

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Katedra obchodního práva

**Společnost s ručením omezeným:
srovnání právní úpravy v ČR a SRN**

Diplomová práce

Ing. Václav Fiřtík

Vedoucí diplomové práce:

Prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

Praha, červen 2009

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

V Praze

dne

15.

7.

2009

Poděkování

Děkuji paní Prof. JUDr. Stanislavě Černé, CSc., vedoucí mé diplomové práce, za laskavou pomoc, trpělivost a všestrannou podporu při výběru tématu a při vypracování mé diplomové práce. Zároveň děkuji za poskytnuté rady a praktické zkušenosti panu Prof. Dr. Robertu Freitagovi z Univerzity v Hamburgu.

V Praze dne 15. 7. 2009

Obsah

ÚVOD	6
1 VÝVOJ A PRÁVNÍ PRAMENY	9
1.1 VÝVOJ V ČESKÉM PRÁVU.....	9
1.2 VÝVOJ V NĚMECKÉM PRÁVU	13
1.3 EVROPSKÁ ÚPRAVA.....	20
1.4 SROVNÁNÍ.....	27
2 ZALOŽENÍ A VZNIK SPOLEČNOSTI	30
2.1 ČESKÁ ÚPRAVA	30
2.2 NĚMECKÁ ÚPRAVA.....	38
2.3 SROVNÁNÍ.....	45
3 ZRUŠENÍ A ZÁNİK SPOLEČNOSTI	49
3.1 ČESKÁ ÚPRAVA	49
3.2 NĚMECKÁ ÚPRAVA.....	54
3.3 SROVNÁNÍ.....	57
4 POSTAVENÍ SPOLEČNÍKŮ	60
4.1 ČESKÁ ÚPRAVA	60
4.2 NĚMECKÁ ÚPRAVA.....	64
4.3 SROVNÁNÍ.....	70
5 OBCHODNÍ PODÍL	72
5.1 ČESKÁ ÚPRAVA	72
5.2 NĚMECKÁ ÚPRAVA.....	76
5.3 SROVNÁNÍ.....	80
ZÁVĚR	84
PŘEHLED POUŽITÝCH ZKRATEK	87
POUŽITÁ LITERATURA	89
PŘÍLOHY	93
RESUMÉ	99

Podrobný obsah

ÚVOD	6
1 VÝVOJ A PRÁVNÍ PRAMENY.....	9
1.1 VÝVOJ V ČESKÉM PRÁVU.....	9
1.1.1 <i>Definice a význam společnosti s ručením omezeným v České republice.....</i>	9
1.1.2 <i>Vývoj právní úpravy s. r. o.....</i>	9
1.1.2.1 První kodifikace.....	10
1.1.2.2 Období mezi válkami.....	10
1.1.2.3 Poválečné období.....	11
1.1.3 <i>Prameny právní úpravy s. r. o.....</i>	13
1.2 VÝVOJ V NĚMECKÉM PRÁVU	13
1.2.1 <i>Definice a význam společnosti s ručením omezeným v Německé spolkové republice ...</i>	13
1.2.2 <i>Vývoj právní formy GmbH v německém právu.....</i>	14
1.2.2.1 Kodifikace v německém právu.....	14
1.2.2.2 Reformy ve 20. století.....	15
1.2.2.3 Reforma MoMiG	16
1.2.2.3.1 První pilíř – Usnadnění a zrychlení procesu založení	16
1.2.2.3.2 Pilíř druhý – Zvýšení atraktivnosti GmbH jako formy podnikání.....	18
1.2.2.3.3 Pilíř třetí – Boj proti zneužívání zákona o GmbH.....	19
1.2.3 <i>Právní prameny.....</i>	19
1.3 EVROPSKÁ ÚPRAVA.....	20
1.3.1 <i>Nářízení o Evropské soukromé společnosti.....</i>	21
1.3.1.1 Aplikovatelné právo	21
1.3.1.2 Založení SPE.....	22
1.3.1.3 Přenesení sídla SPE.....	22
1.3.1.4 Ochrana věřitelů.....	22
1.3.1.5 Úprava poměrů ve společnosti	22
1.3.2 <i>O svobodě usazování v evropském, českém a německém právu.....</i>	23
1.3.2.1.1 Primární svoboda usazování	23
1.3.2.1.1.1 Rozsudek „Daily Mail“.....	23
1.3.2.1.2 Sekundární svoboda usazování	24
1.3.2.1.2.1 Teorie sídla a inkorporační teorie	24
1.3.2.1.2.2 Rozsudek „Centros“.....	25
1.3.2.1.2.3 Rozsudek „Überseering“	25
1.3.2.1.2.4 Rozsudek „Inspire Art“.....	26
1.3.2.1.3 Význam judikatury	26
1.4 SROVNÁNÍ.....	27
1.4.1 <i>Srovnání historického vývoje</i>	27

1.4.2	<i>Srovnání pramenů právní úpravy</i>	27
1.4.2.1	Hlavní reformní směry	27
1.4.3	<i>Srovnání kolizních norem s. r. o. v souvislosti se svobodou usazování</i>	28
2	ZALOŽENÍ A VZNIK SPOLEČNOSTI	30
2.1	ČESKÁ ÚPRAVA	30
2.1.1	<i>Pojem a fáze zakládání</i>	30
2.1.2	<i>Společenská smlouva</i>	32
2.1.2.1	Způsobilost k založení společnosti.....	32
2.1.2.2	Obchodní podíl	33
2.1.2.3	Sídlo a obchodní firma společnosti	34
2.1.2.4	Předmět podnikání	34
2.1.2.5	Základní kapitál zakládané společnosti	35
2.1.2.5.1.1	Peněžité vklady.....	36
2.1.2.5.1.2	Nepeněžité vklady	36
2.2	NĚMECKÁ ÚPRAVA.....	38
2.2.1	<i>Pojem a fáze zakládání GmbH</i>	38
2.2.1.1	Společnost před založením.....	38
2.2.1.2	Předspolečnost	39
2.2.1.3	Společnost zapsaná v obchodním rejstříku	40
2.2.2	<i>Společenská smlouva GmbH</i>	40
2.2.2.1	Způsobilost být zakladatelem.....	42
2.2.2.2	Sídlo a název společnosti	42
2.2.2.3	Předmět podnikání	43
2.2.2.4	Základní kapitál zakládané společnosti	43
2.2.2.4.1	Peněžité vklady.....	44
2.2.2.4.2	Nepeněžité vklady	44
2.2.2.4.2.1	Kamuflovaný nepeněžitý vklad	44
2.3	SROVNÁNÍ.....	45
2.3.1	<i>Pojem a fáze zakládání společnosti s ručením omezeným</i>	45
2.3.1.1	Společnost zapsaná v obchodním rejstříku	46
2.3.2	<i>Společenská smlouva</i>	46
2.3.2.1	Společníci	46
2.3.2.2	Sídlo a obchodní firma společnosti	47
2.3.2.3	Základní kapitál zakládané společnosti	48
3	ZRUŠENÍ A ZÁNİK SPOLEČNOSTI	49
3.1	ČESKÁ ÚPRAVA	49
3.1.1	<i>Základní pojmy</i>	49
3.1.2	<i>Důvody pro ukončení společnosti s ručením omezeným</i>	49
3.1.3	<i>Likvidace společnosti</i>	53
3.2	NĚMECKÁ ÚPRAVA.....	54

3.2.1	<i>Základní pojmy</i>	54
3.2.2	<i>Důvody pro ukončení společnosti s ručením omezeným</i>	55
3.2.3	<i>Likvidace společnosti</i>	56
3.3	SROVNÁNÍ.....	57
3.3.1	<i>Likvidace společnosti</i>	58
4	POSTAVENÍ SPOLEČNÍKŮ	60
4.1	ČESKÁ ÚPRAVA	60
4.1.1	<i>Práva společníků</i>	60
4.1.1.1	Práva na účast na řízení společnosti a kontrolu činnosti	60
4.1.1.2	Práva majetková.....	61
4.1.1.3	Práva pomocná.....	62
4.1.2	<i>Povinnosti společníků</i>	62
4.1.2.1	Vkladová povinnost	62
4.1.2.2	Příplatková povinnost	63
4.1.2.3	Povinnost splnit ručitelský závazek	63
4.1.3	<i>Některé druhy zániku účasti ve společnosti</i>	63
4.2	NĚMECKÁ ÚPRAVA.....	64
4.2.1	<i>Práva společníků</i>	65
4.2.1.1	Práva na správu společnosti	65
4.2.1.2	Majetková práva.....	66
4.2.2	<i>Povinnosti společníků</i>	67
4.2.3	<i>Některé druhy zániku účasti ve společnosti</i>	68
4.2.3.1	Stažení obchodního podílu.....	68
4.2.3.2	Vyloučení společníka.....	68
4.2.3.3	Vystoupení společníka	69
4.3	SROVNÁNÍ.....	70
4.3.1	<i>Práva a povinnosti společníků</i>	70
4.3.2	<i>Možnost vystoupit ze společnosti</i>	70
5	OBCHODNÍ PODÍL	72
5.1	ČESKÁ ÚPRAVA	72
5.1.1	<i>Definice a právní povaha</i>	72
5.1.2	<i>Převod obchodního podílu</i>	74
5.1.3	<i>Přechod obchodního podílu</i>	75
5.1.4	<i>Další dispozice s obchodním podílem</i>	76
5.2	NĚMECKÁ ÚPRAVA.....	76
5.2.1	<i>Definice a povaha</i>	76
5.2.2	<i>Převod obchodního podílu</i>	78
5.2.3	<i>Přechod obchodního podílu</i>	79

5.2.4	<i>Další dispozice s obchodním podílem</i>	80
5.3	SROVNÁNÍ.....	80
	ZÁVĚR	84
	PŘEHLED POUŽITÝCH ZKRATEK	87
	POUŽITÁ LITERATURA	89
	PŘÍLOHY	93
	RESUMÉ	99

Úvod

Vývoj práva je výrazně ovlivněn harmonizací právních předpisů. Právní řády hledají společné principy a jako nevyhnutelné se jeví vytváření právních mostů mezi nimi. Zejména v právu obchodních společností, které se díky politice Evropské unie často mění, musí jednotlivé státy na tyto změny pružně reagovat.

Komparace právních řádů okolních států, jejich zkoumání a rozbor se jeví jako velmi užitečné. Umožňuje identifikovat reformní směry jednotlivých zemí a odhadnout, čemu by se právní úprava měla přizpůsobit, respektive na co by se měla připravit a zároveň pomůže identifikovat stupeň sledování evropských tendencí.

Pro porovnávání jsou nesmírně důležitá i historická východiska jednotlivých právních úprav, posouzení jejich kontinuitního, respektive diskontinuitního vývoje a rozbor důvodů, které k jednotlivým reformám v právní úpravě vedly.

Německá spolková republika je naším sousedem jak z geografického, tak kulturního hlediska. Mezi Německem a Českou republikou existuje i určitá podmíněnost z důvodu krátkého společného vývoje českého a tamního právního řádu během druhé světové války.

Společnost s ručením omezeným je celosvětově nejrozšířenější formou obchodní společnosti. Důvodem je, že společnost s ručením omezeným je nenáročnou formou podnikání bez nutnosti velkého kapitálu a osobního ručení. V důsledku judikatury v oblasti svobody usazování a očekávaného rozvoje podnikání, ke kterému po odeznění současné hospodářské krize opět dojde, budou alespoň základní znalosti cizích forem společností přínosné.

Velkou podporou při psaní práce byl stipendijní pobyt, který jsem mohl uskutečnit v rámci spolupráce mezi Universitou Karlovou v Praze a Universitou Hamburg. Získal jsem tak nejen přístup k aktuální právní literatuře, ale zároveň podporu profesorů

z kateder práva obchodních společností¹ a dále Institutu pro právo zemí východu University Hamburk.²

Z obsahových důvodů nebylo možné do práce zahrnout problematiku společností s ručením omezeným komplexně. Vzhledem k reformě německé úpravy společností s ručením omezeným jsem se zaměřil na několik institutů, které byly reformou ovlivněny a které mohou představovat určitou inspiraci pro českého zákonodárce.

Pro východiska jednotlivých právních úprav je důležitý jejich vývoj a to nejen v národním, ale i v evropském kontextu. První kapitola se proto bude zabývat společnostmi s ručením omezeným jako právní formy od prvních úvah o jejím vzniku až do současnosti, včetně vysvětlení důvodů, které byly pro vývoj rozhodující. V návaznosti na historický vývoj bude následovat přehled současných právních pramenů v obou právních řádech.

Druhá kapitola se zaměří na založení a vznik společnosti, zejména pak na formy v jakých může společnost vstupovat do právních vztahů před jejím vznikem a dále na společenskou smlouvu a její náležitosti podle jednotlivých právních řádů. Třetí kapitola se zabývá rozdíly v rámci zrušení a zániku společnosti s ručením omezeným.

Dále následuje čtvrtá kapitola zaměřená na postavení společníků v českém a v německém právu. V této kapitole budou zároveň srovnávány některé možnosti ukončení účasti ve společnosti s ručením omezeným a v kapitole srovnání budou navržena některá východiska. Pátá kapitola se zaměří na obchodní podíl ve společnosti s ručením omezeným a na základní rozdíly v právních úpravách.

Všechny kapitoly budou koncipovány tak, že nejdříve budou popsány vybrané instituty českého práva, poté úprava německá a pak bude následovat srovnání, ve kterém bude popsáno, které právní instituty by do českého právního systému mohly být implementovány a proč. Snahou při komparaci německé úpravy a následného srovnání bude mimo popisu i zjistit, případně odhadnout důvody, které k takovéto úpravě vedou.

¹ Seminar für ausländisches und internationales Privat- und Prozessrecht.

² Abteilung für Ostrechtforschung an der Universität Hamburg.

Orgány společnosti s ručením omezeným byly rovněž z obsahových důvodů z této práce zcela vynechány. Tyto však nebyly vynechány při studiu problematiky společnosti s ručením omezeným a doufám, že budou moci najít využití při rozšíření této práce.

Cílem práce je popis základních evropských tendencí u vybraných institutů a následné porovnání nakolik ve zkoumaných právních řádech úprava tyto tendence sleduje. Rád bych také pro snadnou orientaci vytvořil základní tabulkové srovnání jako jednu z příloh k diplomové práci.

K danému tématu existuje dostatek literatury. Bude však nutné zkoumat vždy její aktuálnost vzhledem k množství změn, ke kterým dochází. Německá literatura, zohledňující novou reformu MoMiG, stále ještě vzniká, a proto musím vycházet i z internetových zdrojů a odborných aktuálních článků.

Text práce je dokončen k 30. červnu 2009 včetně použitých a v dané době aktuálních právních předpisů, právní literatury a judikatury.

1 Vývoj a právní prameny

1.1 Vývoj v českém právu

1.1.1 Definice a význam společnosti s ručením omezeným v České republice

Společnost s ručením omezeným v České republice je definována v § 105 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ObchZ“) jako společnost, jejíž základní kapitál je tvořen vklady společníků a jejíž společníci ručí za závazky společnosti, dokud nebylo zapsáno splacení vkladů do obchodního rejstříku. Přestože obsahuje množství prvků společnosti osobní, má formu kapitálové společnosti. Obchodní firma společnosti obsahuje označení „společnost s ručením omezeným“, „spol. s r. o.“, nebo „s. r. o.“.

Společnost s ručením omezeným je z hospodářského hlediska velice důležitá. Jedná se o nejrozšířenější typ obchodní společnosti v České republice, jejíž základní výhoda je v relativně nižší hodnotě minimálního základního kapitálu. V roce 2003 bylo v České republice zaregistrováno přibližně 190.000 společností s ručením omezeným a v roce 2008 dosáhl počet zaregistrovaných s. r. o. zhruba 240.000.³

Historicky byla zákonná forma společnosti s ručením omezeným výsledkem snah o vytvoření takové obchodní společnosti, jejíž vnitřní struktura by byla jednodušší než u akciových společností, avšak rozsah ručení společníků by byl omezen.⁴

1.1.2 Vývoj právní úpravy s. r. o.

Při posuzování historického vývoje úpravy společnosti s ručením omezeným na území dnešní České republiky je vidět i největší problém, kterým je extrémní diskontinuita právní úpravy způsobená historickými převraty, při kterých měla oblast práva obchodních společností sloužit k naplňování ideologických představ. V průběhu devadesáti let od vzniku samostatného Československa v roce 1918 nedošlo vesměs

³ Český statistický úřad: *Struktura národního hospodářství* [online]. 2007. Praha: 2008 [cit. 2008-11-29]. Dostupný z WWW: <<http://www.czso.cz/csu/2007ediciplan.nsf/p/1409-07>>.

⁴ DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. 3. přeprac. vyd. Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2008. s. 1.

k žádné reformě, která by byla delší dobu koncepčně připravována, ale právo se spíše rychle a účelově adaptovalo na politickou realitu.

1.1.2.1 První kodifikace

Vzorem pro zavedení právní úpravy společnosti s ručením omezeným byl pro Rakousko-Uhersko, které se v kodifikaci právní úpravy s. r. o. poněkud opozdilo, německý zákon o GmbH. Na území dnešní České republiky byla tato forma zavedena poprvé zákonem o společnostech s ručením obmezeným, č. 58/1906 ř. z. Tento zákon byl platný pouze v neuherské části říše. Rozsah úpravy byl velice kvalitní a zároveň široký. Zákon obsahoval celkem 8 hlav a věnoval se i úpravě společnosti s ručením omezeným z hlediska správních, trestněprávních a daňových otázek. Spolu se zavedením zákona bylo zavedeno rovněž daňové zvýhodnění pro společníky s. r. o., což vedlo k tomu, že poměrně rychle narostl počet založených společností tohoto typu.⁵

1.1.2.2 Období mezi válkami

Po vzniku samostatného Československa v roce 1918 byla právní úprava beze změn recipována zákonem č. 11/1918 Sb. z. a n., o zřízení samostatného státu československého. Kvůli rozdílným právním úpravám na území Čech a Slovenska vzniklo nové ministerstvo s úkolem sjednotit právní úpravu. Již v září 1919 byl vytvořen návrh nového zákona o společnosti s ručením omezeným, který byl posléze zamítnut. Namísto toho byla zákonem č. 271/1920 Sb. z. a n. rozšířena působnost zákona z roku 1906 i na Slovensko a Podkarpatskou Rus. Zároveň tímto zákonem došlo ke zrušení zvýhodněného daňového režimu. V roce 1930 byl Karel Hermann Otavský pověřen rekodifikací obchodního zákoníku. Ten v sobě měl zahrnovat i úpravy společnosti s ručením omezeným a celkovou modernizaci práva obchodních společností. V roce 1939 byl představen návrh nového zákoníku, nicméně politické klima a smrt Karla Hermanna Otavského ukončily další pokračování reformy.⁶

Během Protektorátu Čech a Moravy došlo k oddělení sudetských oblastí, na kterých byl s účinností od 3. 12. 1938 zaveden německý zákon o GmbH. Na ostatním území zůstal

⁵ DĚDIČ, Jan, KUNEŠOVÁ-SKÁLOVÁ, Jana. *Společnost s ručením omezeným: z právního a daňového pohledu*. Praha, 1999, s. 26.

⁶ GROMOTKE, Carsten. *Die neue Entwicklung und Ausgestaltung des GmbH-Rechts in den ostmitteleuropäischen Staaten vor dem Hintergrund der EU-Integration*. Freie Universität Berlin, 1994. s. 62. Dizertační práce.

v důsledku Hitlerova nařízení z 16. 3. 1939 platný zákon o s. r. o. z roku 1906. Existence a zakládání nových kapitálových společností nebylo zakázáno, nicméně v důsledku národně-socialistické ideologie se ocitlo pod přísným státním dohledem.

1.1.2.3 Poválečné období

Po druhé světové válce došlo k přijetí Benešových dekretů. Tím byly veškeré předpisy přijaté mezi 30. 9. 1938 a 28. 10. 1945 prohlášeny za neplatné. V únoru 1948 začala pod vlivem komunistického převratu rekodifikace právního systému po sovětském vzoru. Tyto snahy vyústily k přijetí zákona č. 141/1950 Sb., občanského zákoníku, který k 1. 1. 1951 zákon o společnosti s ručením omezeným bez náhrady zrušil. Všechny existující společnosti s ručením omezeným museli vstoupit do likvidace.

Nastolením demokratického systému v roce 1989 vznikla potřeba k obnovení všech forem podnikatelských právnických osob, a tím i společnosti s ručením omezeným. Toho bylo docíleno přijetím zákona č. 103/1990 Sb., který upravoval společnost s ručením omezeným v § 106n – 106q. V porovnání se zákonem č. 58/1906 ř. z. se jednalo spíše o zákonné přípuštění této formy, než o novou úpravu, ale v podstatě mělo jít o pouhé provizorium do doby, než vznikne nová kodifikace.

Novou právní úpravu přinesl zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, účinný od 1. 1. 1992, který upravil s. r. o. v § 105 – 153e. V odborné literatuře se o této úpravě píše jako o nedbalé úpravě, která trpí značnou dávkou formalismu a která vedla spíše k zatemnění a zkomplikování úpravy s. r. o.

Obchodní zákoník byl poté rozsáhle novelován zákonem číslo č. 370/2000 Sb.,⁷ který nabyl účinnosti k 1. 1. 2001 a který se v úpravách dotkl i společnosti s ručením omezeným. Jednalo se o zatím nejrozsáhlejší novelizaci, která dosáhla téměř 800 změn. Potřeba novelizace vzešla především z poměrně neuspokojivého stavu, který byl podtržen kritikou Evropské unie, na kterou tehdejší sociálnědemokratická vláda reagovala rozsáhlým legislativním plánem s téměř 250 novými předlohami zákonů. Novela obchodního zákoníku byla připravena velmi precizně a jejím hlavním cílem bylo změnit normy v oblasti práva společností tak, aby mohla být harmonizována česká právní úprava s evropským právem. Novelizována byla část týkající se obchodního

⁷ V odborné literatuře se označuje jako 17.novela.

rejstříku, došlo k implementaci jedenácté směrnice a byla zefektivněna ochrana věřitelů u společností s jediným společníkem. Krátce poté následovala novelizace zákonem č. 501/2001 Sb.,⁸ která měla odstranit technické chyby v textu zákona.

V roce 2007 byla publikována novela č. 296/2007 Sb.,⁹ účinná od 1. ledna 2008 a novela č. 344/2007 Sb.,¹⁰ jež nabyla účinnosti dne 1. března 2008. Poslední novela č. 126/2008 Sb. nabyla účinnosti k 1. 7. 2008. Ruší dosavadní ustanovení obchodního zákoníku, která upravovala přeměny obchodních společností a družstev a současně se tato problematika nahrazuje úpravou obsaženou v zákoně č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev. Nově je upravena společnost s ručením omezeným v obecných ustanoveních k obchodním společnostem (§ 56 a n.) a v § 105 – 153.

Obchodní zákoník nadále stanoví pouze, jaké skutečnosti se zapisují v důsledku přeměn společnosti s ručením omezeným do obchodního rejstříku (viz § 38 až 38e ObchZ), vymezuje listiny, které se do sbírky listin¹¹ a reguluje zánik společnosti při přeshraniční fúzi (§ 68 odst. 1 a 254 ObchZ).

Od roku 1991 bylo provedeno celkem 48 novelizací obchodního zákoníku, což odpovídá zhruba třem novelizacím ročně. Častost změn je pro právní i laickou veřejnost značně komplikovaná a vede k nepředvídatelnosti soudních rozhodnutí a prodlužování soudních sporů.¹² Vláda však připravovala rozsáhlé změny v oblasti obchodního práva. Situace nového obchodního zákona je nyní nejasná a do předčasných voleb konaných na podzim 2009 se s největší pravděpodobností nevyjasní.

⁸ Technická novela.

⁹ Hlavním účelem této novely bylo zajistit obsahový soulad nové právní úpravy úpadku s ostatními právními předpisy, mimo jiné i obchodním zákoníkem. Novela v prvé řadě zavádí do ObchZ novou terminologii a instituty dle nového insolvenčního zákona. Novela zároveň zpřesňuje okamžik, od kdy začíná uplatňovat překážka výkonu funkce pro členy statutárního orgánu společnosti ve smyslu § 38l ObchZ. Tímto počátkem je podle novely den nabytí právní moci usnesení o zrušení konkursu po splnění rozvrhového usnesení nebo proto, že majetek dlužníka je zcela nepostačující, nebo ode dne právní moci usnesení o zamítnutí insolvenčního návrhu pro nedostatek majetku.

¹⁰ Zákon novelizuje obchodní zákoník v oblasti rozsahu povinných údajů, jež je nutno uvádět na internetových stránkách podnikatelů a na smlouvách, dále zápisů do obchodního rejstříku, povinností ohledně ukládání dokumentů do sbírky listin, změn úpravy výše úroků z prodlení pro závazkové vztahy z mezinárodního obchodu a v právní úpravě finančního zajištění.

¹¹ viz § 38i odst. 1 písm. d) až g) ObchZ.

¹² Uvedený názor vyjadřuje FRÁNEK, Tomáš. *Obchodní zákoník: zmatek a změny třikrát za rok: Rozhovor s JUDr. Štenglovou*. Aktuálně.cz [online]. 2007 [cit. 2009-02-06].

1.1.3 Prameny právní úpravy s. r. o.

Hlavním pramenem právní úpravy společnosti s ručením omezeným je zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Úprava obchodních společností se nachází v části druhé. Ta obsahuje jak obecné ustanovení k obchodním společnostem v § 56 – 75b, tak ustanovení o společnosti s ručením omezeným v § 105 – 153e. Dále jsou pro společnost s ručením omezeným relevantní další předpisy soukromého i veřejného práva. Oblast účetnictví upravuje zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, daňové otázky upravuje zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů. V případě úpadku společnosti s ručením omezeným se úprava řídí zákonem č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů. Se společností s ručením omezeným dále souvisí ustanovení týkající se obchodního rejstříku. Ta je možné nalézt v § 27 – 381 ObchZ, v § 200a a n. zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů a dále v nařízeních vlády a jiných právních předpisech ministerstev.

Dalšími prameny práva obchodních společností jsou obchodní zvyklosti vyplývající z praxe a dále podle § 1 odst. 2 ObchZ i právní zásady, na kterých spočívá obchodní zákoník. Těmi jsou zejména smluvní autonomie, ochrana věřitelů, ochrana práv menšinových společníků a zásada rovnosti.

1.2 Vývoj v německém právu

1.2.1 Definice a význam společnosti s ručením omezeným v Německé spolkové republice

Společnost s ručením omezeným ve Spolkové republice Německo (GmbH)¹³ je definována jako právní subjektivitou vybavená právnická osoba, na které se její společníci podílejí vklady tvořícími základní kapitál společnosti. Společníci osobně neručí za závazky společnosti.¹⁴ Účely založení společnosti s ručením omezeným podle

¹³ Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

¹⁴ EISENHARDT, Ulrich. *Gesellschaftsrecht*. München : C.H.Beck, 2007, s. 366.

německého práva stanoví § 1 zákona o GmbH (GmbH-Gesetz, dále jen „GmbHG“) tak, že jím může být jakýkoliv zákonem připuštěný účel.¹⁵

Německé právo definuje kapitálové a osobní společnosti. GmbH je zařazena mezi kapitálové společnosti, i když lze nalézt mnoho společných znaků s osobními společnostmi. Společníci mají volnost při úpravě poměrů ve společnosti a mohou je podstatným způsobem upravit i podle práva osobních společností. Příkladem je i úprava vztahů mezi společníky v GmbH mezi sebou daleko širším způsobem než ve společenské smlouvě, kterou se společnost s ručením omezeným podle německého práva zakládá.

1.2.2 Vývoj právní formy GmbH v německém právu

V 19. století byla v Německu nejdůležitější formou společnosti akciová společnost. V době, kdy přetrvával v Německu koncesní systém vzniku právnických osob, tomu tak bylo zejména z důvodu omezeného ručení za závazky společnosti. Spolu se zavedením registračního principu vzniku se zdálo, že akciová společnost bude formou, která bude převládat nejvíce ze všech, a to vedlo k diskuzím o zavedení další formy společnosti, ve které by bylo omezené ručení za její závazky.

1.2.2.1 Kodifikace v německém právu

První zmínka o možnosti vzniku nové formy byla zaznamenána na 8. konferenci sdružení německých právníků v roce 1969, kde se Levin Goldschmidt zamýšlel ve svém referátu nad možností připuštění omezeného ručení u menších forem společnosti.¹⁶

První písemný návrh této formy se základními charakteristickými prvky se objevil v roce 1876 a jeho autorem byl Ludolf Parius. Nebyl však propracován do detailů, a tak byl jako celek odbornou veřejností odmítnut. Na tento návrh navázal posléze Dr. Wilhelm Oechelhäuser, ale ani on nebyl se svým návrhem o mnoho úspěšnější. Následovaly návrhy Roberta Essera, Viktora Ringa a Veita Simonse.

¹⁵ TILLMANN, Bert, WINTER, Willi. *Die GmbH im Gesellschaftsrecht und Steuerrecht*, Köln: 2004, s. 1.

¹⁶ KOBERG, Peter. *Die Entstehung de GmbH in Deutschland und Frankreich*. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1992. 470 s.

Většina zveřejněných návrhů byla odmítána. Zlom nastal v roce 1884, kdy byla přijata reforma zákona o akciových společnostech. Částečně byly zpřísněny požadavky na pro založení akciových společností a jejich činnost. To mohlo způsobit nedostupnost právní formy akciových společností pro střední a menší podnikatelskou vrstvu. V právní úpravě té doby se tím vyskytlo hluché místo mezi finančně a organizačně nákladnou kapitálovou společností a osobními společnostmi, jejichž ručení nebylo omezeno. Toto místo muselo být zaplněno.

V roce 1888 byly tedy postupně požádány všechny zemské obchodní komory (Industrie und Handelskammer), aby se vyjádřily k nutnosti vzniku nové formy společnosti, ve které by ručení bylo omezeno, ale která by byla méně kapitálově náročná než společnost akciová. Po kladném vyjádření většiny dotázaných komor byl v roce 1891 Dr. Hoffmannem vypracován vládní návrh zákona o společnosti s ručením omezeným (GmbHG), který byl ještě v prosinci téhož roku zveřejněn. Tento návrh zákona byl následně po jeho předložení německému Parlamentu přijat dne 20. dubna 1892.¹⁷ Od této chvíle existuje tato forma společnosti na území Spolkové republiky Německo nepřetržitě bez větších změn. Právní forma společnosti s ručením omezeným se posléze rychle rozšířila, a to jak v Německu, tak i ve většině zemí kontinentální oblasti práva.

Německý zákonodárce definoval společnost s ručením omezeným (GmbH) poprvé v zákoně RGBI 477 z 20. dubna 1892. V německém právu se v té době jednalo o zcela nový institut, který zde na rozdíl od jiných forem společností nebyl dříve definován a historicky podmíněn.

1.2.2.2 Reformy ve 20. století

Právní forma GmbH se vyvíjela pouze s minimálními změnami zákona. První z nich¹⁸ v roce 1898 se týkala pouze změněného číslování paragrafů a obsahu zákona se vůbec nedotkla. Následovaly dvě změny v roce 1899¹⁹ a 1901²⁰. Těmito změnami byla vyloučena forma společnosti s ručením omezeným pro všechny hypoteční banky a zákonem stanovené pojišťovny. V souvislosti s hyperinflací německé měny po první

¹⁷ Pro upřesnění nutno uvést, že dne 20. 4. 1892 došlo k podpisu zákona německým císařem. Zákon byl posléze vyhlášen 26. 4. 1892 a vstoupil v platnost dne 10. 5. 1892.

¹⁸ RGBI. 1898 S.746ff.

¹⁹ RGBI. 1899 S.374ff.

²⁰ RGBI 1902 S.139.

světové válce byla zákonem opakovaně měněna minimální výše základního kapitálu a jednotlivých vkladů tak, jak se měnila hodnota německé měny.

Na přelomu 60. a 70. let se připravovala takzvaná velká reforma zákona o GmbH. Ta se měla uskutečnit v návaznosti na reformu zákona o akciových společnostech. Reforma měla přidat do zákona o GmbH celý druhý díl, který by se věnoval koncernovému právu. Nakonec ale reforma nebyla schválena.

K první podstatnější změně dochází až 4. 7. 1980²¹, kdy je přijata takzvaná malá novela GmbH. Tato novela změnila zejména následující ustanovení. V § 1 zákona o GmbH byla nově stanovena možnost, aby zakladatelem společnosti s ručením omezeným mohla být i jedna jediná osoba. V § 51a byla zavedena rozsáhlá informační povinnost jednatelů společnosti vůči společníkům. Po této reformě následuje opět téměř třicetileté období bez obsahových změn zákona.

1.2.2.3 Reforma MoMiG

Dne 1. 11. 2008 byl přijat zákon k modernizaci a boji proti zneužívání GmbH (Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen²², dále jen „MoMiG“). Jedná se o nejrozsáhlejší reformu od dob existence formy společnosti s ručením omezeným v německém právu. Vypracování a přijetí všech těchto změn trvalo déle než 2 roky. Podle posledních průzkumů naplnila reforma cíle, které byly stanoveny. Těmi bylo zejména zatraktivnit tuto formu pro německou podnikatelskou střední třídu a zjednodušit zakládání společností s ručením omezeným. Změny, které přináší, se týkají tří oblastí. První oblastí je urychlení zakládání společnosti s ručením omezeným, druhou oblastí je zatraktivnění společnosti s ručením omezeným jako právní formy a třetí oblastí je boj proti zneužívání práva zákona o GmbH.

1.2.2.3.1 První pilíř – Usnadnění a zrychlení procesu založení

V první oblasti je cílem reformy usnadnění a hlavně zrychlení procesu založení společnosti s ručením omezeným. Argumentem pro tento krok byla zejména značná nevýhoda oproti zahraničním formám společností (například anglická Ltd.), které byly v poslední době upřednostňovány z důvodu menších administrativních a kapitálových

²¹ BGBl. 1980 S. 836.

²² BGBl. 2008 S. 2026 ff.

nároků při zakládání. Zákonodárce se tedy zaměřil na usnadnění a zrychlení procesu založení.

V oblasti zmírnění kapitálové náročnosti a zjednodušení převodu obchodních podílů byla do německého práva zavedena nová varianta společnosti s ručením omezeným. Vedle původní GmbH s minimálním kapitálem 25.000 € byla v § 5a zákona o GmbH definována podnikatelská společnost (Unternehmergeellschaft, UG²³), která je také často označována jako „GmbH-Light“. Nejedná se o novou formu společnosti, pouze o částečnou modifikaci společnosti GmbH v oblasti kapitálu, kapitálových fondů a vkladů do společnosti. Při zakládání podnikatelské společnosti se nevyžaduje plná výše minimálního základního kapitálu. Společnost může být založena již se základním kapitálem ve výši 1 €. Dosažený zisk společnosti nicméně nesmí být plně rozdělován a má být použit primárně na navyšování základního kapitálu, tak aby společnost dosáhla výše 25.000 € a mohla být modifikována zpět na regulérní GmbH společnost.²⁴

Zároveň byla reformou vypuštěna věta druhá § 5 odst. 1 zákona o GmbH, která určovala, že minimální výše vkladu společníka musí být 100 €. Podle současné úpravy je tedy možné, aby byl vklad společníka i ve výši 1 €. Zároveň bylo zavedeno určování velikosti obchodních podílů podle dělení na celá eura. Rozhodujícím argumentem pro tento krok bylo ulehčení situace společníků a lepší přizpůsobení se jejich finančním možnostem. Zároveň tím bylo usnadněno i určování velikosti obchodních podílů při navyšování základního kapitálu či dělení obchodních podílů.

Flexibilnější přístup byl zaveden i v oblasti obchodních podílů celkově. Předchozí úprava vycházela z neomezené dispozice a převoditelnosti obchodních podílů. Jednalo se ale o úpravu dispozitivní, takže v jednotlivých případech mohla společenská smlouva dispozici s obchodním podílem omezit. Hlavním účelem nové úpravy bylo zavést větší flexibilitu při dispozicích s obchodními podíly ve společnostech s ručením omezeným.

Dále byly v oblasti prvního pilíře reformy zavedeny vzorové formuláře. Tyto vzorové formuláře ulehčí zakládání takzvaných standardních společností.²⁵ První formulář slouží

²³ K 8. 5. 2009 bylo v Německu založeno 1500 podnikatelských společností UG.

²⁴ MIRAS, Antonio. *Die neue Unternehmergeellschaft*. 1. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2008. s. 44.

²⁵ Jako standardní společnost je definována společnost, do které jsou vkládány pouze peněžité vklady a která má maximálně 3 společníky.

pro založení společnosti s ručením omezeným s jediným společníkem a druhý formulář k založení společnosti s ručením omezeným s maximálně třemi společníky. Důvodem pro zavedení vzorových formulářů byla kromě snahy o nivelizaci²⁶ i snaha o úsporu nákladů na vyhotovení společenské smlouvy pro společníky vznikající společnosti.²⁷ Oba tyto vzorové formuláře jsou uvedeny jako Příloha č. 1 a Příloha č. 2 k této diplomové práci.

Dalším cílem reformy bylo urychlení zápisu do obchodního rejstříku. K tomu již dříve přispělo zavedení elektronických obchodních rejstříků. Důvodem byla především časová a administrativní náročnost v porovnání s ostatními státy Evropského společenství.

1.2.2.3.2 Pilíř druhý – Zvýšení atraktivnosti GmbH jako formy podnikání

V důsledku rozhodnutí v případě Überseering²⁸ musely státy EU uznat společnost z jiného státu EU, která si tam přeložila své sídlo. Nicméně až reforma MoMiG zavedla možnost pro německé společnosti zvolit si faktické sídlo společnosti (Verwaltungssitz) odlišně od sídla uvedeného ve společenské smlouvě (Satzungssitz). Důvodem pro zavedení této úpravy bylo, aby například německé koncerny mohly založit a vést zahraniční pobočky ve formě společnosti s ručením omezeným podle německého práva.

Snahou o zvýšení transparentnosti společníků vyvrcholila změna § 16 zákona o GmbH. Podle platného znění je společníkem pouze ten, kdo je zapsán v seznamu společníků a v obchodním rejstříku. V tomto směru tedy německý zákonodárce zvolil konstitutivní formu oproti původně deklaratorní formě zápisu do obchodního rejstříku. Přesto je v § 16 odst. 3 zákona o GmbH zaručena ochrana dobré víry nabyvatele obchodního podílu.

²⁶ Zavedením jednotných formulářů bude usnadněna práce i úředníkům pracujícím na rejstříkových soudech. Při přezkoumání jednotlivých společenských smluv se vždy budou velice rychle a jednoduše orientovat.

²⁷ Současně byla zřízena i speciální webová stránka <http://www.musterprotokoll.de>, na které je možno stáhnout vzorové formuláře a získat další informace o založení společnosti GmbH, resp. modifikované UG.

²⁸ Rozhodnutí ESD ze dne 5. 11. 2002, C-208/00.

1.2.2.3.3 Pilíř třetí – Boj proti zneužívání zákona o GmbH

Tato ustanovení byla přenesena do reformy v souvislosti s případy získanými z praxe, ve kterých byly mezery v právu skutečně zneužity. Proto zákonodárce například stanovil, že pokud společnost s ručením omezeným z nějakého důvodu nemá žádného jednatele, jsou při úpadku (Zahlungsunfähigkeit; Überschuldung) společníci společnosti povinni k podání návrhu na zahájení insolvenčního řízení.

Jednatelé, kteří pomohli společníkům k vyvedení majetku ze společnosti²⁹, což vedlo k její platební neschopnosti, ručí podle § 64 zákona o GmbH vůči třetím osobám za platby, které byly vůči společníkům učiněny.

Zákonodárce zároveň zpřísnil předpoklady pro výkon funkce jednatele společnosti s ručením omezeným v (§ 6 odst. 2 zákona o GmbH, § 76 odst. 3 zákona o akciové společnosti). Nová úprava rozšířila nezpůsobilost k výkonu funkce o trestné činy související s průtahy insolvenčního řízení, uváděním nepřesných údajů a další trestné činy související s podnikáním. Navíc společníci, kteří zvolili za jednatele osobu, nesplňující předpoklady pro výkon funkce, ručí společností za škody, která v souvislosti s tím vznikla.

1.2.3 Právní prameny

Statut společnosti je upraven v zákoně o GmbH (GmbH Gesetz z 20. dubna 1892 RGBl. I S. 477), který je v poměru speciality k německému obchodnímu zákoníku (Handelsgesetzbuch z 10. května 1897, RGBl. S. 219). Analogicky se pro společnost s ručením omezeným používá i zákona o akciových společnostech (Aktiegesetz z 6. září 1965, BGBl. I S. 1089).

Dalšími prameny jsou zákony, které se vztahují obecně ke všem druhům společností. Jde o zákon o přeměnách společností (Umwandlungsgesetz z 28. října 1994 BGBl. I S. 3210), zákon o zveřejňovacích povinnostech společností (Publizitätsgesetz z 15. srpna 1969, BGBl. I S. 1189) a zákon o spolurozhodování zaměstnanců (Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer z 4. května 1976, BGBl. I 1976, S. 1153).

²⁹ Vyvedením majetku ze společnosti je míněno jeho převedení na společníky, případně osoby s nimi jednající ve shodě.

1.3 Evropská úprava

Harmonizace pravidel týkajících se práva obchodních společností je nezbytná pro vytvoření jednotného trhu finančních služeb a produktů. Prameny evropského práva se dotýkají formy společnosti s ručením omezeným, která je zakotvena jako forma podnikání ve všech členských státech EU.

Hlavními cíli v oblasti práva společností je zajištění svobody usazování pro společnosti v celé EU, posílení konkurenceschopnosti a efektivnosti podnikání, podpora přeshraniční spolupráce mezi společnostmi v členských státech a podněcování diskuzí ohledně modernizace a zjednodušení práva obchodních společností.³⁰

Evropské právo obchodních společností je upraveno jak v primárních pramenech komunitárního práva, tak v sekundárních pramenech. Z primárních pramenů se na společnost s ručením omezeným vztahuje zejména článek 43 a n. Smlouvy o založení Evropského společenství upravující svobodu usazování. Smlouva má vertikální účinek³¹. Na základě judikatury Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“) má smlouva i horizontální účinek.

Sekundárním pramenem komunitárního práva v oblasti úpravy společnosti s ručením omezeným jsou směrnice a bude jím připravované nařízení o Evropské soukromé společnosti. Na společnost s ručením omezeným se vztahují zejména první, čtvrtá, sedmá, jedenáctá a dvanáctá směrnice.

První směrnice upravuje publicitu, oprávnění orgánů jednat jménem společnosti a neplatnosti společnosti. Čtvrtá směrnice upravuje účetní závěrku kapitálových společností, které jsou pro obchodní praxi extrémně důležité. Směrnice v podstatě harmonizuje jednotlivé právní předpisy v oblasti náležitostí účetní závěrky a jejich zveřejňování. Sedmá směrnice navazuje na čtvrtou směrnici a reguluje konsolidované účetní závěrky pro smluvní či faktické koncerny.

³⁰ European Comision: Corporate Law [online]. 2008 [cit. 2009-06-11]. Dostupný z WWW: <http://ec.europa.eu/internal_market/company/index_en.htm>.

³¹ Vertikální účinek smlouvy znamená, že fyzické a právnické osoby se mohou dovolat těchto norem vůči členskému státu. Horizontální účinek pak znamená, že se fyzické a právnické osoby mohou dovolat těchto norem i ve vztahu k jiným fyzickým a právnickým osobám.

Jedenáctá směrnice upravuje obchodněprávní publicitu poboček a předmětem dvanácté směrnice je společnost s ručením omezeným s jediným společníkem. Cílem této směrnice z roku 1989 byla podpora malého a středního podnikání. Směrnice zaručovala svobodu usazování tím, že každému občanovi členského státu EU bylo umožněno založit společnost s ručením omezeným v jiném členském státě.

Negativem směrnic nicméně zůstává, že v některých oblastech práva společností došlo spíše k opačnému efektu, to je k prohloubení rozdílů. Důvodem byly časté výjimky, které směrnice stanoví pro některé členské státy a skutečnosti, že směrnice stanovily pouze minimální požadavky na národní právní úpravu.

1.3.1 Nařízení o Evropské soukromé společnosti

Na konci ledna 2009 podpořili poslanci Evropského parlamentu návrh nařízení o Evropské soukromé společnosti (*Societas Privata Europaea*, SPE). Jedná se o součást opatření, které je určeno na pomoc malým a středním podnikům a které je označováno jako akt o drobném podnikání pro Evropu (*Small Business Act*).³²

Cílem aktu o drobném podnikání je usnadnit malým a středním podnikům podnikání na jednotném trhu, a tudíž zlepšit jejich tržní postavení.³³ Umožňuje zakládat tuto formu společností na základě stejných ustanovení práva společností ve všech členských státech. Dalším cílem návrhu je snížení nákladů při činnosti podniků, které vyplývají z rozdílů mezi vnitrostátními předpisy pro zakládání i činnost společností.

1.3.1.1 Aplikovatelné právo

Podle návrhu je SPE formou evropské společnosti s ručením omezeným. Podíly na společnosti nejsou veřejně obchodovatelné. Z hlediska aplikovatelného práva se SPE bude řídit primárně samotným nařízením o SPE, dále stanovami, upravujícími otázky stanovené v nařízení o SPE. Dalším pramenem práva bude národní právo členských států, upravující otázky neupravené stanovami, ani nařízením o SPE. Národní právo bude určeno podle sídla společnosti, přičemž bude podobně jako v případě evropské

³² Parlamentní výbor podpořil vznik evropských soukromých společností [online]. 2009 [cit. 2009-06-11]. Dostupný z WWW: <<http://www.euractiv.cz/evropske-pravo/clanek/parlamentni-vybor-podporil-ustanoveni-o-evropske-soukrome-spolecnosti-005529>>.

³³ Hlavním důvodem bylo, že malé a střední podniky tvoří téměř 99% všech podnikatelských subjektů v Evropské unii.

společnosti (societas europeana) existovat požadavek, aby faktické a statutární sídlo bylo pod sankcí zrušení společnosti ve stejném státě.

1.3.1.2 Založení SPE

K založení SPE bude způsobilá každá fyzická i právnická osoba. Společnost bude možno založit jako zcela novou společnost, nebo bude moci vzniknout fúzí či rozdělením stávajících společností nebo změnou stávající právní formy společnosti založené podle práva některého z členských států EU. Podmínkou bude, aby společnost měla příhraniční prvek, nebo aby alespoň při založení dala najevo svůj záměr k podnikání ve více členských státech. Dva roky po založení nové společnosti členské země ověří, zda toto skutečně plní.

1.3.1.3 Přenesení sídla SPE

Skutečné sídlo a statutární sídlo mohou být v různých členských státech. Návrh zároveň umožňuje, aby SPE přesunula své sídlo do jiného členského státu EU bez toho, aby došlo k její likvidaci nebo ztrátě právní subjektivity. To přinese podstatnou změnu pro státy, které se doposud orientovaly na teorii sídla.

1.3.1.4 Ochrana věřitelů

Novinkou SPE bude, že pro její založení nebude vyžadován žádný minimální kapitál. Hlavním důvodem je, že věřitelé za účelem zjištění solventnosti společnosti častěji sledují jiné ukazatele než je výše základního kapitálu.³⁴ Ochrana věřitelů má být zajištěna ustanovením, že rozdělení zisku je možné pouze do té míry, aby i po rozdělení kryl majetek společnosti závazky vůči věřitelům. V případě úpadku se poté bude řídit národním a event. evropských insolvenčním právem.

1.3.1.5 Úprava poměrů ve společnosti

SPE umožňuje podnikatelům volnost upravit si poměry pro své vlastní potřeby a nabízí dostatečně flexibilní vnitřní organizaci společnosti. Návrh demonstrativně stanovuje okruh rozhodnutí náležející do pravomoci společníků a na úpravě ve stanovách je ponechán i výběr návrhů usnesení, o kterých se bude hlasovat kvalifikovaným

³⁴ HAVLÍČEK, Ondřej. *Evropská soukromá společnost – nová forma „evropské“ společnosti [online].* 2008 [cit. 2009-06-04]. Dostupný z WWW: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/evropska-soukroma-spolecnost-nova-forma-evropske-spolecnosti-55267.html>>.

způsobem. Návrh dále upravuje například moderní způsoby konání valné hromady³⁵, tím že nestanoví povinnost, aby se společníci SPE fyzicky účastnili valné hromady a ponechává regulaci těchto otázek na stanovách.

1.3.2 O svobodě usazování v evropském, českém a německém právu

1.3.2.1.1 Primární svoboda usazování

Jednou ze svobod stanovených ve Smlouvě o založení Evropského společenství (dále jen „SES“) je svoboda usazování v čl. 43 a n., podle kterého má každá samostatně činná fyzická osoba právo usadit se v jiném členském státu. Výkladem čl. 48 SES se osobní působnost rozšiřuje i na společnosti. U obchodních společností je předpokladem výmaz z rejstříku opuštěného členského státu a zápis do rejstříku členského státu, do kterého se společnost přemísťuje. Až do doby přijetí čtrnácté směrnice mají přitom úplnou primární svobodu usazování pouze supranacionální formy společností regulované jednotlivými nařízeními EU³⁶. U ostatních společností je částečná svoboda usazování formována rozhodnutím ESD „Daily Mail“³⁷.

1.3.2.1.1.1 Rozsudek „Daily Mail“

Tento případ se týkal investiční anglické společnosti Daily Mail and General Trust PLC, která chtěla přesídlit do Nizozemí, aby se vyhnula regulaci podle britských daňových zákonů. Protože ji nebylo umožněno z Británie přesídlit, podala žalobu k ESD.

ESD judikoval tak, že články 43 a 48 SES neumožňují, aby společnost přesunula své statutární i faktické sídlo do jiného členského státu tak, aby si zároveň zachovala svoji subjektivitu získanou v původním členském státě.³⁸

Pod vlivem tohoto rozhodnutí započala Evropská komise v roce 1997 práce na návrhu směrnice o přemístění sídla společnosti do jiného členského státu. Do dnešní doby, tj. více než deset let poté, nebyla směrnice přijata. Do doby, než se tak stane, se právní úprava bude řídit podle národních právních řádů. V praxi tedy v současné době mohou

³⁵ Pomocí videokonferencí, internetu a telefonu.

³⁶ Není jimi tedy prozatím žádána právnická osoba, která by se formou podobala společnosti s ručením omezeným. Existující návrh nařízení o SPE však s touto možností počítá.

³⁷ Rozhodnutí ESD ze dne 27. 9. 1988 ve věci 81/87 Daily Mail and General Trust [1988] Sb. rozh. 5483.

³⁸ TUROŇOVÁ, Jana. *Ustanovení § 22 a § 26 obchodního zákoníku a jeho soulad s právem EU [online].* 2008 [cit. 2009-06-08]. Dostupný z WWW: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/ustanoveni-22-a-26-obchodniho-zakoniku-a-jeho-soulad-s-pravem-eu-54993.html>>.

společnosti přemístit sídlo jen zrušením společnosti a založením nové právnické osoby v jiném členském státě, pokud národní úprava nestanoví jinak. Tento postup je spojen s velkými administrativními překážkami, náklady a neposkytuje právní jistotu.³⁹

1.3.2.1.2 Sekundární svoboda usazování

Podle čl. 43 odst. 2 SES je dána možnost zakládat na území jiných čl. států dceřiné společnosti, agentury, zastoupení. Tato sekundární svoboda usazování je charakteristická tím, že společnost si ponechá svoji původní primární právní subjektivitu a založí pobočku, která bude právně a organizačně odvislá od místa, kde sídlí.⁴⁰

Aby společnost mohla tuto svobodu využít, musí být v první řadě vybavena právní subjektivitou. Společnost, která podle právního řádu svého domovského státu neexistuje, nemůže zakládat pobočky v jiných členských státech. Z uvedeného de facto vyplývá, že členské státy jsou nuceny uznat společnosti založené podle jiného právního systému a umožnit jim, jako uznaným subjektům, založit pobočky v jejich zemi.

1.3.2.1.2.1 Teorie sídla a inkorporační teorie

V této souvislosti je nutno zmínit dvě základní teorie, podle kterých se určuje právní subjektivita společnosti, a sice teorie sídla a teorie inkorporační. Teorie sídla⁴¹ vyžaduje, aby jak faktické, tak statutární sídlo společnosti bylo na území státu, ve kterém a podle jehož práva byla společnost založena. Přemístění faktického sídla do jiného státu má za následek zrušení společnosti. Vychází se zde totiž z předpokladu, že na území státu, ve kterém má společnost své faktické sídlo, je převážně vykonávána činnost společnosti a podle tohoto to práva se tedy musí společnost řídit.

Naopak státy, které aplikují inkorporační teorii⁴², posuzují právní subjektivitu společnosti podle práva státu, ve kterém byla založena. V praxi to znamená, že i po přemístění faktického sídla do jiného státu, se řídí právem státu, kde byla založena a na

³⁹ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 10. března 2009 s doporučeními Komisi o přemístění sídla obchodních společností do jiného členského státu [online]. 2009 [cit. 2009-06-12]. Dostupný z WWW: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0086+0+DOC+XML+V0//CS>>.

⁴⁰ ČERVINKOVÁ, Olga. *Die Anpassung des tschechischen Gesellschaftsrechts an das Recht der Europäischen Union*. Hamburg: Nomos, 2006, s. 60.

⁴¹ Teorii sídla aplikuje Belgie, Francie, Řecko, Lucembursko, Rakousko, Španělsko.

⁴² Mezi členské státy Evropské unie, které aplikují inkorporační teorii, patří Dánsko, Finsko, Irsko, Holandsko, Švédsko a Velká Británie a po reformě MoMiG i Německo.

faktické sídlo se nehledí⁴³. Hlavní správa společnosti tedy může být přemístěna do jiného státu, než kde je statutární sídlo společnosti. Pro společnosti se sídlem v zahraničí uplatňuje tuto teorii i český právní řád v § 22 a 26 ObchZ a umožňuje jim přesunout faktické sídlo do ČR. Co se týká možnosti společností „vycestovat“, aplikuje Česká republika u společností založených v ČR de facto teorii sídla.⁴⁴

1.3.2.1.2.2 Rozsudek „Centros“⁴⁵

Předmětem rozhodnutí bylo, zda dánský soud mohl odmítnout zaregistrovat do obchodního rejstříku společnost Centros Ltd., která byla založena dánskými manželi ve Velké Británii a která ale vyvíjela veškerou činnost pouze na území Dánska. Důvodem pro tento krok byla snaha vyhnout se předpisům dánského práva na minimální základní kapitál.

V případě Centros rozhodl ESD tak, že hostitelský stát není oprávněn odmítnout registraci pobočky, jelikož by tím došlo k bránění výkonu práva svobodně podnikat.

Toto rozhodnutí založilo povinnost členských států, aby uznaly zahraniční společnosti a zapsaly jejich pobočku do obchodního rejstříku, i když se umístění jejich faktického a statutárního sídla odlišuje. Tím ESD de facto omezil teorii sídla ve státech, kde je tak uplatňována pro „přistěhování“ společností.

1.3.2.1.2.3 Rozsudek „Überseering“⁴⁶

Podstatou případu byl dotaz německého soudu, zda je v souladu s komunitárním právem, aby byla právní a procesní způsobilost společnosti posuzována podle práva státu, do kterého společnost přesunula své faktické sídlo.⁴⁷ Jednalo se o případ nizozemské společnosti Überseering BV, která přesunula svoje faktické sídlo do Německa.

⁴³ Právní poměry se i nadále řídí právem státu, podle kterého byla založena, tímto právem se řídí i právní subjektivita.

⁴⁴ TUROŇOVÁ, Jana. *Ustanovení § 22 a § 26 obchodního zákoníku a jeho soulad s právem EU [online]*. 2008 [cit. 2009-06-08]. Dostupný z WWW: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/ustanoveni-22-a-26-obchodniho-zakoniku-a-jeho-soulad-s-pravem-eu-54993.html>>.

⁴⁵ Věc C-212/97 Centros [1999] Sb. rozh. I-1459.

⁴⁶ Věc C-208/00 Überseering [2002] Sb. rozh. I-9919.

⁴⁷ TUROŇOVÁ, Jana. *Ustanovení § 22 a § 26 obchodního zákoníku a jeho soulad s právem EU [online]*. 2008 [cit. 2009-06-08]. Dostupný z WWW: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/ustanoveni-22-a-26-obchodniho-zakoniku-a-jeho-soulad-s-pravem-eu-54993.html>>.

ESD vyjádřil rozpor teorie sídla se sekundární svobodou usazování a judikoval v tom smyslu, že je v rozporu s komunitárním právem, aby se právní a procesní způsobilost posuzovala podle práva státu, do kterého společnost přesunula své faktické sídlo.

1.3.2.1.2.4 Rozsudek „Inspire Art“⁴⁸

Společnost Inspire Art Ltd. byla založena v Anglii podle anglického práva jako společnost s ručením omezeným (private company limited by shares). Společnost měla jediného společníka a jednatele v jedné osobě, žijícího v Nizozemí. Předmětem podnikání společnosti byl obchod s uměleckými předměty. Společnost zřídila organizační složku v Nizozemí a požádala o zapsání do obchodního rejstříku.

Podle v Holandsku platného zákona WFBV⁴⁹ měla společnost povinnost uvést dodatek ke své obchodní firmě, povinnost minimální výše základního a vlastního kapitálu a povinnost vyhotovit a zveřejnit roční závěrky a výroční zprávy. Dotaz k ESD směřoval k tomu, zda jsou tyto požadavky v souladu s komunitárním právem.

Soud judikoval v tom smyslu, že stanovení dalších podmínek je v rozporu se svobodou usazování. Společnost, která je formálně založena podle práva jednoho členského státu může vykonávat svou činnost v podstatné části nebo výlučně na území jiného členského státu prostřednictvím pobočky na jeho území, a to bez povinnosti plnit dodatečné podmínky na jeho území.⁵⁰

1.3.2.1.3 Význam judikatury

Rozhodnutí „Inspire Art“ dovršilo trilogii rozhodnutí, které jasně preferují inkorporační teorii před teorií sídla. Podstata a novum posledního rozhodnutí spočívají v tom, že i aplikace předpisů, které se nevztahují k založení, může být v rozporu s komunitárním právem, pokud již společnost platně vznikla a existuje v jiném členském státě.

Tendence a záměry komunitárního práva v oblasti usazování společností jsou jasně dány. Je jimi teorie inkorporace.

⁴⁸ Věc C-167/01 Inspire Art [2003] Sb. rozh. I-10155.

⁴⁹ Zákon o formálně zahraničních společnostech ze 17. 12. 1997 (Staatsblad 1997, č. 697).

⁵⁰ ČERVINKOVÁ, Olga. *Die Anpassung des tschechischen Gesellschaftsrechts an das Recht der Europäischen Union*. Hamburg: Nomos, 2006, s. 67.

1.4 Srovnání

1.4.1 Srovnání historického vývoje

Jak vyplývá z předchozích odstavců právní úprava společnosti s ručením omezeným na území dnešní České republiky a Německa jsou si, i na základě skutečností historického vývoje, v mnoha ohledech podobné. Německé právo má však oproti českému právu výhodu nepřetržitého, více než stopatnáctiletého vývoje. Až na výjimky zůstaly po celou tuto dobu normy upravující společnost s ručením omezeným bez rozsáhlejších změn. Česká právní úprava je charakterizována spíše diskontinuitním vývojem s celou řadou náhlých, skokových změn.

Díky tomu disponuje Spolková republika Německo kvalitním a jasným výkladem příslušných ustanovení norem, a to jak stran judikatury, tak stran odborné literatury. V podmínkách české úpravy stále ještě můžeme hovořit o postupném dotváření výkladu ze strany judikatury a v odborné literatuře se výklad některých otázek často liší. Tato skutečnost je vedle nižší systematičnosti úpravy a častých i zmatečných změn norem hlavním důvodem, proč společnost s ručením omezeným v českém právu neposkytuje takovou míru právní jistoty jejím společníkům, orgánům a věřitelům, jako právo německé.

1.4.2 Srovnání pramenů právní úpravy

Zásadním rozdílem je začlenění úpravy společnosti s ručením omezeným do českého obchodního zákoníku (ObchZ). Německé právo upravuje společnost s ručením omezeným v samostatné normě. S tím souvisí i rozsah a podrobnost právní úpravy. Zatímco v českém právu je s. r. o. upravena v necelých padesáti ustanoveních, v německém právu reguluje GmbH téměř dvojnásobný počet ustanovení.

Díky harmonizaci evropského práva dochází i ke sblížení českého a německého právního řádu v důsledku implementace směrnic. Příkladem je regulace společnosti s ručením omezeným s jediným společníkem na základě dvanácté směrnice.

1.4.2.1 Hlavní reformní směry

I přes odlišná národní specifika je reformní směr obou zemí shodný, stejně tak jako ostatních zemí Evropské unie. V německém právu již reforma proběhla na konci roku

2008, českou úpravu zásadní reforma čeká. Hlavními reformními cíli je snižování kapitálové náročnosti společnosti s ručením omezeným, zatraktivnění této formy, důraz na ochranu společníků a věřitelů, zpřísnění podmínek pro výkon funkce v orgánu společnosti, posílení konkurenceschopnosti a efektivnosti podnikání a celková modernizace práva. V tomto směru mohou být českému zákonodárci německé reformní kroky velkou oporou. Je však potřeba nechat se inspirovat v širších souvislostech a ne jen vytrženými instituty.

Vyústěním reforem v evropském kontextu je návrh nařízení o SPE, které na evropské úrovni především přispěje k naplnění svobody usazování v celé EU tím, že bude možno přesouvat libovolně sídla mezi všemi členskými státy.

1.4.3 Srovnání kolizních norem s. r. o. v souvislosti se svobodou usazování

Německo aplikovalo až do reformy MoMiG teorii sídla, to znamená, že neumožňovalo společnostem založeným v Německu a podle německého práva, aby se lišilo jejich faktické a statutární sídlo. Přemístění sídla do zahraničí mělo za následek zrušení společnosti a bylo tedy de facto nemožné. Pod vlivem judikatury ESD došlo k naprosté změně a zrušením § 4a odst. 2 zákona o GmbH mají nyní německé společnosti možnost přemístit své faktické sídlo do zahraničí. Teorie sídla v německém právu GmbH je prakticky mrtvá.

České kolizní normy pro rozhodné právo obchodních společností v oblasti zakládání poboček společností z cizích členských států na území ČR jsou plně v souladu s judikaturou ESD. Nicméně v oblasti možnosti českých společností přesunout faktické sídlo do zahraničí se aplikuje teorie sídla. V tomto ohledu je ve světle judikatury ESD nedostatek, jehož by měl být po vzoru nové německé úpravy odstraněn.

V současné době je připravována čtrnáctá směrnice Rady ES o přeshraniční změně sídla. V návrhu směrnice je upravena možnost svobodně změnit statutární sídlo společnosti se zachováním právní subjektivity. Po přesunu statutárního sídla by se měly právní záležitosti společnosti řídit novým právním řádem, čímž by se změnil osobní statut obchodní společnosti.

2 Založení a vznik společnosti

2.1 Česká úprava

2.1.1 Pojem a fáze zakládání

Vznik společnosti s ručením omezeným je možno rozdělit do dvou etap. První etapou je založení společnosti a druhou etapou její vznik zápisem do obchodního rejstříku.

Společnost s ručením omezeným je založena uzavřením společenské smlouvy, resp. vydáním zakladatelské listiny⁵¹ v případě jediného společníka. Dokument, jímž se společnost s ručením omezeným zakládá, musí obsahovat podstatné náležitosti stanovené v § 110 ObchZ.⁵²

V období mezi vznikem a založením společnost nemá právní subjektivitu a nemůže tedy nabývat práva a povinnosti.⁵³ České právo proto upravuje jednání jménem společnosti před zápisem do obchodního rejstříku. Kdo jedná jménem společnosti před jejím vznikem, je z tohoto jednání zavázán a v případě, že takto jedná více osob, jsou zavázány společně a nerozdílně (§ 64 odst. 1 ObchZ). Pokud společníci nebo příslušný orgán společnosti⁵⁴ toto jednání do tří měsíců od vzniku schválí, platí, že z těchto jednání byla společnost zavázána od počátku. V případě, že ke schválení jednání nedojde, je z jednání zavázán ten, kdo takto jednal.

Zapsáním společnosti do obchodního rejstříku je proces zakládání společnosti z právního hlediska dokončen. Zápis má konstitutivní povahu – ke dni zápisu tedy vzniká společnost s ručením omezeným jako právnická osoba. V důsledku změny provedené zákonem č. 216/2005 Sb., se návrh na zápis do obchodního rejstříku podává na předepsaných formulářích u příslušného rejstříkového soudu a musí jej podepsat všichni jednatelé, přičemž tyto podpisy musí být úředně ověřeny. Návrh musí být podán

⁵¹ Zakladatelskou listinu sepisuje notář ve formě notářského zápisu jako právní úkon jediného společníka.

⁵² Blíže v oddílu Společenská smlouva.

⁵³ ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník, Komentář*. 12. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008. s. 153.

⁵⁴ Příslušným orgánem je valná hromada společnosti s ručením omezeným [§ 125 odst. 1 písm. a) ObchZ].

nejpozději do 90 dnů od založení společnosti nebo od doručení průkazu živnostenského či podnikatelského oprávnění.

K návrhu na zápis se zpravidla přikládají následující přílohy:

- společenská smlouva nebo zakladatelská listina,
- oprávnění k podnikatelské činnosti (živnostenské listy apod.),
- doklad o právním důvodu k užívání prostor, do nichž je umístěno sídlo společnosti, nebo místo podnikání,
- doklad o splnění vkladové povinnosti,
- výpis z Rejstříku trestů jednatelů, který není starší 3 měsíců,
- čestné prohlášení jednatelů, že jsou plně způsobilí k právním úkonům,
- čestné prohlášení jednatelů, že splňují podmínky provozování živnosti podle § 6 živnostenského zákona,
- čestné prohlášení jednatelů, že splňují podmínky podle § 38l ObchZ⁵⁵.

Před podáním návrhu na zápis společnosti do rejstříku musí být splaceno nejméně 30 % z každého peněžitého vkladu (§ 111 ObchZ). Celková výše splacených peněžitých vkladů spolu s hodnotou splacených nepeněžitých vkladů musí však činit alespoň 100 000 Kč. Je-li společnost založena jedním zakladatelem, může být zapsána do OR, pouze pokud je její základní kapitál již v plné výši splacen.

K zápisu do obchodního rejstříku je věcně příslušný krajský soud. Místně příslušný je potom soud, v jehož obvodu má společnost své sídlo. Pokud sídlo nemá, je místně příslušný soud podle místa podnikání. Pokud podnikatel nemá ani místo podnikání, je místně příslušný soud podle místa bydliště podnikatele.⁵⁶

⁵⁵ Návrh na zápis do obchodního rejstříku: *Právní úprava a její změny* [online]. 2008 [cit. 2009-05-05]. Dostupný z WWW:

<http://www.sagit.cz/pages/lexikonheslatxt.asp?cd=152&typ=r&levelid=ob_118.htm>

⁵⁶ Rejstříkové soudy: *Místní příslušnost* [online]. 2008 [cit. 2009-05-04]. Dostupný z WWW: <<http://portal.justice.cz/ms/ms.aspx>>

2.1.2 Společenská smlouva

Společenskou smlouvou se společnost s ručením omezeným zakládá. Obchodní zákoník vymezuje její obsah – v podobě podstatných náležitostí (§ 110 ObchZ) a její formu (§ 57 ObchZ).

Základní funkcí společenské smlouvy je shoda zakladatelů společnosti na podstatných náležitostech⁵⁷ a základních mechanismech fungování společnosti, tj. orgánech, účetnictví, výkaznictví a fondech společnosti.

Podle § 110 ObchZ jsou podstatnými náležitostmi, na kterých se musí společníci dohodnout:

- předmět podnikání,
- firma společnosti a její sídlo,
- výše základního kapitálu a výše vkladu každého společníka,
- určení společníků,
- jména a bydliště prvních jednatelů společnosti a způsob, jakým jednají za společnost,
- jména a bydliště členů první dozorčí rady, pokud se zřizuje,
- určení správce vkladu.

Uzavření společenské smlouvy podle českého práva vždy vyžaduje úřední ověření, při kterém musí být smlouva všemi společníky podepsána (§ 57 odst. 1 ObchZ).

2.1.2.1 Způsobilost k založení společnosti

Zakladatelem s. r. o. může být fyzická i právnická osoba, nadace, územní samosprávný celek i stát. Společnost může být zároveň založena i pouze jednou osobou. V praxi je běžné, že společníkem je i jiná obchodní společnost. Zároveň může být jedna fyzická osoba jediným společníkem nejvýše tří společností s ručením omezeným.

⁵⁷ Podle § 110 ObchZ, tj. firma a sídlo, společníci, předmět činnosti, výše základního kapitálu.

Společnost s ručením omezeným nemůže být jediným zakladatelem nebo společníkem jiné společnosti s ručením omezeným (§ 105 odst. 2 ObchZ). Toto ustanovení je kritizováno hlavně od právníků zabývajících se M&A⁵⁸ vzhledem k tomu, že při prodeji společností s ručením omezeným nemohou být tyto dále prodány na jednu společnost s ručením omezeným.

Česká úprava stanoví omezení počtu společníků. Může jich být maximálně padesát (§ 105 odst. 2 ObchZ). Tato úprava byla převzata z francouzského zákona o obchodních společnostech z roku 1966. V odborné literatuře je tento krok zdůvodňován tím, že omezení počtu společníků vytváří předpoklady pro přehlednou a efektivnější činnost společnosti a pro zlepšení její ovladatelnosti.⁵⁹

Založit společnost s ručením omezeným a být jejím společníkem je umožněno i zahraničním osobám, přičemž české právo zahraničním osobám přiznává stejná práva a povinnosti jako mají osoby české (§ 24 odst. 1 a 3 ObchZ). Tato způsobilost je pro zahraniční právnické osoby limitována tím, aby měla způsobilost k právům a povinnostem podle právního řádu země, podle kterého byla založena.

2.1.2.2 Obchodní podíl

Obchodní podíl představuje účast na společnosti a z ní plynoucí práva a povinnosti (§ 114 odst. 1 ObchZ). Výše podílu společníka se určuje tím způsobem, že se velikost jeho vkladu poměří k základnímu kapitálu společnosti, pokud není společenskou smlouvou stanoveno jiné určení. Zákonodárce stanovil, že výše vkladu každého společníka musí činit alespoň 20.000 Kč.

Každý společník může podle § 114 odst. 2 ObchZ disponovat pouze jedním obchodním podílem. Pokud společník nabývá obchodní podíl stejné společnosti, jeho obchodní podíly se spojí a celkový podíl se odpovídajícím způsobem zvyšuje.

V českém právu je omezena možnost nabytí obchodního podílu společností samotnou, tj. nabývání vlastních podílů. Je to možné pouze za předpokladu, že dojde k vyloučení společníka společnosti. Jeho podíl pak přechází na společnost, která jej může na základě rozhodnutí valné hromady převést na jiného společníka nebo třetí osobu.

⁵⁸ Fúze a akvizice.

⁵⁹ PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku 2. díl*, 3 vydání., 2004. s. 217

2.1.2.3 Sídlo a obchodní firma společnosti

Obchodní firmou společnosti se rozumí jméno, pod kterým je společnost zapsána do obchodního rejstříku (§ 9 odst. 2 ObchZ). Obchodní firma společnosti s ručením omezeným může být odvozena z předmětu podnikání, od jmen společníků a může se jednat i o zcela fiktivní název. Dále nesmí být firma společnosti s ručením omezeným zaměnitelná s firmou jiného zapsaného podnikatele (§ 10 odst. 1 ObchZ).

Další podstatnou náležitostí společenské smlouvy je určení sídla společnosti. Obecnou úpravu sídla právnické osoby obsahuje občanský zákoník v § 19c. V odborné literatuře je při definici sídla odkazováno také na § 2 odst. 3 ObchZ, tj. na adresu zapsanou jako místo podnikání v obchodním rejstříku.

Výše použitá dikce občanského zákoníku nasvědčuje tomu, že sídlo je místo, které je tak označeno při zakládání právnické osoby, tak místo, kde se veřejnost může s právnickou osobou stýkat. Z uvedeného dovozujeme, že české právo vyžaduje, aby faktické a statutární sídlo bylo shodné.

2.1.2.4 Předmět podnikání

Další povinnou náležitostí společenské smlouvy je předmět činnosti společnosti. České právo dovoluje založit společnost s ručením omezeným jak za účelem podnikání, tak i za jiným účelem než je podnikání (§ 56 odst. 1 ObchZ). Samozřejmě může být společnost založena i za účelem, který spojuje jak podnikatelské, tak jiné účely společnosti⁶⁰.

Platí však, že je-li společnost zakládána za účelem podnikání, pak tato činnost musí naplňovat znaky uvedené v § 2 odst. 1 ObchZ, to je zejména soustavná činnost za účelem dosažení zisku. Nepodnikatelskou činností je taková činnost, která nenaplnuje všechny znaky uvedené v citovaném paragrafu. Např. činnost výdělečná, jejímž účelem ale není dosahování zisku, tj. pomocné činnosti, vzdělávací projekty a charitativní činnost⁶¹. Činnost uvedená ve společenské smlouvě musí být objektivně možná a musí být dovolenou činností.

⁶⁰ DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. 3. přeprac. vyd. Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2008. s. 62.

⁶¹ DĚDIČ, Jan, KUNEŠOVÁ-SKÁLOVÁ, Jana. *Společnost s ručením omezeným: z právního a daňového pohledu*. 1999, s. 145.

2.1.2.5 Základní kapitál zakládané společnosti

Základní kapitál je peněžní vyjádření souhrnu peněžitých i nepeněžitých vkladů všech společníků do základního kapitálu společnosti (§ 58 ObchZ) a ve společnosti s ručením omezeným se vytváří povinně. Společenská smlouva musí stanovit závazek společníků ke splacení vkladu a určení jeho výše. Zákon stanoví minimální výši základního kapitálu na 200.000 Kč. Základní kapitál je podstatnou náležitostí společenské smlouvy a bez jeho určení by smlouva byla absolutně neplatná.

Základní kapitál plní tři základní funkce:⁶²

- funkce měřítka zisku a ztráty společnosti,
- garanční funkce vůči věřitelům,
- funkce míry účasti společníka na společnosti.

Funkce měřítka zisku a ztráty společnosti je však velice problematická a nelze se v tomto ohledu na základní kapitál spolehnout. Tato funkce totiž vychází z teoretického modelu propojenosti vlastního kapitálu a hospodářského výsledku, což však v obchodním rejstříku, kde je základní kapitál uveden, odraženo není.

Garanční funkce vůči věřitelům také není zcela naplněna. I společnost, která má vysoký základní kapitál, může být předlužena takovým způsobem, že není schopná dostát svým závazkům.

Funkce míry účasti společníka na společnosti dokáže zobrazit, jaký podíl má jednotlivý společník na společnosti a lze ji vyčíst z obchodního rejstříku. Zobrazuje míru obchodního podílu společníka na celkovém základním kapitálu společnosti.

Vkladem do základního kapitálu společnosti s ručením omezeným může být podle § 59 odst. 1 ObchZ souhrn peněžních prostředků (peněžité vklady) nebo jiných penězi ocenitelných hodnot (nepeněžité vklady). Tyto vklady jsou vkládány za účelem zajištění základního kapitálu nebo jeho zvýšení.

⁶² ŠTENGLOVÁ, Ivana, BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava. *Společnost s ručením omezeným*. Praha: C. H. Beck, 2003. s. 33.

2.1.2.5.1.1 Peněžité vklady

Peněžitý vklad se poskytuje jako peněžní částka ve výši stanovené ve společenské smlouvě. Peněžitý vklad musí být vyjádřen v české měně, tj. v českých korunách. Vklad může být poskytnut i v cizí měně, ale musí být zaručena jeho přepočitatelnost na českou měnu.

Před zápisem do obchodního rejstříku musí být veškeré jednotlivé peněžité vklady podle § 111 odst. 1 ObchZ splaceny nejméně z 30 % a v souhrnu musí činit hodnota všech vkladů⁶³ alespoň 100 000 Kč. Zbývající část jsou společníci povinni splatit nejpozději do 5 let od vzniku společnosti.

V případě, že je společnost zakládána jediným zakladatelem může být do obchodního rejstříku podle § 111 odst. 2 ObchZ zapsána jen, pokud je splacen celý její základní kapitál.

U s. r. o. se peněžité vklady do základního kapitálu převedou na zvláštní účet založený u banky. Účet za tímto účelem zřizuje správce vkladu⁶⁴ (osoba spravující splacené vklady) na firmu zakládané společnosti. Banka neumožní disponovat s vklady splacenými na tomto účtě dříve, než byla společnost zapsána do obchodního rejstříku. Jedná se o běžný institut, který dnes banky standardně nabízejí⁶⁵.

2.1.2.5.1.2 Nepeněžité vklady

Nepeněžité vklady do základního kapitálu se řídí ustanoveními v § 59 a 60 ObchZ. Platí, že nepeněžité vklady musí být vždy v celé výši splaceny před vznikem společnosti. Předmětem vkladového závazku může být jen majetek, jehož hospodářská hodnota je zjiitelná a který společnost může hospodářsky využít ve vztahu ke svému předmětu podnikání. Znamená to tedy, že musí existovat souvislost mezi využitelností nepeněžitého vkladu a činností společnosti.

Vklad se považuje za splacený předáním věci správci vkladu. Zákonodárce vyloučil vklady závazků spočívající v provedení služby či práce. Částečně tak aplikoval úpravu přesto, že podle směrnice se má obligatorně vztahovat pouze na společnost akciovou.

⁶³ Zde jsou myšleny peněžité i nepeněžité vklady.

⁶⁴ Správce vkladu je určen ve společenské smlouvě.

⁶⁵ Peněžitý vklad [online]. 2008 [cit. 2009-05-07]. Dostupný z WWW:

<http://www.sagit.cz/pages/lexikonheslatxt.asp?cd=152&typ=r&levelid=ob_191a.htm>.

Vlastnické právo k věcem movitým⁶⁶ přechází na společnost okamžikem vzniku společnosti, k nemovitostem pak vkladem vlastnického práva společnosti do katastru nemovitostí. Nepřejde-li majetkové právo k nepeněžitému vkladu na společnost, je společník, který se k poskytnutí tohoto vkladu zavázal, povinen zaplatit hodnotu nepeněžitého vkladu v penězích a společnost mu posléze musí vklad vrátit.

Hodnota nepeněžitého vkladu do společnosti se stanovuje podle posudku, který zpracuje znalec nezávislý na společnosti, k tomuto účelu jmenovaný soudem⁶⁷. Zakladatel, budoucí zakladatel nebo společník mají právo znalce navrhnout. Soud však tímto návrhem není vázán. Posudek, který znalec vypracuje, musí obsahovat podle § 59 odst. 4 ObchZ alespoň popis nepeněžitého vkladu, použité způsoby ocenění a částku, na kterou se nepeněžitý vklad oceňuje⁶⁸.

Pokud v době mezi založením a vznikem společnosti, tj. zapsáním do obchodního rejstříku dojde k poklesu hodnoty vkladu, je společník povinen doplatit rozdíl v penězích.

Praktický příklad:

Společníci B. a C. založili společnost B&C s. r. o. Předmětem činnosti společnosti bylo poskytování kosmetických služeb. Společník B. upsal a vložil peněžitý vklad ve výši 100.000 Kč. Společník C. upsal a vložil nepeněžitý vklad NV1 ve výši 50.000 Kč za provedené zednické práce na vznikající provozovně a nepeněžitý vklad NV2 ve výši 50.000 Kč, jímž byl soustruh k obrábění kovových součástek, který používal při své předchozí podnikatelské činnosti.

V tomto případě nejsou vklady, které poskytl společník C. v souladu s § 59 odst. 2 ObchZ. Vklad NV1 nelze učinit, protože ObchZ zakazuje v uvedeném odstavci vklady

⁶⁶ Jako nepeněžitému vkladu.

⁶⁷ Ustanovení o povinném jmenování znalcem bylo do českého práva implementováno na základě čl. 10 odst. 1 druhé směrnice vztahující se na obchodní společnosti. Tato implementace nebyla nutná, ale vzhledem k předchozí úpravě ji lze považovat za dobře zvolenou. Dřívějším požadavkem bylo totiž pouze ocenění znalcem, aniž by musel být schválen, či jmenován soudem. Tuto přísněji zvolenou formu považují za přínosnou především s ohledem na nadhodnocování nepeněžitých vkladů, ke kterým v minulosti při zakládání společností s ručením docházelo v souvislosti s tím, že strany si sami mohli vybrat znalce, který ocenění jejich vkladů provede.

⁶⁸ Vklad do základního kapitálu společnosti s ručením omezeným [online]. 2008 [cit. 2009-05-12]. Dostupný z WWW:
<http://www.sagit.cz/pages/lexikonheslatxt.asp?cd=152&typ=r&levelid=OB_393.HTM>.

ve formě poskytnutí služeb. Vklad NV2 nelze učinit, neboť nelze najít žádnou spojitost mezi předmětem činnosti společnosti a vkladem NV2.

Dále by společnost nemohla být zapsána do obchodního rejstříku, protože společník C. nesplatil ani 30 % ze svého vkladu.

2.2 Německá úprava

2.2.1 Pojem a fáze zakládání GmbH

Německé právo rozlišuje založení a vznik společnosti s ručením omezeným. Založení je spojeno s okamžikem podpisu notářsky ověřené společenské smlouvy. Vznik společnosti je dán jejím zapsáním do obchodního rejstříku⁶⁹. Zakládání společnosti se rozděluje na 3 základní fáze a je spojeno s pojmy společnost před založením (Vorgründungsgesellschaft), předspolečnost (Vorgesellschaft, GmbH i. G.) a společnost s ručením omezeným zapsaná v obchodním rejstříku (GmbH). Jednotlivé fáze se od sebe liší podle subjektivity společnosti a také způsobem ručení.

2.2.1.1 Společnost před založením

Společnost před založením je zvláštním pojmem německého práva. Tento pojem se používá při zakládání GmbH a jeho ekvivalentem je společnost občanského práva⁷⁰ (BGB-Gesellschaft), které se řídí občanským zákoníkem (BGB). Společnost občanského práva je podle občanského zákoníku povolenou právní formou podnikání, která sdružuje minimálně dva společníky se společným vlastním kapitálem nebo podnikatelským záměrem. Do obchodního rejstříku se tato společnost nezapisuje, minimální kapitál není stanoven a společníci ručí neomezeně.

K aplikaci dochází v případě zakládání GmbH pouze tehdy, pokud se společníci dohodnou již před uzavřením notářsky ověřené společenské smlouvy na společném podnikání a s činností již začali nebo započali nezbytné kroky. Může se zde jednat například o pronájem kanceláře, budovy nebo nákup jiných předmětů.

⁶⁹ MULLER, Werl, HENSE, Burkhard. *Beck'sches Handbuch der GmbH*. 3. Auflage. München : C. H. Beck, 2002. s. 41.

⁷⁰ U nás je tato právní forma srovnatelná se Smlouvou o sdružení podle § 829 a n. ObčZ.

K dodržení formy je třeba uzavřít *společnost před založením* pomocí notářského osvědčení k založení, které slouží jako smlouva o smlouvě budoucí a vztahuje se na uzavření společenské smlouvy o založení společnosti s ručením omezeným. Nicméně jednání bez formálního dodržení notářského osvědčení neosvobozuje společníky od ručení za jejich předchozí jednání⁷¹. Jediným účelem, který notářskou formu nepožaduje, je uskutečnění společných kroků k založení společnosti⁷².

Práva a povinnosti z právních vztahů nabývají ti, kteří jednali. Tato práva jsou nicméně převoditelná a většinou bývají převedena na vzniklou *předspolečnost* či *společnost*.

2.2.1.2 Předspolečnost

Předspolečnost vzniká ze zákona uzavřením notářsky ověřené společenské smlouvy, jejíž obsah a formu stanoví zákon o GmbH. Touto smlouvou společníci společnost zakládají⁷³. Je tedy třeba rozlišovat mezi založením společnosti a vznikem společnosti. *Předspolečnost* vzniká v momentě založení společnosti s ručením omezeným.

Názor na právní podstatu *předspolečnosti* musela v německém právu dotvářet judikatura⁷⁴. Podle názoru spolkového soudního dvora je *předspolečnost* „nutným předstupněm k zapsání vznikající právnické osoby do obchodního rejstříku jako budoucí kapitálové společnosti. Je to strukturovaný právní útvar, který se liší od společníků a zakladatelů, a který je schopen disponovat vlastními právy a povinnostmi.“⁷⁵

Pokud je jménem *předspolečnosti* jednáno před založením je označována jako GmbH i. G., nebo GmbH in Gründung. Za závazky *předspolečnosti* však vždy osobně ručí ten, kdo před jejím zápisem jejím jménem jednal. Teprve až po zapsání do obchodního rejstříku zaniká dodatek i. G. a společníci ručí jen do výše svých vkladů⁷⁶.

⁷¹ EISENHARDT, Ulrich. *Gesellschaftsrecht*. München : C.H.Beck, 2007, s. 374.

⁷² V takovém případě mají zakladatelé, pokud je jich více, povahu spolku a jsou zavázáni v rozsahu, v jakém sami jednali.

⁷³ TILLMANN, Bert, WINTER, Willi. *Die GmbH im Gesellschaftsrecht und Steuerrecht*, Köln 2004, s. 27.

⁷⁴ EISENHARDT, Ulrich. *Gesellschaftsrecht*. München : C.H.Beck, 2007, s. 375.

⁷⁵ Bundesgerichtshof Zeitung, č. 323. s.46.

⁷⁶ Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) [online]. 2008 [cit. 2009-04-12]. Dostupný z WWW: <http://www.frankfurtmain.ihk.de/starthilfe_foerderung/existenzgruendung/rechtsfragen/idem/gmbh>.

Jedná-li jménem *předspolečnosti* již ustanovený jednatel, ručí za závazky osobně podle § 11 odst. 2 zákona o GmbH. Od ručení se může osvobodit, pokud prokáže plnou mocí své pověření k takovému jednání od zakladatelů, resp. společníků společnosti. V tomto případě ručí právě zakladatelé, resp. společníci za toto jednání, ke kterému jednatele zplnomocnili. Případné ručení jednatele rovněž zaniká zapsáním společnosti do obchodního rejstříku⁷⁷.

2.2.1.3 Společnost zapsaná v obchodním rejstříku

Ke dni zapsání vzniká společnost s ručením omezeným jako právnická osoba. Přihlášení se provádí u místně příslušného soudu a navrhovatel nese náklady na přihlášení, které dosahují zhruba 1.000 €⁷⁸. Rejstříkový soud zkoumá, zda společnost splňuje všechny stanovené požadavky⁷⁹ a rozhodne o návrhu na zapsání. Po zaregistrování do rejstříku dochází ke zveřejnění ve spolkovém věstníku podle § 10 zákona o GmbH.

Po zaregistrování do obchodního rejstříku dochází rovněž k odstranění dodatku GmbH i. G. z názvu společnosti. Veškerá práva a závazky původní GmbH i. G. jsou převedena na GmbH, aniž by bylo potřeba dodatečného souhlasu orgánů společnosti či společníků. Zapsaná společnost se stává právním nástupcem původní společnosti, aniž by k tomu bylo třeba převodu práv a závazků⁸⁰. Po zaregistrování dochází rovněž k zániku ručení společníků navenek a k zániku funkce jednatelů jmenovaných pouze za účelem založení společnosti.

Pokud se v důsledku činnosti *předspolečnosti* nebo například zmenšením nepeněžitěho vkladu sníží majetek společnosti, ručí zakladatelé za rozdíl mezi zapsaným základním kapitálem a majetkem společnosti (Differenzhaftung)⁸¹.

2.2.2 Společenská smlouva GmbH

Založení společnosti s ručením omezeným je podmíněno v Německu zakladatelským dokumentem, kterým je v tomto případě společenská smlouva (Gesellschaftsvertrag).

⁷⁷ TILLMANN, Bert, WINTER, Willi. *Die GmbH im Gesellschaftsrecht und Steuerrecht*, Köln 2004, s. 32.

⁷⁸ Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) [online]. 2008 [cit. 2009-04-12]. Dostupný z WWW: <http://www.frankfurtmain.ihk.de/starthilfe_foerderung/existenzgruendung/rechtsfragen/idem/gmbh>.

⁷⁹ Požadavky budou popsány níže

⁸⁰ EISENHARDT, Ulrich. *Gesellschaftsrecht*. München : C.H.Beck, 2007, s. 381.

⁸¹ TILLMANN, Bert, WINTER, Willi. *Die GmbH im Gesellschaftsrecht und Steuerrecht*, Köln 2004, s. 35.

Německý zákonodárce v tomto případě sjednotil formu, bez ohledu na to, jestli je zakladatelem jedna, nebo více osob.

Tento dokument má následující funkce⁸²:

- funkce dohody zakladatelů společnosti na vzniku společnosti a jejímu účelu,
- obsahuje závazky zakladatelů společnosti, že poskytnou vklady do společnosti podle poměrů dohodnutých ve smlouvě,
- tvoří základ společnosti, protože dává společnosti její statut a podstatu právnické osoby,
- upravuje vztahy mezi společníky vzájemně a vztahy mezi společníky a společností.

V § 3 zákona o GmbH jsou uvedeny podstatné náležitosti, které musí společenská smlouva obsahovat⁸³. Patří mezi ně dohoda společníků na:

- předmětu podnikání,
- názvu společnosti a jejím sídle,
- základním kapitálu,
- poměrném rozdělení vkladů na základním kapitálu společnosti pro jednotlivé společníky.

Uzavření společenské smlouvy podle německého práva vždy vyžaduje formu notářského zápisu. Při uzavírání musí být smlouva podepsána všemi společníky.

Společnost je zakládána společenskou smlouvou, ale k jejímu vzniku dochází až zapsáním do obchodního rejstříku (Handelsregister) podle § 11 zákona o GmbH. Zapsání provádí místně příslušný soud, v jehož obvodu má společnost sídlo uvedené ve společenské smlouvě⁸⁴.

⁸² EISENHARDT, Ulrich. *Gesellschaftsrecht*. München : C.H.Beck, 2007, s. 370.

⁸³ GmbH Gesetz, dostupné také z WWW: http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/_3.html.

⁸⁴ NAGEL, Bernhard. *Deutsches und europäisches Gesellschaftsrecht*. München : Verlag Frank Vahlen, 2002. s. 162.

Ve společenské smlouvě bývá často uvedeno, že společnost začíná fungovat k datu, který následuje po datu zapsání do obchodního rejstříku. Je tedy třeba rozlišovat založení společnosti, vznik společnosti a začátek společnosti. Vznik společnosti a začátek společnosti jsou podobné pojmy a v ideálním případě nastanou ve stejný den.

2.2.2.1 Způsobilost být zakladatelem

Společnost s ručením omezeným může založit jedna či více osob. Počet osob, které mohou společnost založit, je neomezen. Počet společníků se může v průběhu doby existence společnosti měnit. Společnost může v průběhu existence odkupovat od ostatních společníků i své vlastní podíly.

Zakladatelem může být jak fyzická (natürliche Person), tak právnická osoba (juristische Person). To znamená, že společnost může být založena i další obchodní, ale i osobní společností nebo dokonce společností občanského práva.

Zákon neklade překážky, aby se společníky GmbH mohli stát i cizí státní příslušníci. Společníky se mohou stát bez nutnosti trvalého bydliště na území Německa. V případě situace, kdy je ale cizí státní příslušník zakladatelem společnosti s ručením omezeným, zákon požaduje, aby měl zakladatel buď pracovní povolení (Arbeitserlaubniss) nebo povolení k pobytu na území Německa (Aufenthaltserlaubniss)⁸⁵. Povolení k pobytu je pro občany Evropské unie pouhou formalitou a umožnění pobytu vyplývá z článků o svobodě pohybu základajících dokumentů EU.

2.2.2.2 Sídlo a název společnosti

Firmou se podle německého obchodního zákoníku rozumí jméno, pod kterým podnikatel provozuje svoje obchody a pod něž se podepisuje (§ 17 HGB)⁸⁶. Firma je určena k odlišení obchodníka a nesmí být klamavá (§ 18 odst. 2 HGB). Klamavost spočívá v uvedení takového jména, které by vyvolalo záměnu s jinou, již existující firmou nebo institucí. Klamání může rovněž spočívat v použití dodatků či součástí názvu, které ukazují na aktivity nebo vlastnosti firmě nenáležící. Například označení *International* v názvu firmy je možné pouze tehdy, pokud je předmět podnikání společnosti zásadně zaměřen na zahraniční aktivity.

⁸⁵ HOHLOCH, Gerhard. *Gesellschaftsrecht*. Hamm: Verlag Hamm, 2002. s. 142.

⁸⁶ Firma [online]. 2007 [cit. 2009-04-22]. Dostupný z WWW: <http://www.bwclub.de/lexikon/f/firma.htm>

2.2.2.3 Předmět podnikání

Předmět podnikání má v Německém právu dvě základní funkce. Jedná se o informační a ochranou funkci⁸⁷. Informační funkce platí ve vztahu k obchodním partnerům a k veřejnosti, která má možnost být prostřednictvím stanovení předmětu podnikání informována o předmětu činnosti společnosti. Ochranná funkce platí ve vztahu ke společníkům a slouží jako ochrana proti rozšíření oblasti činnosti společnosti jejím vedením.

2.2.2.4 Základní kapitál zakládané společnosti

Základní kapitál prošel v Německu v souvislosti s reformními směry v právu společností s ručením omezeným velkou revolucí. Zákonodárce rozlišuje dva „typy“ společnosti. Jednou je regulérní GmbH (§ 5 GmbHG) a druhou je Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) (§ 5a GmbHG).⁸⁸

Minimální kapitál regulérní společnosti GmbH i nadále činí 25.000 €⁸⁹. Reformou byl odstraněn původní požadavek na minimální vklad společníka ve výši 100 €. Současná norma požaduje v § 5 odst. 2 GmbHG pouze, aby vklad zněl na celá eura, z čehož lze dovodit, že minimální vklad je 1 €. Z peněžitých vkladů musí být z každého podílu splacena minimálně jedna čtvrtina a z celkově upsaného kapitálu minimálně jedna polovina. Rozdílný přístup je u nepeněžitých vkladů (§ 7 zákona o GmbH). Tyto musí být plně k dispozici společnosti již před zápisem do obchodního rejstříku.

V případě, že je zakládána společnost, která nedosahuje uvedeného kapitálu, musí být označena jako Unternehmergeellschaft (§ 5a odst. 1 GmbHG). **Nepeněžité vklady jsou u takové společnosti vyloučeny a veškeré peněžité vklady musí být splaceny před zapsáním do obchodního rejstříku**⁹⁰. Na výši vkladů jednotlivých společníků se vztahuje výše uvedené.

⁸⁷ TILLMANN, Bert, WINTER, Willi. *Die GmbH im Gesellschaftsrecht und Steuerrecht*, Köln 2004, s. 337

⁸⁸ Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) je celý název společnosti včetně závorkového dodatku a společnost jej musí používat. Je to jistá daň za kapitálové výhody při zakládání, které se jí dostává. Nejedná se o novou formu společnosti, pouze o modifikaci stávající GmbH s odlišným dodatkem. Unternehmergeellschaft může být také zkráceno zkratkou UG.

⁸⁹ V původní důvodové zprávě k návrhu zákona se předpokládalo snížení na 10.000 €. Tato změna však provedena nebyla a zákonodárce ponechal výši kapitálu v původní výši.

⁹⁰ Byla-li tedy například založena společnost Germany UG (haftungsbeschränkt) s kapitálem 10 €, může být do obchodního rejstříku zapsána až poté, co bude tento základní kapitál splacen.

2.2.2.4.1 Peněžité vklady

Peněžité vklady nemusí být nutně splaceny v hotovosti. Německé právo umožňuje, aby byl vklad splacen připsáním na účet k tomu určený, směnkou nebo šekem. Není-li ve však společenské smlouvě stanoveno, zda bude vklad v hotovosti či ne, má se za to, že se jedná o hotovostní vklad.

2.2.2.4.2 Nepeněžité vklady

Zákon vymezuje, že nepeněžité vklady musí být konkrétně určeny ve společenské smlouvě společně s hodnotou a stanovením, na kterou část základního kapitálu se vklad vztahuje (§ 5 GmbHG). Pokud by ve společenské smlouvě nebyla výše nepeněžitého vkladu podle uvedených podmínek stanovena, je dohoda o nepeněžitém vkladu pro nedostatek formy neplatná.⁹¹ Nepeněžitým vkladem může být jakýkoliv majetek, který má zjistitelnou ekonomickou hodnotu. Mohou jím být hmotné i nehmotné věci. Hodnota nepeněžitého vkladu musí být ověřena. Rejstříkový soud je oprávněn nechat přezkoumat ocenění vkladu při zápisu, a pokud by bylo zjištěno, že hodnota předmětu je nižší než reálná, může návrh na zapsání do rejstříku zamítnout.

Společníci jsou povinni uzavřít dohodu ve formě Zprávy o nepeněžitém vkladu (Sachgründungsbericht). V ní jsou stanoveny skutečnosti rozhodné pro nepeněžitý vklad. Jedná se o popis a cenu. Podpis musí připojit všichni společníci bez ohledu na to, zda se na vkladu podílejí peněžitým či nepeněžitým vkladem. Uvedením nesprávných údajů se daná osoba dopouští trestného jednání podle § 82 odst. 1 zákona o GmbH.

2.2.2.4.2.1 Kamuflovaný nepeněžitý vklad

V německém právu se lze setkat s pojmem kamuflovaný nepeněžitý vklad (Verschleierte Sacheinlage). Jedná se o pojem, který označuje nepeněžitý vklad provedený formou peněžitého vkladu bez potřebných náležitostí.

Vkládání nepeněžitých vkladů do společnosti je často provázeno vyššími náklady a formálními záležitostmi. Existují proto snahy zakladatelů společností se těmto nepeněžitým vkladům bránit a obcházet je.

⁹¹ TILLMANN, Bert, WINTER, Willi. *Die GmbH im Gesellschaftsrecht und Steuerrecht*, Köln 2004, s. 16

Procedura kamuflovaného peněžitého vkladu spočívá v upsání a složení základního kapitálu ve formě peněžitého vkladu, za který je posléze nakoupen majetek společníka.

Praktický příklad:

Společníci K. a H. založili společnost K&H GmbH. Každý z nich upsal a splatil v hotovosti vklad ve výši 20.000 €. Krátce poté kupuje společnost K&H GmbH od H. jeho nákladní automobil za cenu 20.000 €.

V tomto případě se jednalo o kamuflovaný nepeněžitý vklad, který je identifikován podle věcné a časové souvislosti mezi vkladem a nákupem majetku společnosti.

Takový právní akt je posléze prohlášen za neplatný a společnost má právo na vrácení peněz, které byly za tento majetek zaplaceny. Společník H. má právo na zpětné převedení automobilu.

2.3 Srovnání

2.3.1 Pojem a fáze zakládání společnosti s ručením omezeným

Obě právní úpravy identicky rozlišují pojmy *založení* a *vznik* společnosti s ručením omezeným.

Inspirací pro novou koncepci úpravy společnosti s ručením omezeným by mohly být jednotlivé fáze zakládání společnosti s ručením omezeným v Německu. České právo by se mohlo inspirovat minimálně v institutu „předspolečnosti“. Bylo by tak možné jednat za společnost již po uzavření notářsky ověřené smlouvy jejím jménem s dodatkem v. z. (v zakládání). Základní rozdíl by spočíval zejména v procesu schvalování jednání společnosti před jejím vznikem. Podle německého modelu přechází zapsáním do obchodního rejstříku právní vztahy i závazky automaticky na vzniklou společnost. V českém modelu je prozatím nutné jednání do tří měsíců od zapsání schválit.

Stávající českou úpravu nelze považovat za nedostatečnou. Přináší s sebou však riziko, že v případě neschválení jednání po vzniku společnosti zůstane riziko na straně osoby, která původně jednala. Výše popsaný krok by umožnil rychlejší, jednodušší a efektivnější start aktivit společnosti.

2.3.1.1 Společnost zapsaná v obchodním rejstříku

Společnost vzniká v obou právních úpravách ke dni zápisu do obchodního rejstříku. Obchodní rejstřík v České republice je k dispozici na internetu zdarma online a bezplatně přístupný. V Německu je možno získat výpis rovněž online, ale za poplatek 5 – 10 €.

Dokumenty, které se překládají k zápisu do obchodního rejstříku, jsou vždy specifické pro jednotlivé země a nelze je v užším kontextu porovnávat.

2.3.2 Společenská smlouva

Německé právo se zakládá společenskou smlouvou bez ohledu na počet zakladatelů společnosti. Naopak v české právní úpravě je společnost v případě jediného zakladatele založena zakladatelskou listinou.

Povinné náležitosti smlouvy stanovené německou právní úpravou jsou užší než v české právní úpravě. Zde je však možno spatřovat výhodu české úpravy, která striktně předepisuje, aby již při založení společnosti byla ve smlouvě zapsána jména jednatelů a způsob jejich jednání. To platí obdobně pro dozorčí radu, pokud se zřizuje.

2.3.2.1 Společníci

Oba právní řády shodně umožňují širokému okruhu osob stát se zakladateli či společníky společnosti s ručením omezeným. Do tohoto okruhu patří fyzické osoby, právnické osoby, domácí i cizí státní příslušníci, plnoleté i neplnoleté osoby.

Podstatný rozdíl spočívá v možnosti, aby se jiná společnost s ručením omezeným stala jediným zakladatelem či společníkem jiné společnosti s ručením omezeným. V českém právu je tato situace vyloučena. Německé právo toto nezakazuje a německou právní úpravu lze v tomto případě považovat za dokonalejší. Například při prodeji společnosti 100% s. r. o. jiné s. r. o. dojde ke komplikacím a situaci je v české právní úpravě nutné řešit tak, že je malý obchodní podíl převeden na jinou společnost nebo na jinou fyzickou osobu. V jistém ohledu může takováto úprava bránit rychlému provedení fúzi a akvizic a jinak komplikovat hospodářské procesy.

Dalším rozdílným prvkem je omezení počtu společníků. Česká právní úprava stanovuje omezení na maximálně 50 osob, v německé právní úpravě je počet neomezen. V tomto

případě lze za lepší považovat českou právní úpravu. Omezení počtu společníků vede pouze k efektivnosti a hospodárnosti řízení. Počet 50 osob je zároveň dostatečný. V případě rozsáhlejších společností a většího počtu společníků česká právní úprava správně nutí vybrat jinou právní formu, např. akciovou společnost.

Zásadní rozdíl je mezi českou a německou úpravou obchodního podílu. České právo stanoví, že každý společník může mít jen jeden obchodní podíl. Znamená to, že v případě koupě dalších podílů se stávající podíly společníka slučují do jednoho. Německá právní úprava naopak umožňuje, aby jeden společník mohl vlastnit i více obchodních podílů, což lze opět považovat za flexibilní. Společníci tak mohou kupovat a prodávat obchodní podíly, aniž by nutně docházelo k spojení (a poté opět rozdělení) původních podílů. V případě, že jsou hlasy přiděleny podle počtu podílů, pak společníci vlastníci více podílů disponují vyšším počtem hlasů. Tato oblast je možným zdrojem inspirace pro budoucí úpravu českého práva společnosti s ručením omezeným.

Další rozdílný prvek lze také nalézt v případě nabývání vlastních podílů společnosti. Podle německého práva může společnost nakupovat od společníků i vlastní podíly. To české právo nedovoluje. Německá právní úprava je v tomto případě flexibilnější. Umožňuje, aby společník, který ze společnosti odchází, prodal podíl společnosti, protože jej například nemůže prodat jiným společníkům z důvodu nedostatečné likvidity. Českou právní úpravu lze přesto považovat za dostatečnou, jelikož ve speciálních případech rovněž umožňuje společnosti dočasně převzít vlastní podíly. Více k obchodnímu podílu je uvedeno v kapitole Obchodní podíl.

2.3.2.2 Sídlo a obchodní firma společnosti

Evropské tendence jasně směřují k aplikaci inkorporační teorie.⁹² České právo aplikuje inkorporační teorii pouze pro cizí společnosti. Na české společnosti je aplikována teorie sídla a ty nemají možnost přemístit své sídlo do zahraničí, aniž by došlo k jejich výmazu z českého obchodního rejstříku.⁹³ Z tohoto důvodu je nutné zejména přijmout ustanovení, které umožní odlišné umístění faktického a statutárního sídla a které umožní přesun faktického sídla do zahraničí.

⁹² Viz kapitola O svobodě usazování v evropském, českém a německém právu

⁹³ Obchodní zákoník předpokládá umožnění přesunu sídla do zahraničí v případě, že to umožňuje mezinárodní smlouva. Tou by měla být čtrnáctá směrnice, která ale zatím přijata nebyla.

Název společnosti, pod kterým se společnost zapisuje do obchodního rejstříku, je v obou právních řádech upraven podobně. Platí zákaz klamavosti a zákonodárce se v obou případech snažil o zamezení zaměnitelnosti s jinými obchodními firmami. Německá úprava je v případě názvu společnosti ještě o něco striktnější, když zakazuje, aby název firmy nepoukazoval na činnost nebo aktivity, které společnost ve skutečnosti nedělá.

2.3.2.3 Základní kapitál zakládané společnosti

Rovněž základní kapitál je v obou právních systémech upraven velice podobně a plní stejné funkce, zejména garanční funkci vůči věřitelům. Zavedením modifikované společnosti UG však německá úprava původní funkce základního kapitálu poněkud oslabuje.

I v české úpravě by bylo přínosné snížení kapitálové náročnosti s. r. o. V takovémto případě bych ale nedoporučoval snížení podle německého vzoru na téměř nulovou částku. V Německu, kde došlo k malému boomu těchto společností, není jisté, kolik z nich nyní přežije zemětřesení ve formě světové hospodářské krize. Osobně bych doporučoval úplně jinou formu pro společnosti, jejíž ručení je omezeno a jejíž základní minimální kapitál není stanoven. Důvodem je možná hrozba snížení důvěryhodnosti ve společnosti s ručením omezeným jako formy podnikání.

Se snížením kapitálové náročnosti základního kapitálu musí nutně dojít i ke snížení minimálního vkladu na společníka. Ten by mohl být v české úpravě snížen na 1.000 Kč, které jsou takto i de facto stanoveny v návrhu nového obchodního zákona.⁹⁴

⁹⁴ HAVEL, Bohumil. *Návrh novely obchodního zákona* [online]. 2009 [cit. 2009-06-28]. Dostupný z WWW: http://www.leblog.cz/files/documents/Navrh%20obchodniho%20zakona_cerven_2008.doc.

3 Zrušení a zánik společnosti

3.1 Česká úprava

3.1.1 Základní pojmy

České právo důsledně rozlišuje **zrušení** a **zánik** společnosti s ručením omezeným, stejně tak jako založení a vznik. **Zrušením** společnosti dochází k ukončení naplňování jejího účelu a k vypořádání majetkových vztahů. Dále jsou omezeny činnosti orgánů, ale společnost jako subjekt práva nepřestává existovat. Po dokončení vypořádání majetkových poměrů dochází k výmazu z obchodního rejstříku k **zániku** společnosti. Společnost zúčastněná na přeshraniční fúzi zaniká dnem zápisu přeshraniční fúze do obchodního rejstříku nebo do zahraničního obchodního rejstříku.

Do července 2008 bylo v systematice obchodního zákoníku zahrnuto **zrušení společnosti bez právního nástupce** a **zrušení společnosti s právním nástupcem**. Do způsobů zrušení společnosti s právním nástupcem byly zařazeny fúze společností, zrušení společnosti s převodem jmění na společníka, rozdělení společnosti a změna právní formy. Novelizací účinnou od 1. července 2008 byl celý oddíl 6., věnovaný zrušení společnosti s právním nástupcem zrušen a je nově upraven zákonem č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev. V platném znění je v současné době v obchodním zákoníku upraveno zrušení společnosti bez právního nástupce v § 151 až 153.

3.1.2 Důvody pro ukončení společnosti s ručením omezeným

Obecně se dnes rozeznávají dvě kategorie důvodů zrušení společnosti s ručením omezeným. První kategorií je **dobrovolné zrušení** a druhou kategorií je **nucené zrušení**⁹⁵. Obecné důvody jsou uvedeny v § 151 ObchZ, který dále odkazuje na § 68 ObchZ.

⁹⁵ DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. 3. přeprac. vyd. Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2008. s. 361.

Dobrovolné zrušení:

- uplynutím doby, na kterou byla společnost založena,
- dosažením účelu, pro který byla společnost založena,
- rozhodnutím společníků nebo orgánu společnosti o zrušení.

Nucené zrušení:

- soudní rozhodnutí o zrušení společnosti,
- rozhodnutí společníků nebo orgánu společnosti, pokud dochází k zániku společnosti v důsledku fúze, převodu jmění na společníka nebo v důsledku rozdělení,
- zrušení konkursu po splnění rozvrhového usnesení nebo zrušením konkursu z důvodu zcela nepostačujícího majetku dlužníka.

Uplynutí lhůty stanovené ve společenské smlouvě

Pokud se společníci ve společenské smlouvě dohodli na existenci společnosti s ručením omezeným na dobu určitou, pak uplynutím této doby zaniká společnost ze zákona (§ 68 odst. 3 ObchZ). Společníci se mohou dohodnout na změně společenské smlouvy a před uplynutím rozhodného data změnit společenskou smlouvu usnesením valné hromady tak, aby společnost byla založena na dobu neurčitou (případně prodloužit dobu trvání společnosti).

Dosažení účelu společnosti

Ve společenské smlouvě může být zároveň stanoven účel společnosti. Může být například založena společnost s ručením omezeným za účelem výstavby budovy nemocnice, apod. Dostavením nemocnice by v tomto případě byl splněn účel společnosti a dnem, kdy tohoto účelu bylo dosaženo, dochází ke zrušení společnosti. Stejně jako v předchozím případě, je i zde možné změnou společenské smlouvy před splněním účelu společnosti prodloužit její existenci. Toto prodloužení je možné zrušením účelu ve společenské smlouvě nebo stanovením jiného účelu.

Rozhodnutím společníků, nebo orgánu společnosti o zrušení

Ke zrušení společnosti jsou oprávněni společníci společnosti. K tomu, aby bylo zrušení právoplatné, musí souhlasit se zrušením všichni společníci a toto rozhodnutí musí mít podle § 152 odst. 1 ObchZ formu notářského zápisu. V případě, že právo rozhodnout o zrušení společnosti je přiznáno valné hromadě⁹⁶, může o tomto podle § 127 odst. 4 ObchZ rozhodnout dvěma třetinami hlasů všech společníků, nestanoví-li společenská smlouva či stanovy jiné kvorum. Dnem přijetí takového rozhodnutí se společnost zrušuje a je zahájena likvidace.

Rozhodnutí soudu o zrušení společnosti

Na návrh

Soudem může být společnost zrušena v případech, kdy tak stanoví zákon. Řízení o zrušení se řídí podle § 200e zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů. Řízení může být zahájeno buď na návrh oprávněné osoby, nebo soudem i bez návrhu.

Nejasnou otázkou zůstává výklad pojmu osoba, která osvědčí právní zájem podle § 68 odst. 6 ObchZ. Zákon nestanoví přesně, zda touto osobou mohou být pouze společníci nebo i věřitelé, obchodní partneři atd. Lze pouze jednoznačně dovodit, že jí může být fyzická i právnická osoba.

Dále se zrušení společnosti mohou z důvodů a za podmínek stanovených ve společenské smlouvě domáhat všichni společníci (§ 152 odst. 2 ObchZ). V případě, že společenská smlouva důvody ke zrušení společnosti⁹⁷ nestanoví, pak společníci nemají možnost se zrušení podle § 152 odst. 2 ObchZ dovolat.

Návrh podle § 68 odst. 6 ObchZ lze podat z následujících důvodů.

- **Nečinnost společnosti** – společnost po dobu dvou let nekonala valnou hromadu nebo má neobsazená místa ve svých orgánech po dobu delší než jeden rok nebo po dobu dvou let neprovozuje žádnou činnost.

⁹⁶ Toto musí být stanoveno ve společenské smlouvě.

⁹⁷ Důvodem ke zrušení společnosti mohou být například „vážné neshody“ mezi společníky.

- Společnost ztratí oprávnění k podnikatelské činnosti.
- Zaniknou předpoklady, které zákon stanoví pro vznik společnosti.
- Společnost porušuje pravidla při tvorbě rezervního fondu.
- Společnost nevykonává činnost, kterou mohou provozovat jen fyzické osoby se speciálním vzděláním, prostřednictvím těchto osob⁹⁸.
- Společnost neplní povinnost prodat část podniku nebo se rozdělit uloženou rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže podle zvláštního právního předpisu.

Bez návrhu

I bez návrhu na zrušení soud může společnost zrušit, pokud společnost podle § 113 odst. 5 a 6 ObchZ do 6 měsíců nerozhodne o obchodním podílu vyloučeného společníka. V takovém případě může být společnost zrušena a nařízena její likvidace. Dále je soud oprávněn společnost zrušit, pokud se všechny obchodní podíly spojí v rukou jediného společníka a ten do tří měsíců nesplatí všechny peněžité vklady nebo nepřevéde část obchodního podílu na jinou osobu. V tomto případě soud společnost zruší a nařídí stejně, jako v předešlém případě, nařídí její likvidaci.

Zánik společnosti v důsledku fúze, převodu jmění na společníka nebo v důsledku rozdělení

V souvislosti s fúzí, převodem jmění či rozdělením společnosti se společnost zrušuje ke dni, který je uveden v rozhodnutí společníků nebo v rozhodnutí orgánu společnosti. V případě, že toto rozhodnutí den nestanoví, pak dnem, kdy došlo k jeho přijetí.

Zrušení konkursu po splnění rozvrhového usnesení nebo zrušením konkursu z důvodu zcela nepostačujícího majetku dlužníka

Společnost se rovněž zrušuje ke dni usnesení soudu o zrušení konkursu po splnění rozvrhového usnesení. Dále usnesením o zrušení konkursu z důvodu, že majetek úpadce je zcela nepostačující.

⁹⁸ V tomto případě se jedná o činnost například daňových poradců, advokátů, lékařů apod.

Tento jediný důvod zrušení a dále případ, kdy společnost nemá žádný majetek, nevyžaduje zrušení společnosti s likvidací. Ve všech ostatních případech nastupuje likvidace.

3.1.3 Likvidace společnosti

Likvidací rozumíme procesy, které následují po rozhodnutí o ukončení společnosti. Těmito činnostmi jsou zejména vypořádání majetkových poměrů a vyřešení organizačních otázek. Podle § 70 odst. 2 ObchZ vstupuje společnost do likvidace ke dni, k němuž je zrušena a od tohoto dne používá dovětek k názvu „v likvidaci“.

Dochází-li k dobrovolnému zrušení společnosti, pak statutární orgán jmenuje bez zbytečného odkladu likvidátora. Jestliže se společnost zrušuje na základě rozhodnutí soudu, je likvidátor jmenován soudem.

Likvidátor je orgánem společnosti (§ 66 ObchZ) a může jím být pouze fyzická osoba. Ze zákona je možno dovodit, že se na něj vztahují tytéž podmínky způsobilosti jako na jednatele společnosti, neboť na něj spolu s funkcí likvidátora v podstatě působnost jednatele přechází.

Likvidátor činí jen úkony, které směřují k likvidaci společnosti (§ 72 odst. 1 ObchZ) a v rámci těchto činností na něj přechází působnost statutárního orgánu (§ 70 odst. 3 ObchZ). Likvidátor vypořádává obchody a jiné záležitosti zejména tím, že plní závazky, uplatňuje pohledávky a přijímá plnění. Plní funkci zástupce společnosti před soudem (§ 72 odst. 1 ObchZ).

Velký význam má povinnost likvidátora podat bez zbytečného odkladu insolvenční návrh, pokud zjistí předlužení likvidované společnosti (§ 72 odst. 2 ObchZ). Nicméně v obchodním zákoníku stále není stanovena sankce, která by za případné porušení této povinnosti následovala.

Likvidátor je povinen po nástupu do funkce zejména vyhotovit mimořádnou účetní závěrku a oznámit věřitelům společnosti vstup společnosti do likvidace. To probíhá podle § 73 ObchZ publikováním v obchodním věstníku nejméně dvakrát za sebou alespoň v dvoutýdenním časovém odstupu.

Zrušením společnosti s likvidací vzniká každému společníkovi právo na podíl na likvidačním zůstatku, a to podle poměru jeho obchodního podílu. Společenská smlouva může stanovit rozdělení majetku společnosti v jiném poměru (§ 153 ObchZ). Pokud dluhy společnosti přesahují její aktiva, společníci za ně ručí solidárně jen do výše svých nesplacených vkladů a tedy omezeně, jak vyplývá ze samotného názvu společnosti s ručením omezeným.

Likvidace společnosti končí podle § 75a ObchZ rozdělením likvidačního zůstatku nebo použitím prostředků z výtěžku prodeje majetku na úhradu dluhů. Po skončení likvidace je likvidátor povinen podat do 30 dnů návrh na výmaz společnosti z obchodního rejstříku. Tímto výmazem přestává společnost jako právnická osoba existovat.

České právo umožňuje obnovení likvidace za předpokladu, že se objeví dosud neznámý majetek (§ 75b ObchZ), a to i po samotném výmazu společnosti z obchodního rejstříku. V tomto případě rozhodne soud o zrušení zápisu o výmazu společnosti z obchodního rejstříku. Zapiše, že došlo k obnovení společnosti a dále informaci o tom, že společnost je v likvidaci společně se jménem jejího likvidátora.

3.2 Německá úprava

3.2.1 Základní pojmy

Zákon o GmbH upravuje speciálně pro tuto formu společnosti rovněž ukončení společnosti s ručením omezeným a její zánik. Německé právo rozlišuje se mezi pojmem zrušení (Auflösung) a zánik (Beendigung). Podle německého práva je zrušení společnosti definováno jako ukončení její činnosti a vstup do likvidační fáze (Abwicklungsstadium). Zrušení společnosti (Vollbeendigung) je definováno jako úplné rozdělení majetku a výmaz z obchodního rejstříku.⁹⁹ Mezi zrušením a zánikem probíhá stejně jako v českém právu likvidace společnosti. Ta se neprovádí pouze při přeměně společnosti, fúzi, rozdělení a při konkursu.

⁹⁹ TILLMANN, Bert, WINTER, Willi. *Die GmbH im Gesellschaftsrecht und Steuerrecht*, Köln: 2004, s. 430.

3.2.2 Důvody pro ukončení společnosti s ručením omezeným

Důvody, pro které může být společnost s ručením omezeným ukončena, jsou vypočteny v § 60 odst. 1 GmbHG. Společenská smlouva může vymezit další důvody, pro které může být společnost zrušena (§ 60 odst. 2 GmbHG). Mezi obecné důvody vyjmenované v § 60 odst. 1 patří:

- uplynutí lhůty stanovené ve společenské smlouvě,
- usnesení společníků o zrušení, které bylo přijato alespoň tříčtvrtinovou většinou odevzdaných hlasů¹⁰⁰,
- rozhodnutím soudu když nelze dosáhnout účelu společnosti, nebo v případě jiných důležitých důvodů spočívajících v poměrech ve společnosti (§ 61 GmbHG)¹⁰¹,
- zahájením konkursního řízení,
- rozhodnutí soudu o zamítnutí konkursu pro nedostatek majetku.

Zrušení společnosti musí být oznámeno rejstříkovému soudu (§ 65 odst. 1 zákona o GmbH). Oznámení musí být písemné a podpisy na něm úředně ověřené. Toto oznámení má pouze deklaratorní a nikoliv konstitutivní účinky.¹⁰²

Uplynutí lhůty stanovené ve společenské smlouvě

V případě, kdy se společníci ve společenské smlouvě dohodli a stanovili pevné datum, ke kterému má být společnost ukončena, pak se k tomuto datu společnost zrušuje a začíná její likvidace.

¹⁰⁰ Pokud ve společenské smlouvě není stanoven jiný poměr.

¹⁰¹ Zákodárce v tomto případě stanovil, že k podání návrhu na zrušení společnosti podle § 61 odst. 1 GmbHG jsou oprávněni pouze společníci, jejichž obchodní podíly dosahují nejméně deseti procent. To platí analogicky i pro jednotlivé společníky, pokud velikost jejich obchodního podílu dosahuje stanovené minimální hranice.

¹⁰² Auflösung und Beendigung einer GmbH: Merkblatt [online]. 2008 [cit. 2009-04-29]. Dostupný z WWW:
<http://www.dortmund.ihk24.de/produktmarken/recht/handels_gewerberecht/Merkblatt__Aufloesung_und_Beendigung_GmbH_.pdf>.

Usnesení společníků o zrušení

Společnost se zrušuje také usnesením společníků. Rozhodnutí o zrušení společnosti musí vždy učinit společníci společnosti a toto rozhodnutí nelze přenést na jiný orgán. Pokud není ve stanovách určeno jinak, musí být usnesení přijato nejméně tříčtvrtinovou většinou odevzdaných hlasů. Protože se nejedná o změnu stanov, nemusí mít takové rozhodnutí formu notářského zápisu.¹⁰³

Rozhodnutí soudu

Společník nebo skupina společníků, mající dohromady více než desetiprocentní podíl na základním kapitálu společnosti, disponují právem podat žalobu na zrušení společnosti. Žalovanou stranou je v tomto případě společnost. Společnost může být takto zrušena v případě, že není možné dosažení cíle společnosti, nebo když poměry společnosti představují vážný důvod pro její zrušení.

Zahájením konkursu nebo zamítnutím konkursu pro nedostatek majetku

Zahájením konkursu dochází ke zrušení společnosti a začíná proces likvidace. Stejným způsobem dochází ke zrušení společnosti, pokud je zamítnut návrh na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku.¹⁰⁴

3.2.3 Likvidace společnosti

Samotným zrušením společnost nepřestává existovat, pouze se tímto vstupuje do procesu, který ukončením končí. Ke zrušení společnosti nemůže dojít, pokud ještě existuje majetek společnosti.

Vstupem do likvidace dochází ke změnám v organizaci společnosti. Místo a funkci jednatelů zaujímají likvidátoři. Likvidátoři mohou být jmenováni usnesením společníků, soudem nebo určení způsobem stanoveným ve společenské smlouvě.¹⁰⁵ Pokud nedojde ke jmenování likvidátora, nastupují na místo likvidátorů automaticky bez dalšího jednatelé společnosti.

¹⁰³ SCHMIDT, Andreas. *Steuer- und Gesellschaftsrecht von A-Z*. 6. Auflage. Köln: Dr. Otto Schmidt, 1998, s. 57.

¹⁰⁴ EISENHARDT, Ulrich. *Gesellschaftsrecht*. München: C.H.Beck, 2007, s. 432.

¹⁰⁵ SCHMIDT, Karsten. *Gesellschaftsrecht*. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2002. s. 1195.

Německá úprava vypočítává, která práva a povinnosti likvidátoři mají společné s jednateli. Mimo jiné mají likvidátoři povinnost podání insolvenčního návrhu v případě předlužení společnosti nebo platební neschopnosti. Za splnění povinností mají jak občanskoprávní, tak trestněprávní odpovědnost.

Náplní činnosti likvidátorů je plnění závazků společnosti v likvidaci (§ 70 GmbHG). Úkolem je zpeněžit majetek společnosti, přijmout plnění, zastupovat soudně a mimosoudně společnost v právních vztazích. Pokud by likvidátoři měli uzavírat nové závazky, pak pouze za účelem likvidace – tj. vyřízení neukončených obchodů.

Společnost zároveň se zveřejněním likvidace v obchodním rejstříku musí třikrát za sebou učinit oznámení o likvidaci ve veřejném tisku. Lhůty mezi jednotlivými zveřejněními nejsou zákonem stanoveny. Avšak po třetím zveřejnění počíná běžet roční lhůta (Sperrfrist). Až po jejím uplynutí může dojít k rozdělení majetku mezi společníky podle výše jejich obchodních podílů, ledaže společenská smlouva stanoví jinak.¹⁰⁶ Následně dochází k výmazu z obchodního rejstříku a společnost zaniká.

3.3 Srovnání

V německém právu jsou stanoveny obecné důvody ke zrušení společnosti, které mohou být navíc společenskou smlouvou rozšířeny. V českém právu stanovení dalšího důvodu zrušení společnosti možné není.¹⁰⁷ Německá úprava umožňuje soudu, aby zrušil společnost z více důvodů než česká úprava. Nicméně v tomto případě by převzetí německých ustanovení nevedlo k pozitivnímu výsledku, naopak by jen zhoršilo právní nejistotu.

Samotné důvody stanovené zákonem v české a německé úpravě jsou velice podobné. V obou úpravách se společnost zrušuje uplynutím doby, na kterou byla založena, rozhodnutím společníků o zrušení, soudním rozhodnutím o zrušení a dále v souvislosti s konkursním řízením.

¹⁰⁶ Sperrfrist wegen einvernehmlicher Auflösung [online]. 2008 [cit. 2009-06-07]. Dostupný z WWW: <<http://www.finanztip.de/recht/arbeitsrecht/abffehl3.htm>>.

¹⁰⁷ Výchozí diskem pro toto tvrzení je vypočtení důvodů zániku v § 68 odst. 3 ObchZ v komparaci s německou úpravou, která navíc stanoví možnost určení dalších důvodů ve společenské smlouvě.

Česká právní úprava stanoví na rozdíl od německé jako další důvod zrušení společnosti dosažení účelu, pro který byla založena. V německé úpravě je tento důvod možno stanovit pouze ve společenské smlouvě v rámci dispozitivní úpravy. V zákoně o GmbH totiž tento důvod uveden není.

Při rušení společnosti rozhodnutím společníků stanoví česká právní úprava alespoň dvoutřetinovou většinu pro přijetí tohoto usnesení. Německá úprava je ještě o něco striktnější a požaduje minimálně tříčtvrtinovou většinu hlasů. Při rozhodování o tak závažných otázkách jako je zrušení společnosti jsou vyšší nároky na kvalifikovanou většinu opodstatněné a český zákonodárce by je měl napříště vzít v úvahu.

Při rozhodování soudu o zrušení společnosti české právo na rozdíl od německé velice dobře rozlišuje důvody, pro které může být společnost zrušena. Jedná se o zrušení z důvodu nečinnosti společnosti či zánik oprávnění k podnikatelské činnosti. V německém právu je stanoveno pouze zrušení společnosti na základě návrhu společníků podle § 61 zákona o GmbH nebo v důsledku porušování zákona společnosti podle § 62 zákona o GmbH. I německé právo tedy shodně rozlišuje zrušení společnosti soudem na návrh společníků a bez návrhu.

3.3.1 Likvidace společnosti

Likvidace je v obou právních řádech chápána jako přechodné stádium, ve kterém dojde k vypořádání majetkových vztahů a k rozdělení likvidačního zůstatku. Likvidátoři mají v obou úpravách jasně stanoven cíl. Nové závazky mohou uzavírat jen za předpokladu, že vedou k vypořádání starých závazků.

Podstatný rozdíl v české a německé úpravě je ve jmenování likvidátorů. Nejsou-li v německé GmbH jmenováni likvidátoři, nastupují na jejich místo automaticky jednatelé společnosti. V české právní úpravě je likvidátor jmenován soudem, pokud není bez odkladu jmenován společníky. Toto ustanovení je pro české soudy administrativně náročnější a v případě stejné úpravy jako v německém právu by bylo dosaženo stejného cíle – jmenování likvidátora.

České právo umožňuje obnovení likvidace společnosti za předpokladu, že se objeví dosud neznámý majetek. Německé právo ekvivalent k takové úpravě nezná a pro německé zákonodárce by to mohlo být zajímavým námětem na novelizaci.

Dále je v německé úpravě přísněji upravena odpovědnost likvidátorů, zejména v případě předlužení nebo platební neschopnosti a v této oblasti je hodně možností pro inspiraci českého zákonodárce.

4 Postavení společníků

4.1 Česká úprava

Základním principem, který charakterizuje postavení společníků v českém právu je, že společníci jsou osoby, které ručí za závazky společnosti vůči třetím osobám společně a nerozdílně, dokud není splacení vkladu zapsáno do obchodního rejstříku.

Platí, že práva i povinnosti tvoří nedílnou část a mají kogentní povahu. Postavení společníků ve společnosti je zejména ovládáno zásadami ochrany menšinových společníků a ochrany před zneužitím postavení statutárního orgánu.

4.1.1 Práva společníků

Práva společníků se dělí do třech základních okruhů, a sice na právo účasti a řízení společnosti, práva majetková a práva pomocná.

4.1.1.1 Práva na účast na řízení společnosti a kontrolu činnosti

Tato skupina práv se také někdy označuje jako práva hlasovací a kontrolní.¹⁰⁸ Patří sem především právo účasti na valné hromadě a právo hlasovat na valné hromadě. Právo účasti na valné hromadě je neomezitelné a společník se může nechat při výkonu tohoto práva zastoupit zmocněncem.¹⁰⁹ Výkon hlasovacích práv může být omezen za podmínek stanovených v § 127 odst. 5 ObchZ.¹¹⁰ Standardně náleží každému společníkovi jeden hlas na každých 1.000 Kč jeho vkladu; společenská smlouva či stanovy mohou však určit i jiný počet hlasů (§ 127 odst. 2 ObchZ). Toto ustanovení umožňuje založit nerovné postavení společníků ve vztahu k výši jejich vkladů¹¹¹.

¹⁰⁸ DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. 3. přeprac. vyd. Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2008. 454 s.

¹⁰⁹ Zmocněncem společníka pro účast na valné hromadě nemůže být jednatel nebo člen dozorčí rady společnosti s ručením omezeným, jejíž společník má být zastupován (§ 126 ObchZ).

¹¹⁰ Společník nemůže vykonávat hlasovací právo, když valná hromada rozhoduje o jeho nepeněžitém vkladu, o jeho vyloučení nebo o podání návrhu na jeho vyloučení tím, zda mu nebo osobě, s níž jedná ve shodě, má být poskytnuta výhoda nebo prominuto splnění povinnosti, anebo zda má být odvolán z funkce orgánu pro porušení povinností při výkonu funkce. Dále pak když je v prodlení se splácením vkladu.

¹¹¹ ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník, Komentář*. 12. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008. s. 303.

Za další zásah do výkonu hlasovacích práv lze částečně považovat omezení stanovená podle § 127 odst. 6, § 186d ObchZ. V souvislosti s přílivem zahraničního kapitálu a vytváření společných podniků si takovéto dohody s cizími partnery nelze nepředstavit. Výslovnou aplikací tohoto ustanovení by pravděpodobně vstup strategických partnerů do společností v ČR byl ohrožen a minimálně u formy s. r. o. působí toto ustanovení kontraproduktivně.

Kontrolu vykonávají společníci rovněž prostřednictvím účasti a hlasování na valné hromadě a dále prostřednictvím pomocných práv.

Kromě výše dvou zmíněných práv zaručuje zákon požadavky na usnášeníschopnost valné hromady, která činí alespoň polovinu všech hlasů. Dále na požadavky nutné pro přijetí usnesení, případně svolání valné hromady společníky. Pro přijetí rozhodnutí je stanovena vždy alespoň prostá většina přítomných hlasů. Společenskou smlouvou nebo stanovami může být vždy potřebné kvorum zvýšeno.¹¹² Naopak snížení pod zákonem stanovenou hranici připuštěno není.

4.1.1.2 Práva majetková

Do této skupiny se řadí hlavně právo na podíl ze zisku, který se rozděluje v poměru k obchodním podílům, pokud společenská smlouva nestanoví jinak (§ 123 odst. 1 ObchZ). Právo na podíl na zisku je kogentní a nemůže být společenskou smlouvou zcela vyloučeno. Právo na výplatu zisku vzniká až na základě usnesení valné hromady o tom, jaká část zisku bude mezi společníky rozdělena. Jakékoliv zálohy nebo zálohové platby na výplatu podílu na zisku vyplácené společností společníkům jsou zakázány. Důvodem tohoto zákazu je zabránit účelovému odlévání peněz ze společnosti, dokud nebude ze všech okolností zřejmé, že vyplacení zisku je pro společnost reálně možné.

Dalším majetkovým právem společníka je právo na vypořádací podíl, jestliže jeho obchodní podíl přešel na společnost a jeho účast na společnosti tím zanikla¹¹³. Toto

¹¹² ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník, Komentář*. 12. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008. s. 303.

¹¹³ Tato situace nastane například při vyloučení společníka rozhodnutím valné hromady, vyloučení společníka soudem, při zrušení účasti společníka soudem, při prohlášení konkursu na majetek společníka, pravomocným nařízením výkonu rozhodnutí postižením obchodního podílu společníka nebo dohodou o ukončení účasti.

právo přechází i na právní nástupce společníka a to, i když na ně obchodní podíl nepřešel.

Majetkovým právem je rovněž právo na podíl na likvidačním zůstatku, které vzniká při zrušení společnosti s likvidací. Podíl se určuje poměrem obchodních podílů společníků, přičemž společenská smlouva může stanovit odchylnou úpravu (§ 153 ObchZ).

4.1.1.3 Práva pomocná

Teorie zařazuje mezi pomocná práva veškerá práva, která společníkům umožňují účastnit se na řízení společnosti a na kontrole její činnosti. Patří sem právo na informace o záležitostech společnosti, právo společníků nahlížet do dokladů společnosti a právo na svolání valné hromady. Poslední jmenované právo náleží pouze společníkům, jejichž vklady dosahují alespoň 10 % základního kapitálu.

Mezi tato práva dále patří právo podat soudu návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady, právo žalovat jménem společnosti o náhradu škody a právo na dispozice s obchodním podílem.

Česká úprava nestanoví případy, kdy by jednatelé byli oprávněni odepřít společníkům poskytnutí určité informace, například z důvodu obav o její zneužití či poškození obchodního tajemství.

4.1.2 Povinnosti společníků

Mezi povinnosti patří povinnost vkladová, příplatková, povinnost loajality ke společnosti, ručení za dluhy společnosti, povinnost příplatková, oznamovací, povinnost podávání návrhů na změny zápisů v obchodním rejstříku.

Další povinnosti může společníkům ukládat společenská smlouva. Jednou z takových povinností může být osobní účast na společnosti, případně povinnost dodržovat zákaz konkurence (§ 136 ObchZ).

4.1.2.1 Vkladová povinnost

Vkladová povinnost se dělí na povinnost upisovací a uhrazovací. Základní povinností každého společníka je splatit vklad, ke kterému se zavázal, a to ve lhůtě, kterou stanoví

společenská smlouva a zákon¹¹⁴. Nesplnění povinnosti zákon umožňuje sankcionovat. Společník může být za nesplnění této povinnosti vyloučen v kadučním řízení. Další sankcí je platba úroku z prodlení v zákonné výši 20 % ročně, přičemž společenská smlouva může sazbu zvýšit či snížit.

4.1.2.2 Příplatková povinnost

Společenská smlouva může oprávnit valnou hromadu společnosti s ručením omezeným k uložení příplatkové povinnosti (§ 121 odst. 1 ObchZ). Příplatková povinnost může dosáhnout maximálně jedné poloviny základního kapitálu.¹¹⁵ Splnění příplatkové povinnosti nemá vliv na výši vkladu společníka ani na výši základního kapitálu společnosti.

4.1.2.3 Povinnost splnit ručitelský závazek

Společníci ručí za závazky společnosti společně a nerozdílně do výše souhrnu nesplacených částí vkladů všech společníků podle stavu zápisu v obchodním rejstříku. Tato forma zápisu má konstitutivní povahu. Okamžikem zápisu splacení základního kapitálu do obchodního rejstříku ručení zaniká. Ručení má akcesorickou povahu a jeho předpokladem je existence hlavního závazku. Primárním dlužníkem je přitom vždy společnost a společníci nastupují, až když společnost není schopna své dluhy plnit.

4.1.3 Některé druhy zániku účasti ve společnosti

Česká právní úprava neumožňuje společníkovi ze společnosti vystoupit. Neumožňuje mu jednostranně jeho účast ve společnosti ukončit.¹¹⁶ Společník se může pouze obrátit na soud s návrhem, aby jeho účast na společnosti zrušil, nelze-li na něm spravedlivě požadovat, aby ve společnosti setrval (§ 148 odst. 1 ObchZ).¹¹⁷

¹¹⁴ Česká úprava stanoví pětiletou lhůtu pro splacení vkladu společníka. I kdyby společenská lhůta stanovila lhůtu jinou, tato maximální pětiletá lhůta nesmí být překročena.

¹¹⁵ Nejasnosti v této otázce byly kvalitně novelizovány. Z původního znění nebylo jasné dovoditelné, zda lze příplatkovou povinnost uložit i opakovaně v maximální výši jedné poloviny základního kapitálu a dokonce tak základní kapitál i překročit. Současné znění uvedlo nejasnosti na pravou míru a omezilo absolutní výši příplatkové povinnosti.

¹¹⁶ Z právního hlediska by toto jednostranné vystoupení bez souhlasu ostatních bylo posuzováno jako výpověď.

¹¹⁷ Stejně účinky jako zrušení účasti společníka soudem má prohlášení konkursu na jeho majetek (§ 148 odst. 2 a n. ObchZ).

Soud tedy jeho účast může zrušit, nicméně problémem takového postupu zůstává časová náročnost soudního rozhodnutí a hlavně nedostatek výkladu pojmu „spravedlivě požadovat“.

Společnost může společníka vyloučit soudně i mimosoudně. Předpokladem mimosoudního vyloučení je nesplnění vkladové nebo příplatkové povinnosti stran společníka. Dále jej na to společnost musí upozornit a poskytnout mu dodatečnou lhůtu alespoň tři měsíců. Pokud povinnost ani v dodatečné lhůtě nesplní, může být usnesením valné hromady vyloučen (§ 113 odst. 3, 4 ObchZ). Při hlasování o tomto bodu nemůže společník vykonávat své hlasovací právo.

Vyloučení společníka soudem je na návrh společnosti možné v případě, že společník porušuje závažným způsobem své povinnosti, i přes výzvu k jejich plnění. Zároveň musí být společník na možnost vyloučení písemně upozorněn a s návrhem na jeho vyloučení musí souhlasit společníci, kteří disponují dohromady alespoň polovinou základního kapitálu (§ 149 ObchZ).

Zákon připouští i dohodu společníků o ukončení účasti společníka na společnosti a stanoví pro ni náležitost písemné formy a úředního ověření podpisů (§ 149a ObchZ).

Při zvážení všech nevýhod, jako je finanční, administrativní a časová náročnost, se jako nejlepší jeví se s ostatními společníky na případném ukončení účasti dohodnout, pokud je to ovšem při zvážení poměrů ve společnosti možné.

4.2 Německá úprava

Úpravě společnosti s ručením omezeným v německém právu dominuje zásada, že věřitelům společnosti je ručeno jen majetkem společnosti (§ 13 odst. 2 GmbHG), což znamená, že společníci osobně neručí.

4.2.1 Práva společníků

V odborné literatuře jsou práva dělena do dvou základních skupin, a sice práva na správu společnosti (Verwaltungsrechte) a majetková práva (Vermögensrechte).¹¹⁸ Jak názvem, tak i obsahem tato práva v podstatě odpovídají české kategorizaci.

Práva společníků vycházejí jen částečně z ustanovení zákona o GmbH, většinou jsou jejich zdrojem právní zásady a podstata smluvní svobody v právu společností.¹¹⁹

4.2.1.1 Práva na správu společnosti

Do uvedené skupiny práv patří zejména hlasovací právo (Stimmrecht), které vychází z ustanovení § 47 odst. 1 GmbHG. Počet hlasů je stanoven tak, že na každé 1 € obchodního podílu náleží jeden hlas (§ 47 odst. 2 GmbHG).

Německé právo rovněž stanoví v § 47 odst. 4 GmbHG, ve kterých případech společník hlasovací právo nevykonává. Důvodem je zabránění střetu zájmů společnosti¹²⁰ a společníka. Společník tak nevykonává hlasovací právo, když valná hromada rozhoduje o zproštění nebo osvobození od závazku vůči společnosti nebo při rozhodování, které se týká právního úkonu či zahájení právního sporu proti společníkovi.

Kromě toho je připuštěno i smluvní omezení hlasovacího práva, ve kterém se společníci zaváží, že budou hlasovací právo uplatňovat určitým způsobem. Důvodem této úpravy je zejména snaha o zjednodušení, aby společnost dosáhla určitého cíle, který byl ve smlouvě o omezení hlasovacího práva stanoven.

Dalším z práv společníků je v této skupině právo účasti na valné hromadě společnosti. Toto právo je možné omezit a účast na valné hromadě společníkovi odeprít, například pokud by jeho účast vedla ke vzniku odůvodněného nebezpečí, že se důvěrné informace dostanou ke konkurenci.

Německý zákon poměrně široce zakotvuje právo na informace. Společníci mají právo požadovat od jednatelů informace o všech záležitostech společnosti a právo nahlížet do účetních knih a záznamů (§ 51a odst. 1 GmbHG). Toto právo nelze omezit

¹¹⁸ MULLER, Werl, HENSE, Burkhard. *Beck'sches Handbuch der GmbH*. 3. Auflage. München: C. H. Beck, 2002. S. 114.

¹¹⁹ SCHMIDT, Karsten. *Gesellschaftsrecht*. Köln : Carl Heymanns Verlag, 2002. s. 1036.

¹²⁰ Případně také střet zájmů společníka a zbývajících společníků.

společenskou smlouvou, nicméně jednatel má právo odmítnout poskytnutí informace, pokud by to mohlo zájmy společnosti poškodit. Za účelem odmítnutí je jednatel povinen vyžádat si souhlas valné hromady. Důvodem pro tuto úpravu je snaha o ochranu zájmů společnosti před vyzrazením citlivých údajů, případně ochrana před neopodstatněným obtěžováním a zdržováním jednatele při práci.

Německá úprava zakotvuje i ochranu menšinových práv a společníci, jejichž obchodní podíly dosahují v součtu alespoň deseti procent základního jmění, mají právo požadovat svolání valné hromady. Nebude-li jim vyhověno, vzniká jim právo, aby valnou hromadu sami svolali.

4.2.1.2 Majetková práva

Nejdůležitějším majetkovým právem je právo na výplatu zisku, který se mezi společníky rozděluje v poměru jejich obchodních podílů. Společenská smlouva přitom může stanovit poměr jiný (§ 29 odst. 3 GmbH). O omezení výplat v případě podnikatelské společnosti UG již bylo zmíněno v kapitole Reforma MoMiG.

Nárok na výplatu zisku za určité období vzniká společníkům jako obligačně právní nárok (Schuldrechtsanspruch) na výplatu konkrétního podílu na vypláceném zisku, a sice na základě všeobecného společenskoprávního práva.¹²¹

Dalším důležitým majetkovým právem je právo na podíl na likvidačním zůstatku. Při ukončení a zániku společnosti je po vypořádání závazků a inkasu pohledávek rozdělen majetek společnosti v poměru obchodních podílů jednotlivých společníků, přičemž společenská smlouva může stanovit jiný poměr (§ 72 GmbHG).

Právo na vypořádací podíl není podle německé odborné literatury¹²² zařazeno mezi majetková práva a v zákoně o GmbH definováno není. Výkladem a aplikací zásad práva společností lze dospět k závěru, že společník má nárok na vyplacení odškodného (Abfindung). V judikatuře lze dovodit princip, kdy je výše odstupného určována podle

¹²¹ HOHLOCH, Gerhard. *Gesellschaftsrecht*. Hamm: Verlag Hamm, 2002. s. 155.

¹²² SCHMIDT, Karsten. *Gesellschaftsrecht*. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2002. s. 1038.

skutečné ceny společníkovu podílu, přičemž společenská smlouva může výpočet odstupného modifikovat¹²³.

4.2.2 Povinnosti společníků

Stejně jako práva společníků jsou i povinnosti společníků definovány v zákoně jen v nejnútnejším rozsahu. Německý zákonodárce přistoupil k tomuto řešení na základě předpokladu, že k jejich úpravě dojde především ve společenské smlouvě mezi společníky navzájem.

Nejdůležitější povinností je povinnost splatit vklad, kterou stanoví § 19 GmbHG. Společníci nemohou být zbaveni povinnosti splatit vklad do společnosti a není možné ani započtení vkladu proti pohledávce. Obvyklé je v praxi i stanovení smluvní pokuty pro případ prodlení se splacením vkladu.

V případě, že společník nedostojí své vkladové povinnosti, může společnost jeho podíl prohlásit za propadlý v její prospěch. Může se tak stát pouze, když společník nesplní povinnost ani v dodatečné lhůtě, na kterou byl písemně upozorněn doporučeným dopisem (§ 21 GmbHG). Společnost oznámí písemně propadnutí podílu a všech již jeho splacených částí rovněž doporučeným dopisem. Společník navíc dále ručí za splacení vkladu, pokud společnost nemůže získat zbylý kapitál prodejem obchodního podílu.

Příplatková povinnost je stanovena v § 26 GmbHG. Společenská smlouva může stanovit, že společníci jsou povinni k příplatku podle poměrů jejich obchodních podílů. Výše příplatků není zákonem omezena a případná úprava je ponechána na společenské smlouvě.

Nikoliv v zákoně, ale v judikatuře a v teorii jsou zakotveny další dvě povinnosti. Jedná se o zákaz konkurence (Wettbewerbsverbot) a s ní spojenou povinnost věrnosti vůči společnosti (Treupflicht). Obsah obou pojmů vychází z ustanovení týkajícího se jednatelů (§ 35 GmbHG). Pod pojmem věrnost vůči společnosti se rozumí povinnost dbát zájmů společnosti, neškodit jí, ale aktivně podporovat. Dále by měl společník brát ohled na ostatní společníky.

¹²³ GEHRLEIN, Markus, WITT, Carl-Heinz. *GmbH-Recht in der Praxis*. 2. Auflage. Frankfurt am Main : Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 2008. s. 128.

4.2.3 Některé druhy zániku účasti ve společnosti

V německém právu můžeme rozeznávat tři základní možnosti zániku účasti na společnosti. Jedná se o stažení obchodního podílu (Einziehung)¹²⁴, vystoupení (Austritt) a vyloučení (Ausschliessung)¹²⁵. Stažení obchodního podílu je upraveno v § 34 GmbHG, vystoupení a vyloučení pak zákonem nejsou upraveny vůbec a byly definovány až judikaturou.

4.2.3.1 Stažení obchodního podílu

Rozdíl mezi stažením obchodního podílu a vyloučením společníka spočívá v nakládání s obchodním podílem. Při stažení podílu totiž uvolněný obchodní podíl nikdo nenabývá, obchodní podíl a s ním spojená práva a povinnosti zanikají. Jde o opatření proti obchodnímu podílu. Důvodem pro použití této úpravy bylo také umožnění toho, aby byl vyloučen nechtěný společník ze společnosti, aniž by jeho podíl nabyt někdo jiný. V případě stažení obchodního podílu může dojít i ke snížení základního kapitálu, s čímž zákon rovněž počítá.

Možnost použití tohoto institutu vyžaduje, aby tak bylo stanoveno ve společenské smlouvě a zároveň každé stažení obchodního podílu musí schválit valná hromada. Zákon rozlišuje mezi dobrovolným¹²⁶ stažením obchodního podílu a nuceným stažením.

Německá právní teorie zastává názor, že v případě stažení obchodního podílu, má společník právo na vypořádací podíl (Abfindung).¹²⁷ Způsob výpočtu jeho výše je popsán v předchozí podkapitole.

4.2.3.2 Vyloučení společníka

Vyloučení společníka není v zákoně upraveno a vychází z právní teorie a soudní praxe. Předpokladem pro vyloučení je existence vážného důvodu vyloučení. Oproti předchozímu institutu nedochází u vyloučení společníka k zániku obchodního podílu. Ten se stává majetkem společnosti a společnost jej může převést na jiného společníka nebo třetí osobu.

¹²⁴ Dříve byl tento institut také nazýván amortizací obchodního podílu (Amortisation).

¹²⁵ GEHRLEIN, Markus, WITT, Carl-Heinz. *GmbH-Recht in der Praxis*. 2. Auflage. Frankfurt am Main : Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 2008. s. 99.

¹²⁶ Zákon vyžaduje, aby v případě dobrovolného stažení, bylo stanoveno ve společenské smlouvě, že společníci s tímto institutem souhlasí.

¹²⁷ SCHMIDT, Karsten. *Gesellschaftsrecht*. Köln : Carl Heymanns Verlag, 2002. s. 950.

Vyloučení společníka je považováno za krajní řešení a může být uskutečněno jen rozhodnutím soudu. O podání návrhu na vyloučení přitom rozhoduje valná hromada usnesením. Společník, o kterém se rozhoduje, nevykonává při hlasování své hlasovací právo.

V případě vyloučení má společník právo na vyplacení vypořádacího podílu. Jeho výše je stanovena stejně jako u předchozího institutu, tedy aktuální tržní hodnotou obchodního podílu, pokud společenská smlouva nestanoví jiný způsob výpočtu. I důvody, pro které je možné společníka vyloučit, mohou být podrobně stanoveny ve společenské smlouvě.

4.2.3.3 Vystoupení společníka

Existuje-li k tomu vážný důvod, může společník ze společnosti vystoupit. Tento institut opět nedefinoval zákonodárce, ale právní teorie a judikatura. Jedná se de facto o výpověď ze společenské smlouvy z vážných důvodů¹²⁸.

Vystoupení společníka se rozpadá na dvě fáze. V první fázi musí společník vůči společnosti deklarovat vůli ze společnosti vystoupit a uvést důvody, které jej k vystoupení vedou. Druhou fází je stažení a amortizace obchodního podílu nebo jeho převedení na společnost, jež jej posléze může převést na třetí osobu.

Ve všech případech má společník právo na vypořádací podíl, jehož výše je stanovena jako u dvou předešlých institutů. Právo na vypořádací podíl má společník i v případě, kdy se nabyvatelem podílu stane třetí osoba. Nabyvatelem podílu se totiž primárně stane společnost a až ta jej převede na třetí osobu.

Společenská smlouva může upravovat možnosti vystoupení společníka ze společnosti podrobněji. Může zejména stanovit důvody, pro které lze ze společnosti vystoupit, nebo může přiznat právo na vystoupení bez důvodu. Podle právní teorie však nemůže právo na vystoupení vyloučit. Takové ustanovení by bylo neplatné.

¹²⁸ GEHRLEIN, Markus, WITT, Carl-Heinz. *GmbH-Recht in der Praxis*. 2. Auflage. Frankfurt am Main: Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 2008. s. 133.

4.3 Srovnání

4.3.1 Práva a povinnosti společníků

V obou právních řádech jsou povinnosti i práva strukturována velice podobně. Hlavním cílem, jak české tak německé právní úpravy, je zejména zajištění splacení základního kapitálu společnosti. Za tímto účelem je definována vkladová povinnost. Důvodem je zejména ochrana věřitelů, ostatních společníků i existence společnosti jako takové.

Zatímco v českém systému je fakultativně možné stanovit společníkovi zákaz konkurence jako povinnost ve společenské smlouvě, německý systém jej stanoví obligatorně v zákoně pro všechny společníky v rámci povinnosti věrnosti vůči společnosti. Věrnost vůči společnosti, jejíž explicitní formulaci české právo nezná, by rovněž přispěla k ochraně společníků a zájmů společnosti a posílila by v tomto ohledu právní jistotu.

I příplatková povinnost je nyní, po ujasnění její maximální výše v českém právním řádu, v obou zemích důležitým institutem práva obchodních společností.

Podstatným rozdílem německé a české úpravy je možnost odmítnutí splnění informační povinnosti vůči společníkům z vážného důvodu a dále možnost odepření účasti na valné hromadě. V tomto případě se v českých poměrech nejeví její zavedení jako nutné. V Německu panují zcela jiné morální poměry a obavy z možného zneužití tohoto institutu v českém právu celkový efekt spíše negativizují.

4.3.2 Možnost vystoupit ze společnosti

Stažení obchodního podílu je velice specifický institut. Jeho zavedení do českého práva by přínosem nebylo a způsobilo by zmatek a nejistotu. Navíc stejného účelu je možno v českém právu dosáhnout i jinak, např. vyloučením a rovnoměrným prodejem obchodního podílu mezi ostatní společníky. V německém systému se jistě jedná o institut dobře zavedený a opodstatněný, jehož se ale v praxi příliš často nevyužívá.

Zajímavé v německém právním systému se jeví používání institutů vyloučení a vystoupení společníka bez jejich přímé definice v zákoně, pouze na základě judikatury, právních principů a teorie. Jen stěží si lze představit podobné fungování v českém systému.

Nedostatkem může být spatřována absence možnosti vystoupení ze společnosti v české s. r. o. bez nutnosti soudního rozhodnutí. Zde se jedná o výhodu německého práva, které chrání jednak společnost, tak společníky samotné. Jednoznačným plusem je potom menší administrativní a hlavně časová náročnost. Zavedením možnosti vystoupení ze společnosti bez nutnosti soudního rozhodnutí by tuto právní výhodu německého práva vyrovnalo.

5 Obchodní podíl

5.1 Česká úprava

5.1.1 Definice a právní povaha

Obchodní podíl je v českém právu upraven v § 61 odst. 1 ObchZ a dále speciálně pro společnost s ručením omezeným v § 114 ObchZ. Podle tohoto ustanovení představuje obchodní podíl účast společníka na společnosti a z ní plynoucí práva a povinnosti. Výše obchodního podílu se určuje podle poměru vkladu společníka k základnímu kapitálu, přičemž společenská smlouva se může od této zásady odchýlit a stanovit určení výše obchodního podílu jinak.

Každý společník může mít pouze jeden obchodní podíl. Účastní-li se dalším vkladem, zvyšuje se odpovídajícím způsobem jeho obchodní podíl.

Obchodní podíl je předmětem právních vztahů, a proto je důležité určit, jakou má povahu. Obchodní podíl nelze podřadit pod pojem věci ve smyslu § 119 odst. 1 ObčZ. Věcmi v právním smyslu jsou věci movité a nemovité. Obchodní podíl není ani právem, protože nemá majetkovou složku a nahlíží se na něj jako na jinou majetkovou hodnotu. Uvedené právní zařazení obchodního podílu jakožto jiné majetkové hodnoty způsobuje velké množství aplikačních problémů. Většina institutů občanského i obchodního práva se totiž vztahuje pouze na věci a pro podíl je tak nelze použít vůbec nebo pouze přiměřeně.

Podstatu obchodního podílu vymezuje jeho kvantitativní a kvalitativní stránka. Kvantitativní stránka má dva úhly pohledu. Z prvního úhlu vyjadřuje rozsah vykonávaných práv a povinností vůči ostatním společníkům. Z druhého úhlu vyjadřuje hodnotu podílu. Ta se určuje na základě jeho tržní hodnoty a je jeho oceněním podílu jako předmětu právních vztahů.¹²⁹

Kvalitativní stránka obchodního podílu představuje práva a povinnosti společníka, které mu plynou z obchodního podílu. Jak povinnosti, tak práva se dělí na majetkové a

¹²⁹ DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. 3. přeprac. vyd. Praha : ASPI-Wolters Kluwer, 2008. s. 93.

nemajetkové. Jejich přesnější vymezení již bylo popsáno v kapitole Postavení společníků.

Obchodní podíl může náležet více osobám, které tak mají společný a nerozdílný závazek ke splácení vkladu (§ 114 odst. 3 ObchZ). Na úpravu jejich právních vztahů se přiměřeně použijí ustanovení o spoluvlastnictví. Ustanovení, že práva a povinnosti lze vykonávat pouze společným zástupcem, je velice formálního charakteru a jeho nadbytečnost je například u manželů zcela zřejmá.

Ve vztahu ke společnému obchodnímu podílu přesto zůstává celá řada nevyřešených právních otázek. Jednou z nich je převoditelnost podílu na obchodním podílu. V odborné literatuře se objevuje názor, že na převod podílu na obchodním podílu se aplikuje § 115 ObchZ. Při jeho použití ale objeví další řada otázek a problémů v případech, kdy společenská smlouva převod obchodního podílu nepřipouští, nebo valná hromada odmítne dát s převodem souhlas. V tomto případě se dostáváme do rozporu s kogentními ustanoveními ObčZ.

Další otázka vyvstává v situaci, kdy se v důsledku dědění stane spolumajitelem obchodního podílu stávající společník společnosti. Zde opět vzniká rozpor s § 114 odst. 2 ObchZ, který stanoví, že každý společník může mít jenom jeden obchodní podíl. Zákon neřeší otázku, zda dojde k rozdělení společného obchodního podílu (a jeho následnému spojení s původním podílem společníka) nebo nabytí bude neplatné. Řešení uvedených situací je naznačeno v podkapitole Srovnání.

Dalším nevyjasněným bodem v českém právu je vydržení obchodního podílu. Vzhledem k povaze obchodního podílu, který je jinou majetkovou hodnotou, a nikoliv věcí v právním smyslu, zůstává otázkou, zda lze subsidiárně aplikovat § 134 ObčZ o vydržení. Podle odborné literatury¹³⁰ a judikatury Nejvyššího soudu ČR¹³¹ zmíněné ustanovení občanského zákoníku subsidiárně aplikovatelné je a vzhledem k tomu, že obchodní podíl není nemovitostí, použije se tříletá vydržecí lhůta. Odmítnutí možnosti vydržet obchodní podíl by znamenalo ohrožení principu dobré víry. Tento institut umožňuje uvést do souladu stav faktický a stav právní.

¹³⁰ DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. 3. přeprac. vyd. Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2008. s. 132.

¹³¹ Rozhodnutí NS ČR ze dne 11. 12. 2007 sp. Zn. 29 Odo 346/2006.

5.1.2 Převod obchodního podílu

Převoditelnost obchodního podílu je v českém právu možná, ale dosti omezená. V případě převodu na třetí osobu vychází z ex lege podmíněné nepřevoditelnosti obchodního podílu. To znamená, že obchodní podíl lze převést na třetí osobu, připouští-li tak společenská smlouva (§ 115 odst. 2 ObchZ). Důvodem je ochrana zájmů společnosti a ochrana před vstupem terciů.

Dále zákon vychází z ex lege podmíněné převoditelnosti, a sice v případě převodu obchodního podílu na jiného společníka společnosti. Takový převod je se souhlasem valné hromady možný, nestanoví-li společenská smlouva jinak (§ 115 odst. 1 ObchZ).

Za situace, kdy není pro společníka možné ze společnosti vystoupit, pouze zrušit jeho účast soudem z vymezených důvodů¹³², je omezení převodu obchodního podílu poměrně přísné a evropská úprava v tomto míří jiným směrem. Lze si například představit situaci, kdy společník společnost potřebuje nutně hotovost a společenská smlouva nepřipouští převod obchodního podílu na třetí osobu. Společník hodlá prodat obchodní podíl jinému společníkovi, ale valná hromada nedá s převodem souhlas. Je otázkou zda soud bude považovat tyto potřeby společníka jako důvod, pro který na společníkovi nelze požadovat, aby ve společnosti setrval. Odpovědí na tuto otázku pak získáme i odpověď na to, zda má současná právní úprava mezery či nikoliv.

Dále zákonodárce stanovuje zpřísněné požadavky i na formu smlouvy, kterou se obchodní podíl převádí. Smlouva musí mít pod sankcí absolutní neplatnosti písemnou formu, v případě třetí osoby musí obsahovat prohlášení o přistoupení ke společenské smlouvě a podpisy musí být legalizovány (§ 115 odst. 3 ObchZ).

Písemná forma má zajistit průkaznost převodu a jasné vymezení jednotlivých smluvních práv a povinností. Přistoupení ke společenské smlouvě je nutné z důvodu, aby nový společník vyslovil souhlas se všemi pravidly v ní stanovenými, popř. je nutné přistoupit ke stanovám, pokud je společnost vydala. A konečně ověření podpisů na převáděcí smlouvě zajišťuje zjištění totožnosti podepisujících osob. Účelem všech těchto požadavků je zajistit ztížení převoditelnosti obchodního podílu. Úprava v mnoha

¹³² Viz kapitola Postavení společníků.

evropských zemích nicméně právě v této době směřuje k pravému opaku, tj. zajištění liberalizace převodu obchodního podílu.¹³³

Převod se stává vůči stranám účinný dnem uzavření smlouvy o převodu obchodního podílu. Vůči třetím osobám pak až dnem zápisu do obchodního rejstříku, ledaže se o tomto dozvěděli dříve (§ 29 odst. 2 ObchZ).

5.1.3 Přechod obchodního podílu

Přechod je univerzální sukcesí právního nástupnictví, neboť přecházejí veškerá práva a povinnosti právního předchůdce. Zákon rozlišuje dva způsoby přechodu, a to dědění po fyzických osobách a nástupnictví po právnických osobách.

Přípustnost dědění obchodního podílu je stanovena zákonem, ale společenská smlouva může dědění obchodního podílu vyloučit v případě, že se nejedná o společnost s jediným společníkem (§ 116 odst. 2 ObchZ).

Dědic se stává nabyvatelem obchodního podílu ke dni úmrtí zesnulého společníka (§ 460 ObčZ). Zápis změny v osobě společníka zajišťuje jednatel a tento zápis má pouze deklaratorní povahu. K ochraně práv dědice přispívá rovněž ustanovení § 156 odst. 10 ObchZ, které stanoví, že dědic je oprávněn vykonávat práva s podílem spojená ještě před skončením dědického řízení.

Dědic se může domáhat zrušení jeho účasti ve společnosti, jestliže na něm nelze spravedlivě požadovat, aby byl společníkem. K uplatnění tohoto práva musí dědic dodržet tříměsíční lhůtu od právní moci rozhodnutí soudu o nabytí dědictví. V případě nedodržení dané právo zaniká. V případě jednočlenné společnosti se nemůže dědic po jediném společníku domáhat zrušení své účasti ve společnosti soudem, avšak může jako jediný společník rozhodnout o zrušení společnosti nebo převodu podílu sám, tudíž rozhodnutí soudu v této věci by bylo naprosto nadbytečné.

¹³³ Podle studie Institutu pro východní právo došlo podle Dr. Magdalena Pajor-Bytomski z IOR v Hamburku k liberalizaci v oblasti úpravy převodu obchodního podílu v Estonsku a v Maďarsku.

5.1.4 Další dispozice s obchodním podílem

V současném právním řádu je již vyřešena i otázka zastavení obchodního podílu. Podle § 117a odst. 1 ObchZ a § 153 odst. 1 ObčZ může být obchodní podíl předmětem zástavního práva.

Celkově je úprava značně nepřehledná i přes značný rozsah věnovaný obchodnímu podílu. Větším problémem jsou pak nedostatky, které se v ní objevují a které byly popsány výše.

5.2 Německá úprava

5.2.1 Definice a povaha

Až do reformy MoMiG byla stanovena definice obchodního podílu v § 14 GmbHG. Nyní byla vypuštěna a § 14 GmbHG pouze stanoví, že na každý obchodní podíl musí být vykonána vkladová povinnost, která se určí podle výše obchodního podílu určeného ve společenské smlouvě. V německé teorii nicméně definice obchodního podílu zůstala. Je jím jako v českém právu vyjádření účasti společníka na společnosti a z ní plynoucí práva a povinnosti¹³⁴.

Rozdílem zůstává způsob, jakým se obchodní podíl určuje. V německém právu je to pevná částka, která je identická s částkou vkladu. Z uvedeného vyplývá, že není možné odlišné stanovení výše obchodního podílu jako v českém právu¹³⁵.

V německém právu není jednoznačně regulována právní povaha obchodního podílu. Obchodní podíl je pojímán dvojím způsobem. První pojetí je pojetí obchodního podílu jako práva, což vyplývá z právní odborné literatury¹³⁶ a judikatury¹³⁷, která chápe koupi obchodního podílu jako koupi práva. Druhé pojetí je pojetí obchodního podílu jako jiného předmětu, což vyplývá z § 453 německého občanského zákoníku (Bürgerliches

¹³⁴ GEHRLEIN, Markus, WITT, Carl-Heinz. *GmbH-Recht in der Praxis*. 2. Auflage. Frankfurt am Main: Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 2008. s. 59.

¹³⁵ MULLER, Werl, HENSE, Burkhard. *Beck'sches Handbuch der GmbH*. 3. Auflage. München: C. H. Beck, 2002. s. 880.

¹³⁶ PRIESTER, Hans Joachim, MAYER, Dieter. *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts : Band 3: Gesellschaft mit beschränkter Haftung*. München : 2006. § 24, Rn. 110.

¹³⁷ Rozhodnutí spolkového soudního dvora BGH NJW 1980, 2408.

Gesetzbuch, BGBl. I S. 42, a BGBl. 2003 I S. 738, dále jen „BGB“). V praxi se obě tato pojetí prolínají.

Společník může jak při založení (§ 5 odst. 2 GmbHG), tak při zvýšení kapitálu (§ 55 odst. 4 GmbHG) disponovat více obchodními podíly. Obchodní podíly si zachovávají neustále svoji samostatnost. Podle reformy MoMiG je nově možné obchodní podíly libovolně spojovat, rozdělovat a převádět. Pro flexibilní spojování a rozdělování obchodních podílů platí, že musí být plně splaceny. Důvodem pro tento krok je ochrana věřitelů.

Jeden obchodní podíl může náležet více osobám, které pak vykonávají společně práva a povinnosti s ním spojené (§ 18 odst. 1 GmbHG). Za závazky vyplývající z obchodního podílu ručí společně a nerozdílně. Osoby si mohou ustanovit společného zástupce, prostřednictvím kterého budou práva a povinnosti vykonávat. Pokud si jej neurčí, zákon stanoví, že právní úkony společnosti každému ze spolumajitelů (Mitberechtigten) jsou úkony vůči všem.

Práva jsou vykonávána buď společně anebo prostřednictvím zmíněného společného zástupce. To platí zejména pro právo hlasovat, právo na uplatnění podílu na zisku, právo neuplatnění vypořádacího podílu. Každá z osob, které náleží podíl na obchodním podílu, má právo na účast na valné hromadě, a to i tehdy, mají-li osoby společného zástupce.

Zákon o společnosti s ručením omezeným upravuje pouze vztahy mezi společnostmi a osobami, kterým obchodní podíl náleží jako takové. Vztahy mezi osobami navzájem jsou upraveny v německém občanském zákoníku. Ustanovení § 741 a n. BGB deklarují jejich vzájemné vztahy jako společné a nerozdílné.¹³⁸

Německé právo nezakazuje, aby společnost nabývala vlastní obchodní podíly. Ustanovení, které toto zakazovalo, bylo v roce 1985 ze zákona¹³⁹ vypuštěno. To vedlo k velké diskuzi, protože umožnilo nejen, aby společnost nabývala vlastní podíly, ale v důsledku toho i vznik takzvané Kein-Mann-GmbH. To je označení pro společnost,

¹³⁸ MULLER, Werl, HENSE, Burkhard. *Beck'sches Handbuch der GmbH*. 3. Auflage. Munchen : C. H. Beck, 2002. s. 894.

¹³⁹ GmbHG.

jejíž všechny obchodní podíly jsou v držení společnosti samotné. Tento stav není sice důvodem pro zrušení ipso iure, ale společnost by se měla snažit obchodní podíly opět prodat, protože jinak může být zrušena z důvodu absence funkčního orgánu společnosti, a sice valné hromady (§ 60 GmbH).

Reforma MoMiG zajistila větší transparentnost obchodní podílů tak, že za společníka bude považován pouze ten, kdo bude zapsán v seznamu společníků uvedeném v obchodním rejstříku (§ 16 odst. 1 GmbHG). Povinnost zajistit aktualizaci zápisu má nabyvatel obchodního podílu, jednatel společnosti a nově i notář, který ověřuje převod obchodního podílu. Důvodem této úpravy je umožnit rychle a bez větších potíží zjistit, kdo je společníkem společnosti. Od nové úpravy si zákonodárce slibuje především transparentnost vlastnické struktury a ztížení podmínek pro zneužívání společností.

Seznam společníků zároveň plní další podstatnou funkci v německém právním řádu související s vydržením obchodního podílu, které do reformy MoMiG možné nebylo. Podle § 16 odst. 3 GmbHG je možné nabytí obchodního podílu od nevlastníka za předpokladu splnění dobré víry nabyvatele v zápis v seznamu společníků. Osoba, která nabývá obchodní podíl, se může podle tohoto ustanovení spolehnout na to, že ten, kdo je uveden v seznamu společníků, je skutečným společníkem. Dalším předpokladem je, že po dobu tří let od provedení zápisu nepodá případný pravý společník proti tomuto námitek. De facto tedy dojde uplynutím tříleté lhůty k vydržení obchodního podílu.

Zákon deklaruje, že obchodní podíly jsou volně zcizitelné a děditelné (§ 15 odst. 3 a 4 GmbHG). Přesto platí četná omezení, která toto ztěžují. Společenská smlouva může převod obchodních podílů vyloučit nebo vázat na další předpoklady, kterými může být souhlas valné hromady nebo dozorčí rady. Zákon však nepřipouští vyloučení děditelnosti obchodního podílu¹⁴⁰.

5.2.2 Převod obchodního podílu

Reformou MoMiG bylo dále podstatně zlehčeno převádění částí obchodních podílů. Reformou byl zrušen celý § 17 GmbHG, který umožňoval dělení obchodního podílu jen v případech stanovených zákonem. Těmito případy bylo převedení části obchodního

¹⁴⁰ NAGEL, Bernhard. *Deutsches und europäisches Gesellschaftsrecht*. München : Verlag Frank Vahlen, 2002. s. 209.

podílu, nebo jeho dědění. Dříve vyžadoval zákon pro rozdělení obchodního podílu souhlas společnosti v písemné formě. Vypuštěním zmíněného paragrafu se spojování a rozdělování obchodních podílu výrazně liberalizovalo.

Zákon umožňuje převod a postoupení obchodního podílu. Pro všechny úkony je stanovena zvláštní forma notářského zápisu. Účelem této úpravy je zabránění spekulativním obchodům s podíly na společnostech s ručením omezeným, protože podíl ve společnosti s ručením omezeným by neměl být předmětem obchodu podobně jako akcie na burze.¹⁴¹

Po notářském převodu musí být převod dotčené společnosti oznámen a zároveň jí musí být předán doklad, který toto potvrzuje. Až tímto oznámením je převod účinný vůči společnosti. Vůči stranám převodu je převod účinný uzavřením příslušné smlouvy.¹⁴²

Osoba, která převádí obchodní podíl, ručí společnosti za splnění vkladové povinnosti spojené s převáděným obchodním podílem. Jak již bylo výše uvedeno, musí být převod obchodního podílu oznámen rejstříkovému soudu, aby mohl být aktualizován seznam společníků v obchodním rejstříku. Od účinnosti reformy MoMiG se totiž za společníka považuje osoba, která je jako společník uvedena v registru.

Jak již bylo naznačeno, volná převoditelnost obchodních podílů je dispozitivního charakteru. Společenská smlouva může převoditelnost plně vyloučit nebo stanovit nutnost souhlasu valné hromady¹⁴³. Bez příslušného souhlasu by byl převod obchodního podílu neplatný.

5.2.3 Přechod obchodního podílu

Smrtí zůstavitele přecházejí automaticky a bezprostředně obchodní podíly v jeho pozůstalosti na právní nástupce v podobě dědice nebo společenství dědiců. Vyloučení přechodu obchodních podílů nelze stanovit ani ve společenské smlouvě. Takové ustanovení by bylo neplatné pro rozpor se zákonem. V případě, že je dědiců více,

¹⁴¹ GEHRLEIN, Markus, WITT, Carl-Heinz. *GmbH-Recht in der Praxis*. 2. Auflage. Frankfurt am Main : Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 2008. s. 64.

¹⁴² Obchodní podíly jsou převáděny zejména na základě kupní nebo darovací smlouvy. V úvahu dále přichází ještě smlouva směnná.

¹⁴³ MULLER, Werl, HENSE, Burkhard. *Beck'sches Handbuch der GmbH*. 3. Auflage. Munchen : C. H. Beck, 2002. s. 889.

nabývají podíl společně a společně s ním také disponují. Jejich část na obchodním podílu odpovídá poměru, v jakém jej dědí.

Jednotliví dědicové mohou s částí obchodního podílu disponovat a mohou podíl rozdělit, převést na jiného dědice či na třetí osobu. Podle judikatury je možné rozdělit obchodní podíl pro dědice jenom jednou. Žádná následná spojení ani rozdělení podílů činit nelze. Důvodem této úpravy je zejména snaha předejít nejasnostem a sporům, snaha o podrobnou a jasnou dohodu dědiců před rozdělením obchodního podílu.¹⁴⁴

5.2.4 Další dispozice s obchodním podílem

Obchodní podíl může být předmětem zástavního práva. Pro formu jsou stanoveny stejné požadavky jako v případě převodu obchodního podílu, tj. notářský zápis. Práva a povinnosti náleží zástavci. Zástavce se účastní valné hromady, zástavce vykonává hlasovací právo, a pokud zástavní smlouva nestanoví jinak, má zástavce právo na podíl na zisku.

Obchodní podíl zůstává zatížen zástavním právem i v případě jeho převodu nebo přechodu. V případě nesplnění povinnosti následuje veřejná dražba obchodního podílu nebo prodej z volné ruky, pokud tak bylo dohodnuto.

Mezi další dispozice s obchodním podílem, které jsou německým právem připuštěny, patří umožnění užívání obchodního podílu (Niessbrauch), půjčení obchodního podílu (Nutzung). Jedná se o poměrně specifické instituty, které nejsou praxí příliš využívány.

5.3 Srovnání

Česká a německá právní úprava se rozcházejí již v definici obchodního podílu v zákoně. Zatímco česká úprava obsahuje definici v § 61 odst. 1 a § 114 ObchZ, německá úprava definici úplně vypustila. Přesto se definice obchodního podílu v české a německé právní teorii shoduje.

Odlišné je stanovení výše obchodního podílu. Německý podíl se, už kvůli vyjádření dělení a počítání, jeví jako jednoznačně pragmatičtější. V českém právu je aplikován

¹⁴⁴ NAGEL, Bernhard. *Deutsches und europäisches Gesellschaftsrecht*. München: Verlag Frank Vahlen, 2002. s. 212.

model, ve kterém často obchodní podíl vychází jako číslo s několika desetinnými místy. Předností tohoto pojetí je sice možnost rozpoznat „rozložení sil“ společníků ve společnosti na první pohled, ale na úkor přesnosti. I návrh nového obchodního zákona vychází z tohoto modelu. Původně platila v zákoně č. 58/1906 ř. z. podobná úprava jako v nynějším německém zákoně, která v § 75 definovala závodní podíl každého společníka podle výše jím převzatého kmenového vkladu.

V návrhu obchodního zákona se již nehovoří o obchodním podílu, ale o podílu. Za ne příliš šťastné lze považovat ustanovení § 134 zmíněného návrhu. Zatímco trendem v německé a evropské úpravě společnosti s ručením omezeným je snaha o transparentnost společníků společnosti, v českém návrhu se objevuje inkorporace do podílového listu, který je cenným papírem na řad. Už samotné ustanovení zákazu přijetí k obchodování na regulovaném trhu ukazuje na nebezpečí, které by v souvislosti s touto plánovanou úpravou mohlo nastat.

Český i německý právní řád umožňují, aby obchodní podíl náležel více osobám. V českém právu je poměrně formalisticky stanoven požadavek společného zástupce. Efektivnější by bylo stanovit jej dispozitivně tak, jak je tomu v německé úpravě. Osoby, kterým obchodní podíl náleží, by tak měly možnost účastnit se valné hromady společně, hlasovat společně a uplatňovat další práva bez formálního ustanovení osoby, která je společně zastupuje.

Jedním z největších rozdílů úprav je možnost společníka účastnit se na společnosti více obchodními podíly. Zatímco česká úprava toto výlučně zakazuje¹⁴⁵, v německé úpravě je více podílů povoleno. Za určitých okolností může mít tato možnost nesporné výhody pro společníky.

Jednou z takovýchto výhod je možnost zastavení jen některého podílu nebo zastavení jednotlivých podílů různým osobám. V případě, že by určitý společník měl obchodní podíl v hodnotě 10 miliónů korun a potřeboval by zástavu v hodnotě 5 miliónu korun, mohl by rozdělit obchodní podíl na dva a zastavit pouze jeden v požadované hodnotě.

¹⁴⁵ V paragrafovaném znění návrhu obchodního zákona je již nicméně § 133 odst. 2 rovněž připuštěna možnost, aby měl společník více obchodních podílů, pokud tak připustí společenská smlouva.

K bezproblémovému využívání takových možností by česká právní úprava musela stanovit možnost volného dělení a spojování obchodních podílů.

Druhou výhodou je neexistence problémů s rozdělováním podílu při převodu nebo přechodu jeho částí. V případě, že některý ze společníků koupí při současné právní úpravě podíl jiného společníka s cílem umožnit mu odchod ze společnosti a jeho podíl chce při první příležitosti opět prodat, vzniknout potíže. Dojde totiž ke spojení obchodních podílů a jejich opětovné rozdělení je přinejmenším problematické, nemluvě o skutečnosti, že společenská smlouva může rozdělení obchodního podílu úplně vyloučit. Navíc k rozdělení obchodního podílu se vždy vyžaduje souhlas valné hromady. Důvodem této úpravy je kontrola společníků nad případnými operacemi s obchodními podíly.

Zavedením možnosti, aby měl společník více obchodních podílů, tedy dojde ke snadnější dispozici s nimi. Požadavek kontroly by mohl být prostřednictvím povinného souhlasu valné hromady nadále zachován.

Další oblastí, ve které by se české právo mohlo podstatně inspirovat, je zásada volné převoditelnosti obchodních podílů. Tato zásada, tak jak je koncipována v německém právu, by umožnila flexibilnější fungování společností s ručením omezeným. V současné době panuje v této úpravě i jistá nelogičnost, a sice v tom směru, že zákon se souhlasem valné hromady povoluje převod na jiného společníka, ale nepovoluje převod na třetí osobu. Obé předchozí platí za předpokladu, že společenská smlouva nestanoví jinak. Výhodiskem by byla liberalizace převodu přijetím ustanovení, že převod obchodního podílu je možný, pokud společenská smlouva nestanoví jinak. Toto ustanovení by případně mohlo být doplněno o možnost vázat uskutečnění převodu na rozhodnutí valné hromady.

Na rozdíl od české úpravy, kde postačuje pouhé ověření podpisů, požaduje německá úprava, aby notář ověřil celý převod. Důvodem pro tuto úpravu byl v Německu opět požadavek na zvýšení transparentnosti. V českém prostředí by tento požadavek prozatím vedl hlavně ke zvýšení nákladů na převod, a proto by bylo lepší zůstat u úpravy stávající.

Bez většího významu by bylo přejímání ustanovení o vydržení obchodního podílu do českého právního řádu. Tento institut v českém systému existuje díky judikatuře Nejvyššího soudu ČR a jeho nutnost kodifikace v německém právu souvisí spíše s tím, že jak německé soudy, tak německá právní teorie se s možností vydržení obchodního podílu neztotožňovaly.

Inspirací pro českého zákonodárce by mohlo být také převzetí německé úpravy v případě dědění obchodního podílu. Německý zákon v tomto případě zaručuje děditelnost obchodního podílu a nelze ji vyloučit ani ve společenské smlouvě.

Česká úprava, vedená spíše osobním, než kapitálovým charakterem společnosti s ručením omezeným, dává zakladatelům autonomní možnost děditelnost obchodního podílu vyloučit. Otázkou zůstává, zda by společnost s ručením omezeným v tomto ohledu neměla být chápána spíše jako kapitálová společnost, z čehož by měla plynout snaha o zajištění právní jistoty v podobě nevylučitelného dědění obchodních podílů.

Obě dvě právní úpravy umožňují i další dispozice s obchodním podílem, zejména jeho zastavení. Německá úprava navíc obsahuje několik dalších možností dispozice s obchodním podílem. Jejich zavedení do českého práva by však nemělo větší přínos. Jednak se jedná o poměrně specifické instituty a hlavně jejich využití a přínos pro praxi jsou nepatrného charakteru.

Česká právní úprava stanoví v § 118 ObchZ, že změna společníka se zapisuje do seznamu společníků a do obchodního rejstříku. Zapisování do obchodního rejstříku je krok správným směrem, zvyšuje transparentnost společnosti s ručením omezeným. V německé úpravě byl podobný požadavek nyní také zaveden.

Závěr

Právní úpravy společnosti s ručením omezeným v českém a německém právu jsou si svým základem velmi podobné. Přesto lze německou úpravu označit za podrobnější, což lze dovést z faktu, že německý zákon o GmbH upravuje společnost s ručením omezeným v téměř sto dvaceti paragrafech, český obchodní zákoník pak v necelých padesáti paragrafech.

Značným handicapem české právní úpravy společnosti s ručením omezeným je extrémní historická diskontinuita, více než čtyřicetileté období neexistence této formy jako takové a v poměru k Německu méně rozsáhlá judikatura. V tomto smyslu lze vyslovit právní názor, že kvalita současné české právní úpravy nedosahuje ani úrovně původní úpravy z roku 1906. Německá úprava společnosti s ručením lze považovat za jeden z nejlepších zdrojů inspirace pro českou právní úpravu. Důvodem je podobný právní základ, který zajistí návaznost právních norem.

Úprava společnosti s ručením omezeným v německém právu často působí na první pohled archaickým, kazuistickým a strnulým dojmem. Nicméně německý systém je systém funkční, který dokáže pružně reagovat na společenské a hospodářské změny.

Negativně působí v kontrastu s německou právní úpravou příliš časté změny české právní úpravy. To dokládá i fakt, že jen v průběhu vypracovávání této práce se hlavní pramen, tj. zákon č. 513/1991 Sb., pětkrát změnil. Pro právnickou i laickou veřejnost by byla příznivější koncepčně propracovanější a širěji pojatá novelizace.

V oblasti úpravy společnosti s ručením omezeným lze jasně sledovat několik základní tendencí. Jimi jsou zejména liberalizace, posílení transparentnosti společníků a zvýšení mobility společností. Není třeba diskutovat nad faktem, že některé z těchto tendencí německé právo i samo vytváří.

Cílem liberalizace je především umožnit snazší založení společností s ručením omezeným, a tím podporovat podnikatelskou činnost. Hlavním prostředkem liberalizace je snížení kapitálové náročnosti společnosti s ručením omezeným. Základní kapitál ve výši, v jaké je stanoven v českém právu, představuje pro zakladatele společnosti

s ručením omezeným velké břemeno oproti nové úpravě v Německu. V porovnání s průměrnou mzdou, respektive životní úrovní, je náročnost založení v České republice několikanásobně vyšší. Český zákonodárce by měl na situaci rychle reagovat a přinejmenším snížit požadavek minimálního kapitálu, který je potřebný pro založení společnosti s ručením omezeným. V českých podmínkách však nelze doporučit snížení až na úplné minimum podle německého vzoru, ale na přiměřenou mez. Ad absurdum by pak mohly být zakládány společnosti za 1 korunu, které by se již pouhým okopírováním společenské smlouvy nebo uskutečněním telefonního hovoru mohly dostat do platební neschopnosti.

Zdařilým institutem v tomto smyslu je modifikace německé GmbH na UG, která umožňuje založit společnost s minimálním kapitálem, zároveň ale stanoví podmínky, za kterých si společnost základní kapitál „naspoří“. Těmito podmínkami je omezení výplaty celého zisku a jeho povinného směrování do k tomu určeného fondu.

Smyslem pro zvýšení transparentnosti je zájem o zajištění ochrany věřitelů, společníků společnosti a de facto i společnosti samotné. Podstatou je především publikace společníků v obchodním rejstříku a ochrana dobré víry v nabytí obchodního podílu. Zcela nevyhovující s touto tendencí se jeví návrh obchodního zákona, který v ustanovení o obchodním podílu umožňuje, aby byl obchodní podíl cenným papírem na řad. Zákonodárce by měl v tomto případě důkladně přehodnotit důvody, které pro přijetí takového návrhu svědčí.

Český právní řád by měl umožnit společnostem, tak jak tomu je nyní i v německém právním řádu, aby mohly změnit faktické sídlo do zahraničí a jejich právní subjektivita přitom zůstala zachována. K naplnění tohoto požadavku musí být co nejdříve přijata zákonná definice statutárního sídla a faktického sídla a nesmí být zakázáno jejich odchylné umístění.

Dalším ze zdrojů inspirace by mohl být institut předspolečnosti. V případě jednání, která jsou obvyklá ve fázi mezi založením a vznikem společnosti, by nebylo dále nutné jejich schvalování. Tím by se ulehčilo postavení jednatelů. Pro případné posílení pozice stran, se kterými bylo vstoupeno do právních vztahů, by mohlo být stanoveno subsidiární ručení toho, kdo za společnost jednal.

Z hlediska obchodního podílu, bylo by přínosné umožnit vlastnictví více obchodních podílů a případně umírněně liberalizovat nakládání s nimi.

Nevýhodou české úpravy v porovnání s Německou je nemožnost společníka vystoupit ze společnosti. Při jeho případném zavedení však nebude možné se inspirovat německým zákonem, jelikož tento institut vychází z judikatury a právní teorie.

Reforma české úpravy společnosti s ručením omezeným se jeví jako nutná a to zejména v oblasti minimální výše základního kapitálu. Fenomémem budoucnosti v právu bude takzvaná konkurence právních řádů. Už dnes je prakticky možné založit GmbH v Německu, díky reformě MoMiG přesunout faktické sídlo do ČR a vyhnout se tak některým záludnostem českého práva.

Zrovna tak může být v budoucnu konkurentem pro s. r. o. supranacionální forma evropské soukromé společnosti (SPE), která bude moci v porovnání s českou s. r. o. libovolně přemísťovat sídlo v rámci členských států. Požadavek na základní kapitál u této formy bude podstatně nižší.

Pokud nebude právní řád sledovat výše uvedené tendence, mohlo by se v budoucnu stát, že Česko zažije „přiliv“ společností s ručením omezeným z Německa, Anglie či Maďarska, kde jsou podmínky pro jejich založení jednodušší.

Závěrem lze konstatovat, že vývoj práva bude směřovat k harmonizaci právních předpisů v oblasti práva obchodních společností vyplývajících z politik Evropské unie. V případech, kde je pro úpravu společnosti s ručením omezeným žádoucí vytvářet nové právní normy, je nanejvýš důležité se nechat inspirovat (avšak systematicky a uceleně) právním řádem zemí s rozvinutou tržní ekonomikou a blízkými kulturními tradicemi. Německý právní řád, jak bylo na více místech konkrétně uvedeno, by mohl být v mnoha směrech vhodným zdrojem inspirace.

Přehled použitých zkratek

AktG	Aktiengesetz, zákon o akciové společnosti ze dne 6. 9. 1965 (BGBl. I S. 1089), ve znění pozdějších změn a doplňků
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch, občanský zákoník ze dne 2. 1. 2002 (BGBl. I S. 42 a BGBl. 2003), ve znění pozdějších změn a doplňků
BGBI	Bundesgesetzblatt, spolková sbírka zákonů
BGH	Bundesgerichtshof, spolkový soudní dvůr
ČR	Česká republika
ES	Evropské společenství
ESD	Evropský soudní dvůr
EU	Evropská unie
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung, společnost s učením omezeným
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, zákon o společnostech s ručením omezeným ze dne 20. 4. 1898 (RGBl. S. 846), ve znění pozdějších změn a doplňků
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen, zákon modernizující právní úpravu společností s ručením omezeným a zabráňující jejímu zneužívání ze dne 23. 10. 2008 (BGBl. I S. 2026), ve znění pozdějších změn a doplňků

ObčZ	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ObchZ	Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
RGB	Reichsgesetzblatt, říšská sbírka zákonů
SES	Smlouva o založení evropského společenství
SRN	Spolková republika Německo
SPE	Societas privata europa, evropská soukromá společnost
UG	Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt), podnikatelská společnost (s omezeným ručením)
UmwG	Umwandlungsgesetz, zákon o přeměnách společností ze dne 28. 10. 1994 (BGBl. I S. 3210), ve znění pozdějších změn a doplňků
První směrnice	První směrnice Rady č. 68/151/EHS týkající se publicity, závazků společnosti a neplatnosti společností
Čtvrtá směrnice	Čtvrtá směrnice Rady č. 78/660/EHS týkající se účetních závěrek
Sedmá směrnice	Sedmá směrnice Rady č. 83/349/EHS týkající se konsolidovaných účetních závěrek
Jedenáctá směrnice	Jedenáctá směrnice Rady č. 89/666/EHS týkající se zveřejňování údajů o závodech
Dvanáctá směrnice	Dvanáctá směrnice Rady č. 89/667/EHS týkající se unipersonální společnosti s ručením omezeným

Použitá literatura

1. BALSER, Heinrich, BOKELMANN, Gunther, PIORRECK, Friedrich. *Die GmbH*. 12. Auflage. Freiburg: Haufe, 2000. 415 s.
2. BRAUN, Arthur, LINHART, Tomáš. *Reforma zákona o s. r. o.* Právní rozhledy. 2009, č. 04, s. 130-134.
3. ČERVINKOVÁ, Olga. *Die Anpassung des tschechischen Gesellschaftsrechts an das Recht der Europäischen Union*. Hamburg: Nomos, 2006. 439 s.
4. DĚDIČ, Jan, KUNEŠOVÁ-SKÁLOVÁ, Jana. *Společnost s ručením omezeným: z právního a daňového pohledu*. Praha, 1999. 715 s.
5. DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. 3. přeprac. vyd. Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2008. 454 s.
6. EISENHARDT, Ulrich. *Gesellschaftsrecht*. München : C.H.Beck, 2007. 520 s.
7. ELIÁŠ, Karel, BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava, POKORNÁ, Jaroslava a kolektiv. *Kurs obchodního práva: Právnícké osoby jako podnikatelé*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005. 615 s.
8. GEHRLEIN, Markus, WITT, Carl-Heinz. *GmbH-Recht in der Praxis*. 2. Auflage. Frankfurt am Main : Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 2008. 513 s.
9. HENSSLER, Martin, BROX, Hans. *Handelsrecht mit Grundzügen des Wertpapierrechts*. Mnichov: C.H.Beck, 2007. 349 s.
10. HOFFMANN, Dietrich, LIEBS, Rüdiger . *Der GmbH Geschäftsführer, Handbuch des Unternehmers und Managers*. Mnichov: C.H.Beck, 2000. 510 s.
11. HOHLOCH, Gerhard. *Gesellschaftsrecht*. Hamm : Verlag Hamm, 2002. 239 s.
12. KOBERG, Peter. *Die Entstehung de GmbH in Deutschland und Frankreich*. Koln: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1992. 470 s.
13. LUTTER, HOMMELHOFF, *GmbHG*, 16. vydání, Otto-Schmidt Verlag Köln, 2004
14. MIRAS, Antonio. *Die neue Unternehmergeellschaft*. 1. Auflage. Mnichov: Verlag C.H.Beck, 2008. 122 s.
15. MÖLLER, Daniel. *Anfechtbarkeit von Gesellschafterbeschlüssen bei einer GmbH* [online]. 2003 [cit. 2009-04-21]. Dostupný z WWW: <<http://www.mkvdp.de/de/aktuell/anfechtbarkeit-von-gesellschafterbeschlussen-bei-einer-gmbh.html>>.
16. MULLER, Werl, HENSE, Burkhard. *Beck'sches Handbuch der GmbH*. 3. Auflage. Munchen : C. H. Beck, 2002. 1520 s.

17. NAGEL, Bernhard. *Deutsches und europäisches Gesellschaftsrecht*. München: Verlag Frank Vahlen, 2002. 381 s.
18. PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku 2. díl, 3 vydání*. 2004. 608 s.
19. PRIESTER, Hans Joachim, MAYER, Dieter. *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts : Band 3: Gesellschaft mit beschränkter Haftung*. München: 2006. 350 s.
20. RADA, Ivan. *Jednatelé s. r. o., Představenstvo a.s.: práva, povinnosti, odpovědnost*. Praha: LINDE, 2003. 152 s.
21. SCHMIDT, Andreas. *Steuer- und Gesellschaftsrecht von A-Z*. 6. Auflage. Köln: Dr. Otto Schmidt, 1998. 512 s.
22. SCHMIDT, Karsten. *Gesellschaftsrecht*. Köln : Carl Heymanns Verlag, 2002. 1960 s.
23. SPÖRLEIN, Hans, TAUSEND, Hermann. *Handbuch für den Geschäftsführer der GmbH*. Mnichov: Richard Boorberg Verlag , 1992. s. 210-217.
24. ŠTENGLOVÁ, Ivana, BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava. *Společnost s ručením omezeným*. Praha: C. H. Beck, 2003. 571 s.
25. ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník, Komentář. 12. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2008. 1099 s.
26. TILLMANN, Bert, WINTER, Willi. *Die GmbH im Gesellschaftsrecht und Steuerrecht*, Köln 2004, 460 s.
27. ZATTLER, Mark. *Verzahnung der Gesellschaftsverträge in der echten GmbH & Co. KG.*, 2005. 270 s. Dizertační práce. Universität Regensburg.
28. *Auflösung und Beendigung einer GmbH: Merkblatt* [online]. 2008 [cit. 2009-04-29]. Dostupný z WWW:
<http://www.dortmund.ihk24.de/produktmarken/recht/handels_gewerberecht/Merkblatt__Aufloesung_und_Beendigung_GmbH_.pdf>.
29. *Bestellung und Abberufung des Vorstands* [online]. 2008 [cit. 2009-04-08]. Dostupný z WWW:
<<http://www.jusline.de/index.php?cpid=f92f99b766343e040d46fcd6b03d3ee8&lawid=25&paid=84>>.
30. HAVEL, Bohumil. *Návrh novely obchodního zákona* [online]. 2009 [cit. 2009-06-28]. Dostupný z WWW:
<http://www.leblog.cz/files/documents/Navrh%20obchodniho%20zakona_cerven_2008.doc>.
31. Český statistický úřad: *Struktura národního hospodářství* [online]. 2008. Praha: 2008 [cit. 2008-11-29]. Dostupný z WWW:
<<http://www.czso.cz/csu/2007edicniplan.nsf/p/1409-07>>.

32. European Comision: *Corporate Law* [online]. 2008 [cit. 2009-06-11]. Dostupný z WWW: <http://ec.europa.eu/internal_market/company/index_en.htm>.
33. *Firma* [online]. 2007 [cit. 2009-04-22]. Dostupný z WWW: <<http://www.bwclub.de/lexikon/f/firma.htm>>.
34. FRÁNEK, Tomáš. *Obchodní zákoník: zmatek a změny třikrát za rok: Rozhovor s JUDr. Štenglovou*. Aktuálně.cz [online]. 2007 [cit. 2009-02-06].
35. *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (GmbH) [online]. 2008 [cit. 2009-04-12]. Dostupný z WWW: <http://www.frankfurt-main.ihk.de/starthilfe_foerderung/existenzgruendung/rechtsfragen/idem/gmbH/>.
36. GROMOTKE, Carsten. *Die neue Entwicklung und Ausgestaltung des GmbH-Rechts in den ostmitteleuropaischen Staaten vor dem Hintergrund der EU-Integration*. Freie Universitat Berlin, 1994. 122 s. Dizertační práce.
37. Haftung des GmbH-Geschäftsführers, *IHK Hamburg* [online]. 2008 [cit. 2009-05-17]. Dostupný z WWW: <http://www.hk24.de/produktmarken/recht_und_fair_play/handels_und_gewerberecht/gesellschaftsrecht/gmbH_geschaeftsfuehrer.jsp>.
38. HAVLÍČEK, Ondřej. *Evropská soukromá společnost – nová forma „evropské“ společnosti* [online]. 2008 [cit. 2009-06-04]. Dostupný z WWW: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/evropska-soukroma-spolecnost-nova-forma-evropske-spolecnosti-55267.html>>.
39. *Merkblatt für den Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH* [online]. Jurathek, 2008 [cit. 2009-04-16]. Dostupný z WWW: <http://www.jurathek.de/showdocument_print.php?session=0&ID=5153>.
40. *Návrh na zápis do obchodního rejstříku: Právní úprava a její změny* [online]. 2008 [cit. 2009-05-05]. Dostupný z WWW: <http://www.sagit.cz/pages/lexikonheslatxt.asp?cd=152&typ=r&levelid=ob_118.htm>.
41. *Parlamentní výbor podpořil vznik evropských soukromých společností* [online]. 2009 [cit. 2009-06-11]. Dostupný z WWW: <<http://www.euractiv.cz/evropske-pravo/clanek/parlamentni-vybor-podporil-ustanoveni-o-evropske-soukrome-spolecnosti-005529>>.
42. *Peněžitý vklad* [online]. 2008 [cit. 2009-05-07]. Dostupný z WWW: <http://www.sagit.cz/pages/lexikonheslatxt.asp?cd=152&typ=r&levelid=ob_191a.htm>.
43. *Plná moc k hlasování na valné hromadě* [online]. 2007 [cit. 2009-05-14]. Dostupný z WWW: <http://www.firmy-online.cz/data/modules/download/1194726428_PLNÁ%20MOC%20K%20HLASOVÁNÍ%20NA%20VALNÉ%20HROMADĚ.doc>.

44. *Rejstříkové soudy: Místní příslušnost* [online]. 2007 [cit. 2009-05-04]. Dostupný z WWW: <<http://portal.justice.cz/ms/ms.aspx?j=33&o=23&k=2299&d=15245>>.
45. *Sperrfrist wegen einvernehmlicher Auflösung* [online]. 2008 [cit. 2009-06-07]. Dostupný z WWW: <<http://www.finanztip.de/recht/arbeitsrecht/abffehl3.htm>>.
46. TURNOŇOVÁ, Jana. *Ustanovení § 22 a § 26 obchodního zákoníku a jeho soulad s právem EU* [online]. 2008 [cit. 2009-06-08]. Dostupný z WWW: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/ustanoveni-22-a-26-obchodniho-zakoniku-a-jeho-soulad-s-pravem-eu-54993.html>>.
47. *Unternehmensrecht II: Kapitalgesellschaften* [online]. 2004 [cit. 2009-05-17]. Dostupný z WWW: <http://www.rewi.hu-berlin.de/jura/lis/knr/Materialien/ss_2004/Unternehmensrecht-2004-4.pdf>.
48. *Usnesení Evropského parlamentu ze dne 10. března 2009 s doporučeními Komise o přemístění sídla obchodních společností do jiného členského státu* [online]. 2009 [cit. 2009-06-12]. Dostupný z WWW: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0086+0+DOC+XML+V0//CS>>.
49. *Vklad do základního kapitálu společnosti s ručením omezeným* [online]. 2008 [cit. 2009-05-12]. Dostupný z WWW: <http://www.sagit.cz/pages/lexikonheslatxt.asp?cd=152&typ=r&levelid=OB_393.H TM>.
50. *Zusammensetzung des Aufsichtsrats* [online]. 2007 [cit. 2009-05-24]. Dostupný z WWW: <<http://www.buzer.de/gesetz/4702/a65124.htm>>.
51. *Žaloba na neplatnost usnesení na valné hromadě* [online]. 2008 [cit. 2009-06-16]. Dostupný z WWW: <http://www.firmy-online.cz/data/modules/download/1194814995_ŽALOBA%20NA%20NEPLATNOST%20USNESENÍ%20VALNÉ%20HROMADY%20SPOLEČNOSTI%20S%20RUČENÍM%20OMEZENÝM.doc>.

Přílohy

Příloha č. 1 – Vzorový protokol pro založení vícečlenné společnosti s ručením omezeným o maximálně třech společnících.

**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-
bigte 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 Unternehmergeellschaft muss die zweite Alternative gestrichen werden.
- ⁴⁾ Nicht Zutreffendes streichen.

Příloha č. 2 – Vzorový protokol pro založení jednočlenné společnosti s ručením omezeným.

**Musterprotokoll
für die Gründung einer Einpersonengesellschaft**

UR. Nr.

Heute, den,

erschien vor mir,,

Notar/in mit dem Amtssitz in

.....,

Herr/Frau¹⁾

.....

.....

.....²⁾.

1. Der Erschienene errichtet 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 vollständig

von Herrn/Frau¹⁾

(Geschäftsanteil Nr. 1) übernommen. Die Einlage ist 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 Bürgerlichen 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 trägt der Gesellschafter.
6. Von dieser Urkunde erhält eine Ausfertigung der Gesellschafter, beglaubigte Ablichtungen die Gesellschaft und das Registergericht (in elektronischer Form) sowie eine einfache Abschrift das Finanzamt – Körperschaftsteuerstelle –.
7. Der Erschienene wurde 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 Untermehrgesellschaft muss die zweite Alternative gestrichen werden.
- ⁴⁾ Nicht Zutreffendes streichen.

Příloha č. 3 – Srovnávací tabulka

	Česká republika	Německo	S.P.E.*
Název	Společnost s ručením omezeným	Gesellschaft mit beschränkter Haftung; Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)	Societas Privata Europaea
Zkratka	spol. s r. o., s. r. o.	GmbH; UG (haftungsbeschränkt)	S.P.E.; SPE
První kodifikace	1906 - zákonem o společnostech s ručením omezeným, č. 58/1906 ř. z.	1892 - zákon o GmbH, RGBL. I S. 477	Ve stádiu návrhu; nař. platné pravděpodobně od 1. 7. 2010
Vývoj právní úpravy	Diskontinuitní	Kontinuitní s menším počtem reforem	
Hlavní pramen právní úpravy	Součást obchodního zákoníku	Speciální norma o společnostech s ručením omezeným	Připravované nařízení o SPE, stanovy, národní úprava
Založení společnosti	Společenská smlouva - více zakladatelů; Zakladatelská listina - jeden zakladatel	Gesellschaftsvertrag - bez ohledu na počet zakladatelů	Podle národního práva
Vznik společnosti	Zápis do obchodního rejstříku	Zápis do Handelsregister	Podle národní úpravy
Právní subjektivita před mezi založením a vznikem společnosti		Vorgründungsgesellschaft, Vorgesellschaft	
Minimální základní kapitál	200 000 Kč	GmbH - 25 000 € (ca. 650 000 Kč); UG - 1 € (ca. 26 Kč)	1 € (ca. 26 Kč); 8000 €** (ca. 200 000 Kč)
Minimální vklad společníka	20 000 Kč	1 € (ca. 26 Kč)	1 € (ca. 26 Kč)
Vklady do společnosti	Peněžitě / nepeněžitě	GmbH - peněžitě / nepeněžitě UG - pouze peněžitě	Podle národní úpravy
Splácení peněžitých vkladů před vznikem společnosti	Min. 30 % na každý vklad; celkem min. 100 000 Kč	GmbH - min 25% na každý vklad; celkem min. 50% ze všech upsaných vkladů; UG - 100%	Podle národní úpravy
Splácení nepeněžitých vkl. před vznikem společnosti	100%	100%	Podle národní úpravy
Maximální počet společníků	50	Neomezeno	Neomezeno
Řetezení společností s.r.o.	Zakázáno	Povoleno	
Struktura orgánů	Dualistický systém - jednatelé a fakultativní nebo obligatorní dozorčí rada	Dualistický systém - jednatelé a fakultativní nebo obligatorní dozorčí rada	Monistický - představenstvo; nebo dualistický - jednatelé a dozorčí rada
Přemístění faktického sídla do zahraničí	De facto nemožné	Možné	Možné a běžné
Převod obchodních podílů	Společníci - ex lege podm. převoditelnost; třetí os. - ex lege podm. nepřevoditelnost	Ex lege převoditelné, ale společenská smlouva může omezit, nebo vyloučit	
Dědění obchodních podílů	Lze vyloučit ve spol. smlouvě	Nelze vyloučit	
Pluralita obchodních podílů	Zakázána	Povolena	Povolena
Nabývání vlastních podílů společností	Možné za splnění určitých předpokladů	Možné	Možné za splnění určitých předpokladů
Rozdělování a spojování obchodních podílů	Povoleno za určitých okolností	Volně liberalizováno	Povoleno, pokud to umožňují stanovy společnosti
Možnost vystoupení ze společnosti	Zakázáno	Povoleno	Povoleno
Možnost vyloučení společníka ze společnosti	Při porušení povinností	Při porušení povinností	Při porušení povinností
Možnost zrušit účast na společnosti soudem	Povoleno	Povoleno	Povoleno
Důvody zrušení společnosti určuje	Zákon	Zákon a společenská smlouva	
Zánik společnosti	Výmaz z obchodního rejstříku	Výmaz z Handelsregister	Podle národní úpravy
Možnost odmítnutí plnění informační povinnosti	Není explicitně vyjádřena	Stanovena v zákoně	Stanovena v nařízení
Jmenování likvidátora	Pokud není jmenován společníky, jmenuje ho soud	Pokud není jmenován společníky, stane se jím automaticky jednatel společnosti	Podle národní úpravy
Zákaz konkurence společníků	Fakultativně možno stanovit ve společenské smlouvě	Obligatořně stanoveno v zákoně	Podle národní úpravy
Online obchodní rejstřík	www.justice.cz	www.handelsregister.de	Podle národní úpravy

* vychází z Návrhu nařízení rady o statutu evropské soukromé společnosti 2008/0130 (CNS).

** Evropský parlament při projednávání návrhu doporučil, aby byl minimální základní kapitál stanoven na 8 000 €, pokud stanovy společnosti nebudou obsahovat povinnost výkonného orgánu podepsat prohlášení o platební schopnosti společnosti.

Resumé

Die Diplomarbeit befasst sich mit dem Thema Gesellschaft mit beschränkter Haftung: der Vergleich der Rechtsregelung in der Tschechischen Republik und in der Bundesrepublik Deutschland.

Aus inhaltlichen Gründen musste man sich nur an ausgewählte Institute des Rechtes fokussieren, wobei die Organe der s. r. o. und der GmbH werden in dieser Arbeit gar nicht behandelt. Die Materialien, die der Autor gesammelt hat, werden hoffentlich später verwendet.

Die Regelung der GmbH im deutschen Recht und der s. r. o. im tschechischen Recht sind an sich sehr ähnlich. Nichtsdestotrotz ist die deutsche Regelung ausführlicher, was man an dem Fakt dokumentieren kann, dass die deutsche GmbH in fast doppelt so viel Paragraphen geregelt ist. Maßgebend für die tschechische Regelung ist extreme Rechtsdiskontinuität. Ab dem Jahre 1950 verschwand die GmbH auf mehr als 50 Jahren aus dem tschechischen Wirtschafts- und Rechtsleben. Nach der Wende wurde die Gesellschaft in der Rechtsnorm neukonzipiert. Es gibt aber Stimmen, die der Meinung sind, dass die ursprüngliche Regelung von dem Jahr 1906, mit der die GmbH zum ersten Mal in das Rechtssystem aufgenommen wurde, besser als die jetzige ist.

In dem ersten Kapitel hat sich die Arbeit mit Historie des Rechtes und mit Rechtsquellen befasst. Davon ergibt sich extreme Rechtsdiskontinuität im tschechischen Recht. In Deutschland dagegen wirkt die Rechtsregelung sehr stabil und kasuistisch. Beide Rechtsregelungen verfolgen die Entwicklung im europäischen Gesellschaftsrecht.

Unterschiedlich ist auch in der zweiten Kapitel behandelte Entstehung und Gründung der GmbH und s. r. o. Der tschechische Gesetzgeber konnte sich in diesem Fall zumindest im Institut der Vorgesellschaft inspirieren lassen.

Was die Regelung des GmbH-Rechtes betrifft kann man europaweit drei wichtige Tendenzen verfolgen. Die erste ist Liberalisierung. Sinn der Liberalisierung liegt darin, dass man der Mindestkapital der Gesellschaft auf so ein Niveau gestallten sollte, das es Möglich wird die Gesellschaft zu gründen. Die zweite Tendenz liegt in Transparenz der

Gesellschafterstrukturen. Man sollte dank der Publikationspflicht in den Handelsregistern sehen, wer hinter der Gesellschaft steht. Das soll auch Missbräuche vermeiden.

Die dritte europäische Tendenz liegt in der grenzüberschreitenden Mobilität der Gesellschaften. Es sollte einfacher werden den Sitz der Gesellschaft in das Ausland zu verlegen. Sehr große Rolle wird in diesem Fall auch die vierzehnte Richtlinie des europäischen Rates spielen, die gerade vorbereitet wird. Bei der Societas Privata Europaea (SPE) wird es nämlich möglich die Gesellschaft auch mit sehr geringem Mindestkapital zu gründen und es wird auch möglich den Sitz der Gesellschaft beliebig in den Staaten der EU zu wechseln, ohne dass die Gesellschaft liquidiert wird.

Der tschechische Gesetzgeber kann sich weiter im Umfeld des Gesellschaftsanteiles in der deutsche Regelung inspirieren lassen. In Deutschland ist es möglich, dass der Gesellschafter auch über mehrere Geschäftsanteile verfügen kann. Diese liberale Ansicht macht die Disposition mit Gesellschaftsanteilen einfacher und flexibler.

Im tschechischen Recht ist es auch nicht möglich aus der Gesellschaft auszutreten. Die Mitgliedschaft kann nur von dem Gericht beendet werden. Auch in diesem Fall sollte sich der tschechische Gesetzgeber eine liberalere Auffassung überlegen. Die jetzige Regelung macht nämlich das Verlassen der Gesellschaft administrativ gesehen sehr schwer.

Es ist wichtig, dass das GmbH-Recht in Tschechien reformiert wird. Der jetzige Zustand spielt nämlich große Rolle und macht die Gesellschaft im internationalen Wettbewerb der Rechtsordnungen nicht so konkurrenzfähig.

Die Normen des Handelsrechtes ändern sich sehr oft, was als ein negativer Faktor der Rechtsregelung gesehen werden kann. Wegen der zu oft sich ändernden Normen ist die Regelung für die sowohl juristische als auch nicht-fachliche Leute sehr verwirrend und führt zu Rechtsunsicherheiten.

Das deutsche GmbH-Gesetz und die Regelung der GmbH allgemein könnte für den tschechischen Gesetzgeber eine gute Inspiration werden. Besonders wichtig ist aber sich

komplex und systematisch inspirieren zu lassen. Die Reform dann nicht als Einzelheiten einzuführen, sondern komplex.

Název v českém jazyce:

Společnost s ručením omezeným: srovnání právní úpravy v ČR a SRN

Název v německém jazyce:

Gesellschaft mit beschränkter Haftung: Rechtsvergleich in Tschechien und der BRD

Název v anglickém jazyce:

Private limited company: comparison of the law in Czech Republic and Germany

Společnost s ručením omezeným.

Srovnání.

Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Rechtsvergleich.

Private limited company.

Limited liability company.

Comparison of laws.