

Věc C-469/19

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

19. června 2019

Předkládající soud:

Bundesgerichtshof (Německo)

Datum předkládacího rozhodnutí:

14. května 2019

Navrhovatelka a účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek:

All in One Star Ltd

Předmět původního řízení

Kasační opravný prostředek proti zamítnutí zápisu pobočky společnosti registrované ve Spojeném království do německého obchodního rejstříku, které bylo založeno na tom, že v návrhu na zápis této pobočky do obchodního rejstříku nebyla uvedena výše základního kapitálu společnosti a ani nebylo předloženo prohlášení o tom, že došlo k poučení o neomezené informační povinnosti vůči soudu, která existuje podle německého práva.

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

Předmět: Výklad článku 30 směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1132 ze dne 14. června 2017 o některých aspektech práva obchodních společností, jakož i článků 49 a 50 SFEU

Právní základ: Článek 267 SFEU

Předběžné otázky

1. Brání článek 30 směrnice (EU) 2017/1132 vnitrostátní právní úpravě, podle níž je pro zápis pobočky společnosti s ručením omezeným se sídlem v jiném

členském státě do obchodního rejstříku nezbytné uvedení výše základního kapitálu nebo srovnatelného údaje o základním kapitálu?

2. a) Brání článek 30 směrnice (EU) 2017/1132 vnitrostátní právní úpravě, podle níž musí jednatel společnosti v rámci návrhu na zápis pobočky společnosti s ručením omezeným se sídlem v jiném členském státě do obchodního rejstříku předložit prohlášení, že na jeho straně není dána žádná překážka, která podle vnitrostátního práva brání jeho jmenování do funkce, ve formě soudního nebo správního zákazu výkonu povolání nebo provozování živnosti, které se zcela nebo zčásti shodují s předmětem podnikání společnosti, nebo ve formě pravomocného odsouzení pro určité trestné činy a že ho v tomto ohledu o jeho neomezené informační povinnosti vůči soudu poučil notář, zástupce srovnatelného povolání zahrnujícího poskytování právních rad nebo konzulární úředník?

b) V případě záporné odpovědi na otázku 2a:

Brání články 49 a 54 SFEU vnitrostátní právní úpravě, podle níž musí jednatel společnosti v rámci návrhu na zápis pobočky společnosti s ručením omezeným se sídlem v jiném členském státě do obchodního rejstříku předložit takové prohlášení?

Uváděná ustanovení unijního práva a unijní judikatura

SFEU, články 49 a 54.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1132 ze dne 14. června 2017 o některých aspektech práva obchodních společností (Úř. věst. 2017, L 169, s. 46; dále jen „směrnice 2017/1132“), článek 30.

Jedenáctá směrnice Rady 89/666/EHS ze dne 21. prosince 1989 o zveřejňování poboček vytvořených v členském státě některými formami společností řídicích se právem jiného členského státu (Úř. věst. 1989, L 395, s. 36; Zvl. vyd. 17/01, s. 100; dále jen „směrnice 89/666“), článek 2.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. března 1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126 (dále jen „rozsudek Centros“), bod 38.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 30. září 2003, Inspire Art, C-167/01, EU:C:2003:512 (dále jen „rozsudek Inspire Art“), body 69, 70, 106, 133, 135 a 140.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 1. června 2006, innoventif, C-453/04, EU:C:2006:361 (dále jen „rozsudek innoventif“), bod 33 a následující.

Uváděná ustanovení vnitrostátního práva

Handelsgesetzbuch (obchodní zákoník, dále jen „HGB“) ve znění účinném od 1. listopadu 2008 (zákon ze dne 23. října 2008, BGBl. I, s. 2026), § 13e a 13g.

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (zákon o společnostech s ručením omezeným, dále jen „GmbHG“) ve znění účinném od 1. listopadu 2008 (zákon ze dne 23. října 2008, BGBl. I, s. 2026), § 6, 8, 10 a 82.

Gesetz über das Zentralregister und das Erziehungsregister (zákon o ústředním rejstříku a rejstříku výchovných opatření, dále jen „BZRG“) ve znění účinném od 29. července 2017 (zákon ze dne 18. července 2017, BGBl. I, s. 2732), § 41 a 53.

Stručný popis skutkového stavu a řízení

- 1 Společnost All in One Star Ltd. (dále jen „All in One Star“) je soukromá *company limited by shares* se statutárním sídlem v Great Bookham (Spojené království), která byla dne 30. října 2013 zapsána do obchodního rejstříku vedeného *Companies House* pro Anglii a Wales v Cardiffu. V březnu 2014 podala k Amtsgericht – Registergericht – Frankfurt am Main (okresní soud – rejstříkový soud – ve Frankfurtu nad Mohanem, Německo) návrh na zápis své pobočky do obchodního rejstříku. Registergericht (rejstříkový soud) společnosti All in One Star sdělil, že návrhu na zápis nelze vyhovět mj. z následujících důvodů: V rozporu s ustanoveními § 13g odst. 3 HGB ve spojení s § 10 odst. 1 první větou GmbHG není uvedena výše základního kapitálu společnosti All in One Star. Kromě toho *director* a jediný společník společnosti All in One Star v návrhu na zápis sice prohlásil, že na jeho straně není dána žádná okolnost, která podle § 6 odst. 2 druhé věty bodu 2 a bodu 3 třetí věty GmbHG brání jeho jmenování orgánem společnosti, ale nikoli – v rozporu s § 13g odst. 1 a odst. 2 druhou větou HGB ve spojení s § 8 odst. 3 GmbHG –, že byl v tomto ohledu poučen o své neomezené informační povinnosti vůči soudu.
- 2 Oberlandesgericht (vrchní zemský soud, Německo) zamítl stížnost společnosti All in One Star proti výtkám Registergericht (rejstříkový soud). Společnost All in One Star toto rozhodnutí u předkládajícího soudu napadá kasačním opravným prostředkem.

Stručné shrnutí odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

K první předběžné otázce

- 3 Vystává otázka, zda je povinnost společnosti All in One Star uvést při registraci své pobočky výši svého základního kapitálu nebo srovnatelný údaj o svém základním kapitálu, stanovená příslušnými německými právními předpisy, slučitelná s článkem 30 směrnice 2017/1132.

- 4 Okolnost, že směrnice 2017/1132 nabyla platnosti až dne 20. července 2017, a tedy až v průběhu řízení o kasačním opravném prostředku, nebrání jejímu uplatnění na registraci pobočky společnosti All in One Star, jelikož předkládající soud musí v řízení o kasačním opravném prostředku při vydání svého rozhodnutí použít platné právo.
- 5 Článek 30 směrnice 2017/1132 obsahuje výčet listin a údajů, jejichž zveřejnění lze podle práva členského státu požadovat od poboček společností z jiných členských států. Uvedení výše základního kapitálu nebo srovnatelného údaje o základním kapitálu není v jejím článku 30 výslovně uvedeno ani u povinných předmětů zveřejnění uvedených v odstavci 1, ani u fakultativních předmětů zveřejnění uvedených v odstavci 2. Podle směrnice by tedy členským státům mohlo být zakázáno, aby pro registraci pobočky vyžadovaly uvedení základního kapitálu společnosti.
- 6 Takovémuto zamítavému výkladu by mohlo nasvědčovat, že Soudní dvůr v rozsudku Inspire Art (body 69 a 70) ohledně článku 2 směrnice 89/666 – úpravě, která po obsahové stránce odpovídá článku 30 směrnice 2017/1132, kterému předcházela – rozhodl, že výčet opatření ke zveřejňování, který je tam uveden, je taxativní a že členské státy pro pobočky nemohou stanovit jiná opatření ke zveřejňování než ta, která jsou uvedena ve směrnici 89/666. Tato judikatura by se analogicky měla vztahovat rovněž na po obsahové stránce nezměněnou úpravu obsaženou v článku 30 směrnice 2017/1132.
- 7 Mimoto směrnice 2017/1132 výslovně předepisuje zveřejnění údaje o základním kapitálu u samotné společnosti [čl. 14 písm. e)] a při registraci poboček společností ze třetích států [čl. 37 písm. e)] Na základě toho lze usoudit, že u poboček společností ze členských států bylo od povinnosti uvést údaj o základním kapitálu vědomě upuštěno.
- 8 Rovněž bod 18 odůvodnění směrnice 2017/1132 by mohl nasvědčovat tomu, že směrnice pro pobočky [společnosti] z členských států vědomě nestanoví žádnou – byť i jen fakultativní – povinnost uvádět základní kapitál společnosti, protože tuto informaci lze v rámci Evropské unie získat nahlédnutím do rejstříku společnosti v daném členském státě.
- 9 Předkládající soud se ovšem s ohledem na rozsudek innoventif (bod 33 a následující) přiklání k tomu, že požadavek na zveřejnění základního kapitálu, resp. údaje o základním kapitálu, který je s ním srovnatelný, je v souladu se směrnicí tehdy, pokud je tento údaj rovněž součástí zakladatelského právního jednání společnosti, jehož úplné zveřejnění lze požadovat podle čl. 30 odst. 2 písm. b) směrnice 2017/1132.
- 10 Z rozsudku innoventif lze vyvodit, že se směrnicí 89/666, resp. s ustanoveními směrnice 2017/1132, která ji nahradila, je slučitelný požadavek na zveřejnění údaje nebo listiny, které sice nejsou výslovně uvedeny ve výčtu opatření ke zveřejňování obsaženém ve směrnici, ale jsou součástí těchto údajů nebo listin,

konkrétně zakladatelského právního jednání společnosti uvedeného ve výčtu fakultativních opatření ke zveřejňování, a tudíž by při jeho úplném zveřejnění nutně rovněž musely být zveřejněny.

Ke druhé předběžné otázce

- 11 Ohledně druhé výtky Registergericht (rejstříkový soud) týkající se scházejícího prohlášení, které měl *director* společnosti All in One Star učinit o tom, že byl poučen podle § 13g odst. 1 a odst. 2 druhé věty HGB ve spojení s § 8 odst. 3 GmbHG, vyvstává nejprve otázka, zda lze na tento údaj použít ustanovení směrnice 2017/1132 týkající se povinného zveřejňování při registraci poboček (otázka 2a). Pokud by tomu tak nebylo, vyvstává otázka, zda požadavek na takovéto prohlášení porušuje svobodu usazování podle článků 49 a 54 SFEU (otázka 2b).

K otázce 2a

- 12 Vzhledem k tomu, že *director* společnosti All in One Star v návrhu na zápis pobočky pouze prohlásil, že na jeho straně není dána žádná z osobních překážek bránících jeho jmenování, uvedených v § 8 odst. 3 první větě ve spojení s § 6 odst. 2 druhou větou body 2 a 3, jakož i s odst. 2 třetí větou GmbHG, ale nikoli, že byl podle § 8 odst. 3 GmbHG rovněž poučen o své neomezené informační povinnosti, nespĺňuje návrh na zápis požadavky uvedené v § 13g odst. 2 druhé větě HGB ve spojení s § 8 odst. 3 GmbHG.
- 13 Sporné je, zda článek 30 směrnice 2017/1132 brání povinnosti předložit prohlášení o tom, že došlo k poučení, která je předepsána vnitrostátním německým právem. Záleží na tom, zda se na prohlášení o osobní způsobilosti jednatele společnosti vůbec vztahuje působnost směrnice 2017/1132.
- 14 Německý zákonodárce měl při zavedení povinnosti předložit prohlášení o tom, že došlo k poučení, do vnitrostátního německého práva, za to, že se na tuto úpravu nevztahuje působnost tehdy platné směrnice 89/666, protože tato směrnice neobsahuje žádná ustanovení týkající se způsobilosti zástupců společnosti a omezuje se pouze na stanovení povinnosti zveřejnit jmenování, ukončení funkce a totožnost zástupců [společnosti].
- 15 Podle názoru předkládajícího soudu však vynětí údajů týkajících se osobní způsobilosti jednatele z oblasti úpravy směrnice 89/666, resp. nyní platné směrnice 2017/1132 není s ohledem na taxativní povahu nesporné.
- 16 Ani směrnice 86/666, ani směrnice 2017/1132 neobsahují výslovnou výjimku pro údaje týkající se osobní způsobilosti zástupců společnosti. Podle článku 1 směrnice 2017/1132 předmět její úpravy naopak obecně zahrnuje oblast „zveřejňování poboček vytvořených v členském státě některými formami společností řídicích se právem jiného členského státu“. Navíc je v bodě 22 odůvodnění směrnice 2017/1132 (stejně jako dříve v odůvodnění směrnice

89/666) upřesněno, že se tato směrnice nijak nedotýká povinnosti zveřejnění uložené pobočkám na základě jiných předpisů, například pracovního práva, týkajících se práva zaměstnanců na informace, daňového práva nebo pro statistické účely. Odpovídající upřesnění ve vztahu k údajům týkajícím se osobní způsobilosti zástupců společnosti naproti tomu z odůvodnění nelze vyvodit. Kromě toho proti vynětí těchto údajů z oblasti upravené touto směrnicí hovoří okolnost, že směrnice jistě obsahuje i pravidla týkající se zveřejňování osobních údajů, jelikož podle čl. 30 odst. 1 písm. e) směrnice 2017/1132 [resp. čl. 2 odst. 1 písm. e) směrnice 89/666] je u poboček společností z jiných členských států nutno zveřejnit jmenování, ukončení funkce a totožnost zástupců společnosti. S ohledem na výše uvedené se domnívka, že veškeré ostatní osobní údaje, zejména ty, které se týkají osobní způsobilosti jednatele, předem nemají být zahrnuty do oblasti působnosti této směrnice, jeví jako sporná.

- 17 Pokud by povinnost předložit prohlášení podle § 13g odst. 2 druhé věty ve spojení s § 8 odst. 3 GmbHG spadala do působnosti směrnice 2017/1132, byla by s ní v rozporu. Povinnost předložit takové prohlášení totiž nepatří ani k opatřením ke zveřejňování přípustným podle článku 30 této směrnice, ani ji – na rozdíl od základního kapitálu společnosti – nelze zahrnout pod některé z přípustných opatření ke zveřejňování uvedené ve směrnici. Vzhledem k tomu, že podle rozsudku Inspire Art je výčet opatření ke zveřejňování uvedený ve směrnici taxativní, směrnice by tedy požadavku na takové prohlášení bránila. Odůvodnění tohoto porušení pravidel o zveřejňování uvedených ve směrnici podle rozsudku Inspire Art (bod 106) nepřichází v úvahu. Z tohoto důvodu by tedy Registergericht (rejstříkový soud) zápis navržený společností All in One Star nemohl zamítnout.

K otázce 2b

- 18 Pokud by povinnost předložit prohlášení podle § 13g odst. 2 druhé věty ve spojení s § 8 odst. 3 GmbHG nespadala do působnosti směrnice 2017/1132, vyvstává otázka její slučitelnosti s primárním evropským právem, konkrétně se svobodou usazování podle článků 49 a 54 SFEU.
- 19 Povinnost předložit prohlášení představuje omezení svobody usazování zaručené články 49 a 54 SFEU, protože bez tohoto prohlášení nedojde k zápisu do obchodního rejstříku, zápis je tedy podmiňován dodatečnými podmínkami a tím je přinejmenším potenciálně ztížen.
- 20 Podle judikatury Soudního dvora (viz např. rozsudek Inspire Art, bod 133) jsou vnitrostátní opatření, která mohou bránit výkonu základních svobod zaručených Smlouvou o FEU nebo jej činit méně přitažlivým, odůvodněna za čtyř následujících omezujících podmínek: Musí být uplatňována nediskriminačním způsobem, musí být odůvodněna naléhavými důvody obecného zájmu, jakož i způsobilá k uskutečnění sledovaného cíle a nesmějí překračovat meze toho, co je pro dosažení daného cíle nezbytné.

- 21 Předkládající soud má pochybnosti, zda jsou u prohlášení, které je předmětem sporu v původním řízení a které je od jednatele společností se sídlem v členském státě požadováno podle § 13g odst. 1 a odst. 2 HGB ve spojení s § 8 odst. 3 GmbHG, tyto podmínky splněny.
- 22 Ustanovení § 13g odst. 1 a odst. 2 HGB ve spojení s § 8 odst. 3 GmbHG je sice uplatňováno nediskriminačním způsobem, jelikož jednatele tuzemských společností jsou rovněž povinni takové prohlášení předložit (§ 8 odst. 3 GmbHG). Tato úprava též slouží naléhavým důvodům obecného zájmu, totiž ochraně věřitelů a ochraně poctivého obchodního styku před nezpůsobilými zástupci společností, jelikož je Registergericht (rejstříkový soud) předložením tohoto prohlášení usnadněno registrační a přezkumné řízení, a to tak, že se vlastní rešerše týkající se možných překážek bránících jmenování do funkce, které jsou jinak nezbytné, stávají nadbytečnými.
- 23 Dotčená úprava by však mohla překračovat meze toho, co je nezbytné pro dosažení výše uvedených cílů, jelikož jednatele zahraničních společností jsou tak podrobováni ohlašovací povinnosti, jejíž porušení je dokonce sankcionováno (§ 82 odst. 1 bod 5 GmbHG). V tomto ohledu je třeba zohlednit skutečnost, že pravidla uvedená v § 13g odst. 2 druhé větě a v § 13e odst. 3 druhé větě HGB se vztahují rovněž na veškeré zahraniční společnosti, které byly v zahraničí založeny se zahraničními řídicími pracovníky a které tam rovněž mají skutečnou hlavní provozovnu. U tohoto okruhu pracovníků nelze předpokládat trvalou znalost vnitrostátního právního stavu ohledně překážek bránících jmenování do funkce, které mají jednatele vnitrostátních společností, takže by pro zahraniční jednatele, kteří jsou obeznámeni s právem státu založení, pravdivé prohlášení mohlo být již *de facto* možné pouze za ztížených podmínek. Mimoto by zahraniční jednatele museli v jednotlivých případech ověřovat, zda okolnosti, které podle tamějšího právního řádu nebránily jejich jmenování jednatelem, přes to nemohou vést k zákazu jmenování podle německého práva. Německý zákonodárce tak při provádění směrnice 89/666 v letech 1992/1993 ještě měl za to, že ustanovení § 8 odst. 3 GmbHG není pro jednatele zahraničních společností vhodné, a vědomě kvůli tomu tehdy upustil od rozšíření této povinnosti předložit prohlášení na jednatele zahraničních společností.
- 24 Proti důvodnosti sporné vnitrostátní úpravy nadto hovoří zejména rozsudek Centros (bod 38). Povinnost předložit prohlášení podle § 8 odst. 3 GmbHG má totiž v tomto případě pouze preventivně zajistit, že formou pobočky nebudou obcházeny vnitrostátní překážky bránící jmenování do funkce a že na území státu nebudou jako zástupci společnosti činné osoby, které nejsou způsobilé pro řádné zastupování obchodních zájmů. Slouží tedy (pouze) k preventivnímu boji proti případnému zneužívání svobody usazování a podvodům spáchaným nezpůsobilými zástupci společností. Výše uvedené však podle rozsudku Centros nemůže odůvodnit zamítnutí zápisu pobočky [do obchodního rejstříku].