Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MACIEJE SZPUNARA
přednesené dne 14. října 2020 [1]

Věc C-469/19

All in One Star Ltd

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr, Německo)]

„Řízení o předběžné otázce – Svoboda usazování – Společnost s ručením omezeným usilující o zřízení pobočky v jiném členském státě – Zápis do obchodního rejstříku – Právní úprava hostitelského členského státu vyžadující uvedení výše základního kapitálu nebo srovnatelného údaje, jakož i určitá prohlášení jednatele“

I. Úvod

1. Obě předběžné otázky položené Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr, Německo) jsou součástí judikatury Soudního dvora týkající se zřízení pobočky v členském státě společností z jiného členského státu a rozhodovacího prostoru hostitelského členského státu, pokud jde o takové zřízení pobočky. Tyto otázky navazují zejména na rozsudky Centros [2] a Inspire Art [3].

2. V souladu se žádostí Soudního dvora se toto stanovisko omezí na analýzu druhé předběžné otázky. Ta se týká povinností jednatele společnosti z jiného členského státu předložit podle německého práva prohlášení, že na jeho straně není dána žádná překážka pro jmenování a že byl v tomto ohledu zejména notářem poučen o své neomezené povinnosti poskytnout veškeré informace rejstříkovému soudu. V této souvislosti si předkládající soud klade otázku, zda jsou tyto povinnosti v souladu s unijním právem.

[1] – Původní jazyk: francouzština.

[2] – Rozsudek ze dne 9. března 1999 (C-212/97, EU:C:1999:126).

[3] – Rozsudek ze dne 30. září 2003 (C-167/01, EU:C:2003:512).

II. Právní rámec

A. Unijní právo

3. Článek 29 směrnice (EU) 2017/1132[4] nazvaný „Zveřejnění listin a údajů týkajících se poboček“, který je obsažen v hlavě I kapitole III oddílu 2 této směrnice, nazvaném „Pravidla pro zveřejnění použitelná pro pobočky společností z jiných členských států“, v odstavci 1 stanoví:

„Listiny a údaje týkající se poboček vytvořených v členském státě společnostmi, které mají jednu z forem uvedených v příloze II a které se řídí právem jiného členského státu, musí být zveřejněny v souladu s článkem 16 podle práva členského státu, ve kterém se pobočka nachází.“

4. Podle přílohy II směrnice 2017/1132, pokud jde o Spojené království, představuje „compan[y] incorporated with limited liability“ jednu z forem společností, na které se vztahuje mimo jiné čl. 29 odst. 1 této směrnice.

5. Článek 30 směrnice 2017/1132, nazvaný „Zveřejňované listiny a údaje“, stanoví:

„1. Povinné zveřejnění stanovené v článku 29 se vztahuje pouze na tyto listiny a údaje:

a) adresa pobočky

b) činnost pobočky;

c) rejstřík, ve kterém je veden pro společnost spis uvedený v článku 16, a číslo zápisu této společnosti do tohoto rejstříku;

d) název a právní forma společnosti a název pobočky, pokud se liší od názvu společnosti;

e) jmenování, ukončení funkce a totožnost osob, které jsou oprávněny zastupovat společnost vůči třetím osobám a v soudních řízeních:

   – […]

f) – zrušení společnosti, jmenování, totožnost a pravomoci likvidátorů a ukončení likvidace, v souladu se zveřejněním provedeným společností podle čl. 14 písm. h), j) a k),

   – insolvenční řízení nebo jiné podobné řízení, jehož předmětem je společnost;

g) účetní doklady za podmínek uvedených v článku 31;

h) zrušení pobočky.

2. Členský stát, ve kterém byla pobočka vytvořena, může stanovit zveřejňování následujících listin a údajů podle článku 29:

[…]

[4] – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 14. června 2017 o některých aspektech práva obchodních společností (Úř. věst. 2017, L 169, s. 46).

b) zakladatelského právního jednání a stanov, pokud jsou obsaženy v samostatném právním jednání v souladu s čl. 14 písm. a), b) a c), a změn těchto právních jednání;

[…]“

B. Německé právo

1. Obchodní zákoník

6. Ustanovení § 13 Handelsgesetzbuch (obchodní zákoník, dále jen „HGB“), nadepsané „Pobočky kapitálových společností se sídlem v zahraničí“, stanoví:

„(1) Pro pobočky […] společností s ručením omezeným kapitálových společností se sídlem v zahraničí se jako doplňující […] použijí následující ustanovení.

[…]

(3) […] Pokud jde o statutární zástupce společnosti, použijí se na pobočku obdobně ustanovení […] § 6 odst. 2 věty druhé a třetí zákona o společnostech s ručením omezeným.

[…]“

7. Ustanovení § 13g odst. 1 až 3 HGB, nadepsané „Pobočky společností s ručením omezeným se sídlem v zahraničí“, stanoví:

„(1) Na pobočky společností s ručením omezeným se sídlem v zahraničí se jako doplňující použijí následující ustanovení.

(2) K prohlášení o zápisu se připojí ověřený opis smlouvy o založení společnosti, a pokud tato smlouva není vyhotovena v němčině, ověřený překlad do německého jazyka. Je třeba použít ustanovení § 8 odst. 1 bodu 2 a odst. 3 a 4 zákona o společnostech s ručením omezeným. […]

(3) Zápis o zřízení pobočky obsahuje rovněž údaje uvedené v § 10 zákona o společnostech s ručením omezeným […]“

2. Zákon o společnostech s ručením omezeným

8. Ustanovení § 6 odst. 2 Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (zákon o společnostech s ručením omezeným, RGBl. 1898, s. 846, ve znění použitelném v původním řízení, dále jen „GmbHG“) zní následovně:

„Jednatelem může být pouze plně svéprávná fyzická osoba. Jednatelem nesmí být ten, […];

2. komu je soudním rozhodnutím nebo vykonatelným rozhodnutím správního orgánu zakázáno vykonávat jakoukoli činnost v určitém povolání, odvětví povolání, živnostenské činnosti nebo odvětví živnostenské činnosti, pokud předmět podnikání částečně nebo zcela odpovídá předmětu tohoto zákazu;

3. kdo byl odsouzen za úmyslné spáchání jednoho nebo více trestných činů [popsaných v § 6 odst. 2 druhé větě bodu 3 písm. a) až e) GmbHG].

   Bod 3 druhá věta se použije obdobně v případě odsouzení v zahraničí za trestný čin srovnatelný s trestnými činy uvedenými v bodě 3 druhé větě.“

9. Ustanovení § 8 GmbHG, nadepsané „Obsah prohlášení“, v odstavci 3 stanoví:

„Prohlášení jednatelů musí obsahovat ujištění, že neexistuje žádná překážka pro jejich jmenování ve smyslu § 6 odst. 2 druhé věty bodů 2 a 3 a třetí věty a že byli poučeni o své neomezené informační povinnosti vůči soudu. Poučení ve smyslu § 53 odst. 2 Bundeszentralregistergesetz (zákon o centrálním registru) může být poskytnuto písemně; může být rovněž poskytnuto notářem, notářem jmenovaným v zahraničí, příslušníkem srovnatelného právního povolání nebo konzulárním úředníkem.“

10. Podle § 82 odst. 1 bodu 5 GmbHG bude potrestána trestem odnětí svobody až na tři roky nebo peněžitým trestem osoba, která předložila nepravdivá prohlášení „jakožto jednatel společnosti s ručením omezeným nebo jakožto jednatel zahraniční právnické osoby v rámci prohlášení předloženého podle § 8 odst. 3 první věty.“

3. Zákon o centrálním registru

11. Ustanovení § 53 Bundeszentralregistergesetz (zákon o centrálním registru) ze dne 21. září 1984 (BGBl. 1985 I, s. 195 a 1229), nadepsané „Povinnost uvést informace v případě odsouzení“, ve znění použitelném od 29. července 2017 (dále jen „BZRG“), stanoví:

„(1) Odsouzené osoby mohou uvést, že nebyly odsouzeny, a nemusí uvádět skutečnosti, které vedly k jejich odsouzení, pokud údaj o odsouzení

1. nemusí být uveden v osvědčení o dobrých mravech nebo musí být uveden pouze v osvědčení uvedeném v § 32 odst. 3 a 4; nebo

2. musí být vymazán.

(2) Pokud mají soudy nebo orgány neomezené právo žádat o informace, nemohou odsouzení, kteří o tom byli vyrozuměni, vůči nim uplatňovat žádné právo vyplývající z odst. 1 bodu 1.“

III. Skutkový stav, řízení před Soudním dvorem a předběžné otázky

12. All in One Star Ltd je společnost s ručením omezeným na akcie (*private company limited by shares*), která byla v roce 2013 zapsána do obchodního rejstříku vedeného Companies House v Cardiffu (Spojené království) a má statutární sídlo v Great Bookhamu (Spojené království).

13. Společnost All in One Star podala v roce 2014 k Amtsgericht Frankfurt am Main (okresní soud ve Frankfurtu nad Mohanem, Německo) jakožto rejstříkovému soudu návrh na zápis pobočky do obchodního rejstříku.

14. Mezitímním rozhodnutím jí rejstříkový soud oznámil, že návrhu na zápis nelze vyhovět zejména z toho důvodu, že zaprvé nebyla uvedena výše základního kapitálu, a zadruhé, že jednatel a jediný společník společnosti sice ve svém návrhu prohlásil, že na jeho straně není dána žádná překážka pro jmenování ve smyslu § 6 odst. 2 druhé věty bodů 2 a 3 a třetí věty GmbHG, nepředložil však prohlášení, že byl o své neomezené informační povinnosti vůči soudu v tomto ohledu poučen notářem, příslušníkem srovnatelného právního povolání nebo konzulárním úředníkem. Společnost All in One Star podala proti tomuto rozhodnutí opravný prostředek.

15. Usnesením ze dne 8. srpna 2017 Oberlandesgericht Frankfurt am Main (vrchní zemský soud ve Frankfurtu nad Mohanem, Německo) zamítl opravný prostředek společnosti All in One Star proti těmto zjištěním rejstříkového soudu.

16. Společnost All in One Star poté podala k Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr) kasační opravný prostředek. Tento soud má za to, že výsledek sporu, který mu byl předložen, závisí na výkladu článku 30 směrnice 2017/1132 a článků 49 a 54 SFEU.

17. Podle předkládajícího soudu se zápis pobočky zahraniční společnosti do německého obchodního rejstříku řídí § 13d a následujícími HGB. Jakožto společnost s ručením omezeným na akcie *(private company limited by shares)* lze All in One Star postavit na roveň německé společnosti s ručením omezeným *(Gesellschaft mit beschränkter Haftung)*, takže ustanovení použitelná na tento typ společnosti se obdobně použijí na zápis německé pobočky společnosti All in One Star.

18. V tomto rámci zápis takové pobočky předpokládá na základě §13g odst. 3 HGB ve spojení s § 8 odst. 3 GmbHG, že jednatel společnosti předloží při podání návrhu na zápis prohlášení, že na jeho straně neexistuje žádná z překážek pro jmenování uvedených v § 6 odst. 2 druhé větě bodech 2 a 3 a třetí větě GmbHG. Kromě toho podle §13g odst. 2 druhé věty HGB ve spojení s § 8 odst. 3 GmbHG musí jednatel rovněž předložit prohlášení, že jej notář, příslušník srovnatelného právního povolání nebo konzulární úředník poučil o jeho neomezené informační povinnosti vůči soudu.

19. Předkládající soud vysvětluje, že účelem povinnosti předložit takové prohlášení je ulehčení řízení o zápisu a o kontrole ze strany rejstříkového soudu. Dodává, že rejstříkový soud může v zásadě bez omezení požadovat jakékoli informace. Ustanovení § 53 odst. 2 BZRG doplňuje předběžnou podmínku, že dotyčný byl poučen o své neomezené informační povinnosti vůči soudu. Pokud by o ní nebyl poučen, měl by dotyčný právo vyhnout se v určitých situacích jakékoli trestní sankci. Povinnosti vyplývající z německého práva se naproti tomu nijak nedotýkají samotného organického postavení, které má jednatel na základě zahraničního práva obchodních společností, které se na něj vztahuje, avšak brání jednateli, aby jakožto orgán této společnosti požádal o zápis pobočky v Německu.

20. Kromě toho zástupkyně *ad litem* společnosti All in One Star v řízení o opravném prostředku prohlásila, že v souladu s § 8 odst. 3 GmbHG poučila jednatele společnosti All in One Star před tím, než tento jednatel podal návrh na zápis pobočky, o jeho povinnosti poskytnout rejstříkovému soudu veškeré informace. Předkládající soud přitom uvádí, že prohlášení musí pocházet osobně od řádně informovaného jednatele a musí být zachyceno v úředně ověřeném dokumentu.

21. V tomto rámci má předkládající soud za to, že pokud by povinnost předložit prohlášení podle § 13g odst. 2 druhé věty HGB ve spojení s § 8 odst. 3 GmbHG spadala do působnosti směrnice 2017/1132, byla by v rozporu s touto směrnicí. Tento soud přitom poznamenává, že německý zákonodárce měl při přijímání těchto ustanovení vnitrostátního práva za to, že se na ně nevztahuje působnost směrnice 89/666/EHS [5], která byla v té době v platnosti.

22. Pokud by se na tuto povinnost předložit prohlášení nevztahovala směrnice 2017/1132, vyvstala by otázka její slučitelnosti s primárním právem, konkrétně se svobodou usazování zaručenou články 49 a 54 SFEU. V tomto ohledu si předkládající soud klade především otázku, zda uvedená povinnost nepřekračuje meze toho, co je nezbytné k dosažení cíle, který sleduje. Jednak vzhledem k tomu, že stejná povinnost se vztahuje rovněž na zahraniční společnosti, jejichž vedoucí pracovníci jsou cizinci, nelze očekávat, že takové společnosti budou důkladně seznámeny s ustanoveními německého práva týkajícími se překážek jmenování jednatelů společností. Pro tyto zahraniční jednatele je tedy velmi obtížné předložit pravdě odpovídající prohlášení. Dále při neexistenci konkrétních údajů směřujících k vyloučení způsobilosti osoby být jednatelem slouží dotčená povinnost pouze k tomu, aby zabránila zástupcům společnosti, kteří jsou z hlediska vnitrostátního práva nezpůsobilí, v případném zneužití svobody usazování a v podvodech.

23. Za těchto podmínek se Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Brání článek 30 směrnice 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 výši kapitálu?

2) a) Brání článek 30 směrnice 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, příslušník srovnatelného právnického povolání nebo konzulární úředník?

b) V případě záporné odpovědi na druhou otázku písm. a):

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?“

24. Písemná vyjádření předložily All in One Star, německá vláda a Evropská komise. Tytéž zúčastněné strany rovněž odpověděly písemně na otázky položené Soudním dvorem, přičemž tento soud rozhodl vydat rozhodnutí bez konání jednání.

[5] – Jedenáctá Směrnice Rady ze dne 21. prosince 1989 o zveřejňování poboček vytvořených v členském státě některými formami společností řídících se právem jiného členského státu (Úř. věst. 1989, L 395, s. 36; Zvl. vyd. 17/01, s. 100).

IV. Analýza druhé předběžné otázky

25. Druhou předběžnou otázkou se předkládající soud táže, zda článek 30 směrnice 2017/1132 nebo články 49 a 54 SFEU brání vnitrostátní právní úpravě, podle které osoba, která si přeje být zapsána jako jednatel pobočky společnosti s ručením omezeným se sídlem v jiném členském státě, musí při podání návrhu na zápis této pobočky do obchodního rejstříku předložit prohlášení jednak o tom, že na její straně není dána žádná překážka, která podle vnitrostátního práva brání jejímu jmenování jednatelem, a jednak o tom, že byla v tomto ohledu poučena notářem, příslušníkem srovnatelného právnického povolání nebo konzulárním úředníkem o své neomezené informační povinnosti vůči rejstříkovému soudu.

26. Je třeba uvést, že tato předběžná otázka se skládá ze dvou částí: první se týká posouzení povinností uložených německým právem z hlediska směrnice 2017/1132 a druhá posouzení těchto povinností z hlediska článků 49 a 54 SFEU.

27. V této souvislosti může formulace žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce vést k domněnce, že druhá část druhé otázky vyvstává pouze v případě záporné odpovědi na první část této otázky. Z odůvodnění této žádosti přitom vyplývá, že druhá část je položena pro případ, že by tyto povinnosti nespadaly do působnosti směrnice 2017/1132. Vnitrostátní ustanovení, která upravují otázky spadající do působnosti směrnice, musí být totiž posuzována s ohledem na tuto směrnici, kdežto ustanovení upravující otázky, které do ní nespadají, musí být posuzována z hlediska primárního práva [6].

28. Vzhledem k výše uvedenému přezkoumám nejprve přípustnost druhé předběžné otázky (oddíl A) a poté posoudím obě části této otázky v pořadí stanoveném předkládajícím soudem (oddíly B a C).

A. K přípustnosti

29. Ačkoli přípustnost předběžných otázek nebyla zúčastněnými stranami zpochybněna, zdá se mi vhodné přezkoumat tento aspekt, co se týče druhé předběžné otázky.

30. Z její formulace lze vyvodit, že se tato druhá otázka týká dvou povinností – a dvou prohlášení, která je třeba předložit za účelem splnění těchto povinností – použitelných v případě, že se společnost jednoho členského státu snaží zřídit pobočku v jiném členském státě. První povinnost spočívá v předložení prohlášení, že co se týče jednatele této společnosti, není dána žádná překážka, která podle německého práva brání jeho jmenování, a druhá spočívá v prohlášení, že jej notář, příslušník srovnatelného právního povolání nebo konzulární úředník poučil o jeho neomezené povinnosti informovat rejstříkový soud o takových překážkách.

31. Z odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce vyplývá, že jednatel společnosti All in One Star předložil v návrhu na zápis pobočky do rejstříku prohlášení, že se na něj nevztahuje žádná z právních překážek pro jmenování. Naproti tomu nepředložil prohlášení, že byl poučen o své neomezené informační povinnosti vůči rejstříkovému soudu.

[6] – Viz rozsudek ze dne 30. září 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, bod 73).

32. Přípustnost druhé otázky tedy může vyvolat pochybnosti v rozsahu, v němž se týká první povinnosti. Bez výkladu vnitrostátního práva však není možné určit, zda lze mít v případě neexistence prohlášení týkajícího se druhé povinnosti za to, že první povinnost byla v původním řízení řádně splněna.

33. V každém případě z ustálené judikatury Soudního dvora vyplývá, že je věcí pouze vnitrostátního soudu, kterému byl spor předložen a jenž musí nést odpovědnost za soudní rozhodnutí, které bude vydáno, aby posoudil s ohledem na konkrétní okolnosti věci jak nezbytnost rozhodnutí o předběžné otázce pro vydání rozsudku, tak relevanci otázek, které klade Soudnímu dvoru [7]. Navrhuji tedy, aby byla druhá otázka považována za přípustnou.

B. Vnitrostátní právní úprava z hlediska směrnice 2017/1132

34. V první části druhé otázky se předkládající soud táže, zda směrnice 2017/1132 brání uplatnění obou povinností v případě, že se společnost z členského státu snaží zřídit pobočku v Německu. Jak jsem vysvětlil v bodě 27 tohoto stanoviska, pro účely posouzení těchto povinností z hlediska směrnice 2017/1132 je třeba nejprve určit, zda se na ně tato směrnice vztahuje. V tomto kontextu je třeba ještě před posouzením působnosti *ratione materiae* směrnice 2017/1132 určit, zda se tato směrnice použije na původní řízení *ratione temporis*.

1. K působnosti ratione temporis

35. Předkládající soud uvádí, že navrhovatelka byla zapsána ve Spojeném království v roce 2013 a podala návrh na zápis pobočky do německého obchodního rejstříku v roce 2014. Poznamenává, že řízení o opravném prostředku bylo zahájeno dne 20. července 2017 před vstupem směrnice 2017/1132 v platnost [8]. Tento soud nicméně uvádí, že je povinen aplikovat v řízení o kasačním opravném prostředku právo platné ke dni vyhlášení rozsudku, zejména ustanovení provádějící směrnici 2017/1132.

36. V tomto směru navrhovatelka a německá vláda v odpovědi na otázku Soudního dvora uvádějí, podobně jako předkládající soud, že podle německé judikatury je v rámci takového řízení, jako je původní řízení, třeba použít režim platný ke dni vyhlášení rozsudku o kasačním opravném prostředku.

37. Je pravda, že Soudní dvůr měl v rozsudku I.G.I. [9] za to, že vzhledem k tomu, že všechny skutkové okolnosti věci v původním řízení nastaly před datem vstupu směrnice 2017/1132 v platnost, na daný případ se použije předchozí směrnice. Podobnou úvahu Soudní dvůr formuloval v rozsudku Miravitlles Ciurana a další [10]. Tyto úvahy mohou vést k domněnce, že se směrnice 2017/1132 nepoužije ani v původním řízení.

[7] – Rozsudek ze dne 9. července 2020, Raiffeisen Bank a BRD Groupe Societé Générale (C-698/18 a C-699/18, EU:C:2020:537, bod 46 a citovaná judikatura).

[8] – Viz článek 167 směrnice 2017/1132.

[9] – Viz rozsudek ze dne 30. ledna 2020 (C-394/18, EU:C:2020:56, bod 38).

[10] – Viz rozsudek ze dne 14. prosince 2017 (C-243/16, EU:C:2017:969, body 3 a 9).

38. Je však třeba zaprvé poznamenat, že v obou výše uvedených rozsudcích se jednalo o režim použitelný na události, které nastaly před podáním žaloby [11]. V projednávané věci se přitom jedná o režim použitelný na zápis pobočky a předmětem původního řízení jsou v podstatě stále podmínky uplatňované při tomto zápisu. Za těchto okolností a s ohledem na shodná vysvětlení předkládajícího soudu a zúčastněných stran, pokud jde o režim použitelný v německém právu v řízení o kasačním opravném prostředku, přezkoumám druhou otázku z hlediska směrnice 2017/1132.

39. Zadruhé, jak uvádí bod 1 jejího odůvodnění, směrnice 2017/1132 je kodifikací směrnic v oblasti práva obchodních společností. Důsledkem této kodifikace bylo zejména nahrazení článku 2 směrnice 89/666 článkem 30 směrnice 2017/1132, aniž byla změněna jeho podstata. Článek 166 směrnice 2017/1132 uvádí, že zrušením směrnice 89/666 nejsou dotčeny povinnosti členských států týkající se provedení směrnic v oblasti práva obchodních společností. Toto ustanovení mimoto uvádí, že odkazy na zrušené směrnice se považují za odkazy na směrnici 2017/1132.

40. Konečně zatřetí úvaha týkající se působnosti směrnice 2017/1132 *ratione temporis* na původní řízení není zpochybněna skutečností, že tato směrnice byla v mezidobí předmětem několika změn zavedených směrnicí 2019/1151, na které strany odkazují za účelem určení obsahu režimu použitelného v době účinnosti směrnice 2017/1132. Německá vláda v této souvislosti vysvětluje, že v německém právu nelze uvažovat o použití změn směrnice 2017/1132 provedených směrnicí (EU) 2019/1151 [12] na původní řízení, neboť příslušné lhůty pro provedení stanovené v článku 2 posledně uvedené směrnice dosud neuplynuly. Kromě toho je třeba poznamenat, že na rozdíl od směrnice 2017/1132, která se nijak nedotkla povinností členských států v oblasti provedení dřívějších směrnic, stanoví směrnice 2019/1151 lhůty pro provedení jí zavedených změn.

41. Nyní je tedy třeba určit, zda se směrnice 2017/1132 na původní řízení vztahuje *ratione materiae*.

2. K působnosti ratione materiae

42. Směrnice 2017/1132 v článku 1 stanoví, že zavádí opatření týkající se mimo jiné požadavků na zveřejnění ve vztahu k pobočkám vytvořeným v členském státě některými formami společností řídících se právem jiného členského státu [13]. Ustanovení týkající se těchto opatření jsou uvedena v hlavě I kapitole III oddíle 2 této směrnice, nadepsaném „Pravidla pro zveřejnění použitelná pro pobočky společností z jiných členských států“.

43. V tomto rámci se podle čl. 29 odst. 1 směrnice 2017/1132 listiny a údaje týkající se poboček vytvořených v jednom členském státě společností, která má některou z forem uvedených v příloze II a řídí se právem jiného členského státu, zveřejňují podle právních předpisů členského státu, v němž se pobočka nachází. Předkládající soud uvádí, že navrhovatelka jakožto *private company limited by shares* patří mezi společnosti Spojeného království uvedené v příloze II

[11] – Rozsudek ze dne 30. ledna 2020, I.G.I. (C-394/18, EU:C:2020:56, bod 38) se totiž týkal odpůrčí žaloby směřující proti rozdělení společnosti, zatímco rozsudek ze dne 14. prosince 2017, Miravitlles Ciurana a další (C-243/16, EU:C:2017:969, body 3 a 9) se týkal žaloby na určení odpovědnosti za pracovněprávní pohledávku.

[12] – Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1151 ze dne 20. června 2019, kterou se mění směrnice (EU) 2017/1132, pokud jde o využívání digitálních nástrojů a postupů v právu obchodních společností (Úř. věst. 2019, L 186, s. 80)

[13] – Je třeba poznamenat, že přinejmenším do konce přechodného období stanoveného v dohodě o vystoupení se vystoupení Spojeného království Velké Británie a Severního Irska z Unie nedotkne použitelnosti směrnice 2017/1132 v původním řízení. Za účelem použití této směrnice musí být navrhovatelka stále považována za společnost z jiného členského státu.

směrnice 2017/1132 (*companies incorporated with limited liability*). Z toho důvodu, jak se domnívá předkládající soud v projednávané věci, podléhají listiny a údaje týkající se pobočky navrhovatelky pravidlům pro zveřejňování stanoveným v oddílu 2 této směrnice, včetně pravidel stanovených v jejím článku 30.

44. Vyvstává však otázka, zda prohlášení týkající se povinností stanovených v německém právu jsou listinami nebo údaji, na které se vztahuje povinnost zveřejnění stanovená v článku 29 a následujících směrnice 2017/1132.

a) Stanoviska zúčastněných stran

45. Navrhovatelka tvrdí, že podle čl. 30 odst. 1 písm. e) směrnice 2017/1132 musí být jmenování, ukončení funkce, jakož i totožnost osob, které mají pravomoc zastupovat společnost, zveřejněny při zápisu pobočky do obchodního rejstříku. Navrhovatelka z tohoto ustanovení vyvozuje, že směrnice 2017/1132 upravuje taxativním způsobem osobní informace týkající se jednatelů. Tento výklad potvrzuje bod 8 odůvodnění této směrnice, podle kterého by zveřejnění mělo umožnit třetím osobám seznámit se zejména s totožností osob, které mají pravomoc zastupovat společnost.

46. Naproti tomu podle německé vlády z čl. 30 odst. 1 písm. e) směrnice 2017/1132 vykládaného *a contrario* vyplývá, že se tato směrnice týká pouze jmenování, ukončení funkce, jakož i totožnosti zástupce společnosti. Kromě toho se podle německé vlády povinnost předložit prohlášení, že jednatel byl řádně poučen o své neomezené informační povinnosti vůči rejstříkovému soudu, týká části rejstříkového řízení související se zápisem pobočky. Tato povinnost je stanovena v procesní normě.

47. V tomto směru Komise tvrdí, že prohlášení, které musí být předloženo, pokud jde o osobní způsobilost jednatele, představuje nikoli zveřejnění rozhodujících charakteristik pobočky, ale podmínku správní a procesní povahy stanovenou německým právem obchodních společností.

b) Posouzení

48. Aby mohla být poskytnuta užitečná odpověď na první část druhé předběžné otázky, je třeba určit, zda povinnosti uložené německým právem představují povinné zveřejnění ve smyslu článku 30 směrnice 2017/1132, nebo – jak v podstatě tvrdí německá vláda a Komise – podmínky pro založení nebo zápis společnosti nebo její pobočky.

49. V této souvislosti lze vyvodit užitečné poznatky z rozsudku Inspire Art [14].

50. Z tohoto rozsudku jednak vyplývá, že na vnitrostátní ustanovení, které ukládá povinnost uvést v obchodním rejstříku hostitelského státu bydliště jediného společníka, se vztahuje článek 2 směrnice 89/666, a proto se na něj vztahuje i článek 30 směrnice 2017/1132. Soudní dvůr měl totiž v tomto rozsudku za to, že článek 2 směrnice 89/666 brání ustanovení, které stanoví k tíži pobočky společnosti založené podle práva jiného členského státu takovou povinnost, neboť ta není směrnicí 89/666 stanovena [15]. Aby přitom směrnice 89/666 mohla bránit takové povinnosti, musí tato povinnost spadat do působnosti *ratione materiae* této směrnice.

[14] – Rozsudek ze dne 30. září 2003 (C-167/01, EU:C:2003:512).

[15] – Rozsudek ze dne 30. září 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, body 65 a 73).

51. Článek 2 odst. 1 písm. e) směrnice 89/666 totiž stanovil – jak v současné době stanoví čl. 30 odst. 1 písm. e) směrnice 2017/1132 – že povinné zveřejnění se vztahuje na listiny a údaje týkající se jmenování, ukončení funkce, jakož i *totožnosti* osob, které jsou oprávněné zastupovat společnost vůči třetím osobám a v soudních řízeních. V této souvislosti podle bodů 8 a 16 odůvodnění směrnice 2017/1132 slouží povinnost zveřejnění k ochraně třetích osob, které prostřednictvím pobočky navazují kontakt se společností. Znalost bydliště zástupce společnosti v zásadě není užitečná pro ochranu těchto třetích osob. Za těchto okolností zveřejnění bydliště zástupce, ačkoli se týká zástupce a jakožto povinné zveřejnění spadá do působnosti směrnic 89/666 a 2017/1132, jako takové neumožňuje identifikovat tohoto zástupce. Toto zveřejnění proto nelze stavět na roveň zveřejnění „totožnosti“ ve smyslu těchto směrnic.

52. Z rozsudku Inspire Art[16] dále vyplývá, že směrnice 89/666 se naproti tomu nevztahovala na vnitrostátní ustanovení, která podřizují založení pobočky v hostitelském členském státě určitým pravidlům stanoveným v tomto členském státě pro založení společnosti. Totéž musí platit pro směrnici 2017/1132.

53. Použijeme-li závěry rozsudku Inspire Art[17] na projednávaný případ, dospějeme k pochybnostem o tom, že povinnost předložit prohlášení o okolnostech, které mohou vést k odvolání zástupce společnosti, může být postavena na roveň povinnosti zveřejnění. Z ustanovení § 6 odst. 2 GmbHG totiž vyplývá, že se toto prohlášení týká okolností, které zejména při založení společnosti v Německu určují především osobní způsobilost být zapsán jako její jednatel. Kromě toho, pokud jde o prohlášení, že notář, člen srovnatelného právního povolání nebo konzulární úředník poučil jednatele o jeho neomezené informační povinnosti vůči soudu, předkládající soud uvádí, že není-li takové prohlášení předloženo, „nemůže být proveden žádný zápis do obchodního rejstříku“. Za určitých okolností podmiňuje předložení posledně uvedeného prohlášení též možnost uložit jednateli trestní sankce. Z toho důvodu je povinnost jednatele předložit tato dvě prohlášení srovnatelná nikoliv s povinným zveřejněním při založení pobočky v hostitelském členském státě, ale s tím, že tato pobočka podléhá určitým pravidlům stanoveným v tomto členském státě pro založení společnosti.

54. Kromě toho skutečnost, že prohlášení týkající se okolností, které souvisejí s osobní způsobilostí, jsou přímo vyňaty z předmětu směrnice 2017/1132, je rovněž potvrzena směrnicí 2019/1151.

55. Jak uvádí německá vláda, směrnice 2019/1151 zavedla do směrnice 2017/1132 ustanovení týkající se „osob vyloučených z výkonu funkce člena statutárního orgánu“. Komise zase odkazuje zejména na čl. 13i odst. 2 směrnice 2017/1132, ve znění směrnice 2019/1151, který stanoví, že „členské státy mohou požadovat, aby osoby, které se mají stát členem statutárního orgánu, prohlásily, zda jsou si vědomy jakýchkoli okolností, které by mohly vést k jejich vyloučení z výkonu funkce člena statutárního orgánu v dotčeném členském státě“ a že „členské státy mohou odmítnout jmenování osoby členem statutárního orgánu společnosti, je-li tato osoba v současné době vyloučena z výkonu funkce člena statuárního orgánu v jiném členském státě“.

56. V tomto kontextu je jedinou změnou provedenou směrnicí 2019/1151 v článku 1 směrnice 2017/1132, který definuje její předmět[18], vložení věty, podle níž směrnice stanoví rovněž opatření, která se týkají „pravidel pro vytváření společností online, online zápis poboček do rejstříku a online ukládání listin a údajů prováděné společnostmi a pobočkami“. Z toho lze tedy

[16] – Rozsudek ze dne 30. září 2003 (C-167/01, EU:C:2003:512, body 65, 73, 101 a 105).

[17] – Rozsudek ze dne 30. září 2003 (C-167/01, EU:C:2003:512).

[18] – Viz bod 42 tohoto stanoviska.

vyvodit, že vnitrostátní ustanovení týkající se prohlášení uchazečů o funkci člena statutárního orgánu, pokud jde o překážky jmenování jednatelů společností, uvedené v článku 13i směrnice 2017/1132, ve znění směrnice 2019/1151, představují pro unijního normotvůrce pravidla týkající se zakládání společností nebo zápisu poboček. Podle tohoto normotvůrce se naproti tomu taková ustanovení, slovy článku 1 směrnice 2017/1132 v původním znění, netýkají „požadavků na zveřejnění ve vztahu k pobočkám vytvořeným v členském státě některými formami společností řídících se právem jiného státu“.

57. Je tedy třeba mít za to, že povinnosti uvedené ve druhé předběžné otázce nespadají do působnosti směrnice 2017/1132 *ratione materiae*. S ohledem na úvahy obsažené v bodě 27 tohoto stanoviska je třeba nyní přezkoumat, zda jsou tyto povinnosti v souladu s články 49 a 54 SFEU.

C. Vnitrostátní právní úprava ve vztahu ke svobodě usazování

58. Předkládající soud má sám za to, že povinnosti uložené podle německého práva jednateli společnosti z jednoho členského státu, který usiluje o zřízení pobočky v jiném členském státě, představují omezení svobody usazování.

59. V tomto ohledu, jak poznamenává předkládající soud, musí vnitrostátní opatření, která mohou bránit výkonu základních svobod zaručených primárním právem nebo jej činit méně přitažlivým, splňovat čtyři podmínky, aby byla s primárním právem v souladu. Tato opatření musí být zaprvé uplatňována nediskriminačním způsobem, zadruhé musí být odůvodněna naléhavými důvody obecného zájmu, zatřetí musí být způsobilá zaručit uskutečnění cíle, který sledují, a začtvrté nesmí překračovat meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné [19].

60. Předkládající soud vysvětluje, že podle německého zákonodárce jsou povinnosti týkající se prohlášení uvedených ve druhé předběžné otázce odůvodněny naléhavou potřebou chránit obchod před nezpůsobilými zástupci společností. Cílem je zabránit tomu, aby osoby, které podle německého práva nejsou způsobilé, nechaly jakožto zástupci zahraniční společnosti zapsat pobočku v Německu, a obcházely tak překážky pro jmenování jednatelů společností platné v tomto členském státě. Předkládající soud uvádí, že podle něj tyto povinnosti odpovídají naléhavým důvodům obecného zájmu, a sice zájmu na ochraně věřitelů a poctivosti obchodních transakcí proti nezpůsobilým zástupcům společností.

61. Předkládající soud má nicméně za to, že dotčené povinnosti překračují meze toho, co je nezbytné k dosažení sledovaných cílů, jelikož jednatelé zahraniční společnosti podléhají ohlašovací povinnosti, která je spojena s trestními sankcemi. Od zahraničních jednatelů přitom nelze vyžadovat, aby měli důkladné znalosti vnitrostátního práva, které se týká překážek pro jejich jmenování.

62. Stanovení takových požadavků má mimoto pouze preventivně zaručit, že prostřednictvím zřízení pobočky nebudou obcházeny překážky jmenování podle německého práva. Jedná se tedy o předcházení zneužití svobody usazování a podvodů, kterých by se mohli dopustit zástupci společnosti, kteří jsou z hlediska tohoto práva nezpůsobilí. Ve světle rozsudku Centros [20] to přitom nemůže být důvodem pro odmítnutí zápisu pobočky.

[19] – Rozsudek ze dne 30. září 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, bod 133).

[20] – Rozsudek ze dne 9. března 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, bod 38).

1. Stanoviska zúčastněných stran

63. Všechny zúčastněné strany připouštějí, že povinnosti uvedené ve druhé předběžné otázce představují z hlediska článků 49 a 54 SFEU omezení svobody usazování, včetně navrhovatelky pro případ, že by tyto povinnosti nespadaly do působnosti směrnice 2017/1132.

64. Navrhovatelka se připojuje ke stanovisku předkládajícího soudu a má za to, že se v projednávané věci jedná o omezení svobody usazování, které překračuje meze toho, co je nezbytné k dosažení jejích cílů. V tomto duchu Komise tvrdí, že dotčená prohlášení jsou vyžadována, přestože jednatel již byl řádně jmenován jednatelem společnosti v jiném členském státě. Tento jednatel tedy musí podruhé předkládat osvědčení týkající se své způsobilosti být jednatelem. To je v rozporu se zásadou proporcionality, jejímž cílem je zejména zabránit zdvojování formalit, tedy novému plnění formalit, které již byly provedeny v jiném členském státě.

65. Německá vláda naproti tomu tvrdí, že články 49 a 54 SFEU nebrání dotčené povinnosti, která je odůvodněna naléhavým důvodem obecného zájmu, a sice ochranou poctivosti obchodu. Dotčená povinnost totiž není diskriminační, umožňuje adekvátně dosáhnout sledovaného cíle a je přiměřená. Vlastní vyhledávání případných důvodů nezpůsobilosti prováděné německým rejstříkovým soudem by ve stejné odpovídající míře nezajistilo dosažení tohoto cíle. Takové vyhledávání lze provádět pouze v případě, že byl již dříve zaveden systém automatické výměny informací mezi rejstříky členských států, který byl poprvé upraven až článkem 13i směrnice 2017/1132, vloženým směrnicí 2019/1151. Povinnost předložit prohlášení uvedené v § 8 GmbHG je kromě toho adekvátní s ohledem na to, že jejím cílem je preventivně zajistit, aby vnitrostátní důvody nezpůsobilosti nebyly obcházeny prostřednictvím zřizování poboček společností usazených v jiném členském státě.

2. Posouzení

a) Použití překážek pro jmenování jednatelů společností na pobočky společností usazených v jiných členských státech

66. Úvodem je třeba poznamenat, že povinnosti uvedené ve druhé předběžné otázce se použijí preventivně a obecně na společnosti již zřízené podle práva jiného členského státu a na jednatele takových společností, přestože tito jsou zapsáni jako jednatelé těchto společností v členském státě, kde jsou usazeny. Uplatnění těchto povinností na jednatele společností usazených v jiných členských státech tedy spočívá na předpokladu, že překážky pro jmenování jednatelů společností stanovené v německém právu se na tyto jednatele vztahují [21].

67. S ohledem na úvahy uvedené v bodě 56 tohoto stanoviska chápe unijní normotvůrce takové překážky tak, že se vztahují k podmínkám, které se týkají zakládání společností nebo případně zápisu jejich poboček.

[21] – Komise v tomto duchu v odpovědi na otázku Soudního dvora uvedla, že povinnosti uvedené ve druhé předběžné otázce mají ten důsledek, že se německé právo v oblasti vyloučení z výkonu funkce člena statutárního orgánu společností použije na členy statutárních orgánů společností zapsaných v rejstříku jiných členských států, které usilují o otevření pobočky v Německu. Německá vláda mimoto uvádí, s odkazem na dokumenty předložené v průběhu legislativního procesu, že „jediným cílem je zde zabránit tomu, aby osoby, které by byly podle německého práva nezpůsobilé – například ty, které by se nemohly stát jednateli společnosti s ručením omezeným – nechaly zapsat, jakožto zástupci zahraniční společnosti, pobočku v Německu“.

68. Společnosti uvedené v článku 54 SFEU mají právo vykonávat činnost v jiném členském státě, zejména prostřednictvím pobočky, a v případě těchto společností slouží místo, kde se nachází jejich sídlo, ústřední správa nebo hlavní provozovna, k určení jejich vazby na právní řád členského státu [22]. Svoboda usazování pro tyto společnosti zahrnuje zejména zakládání a řízení uvedených společností za podmínek stanovených pro vlastní společnosti právními předpisy členského státu usazení. V tomto ohledu je třeba poznamenat, že se jeví, že použití překážek pro jmenování jednatelů společností stanovených v německém právu nespočívá na úvaze, že umístění pobočky v Německu znamená, že společnost je plně svázána s právním řádem tohoto členského státu [23].

69. Za těchto podmínek je zajisté pravda, že podrobení zápisu pobočky dodatečným podmínkám, které vytvářejí tyto překážky v právu jiného členského státu, než je členský stát sídla společnosti, k němuž je tato společnost vázána, není samotným popřením této svobody usazování [24]. Nicméně tato skutečnost zápis přinejmenším ztěžuje, a představuje tedy omezení svobody usazování [25].

70. Je rovněž pravda, že dotčené podmínky se týkají nikoli samotné společnosti, ale přímo osobní způsobilosti jednatele společnosti. Nesplnění uvedených podmínek však vede k tomu, že zápis pobočky této společnosti bude zamítnut. Je tedy třeba mít za to, že překážky pro jmenování jednatelů společností podle německého práva se neuplatní v rámci vlastní činnosti společností, naopak se ale týkají založení společnosti nebo její další provozovny v jiném členském státě [26].

71. Kromě toho měl Soudní dvůr v rozsudku Segers [27] za to, že diskriminace týkající se sociální ochrany ředitele v závislosti na umístění sídla společnosti, kterou řídí, nepřímo omezuje svobodu společností jiného členského státu usadit se prostřednictvím obchodního zastoupení, pobočky nebo dceřiné společnosti v dotyčném členském státě. Tím spíše omezuje tuto svobodu i uplatnění dodatečných podmínek vytvářejících překážky pro jmenování jednatelů společností.

72. V této souvislosti může členský stát, v němž je požadován zápis pobočky, přijmout opatření, která mají zabránit tomu, aby se někteří z jeho státních příslušníků s využitím možností daných Smlouvou pokoušeli zneužívajícím způsobem obejít jeho vnitrostátní právní předpisy [28]. Je tedy třeba určit, zda může být použití překážek pro jmenování jednatelů společností platných v takovém členském státě, pokud jde o pobočky společností usazených v jiných členských státech, odůvodněno s ohledem na tento cíl.

[22] – Viz rozsudek ze dne 30. září 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, bod 97 a citovaná judikatura).

[23] – Předkládající soud uvádí, že povinnosti uvedené ve druhé předběžné otázce platí i pro „zahraniční společnosti, které mají zahraniční vedení, vznikly v zahraničí a mají tam skutečně svou hlavní provozovnu“. K této problematice viz Avout, L., „L'entreprise et les conflits internationaux de lois", *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, 2019, sv. 397, s. 264.

[24] – Co se týče práva členského státu odepřít společnosti právní způsobilost, pokud se má za to, že tato společnost založená podle právních předpisů jiného členského státu, na jehož území má statutární sídlo, přesunula své skutečné sídlo do prvního členského státu, viz *a contrario* rozsudek ze dne 5. listopadu 2002, Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632, bod 93). Obdobně viz též mé stanovisko ve věci McCarthy a další (C-202/13, EU:C:2014:345, body 138 a 139).

[25] – V tomto smyslu, co se týče uplatnění překážek jmenování ve vztahu k pobočkám společností usazených v jiném členském státě, viz Ebke, W. F., „The ‚Real Seat' Doctrine in the Conflict of Corporate Laws“, *The International Lawyer*, 2002, sv. 36, s. 1031, poznámka pod čarou 112; Gerner-Beuerle, C., Mucciarelli, F., Schuster, E., Siems, M., „Study on the Law Applicable to Companies. Final Report", *Publications Office in the European Union*, 2016, Luxembourg, s. 139; Sørensen, K. E., „Branches of Companies in the EU: Balancing the Eleventh Company Law Directive, National Company Law and the Right of Establishment", *European Company and Financial Law Review*, 2014, sv. 11(1), s. 83; a Tridimas, T., „Abuse of Rights in the EU Law: Some Reflections with Particular Reference to Financial Law", de la Feria, R., Vogenauer, S. (eds.), *Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law*? Hart Publishing, Oxford – Portland, 2011, s. 178.

[26] – Viz *a contrario* rozsudek ze dne 10. prosince 2015, Kornhaas (C-594/14, EU:C:2015:806, bod 28). V tomto rozsudku měl Soudní dvůr za to, že použití vnitrostátního ustanovení, které se nijak nedotýká založení společnosti v daném členském státě ani jejího pozdějšího usazení v jiném členském státě a naopak se uplatní v rámci činnosti této společnosti, nemůže mít dopad na svobodu usazování.

[27] – Rozsudek ze dne 10. července 1986 (79/85, EU:C:1986:308, bod 15).

[28] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 25. října 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, bod 39).

b) K boji proti zneužívání svobody usazování

73. Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že pojem „zneužití práva“ představuje autonomní pojem unijního práva, podle kterého „konstatování, že se jedná o zneužívající praktiku, vyžaduje jednak souhrn objektivních okolností, ze kterých vyplývá, že i přes formální dodržení podmínek stanovených [unijní] právní úpravou nebylo dosaženo cíle sledovaného touto právní úpravou. Tato judikatura dále vyžaduje subjektivní prvek spočívající v úmyslu získat výhodu vyplývající z [unijní] právní úpravy tím, že jsou uměle vytvořeny podmínky vyžadované pro její získání“ [29].

74. V kontextu zohlednění cílů sledovaných ustanoveními unijního práva, kterých se jednotlivec nemůže zneužívajícím způsobem nebo podvodně dovolávat, se zdá, že Soudní dvůr v rozsudku Centros [30] rozlišoval ve vnitrostátních ustanoveních, jejichž použití se dotyční snažili vyhnout, mezi pravidly upravujícími zakládání společností na straně jedné a pravidly týkajícími se výkonu některých profesních činností na straně druhé. Soudní dvůr měl v tomto ohledu za to, že dotčená vnitrostátní ustanovení patří v plné míře do první kategorie a že jejich použití, za okolností daného případu, není odůvodněno bojem proti zneužití svobody usazování. Právní nauka z toho vyvodila, že dovolávat se zneužití může být jednodušší v případech, kdy je záměrem vyhnout se uplatnění pravidel týkajících se výkonu určitých profesních činností [31].

75. Překážky pro jmenování jednatelů společností stanovené v německém právu se však uplatní na jakoukoliv profesní činnost vykonávanou prostřednictvím pobočky a ve světle změn provedených směrnicí 2019/1151 souvisejí s podmínkami týkajícími se zakládání společností nebo zápisu poboček [32].

76. Kromě toho z judikatury vyplývá, že existenci zneužití nebo podvodu nelze systematicky a obecně předpokládat. K odepření možnosti využít svobody usazování z důvodu zneužívajícího nebo podvodného jednání totiž musí být přistupováno případ od případu [33].

77. V tomto kontextu žádná skutečnost, objektivní či subjektivní, neumožňuje mít za to, že návrh na zápis pobočky do obchodního rejstříku v původním řízení představuje zneužívající nebo podvodné jednání. Kromě toho předkládající soud uvádí, že není jisté, že v projednávané věci existuje na straně jednatele překážka pro jeho jmenování podle německého práva, a nic nenasvědčuje tomu, že by takový zákaz existoval. Preventivní a obecné uplatňování překážek pro jmenování jednatelů společností stanovených německým právem, jakož i povinností uvedených ve druhé předběžné otázce z titulu boje proti zneužívání svobody usazování, se tedy zdá být založeno na předpokladu, že jakýkoli zápis pobočky v Německu je uskutečňován s cílem vyhnout se takovým překážkám. Ve světle úvah uvedených v předchozím bodě přitom nelze mít za to, že uplatnění těchto podmínek a uplatnění těchto povinností je v tomto ohledu v souladu s články 49 a 54 SFEU.

[29] – Viz rozsudek ze dne 14. prosince 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695, body 52 a 53).

[30] – Viz rozsudek ze dne 9. března 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, bod 25 a citovaná judikatura).

[31] – V tomto smyslu viz Sørensen, K. E., „The fight against letterbox companies in the internal market”, *Common Market Law Review*, 2015, sv. 25(1), s. 92, a Munari, F., Terrile, P., „The Centros case and the rise of an EC market for corporate law”, in Ferrarini, G., Hopt, K. J., Wymeersch, E. (ed.), *Capital Markets in the Age of the Euro*: *Cross-Border Transactions, Listed Companies and Regulation*, Kluwer Law International, La Haye, Londýn, New York, 2002, s. 47.

[32] – Viz bod 56 tohoto stanoviska.

[33] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 9. března 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, bod 25). Viz taktéž Tridimas, T., „Abuse of Rights in the EU Law: Some Reflections with Particular Reference to Financial Law”, de la Feria, R., Vogenauer, S. (eds.), *Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law*?, Hart Publishing, Oxford – Portland, 2011, s. 178.

78. Jen pro úplnost německá vláda tvrdí, že vývoj, který směrnice 2019/1151 přinesla ve vztahu k osobám vyloučeným z výkonu funkce člena statutárního orgánu [34], ukazuje, že členské státy zůstávají i podle této směrnice oprávněny samy definovat osobní způsobilost požadovanou od zástupce společnosti. Podle této vlády není důvod k tomu, aby členské státy nemohly využívat nástroj, kterým je preventivní kontrola zneužívání.

79. Tyto úvahy – které se nepoužijí v původním řízení – však nezpochybňují závěry uvedené v předchozích bodech tohoto stanoviska.

80. Je pravda, že bod 3 odůvodnění směrnice 2019/1151 uvádí, že jejím cílem je poskytnout nezbytné záruky v boji proti zneužití a podvodům. V tomto rámci bod 23 odůvodnění této směrnice umožňuje členským státům odmítnout jmenování určité osoby členem statutárního orgánu společnosti, a to nejen na základě dřívějšího jednání této osoby na jejich území, ale stanoví-li tak vnitrostátní právo, také na základě informací poskytnutých ostatními členskými státy. V tomtéž smyslu se v bodě 24 odůvodnění uvádí, že aby se zajistila ochrana všech osob, které jsou v interakci se společnostmi nebo pobočkami, a aby se předcházelo podvodnému nebo jinak zneužívajícímu jednání, musí být příslušné orgány členských států schopny ověřit, zda osoba, která se má stát členem statutárního orgánu, nebyla vyloučena z výkonu funkce člena statutárního orgánu.

81. Podle důvodové zprávy k návrhu směrnice 2019/1151 [35] stanoví článek 13i směrnice 2017/1132, ve znění prvně uvedené směrnice, právní rámec umožňující členským státům požadovat od ostatních členských států informace týkající se osob vyloučených z funkce ve statutárním orgánu. Podle tohoto ustanovení mohou členské státy u ostatních členských států ověřit, zda osoba, která má být zapsána jako člen statutárního orgánu společnosti, byla zbavena práva vykonávat tuto funkci v jiném členském státě podle vnitrostátního práva tohoto jiného členského státu.

82. Směrnice 2019/1151 přitom vychází z předpokladu, že v tomto právním rámci může být systematické a obecné předcházení zneužívajícímu nebo podvodnému jednání, které spočívá v založení společnosti v jiném členském státě za účelem vyhnutí se zákazu výkonu funkce člena statutárního orgánu, uskutečňováno v členském státě, v němž je společnost usazena. V tomto kontextu může členský stát v souladu s čl. 13i odst. 2 druhou větou směrnice 2017/1132, ve znění směrnice 2019/1151, odmítnout jmenování osoby do funkce člena statutárního orgánu společnosti, je-li tato osoba zbavena práva vykonávat tuto funkci v jiném členském státě.

83. Tuto úvahu potvrzuje analýza jiných ustanovení zavedených směrnicí 2019/1151.

84. Jak tvrdí Komise, v souladu s čl. 13g odst. 3 písm. f) směrnice 2017/1132, ve znění směrnice 2019/1151, podmínky on-line založení společností, které musí stanovit členské státy, zahrnují zejména pravidla týkající se „postupů, jak ověřovat jmenování členů volených orgánů“. Článek 28a této směrnice obsahuje podobná ustanovení týkající se online zápisu poboček do

[34] – Podle článku 13i směrnice 2017/1132, ve znění směrnice 2019/1151, zahrnuje pojem „člen statutárního orgánu“ alespoň osoby uvedené v čl. 14 písm. d) i) prvně uvedené směrnice, tedy osoby, které jako zákonem stanovený orgán společnosti nebo členové tohoto orgánu jsou oprávněny zastupovat společnost vůči třetím osobám a v soudních řízeních. V tomto ohledu z předmětné žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce vyplývá, že podle terminologie používané předkládajícím soudem je „jednatel společnosti“ zákonným zástupcem této společnosti. Může být tedy považován za „člena statutárního orgánu“ ve smyslu výše uvedených ustanovení.

[35] – Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice (EU) 2017/1132, pokud jde o využívání digitálních nástrojů a postupů v právu obchodních společností, COM(2018) 239 final, s. 15.

rejstříku. Výčet v čl. 28a odst. 3 uvedené směrnice, který uvádí oblasti, ve kterých musí členské státy stanovit pravidla, třebaže je velmi podobný tomu, který je uveden v článku 13g, však na postupy ověřování členů volených orgánů neodkazuje.

85. Dále je třeba ověřit, zda omezení svobody usazování, které vyplývá z uplatnění překážek, jež německé právo stanoví pro jmenování jednatelů společností, může být odůvodněno jinými důvody, kterých se dovolává jak předkládající soud, tak německá vláda, a sice ochranou věřitelů a poctivosti obchodu.

c) K ochraně věřitelů a poctivosti obchodu

86. Ačkoli ochrana věřitelů a poctivosti obchodu představuje naléhavý důvod obecného zájmu [36], opatření založená na tomto důvodu musí splňovat rovněž kritéria zákazu diskriminace, efektivity a přiměřenosti, připomenutá v bodě 59 tohoto stanoviska.

87. Zaprvé vzhledem k tomu, že se překážky vyplývající z německého práva pro jmenování jednatelů společností uplatňují i ve vztahu ke společnostem usazeným v Německu, nic nenasvědčuje tomu, že jsou tyto podmínky uplatňovány diskriminačním způsobem.

88. Dále, pokud jde o ochranu věřitelů a poctivosti obchodu, je zajisté pravda, že skutečnost, že osoba řádně jmenovaná jako jednatel společnosti usazené v jiném členském státě naráží na překážky svého jmenování uvedené v § 6 odst. 2 druhé větě bodech 2 a 3 a třetí větě GmbHG, nutně neznamená, že tato osoba nemá pravomoc zastupovat společnost vůči třetím osobám prostřednictvím pobočky.

89. V německém právu však mají překážky pro jmenování jednatelů společností formu soudního nebo správního zákazu výkonu povolání nebo činnosti odpovídající činnosti pobočky. Takový zákaz je uložen právě za účelem ochrany obchodu. Dále mezi překážky pro jmenování jednatelů společností patří i překážky ve formě odsouzení za určité úmyslné trestné činy, a sice trestné činy spojené s úpadkem, trestné činy spočívající v předkládání nepravdivých nebo nepřesných informací o obchodním styku a trestné činy spočívající v podvodu. Pouze tato odsouzení mohou skutečně odrážet záměr chránit poctivost obchodních transakcí.

90. Konečně, pokud jde o jejich přiměřenost, podle mého názoru se jeví, že uplatnění překážek německého práva na jmenování jednatelů společností nejde nad rámec toho, co je nezbytné k dosažení cíle sledovaného uplatněním těchto překážek. Ačkoli se tyto překážky uplatní rovněž na osoby, které již byly řádně zapsány jako jednatelé společností v jiných členských státech, při neexistenci harmonizace takových překážek na úrovni Unie nelze předpokládat, že by každý členský stát stanovil podobné překážky a že by uplatnění překážek pro jmenování jednatelů společností podle německého práva vedlo ke zdvojení překážek nebo formalit. Ostatně v okamžiku založení společnosti není možné předjímat veškerá rozhodnutí, která společnost přijme v souvislosti se zápisem svých poboček. Není tedy vyloučeno, že členský stát, v němž je společnost usazena, nebude schopen plně zajistit dodržování povinností souvisejících se jmenováním, které platí v hostitelském členském státě poboček této společnosti. Uplatnění těchto překážek kromě toho umožňuje zajistit účinnost soudních a správních zákazů výkonu povolání nebo činnosti v prostoru Unie.

[36] – Viz rozsudek ze dne 12. července 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440, bod 39 a citovaná judikatura). V tomto smyslu viz taktéž rozsudek ze dne 30. září 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, bod 140).

91. Souhrnně řečeno, skutečnost, že zápis pobočky podléhá dodatečným podmínkám stanoveným právem jiného členského státu než členského státu usazení, které vytvářejí překážky pro jmenování jednatelů společností, jak činí německé právo, tedy představuje omezení svobody usazování. Toto omezení přitom lze odůvodnit z titulu ochrany věřitelů a poctivosti obchodu.

92. Nyní je třeba určit, zda totéž platí pro povinnosti uvedené ve druhé předběžné otázce. Slučitelnost použití překážek pro jmenování jednatelů společností, které vyplývají z vnitrostátních právních předpisů, s unijním právem, neznamená, že totéž nutně platí pro všechna opatření, která podle této právní úpravy umožňují ověřit neexistenci těchto překážek.

d) K odůvodněnosti dotčených povinností z titulu ochrany věřitelů a poctivosti obchodu

93. Vzhledem k tomu, že povinnosti uvedené ve druhé předběžné otázce se uplatní za stejných podmínek jako překážky pro jmenování jednatelů společností stanovené v německém právu, žádná skutečnost neumožňuje mít za to, že jsou tyto povinnosti uplatňovány diskriminačním způsobem.

94. Pokud jde o účinnost povinnosti předložit prohlášení o neexistenci takových překážek, účinnost této povinnosti z titulu ochrany věřitelů a poctivosti obchodu je uznána směrnicí 2019/1151. Článek 13i odst. 2 směrnice 2017/1132 zavedený směrnicí 2019/1151 ve spojení s body 23 a 24 odůvodnění posledně uvedené směrnice stanoví, že za účelem ochrany všech osob, které jsou v interakci se společnostmi, mohou členské státy požadovat, „aby osoby, které se mají stát členem statutárního orgánu, prohlásily, zda jsou si vědomy jakýchkoli okolností, které by mohly vést k jejich vyloučení z výkonu funkce člena statutárního orgánu v dotčeném členském státě“.

95. Při neexistenci systému automatické výměny informací o překážkách pro jmenování jednatelů společností se jeví, že tato povinnost nepřekračuje meze toho, co je nezbytné k dosažení cíle ochrany věřitelů a poctivosti obchodu, a neukládá dotčeným osobám nepřiměřenou zátěž. Kromě toho se nezdá, že by znalost imperativních právních ustanovení členského státu zápisu pobočky, která stanoví takové překážky související se spolehlivostí v obchodním styku, jako jsou překážky stanovené v německém právu, vyžadovala mimořádně důkladnou analýzu tohoto práva.

96. Zatímco je povinnost předložit prohlášení o neexistenci překážek pro jmenování jednatelů společností odůvodněná, jinak je tomu v případě povinnosti předložit prohlášení, že notář, příslušník srovnatelného právního povolání nebo konzulární úředník poučil v tomto ohledu jednatele o jeho neomezené informační povinnosti vůči soudu.

97. Žádná skutečnost totiž neodůvodňuje to, aby toto prohlášení muselo být nutně předloženo jednatelem a nemohlo být předloženo osobou, která jej poučila o povinnosti poskytnout veškeré informace rejstříkovému soudu. Kromě toho povinnost předložit uvedené prohlášení vyplývá spíše z pravidel vnitrostátního práva v oblasti trestní odpovědnosti. V případě neexistence tohoto prohlášení by dotyčná osoba měla právo neuvádět některá odsouzení a sankce stanovené za nepravdivá prohlášení o těchto odsouzeních by se v jejím případě nepoužily. Zájem členského státu rozšířit trestní odpovědnost jednatelů na prohlášení o existenci překážek pro jejich jmenování přitom nelze nezbytně postavit na roveň zájmu na ochraně věřitelů. Stačilo by, aby jednatelé v zásadě nebyli zproštěni povinnosti uvést svá odsouzení.

98. Pro úplnost výše uvedené úvahy nepředjímají soulad trestních sankcí, které jsou spojeny s povinnostmi uvedenými ve druhé předběžné otázce, s unijním právem.

V. Závěry

99. S ohledem na všechny výše uvedené úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na druhou otázku Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr, Německo) následovně:

„1) Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1132 ze dne 14. června 2017 o některých aspektech práva obchodních společností musí být vykládána v tom smyslu, že ‚povinnost zveřejnění' ve smyslu článku 30 této směrnice nepředstavují povinnosti ukládající při podání návrhu na zápis pobočky společnosti s ručením omezeným se sídlem v jiném členském státě do obchodního rejstříku, aby jednatel společnosti předložil 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, příslušník srovnatelného právnického povolání nebo konzulární úředník.

2) Články 49 a 54 SFEU nebrání 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 o tom, že takové překážky pro jeho jmenování neexistují.

3) Články 49 a 54 SFEU brání vnitrostátní právní úpravě, podle níž musí jednatel této společnosti předložit prohlášení, že ho v tomto ohledu o jeho neomezené informační povinnosti vůči soudu poučil notář, příslušník srovnatelného právnického povolání nebo konzulární úředník."