věcech obchodního rejstříku. Dopady novely účinné od 1. července 2005*. [online]. Brno, 2007 [cit. 2013-10-13]. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/81462/pravf_m/Diplomka.txt. Diplomová práce. Masarykova univerzita.

⁸⁰ ELIÁŠ, Karel. *Společnost s ručením omezeným*. 1. vydání. Praha: Prospektrum, 1997. S. 65-66.

Rejstřík plní funkci kontrolní, evidenční, ochrannou a důkazní. V dnešní době se zvyšují požadavky na funkci evidenční. V Německu se obchodní rejstřík dělí na dvě části (A a B), kde v části A jsou zapisováni samostatní podnikatelé, osobní společnosti a spolky a v části B kapitálové společnosti. V ČR existují čtyři oddíly, kde se s. r. o. zapisují do oddílu C.

2. 2 Zapisované skutečnosti do obchodního rejstříku

Skutečnosti, které se povinně zapisují do obchodního rejstříku, jsou vyjmenované v zákoně:

- firma a sídlo společnosti,
- obchodní adresa,
- předmět podnikání,
- právní forma,
- základní kapitál,
- výše vkladu každého společníka,
- identifikační číslo,
- den vzniku a zániku právnické osoby,
- statutární orgán – jednatelé (jméno, datum narození, adresa pobytu),
- prokuristi (jméno, datum narození, trvalé bydliště),
- údaj, zda byl právnické osobě zapsán status veřejné prospěšnosti a k jakému datu a
- den, k němuž byl zápis proveden.⁸¹

Německá platná právní úprava obsahuje obligatorní prvky pro zápis do obchodního rejstříku v § 10 GmbHG. Skutečnosti zapisované do OR jsou obdobné jako v ČR. Obsahuje pouze drobné odlišnosti, např. identifikační číslo podnikatele (tzv. IČO), které je specifíkem České republiky a v Německu se nepoužívá.

⁸¹ § 25 a 48 zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob. *In: 116/2013 Sbírka zákonů.*

2.3 Podání návrhu na zápis do obchodního rejstříku

Základní zásadou v ČR je, že návrh na zápis do obchodního rejstříku podepisují všichni jednatelé. Nezáleží, že za nově vzniklou společnost budou moci činit právní úkony jednotlivě.

Zápis má formu veřejné listiny, tj. nutnost učinit zápis formu notářského zápisu. Společnost lze zapsat až poté, co bylo dokázáno, že je splaceno celé vkladové ážio a minimálně 30% z hodnoty každého peněžitého vkladu. Pokud jsou předmětem základního kapitálu i věcné vklady, musí být všechny předány.

V Německu je zápis do obchodního rejstříku umožněn teprve, pokud je splacena minimálně jedna čtvrtina na každém obchodním podílu a zároveň je splacena minimálně polovina základního kapitálu společnosti. To znamená, že pokud bude společnost vznikat s nejnižším možným základním kapitálem, bude muset být splaceno 12.500 €. Všechny věcné vklady a jejich práva musí být převedeny na společnost, tak aby s nimi mohl jednatel nenávratně disponovat.⁸² Výjimkou zde je logicky UG, u které platí kompletní zákonné splacení základního kapitálu. Každý obchodní podíl převzatý společníkem musí být průběžně číslován a uveden v seznamu společníků. Jedná se o praktickou evidenci obchodních podílů, která poté usnadňuje orientaci zvláště v rámci jejich převodů.

V právu České republiky platí nevyvratitelná domněnka: „*Není-li povinnými osobami podán návrh do 6 měsíců ode dne založení, platí, že zakladatelé od smlouvy odstoupili*“.⁸³ Ustanovení má však pouze dispozitivní charakter a jde lhůtu ve společenské smlouvě změnit. Povinné osoby jsou definované v § 46 zákona o veřejných rejstřících, podle kterého podávají návrh na zápis založené s. r. o. všichni jednatelé.

Živnostenské nebo jiné oprávnění k činnosti, které má být zapsáno osobě, již se zápis týká, do veřejného rejstříku jako předmět podnikání, musí vzniknout nejpozději dnem zápisu obchodní korporace do obchodního rejstříku. Tato

⁸² § 8 odst. 2 Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

⁸³ HEJDA, Jan a kol. *Zákon o obchodních korporacích: výklad jednotlivých ustanovení včetně návaznosti na české a evropské předpisy*. 1. vydání. Praha: Linde Praha a. s., 2013. S. 22.

skutečnost se musí dokládat soudu, pokud není zjistitelná z informačního systému veřejné správy, veřejné evidence, rejstříku nebo seznamu.⁸⁴

V Německu panuje odlišný přístup. Krokem k urychlení celého procesu je odstranění povinnosti předkládat státní povolovací listinu tam, kde ji předmět podnikání vyžaduje.⁸⁵

Neakceptovatelný zůstal německý vládní návrh, který měl za cíl, aby si společníci podávali návrh na zápis do obchodního rejstříku sami přes elektronický systém a vynechali tím jeden článek v pomyslném řetězci, a to osobu notáře. Panoval zde strach z možného zneužití. V obou případech založení (společenská smlouva, vzorový protokol) je třeba ještě notářského ověření podpisů. Notář má povinnost ověřit obchodní firmu, elektronicky podá návrh na zápis do obchodního rejstříku a přihlásí obchodní společnost na příslušném daňovém úřadě. V praxi trvá zápis do obchodního rejstříku v ideálních případech v řádech několika dnů, nejdéle by měl proběhnout do 2 týdnů.

Návrh na zápis lze podat v listinné či elektronické podobě. V ČR se návrh na zápis společnosti podává na předepsaném formuláři, který je stanoven vyhláškou Ministerstva spravedlnosti č. 250/2005 Sb., o závazných formulářích na podávání návrhů na zápis do obchodního rejstříku. Je snadno dostupný na internetu přes webovou stránku Ministerstva spravedlnosti.⁸⁶ I když musí být vyplněn a posléze vytištěn elektronický formulář, který je zveřejněn na těchto stránkách, jedná se o listinnou podobu podání.⁸⁷ Pokud se návrh na zápis podává elektronicky, tak přes tzv. systém „ePodání ISROR“. Může jej podat pouze osoba, která se podepíše

⁸⁴ § 13 zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob. In: *116/2013 Sbírka zákonů*.

⁸⁵ BARTL, Harald; FICHTELMANN, Helmar; SCHMITT, Michaela et al. *GmbH-Recht: Der Kommentar erläutert praxisnah und präzise*. 6. neu bearbeitete Auflage. München : C. F. Müller, 2009. S. 4.

⁸⁶ <http://www.justice.cz>

⁸⁷ § 17 odst. 1 nařízení vlády č. 351/2013 Sb., kterým se určuje výše úroků z prodlení a nákladů spojených s uplatněním pohledávky, určuje odměna likvidátora, likvidačního správce a člena orgánu právnické osoby jmenovaného soudem a upravují některé otázky Obchodního věstníku a veřejných rejstřících právnických a fyzických osob. In: *139/2013 Sbírka zákonů*.

uznávaným elektronickým podpisem. V Německu je zaveden obdobný elektronický, technický a komunikační systém (E-Justice).

Součástí právních předpisů je i seznam listin, které musí zakladatel předložit při podání návrhu na zápis (výpis z živnostenského rejstříku, čestné prohlášení jednatele, prohlášení správce vkladu, prohlášení k sídlu a doklad o právním důvodu užívání adresy uváděné jako sídlo společnosti, list vlastnictví, výpis z rejstříku trestů u osoby jednatele, aj.). Platí pouze jako demonstrativní výčet, protože v praxi mohou být předloženy i jiné listiny. Soud také může zakladatele vyzvat k předložení jiné listiny k prokázání skutečností. Ve dvojím vyhotovení se předkládají listiny, které se zakládají do sbírky listin. V jednom vyhotovení potom listiny, které nedokládají zapisované skutečnosti.

V blízké budoucnosti dojde k výraznému zrychlení agendy v oblasti rejstříkových soudů v České republice. Možnost pro rozvoj tomu dal nový zákon o veřejných rejstřících, kde v části třetí upravuje přímý zápis notářem, který je určitě hlavní a velmi zajímavou novinkou pro zakladatele obchodní korporace.⁸⁸ Celkově je tento právní předpis hodnocen nejen mnou, ale také i podnikatelskými subjekty a širokou veřejností pozitivně a spěje ke zlepšení podmínek nejen v obchodním prostředí. Myslím si, že tato možnost je výrazným polepšením a podnikatelé ho ocení. V Německu již standardně a bezproblémově funguje nějakou dobu. Výhodu lze spatřovat v rychlosti provedení, odpadnutí podání návrhu jednatelem u příslušného rejstříkového soudu, zamezení přebytečné byrokracie v podobě vyplňování rejstříkových formulářů, možnost dodatečné opravy gramatických chyb či jiných zjevných nesprávností přímo od notáře. Vše by se mělo tedy centralizovat do jednoho místa.

Pro přímý zápis notářem musí být splněny kumulativně tři podmínky:

- zapisované skutečnosti mají podklad v notářském zápisu (dále jen „podkladový notářský zápis“),
- vyjádření notáře, že obsah podkladového notářského zápisu je v souladu s právními předpisy a se zakladatelským jednáním právnické osoby,

⁸⁸ Zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob. *In: 116/2013 Sbírka zákonů.*

- předložení všech požadovaných listin zapisovaných do veřejného rejstříku nebo pro založení do sbírky listin.⁸⁹

Pokud jsou splněny všechny podmínky pro zápis, notář prostřednictvím dálkového přístupu bezodkladně podá žádost. Všechny listiny (včetně listin zakládaných do sbírky listin) budou převedeny do elektronické formy. Neumožňuje-li forma transformaci, doručí je notář příslušnému rejstříkovému soudu osobně.⁹⁰

Prozatím není jasné, jak tato činnost notáře bude zpoplatněna, ani jakým způsobem se budou vybírat peněžní prostředky za návrh na zápis. Možnost přímého zápisu notářem se u prvozápisu společností s ručením omezeným předpokládá v průběhu května roku 2014. Celý systém by měl být spuštěn v červnu. Nicméně z praxe (příklad u přechodu katastrálních úřadů na nový systém) můžeme počítat s lehkým zpožděním.

2.4 Poplatky

Poplatníkem v rejstříkovém řízení je navrhovatel. Výši poplatků určují právní předpisy daných států.⁹¹ Pokud není poplatek zaplacen, je zde důvod pro zastavení řízení. V ČR je zápis obchodní korporace, s výjimkou akciové společnosti, zpoplatněn ve výši 6.000 Kč.⁹² V Německu se výše poplatku stanovuje podle toho, jestli je součástí základního kapitálu nepeněžitý vklad. Vznikají tu 2 sazby: 150 € (UG a GmbH bez nepeněžitého vkladu) a 240 € (GmbH s nepeněžitým vkladem).⁹³

⁸⁹ § 108 zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob. *In: 116/2013 Sbírka zákonů.*

⁹⁰ LINHART, Aleš. *Revoluce v obchodním rejstříku: Notáři budou oprávněni provádět přímý zápis.* [online]. [cit. 2014-02-24]. Dostupné z: <http://www.podnikatel.cz/clanky/revoluce-v-obchodnim-rejstniku-notari-budou-opravneni-provadet-primy-zapis/>.

⁹¹ Verordnung über Gebühren in Handels-, Partnerschafts- und Genossenschaftsregistersachen (Handelsregistergebührenverordnung - HRegGebV).

⁹² zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů. *In: 104/1991 Sbírka zákonů.*

⁹³ IHK Berlin (Industri- und Handelskammer zu Berlin), sazebník poplatků platný k 1. srpnu 2013.

3. Ručení za závazky po vzniku společnosti

Jak již název napovídá, společnost s ručením omezeným je institutem, kde po vzniku společnosti je ručení společníků ohraničené a nezasahuje do jejich individuální sféry. Vzniklá společnost ručí za závazky celým svým majetkem, společníci však pouze do výše dosud nesplaceného vkladu zapsaného v obchodním rejstříku, a to společně a nerozdílně.

Tento koncept je používán v obou zemích a je výhodný zvláště při rizikovém podnikání nebo pro člověka, který má rád jistotu a bez ní by nevstoupil do podnikatelské činnosti. Nicméně postupem času se ukázaly trhliny v tomto pojetí a došlo ke zneužívání společnosti s ručením omezeným k nekalým praktikám a poškozování věřitelů. Nynější trend je postihnout těchto praktik a zavedení v určitých případech neomezené ručení za případné škody.

Prvním prolomením do omezeného ručení je jeho rozšíření u jednatelů. Česká republika se inspirovala common law a zavedla do svého právního řádu tzv. „*wrongfull trading*“.⁹⁴ V případě, že obchodní společnost je v úpadku nebo členové statutárního orgánu⁹⁵ věděli o hrozícím úpadku, může soud na návrh insolventního správce rozhodnout o ručení jednatelů nebo bývalých jednatelů za jejich právní jednání. Tito jednatelé poté ručí za škodu způsobenou věřitelům neomezeně celým svým majetkem.⁹⁶ Předchází se tím případům, kdy už jednatelé věděli o nezvratném budoucím zániku obchodní společnosti, ale v poslední chvíli ještě uzavřely kontrakty, o kterých věděli, že je do budoucna nebude moci společnost splnit. Nevztahuje se na členy statutárního orgánu, kteří byli dosazeni do funkce za účelem odvrácení úpadku nebo jiné hospodářské situace společnosti a svou funkci vykonávaly s péčí řádného hospodáře. V praxi jsou tyto osoby běžně označovány jako krizoví manažeři. V České republice se jedná o novum a jsem zvědavá, jak se k celé problematice postaví soudy. Jejich diskrece je poměrně široká a myslím si, že

⁹⁴ § 68 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). In: *34/2012 Sbírka zákonů*.

⁹⁵ v případě společnosti s ručením omezeným je statutárním orgánem myšlen jednatel.

⁹⁶ ARTHUR, Braun; LINHART, Tomáš. *Velká reforma německého zákona o společnostech s ručením omezeným. Právní rozhledy*. 2009, 4, s. 130.

dokud nebudou pravomocné rozsudky Nejvyššího soudu v této problematice, tak si žádný jednatel nemůže být dostatečně jistý a brala bych výkon funkce statutárního orgánu jako značné riziko. Zvláště zvýšené nebezpečí vidím u jednočlenných obchodních korporací, kde je její společník zároveň i jednatelem.

V německém právu je podobný institut nazýván jako „*Existenzvernichtungshaftung*“, volně přeloženo jako „ručení za zničující zásah do existence společnosti“. Judikaturou byl nastaven tento nový směr, kterým se ručení jednatelů rozšířilo na neomezené vnitřní ručení. Celkově se tento postup setkal s všeobecným souhlasem. Nejvíce přelomovým se stal rozsudek Spolkového soudního dvora „*Trihotel*“.⁹⁷

V Německu mají celkově mnohem více propracovaný model ručení společníků v obchodních korporacích. Vždyť také úmyslem novely bylo zaměření na zlepšení postavení věřitelů a boj proti zneužívání právní formy GmbH. Dalším příkladem může být již výše zmíněné ručení společníků v případě, že záměrně dosadí do funkce statutárního orgánu osobu, která není způsobilá tuto funkci vykonávat.⁹⁸ V případě, že je společnost v úpadku a nemá žádného jednatele, povinnost podat návrh na zahájení insolvenčního řízení má každý společník. Tuto praxi známe i z ČR, kdy najednou v době hrozícího úpadku neexistoval žádný jednatel.

V případě „*Durchgriffshaftung*“ je omezené ručení společnosti prolomeno a společník ručí věřiteli společnosti výjimečně osobně, bezprostředně a neomezeně analogicky podle § 128 HGB. V současné době jsou známy pouze dvě skutkové podstaty, přičemž druhý (níže uvedený) případ je velmi diskutovaný, a nejedná se zcela o uzavřenou kapitolu. Prvním případem je „*Vermögensvermischung*“, česky „míchání majetku“, kdy majetek společnosti a společníka je nedostatečně účetně rozlišován.⁹⁹ Druhým případem je poté „*Unterkapitalisierung*“, česky „podkapitalizace“, kdy se společnost zavazuje, aniž by měla dostatek kapitálu. Již

⁹⁷ Rozhodnutí BGH ze dne 16. 7. 2007 – II ZR 3/04 – „*TRIHOTEL*“; OLG Rostock. [citováno 25. 2. 2014] Dostupné z: lexetius.com/2007,1959.

⁹⁸ viz. kapitola II., bod 2.8 Jednatel

⁹⁹ rozhodnutí BGH ze dne 14. 11. 2005 – II ZR 178/03; OLG Celle. [citováno 28. 2. 2014]. Dostupné z: lexetius.com/2005,3441.

v roce 1970 byl vynesena rozsudek v této kategorii u zapsaného spolku. Ručení „*Durchgriffshaftung*“ není nikde zákonem upravováno, vzniklo jako dogma odborné literatury a judikatury. Je používáno německými soudy spíše výjimečně a vzniklo jako konsekvence v případech úmyslného poškození společnosti. Nicméně z této judikatury můžeme vyčíst možný vývoj, kterým se bude možná ubírat budoucnost společnosti s ručením omezeným i v České republice.

4. Vlastní náhled na problematiku

Mým osobním názorem je, že Česká republika se musela vydat cestou nabídky některé výhodnější formy podnikání, aby ustála svou pozici na hracím poli, jelikož je členem EU, a tím na ni také dopadá tlak soutěžení právních řádů. Je však otázkou, zda zvolila tu nejlepší možnou formu tím, že snížila (téměř odstranila) hranici minimálního základního kapitálu.

Mnohem více mě zaujal německý model, kde ponechali klasickou formu GmbH tak, jak tomu bývalo, a vytvořili nový konkurenceschopný institut UG. Moje stanovisko je možná ovlivněné i lehkou konzervativností a nelibostí s tak velkou změnou v našem právním již zaběhnutém systému, kde až čas a rozhodnutí soudů prověří, jak moc úspěšná byla tato změna. Jsem velmi zvědavá na budoucí vývoj situace.

V různých knihách, studentských kvalifikačních pracích a člancích jsem se dočetla názoru, že zavedení UG v Německu může být problematické z důvodu dodatku za firmou, že se jedná o společnost podnikatelů „*s ručením omezeným*“. Že tato společnost není z pohledu ostatních subjektů a potencionálních obchodních partnerů příliš důvěryhodná a může partnery od obchodního styku odrazovat, zvláště když společnost nepotřebuje u vzniku žádný kapitál. Určitě chápu názory z určitého úhlu pohledu, nicméně osobně zastávám názor spíše opačného charakteru.

S nedůvěryhodností UG nesouhlasím, jelikož má být určena zvláště malému a střednímu podnikání a umožnit vstup na trh bez dostatečného kapitálu. Myslím si, že důvěryhodnost se nezakládá v pohledu ostatních na dodatku firmy, ale na celkovém marketingu a zvláště pak reklamě a propagaci, v čemž vidím velký problém dnešní doby. Velké obchodní korporace zaměřené na plošnou propagaci svojí firmy jsou brány veřejností jako prestižní či důvěryhodné a přitom kvalita jimi poskytovaných

služeb tomu často neodpovídá a ačkoliv to veřejnost nevnímá, tak jsou velmi rizikové. U malého podnikání, kterým je UG určeno, lze svou důvěryhodnost stavět na osobním základě, dobrými předchozími zkušenostmi, trvalostí či kvalitním poskytováním služeb a individuálním přístupem.

Pokud bude chtít osoba založit obchodní korporaci, musí brát v potaz mnoho prvků, které v součtu určují, jakým směrem se má vydat. Nicméně podle mého názoru jsou nejdůležitějšími tyto, které by nikdo neměl přehlédnout a věnovat jim tu největší pozornost:

- základní kapitál,
- ručení společníků,
- poplatky na zřízení a vedení obchodní korporace,
- daňový aspekt
- možnost spojení speciálních práv s obchodními podíly.

Osobně, pokud bych se rozhodla pro podnikatelskou aktivitu, tak bych si založila společnost s ručením omezeným (a období v jiných státech). Pro mě je to nejlepší nabízená forma z obchodních korporací a má přednost před živnostenským podnikáním. Pokud se zaměřím více do hloubky, tak bych zvolila UG, protože celá tato myšlenka mě velmi zaujala.

Jsem ráda, že se Česká republika vydala cestou ke zlepšení podnikatelského prostředí a zlepšení podmínek pro vstup pro nové subjekty.

Závěr

Hlavním záměrem této diplomové práce je vystihnout krok za krokem postup, který je potřebný pro potenciální zakladatele, kteří zamýšlí pořídit si společnost s ručením omezeným a rozhodnou se pro originální způsob nabytí, tedy založení společnosti.

Hlavní devizu práce spatřuji v popisu a komparaci dvojího právního systému, a to České republiky a Spolkové republiky Německo. Jelikož je Německo naše sousední země, mnoho podnikatelů se neomezuje pouze na území ČR, ale chce vést svoje obchodní aktivity i za hranicemi. Setkávám se tak s mnoha případy, kdy si čeští občané zakládají svoje obchodní korporace v cizině.

Celkově hodnotím téma práce jako velmi aktuální vzhledem k nové civilní úpravě a také poměrně náročné vzhledem k zařazení přeshraničního prvku. Tuto vyšší náročnost však vyvažuje skutečnost, že se jedná o velmi zajímavou oblast, které se moc jiných studentů nevěnuje a její možnou aplikaci v praxi. V práci jsem se snažila vystihnout všechny důležité body, které vedou k cíli (založení s. r. o., GmbH, UG) a také zamyslet se nad jednotlivými instituty, které jsou v těchto dvou vybraných zemích rozlišné. Mým záměrem bylo především zaměřit se na dosud ne tolik zpracované téma, poskytnout ostatním základní přehled o problematice a vnést nové myšlenky a nápady do zkoumaného tématu. Věřím, že se mi to podařilo a že jsem dala ostatečný prostor pro zamyšlení se nad všemi body a přispěla jsem ke vzniku nových otázek, které je možné pokládat si do budoucna v souvislosti s touto problematikou.

Resumé

The topic of my thesis is the comparison of corporate law areas of Czech republic and Federal republic of Germany, specifically the foundation and formation of Limited company. The topic is remarkably interesting and current due to new civil law system in Czech republic and rapid development of law area in last years across the Europe.

The historical and international comparison is a part of the thesis. The introduction contains of history of Limited company, the characteristic and amendment of german Act dealing with Limited company (GmbHG). In second chapter the obligatory elements of legal founding proceeding and other significant points are mentioned. The chapter about pre-company and company forming by registration in Companies House follows.

I would like to believe people founding their own companies in one of the state mentioned above will benefit from my thesis, also people comparing these certain legal systems can because there are not many legal resources available.

Seznam použitých zkratk

AktG	Aktiengesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
ČR	Česká republika
EHUG	Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister
ESD	Evropský soudní dvůr
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
HGB	Handelsgesetzbuch
Ltd.	Private Company Limited by Shares
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
NOZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
OLG	Oberlandesgericht
NOZ	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
SARL	Société á Responsabilité Limitée
SLNE	Sociedad Limitada Nueva Empresa
SRN	Spolková republika Německo
s. r. o.	společnost s ručením omezeným
UG	Unternehmergeellschaft
Vor- GmbH	předběžná společnost u společnosti s ručením omezeným

Seznam zdrojů

1) Právní normy

a) české

- zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob.
In: 116/2013 Sbírka zákonů.
- zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). *In: 34/2012 Sbírka zákonů.*
- zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. *In: 33/2012 Sbírka zákonů.*
- zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů (zákon o datových schránkách), ve znění pozdějších předpisů. *In: 98/2008 Sbírka zákonů.*
- zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů. *In: 62/2006 Sbírka zákonů.*
- zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů. *In: 104/1991 Sbírka zákonů.*
- zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. *In: 98/1991 Sbírka zákonů.*
- zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů. *In: 87/1991 Sbírka zákonů.*
- zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů. *In: 35/1990 Sbírka zákonů.*
- zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů. *In: 14/1967 Sbírka zákonů.*
- zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. *In: 19/1964 Sbírka zákonů.*

- nařízení vlády č. 351/2013 Sb., kterým se určuje výše úroků z prodlení a nákladů spojených s uplatněním pohledávky, určuje odměna likvidátora, likvidačního správce a člena orgánu právnické osoby jmenovaného soudem a upravují některé otázky Obchodního věstníku a veřejných rejstříků právnických a fyzických osob. *In: 139/2013 Sbírka zákonů.*

b) německé

- Handelsgesetzbuch (HGB), in der Fassung vom 10. 5. 1897, zuletzt geändert Art. 6 G vom 4. Juli 2013, S. 1981, 2149 f.
- Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), in der Fassung vom 2. 1. 2002, zuletzt geändert durch Art. 4 Abs. 5 das Gesetz vom 1. 10. 2013, S. 3719.
- Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), in der Fassung vom 20. 4. 1892, zuletzt geändert durch Art. 27 G vom 23. 7. 2013, S. 556.
- Verordnung über Gebühren in Handels-, Partnerschafts- und Genossenschaftsregistersachen (Handelsregistergebührenverordnung - HRegGebV)¹⁰⁰

c) rakouské

- Gesetz vom 6. März 1906, über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz - GmbHG).

d) švýcarské

- Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht).

2) Judikatura

- Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 9. 3. 1999, C-212/97 „Centros“. [citováno 11. 2. 2014] Dostupné z: <http://eur->

¹⁰⁰ Veškeré právní předpisy SRN lze nalézt na stránkách „Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz“, online: www.gesetze-im-internet.de.

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997J0212:EN:HTML.

- Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 5. 11. 2002, C- 208/00 „*Uberseering*“. [citováno 11. 2. 2014] Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000J0208:EN:HTML>.
- Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 30. 9. 2003, C-167/01 „*Inspire Art*“. [citováno 12. 2. 2014] Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001J0167:EN:HTML>.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. května 2008, sp. zn. 29 Cdo 152/2007. [citováno 27. 1. 2014] Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/C076554520F5EC93C1257A4E006898CF?openDocument&Highlight=0,.
- Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 16. 7. 2007 – II ZR 3/04 – „*TRIHOTEL*“; OLG Rostock. [citováno 25. 2. 2014] Dostupné z: lexetius.com/2007,1959.
- Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 14. 11. 2005 – II ZR 178/03; OLG Celle. [citováno 28. 2. 2014]. Dostupné z: lexetius.com/2005,3441.

3) Literatura

1. Knižní

a) česká

- BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava; ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Společnost s ručením omezeným*. 2. přepracované a doplněné vydání. Praha: Prospektrum, 1994. 232 s. ISBN 80-7175-015-8.
- DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. 2. přepracované a rozšířené vydání. Praha: ASPI, 2005. 516 s. ISBN 80-7357-089-0.

- ELIÁŠ, Karel. *Společnost s ručením omezeným*. 1. vydání. Praha: Prospektrum, 1997. 256 s. ISBN 80-7175-047-6.
- ELIÁŠ, Karel; BEJČEK, Josef; HAJN, Petr. *Kurs obchodního práva: obecná část: soutěžní právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, Právnické učebnice (C. H. Beck). 610 s. ISBN 978-807-1795-834.
- ELIÁŠ, Karel; POKORNÁ, Jarmila; DVOŘÁK, Tomáš. *Kurs obchodního práva: obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C.H. Beck, Právnické učebnice. 2010. 504 s. ISBN 978-807-4000-485.
- HÁSOVÁ, Jiřina. *Právní otázky podnikání v SRN*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2011. 284 s. ISBN 978-807-4004-117.
- HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou*. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2012. 287 s. ISBN 978-80-7208-923-9.
- HEJDA, Jan a kol. *Zákon o obchodních korporacích: výklad jednotlivých ustanovení včetně návaznosti na české a evropské předpisy*. 1. vydání. Praha: Linde Praha a. s., 2013. 784 s. ISBN 978-80-7201-917-5.
- KORÁB, Vojtěch; MIHALISKO, Marek. *Založení a řízení společnosti: společnost s ručením omezeným, komanditní společnost, veřejná obchodní společnost*. 1. vydání, Brno: Computer Press, 252 s. 2005. ISBN 80-251-0592-X.

b) cizojazyčná

- ALTMEPPEN, Holger; ROTH, Günter. *GmbHG: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung - Kommentar*. 6. neu bearbeitete Auflage. München: C.H.Beck, 2009. ISBN 978-340-6580-512.
- BARTL, Harald; FICHTELMANN, Helmar; SCHMITT, Michaela et al. *GmbH-Recht: Der Kommentar erläutert praxisnah und präzise*. 6. neu bearbeitete Auflage. München : C. F. Müller, 2009. 1345 s. ISBN 978-3-8114-3520-9.

- BORMANN, Michael; KAUKA, Ralf; OCKELMANN, Jan. *Handbuch GmbH-Recht: das neue Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung: Gestaltungspraxis, Rechtsgrundlagen, Steuern.* 1. Auflage. Münster: ZAP, 2009. 926 s. ISBN 978-389-6553-850.
- DEGENHARDT, Klaus. *Das neue GmbH-Recht 2009.* 2. neu bearbeitete Auflage. Bremen: Salzwasser, Europäischer Hochschulverlag GmbH & Co. KG, 2009. 128 s. ISBN 978-3-8674-1121-9.
- DEGENHARDT, Klaus. *Das neue GmbH-Recht 2010.* 1. Auflage. Bremen: Europäischer Hochschulverlag GmbH & Co. KG, 2010. 140 s. ISBN 978-3-8671-222-3.
- DORNBUSCH, Stephan. *Die GmbH-Gründung nach der GmbH-Reform 2008.* Bonn: VSRW-Verlag, 2009. 81 s. ISBN 978-3-936623-35-2.
- GEHRLEIN, Marcus; WITT, Carl-Heinz. *GmbH - Recht in der Praxis.* 2. Auflage. Frankfurt am Main: Recht und Wirtschaft GmbH, 2008. 516 s. ISBN 978-3-8005-1469-3.
- GOETTE, Wulf. *Einführung in das neue GmbH-Recht: mit Materialien zum Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG).* 1. Auflage. München: C. H. Beck, 2008. 430 s. ISBN 978-3-406-56765-0.
- GRÖNING, Gerhard; RISCHBIETER, Maximilian. *Gründung und Leben der GmbH nach dem MoMiG.* 1. Auflage. München: C. H. Beck, 2009. 631 s. ISBN 978-340-6580-635.
- GÜNDEL Matthias; KATZORKE, Björn. *GmbH-Reform 2008 (MoMiG).* 1. Auflage. Weil im Schönbuch: HDS-Verlag, 2008. 115 s. ISBN 978-3981131529.
- HAACK, Hansjörg; CAMPOS NAVE, José. *Die neue GmbH.* 1. Auflage. Herne: Verlag Neue Wirtschafts-Briefe, 2008. 143 s. ISBN 978-3482585715.

- HABERSACK, Mathias. *Europäisches Gesellschaftsrecht. Einführung für Studium und Praxis*. 2.Auflage. München: Beck, 2006. 516 s. ISBN:978-3406503603
- HECKSCHEN, Heribert; HEIDINGER, Andreas. *Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis*. 2. Auflage. Köln: Heymann, 2009. 786 s. ISBN 978-345-2268-976.
- HENZE, Hartwig; BORN, Manfred. *GmbH Recht - Höchststrichterliche Rechtsprechung*. RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH, Köln: 2012. 522 s. ISBN 978-3814503240.
- HILPOLD, Peter; Perathoner, Christoph; Steinmair, Walterl. *Die Reform des italienischen Gesellschaftsrechts*. 1. Auflage. Innsbruck: Innsbruck University Press, 2006. 327 s. ISBN 978-8-8826-6429-9.
- KARSTEN, Frederik. *GmbH-Recht*. 1. Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2009. 472 s. ISBN 978-3-8329-3326-5.
- LEISTIKOW, Michael. *Das neue GmbH-Recht*. 1. Auflage. München: C. H. Beck, 2009. 246 s. ISBN 978-3-4065-6659-2.
- LURATI, Christian; PASSARGE, Malte; TORWEGGE, Christoph at al. PRICEWATERHOUSECOOPERS. *Das neue GmbH-Recht: Neuregelungen, umfassende Erläuterung, Entscheidungsfindung und Umsetzung, schneller Überblick ; mit allen Änderungen durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen ("MoMiG")*. 1. Auflage. Freiburg: Br: Haufe-Mediengruppe, 2009. 255 s. ISBN 978-344-8084-443.
- MAILÄNDER, Peter; MUHL, Axel. *Die GmbH: Rechtsform für den Mittelstand*. 1. Auflage. Stuttgart: Richard Boorberg Verlag, 2012. 489 s. ISBN 978-341-5047-679.
- MIRAS, Antonio. *Die neue Unternehmergesellschaft: UG (haftungsbeschränkt) und vereinfachte Gründung nach neuem Recht; mit Formulareteil*. 2. Vollständ. überarbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010. 122 s. ISBN 978-340-6613-944.

- VOLKELT, Lothar. *Die Unternehmergeellschaft (UG): Gründung, Geschäftsführung, Recht und Steuern*. 2. Aufl. Wiesbaden: Gabler, 2011. 236 s. ISBN 978-383-4927-958.

2. Časopisecká

- ARTHUR, Braun; LINHART, Tomáš. Velká reforma německého zákona o společnostech s ručením omezeným. *Právní rozhledy*. 2009, 4, s. 130.
- BEURSKENS, Michael; NOACK, Ulrich. The Reform of German Private Limited Company: Is the GmbH Ready for the 21st Century?. *German Law Journal*. 2008.

4) Ostatní

- BELOVÁ, Petra. Nová rizika pro členy orgánů obchodních korporací. [online]. [cit. 2014-03-07]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/infocentrum/media/nova-rizika-pro-cleny-organu-obchodnich-korporaci/>. 2. 1. 2014.
- KUŽÍLEK, Pavel. Současná právní úprava řízení ve věcech obchodního rejstříku. Dopady novely účinné od 1. července 2005. [online]. Brno, 2007 [cit. 2013-10-13]. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/81462/pravf_m/Diplomka.txt. Diplomová práce. Masarykova univerzita.
- LINHART, Aleš. Revoluce v obchodním rejstříku: Notáři budou oprávněni provádět přímý zápis. In: [online]. [cit. 2014-02-24]. Dostupné z: <http://www.podnikatel.cz/clanky/revoluce-v-obchodnim-rejstriku-notari-budou-opravneni-provadet-primy-zapis/>.
- MÍŠUTKOVÁ, Dagmar; CALLAGHAM, Ida. Ještě jednou k přechodným ustanovením nového zákona o korporacích aneb změna smluvní dokumentace obchodních společností. [online]. [cit. 2014-03-07]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/infocentrum/media/jeste-jednou-k-prechodnym-ustanovenim-noveho-zakona-o-korporacich-aneb-zmena-smluvni-dokum/>. 27. 8. 2013. SZWARCOVÁ, Martina. Společnost s ručením omezeným dle NOZ. [online]. [cit. 2014-03-07].

Dostupné

z:

<http://obcanskyzakonik.justice.cz/infocentrum/media/spolecnost-s-rucenim-omezenym-dle-noz/>.

4.

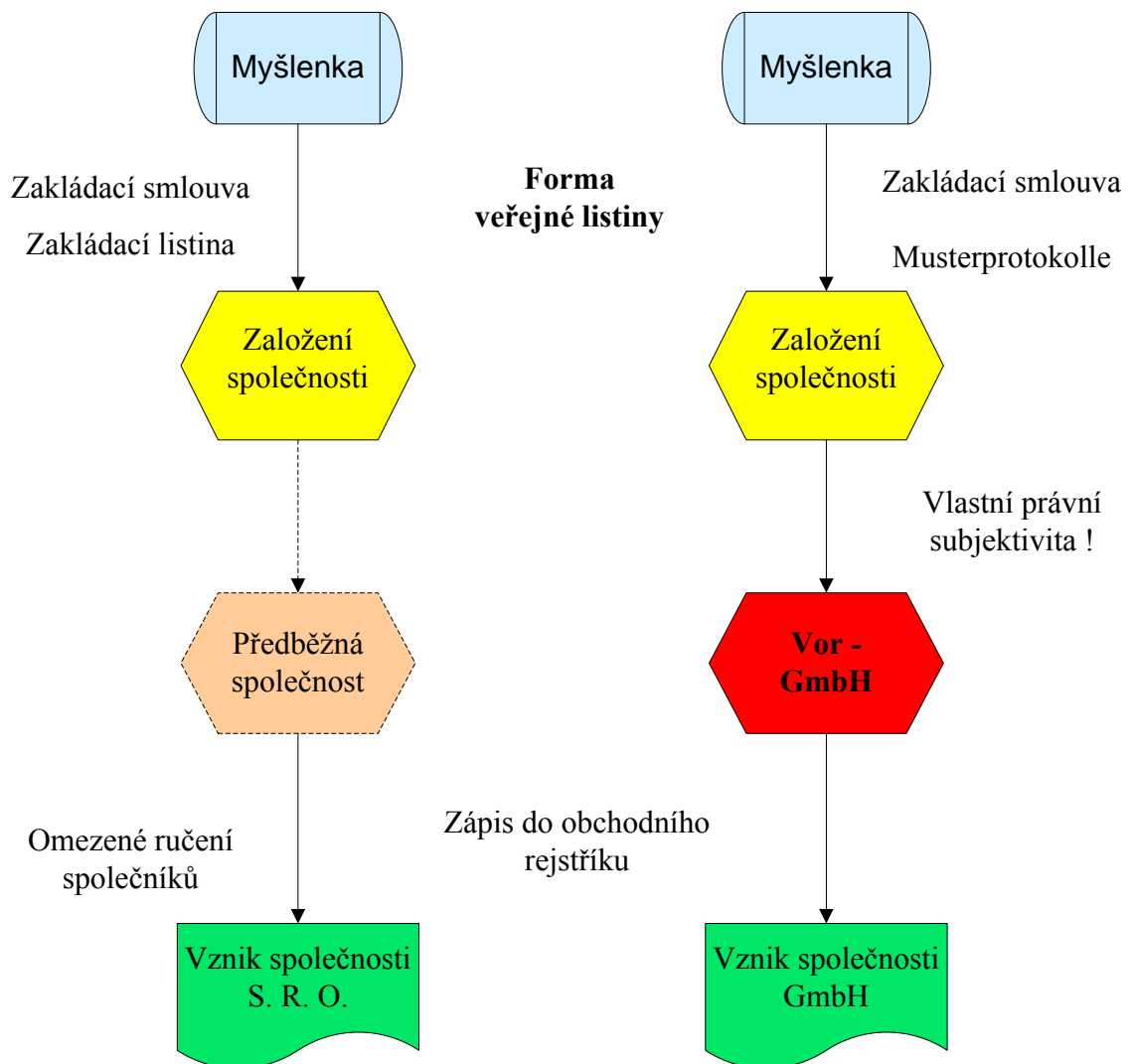
10.

2013.

Přílohy

Obrázek 2

Založení a vznik obchodní společnosti



Tabulka 1

Srovnání základních údajů

	Česká republika		Spolková republika Německo	
	do 12/2013	od 1/1/2014	GmbH	UG
Min. počet zakladatelů	1	1	1	1
Max. počet společníků	50	-	-	-
Základní kapitál	200.000 Kč	1 Kč	25.000 €	1 – 24.999 €
Min. výše vkladu společníka	20.000 Kč	1 Kč	1 €	1 €
Nepeněžité vklady	Ano	Ano	Ano	Ne
Výše splacených peněžitých vkladů v %	Min. 30 %	Min. 30 %	Min. 50%	vše
Min. výše částky splacených peněžitých vkladů celkem	100.000 Kč	1 Kč	1/4 každého vkladu	vše

Příloha GmbHG

Zákon upravující společnost s ručením omezeným¹⁰¹

Oddíl 1

Založení společnosti

§ 1) Účel; Počet zakladatelů

Společnost s ručením omezeným může být založena podle výkladu ustanovení tohoto zákona ke každému zákonu přípustnému účelu prostřednictvím jedné nebo více osob.

§ 2) Forma společenské smlouvy

- 1) Společenská smlouva vyžaduje formu notářského zápisu. Je podepsána všemi zakladateli.
 - 1a) Společnost může být založena ve zjednodušeném řízení, pokud bude mít nejvýše tři společníky a jednoho jednatele. Pro založení ve zjednodušeném řízení se používá stanovený vzorový formulář, který je uveden v příloze (tohoto zákona). Kromě toho nesmí být postíženo žádné odchylné ustanovení zákona. Vzorový formulář platí zároveň jako seznam společníků. Na vzorový formulář se použije přiměřená aplikace ustanovení tohoto zákona o společenské smlouvě.
- 2) Podepsání od zmocněnce je přípustné pouze na základě notářsky zřízené a ověřené plné moci.

§ 3) Obsah společenské smlouvy

- 1) Společenská smlouva musí obsahovat:
 1. firmu a sídlo společnosti,
 2. předmět podnikání,

¹⁰¹ jedná se o neoficiální, neoborný překlad, který slouží pouze k základnímu přehledu a je bez jakékoliv jazykové korektury

3. výši základního kapitálu,
 4. počet a jmenovitou hodnotu obchodních podílů, které přebírá každý ze společníků, připadající na základní kapitál.
- 2) Pokud by mělo být podnikání omezeno na určitou dobu nebo by měli být společníkům uloženy (kromě vkladu kapitálu) ještě další povinnosti, tak je vyžadováno sepsání těchto ustanovení ve společenské smlouvě.

§ 4) Firma

Firma společnosti musí obsahovat označení „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ nebo všeobecně srozumitelnou zkratku tohoto označení (to platí také v případě, že je vedena podle § 22 obchodního zákoníku nebo podle jiného zákonného předpisu). Pokud společnost sleduje výlučně a bezprostředně daňově zvýhodňující cíle podle §§ 51 až 68 „Abgabeordnung“¹⁰², může znít zkratka „gGmbH“.

§ 4a) Sídlo společnosti

Sídlo společnosti je místo v tuzemsku, které určuje společenská smlouva.

§ 5 Základní kapitál, obchodní podíl

- 1) Základní kapitál společnosti musí činit minimálně dvacet pět tisíc euro.
- 2) Jmenovitá hodnota každého obchodního podílu musí znít na celé euro. Jeden společník může na sebe převzít při založení společnosti více obchodních podílů.
- 3) Výše jmenovité hodnoty jednotlivých obchodních podílů může být určena rozdílně. Suma jmenovité hodnoty všech obchodních podílů se musí shodovat se základním kapitálem.
- 4) Má-li být předmětem vkladu věcný vklad, musí být jeho předmět a jmenovitá hodnota obchodního podílu, na kterou se věcný vklad započítává, pevně stanovena ve společenské smlouvě. Společník musí doložit ve zprávě o založení pomocí věcných vkladů podstatné okolnosti a dokázat přiměřenost započtení věcného vkladu a přiložit při převodu obchodního závodu na společnost také roční výkaz zisku a ztrát za dvě poslední hospodářská období.

¹⁰² daňové zákony

§ 5a) Unternehmergesellschaft

- 1) Společnost, která je založena se základním kapitálem, jehož minimální kapitál nedosahuje výše podle § 5 odst. 1, musí ve své firmě vést (odlišně od § 4) označení „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ nebo „UG (haftungsbeschränkt)“.
- 2) Odlišně od § 7 odst. 2 může přihlášení společnosti následovat teprve, pokud je základní kapitál splacen v plné výši. Věcné vklady jsou vyloučeny.
- 3) V rozvaze, stanovené roční účetní závěrky podle §§ 242, 264 obchodního zákoníku, je nutné vytvořit zákonný rezervní fond, do kterého plyne čtvrtina z ročního přebytku snižená o ztrátu z předchozího roku. Rezervní fond smí být použit pouze
 1. pro účely § 57c;
 2. pro vyrovnání ročního schodku natolik, pokud není kryt ziskem z předešlého roku.
 3. pro vyrovnání ztráty minulého roku natolik, pokud není kryt ročním přebytkem.
- 4) Odlišně od § 49 odst. 3 musí být neprodleně svolána valná hromada při hrozící platební neschopnosti.
- 5) Navýší-li společnost svůj základní kapitál tak, že částka dosáhne nebo převýší minimální kapitál určený podle § 5 odst. 1, neaplikují se již odstavce 1-4 tohoto ustanovení; firmu určená podle odst. 1 si smí společnost ponechat.

§ 6) Jednatel

- 1) Společnost musí mít jednoho nebo více jednatelů.
- 2) Jednatel může být pouze fyzická osoba s neomezenou svéprávností. Jednatel nemůže být ten, kdo
 1. podléhá zcela nebo částečně podmínce svolení (§ 1903 BGB Einwilligungsvorbehalt) při obstarávání svých majetkových záležitostí (byl jí ustaven opatrovník),
 2. nesmí vykonávat na základě soudního rozsudku nebo vykonatelného rozhodnutí správního úřadu určité povolání, povolání v určitém oboru, určitou živnost nebo živnost v určitém oboru, pokud se předmět podnikání zcela nebo částečně shoduje s předmětem tohoto zákazu,

3. byl odsouzen kvůli jednomu či více úmyslně spáchaným trestným činům
 - a) opomenutí podání návrhu na zahájení insolventního řízení,
 - b) podle §§ 283-283d trestního zákoníku¹⁰³,
 - c) ve věci uvedení nesprávných údajů podle § 82 zákona o společnosti s ručením omezeným a § 399 akciového zákona,
 - d) poskytnutí nesprávných údajů ve věci účetnictví společnosti podle § 400 akciového zákona, § 331 obchodního zákon, § 313 zákona o přeměnách společnosti nebo § 17 zákona o publicitě nebo
 - e) Podle §§ 263 až 264a nebo §§ 265b až 266a trestního zákona k trestu odnětí svobody na minimálně jeden rok, toto vyloučení platí na dobu pěti let od právní moci rozsudku, kde není započítána doba, ve které byl pachatel zbaven svobody z úředního nařízení.

Věta 2 číslo 3 platí také při odsouzení v cizině za čin, který je srovnatelný s činem uvedeným ve větě 2 čísla 3.

- 3) Jednatelům může být ustaven společník nebo jiná osoba. Ustavení se řídí buď společenskou smlouvou, nebo přiměřeným výkladem ustanovení třetího oddílu tohoto zákona.
- 4) Společníci, kteří úmyslně nebo z hrubé nedbalosti přenechají vedení obchodních záležitostí osobě, která nemůže být jednatelem, ručí společnosti solidárně za škodu, která vznikne tím, že tato osoba poruší určené obligátní povinnosti vůči společnosti.

§ 7) Přihlášení společnosti

- 1) Společnost se přihlašuje k zápisu do obchodního rejstříku u soudu, v jehož obvodu má sídlo.
- 2) Přihlášení smí následovat teprve, pokud je splacena čtvrtina jmenovité hodnoty na každý obchodní podíl (pokud nejsou předmětem vkladu věcné vklady). Celkově musí být splacen základní kapitál tak, že součet

¹⁰³ Trestné činy ve věcech insolvence

jmenovitých hodnot obchodních podílů v případě peněžitých vkladů dosahuje výše poloviny minimálního základního kapitálu podle § 5 odst. 1.

- 3) Věcné vklady musí být převedeny na společnost před přihlášením společnosti k zápisu do obchodního rejstříku tak, že musí být jednatelem nenávratně k volné dispozici.

§ 8) Obsah návrhu na zápis

- 1) K návrhu na zápis musí být připojeno
 1. společenská smlouva a v případě § 2 odst. 2 také plná moc zástupce, který podepsal společenskou smlouvu nebo ověřený opis této listiny.
 2. identifikaci jednatele, pokud tak není učiněno již ve společenské smlouvě.
 3. seznam společníků podepsaný od jedné osoby, která podává návrh na zápis. V seznamu společníků je uvedeno jméno, příjmení, datum narození, místo posledního bydliště a také jmenovitá hodnota a postupné číslování každého stejného přebíraného obchodního podílu.
 4. v případě § 5 odst. 4 také smlouvy, které obsahují toto určení nebo byly uzavřeny k jeho provedení a zprávu o založení pomocí věcných vkladů,
 5. jsou-li sjednány věcné vklady, tak podklady o tom, že hodnota věcných vkladů dostačuje na jmenovitou hodnotu přebíraných obchodních podílů.
- 2) V návrhu na zápis je přiloženo potvrzení, že určené vkladové povinnosti podle § 7 odst. 2 a 3 je dosaženo a že předmět vkladu je nenávratně ve volné dispozici jednatele. Soud si může při značných pochybnostech o správnosti potvrzení dožádat důkazy.
- 3) V návrhu na zápis jednatele prohlašují, že neexistují žádné okolnosti, které by se stavěly na odpor jejich ustavení podle § 6 odst. 2 věty 2 bodu 2 a 3, tak jako věty 3 a že jsou poučeni o jejich neomezené informační povinnosti vůči soudu. Poučení může být provedeno podle § 53 odst. 2 zákona o spolkovém centrálním registru v písemné podobě; může být také vyhotoveno pomocí notáře nebo pověřeného notáře v cizině, pomocí zástupce srovnatelného právně-poradenského povolání nebo za pomoci konzulárního úřadu.
- 4) V návrhu na vklad jsou dále uvedeny:
 1. tuzemská obchodní adresa,
 2. druh a rozsah zástupčího oprávnění jednatele.

- 5) Pro podání podkladů podle tohoto zákona platí obdobně § 12 odst. 2 obchodního zákoníku.

§ 9) Nadhodnocení věcných vkladů

- 1) Nedosahuje-li hodnota věcného vkladu v časovém okamžiku návrhu na zapsání společnosti do obchodního rejstříku její jmenovité hodnoty na přebíraném obchodním podílu, má povinnost společník tuto chybějící částku vkladu splatit v penězích. Ostatní nároky zůstávají nedotčeny.
- 2) Nárok společnosti podle odstavce 1 věty 1 se promlčuje v době 10 let od zapsání společnosti do obchodního rejstříku.

§ 9a) Náhrada nároku společnosti

- 1) Vedou-li k účelu založení společnosti nesprávné údaje, jsou povinni společníci a jednatelé společnosti jako společní dlužníci splatit chybějící vklady.
- 2) Byla-li společnost poškozena úmyslně nebo z hrubé nedbalosti vklady společníků nebo zřizovacími náklady, tak jsou všichni společníci povinni k náhradě jako společní dlužníci.
- 3) Od této povinnosti je zproštěn společník nebo jednatel, který o povinnosti náhrady z odůvodněných skutečností buď nevěděl, nebo při aplikaci institutu péče řádného hospodáře vědět nemohl.
- 4) Vedle společníků jsou zodpovědné na stejné rovní také osoby, na jejichž účet společník převzal obchodní podíl. Nemohou se dovolávat na nevědomost, pokud společník jednající na jejich účet o takovéto okolnosti věděl nebo při aplikaci institutu péče řádného hospodáře vědět měl.

§ 9b) Zřeknutí se nároku na náhradu

- 1) Zřeknutí se nároku na náhradu společností podle § 9a nebo narovnání tohoto nároku společnosti je neplatné, pokud je náhrada nutná k uspokojení věřitelů společnosti. To neplatí, pokud je neschopná k úhradové povinnosti a toto

opatření by vedlo k odvrácení insolvenčního řízení se svými věřiteli nebo když povinnost náhrady je upravena insolvenčním plánem.

- 2) Nárok na náhradu společnosti podle § 9a se promlčuje v pěti letech. Promlčení začíná běžet zápisem do obchodního rejstříku, nebo pokud dopuštěné jednání, které zakládá nárok na náhradu, bylo později, tak provedením tohoto výkonu.

§ 9c) Zamítnutí zápisu

- 1) Nebyla-li společnost řádně založena a přihlášena (=návrh na zápis), tak může soud zápis zamítnout. To platí také, když věcné vklady jsou ne nepodstatně nadhodnoceny.
- 2) Kvůli nedostatkům, chybějícím nebo neplatným ustanovením společenské smlouvy může soud zapsání podle odst. 1 zamítnout jen tehdy, pokud tyto ustanovení, jejich chyby nebo neplatnost
 1. se dotýká skutečností nebo právních vztahů, které jsou určeny v § 3 odst. 1 nebo na základě jiných kogentních zákonných ustanovení, které musí být určeny ve společenské smlouvě nebo jsou nutné zapsat do obchodního rejstříku či být soudem zveřejněny,
 2. porušují předpisy, které výlučně nebo převážně slouží k ochraně věřitelů společnosti nebo jsou jinak ve veřejném zájmu, nebo
 3. mají za následek nicotnost společenské smlouvy.

§10) Obsah zápisu

- 1) Do obchodního rejstříku se zapisuje firma a sídlo společnosti, tuzemská obchodní adresa, předmět podnikání, výše základního kapitálu, den uzavření společenské smlouvy a osoba jednatele. Dále je zapisováno, jaké zástupčí oprávnění má jednatel.
- 2) Obsahuje-li společenská smlouva ustanovení o délce trvání společnosti nebo o schváleném kapitálu, tak jsou i tato ustanovení zapsána. Pokud disponuje osoba, se kterou se spojuje projev vůle a doručení na společnost, tuzemskou adresou, jsou také tyto údaje zanesené do obchodního rejstříku; proti třetím osobám trvají potvrzené údaje, dokud nejsou vymazány z obchodního

rejstříku a výmaz je zveřejněn, to neplatí ale v případě, že by změny údajů byly třetí osobě známy.

11) Právní stav před zápisem

- 1) Před zápisem sídla společnosti do obchodního rejstříku společnost s ručením omezeným jako taková neexistuje.
- 2) Pokud je před zapsáním jednáno jménem společnosti, tak ručí ti, kdo jednají osobně a solidárně.

§ 12) Oznámení společnosti

Pokud je určeno zákonem nebo společenskou smlouvou, že má být nějaká skutečnost zveřejněna, tak následuje zveřejnění v obchodním věstníku „Bundesanzeiger“. Vedle toho může společenská smlouva označit ještě jiné veřejné tiskoviny nebo elektronické informační media jako obchodní věstníky.

Příloha - Musterprotokoll

Musterprotokoll
für die Gründung einer Mehrpersonengesellschaft
mit bis zu drei Gesellschaftern

UR. Nr.

Heute, den

erschieden vor mir,

Notar/in mit dem Amtssitz in

.....

Herr/Frau¹⁾

.....

.....²⁾,

Herr/Frau¹⁾

.....

.....²⁾,

Herr/Frau¹⁾

.....

.....²⁾.

1. Die Erschienenen errichten hiermit nach § 2 Abs. 1a GmbHG eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma

.....

mit dem Sitz in

2. Gegenstand des Unternehmens ist

3. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt €

(i. W. Euro) und wird wie folgt übernommen:

Herr/Frau¹⁾..... über-
nimmt einen Geschäftsanteil mit einem Nennbetrag in Höhe von €
(i. W. Euro) (Geschäftsanteil Nr. 1),

Herr/Frau¹⁾..... über-
nimmt einen Geschäftsanteil mit einem Nennbetrag in Höhe von €
(i. W. Euro) (Geschäftsanteil Nr. 2),

Herr/Frau¹⁾..... über-
nimmt einen Geschäftsanteil mit einem Nennbetrag in Höhe von €
(i. W. Euro) (Geschäftsanteil Nr. 3).

Die Einlagen sind in Geld zu erbringen, und zwar sofort in voller Höhe/zu
50 Prozent sofort, im Übrigen sobald die Gesellschafterversammlung ihre
Einforderung beschließt³⁾).

4. Zum Geschäftsführer der Gesellschaft wird Herr/Frau⁴⁾
.....
geboren am, wohnhaft in
....., bestellt.

Der Geschäftsführer ist von den Beschränkungen des § 181 des Bürger-
lichen Gesetzbuchs befreit.

5. Die Gesellschaft trägt die mit der Gründung verbundenen Kosten bis zu
einem Gesamtbetrag von 300 €, höchstens jedoch bis zum Betrag ihres
Stammkapitals. Darüber hinausgehende Kosten tragen die Gesellschafter
im Verhältnis der Nennbeträge ihrer Geschäftsanteile.
6. Von dieser Urkunde erhält eine Ausfertigung jeder Gesellschafter, beglau-
bige Ablichtungen die Gesellschaft und das Registergericht (in elektroni-
scher Form) sowie eine einfache Abschrift das Finanzamt – Körperschaft-
steuerstelle –.
7. Die Erschienenen wurden vom Notar/von der Notarin insbesondere auf
Folgendes hingewiesen:

Hinweise:

- ¹⁾ Nicht Zutreffendes streichen. Bei juristischen Personen ist die Anrede Herr/Frau wegzulassen.
- ²⁾ Hier sind neben der Bezeichnung des Gesellschafters und den Angaben zur notariellen Identitätsfeststellung ggf. der Güterstand und die Zustimmung des Ehegatten sowie die Angaben zu einer etwaigen Vertretung zu vermerken.
- ³⁾ Nicht Zutreffendes streichen. Bei der Unternehmergeinschaft muss die zweite Alternative gestrichen werden.
- ⁴⁾ Nicht Zutreffendes streichen.

Elektronische Fassung u. Nutzungshinweise: www.musterprotokoll.de
Stand: 1. November 2008 (V1.0)