

# **RIGORÓZNÍ PRÁCE**

## **SVOBODA USAZOVÁNÍ PRÁVNICKÝCH OSOB V RÁMCI EVROPSKÉ UNIE**

## **FREEDOM OF ESTABLISHMENT OF LEGAL PERSONS WITHIN THE EUROPEAN UNION**

Autor : Mgr. Markéta Šimerdová LL.M

## **PROHLÁŠENÍ**

Já, níže podepsaná Markéta Šimerdová, tímto prohlašuji, že jsem doktorskou práci na téma „ Svoboda usazování právnických osob v rámci Evropské unie“ vypracovala samostatně.

Všechny prameny a literatura, které byly při vyhotovení práce použity, byly v práci řádně citovány.

Tato práce nebyla použita k získání jiného či stejného akademického titulu.

Mgr. Markéta Šimerdová LL.M.

## SUMMARY OF THE THESIS

This thesis aims to analyse possibilities given by the European law to the legal persons – in particularly to companies and firms as the main economic operators– to move freerly within the European Union.

**Part I** of the thesis provides for the explanation of the notion of the freedom of establishment. The difference made in the literature between primary and secondary freedom of establishment is described.

The deep analysis of the sources of the European law in the field of the freedom of establishment can be found in **Part II** of the thesis. Are provided not only relevant provisions of the primary law – Treaty on the Functioning of the European Union – but also the acts adopted by the european legislator (secondary law) which serve to facilitate the exercise of the right of establishment conferred by the Treaty.

The companies and other legal persons which benefit from the freedom of establishment are described in **Part III** of the thesis. Pursuant to Article 54 of the Treaty on the Functioning of the European Union, companies or firms which Treaty refers to mean companies constituted under civil or commercial law, including cooperative societies, and other legal persons governed by public or private law, save for those which are non-profit-making. All conditions foreseen in the later provision are examined in detail.

Main principles which govern the freedom of establishment, are subject of **Part IV** of the thesis. Restrictive measures which are allowed under the Treaty, secondary EU law as well as limitations following from the case-law of the Court of Justice of the EU are also mentioned.

**Part V** is dedicated to the main forms of the freedom of establishment – setting-up of a company in other Member State and the cross-border

transfer of the seat of a company already constituted (primary freedom of establishment) and setting-up on the territory of other Member–States of subsidiaries, branches and agencies (secondary freedom of establishment). Further possibilities of movement open to companies – as for example the cross-border mergers – are also examined.

In practise companies encounter obstacles (in particular national fiscal measures) when invoking the right of establishment. This is the reason why author has considered necessary to deal with fiscal consequences of the freedom of establishment for european companies in **Part VI** of the thesis.

European forms of companies created by the European legislator – European Economic Interest Groupement, European Company and European Cooperative Society - could not be omitted. These forms – analysed in **Part VII** of the thesis - can transfer their registered seat within the European Union without losing legal personality.

The case-law of the Court of Justice of the European Union plays very important role in the interpretation of provisions of the european law concerning the freedom of establishment. Therefore, author has considered necessary to provide – in **Part VIII** of the thesis - an overview of the crucial judgments delivered by the Court of Justice of the EU in the field of the freedom of establishment of the legal persons.

Special attention is paid to the proposal for the 14th Directive on the transfer of the registered seat of companies within the European Union. Although the proposal was not adopted, it constitutes very useful and interesting tool which deserves to be closely examined (**Part IX** of the thesis).

In **Part X** author has expressed his opinion on the future development of the European law related to the freedom of establishment. His critical view on the current european legislation as well as the general conclusions can be found in the **Closing Part** of the thesis.

## SHRNUTÍ RIGORÓZNÍ PRÁCE

Tato rigorózní práce si klade za cíl analyzovat možnosti, které poskytuje evropské právo právnickým osobám – a zejména obchodním společnostem jako hlavním ekonomickým činitelům – svobodně se usazovat na území Evropské unie.

**První část** této práce vysvětluje obsah pojmu svobody usazování. Rozlišuje přitom mezi primární svobodou usazování a sekundární svobodou usazování, jak tak činí odborná literatura.

V **části druhé** této práce lze nalézt podrobný rozbor pramenů evropského práva v oblasti svobody usazování. Uvedeny jsou nejen relevantní ustanovení primárního práva - Smlouvy o fungování Evropské unie – ale též právní akty přijaté evropským zákonodárcem (sekundární právo) sloužící k usnadnění výkonu svobody usazování přiznané Smlouvou.

Společnosti a jiné právnické osoby, kterým je přiznána svoboda usazování, jsou popsány v **části třetí** této práce. V souladu s článkem 54 Smlouvy o fungování Evropské unie jsou za společnosti, na které odkazuje Smlouva, považovány společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva s výjimkou neziskových organizací. Všechny podmínky vyžadované tímto ustanovením jsou podrobně rozebrány.

Hlavní právní zásady, na kterých je založena svoboda usazování, jsou předmětem **části čtvrté** této práce. Restriktivní opatření, která jsou povolena Smlouvou, sekundárním evropským právem, jakož i omezení vyplývající z judikatury Soudního dvora EU jsou taktéž zmíněna.

**Část pátá** této práce je věnována hlavním podobám svobody usazování – založení společnosti v jiném členském státě a přenesení sídla společnost již

založené (primární svoboda usazování) a založení dceřiných společností, poboček a zastoupení na území jiných členských států (sekundární svoboda usazování). Další možnosti pohybu obchodních společností – například přeshraniční fúze – jsou taktéž zkoumány.

V praxi společnosti při výkonu svobody usazování naráží na překážky (zejména na daňová opatření členských států). Z tohoto důvodu autor považoval za nezbytné se zabývat daňovými dopady spojenými se svobodou usazování obchodních společností v **části šesté** této práce.

Evropské formy společností vytvořené evropským zákonodárcem – Evropské hospodářské zájmové sdružení, evropská společnost a evropská družstevní společnost – nemohly zůstat opomenuty. Tyto formy společností – které jsou předmětem **části sedmé** této práce – mohou přenášet své sídlo, aniž by ztratily svou právní subjektivitu.

Judikatura Soudního dvora Evropské unie hraje velmi důležitou úlohu při výkladu ustanovení evropského práva, která se týkají svobody usazování. Proto autor považoval za nutné poskytnout v **části osmé** této práce přehled klíčových rozsudků vynesených Soudním dvorem EU v oblasti svobody usazování obchodních společností.

Zvláštní pozornost je věnována návrhu čtrnácté směrnice týkající se přenesení statutárního sídla společností v rámci Evropské unie. I přesto, že tento legislativní návrh nebyl přijat, představuje velmi užitečný a zajímavý nástroj, který si zaslouží být podrobně analyzován (**část devátá** této práce).

V **desáté** části autor vyjádřil svůj názor na další vývoj evropského práva v oblasti svobody usazování. Jeho kritický pohled na současnou evropskou právní úpravu, jakož i jeho obecné závěry lze nalézt v **závěru** této práce.

## **ABSTRACT OF THE THESIS**

This thesis analyses the provisions of the European law as well as the case-law of the Court of Justice of the EU which confer to companies and other legal persons the right of establishment. The freedom of establishment is generally exercised by setting-up of subsidiaries, branches and agencies on the territory of other Member State under the conditions laid down for its own nationals.

The possibility for a company, incorporated under the law of a Member State to transfer its registered seat or central administration to another Member State without losing legal personality, is also examined in this thesis. It follows from the well established case-law of the Court of Justice of the EU that in the present state of the European law no right to transfer is conferred to the companies which remain creatures of the national laws of the Member States which determine their incorporation and functioning.

## **ABSTRAKT RIGORÓZNÍ PRÁCE**

Tato práce se zabývá rozбором ustanovení evropského práva a judikatury Soudního dvora EU, která přiznávají obchodním společnostem a jiným právnickým osobám právo usazování. Svoboda usazování se nejčastěji projevuje zakládáním poboček, zastoupení a dceřiných společností na území jiného členského státu za podmínek, které tento stát stanoví pro své vlastní státní příslušníky.

Možnost pro společnost založenou podle práva jednoho členského státu přenést do jiného členského státu své statutární sídlo či ústřední správu při zachování právní subjektivity, je taktéž zkoumána v této práci. Jak vyplývá z ustálené judikatury Soudního dvora EU, společnosti zůstávají výtvořem národních práv členských států, které stanoví podmínky pro jejich založení a fungování a za současného stavu evropská úprava právo na transfer při zachování právní subjektivity společnostem nepřiznává.

## **SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK**

<b>ES</b>	<b>Evropské společenství</b>
<b>EU</b>	<b>Evropská unie</b>
<b>Komise</b>	<b>Evropská komise</b>
<b>Rada</b>	<b>Rada Evropské unie</b>
<b>SFEU</b>	<b>Smlouva o fungování Evropské unie</b>
<b>Smlouva o ES</b>	<b>Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství</b>
<b>Soudní dvůr</b>	<b>Soudní dvůr Evropské unie</b>
<b>Stát</b>	<b>Členský stát Evropské Unie</b>
<b>Třetí stát</b>	<b>Nečlenský stát Evropské Unie</b>
<b>Unie</b>	<b>Evropská unie</b>
<b>Úřední věstník</b>	<b>Úřední věstník Evropské unie</b>

## SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

### V ANGLICKÉM JAZYCE

- Bovis Christopher** Business Law in the European Union, Sweet&Maxwell, Londýn, 1997.
- Bright Christopher** Business law in the European Economic Area, Clarendon Press, Oxford, 1994.
- De Kleiner  
Van Gerven** The European Private company ?, Maklu Kitgevers, Antwerpy, 1995.
- Drury, R. R.,** Migrating Companies, European Law Review 24 (1999) .
- Furse Mark** Compendium of EC Company law, Butterworth Law Publishers Ltd, 1990.
- Graig Paul  
De Burca Grainne** EU Law, Texts, cases and materials, Oxford University Press, 1998.
- Hanlon James** European Community Law, Sweet&Maxwell, Londýn, 1999.
- Kapteyn P.J.G.  
P. Verloren van  
Themaat** Introduction to the Law of the European Communities, třetí vydání, Londýn, 1998.
- Leanarts Koen  
Van Nuffel Piet** European Union Law, třetí vydání Sweet&Maxwell, Londýn, 2001.
- Maitland-Walker  
Julian** Guide to European Company Law, druhé vydání, Sweet&Maxwell, Londýn, 1997.

- Santa Maria Alberto** EC Commercial Law, Kluwer Law International, London, 1996.
- Plender Richard** Cases and Materials on the Law of the European Communities, druhé vydání, Butterworths, Londýn 1989.
- Weather Stephen  
Beamont Paul** EC Law- The essential Guide to the legal workings of the European Community, Penguin books, Londýn, 1995.
- Werlauf Erik** EC Company Law – the common denominator for business undertakings in 12 States, prvé vydání, DJOF Publishing, Kodaň, 1993.
- Wymeersch Eddy** Groups of Companies in the EEC, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1993.
- Autor neuveden** Guide to the Case Law of the European court of Justice in articles 52 et Seq. of the EC Treaty, Freedom of Establishment, Evropská komise, Úřad pro oficiální publikace ES, Lucemburk, 1998.

## V ČESKÉM JAZYCE

- Tichý Luboš  
Rainer Arnold  
Svoboda Pavel  
Zemánek Jiří  
Král Richard** Evropské právo, první vydání, C.H. Beck Praha, 1999.
- Týč Vladimír** Základy práva Evropské Unie, vydavatelství Linde Praha, a.s., třetí vydání, Praha 2001.
- Werner Weidenheld  
Wolfgang Wessels** Evropská Unie od A do Z, UK, vydavatelství Karolinum, Praha, 1997

## VE FRANCOUZSKÉM JAZYCE

- Arnold Henri** Succursales et filiales dans le marché commun, problèmes juridiques et fiscaux, Dalloz et Sirey, Paříž, 1963.
- Aussant Jill,  
Fournasier Robert  
Luis Jean-Victor  
Séché Jean-Claude** Commentaire Megret, le droit de la CEE, libre circulation des personnes, des services et des capitaux, druhé vydání, Etudes européennes, Brusel, 1990.
- Bizet Bernard** Entreprise dans les Etats de la CEE, první vydání, Delmas, Paříž, 1993.
- Drancourt Patrick,  
Cattoir-Jonville V.  
Bridoux Stéphane  
Delecourt Nicolas** Implanter son entreprise dans la Communauté économique européenne, Guide pratique, Eyrolles, Paříž, 1991
- Gautron Jean-Claude** Droit européen, šesté vydání, Dalloz, Paříž, 1994.
- Gautron Jean-Claude** Droit européen, osmé vydání, Dalloz, Paříž, 1997.
- Gavalda Christian  
Parleani Gilbert** Traité de droit communautaire des affaires, druhé vydání, Litec, Paříž, 1992.
- Gavalda Christian  
Gilbert Parleani** Droit des affaires de l'Union européenne, deváté vydání, Litec, Paříž, 1998.
- Goldman Berthold  
Caen Antoine Lyon** Droit commercial européen, čtvrté vydání, Dalloz, Paříž, 1983.
- Goldman Berthold  
Caen Antoine Lyon  
Vogel Louis** Droit commercial européen, páté vydání, Dalloz, Paříž, 1994.

- Chadefaux Martial** Les fusions de sociétés, régime juridique et fiscal, druhé vydání, edice La Villeguerin, 1995.
- Issac Guy** Droit communautaire général, Arnaud Colin, Paříž, 1996.
- Léger Philippe** Commentaire article par article des Traités EU et CE, Dalloz, Paříž, 2000.
- Lemeunier François** Groupement d'intérêt économique (GIE), groupement européen d'intérêt économique (GEIE). - Création. Gestion, 10. vydání, Paříž, edice Delmas, 1999.
- Magnier Véronique** Rapprochement des droits dans l'Union européenne et viabilité d'un droit commun des sociétés, L.G.D.J., Paříž, 1999.
- Menjucq Michel** La mobilité des sociétés dans l'espace européen, L.G.D. J., Paříž, 1997.
- Schapira Jean  
Le Tallec Georges  
Blaise Jean-Bernard** Droit européen des affaires, třetí vydání, Presses Universitaires de France, Paříž, 1992.
- Schapira Jean  
Le Tallec Georges  
Blaise Jean-Bernard  
Idot Laurence** Droit européen des affaires, páté vydání, Presse Universitaire de France, Paříž, 1999.
- Autoři neuvedeni** Droits et devoirs des sociétés mères et de leurs filiales, závěry konference konané v Bruselu ve dnech 7. a 8. března 1985, Kluwer rechtswetenschappen, Antverpy, 1985

## V ITALSKÉM JAZYCE

- Santa Maria Alberto** Diritto commerciale Comunitario, druhé vydání, Dott. A. Giuffre Editore, Milano, 1995.

## V NĚMECKÉM JAZYCE

- Habersack Mathias**      Europäisches gesellschaftsrecht, C.H. Beck  
Verlagsbuchhandlung, Mnichov, 1999.
- Kilian Wolfgang**      Europäische Wirtschaftsrecht, C.H. Beck  
Verlagsbuchhandlung, Mnichov, 1999.
- Lutter Marcus**  
**Salger Christian**      Europäische Handelgesellschaft, Alfred Metzner Verlag,  
Frankfurt nad Mohanem, 1968.
- Salger Christian**      Handbuch des Europäischen Rechts und Wirtschaftspraxis  
Verlag für die Rechts und Anwaltspraxis Herne, Berlin,  
1996.

## OBSAH

<b>Úvod</b>	.....	18
<b>První část</b>	<b>Svoboda usazování a její význam pro fungování vnitřního trhu EU</b> .....	20
Kapitola I.	Cíle právní úpravy EU v oblasti svobody usazování a právní prostředky k jejich dosažení .....	20
Kapitola II.	Pojem svobody usazování právnických osob v právu EU .....	23
Oddíl 2.1.	Svoboda primárního usazování .....	25
Oddíl 2.2.	Svoboda sekundárního usazování .....	26
Oddíl 2.3.	Svoboda usazování a volný pohyb služeb .....	28
<b>Druhá část</b>	<b>Prameny práva EU v oblasti svobody usazování právnických osob</b> .....	32
Kapitola I.	Prameny primárního práva .....	32
Oddíl 1.1.	Normy upravující právní režim svobody usazování právnických osob.....	33
Oddíl 1.2.	Omezení svobody usazování právnických osob .....	34
Oddíl 1.3.	Normy usnadňující svobodu usazování právnických osob .....	35
Kapitola II.	Prameny sekundárního práva .....	37
Oddíl 2.1.	Všeobecný program zrušení omezení svobody usazování .....	38
Oddíl 2.2.	Právní akty orgánů Evropské unie .....	38
<b>Třetí část</b>	<b>Právnické osoby požívající svobody usazování</b> .....	45
Kapitola I.	Společnosti .....	45
Oddíl 1.1.	Založení společnosti dle národní úpravy členského státu .....	46
Oddíl 1.2.	Způsobnost nabývat práva a povinnosti .....	46
Oddíl 1.3.	Umístění společnosti na území Unie .....	47
Oddíl 1.4.	Činnost směřující k dosažení zisku .....	49
Kapitola II.	Uznávání společností a jiných právnických osob uvnitř EU.....	50

<b>Čtvrtá část</b>	<b>Právní režim svobody usazování .....</b>	<b>55</b>
Kapitola I.	Obecné právní zásady svobody usazování .....	55
Oddíl 1.1.	Zásada zákazu omezení svobody usazování .....	55
Oddíl 1.2.	Zásada rovného zacházení .....	56
Kapitola II.	Omezení svobody usazování .....	57
Oddíl 2.1.	Limity zásady rovného zacházení .....	57
Oddíl 2.2.	Ostatní omezení svobody usazování .....	58
Bod 2.2.1.	Omezení vyplývající ze Smlouvy o fungování EU .....	58
Bod 2.2.2.	Omezení dovozená judikaturou Soudního dvora EU .....	60
<b>Pátá část</b>	<b>Hlavní podoby svobody usazování obchodních společností ...</b>	<b>62</b>
Kapitola I.	Založení společnosti a transfer (přenesení) sídla .....	62
Kapitola II.	Dceřiná společnost, pobočka, zastoupení .....	65
Oddíl 2.1.	Dceřiná společnosti .....	66
Oddíl 2.2.	Pobočka .....	69
Oddíl 2.3.	Zastoupení .....	75
Kapitola III.	Další možnosti výkonu svobody usazování společnosti .....	75
Oddíl 3.1.	Přeshraniční fúze kapitálových společností .....	75
Oddíl 3.2.	Přeshraniční rozdělení kapitálových společností .....	82
<b>Šestá část</b>	<b>Daňové aspekty spojené s výkonem svobody usazování společností</b> .....	<b>84</b>
Kapitola I.	Právní úprava EU v oblasti zamezení dvojího zdanění .....	85
Kapitola II.	Systém zdanění mateřské a dceřiné společnosti se sídly na území různých členských států .....	88
Kapitola III.	Systém zdanění při fúzích, rozděleních, převodech aktiv a výměně akcií týkajících se společností z různých členských států .....	92

<b>Sedmá část</b>	<b>Evropské formy společností a sdružení a jejich pohyb uvnitř Evropské unie</b> .....	97
Kapitola I.	Evropské hospodářské sdružení .....	97
Kapitola II.	Evropská společnost .....	108
Kapitola III.	Evropská družstevní společnost .....	123
<b>Osmá část</b>	<b>Svoboda usazování právnických osob ve světle judikatury Soudního dvora EU</b> .....	130
Kapitola I.	Přímý účinek článku 43 Smlouvy o ES .....	130
Oddíl 1.1.	Rozsudek v právní věci 2/74 Reyners v. Belgický stát .....	130
Kapitola II.	Vymezení obsahu svobody usazování .....	133
Oddíl 2.1.	Rozsudek v právní věci 81/87 H.M. Treasury a Commissioners of Irland Revenue v. Daily Mail a General Trust PLC .....	133
Oddíl 2.2.	Rozsudek v právní věci 270/83 Komise ES v. Francouzská republika .....	136
Oddíl 2.3.	Rozsudek v právní věci C-212/97, Centros Ltd v. Erhvervs – og Selskabsstyrelsen .....	138
Oddíl 2.4.	Rozsudek v právní věci C-70/95, Sodemare SA v. Regione Lombardia .....	140
Oddíl 2.5.	Rozsudek v právní věci C-330/91, Commerzbank v. The Queen	142
Oddíl 2.6.	Rozsudek v právní věci C-334/94 Komise ES v. Francouzská republika.....	145
Oddíl 2.7.	Rozsudek v právní věci C-208/00, Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH.....	147
Oddíl 2.8.	Rozsudek v právní věci C-411/03, Sevic Systems AG.....	147

Oddíl 2.9.	Rozsudek v právní věci C-210/06, Cartesio .....	150
Oddíl 2.10.	Rozsudek v právní věci C-371/10, National Grid Indus BV .....	152
Oddíl 2.11.	Rozsudek v právní věci C-378/10, VALE Építési kft .....	157
<b>Kapitola III.</b>	<b>Naléhavé důvody veřejného zájmu</b> .....	<b>160</b>
Oddíl 3.1.	Ochrana práv duševního vlastnictví .....	161
Bod 3.1.1.	Rozsudek v právní věci C-255/97 Pfeifer Grosshandel GmbH v. Lowa Warenhandel GmbH .....	161
Oddíl 3.2.	Ochrana věřitelů .....	164
Bod 3.2.1.	Rozsudek v právní věci C-212/97 Centros Ltd v. Erhvervs – og Selskabsstyrelsen .....	164
Oddíl 3.3.	Účinná daňová kontrola .....	166
Bod 3.3.1.	Rozsudek v právní věci C-250/1995 Futura Participations SA v. Administration des contributions de Luxembourg .....	166
<b>Devátá část</b>	<b>Přenesení sídla</b> .....	<b>169</b>
Kapitola I.	Obecný kontext .....	169
Kapitola II.	Řešení v podání judikatury Soudního dvora EU .....	172
Kapitola III.	Kontext návrhu 14. směrnice .....	177
Kapitola IV.	Rozbor návrhu 14. směrnice .....	184
Kapitola V.	Potenciální problémy spojené s aplikací směrnice .....	194
<b>Desátá část</b>	<b>Perspektivy dalšího vývoje právní úpravy EU v oblasti svobody usazování právnických osob</b> .....	<b>198</b>
<b>Závěr</b>	.....	<b>202</b>

## ÚVOD

Snahy o evropskou integraci, které vyústily ve vytvoření Evropských společenství, byly motivovány ekonomickými zájmy zakládajících členských států. Cílem Evropského společenství bylo vytvoření ekonomické unie, uvnitř které bude zajištěn harmonický, trvalý a vyvážený hospodářský růst. Jednotný vnitřní trh byl přitom hlavním prostředkem k dosažení evropské hospodářské integrace.

Společný trh, Jednotným Evropským aktem nově označovaný jako trh vnitřní, byl Smlouvou ES vymezen jako prostor bez vnitřních hranic, uvnitř kterého je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu. Tyto čtyři základní svobody spolu s prostředím zdravé hospodářské soutěže jsou nezbytným předpokladem vytvoření a fungování vnitřního trhu - nosného pilíře, na němž spočívalo Evropské společenství a na nyní spočívá - po přijetí Smlouvy o fungování Evropské Unie – Evropská Unie.

Volný pohyb osob předpokládá nejen mobilitu pracovních sil a osob samostatně výdělečně činných, ale především pohyb ekonomicky nejsilnějších účastníků trhu – obchodních společností. Tyto subjekty mají možnost svobodné hospodářské expanze po celém území Evropské Unie, schopnost kumulovat kapitál a vytvářet tak ekonomicky silná nadnárodní uskupení, která mohou být konkurenčním protipólem společností působícím na mimoevropských trzích.

Svoboda usazování v právu EU dává společnostem možnost vyvíjet podnikatelskou činnost na území jiných členských států, založit tam dceřinou společnost, pobočku či zastoupení. V této práci se autor nejprve

pokusí vymezit pojem svobody usazování společností, jakož i přiblížit cíl, který má být svobodou usazování dosažen. Autor dále osvětlí význam, který má svoboda usazování společností pro fungování vnitřního trhu (První část). Následně se autor bude věnovat rozboru hlavních norem práva EU v oblasti svobody usazování a hlavním principům, ze kterých tyto normy vycházejí (Druhá a čtvrtá část této práce). Podrobný rozbor obchodních společností a jiných právnických osob, kterým právo EU přiznává svobodu usazování, bude předmětem třetí části této práce. Nejobsáhlejší část práce autor věnuje rozboru současného stavu svobody usazování uvnitř Evropské Unie. Zvláštní pozornost bude věnována obchodním společnostem (pátá, šestá a sedmá část).

V osmé části se autor zaměří na nejpodstatnější judikaturu Soudního dvora EU, která je v oblasti svobody usazování velmi podstatná.

V deváté části se autor bude zabývat rozbohem návrhu 14. směrnice o přenesení sídla obchodních společností z jednoho členského státu do druhého při zachování jejich právní subjektivity.

V desáté části se autor zamyslí nad možnostmi dalšího vývoje právní úpravy EU v oblasti svobody usazování právnických osob.

V závěru autor přistoupí ke shrnutí problematiky, které je věnována tato práce. Autor se taktéž pokusí rozvinout některé úvahy o stěžejních bodech právní úpravy EU a překážkách, které brání efektivnímu využívání svobod přiznaných právem EU příslušníkům členských států.

## PRVNÍ ČÁST

### SVOBODA USAZOVÁNÍ A JEJÍ VÝZNAM PRO FUNGOVÁNÍ VNITŘNÍHO TRHU

V této části se autor nejprve pokusí přiblížit hlavní cíle sledované právní úpravou v oblasti svobody usazování, jakož i prostředky, kterými se evropský zákonodárce snaží těchto cílů dosáhnout. Následně se autor zaměří na vymezení pojmu svobody usazování a to jednak samostatně, jednak v porovnání s ostatními svobodami, zejména volným pohybem služeb, s nímž podnikání obchodních společností jako nejsilnějších ekonomických činitelů Unie bezprostředně souvisí.

#### Kapitola I.

#### Cíle právní úpravy EU v oblasti svobody usazování a právní prostředky k jejich dosažení

Dosažení plné evropské integrace prostřednictvím odpovídajících právních nástrojů je jeden z hlavních cílů, které si Evropské společenství vytyčilo od svého založení.

V souladu s článkem 2 Smlouvy o ES mělo Společenství podporovat harmonický rozvoj všech forem ekonomických aktivit, vysoký stupeň zaměstnanosti, jakož i trvalý hospodářský růst a konkurenceschopnost na celém území Společenství.

Aby Společenství mohlo tohoto ambiciózního cíle dosáhnout, bylo zapotřebí nejprve vytvořit společný trh, přetvořený následně na vnitřní trh Jednotným aktem a chápaný jako prostor bez vnitřních hranic, uvnitř kterého je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu. Tyto základní svobody tvoří nosné pilíře jednotného trhu, který je prostředkem k plné ekonomické integraci dříve Společenství, nyní Unie. Je nesporné, že

zejména pohyb obchodních společností, jakožto ekonomicky nejsilnějšího účastníka vnitřního trhu, spolu s volným tokem kapitálu, byly klíčovými faktory pro vytvoření vnitřního trhu. Jejich přínos pro evropskou integraci je zřejmý a ucelený výčet pozitivních makroekonomických důsledků by přesahoval rámec této práce, jejíž povaha je zejména právní. Nicméně uveďme alespoň, že volný pohyb kapitálových společností přispívá k rozvoji hospodářské soutěže a tím následně ke zvýšení efektivity evropské ekonomiky, ke kumulaci kapitálu umožňujícího financování nadnárodní projektů v různých oblastech, ke zvýšení zaměstnanosti či snížení cen.

Již při založení Evropského hospodářského společenství bylo zřejmé, že evropské ekonomické integrace ve výše uvedené podobě nelze dosáhnout prostřednictvím pouhé celní unie a zajištěním volného pohybu zboží a služeb uvnitř ní. Ukázalo se zcela nezbytným a nevyhnutelným nespokojit se s vytvořením pouhé celní unie a poskytnout ekonomickým činitelům z jednoho členského státu přístup na trh jiného členského státu a to bez jakýchkoliv restriktivních opatření. Evropský zákonodárce byl nucen přijmout takové právní normy, které umožnily příslušníkům členských států (včetně obchodních společností) usadit se na území jiných států Společenství a vyvíjet tam svobodně podnikatelské aktivity bez diskriminačních či jinak omezujících opatření ze strany dotčených členských států.

Normy práva EU v oblasti usazování mají zaručit fyzické osobě, která je státním příslušníkem některého členského státu a právnické osobě ji na roveň postavené právo přemístit se na území jiného členského státu, vykonávat tam podnikatelskou činnost prostřednictvím obchodní společnosti, pobočky či zastoupení a požívat stejného právního postavení jako příslušníci dotčeného členského státu.

Pro úplnost je vhodné dodat, že tato práce se zmíní pouze okrajově o možnosti působení obchodních společností z třetích nečlenských států na území Unie. Usnadnění přístupu ekonomických činitelů z třetích států na trh členských států nebylo cílem Společenství a není ani cílem Unie. Obchodní společnosti a fyzické osoby z těchto států nemohou v zásadě požívat výsad, které Společenství, ve prospěch něhož členské státy omezily svou suverenitu, vyhradilo příslušníkům členských států.

Aby bylo možné dosáhnout výše uvedených cílů, zejména vytvoření jednotného trhu a následně vyšší formy ekonomické integrace, byl evropský zákonodárce nucen přistoupit nejprve k zákazu zavádění jakýchkoliv nových omezujících opatření, které by ve svých důsledcích bránily uplatňování svobody usazování. Z tohoto důvodu ustanovení bývalého článku 53 Smlouvy o ES obsahovalo kausuli označovanou jako „*standstill*“ zakazující členským státům zavádět nová restriktivní opatření. Následně bylo nutné odstranit již existující omezující opatření a překážky. Toho mělo být dosaženo (v souladu s bývalým článkem 52 Smlouvy o ES) jejich postupným odstraňováním po dobu přechodného období tj. do konce roku 1969. Omezení, která byly nuceny členské státy odstranit, se týkala jednak národních právních a technických norem členských států, jejich orgánů a profesních sdružení, jednak administrativních praktik. Za tímto účelem přijala Rada Evropského společenství dne 18. prosince 1961 dokument označený jako „*Všeobecný program pro zrušení omezení svobody usazování*“, který stanovil časový postup odstraňování stávajících restriktivních opatření. Postupná liberalizace trhů členských států probíhala v souladu se stanoveným časovým plánem pod dohledem Rady a Komise. Hlavním nástrojem této liberalizace byly směrnice, které ukládaly členským státům změnit či přijmout ve stanovené době příslušnou národní právní úpravu k dosažení vytčeného cíle.

V průběhu přechodného období přijala Rada na základě článku 56 odstavec 2 Smlouvy o ES<sup>1</sup> celou řadu směrnic týkajících se odstranění omezujících opatření v jednotlivých oblastech podnikatelské činnosti. Směrnice přijaté v časovém rozmezí let 1962 až 1969 směřovaly zejména k zajištění principu rovného zacházení při výkonu podnikatelských aktivit na území jiných členských států. Tyto směrnice, označované též jako nediskriminační, byly po dobu přechodného období hlavním nástrojem, jak zajistit rovné zacházení příslušníkům jednoho členského státu na území jiného členského státu.

Výše uvedená opatření mající za cíl odstranění existujících překážek a postupné sjednocování národních právních úprav měla být doplňována novými jednotnými evropskými normami. Evropský zákonodárce proto

---

<sup>1</sup> Následně článek 44 odstavec 2 Smlouvy o ES

umožnil Radě přijímat na základě článku 57 Smlouvy o ES<sup>2</sup> směrnice, které ukládají členským státům povinnost přijmout národní úpravu usnadňující praktický výkon svobody usazování. Tyto směrnice mající za cíl sblížení národních právních úprav členských států se týkaly zejména otázky vzájemného uznávání diplomů, sjednocování podmínek pro výkon jednotlivých profesí, náležitostí pro zakládání a činnost obchodních společností, apod.... . Po uplynutí přechodného období se nicméně ukázalo, že směrnice jako hlavní nástroj usnadnění praktického využití svobody usazování nejsou dostačující. Evropský soudní dvůr přiznal ustanovení článku 52 Smlouvy o ES<sup>3</sup> přímý účinek.

V řízení o předběžné otázce v právní věci 2/74, *Jean Reyners v. Belgie* dovedl Soudní dvůr, že uplynutím přechodného období tj. od 1. ledna 1970, se státní příslušníci všech členských států mohou svobody usazování přímo dovolat a to ve všech oblastech podnikatelské činnosti<sup>4</sup>. Přiznání přímého účinku ustanovení článku 52 Smlouvy o ES mělo mimo jiné za následek, že výše uvedené nediskriminační směrnice se staly nadbytečnými, na rozdíl od směrnic harmonizační povahy, které si ponechaly a ponechávají svůj význam, neboť i nadále usnadňují praktický výkon svobody usazování.

## **Kapitola II.**

### **Pojem svobody usazování právnických osob v právu EU**

Na počátku této kapitoly je třeba uvést, že ani Smlouva o ES ani Smlouva o fungování EU či právní akty sekundárního práva pojem svobody usazování nedefinují.

---

<sup>2</sup> Následně článek 47 Smlouvy o ES a článek 53 Smlouvy o fungování EU

<sup>3</sup> Následně článek 43 Smlouvy o ES a článek 49 Smlouvy o fungování EU

<sup>4</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 21. června 1974 v právní věci 2/74, *Jean Reyners v. Belgický stát*, Sběrka soudních rozhodnutí 1974, strana 631.

Při výkladu tohoto pojmu je nutno vycházet ze skutečnosti, že právo EU se uplatňuje na území států s rozdílnými právními systémy. Z tohoto důvodu byl evropský zákonodárce nucen vytvořit vlastní pojmosloví, nezávislé na právních řádech členských států. Při výkladu pojmů práva EU je proto nutné se uchýlovat zejména k teleologickému výkladu a vykládat tyto pojmy ve světle cílů sledovaných evropským zákonodárcem. Tak je tomu i s výkladem pojmu svobody usazování. Článek 49 Smlouvy o fungování EU<sup>5</sup> vymezuje obsah tohoto pojmu, ale nepřináší jeho definici.

Soudní dvůr EU ve své judikatuře obsah pojmu svobody usazování upřesnil následujícím způsobem: „*usadit se znamená materiálně se implantovat v jiném členském státě na dobu neurčitou za účelem zde vykonávat podnikatelskou činnost (fr. „s'établir, c'est s'implanter pour une durée indéterminée dans un Etat membre afin d'y exercer une activité économique“)*“<sup>6</sup>.

Tohoto cíle je možné dosáhnout jak založením společnosti na území jiného členského státu a to za rovných podmínek, jaké jsou stanoveny pro státní příslušníky tohoto státu či přenesením sídla společnosti do jiného členského státu (primární svoboda usazování), tak vytvořením dceřiných společností, poboček či zastoupení (sekundární svoboda usazování). Zatímco svoboda sekundárního usazování je v rámci vnitřního trhu realitou a obchodní společnosti ji hojně využívají, svoboda primárního usazování je značně omezena. Právo EU za současného stavu totiž nezaručuje obchodní společnosti právo přenést své sídlo na území jiného členského státu a zachovat si přitom právní subjektivitu obchodní společnosti (bližší část pátá, kapitola I. této práce). Proto je logické, že obchodní společnost ve smyslu ustanovení článku 54 Smlouvy o fungování EU<sup>7</sup> se sídlem na území jednoho členského státu raději založí na území jiného státu dceřinou společností, než by nejprve přistoupila ke svému zrušení na území státu, v němž má sídlo (se všemi negativními dopady – zejména daňovými, které

---

<sup>5</sup> Článek 49 Smlouvy o fungování EU odpovídá svým obsahem článku 43 Smlouvy o ES.

<sup>6</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 25. července 1991 v právní věci č. C-221/89 *The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd*, Sbíрка soudních rozhodnutí 1991, strana I-03905, rozsudek ESD ze dne 4. října 1991 v právní věci č. C-246/89, *Komise Evropských společenství v. Spojené království Velké Británie a Severního Irsku*, Sbíрка soudních rozhodnutí 1991, strana I-04585.

<sup>7</sup> Článek 54 Smlouvy o fungování EU odpovídá svým obsahem článku 48 Smlouvy o ES.

národní právo tohoto státu se zrušením spojuje) a následně založila na území jiného členského státu novou společnost. Nicméně řada autorů nahrazuje pojem svobody usazování pojmem mobilita, kterou chápe jako jakoukoli možnost pohybu danou právem EU<sup>8</sup>. Tito autoři poté pojednávají nejen o možnostech předvídaných článkem 49 Smlouvy o fungování EU a neomezují se na zakládání nových společností, přenesení sídla či vytváření dceřiných společností, poboček či zastoupení na území jiných členských států. Rozebírají možnosti pohybu společností spočívající ve fúzích a děleních společností z různých států a upozorňují na skutečnost, že provedením těchto obchodních transakcí lze dosáhnout stejného cíle jako při přenesení sídla společnosti tj. přemístění obchodních aktivit společnosti z jednoho členského státu do druhého.

## **Oddíl 2.1. Svoboda primárního usazování**

Svoboda primárního usazování se projevuje dvěma základními způsoby:

- i) vytvořením ex nihilo obchodní společnosti,
- ii) přemístěním společnosti již založené z jednoho členského státu na území jiného členského státu.

Přenesení sídla společnosti ze státu, v němž byla založena, na území jiného členského státu, při zachování právní subjektivity této společnosti by bezpochyby bylo nejviditelnějším projevem svobody usazování obchodních společností členských států. Toto právo však zůstává za současného stavu práva EU pro společnosti nenaplněným pojmem, neboť naráží na rozdílnost národních právních úprav. Většina národních právních úprav členských států považuje přenesení sídla na území jiného členského státu za ukončení činnosti společnosti, spojuje s ní likvidaci a zrušení společnosti a splnění všech daňových povinností<sup>9</sup>. V této souvislosti je třeba zdraznit, že společnosti jsou právními fikcemi vytvořenými v souladu s národním právem. Právo, podle něhož byla společnost založena, stanoví podmínky

---

<sup>8</sup> Michel Menjucq - La mobilité des sociétés dans l'espace européen, L.G.D.J., Paříž, 1997.

<sup>9</sup> Tak je tomu například v právu francouzském – viz blíže Christian Gavalda, Gilbert Parleani, Droit des affaires de l'Union européenne, třetí vydání 1999 strana 120.

jejího založení (podmínky zveřejnění, splacení základního kapitálu atd....)<sup>10</sup>, jejího fungování, organizační struktury, jakož i jejího zrušení a zániku. A právě **změna lex societatis**, k níž přenesení sídla z jednoho členského státu do druhého vede, je jednou z hlavních překážek svobody primárního usazování. Pokud společnost chce opustit území státu a změnit tak právo, podle něhož byla založena, musí tak učinit za podmínek, které toto právo stanoví. Pokud toto právo spojuje s přenosem sídla zrušení a zánik společnosti, pak je nutné nejdříve přistoupit k tomuto zrušení, než bude možné na území jiného členského státu a podle jeho práva přistoupit k založení nové společnosti se sídlem v tomto státě. Jak Soudní dvůr EU potvrdil ve své judikatuře<sup>11</sup>, kterou se budeme blíže zabývat v části osmé, kapitole II., článek 43 Smlouvy o ES (nyní článek 49 Smlouvy o fungování EU) nedává obchodním společnostem právo přenést své sídlo na území jiného státu při zachování právní subjektivity. Rozdílnost národních právních úprav je skutečnost, kterou musí obchodní společnosti vzít v úvahu při rozhodování o změně svého sídla. V případě, že společnost nechce přistoupit ke svému zrušení a likvidaci na území jednoho státu a vytvoření nové společnosti na území jiného státu, může využít možnosti založit v jiném členském státě dceřinou společnost a učinit z ní faktické centrum své podnikatelské činnosti, zatímco mateřská společnost zůstane subjektem spíše formální povahy. Další z možností, která se společností nabízí, je nadnárodní fúze se společností se sídlem ve státě, na jehož území společnost zamýšlela přemístit své sídlo.

## **Oddíl 2.2. Svoboda sekundárního usazování**

Svobody druhotného usazování se může dovolávat pouze společnost, která byla založena dle práva některého členského státu a má své sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Unie - viz blíže část třetí této práce.

---

<sup>10</sup> Dicey Morris by L. Collins, Conflict of law, svazek první, jedenácté vydání, Stevenssons Limited, 1987, strana 1134.

<sup>11</sup> Zejména Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 27. září 1988 v právní věci 81/87 H.M. Treasury a Commissioners of Irland Revenue v. Daily Mail a General Trust PLC, Sběrka soudních rozhodnutí 1988, strana 5483.

Ustanovení článku 49 Smlouvy o fungování EU<sup>12</sup> vypočítává hlavní formy sekundární (druhotné) svobody usazování – dceřinou společnost, pobočku či zastoupení. S ohledem na formulaci tohoto ustanovení si lze položit otázku, zda je tento výčet taxativní či zda Smlouva o fungování EU umožňuje společnosti zapojit se do ekonomického života na území jiného členského státu i v jiné podobě, než v té, kterou výslovně vypočítává ustanovení článku 49 odstavec 1 Smlouvy o fungování EU. Odpověď na tuto otázku přináší rozsudek Soudního dvora EU z roku 1986, v němž soud dovedl, že *„podnik, který je na území členského státu „trvale přítomen“, spadá do práva usazování a to i přesto, že tato trvalá přítomnost nemá formu pobočky či zastoupení, ale pouhé kanceláře, řízené personálem podniku či nezávislou osobou oprávněnou trvale za něj jednat.“* (fr. *„qu’une entreprise qui maintient dans un Etat membre une „présence permanente“ relève du droit d’établissement, même si cette présence n’a pas pris la forme d’une succursale ou d’une agence, mais s’exerce sur le moyen d’un simple bureau, géré par le propre personnel de l’entreprise, ou d’une personne indépendante mais mandatée pour agir en permanence pour celle-ci“*)<sup>13</sup>. Z tohoto rozsudku lze tedy dovést, že *„trvalá přítomnost“* společnosti na území jiného členského státu, která je v kontaktu s klienty jménem podniku, může být považována za další možnou formu svobody druhotného usazování. Je však třeba připustit, že značně obecné vymezení tohoto pojmu ze strany Soudního dvora EU a absence další judikatury jsou příčinou nejasností ohledně bližší podoby této formy druhotného usazování. V případě nezávislých zástupců pochybnosti zpravidla nevznikají. Výkon některých činností společnosti prostřednictvím nezávislých zástupců na území jiného členského státu nespadá do právního režimu svobody usazování<sup>14</sup>. Jinak by tomu patrně bylo v případě, kdyby byl zástupce trvale zmocněn společností se sídlem na území jiného členského státu, podléhal by kontrole této společnosti a byl by oprávněn jejím jménem a na její účet

---

<sup>12</sup> Dříve článek 43 Smlouvy o ES

<sup>13</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 4. prosince 1986 v právní věci č. 205/84, Komise v. Německá republika, Sbíрка soudních rozhodnutí 1986, strana 3755.

<sup>14</sup> Christian Gavalda, Gilbert Parleani, Droit des affaires de l’Union européenne, éditions du Juris Classeur, Paříž, 2002, strana 138.

jednat. Elektronická či jiná technická zařízení, která nejsou obsluhována personálem a jsou pouze elektronicky spojena se společností v jiném členském státě, nejsou taktéž považována za formy druhotné svobody usazování<sup>15</sup>. Tento závěr potvrdila i směrnice ze dne 8. června 2000 týkající se elektronického obchodu, podle které sama přítomnost nebo užití technického prostředku či technologie nepostačuje k naplnění definice provozovny<sup>16</sup>. Stejně tak lze dovozovat, že samu přítomnost například nebytových prostor sloužících k provozování podnikatelské činnosti na území jiného členského státu, aniž by došlo k reálnému provozování této činnosti ve vztahu ke klientům v tomto jiném členském státě, nelze považovat za formu druhotného usazování<sup>17</sup>.

Pokud jde o „tradiční“ formy svobody druhotného usazování tj. dceřinou společnost, pobočku či zastoupení, Soudní dvůr EU má tendenci vykládat tyto pojmy široce. Ve světle judikatury Soudního dvora EU je třeba pojem pobočky či zastoupení vykládat jako operační středisko, které se trvale navenek prezentuje jako zastoupení mateřského podniku, má vlastní řízení a je i materiálně vybaveno tak, že je schopno samostatně jednat s třetími osobami, které se nemusí obracet na mateřský podnik se sídlem v jiném členském státě a mohou přímo jednat s operačním střediskem, které je jeho zastoupením<sup>18</sup>.

### **Oddíl 2.3. Svoboda usazování a volný pohyb služeb**

Obecně můžeme z ustanovení článku 49 Smlouvy o fungování EU dovodit, že svoboda usazování pro příslušníka členského státu (fyzickou či

---

<sup>15</sup> Výkladové sdělení Komise týkající se svobody poskytování služeb a obecného zájmu v rámci druhé bankovní směrnice, Úřední věstník C 209 ze dne 11. července 1997 a stejné sdělení Komise pro oblast pojišťovnictví, Úřední věstník C 43 ze dne 16. února 2000.

<sup>16</sup> Směrnice č. 2000/31 ze dne 8. června 2000 týkající se některých právních aspektů služeb informační společnosti a zejména elektronického obchodu na vnitřním trhu.

<sup>17</sup> Christian Gavalda, Gilbert Parleani, Droit des affaires de l'Union européenne, třetí vydání, Paříž, Litec, 1999, strana 121.

<sup>18</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 22. listopadu 1978, v právní věci 33/78, Sofa fer v. Saas Fern gas, Sbirka soudních rozhodnutí 1978, strana 2183.

právní osobu) znamená možnost přemístit se na území jiného členského státu (jiného než ten, jehož má příslušnost) a vykonávat tam podnikatelskou činnost po dobu neurčitou za stejných podmínek jako státní příslušníci tohoto (jiného) členského státu. Soudní dvůr EU potvrdil extenzivní výklad svobody usazování, když dovedl, že tato svoboda dává státnímu příslušníkovi některého členského státu právo plně se účastnit ekonomického života jiného členského státu, dosahovat tam zisku tak, aby byl podpořen rozvoj sociální a ekonomické výměny uvnitř Unie v oblasti podnikatelských aktivit<sup>19</sup>. Zjednodušeně lze tedy říci, že právo usazování má dva základní aspekty :

- 1) právo trvale vytvořit na území jiného členského státu společnost, pobočku či zastoupení,
- 2) právo vykonávat na území jiného členského státu, po dobu neurčitou, nezávislou podnikatelskou činnost.

1) Právě **trvalý charakter** společnosti, pobočky nebo zastoupení odlišuje svobodu usazování od volného pohybu služeb. V této souvislosti je nutné zmínit, že Soudní dvůr EU ve svém rozsudku ze dne 30. listopadu 1995 dospěl k závěru, že dočasný charakter poskytování služeb nevyklučuje, aby si ten, kdo tyto služby poskytuje, vytvořil v jiném členském státě infrastrukturu nezbytnou pro poskytování služeb<sup>20</sup>. V tomto svém rozsudku Soudní dvůr taktéž dovedl, že dočasný charakter vlastní poskytování služeb je nutné posuzovat nejen s ohledem na dobu, po kterou je služba poskytována, ale též s ohledem na její frekvenci, pravidelnost a pokračující charakter (bod 27 rozsudku). Dočasnou povahou služby se zabýval i rozsudek Soudního dvora ze dne 5. října 1988 v právní věci 196/87, *Udo Steymann v. Staatsekretaris van Justitie*<sup>21</sup>, v němž se Soudní dvůr jasně vyslovil, že „vyplývá z přímo

---

<sup>19</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 30. listopadu 1995, v právní věci 55/94, Reinhard Gebhard v. Consiglio degli Avvocati e Procuratori di Milano, Sběrka soudních rozhodnutí 1995, strana I-4186.

<sup>20</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 30. listopadu 1995, v právní věci č. 55/94, Reinhard Gebhard v. Consiglio degli Avvocati e Procuratori di Milano, Sběrka soudních rozhodnutí 1995, strana I-4166.

<sup>21</sup> Sběrka soudních rozhodnutí 1988, strana 06159.

*z formulace článku 60, že činnost vyvíjená trvale nebo v každém případě bez jasného vymezení délky nespadá pod komunitární ustanovení týkající se poskytování služeb. Takováto činnost je naopak v působnosti článků 48 až 51 a 52 až 58 Smlouvy, v závislosti na konkrétním případě“ (fr. „il ressort du libellé même de l'article 60 qu'une activité a titre permanent ou, en tout cas, sans limitation prévisible de durée ne saurait relever des dispositions communautaires relatives aux prestations de services, en revanche, de telles activités peuvent tomber dans le champ d'application, suivant le cas, des articles 48 a 51 et 52 až 58 du traité“)* (bod 16 rozsudku).

Ve skutečnosti společnosti při své činnosti využívají jak možnosti poskytovaných svobodou usazování a tak volným pohybem služeb, takže jejich odlišování je spíše teoretické a neodráží praktický život obchodní společnosti v evropském měřítku. Nesnadné je toto rozlišování i s ohledem na již zmíněný extensivní výklad pojmu svobody druhotného usazování, který umožňuje považovat za jednu z forem druhotného usazování i samu „trvalou přítomnost“ (fr. „présence permanente“).<sup>22</sup> Společnostem ve smyslu ustanovení článku 54 Smlouvy o fungování EU<sup>23</sup> je ponechána možnost výběru mezi svobodou usazování a volným pohybem služeb jakož i možnost jejich kombinace. Členské státy nesmějí svou národní právní úpravou právo výběru dané společností omezovat (například tím, že by vázaly výkon některých činností na podmínku sídla společnosti na svém území). Společnosti často nabízejí stejný typ služeb jednak v rámci volného pohybu služeb (ze svého sídla umístěného v jednom členském státě svým klientům na území v jiném členském státě) jednak v rámci svobody usazování (prostřednictvím např. své dceřiné společnosti, pobočky či zastoupení se sídlem na území jiného členského státu a to klientům usazeným v tomto členském státě). V případě, že společnost vykonává více různých činností, (jako příklad uveďme pojišťovací společnost), může se

---

<sup>22</sup> James Hanlon, *European Community Law*, Sweet & Maxwell, Londýn, 1998, strana 161.

<sup>23</sup> Článek 48 Smlouvy o ES

rozhodnout některé služby poskytovat v jiném členském státě v rámci volného pohybu služeb, jiné prostřednictvím své provozovny umístěné v tomto jiném členském státě.<sup>24</sup> Režim volného pohybu služeb volí společnosti zejména z důvodů daňových a sociálních, neboť jim umožňuje poskytovat službu ze státu sídla, v němž je právní úprava v těchto oblastech příznivější, do státu, kde je právní úprava přísnější.

- 2) Svoboda usazování se dotýká výlučně samostatné výdělečné činnosti tj. podnikatelských aktivit, což ji odlišuje od volného pohybu pracovníků. Samostatná výdělečná činnost předpokládá, že je jednak vykonávána za protihodnotu a jednak, že mezi poskytovatelem služby a osobou, která poskytuje tuto protihodnotu, neexistuje vztah podřízenosti. Svoboda usazování se v zásadě uplatňuje na všechny oblasti podnikatelské činnosti, v některých oblastech může být omezena z důvodů, které rozvedeme blíže v části druhé, kapitole I a části čtvrté, kapitole II. této práce.

---

<sup>24</sup> V této souvislosti je třeba uvést, že Smlouva o fungování EU – stejně jako předtím Smlouva o ES - uvádí stejné důvody pro omezení svobody usazování a volného pohybu služeb – veřejný pořádek, veřejná bezpečnost a ochrana veřejného zdraví. Směrnice Rady 64/221 ze dne 25. února 1964 o koordinaci zvláštních opatření týkajících se pohybu a pobytu cizích státních příslušníků, která byla přijata z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví (Úř. věst. 56, 4.4.1964, s. 850—857) se uplatnila jak na svobodu usazování tak na volný pohyb služeb. Směrnice 64/221 byla zrušena a nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS (Úř. věst. L 158, 30.4.2004, s. 77—123).

## ČÁST DRUHÁ

### PRAMENY PRÁVA EU V OBLASTI SVOBODY USAZOVÁNÍ PRÁVNICKÝCH OSOB

#### Kapitola I.      Prameny primárního práva

Základními prameny primárního práva jsou smlouvy, kterými členské státy založily tři evropská společenství – ESUO<sup>25</sup>, EHS<sup>26</sup> a EUROATOM<sup>27</sup>, spolu s jejich změnami provedenými zejména prostřednictvím Jednotného evropského aktu z roku 1986, Smlouvy o Evropské unii z roku 1992, Amsterdamské smlouvy z roku 1997, Smlouvy z Nice z roku 2001 a v poslední řadě Lisabonskou smlouvou, která vstoupila v platnost dne 1. prosince 2009.

Zatímco cílem ESUO, založeného Pařížskou smlouvou z roku 1951 a EUROATOM, založeného Římskou smlouvou z roku 1957, bylo vytvoření společného trhu uhlí a oceli resp. jednotné politiky v oblasti atomové energie, EHS mělo být prostředkem k vytvoření ekonomické a měnové unie. Základní ustanovení upravující svobodu usazování resp. podnikání právnických osob nalezneme proto v Římské smlouvě o založení EHS. Tato ustanovení byla systematicky zařazena do III. části, kapitoly II Smlouvy o ES. Ve Smlouvě o fungování EU lze tato ustanovení nalézt v části III, hlavě IV, kapitole II. Příslušná kapitola nazvaná právo usazování zakotvuje základní principy svobody usazování (podnikání) (*oddíl 1.1 níže.*), výjimky z těchto zásad (*oddíl 1.2 níže*) a obsahuje též ustanovení, jejichž cílem je usnadnění výkonu této svobody (*oddíl 1.3.níže*).

---

<sup>25</sup> Evropské společenství uhlí a oceli

<sup>26</sup> Evropské hospodářské společenství

<sup>27</sup> Evropské společenství pro atomovou energii

## **Oddíl 1.1. Normy upravující právní režim svobody usazování právnických osob**

Ustanovení článku 49<sup>28</sup> ve spojení s článkem 54<sup>29</sup> Smlouvy o fungování EU jsou základní ustanovení primárního práva upravující svobodu podnikání právnických (ale i fyzických) osob.

Ustanovení článku **49 odstavec 1 Smlouvy o fungování EU** výslovně zakazuje jakákoliv omezující opatření svobody podnikání. Tento zákaz se vztahuje taktéž na zakládání zastoupení, poboček a dceřiných společností příslušníky jednoho členského státu na území ostatních členských států. Ustanovení odstavce 1 článku 49 Smlouvy o fungování EU odpovídá ustanovení článku 43 odstavci 1 Smlouvy o ES. Toto ustanovení bylo změněno Amsterdamskou smlouvou. Předchozí znění tohoto odstavce předpokládalo pouze postupné odstraňování překážek bránící využívání svobody usazování po dobu přechodného období, jehož konec byl stanoven na 1. leden 1970. Vzhledem ke skutečnosti, že Soudní dvůr EU dospěl ve své judikatuře<sup>30</sup> k závěru, že po uplynutí přechodného období má článek 43 Smlouvy o ES bezprostřední účinek, Amsterdamská smlouva pouze výslovně potvrdila již existující pravidlo a nahradila postupné odstraňování překážek jejich prostým a jasným zákazem.

**Ustanovení článku 49 odstavec 2 Smlouvy o fungování EU** zakotvuje zásadu rovného zacházení tj. národního režimu, jejímž cílem je zajistit stejné podmínky podnikání pro všechny příslušníky členských států na území Unie. Příslušníkovi jednoho členského státu musí být na území jiného členského státu umožněno podnikat za stejných podmínek, které národní právo tohoto státu stanoví pro své státní příslušníky. Musí mít

---

<sup>28</sup> Článek 43 Smlouvy o ES

<sup>29</sup> Článek 48 Smlouvy o ES

<sup>30</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 24. června 1974 v právní věci 2/74, Jean Reyners v. Belgický stát, Sbirka soudních rozhodnutí 1974, strana 631. Viz blíže část osmá, kapitola I. této práce.

stejný přístup k výkonu podnikatelské činnosti, za stejných podmínek tuto činnost vykonávat a za stejných podmínek zakládat a řídit podnik.

Při zmínce o zakládání a řízení podniku odkazuje toto ustanovení na článek 54, druhý pododstavec Smlouvy o fungování EU, který vymezuje v evropském právu pojem společnost a staví ji, za splnění uvedených podmínek, na roveň státnímu příslušníkovi členského státu.

## **Oddíl 1.2. Omezení svobody usazování právnických osob**

Meze svobodě usazování právnických osob kladou v primárním právu ustanovení článků **51<sup>31</sup>** a **52<sup>32</sup>** **Smlouvy o fungování EU**. Ty svobodu podnikání omezují v činnostech, které jsou spojeny s výkonem veřejné moci (článek 51 Smlouvy o fungování EU), jakož i v těch oblastech, kde jsou omezení odůvodněna veřejným pořádkem, požadavkem ochrany zdraví či veřejné bezpečnosti (článek 52 Smlouvy o fungování EU). Smlouva o fungování EU (jakož ani jí předcházející Smlouva o ES) tyto pojmy neupřesňuje, jejich výklad byl ponechán na Soudním dvoru. Ten ve své judikatuře vykládá tyto pojmy značně restriktivně- omezení nesmí přesahovat rámec, pro který byla do Smlouvy o fungování EU (dříve do Smlouvy o ES) zařazena. Soudní dvůr EU zdůraznil, že činnosti, ze kterých jsou vyloučeny cizí státní příslušníci na základě výjimky stanovené **v článku 51 (výkon veřejné moci)**, musí souviset přímo a specificky s výkonem veřejné moci<sup>33</sup>. Pojem přímé a specifické účasti na výkonu veřejné moci je přitom pojmem práva EU, který musí být vykládán jednotně a jeho obsah se nemůže lišit v závislosti na členském státu. Omezení odkazující na **veřejný pořádek, ochranu zdraví a veřejnou bezpečnost**,

---

<sup>31</sup> Bývalý článek 45 Smlouvy o ES

<sup>32</sup> Bývalý článek 46 Smlouvy o ES

<sup>33</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 24. června 1974 v právní věci 2/74, Jean Reyners v. Belgický stát, Sbirka soudních rozhodnutí 1974, strana 654.

nesmí sledovat ekonomický cíl<sup>34</sup>. Blíže se budeme rozborem těchto výjimek zabývat níže v části čtvrté, kapitole I této práce.

### **Oddíl 1.3. Normy usnadňující svobodu usazování právnických osob**

K ustanovením primárního práva, které si kladou za cíl usnadnit výkon svobody podnikání právnických osob, je nutné v první řadě přiřadit **článek 50** Smlouvy o fungování EU<sup>35</sup>.

**První odstavec článku 50** dává Evropskému parlamentu a Radě pravomoc vydávat směrnice, které mají umožnit praktickou realizaci svobody usazování právnických osob.

Pokud jde o **druhý odstavec** tohoto ustanovení, zvláštní pozornost zaslouží zejména písmena f) a g).

**Článek 50 odst. 2 písm. f)** se věnuje svobodě sekundárního (druhotného) usazování, jak je označována možnost založení dceřiné společnosti, pobočky a zastoupení na území jiného členského státu. Toto ustanovení dává evropskému zákonodárci (Evropskému parlamentu a Radě) a též Komisi pravomoc činit opatření za účelem postupného odstraňování překážek bránících svobodě usazování v jednotlivých odvětvích a to zejména těch překážek spočívajících v podmínkách zakládání dceřiných společností, poboček a zastoupení. Současně by měla opatření přijatá na základě tohoto ustanovení usnadňovat vstup personálu hlavního podniku na území členského státu, v němž je sídlo dceřiné společnosti či pobočky tohoto podniku.

**Článek 50 odst. 2 písm. g)** je ustanovením harmonizační povahy. Pověřuje evropského zákonodárce a Komisi přijímat opatření, jejichž cílem je

---

<sup>34</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 14. listopadu 1995 v právní věci č. 484/93, Peter Svensson a Lena Gustavsson v. Ministre de l'Urbanisme du Grand-Duché de Luxembourg, Sběrka soudních rozhodnutí 1995, strana I-03955, bod 15 rozsudku.

<sup>35</sup> Bývalý článek 44 Smlouvy o ES

sjednotit záruky, které jsou právními řády členských států požadovány od společností pro ochranu společníků a třetích osob.

Pro úplnost je třeba ještě poukázat na **článek 53** Smlouvy o fungování EU<sup>36</sup>. Toto ustanovení odpovídající svým obsahem článku 47 Smlouvy o ES bylo změněno Lisabonskou smlouvou. Lisabonská smlouva pozměnila první odstavce článku 47 Smlouvy o ES a zrušila druhý odstavce tohoto ustanovení. Po obsahové stránce se však toto ustanovení příliš nezměnilo, neboť podstatná část druhého odstavce bývalého článku 47 byla převzata do prvního odstavce nového článku 53 Smlouvy EU.

**Ustanovení článku 53 odst. 1** Smlouvy o fungování EU svěřuje Radě a Evropskému parlamentu právo vydávat směrnice týkající se vzájemného uznávání diplomů, osvědčení, jakož i dalších dokladů o kvalifikaci a to za účelem usnadnění přístupu k samostatně výdělečným činnostem. Nadto může evropský zákonodárce přijímat i směrnice harmonizující národní úpravy členských států upravující podmínky pro přístup a výkon samostatně výdělečné činnosti. Tyto směrnice přispívají výraznou měrou k praktické realizaci svobody podnikání i u fyzických osob.

V této souvislosti je třeba uvést, že i při dodržení zásady rovného zacházení a principu zákazu jakékoliv diskriminace založené na příslušnosti (viz níže část čtvrtá, kapitola I. této práce) může být národní právní úprava, která nečiní rozdíly mezi svými státními příslušníky a příslušníky jiného členského státu ve svých důsledcích diskriminační a z tohoto důvodu neslučitelná s evropským právem. Cílem směrnic přijímaných evropským zákonodárcem s odkazem na ustanovení článku 53 odst. 1 Smlouvy o fungování EU<sup>37</sup> je dosáhnout změny tohoto typu národních právních úprav (označovaných též jako nepravá diskriminace) a zharmonizovat podmínky, které národní právní úpravy stanoví pro výkon samostatné výdělečné činnosti.

---

<sup>36</sup> Bývalý článek 47 Smlouvy o ES.

<sup>37</sup> Ve směrnicích přijatých před 1. prosincem 2009 jde o odkaz na bývalý článek 47 odstavce 2 Smlouvy o ES.

**Ustanovení článku 53 odst. 2** Smlouvy o fungování EU<sup>38</sup> se dotýká postupného odstraňování překážek bránících svobodnému podnikání v lékařské, farmaceutické a zdravotnické oblasti a sjednocení podmínek pro výkon profesí v těchto oblastech.

**Článek 55** Smlouvy o fungování EU<sup>39</sup> zavazuje členské státy aplikovat národní režim v otázkách týkajících se finanční účasti státních příslušníků jiných členských států ve společnostech dle článku 54 Smlouvy o fungování EU.

Je vhodné v této souvislosti uvést, že Lisabonská smlouva zrušila článek 293 Smlouvy o ES<sup>40</sup>. Toto ustanovení předpokládalo uzavření smluv mezi členskými státy umožňujících vzájemné uznávání společností z jiných členských států, zachování právní subjektivity při přenosu sídla společnosti z jednoho členského státu do druhého a fúzí společností z různých členských států. Toto ustanovení Smlouvy zůstalo nenaplněno, neboť zakládající členské státy podepsaly pouze Bruselskou smlouvu o vzájemném uznávání společností, která však nikdy nevstoupila v platnost (viz blíže část třetí, kapitola III. této práce). V otázkách přenosu sídla při zachování právní subjektivity a fúzí společností z různých členských států byla cesta smluvní úpravy opuštěna.

## **Kapitola II.      Prameny sekundárního práva**

Prameny sekundárního práva v oblasti svobody usazování (podnikání) právnických osob tvoří zejména Všeobecný program pro zrušení omezení svobody podnikání přijatý Radou 18. prosince 1961 (*oddíl 2.1.*) a směrnice vydané evropským zákonodárcem (*oddíl 2.2.*).

---

<sup>38</sup> Bývalý článek 47 odstavec 3 Smlouvy o ES

<sup>39</sup> Bývalý článek 294 Smlouvy o ES

<sup>40</sup> Článek 2 bod 280 Lisabonské smlouvy

## **Oddíl 2.1. Všeobecný program pro zrušení omezení svobody usazování (podnikání)**

Smlouva o ES obsahovala až do změny Amsterdamskou smlouvou v ustanovení článku 52 (následně v článku 43) výslovný zákaz zavádění nových omezení a překážek bránících výkonu svobody podnikání. Pro efektivní využívání svobody podnikání však bylo třeba, aby tento prostý zákaz zavádění nových překážek podnikání byl doplněn postupným odstraňováním již existujících omezení. K tomu měly sloužit zejména směrnice přijímané evropským zákonodárcem. Všeobecný program pro zrušení omezení svobody usazování přijatý Radou v roce 1961 (dne 18. prosince) nemá formu směrnice ani jiného právního aktu uvedeného v ustanovení článku 249 Smlouvy o ES. Šlo o akt sui generis adresovaný a zavazující orgány Společenství. Omezení bránící realizaci svobody podnikání uvedené ve Všeobecném programu měly být odstraněny v průběhu přechodného období tj. do 31. prosince 1969. Blíže k obsahu Všeobecného programu viz část třetí, kapitola I. této práce.

## **Oddíl 2.2. Právní akty orgánů Unie**

**Směrnice** byly nejen Smlouvou o ES (ustanovení článku 44 odst. 2), ale i Všeobecným programem považovány za hlavní nástroj k odstranění překážek bránících výkonu podnikatelské činnosti. Směrnice si zpočátku kladly za cíl zajistit společně s jinými členskými státy stejné podmínky pro zakládání obchodních společností či poboček, jaké byly nuceny respektovat společnosti tohoto státu. Poté, co Soudní dvůr EU přiznal ustanovení článku 43 Smlouvy o ES<sup>41</sup> přímý účinek, ztratily tyto směrnice na významu. Evropská komise si byla vědoma toho, že značné rozdíly mezi národními právními úpravami v oblasti obchodních společností jsou reálnou překážkou výkonu této svobody a vytvoření skutečného vnitřního trhu. Proto přistoupila na základě článku 44 Smlouvy o ES k postupné

---

<sup>41</sup> Současný článek 49 Smlouvy o fungování EU

harmonizaci práva společností za pomoci směrnic. **V obecné rovině** bylo přijato Radou v časovém rozmezí let 1968-1989 devět základních směrnic s cílem harmonizovat národní úpravy v oblasti práva společností. Týkají se základních otázek života obchodních společností, jakými jsou zveřejňování předepsaných údajů<sup>42</sup>, zakládání<sup>43</sup>, fúze<sup>44</sup>, účetnictví<sup>45</sup> či dělení<sup>46</sup>. Tyto směrnice, které na evropské úrovni položily základ práva společností, byly v následujících letech měněny resp. nahrazovány novými směrnicemi s ohledem na změny ekonomického prostředí<sup>47</sup>.

<sup>42</sup> První směrnice Rady 68/151 ze dne 9. března 1968 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu článku 58 druhého pododstavce Smlouvy za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření (68/151/EHS), Úřední věstník L 065 ze dne 14. března 1968, strana 0008-0012.

<sup>43</sup> Druhá směrnice Rady 77/91 ze dne 13. prosince 1976 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu článku 58 druhého pododstavce Smlouvy, při zakládání akciových společností a při dodržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření (77/91/EHS), dvanáctá směrnice ze dne 21. prosince 1989 v oblasti práva společností o společnostech s ručením omezeným s jediným společníkem (89/667/EHS), Úřední věstník L 395 ze dne 31. prosince 1989, strana 0040-0042.

<sup>44</sup> Třetí směrnice Rady ze dne 9. října 1978 týkající se fúzí akciových společností (78/855/EHS).

<sup>45</sup> Čtvrtá směrnice Rady ze dne 25. července 1978 založená na článku 54, odstavci 3, písm. g) Smlouvy o ročních účetních závěrkách některých forem společností (78/660/EHS), sedmá směrnice ze dne 13. června 1983 založená na článku 54, odstavci 3, písm. g) Smlouvy o konsolidovaných účetních závěrkách (83/349/EHS), Úřední věstník L 193 ze dne 18. července 1983, strana 0001-0017, osmá směrnice ze dne 10. dubna 1984 založená na článku 54, odstavci 3, písm. g) Smlouvy o schvalování osob pověřených prováděním povinného auditu účetních dokumentů (84/253/EHS), Úřední věstník L 126 ze dne 12. května 1984, strana 0020-0026.

<sup>46</sup> Šestá směrnice Rady ze dne 17. prosince 1982 založená na článku 54, odstavci 3, písm. g) Smlouvy o rozdělení akciových společností (82/891/EHS), Úřední věstník L 378 ze dne 31. prosince 1982, strana 0047-0054.

<sup>47</sup> První směrnice Rady 68/151/EHS byla nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2009/101/ES ze dne 16. září 2009 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 48 druhého pododstavce Smlouvy, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření, Úřední věstník L 258 ze dne 1. října 2009.

Druhá směrnice Rady 77/91/EHS byla nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2012/30/EU ze dne 25. října 2012 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 54 druhého pododstavce Smlouvy o fungování Evropské unie při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření, Úř. věst. L 315, 14.11.2012, s. 74—97.

Třetí směrnice 78/855/EHS byla nahrazena směrnicí Evropského Parlamentu a Rady 2011/35/EU ze dne 5. dubna 2011 o fúzích akciových společností (kodifikované znění), Úřední věstník EU L 110 ze dne 29. dubna 2011.

Čtvrtá směrnice 78/660/EHS byla nejprve mnohokrát měněna –zejména směrnicí Rady 2006/99/ES ze dne 20. listopadu 2006, směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2009/49/ES ze dne 18. června 2009 a směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2012/6/EU ze dne 14. března 2012. Nakonec byla tato směrnice zrušena a nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2013/34/EU ze dne 26. června 2013 o ročních účetních závěrkách, konsolidovaných účetních závěrkách a

Směrnicí, kterou se budeme zabývat v této práci blíže je zejména jedenáctá směrnice č. 89/666 ze dne 21. prosince 1989<sup>48</sup>, týkající se zveřejňování poboček vytvořených v členských státech některými formami společností řídicích se právem jiného státu. Některé směrnice zůstaly pouze ve stádiu návrhu předloženém Komisí a k jejich přijetí nedošlo. Takovým příkladem je návrh čtrnácté směrnice týkající se přenesení statutárního sídla kapitálových společností<sup>49</sup>. Tento návrh měl umožňovat mobilitu společností vytvořených podle práva některého členského státu a majících na území Unie své statutární sídlo či hlavní správu. Dle návrhu této směrnice by přenesení statutárního sídla na území jiného státu nemělo za následek zrušení společnosti a její zánik na území jednoho státu a vznik nové společnosti na území státu jiného. Právem státu, z něhož by společnost přenášela své sídlo, se mělo řídit zveřejňování záměru společnosti přenést své sídlo a právo věřitelů předkládat námitky proti přenosu sídla. Právo státu, na jehož území společnost hodlala své sídlo přenést, by bylo rozhodné pro zápis společnosti do místního rejstříku a pro změny statutární. Daňové otázky spojené s přenesením sídla návrh směrnice neobsahoval, stejně jako v případě nařízení týkajícího se evropské společnosti a evropské družstevní společnosti, kterým je umožněno přenášet sídlo bez zániku právní subjektivity (viz blíže část sedmá této práce). Pro svobodu usazování byl taktéž významný návrh deváté směrnice týkající se jednání skupin, jejichž členem je akciová společnost jako společnost dceřiná. Tento návrh Komise

---

souvisejících zprávách některých forem podniků, o změně směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/43/ES a o zrušení směrnice Rady 78/660/EHS a 83/349/EHS, Úřední věstník L 182, 29.6.2013.

Šestá směrnice 82/891/EHS byla změněna směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2007/63/ES ze dne 13. listopadu 2007 a směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2009/109/ES ze dne 16. září 2009.

Sedmá směrnice 83/349/EHS byla mnohokrátě měněna v posledních letech zejména směrnicí Rady 2006/99/ES ze dne 20. listopadu 2006 a směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2009/49/ES ze dne 18. června 2009.

Osmá směrnice 84/253/EHS byla nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2006/43/ES ze dne 17. května 2006, Úřední věstník L 157 ze dne 9. června 2006.

Dvanáctá směrnice 89/667/EHS byla nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2009/102/ES ze dne 16. září 2009 v oblasti práva společností o společnostech s ručením omezeným s jediným společníkem (kodifikované znění) Úřední Věstník EU L 258 ze dne 1. října 2009.

<sup>48</sup> Úřední věstník L 395 ze dne 30. prosince 1989. Jedenáctá směrnice byla změněna v roce 2012 směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2012/17/EU ze dne 13. června 2012, Úřední věstník L 156 ze dne 16. června 2012.

<sup>49</sup> Úřední věstník C138 ze dne 5. května 1997.

předložila již v prosinci roku 1984. Cílem této směrnice bylo podle Komise zajistit zdravé řízení skupin společností a poskytnout dostatečnou ochranu zájmům jednotlivých členů při transakcích skupiny. Směrnice se měla uplatnit v případě, kdy členem skupiny byla akciová společnost jako dceřiná společnost jiné společnosti. Základními principy, ze kterých vycházel návrh Komise, se budeme blíže zabývat v části páté, kapitole III. této práce. Návrh desáté směrnice o nadnárodních fúzích se podařilo přijmout až po mnohaletém úsilí v roce 2005<sup>50</sup>.

K faktickému usnadnění a podpoře mobility právnických osob přispěly **směrnice v daňové oblasti** přijaté na základě ustanovení článku 94 Smlouvy o ES respektive článku 115 Smlouvy o fungování EU. Jde zejména o následující :

- směrnici Rady 2009/133/ES ze dne 19. října 2009 o společném systému zdanění při fúzích, rozděleních, částečných rozděleních, převodech aktiv a výměně akcií týkajících se společností z různých členských států a při přemístění sídla evropské společnosti nebo evropské družstevní společnosti mezi členskými státy<sup>51</sup>;
- směrnici Rady 2011/96/EU ze dne 30. listopadu o společném systému zdanění mateřských a dceřiných společností z různých členských států<sup>52</sup>;
- smlouva 436/1990/EHS ze dne 23. července 1990 o zamezení dvojího zdanění v souvislosti s úpravou zisků sdružených podniků<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES ze dne 26. října 2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností, Úřední věstník L 310 ze dne 25. listopadu 2005.

<sup>51</sup> Úřední věstník EU L 310 ze dne 25. listopadu 2009. Tato směrnice nahradila směrnici 90/434/EHS o společném systému zdanění při fúzích, rozděleních, převodech aktiv a výměně akcií týkajících se společností z různých členských států.

<sup>52</sup> Úřední věstník EU L 345 ze dne 29. prosince 2011. Tato směrnice nahradila směrnici 90/435/EHS ze dne 23. července 1990 o společném systému zdanění mateřských a dceřiných společností z různých členských států.

<sup>53</sup> Úřední věstník L 225 ze dne 20. srpna 1990.

Pro výkon některých činností stanovil evropský zákonodárce základní podmínky ve **směrnících sektorových**. Je tomu tak zejména u činností označovaných za citlivé, jako je bankovní sektor, pojišťovnictví či investiční podnikatelství (investiční společnosti a fondy)<sup>54</sup>.

V případě **činností bank** jsou za klíčové považovány :

- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/48/ES ze dne 14. června 2006 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu (přepracované znění)<sup>55</sup>,
- směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 94/19/ES ze dne 30. května 1994 o systému pojištění vkladů<sup>56</sup>,

V oblasti **činnosti pojišťoven**, lze uvést zejména následující směrnice :

- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/138/ES ze dne 25. listopadu 2009 o přístupu k pojišťovací a zajišťovací činnosti a jejím výkonu (Solventnost II)<sup>57</sup>,
- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/83/ES ze dne 5. listopadu 2002 o životním pojištění<sup>58</sup>,

---

<sup>54</sup> Tyto směrnice velmi výrazně přispěly k liberalizaci v oblasti bankovníctví a pojišťovnictví a to jak co se svobody usazování týče, tak při poskytování služeb v těchto oblastech – Koen Leanarts, Piet Van Nuffel, European Union, Law, třetí vydání Sweet & Maxwell, Londýn, 2001, strana 262.

<sup>55</sup> Úřední věstník L 177 ze dne 30 června 2006. Tato směrnice nahrazuje směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 12/2000/ES ze dne 20. března 2000 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu<sup>55</sup>, která kodifikuje předchozí směrnice přijaté v této oblasti.

<sup>56</sup> Úřední věstník L 135 ze dne 31. května 1994, strana 0005-0014

<sup>57</sup> Úřední věstník L 335 ze dne 17. prosince 2009. Tato směrnice nahrazuje směrnici Rady 88/357/EHS ze dne 22. června 1988 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přímého pojištění jiného než životního, kterou se stanoví opatření k usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb a kterou se mění směrnice č. 73/239/EHS a směrnici Rady č. 92/49 ze dne 18. června 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přímého pojištění jiného než životního a o změně směrnic 73/239 a 88/357.

## **Investiční společnosti a fondy** na území Unie byly předmětem :

- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES ze dne 21. dubna 2004 o trzích finančních nástrojů, o změně směrnice Rady 85/611/EHS a 93/6/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES a o zrušení směrnice Rady 93/22/EHS<sup>59</sup>,
- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/49/ES ze dne 14. června 2006 o kapitálové přiměřenosti investičních podniků a úvěrových institucí (přepracované znění)<sup>60</sup>,
- směrnice č. 97/9 ze dne 3. března 1997 o systémech pro odškodnění investorů<sup>61</sup>.

V oblasti **audiovizuálního sektoru** nelze opomenout směrnici Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU ze dne 10. března 2010 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb (směrnice o audiovizuálních mediálních službách)<sup>62</sup>, která nahradila směrnici 89/552/EHS ze dne 3. října 1989 obecně označovanou jako „*televize bez hranic*“.

I přes harmonizaci práva společností za pomoci směrnic zůstávají rozdíly mezi národními právní předpisy členských států jednou z hlavních překážek

---

<sup>58</sup> Úřední věstník L 345 ze dne 19 prosince 2002. Tato směrnice nahrazuje směrnici 90/619 ze dne 8. listopadu 1990 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přímého životního pojištění a obsahující ustanovení pro účinný výkon pojišťovacích služeb a o změně směrnice 73/267 a směrnici 92/96 ze dne 10. listopadu 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přímého životního pojištění a o změně směrnic 79/267/EHS a 90/619/EHS.

<sup>59</sup> Úřední věstník L 145 ze dne 30. dubna 2004.

<sup>60</sup> Úřední věstník L 177 ze dne 30. června 2006. Tato směrnice nahrazuje 93/6 ze dne 15. března 1993 o kapitálové přiměřenosti investičních podniků a úvěrových institucí.

<sup>61</sup> Úřední věstník L 84 ze dne 26. března 1997.

<sup>62</sup> Úřední věstník L 95 ze dne 15. dubna 2010.

pohybu obchodních společností uvnitř Unie. Naopak plné mobility požívají či by měly požívat společnosti či podnikatelská sdružení, která nejsou výtvořem práva národního, ale práva evropského. To je příklad evropské společnosti, evropské družstevní společnosti a evropského hospodářského sdružení vytvořených **nařízeními**

- č. 2157/2001 ze dne 8. října 2001 (evropská společnost)<sup>63</sup>,
- č.1435/2003 ze dne 22. července 2003 (evropská družstevní společnost)<sup>64</sup>,
- č. 2137/85 ze dne 25. července 1985 (evropské hospodářské sdružení)<sup>65</sup>.

Výše uvedený výčet aktů sekundárního práva není vyčerpávající a omezuje se na ty směrnice a nařízení, které byly použity při vypracovávání této práce.

---

<sup>63</sup> Úřední věstník L 294 ze dne 10. listopadu 2001.

<sup>64</sup> Úřední věstník L 207 ze dne 18. srpna 2003.

<sup>65</sup> Úřední věstník L 199 ze dne 31.července 1985

## TŘETÍ ČÁST

### PRÁVNICKÉ OSOBY POŽÍVAJÍCÍ SVOBODY USAZOVÁNÍ

#### Kapitola I. Společnosti

Společnosti, které požívají v evropském právu svobody usazování, jsou vymezeny ustanoveními článku 49 druhý pododstavec a 54 Smlouvy o fungování EU<sup>66</sup>.

Ustanovení **článku 54** Smlouvy o fungování EU stanoví, že „*se společnostmi založenými podle práva některého členského státu, jež mají své sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Unie se pro účely této kapitoly (kapitola označená právo usazování) zachází stejně jako s fyzickými osobami, které jsou příslušníky členských států. Společnostmi se rozumějí společnosti občanského či obchodního práva, včetně družstev, a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva, s výjimkou společností, jejichž cílem není dosažení zisku*“.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> Bývalý článek 43 druhý pododstavec a článek 48 Smlouvy o ES

<sup>67</sup> **Francouzské** znění článku 54 je formulováno následovně : *Les sociétés constituées en conformité de la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de l'Union sont assimilées, pour l'application des dispositions du présent chapitre, aux personnes physiques ressortissantes des États membres. Par sociétés, on entend les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés coopératives, et les autres personnes morales relevant du droit public ou privé, à l'exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif.* **Anglické** znění článku 54 je následující : *Companies or firms formed in accordance with the law of a Member State and having their registered office, central administration or principal place of business within the Union shall, for the purposes of this Chapter, be treated in the same way as natural persons who are nationals of Member States. 'Companies or firms' means companies or firms constituted under civil or commercial law, including cooperative societies, and other legal persons governed by public or private law, save for those which are non-profit-making.* **Španělské** znění článku 54 je následující : *Las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Unión quedarán equiparadas, a efectos de aplicación de las disposiciones del presente capítulo, a las personas físicas nacionales de los Estados miembros. Por sociedades se entiende las sociedades de Derecho civil o mercantil, incluso las sociedades cooperativas, y las demás personas jurídicas de Derecho público o privado con excepción de las que no persigan un fin lucrativo.* **Německé** znění článku 54 je následující : *Für die Anwendung dieses Kapitels stehen die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Union haben, den natürlichen Personen gleich, die Angehörige der Mitgliedstaaten sind. Als Gesellschaften gelten die Gesellschaften des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts einschließlich der Genossenschaften und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts mit Ausnahme derjenigen, die keinen Erwerbszweck verfolgen.*

Článek 54 vymezuje pojem společnosti velmi široce. Proto, aby subjekt byl považován za společnost, je nezbytné, aby byl založen podle práva některého členského státu (*oddíl 1.1.níže*), aby měl dle národní práva členského státu způsobilost nabývat práva a povinnosti (*oddíl 1.2.níže*), měl na území Unie statutární sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu (*oddíl 1.3.*) a vykonával činnost za účelem dosažení zisku (*oddíl 1.4*). Není přitom rozhodné, zda se jedná o subjekt práva soukromého či veřejného<sup>68</sup>.

### **Oddíl 1.1. Založení společnosti dle národní úpravy členského státu**

Společnosti za současného stavu práva EU jsou uskupení vytvořená a existující na základě národních právních úprav členských států, které stanoví pravidla pro jejich založení a fungování<sup>69</sup>.

Založení společnosti dle práva některého členského státu je jedním ze znaků inkorporační zásady, dle které se přiznává „příslušnost“ členského státu společnosti založené podle práva tohoto státu za předpokladu, že její statutární sídlo se nachází na jeho území. Místo skutečného sídla není přitom rozhodné. Uplatnění této inkorporační zásady nicméně není přijímáno jednoznačně a to i vzhledem k další podmínce článku 54 prvního pododstavce Smlouvy o fungování EU tj. lokalizaci na území Unie.

### **Oddíl 1.2. Způsobilost nabývat práva a povinnosti**

Vycházíme-li z textu ustanovení článku 54 druhého pododstavce Smlouvy o fungování EU, dojdeme k závěru, že za společnost evropské právo považuje pouze subjekty mající dle národního práva členského státu právní subjektivitu. Většina autorů však zastává názor, že restriktivní gramatický

---

<sup>68</sup> Logicky se taktéž nevyžaduje, aby dotčený subjekt byl dle národního práva označen za společnost či měl právní formu společnosti– viz blíže P.J.G. Kapteyn a P. VerLoren van Themaat, Introduction to the Law of the European Communities, třetí vydání, Londýn, 1998, strana 733.

<sup>69</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 27. září 1988 v právní věci 81/87, H.M. Treasury a Commissioners of Ireland Revenue v. Daily Mail a General Trust PLC, Sběrka soudních rozhodnutí 1988, strana 5483.

výklad tohoto ustanovení by měl být zmírněn zejména s ohledem na cíl sledovaný nejenom tímto ustanovením, ale i celou evropskou právní úpravou v oblasti svobody pohybu tj. zajistit co možná největšímu okruhu subjektů možnost přemístit se do jiného členského státu za účelem výkonu podnikatelských aktivit. Z tohoto důvodu proto například Philippe Léger ve svém komentáři ke Smlouvě o ES<sup>70</sup> dovozuje, že *Offene Handelgesellschaft* (OHG), která je způsobilá mít vlastní majetek a jednat svým jménem, ale které německé právo nepřiznává právní subjektivitu v plném rozsahu, může být považována za společnost ve smyslu práva EU a požívat svobody usazování. Někteří autoři jdou ve svých úvahách ještě dále a přiznávají charakter společnosti dle článku 54 druhého pododstavce Smlouvy o fungování EU i dalším subjektům, kterým národní právní úpravy členských států nepřiznávají ani některé prvky právní subjektivity. To je příklad „*Vennootschap onder Firma*“ dle nizozemského práva či „*Sociéta Simplicie*“ v právu italském<sup>71</sup>.

### **Oddíl 1.3. Umístění společnosti na území Unie**

Smlouva o fungování EU vyžaduje alternativně, aby společnost měla na území některého členského státu buď statutární sídlo nebo ústřední správu či hlavní provozovnu. Tyto lokalizační kritéria jsou si postavena na roveň a k tomu, aby společnost byla „*umístěna*“ na území Unie, postačí, aby bylo splněno jakékoliv z nich. Nejednoznačný přístup k textu Smlouvy, o němž jsme se zmiňovali výše, je vyvoláván právě rovností lokalizačních kritérií. Odborná literatura poukazuje na skutečnost, že alternativní charakter těchto kritérií navádí společnosti k tomu, aby si vybraly to lokalizační kritérium, které lze splnit nejsnáze tj. sídlo statutární. Společnosti tak postačí, aby ve svých stanovách jako statutární sídlo uvedla místo nalézající se na území Unie<sup>72</sup>. Své skutečné sídlo může přitom společnost umístit mimo Unii, kde

---

<sup>70</sup> Philippe Léger – Commentaire article par article des Traités CE et EU, Dalloz, Paříž, 2000, strana 427.

<sup>71</sup> Jean Schapira, Georges le Tallec, Jean-Bernard Blaise – Droit européen des affaires, Presses Universitaires de France, Paříž, 1992, strana 630.

<sup>72</sup> Statutární sídlo slouží jako spojovací faktor s právní řádem konkrétního členského státu stejně jako státní příslušnost u fyzické osoby- viz blíže rozsudek Soudního dvora EU ze dne 28. ledna 1986 v právní věci 270/83, Evropská komise v. Francouzská republika, Sbíрка soudních rozhodnutí 1986, strana 00273 či rozsudek Soudního dvora EU ze dne 10.

také může vykonávat většinu svých podnikatelských aktivit. Takováto společnost bude považována za společnost ve smyslu ustanovení článku 54 druhého pododstavce Smlouvy o fungování EU a bude plně požívat svobody usazování uvnitř Unie. Výše uvedená výhrada je vznášena celou řadou autorů, kteří považují úpravu odstavce 2 článku 48 Smlouvy o ES – nyní druhého pododstavce článku 54 Smlouvy o fungování EU - za „přehnaně liberální“<sup>73</sup>.

Rada si výše uvedené možnosti zneužití výhod práva EU byla vědoma a zohlednila je při přípravě Všeobecného programu pro zrušení omezení svobody usazování. Do ustanovení hlavy první tohoto programu zařadila Rada ustanovení omezující právo druhotného podnikání pro společnosti založené podle právního řádu některého členského státu a mající na území Unie pouze statutární sídlo. Tyto společnosti mohou požívat svobody druhotného podnikání prostřednictvím dceřiné společnosti, pobočky či zastoupení, prokáží-li, že jejich činnost má „*effektivní a trvalý k ekonomice členského státu*“ (fr. „*lien effectif et continu avec l'économie d'un Etat membre*“, ang. „*real and continuous link with a Member-State's economy*“, něm. „*tatsächlicher und dauerhafter Verbindung mit der wirtschaft eines Mitgliedstaats*“). Všeobecný program současně vylučuje, aby tento vztah vycházel ze státní příslušnosti fyzických osob – společníků, členů orgánů společnosti či osob mající podíl na základním kapitálu. Rada se tak, byť jen formálně, snažila zpřísnit podmínky pro použití ustanovení článku 48 prvního pododstavce Smlouvy o ES – nyní článku 54 prvního pododstavce Smlouvy o fungování EU- vycházejíc přitom z ekonomických zájmů Unie. Jejím cílem byla snaha vyloučit společnosti mající na území Unie pouze formální statutární sídlo, ale hlavní centra své činnosti umístěné mimo území Unie z výhod evropského práva. Všeobecný program jinak než výše uvedeným negativním způsobem pojem efektivního a trvalého vztahu k ekonomice členského státu nevymezuje.

---

července 1986 v právní věci 79/85 Segers v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank –en – Verzekeringwezen, Groothandel en Vrije Beroepen, Sbírnka soudních rozhodnutí 1986, strana 02375.

<sup>73</sup> Christian Gavalda, Gilbert Parleani, droit des affaires de l'Union européenne, druhé vydání, Litec, Paříž, 1992, strana 258, Jean –Claude Gautron, droit européen, osmé vydání, Dalloz, 1997, strana 190.

Nicméně Ekonomický a sociální výbor ES se k obsahu tohoto pojmu vyslovil. Dospěl k závěru, že při určení, zda společnost má „*efektivní a trvalý vztah k ekonomice členského státu*“, je třeba vycházet z obratu společnosti, délky podnikatelské činnosti a trvalého charakteru podniků, v nichž společnost vyvíjí svou činnost. Mezi autory evropského práva panuje většinou shoda v tom, že efektivní a trvalý vztah může být založen nejen tím, že společnost umístila na území Unie svůj podnik, ale za postačující pro založení tohoto vztahu se považují i trvalé obchodní vztahy, které má společnost se sídlem mimo území Unie s podniky na území Unie<sup>74</sup>.

#### **Oddíl 1.4. Činnost směřující k dosažení zisku/ výdělečná činnost**

Vzhledem k ekonomickým cílům sledovaným svobodou usazování se podmínka výkonu činnosti směřující k dosažení zisku jeví u společností zcela pochopitelnou. Ustanovení práva EU mají umožnit společnostem jako hlavním ekonomických činitelům vnitřního trhu rozvinout své podnikatelské aktivity na území jiných členských států. Tato podmínka tedy vylučuje ze svobody usazování sdružení a neziskové organizace, které nejsou pro vytvoření jednotného vnitřního trhu prvořadé. Nicméně pojem „*dosažení zisku*“ není vykládán v evropském právu restriktivně (stejně jako výše uvedené kritérium způsobilosti k právním úkonům), nýbrž by měl být spojován s činnostmi, které nejsou prováděny zdarma. Pro některé autory je kritérium výdělečné činnosti (či činnosti směřující k dosažení zisku) synonymem pro účast na ekonomickém životě státu<sup>75</sup>. Výslovný odkaz v článku 54 druhém pododstavci na jiné právnické osoby soukromého či veřejného práva svědčí ve prospěch extensivního výkladu pojmu výdělečná činnost, neboť prvořadým cílem těchto subjektů není dosahování zisku (jako příklad uveďme hospodářské sdružení či občanské společnosti v právu francouzském). Lze se proto ztotožnit s názorem, že pojem dosažení zisku

---

<sup>74</sup> Christina Gavalda, Gilbert Parleani – *Traité de droit communautaire des affaires*, druhé vydání, Litec, Paříž, 1992, strana 260.

<sup>75</sup> Christina Gavalda, Gilbert Parleani, *Droit communautaire des affaires*, Litec, Paříž, 1998, strana 169.

či výdělečná činnost by mohl být nahrazen pojmem činnost prováděná za úplatu<sup>76</sup>.

## **Kapitola II.**

### **Uznávání obchodních společností a jiných právnických osob uvnitř Unie**

Článek 293 Smlouvy o ES předpokládal, že členské státy mezi sebou povedou jednání, jejichž cílem bude uzavření mezinárodní smlouvy zajišťující vzájemné uznávání obchodních společností. Tato jednání vyústila v podpis Bruselské smlouvy dne 29. února 1968 šesti zakládajícími členy Společenství. Smlouva nicméně nevstoupila v platnost, neboť nebyla ratifikována Holandskem. To byl také důvod, pro který práce zahájené na její úpravě v souvislosti s přístupem dalších států, byly nejprve přerušeny a následně odloženy. I přes tuto skutečnost vyjadřuje tato smlouva koncepci národních expertů v oblasti uznávání obchodních společností a autor považoval za vhodné se jí v krátkosti v této kapitole věnovat. Pro úplnost je nutno uvést, že Lisabonská smlouva ustanovení článku 293 zrušila<sup>77</sup> a Smlouva o fungování EU již tedy toto ustanovení neobsahuje.

#### **Uznávání obchodních společností dle Bruselské smlouvy z roku 1968**

V souladu s články 1 a 2 této Smlouvy jsou uznávány

- i) společnosti dle občanského a obchodního práva, včetně družstev (*článek 1*),
- ii) jiné právnické osoby veřejného či soukromého práva, které mají jako hlavní či vedlejší předmět činnost podnikatelskou činnost vykonávanou obvykle za protihodnotu *nebo* tuto činnost fakticky dlouhodobě vykonávají, aniž by tím porušovaly právo, podle něhož byly zřízeny (*článek 2*),

---

<sup>76</sup> Christina Gavalda, Gilbert Parleani, Droit communautaire des affaires, Litec, Paříž, 1998, strana 169.

<sup>77</sup> Článek 2 bod 280 Lisabonské smlouvy

Autoři návrhu smlouvy vycházeli z ustanovení článku 48 druhého pododstavce Smlouvy o ES, vymežující právnické osoby požívající svobody usazování. Tento přístup se zdá být logický, neboť smyslem smlouvy uzavřené dle článku 293 Smlouvy o ES bylo zajistit uznání práv těchto subjektů na území všech členských států Společenství. Nicméně oproti článku 48 druhému pododstavci Smlouvy o ES přinášela smlouva v ustanovení článku 2 zmíněném výše upřesnění pojmu „*činnost vykonávaná za účelem dosažení zisku/ výdělečná činnost*“ (fr. „*activités qui poursuivent le but lucratif*“, ang. „*profit-making activities*“). Toto ustanovení vyžadovalo, aby společnosti a jiné právnické osoby vykonávaly činnost obvykle vykonávanou za protihodnotu, což je výklad širší než ten, který je tomuto výrazu zpravidla přiznáván tj. vyhledávání a rozdělování zisku. I přesto, že smlouva nevstoupila v platnost, je výraz, který užívalo ustanovení článku 48 druhého podstavce Smlouvy o ES (převzatý do druhého pododstavce článku 54 Smlouvy o fungování EU), vykládán v souladu se smlouvou extensivním způsobem.

Výše uvedené společnosti a jiné právnické osoby měly být dle smlouvy uznávány za podmínky, že :

- 1) ***mají způsobilost k právům a povinnostem.*** Společnost (či jiná právnická osoba) musela mít podle práva, podle něhož byla zřízena, způsobilost nabývat práva a povinnosti. Smlouva pouze vyžadovala, aby podle národního práva byla společnost (či jiná právnická osoba) samostatný subjekt nezávislý na svých společnících (či členech) a způsobilá nabývat práv a povinností. Smlouva se neuplatnila pouze na subjekt, kterému národní právo tuto způsobilost nepřiznávalo (jako příklad lze uvést „*la société en participation*“ ve francouzském právu). Naproti tomu „*Offene Handelsgesellschaft*“ v právu německém by se práva uznání dle smlouvy dožadovat mohla, neboť má vlastní majetek a právo jednat před soudem. V případě některých jiných společností jako například „*societa semplice*“ v právu italském či „*Venootschap onder Firma*“ v právu holanském, vyvstávaly pochybnosti o možnosti jejich uznání. V obou případech se jedná o

osobní společnosti, kterým není přiznána způsobilost k právům a povinnostem v plném rozsahu. Z tohoto důvodu se zakládající členské státy výslovně usnesly ve společném prohlášení, připojeném ke smlouvě, že obě výše uvedené společnosti splňují podmínku způsobilosti k právům a povinnostem pro účely smlouvy a požívají uznání ze strany všech členských států.

- 2) ***jsou příslušníky některého členského státu.*** Smlouva vycházela stejně jako ustanovení článku 48 Smlouvy o ES (článku 54 Smlouvy o fungování EU) z inkorporační zásady. Uznána měla být společnost (či jiná právnická osoba), která byla založena podle práva některého členského státu a která měla své statutární sídlo na území Unie. V této souvislosti je třeba poznamenat, že inkorporační zásadou se ve svém právu řídil pouze jediný ze zakládajících členských států a to Holansko, které jím nahradilo po přijetí zákona ze dne 25. července 1959 princip skutečného sídla. Národní právní úpravy zbývajících pěti členských států vycházely ze zásady skutečného (reálného) sídla. Autoři smlouvy tak musely čelit dvěma různým koncepcím. Jejich apliace ve svých důsledcích měla ovšem za následek, že holanské právo by považovalo za holandskou každou společnost, která by byla vytvořena podle tohoto práva a měla by na území Holandska své statutární sídlo, zatímco práva ostatních členských států by považovaly tuto společnost za společnost toho státu, na jehož území by měla své skutečné (reálné) sídlo. Z tohoto důvodu se autoři smlouvy rozhodli modifikovat inkorporační zásadu, na které spočívala smlouva tím, že vyloučili z uznání společnosti (či jiné právnické osoby) s příslušností některého členského státu, jejichž skutečné sídlo by se nacházelo mimo Společenství a které by neměly skutečný vztah k ekonomice Společenství. Navíc, podle ustanovení článku 4 smlouvy, mohl členský stát jednostranně prohlásit, že bude aplikovat na společnosti se sídlem na svém území a založené podle práva jiného státu (v němž má tato společnost své statutární sídlo) kogetní normy svého práva. Ostatní normy práva státu, který učinil toto prohlášení, by se také uplatnily s výjimkou dvou příkladů : *i*) pokud by stanovy společnosti stanovily něco jiného, nebo *ii*) pokud by společnost (či

jiná právnická osoba) prokázala, že efektivně vykonávala svou činnost po přiměřeně dlouhou dobu ve státě, dle jehož práva byla založena.

V případě, že společnost či jiná právnická osoba splnily výše uvedené podmínky, měla jim být přiznána způsobilost v takovém rozsahu, v jakém jim ji přiznávalo právo, podle něhož byly založeny (článek 6 smlouvy). Stát, v němž by se společnost domáhala svého uznání, by ji však mohlo odmítnout přiznat taková práva, která nepřiznává vlastním společnostem (tj. společnostem, které se řídí jeho právem) stejné či podobné právní formy. Nicméně, smlouva upřesňuje, že toto právo nemůže zbavit společnosti její „obecné“ způsobilosti. Toto omezení mělo zamezit nežádoucím situacím, k nimž mohlo dojít tím, že by stát odepřel uznat tuto způsobilost s odůvodněním, že jeho právo způsobilost tomuto typu společnosti nepřiznává.

Smlouva, stejně jako ustanovení článku 46 Smlouvy o ES, stanovila výjimku z pravidla uznávání společností spočívající ve veřejném pořádku. Na rozdíl od ustanovení článku 46 Smlouvy ES bylo uplatnění této výjimky vázáno na předmět činnosti společnosti (i) jakož i omezeno ve svém rozsahu (ii).

- (i) Dle článku 9 smlouvy se mohl členský stát této výjimky dovolat a neuznat společnost či jinou právnickou osobu založenou podle práva jiného státu, pokud předmět činnosti, cíl, který společnost sledovala svou činností či sama fakticky vykonává činnost společnosti, byly v rozporu s veřejným pořádkem. Ustanovení odstavce 2 článku 9 smlouvy upřesňovalo, že skutečnost, že má společnost pouze jediného společníka, nemůže být sama o sobě v rozporu s veřejným pořádkem.
- (ii) Pojem „veřejného pořádku“ užitý ve smlouvě měl být vykládán v souladu s pravidly mezinárodního práva soukromého tj. jako pravidla či principy zásadní povahy, které brání aplikaci cizího práva, které by je mohlo porušit.

Jak již bylo uvedeno výše, Bruselská smlouva o uznávání společnosti a jiných právnických osob nevstoupila v platnost, neboť ji Holandsko odmítlo ratifikovat. Lze si taktéž položit otázku, zda by další ke Společenství přistupující státy, jako Dánsko, Velká Británie či Irsko tj. státy, které ve svých národních právních řádech uplatňují inkorporační zásadu pro určení příslušnosti společnosti (stejně jako Holandsko) přistoupily k její ratifikaci. Nicméně i přesto, že smlouva nevstoupila v platnost, představuje užitečný interpretační nástroj pro ustanovení Smlouvy o ES – nyní Smlouvy o fungování EU týkající se svobody usazování. Někteří autoři pokládají vypracování smlouvy za pokus vytvořit v rámci mezinárodní práva soukromého systém uznávání obchodních společností založeném na inkorporační zásadě<sup>78</sup>, jiní jsou naopak názoru, že bez ohledu na její přijetí není nutné její význam přeceňovat neboť článek 48 Smlouvy o ES – článek 54 Smlouvy o fungování EU - předpokládá implicitně uznávání společností a jiných právnických osob za účelem výkonu svobody usazování<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Alberto Santa Maria, EC Commercial law, Kluwer Law International, Londýn, 1996, strana 51.

<sup>79</sup> Gavalda Christian, Parleani Gilbert, Droit des affaires de l'Union européenne, Editions du Juris-Classeur, Paříž, 2002, strana 150, Gavalda Christian, Parleani Gilbert, Droit communautaire des affaires, Litec, 1988, strana 155.

## ČTVRTÁ ČÁST

### PRÁVNÍ REŽIM SVOBODY USAZOVÁNÍ

#### Kapitola I. Obecné právní zásady svobody usazování

##### Oddíl 1.1. Zásada zákazu jakýchkoliv omezení svobody usazování

Ustanovení článku 49 Smlouvy o fungování EU (bývalý článek 43 Smlouvy o ES) je velmi obecné a zakazuje jakákoliv omezení ze strany členských států, která by bránila uplatnění svobody usazování a to bez ohledu na povahu těchto omezení.

Výkon svobody usazování právnických osob a zejména obchodních společností, kterými se v této práci zabýváme především, může narážet (a praxi též naráží), na celou řadu překážek v podobě národních restriktivních opatření členských států. V této souvislosti je třeba uvést, že Soudní dvůr EU vykládá pojem „omezení svobody podnikání“ velmi široce jako „*jakékoliv národní opatření, které může mít za následek pro příslušníky ostatních členských států fakticky či právně méně výhodné postavení v porovnání s příslušníky dotčeného členského státu*“<sup>80</sup>. Právní povaha těchto omezujících opatření není rozhodná. Zákaz jakýchkoliv omezujících opatření se vztahuje nejen na orgány členského státu, ale též orgány územních jednotek tohoto členského státu.

Nejzjevnější jsou **přímá diskriminační opatření** beroucí v úvahu sídlo společnosti. Je tomu tak zejména u těch národních opatření vztahující se k dceřiným společnostem a pobočkám společností z jiných členských států a

---

<sup>80</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 11. května 1999 v právní věci 255/97, Pfeifer Grosshandel GmbH v. Löwa Warenhandel GmbH, Sbirka soudních rozhodnutí 1999, strana I-02835.

stanovující pro ně jiné, méně výhodné podmínky než pro národní společnosti<sup>81</sup>.

Soudní dvůr EU nicméně ve své ustálené judikatuře zdůrazňuje, že ustanovení článku 43 Smlouvy o ES zakazuje i všechna opatření tzv. **nepřímé diskriminace**, která za uplatnění jiného kritéria než-li sídla, dospívají ke stejnému diskriminačnímu výsledku. To je příklad národních předpisů v daňové oblasti, které pro některé daňové výhody vyžadují finanční příslušnost k danému členskému státu<sup>82</sup>.

Vedle předpisů daňových, které nejčastěji přímo či nepřímo diskriminují společnosti se sídlem na území jiného státu, se svoboda zejména druhotného podnikání dostává do rozporu s národními právními úpravami, které přiznávají různé výhody usnadňující podnikání výlučně společnostem se sídlem na území dotčeného členského státu. Soudní dvůr EU například dovodil, že právo nabývat movitý a nemovitý majetek na území jiného členského státu je nezbytnou součástí svobody usazování<sup>83</sup> stejně jako právo žádat o různé formy půjček<sup>84</sup>.

## **Oddíl 1.2. Zásada rovného zacházení**

Tato základní zásada práva EU vyjádřená v ustanovení článků 18 a 49 první pododstavec Smlouvy o fungování EU předpokládá stejné podmínky pro založení dceřiné společnosti, pobočky či zastoupení a výkon podnikatelské činnosti pro společnosti z jiných členských států jako pro společnosti z dotčeného státu. Tento rovný přístup k výkonu podnikatelské činnosti se vztahuje na všechny společnosti ve smyslu ustanovení článku 54 Smlouvy o fungování EU. Většina autorů nicméně dospívá k závěru, že tato zásada má své hranice a její samotné uplatnění nepostačuje k nastolení rovných

---

<sup>81</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 12. dubna 1994, v právní věci C-1/93, Halliburton Services BV v. Staatssecretaris van Financien, Sběrka soudních rozhodnutí 1994, strana I-1137.

<sup>82</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 13. června 1993 v právní věci C-330/1991 Commerzbank AG v. The Queen, Sběrka soudních rozhodnutí 1993, strana 4071.

<sup>83</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. ledna 1988 v právní věci C-63/86, Komise v. Itálie, Sběrka soudních rozhodnutí 1988, strana 29.

<sup>84</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 30. května 1989 v právní věci C-305/87, Komise v. Řecko, Sběrka soudních rozhodnutí 1989, strana 1461.

podmínek podnikání pro společnosti z různých členských států. To je důvod, proč se budeme zabývat limity zásady rovného zacházení (viz kapitola II, Oddíl 2.1. níže).

## **Kapitola II. Omezení svobody usazování**

Ve výše uvedené kapitole I jsme se zabývali základními principy právní úpravy svobody podnikání. V této souvislosti je nutné zabývat se blíže i výjimkami z těchto principů a uvést omezení a restriktivní opatření, které jsou právem EU povoleny. Postupně proto níže rozvedeme limity zásady rovného zacházení (*oddíl 2.1.*) a povolená restriktivní opatření (*oddíl 2.2.*) s tím, že odlišíme přípustná omezení svobody usazování vyplývající přímo z primárního práva EU tj. ze Smlouvy o fungování EU (*2.2.1.*) od těch, která byla dovozena Soudním dvorem EU ve své judikatuře (*2.2.2.*).

### **Oddíl 2.1. Výjimky ze zásady rovného zacházení**

Soudní dvůr EU uznává omezení principu rovného zacházení, když dovozuje, že pouhým uplatněním této zásady (bez dalších doprovodných opatření) nemůže být svoboda usazování v rámci vnitřního trhu zajištěna. I uplatnění stejných podmínek může vést ve svých důsledcích k tomu, že zahraniční společnosti budou postaveny do méně výhodného postavení. Je tomu tak zejména u poboček a zastoupení společností z jiných členských států, které nemají vlastní právní subjektivitu a jsou jakýmsi „*prodloužením*“ společnosti<sup>85</sup>. Naproti tomu dceřiná společnost není zpravidla na území dotčeného státu diskriminována, neboť je považována za společnost dle práva tohoto státu. To je jeden z důvodů, proč společnosti při rozhodování o právní formě své přítomnosti na území jiných členských států často přistupují k vytvoření právě dceřiné společnosti – viz dále část pátá, kapitola II. této práce.

---

<sup>85</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 15. května 1997 v právní věci C-250/95, Futura Participations SA, Singer v. Administration des contributions, Sbirka soudních rozhodnutí 1997, strana I-2471.

## Oddíl 2.2. Ostatní omezení svobody usazování

Jak již bylo uvedeno výše, ne všechna národní opatření členského státu mající za následek omezení svobody pohybu, jsou v rozporu s právem EU. Některá diskriminační opatření jsou výslovně povolena primárním právem tj. Smlouvou o fungování EU (2.2.1.) a jejich uplatnění je předmětem kontroly ze strany Soudního dvora EU. Vedle těchto opatření je třeba zmínit i opatření nediskriminační povahy, která vycházejí z tzv. naléhavých důvodů veřejného zájmu (2.2.2.)

### Bod 2.2.1. Omezení vyplývající z ustanovení článků 51 a 52 Smlouvy o fungování EU<sup>86</sup>

Ustanovení těchto článků Smlouvy ES připouští omezení svobody pohybu z důvodu důležitých zájmů členských států. Ustanovení článku 51 umožňuje členským státům vyloučit cizí státní příslušníky z účasti na činnostech souvisejících s výkonem veřejné moci.

Co se týče vymezení činností spojených s **výkonem veřejné moci**, vykládá jej Soudní dvůr stejně restriktivním způsobem jako výjimku z volného pohybu pracovníků uvedenou v ustanovení článku 45 odstavci 4 Smlouvy o fungování EU<sup>87</sup>. Musí se jednat výlučně o činnosti, které „*samy o sobě představují přímou a specifickou účast na výkonu státní moci*“ (fr. „*activités qui, prises en elles mêmes, constituent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique*“, ang. „*activities which in themselves are directly and specifically connected with the exercise of official authority*“)<sup>88</sup>. Činnost, kterou stát může vyhradit pouze pro své státní příslušníky, se musí dotýkat výsad veřejného práva, privilegií a rozhodovací pravomoci, které jsou svěřeny orgánům státní moci. Jak

<sup>86</sup> Bývalé články 45 a 46 Smlouvy o ES

<sup>87</sup> Bývalý článek 39 odstavec 4 Smlouvy o ES

<sup>88</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 21. června 1974 v právní věci 2/74, Jean Reyners v. Belgický stát, Sbíрка soudních rozhodnutí 1974, strana 654, bod 45, rozsudek Soudního dvora ze dne 13. července 1993 v právní věci C- 42/1992, Adrianus Thijssen v. Controledienst voor de verzekeringen, Sbíрка soudních rozhodnutí 1993, strana I-04047, bod 8 rozsudku.

vyplývá z judikatury Soudního dvora EU, není tato podmínka splněna v případě činnosti soukromých bezpečnostních agentur<sup>89</sup> či v případě advokátů<sup>90</sup>. Jak soustavně uvádí Soudní dvůr EU, u každé jednotlivé činnosti je třeba přezkoumat, zda jsou tyto podmínky splněny. Není přípustné, aby byly předem určité činnosti vylučovány automaticky. Pojem přímé a specifické účasti na výkonu veřejné moci je přitom pojmem práva EU, který musí být vykládán jednotně a jeho obsah se nemůže lišit v závislosti na členském státu, který se na něj odvolává.

Omezující opatření dovolávající se **veřejného pořádku, ochrany zdraví a veřejné bezpečnosti (článek 52 Smlouvy o fungování EU)** musí být prostá od jakéhokoliv ekonomického cíle, která by mohla skrytě sledovat<sup>91</sup>. Zatímco omezení zdůvodněná veřejným pořádkem či zdravím jsou v oblasti svobody usazování právnických osob méně častá, omezení týkající se veřejné bezpečnosti se právnických osob mohou dotknout. Chápeme-li tento pojem v souvislosti s obranou státu, jak tak činí někteří autoři<sup>92</sup>, je třeba zmínit ustanovení článku 346 odstavec 1 písmeno b) Smlouvy o fungování EU<sup>93</sup>, podle něhož mohou členské státy přijímat opatření, která jsou nezbytná k ochraně své bezpečnosti a která se dotýkají výroby zbraní, munice a zbrojního materiálu. V případě, že by se tedy činnost obchodní společnosti dotýkala těchto citlivých oblastí výroby, je třeba, aby společnost předvíдалa při svém záměru rozšířit své aktivity na území jiného členského státu možná omezení.

---

<sup>89</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 31. května 2001 v právní věci C-283/99, Komise Evropských společenství v. Italská republika, Sběrka soudních rozhodnutí 2001, strana I 4363.

<sup>90</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 21. června 1974 v právní věci 2/74, Jean Reyners v. Belgický stát, Sběrka soudních rozhodnutí 1974, strana 654, bod 45.

<sup>91</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 14. listopadu 1995 v právní věci 484/93, Peter Svensson a Lena Gustavsson v. Ministre de l'Urbanisme de Grand-Duché de Luxembourg, Sběrka soudních rozhodnutí 1995, strana I-03955.

<sup>92</sup> Gavalda, Parleani, Droit des affaires de l'Union européenne, edice Juris Classeur, 2003, Paříž, strana 189, bod 269.

<sup>93</sup> Bývalý článek 296, odstavec 1 písmeno b) Smlouvy o ES

## Bod 2.2.2. Restriktivní opatření nediskriminační povahy dovozená Soudním dvorem EU

Soudní dvůr EU dospívá ve své ustálené judikatuře k závěru, že restriktivní opatření přijatá členským státem z tzv. naléhavých důvodů veřejného zájmu, jakož i ta, jejichž cílem je zabránit zneužití práva EU, jsou v souladu s normami evropského práva.

**Naléhavé důvody veřejného zájmu** (fr. „*les raisons impérieuses d'intérêt général*“, ang. „*imperative requirements in the general interest*“, něm. „*zwingenden grunden des Allgemeininteresses*“) <sup>94</sup>

Soudní dvůr EU ve své judikatuře připouští, aby členský stát přijal opatření, jehož důsledkem bude omezení svobody usazování, pokud přijetí tohoto opatření odůvodňují některé důležité zájmy státu, které by mohly být uplatněním svobody usazování ohroženy. Nicméně tato národní opatření jsou v souladu s evropským právem pouze za předpokladu, že sledují vytčený cíl (slučitelný s evropským právem) a jsou uplatňována stejným způsobem a za stejných podmínek na všechny dotčené subjekty. Navíc tato opatření musí být přiměřená tj. musí zajistit dosažení stanoveného cíle a nesmí jít nad rámce toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné <sup>95</sup>. Soudní dvůr považuje za slučitelná s evropským právem národní opatření přijatá za účelem **ochrany spotřebitele** (Rozsudek ze dne 13. května 1997 v právní věci C-233/94, Německo v. Parlament a Rada Evropských Společenství) <sup>96</sup>, **ochranu věřitelů** (Rozsudek ze dne 9. března 1999 v právní věci C-212/97, Centros Ltd v. Erhvervs-og Selskabsstyrelsen) <sup>97</sup>, **účinné daňové kontroly** (Rozsudek ze dne 15. května 1997 v právní věci C-250/95 Futura

<sup>94</sup> Tento název byl zvolen za použití analogie k pojmu „*exigences impératives d'intérêt général*“ uplatňujícím se v oblasti volného pohybu zboží – Jean-Claude Gautron, *Droit européen*, 8. vydání, Dalloz 1997, strana 191.

<sup>95</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 30. listopadu 1995 v právní věci C-55/94 Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, Sbíрка soudních rozhodnutí 1995, strana I-4201.

<sup>96</sup> Sbíрка soudních rozhodnutí 1997, strana I-2405.

<sup>97</sup> Sbíрка soudních rozhodnutí 1999, strana I-1459.

Participations SA, Singer v. Administration des contributions)<sup>98</sup>, či **ochrany obchodního jména (firmy) a duševního vlastnictví** (Rozsudek ze dne 11. května 1999 v právní věci C-255/97, Pfeifer Grosshandel v. Lowa Warenhandel GmbH).<sup>99</sup>

Jednotlivé důvody veřejného zájmu spolu s judikaturou Soudního dvora EU jsou blíže rozvedeny v části osmé, kapitole III. této práce.

## **Opatření proti zneužití práva EU**

Soudní dvůr EU taktéž přiznává členskému státu právo přijmout taková národní opatření, jejichž cílem je zabránit tomu, aby se jeho státní příslušníci záměrně vyhýbali národní právní úpravě s poukazem na svobody zajištěné evropským právem. Ve své judikatuře Soudní dvůr zdůrazňuje, že státní příslušníci členských států nejsou oprávněny zneužívat práv a svobody poskytované evropským právem. Nicméně stejně jako ve výše uvedených případech omezení svobody usazování dbá Soudní dvůr na to, aby členský stát nepřijímal takováto opatření bezdůvodně a v případech, kdy to není nezbytné a stejného cílem lze dosáhnout jinak – tj. bez omezení svobody usazování.

---

<sup>98</sup> Sbírka soudních rozhodnutí 1997, strana I-2492.

<sup>99</sup> Sbírka soudních rozhodnutí 1999, strana I-02835.

## PÁTÁ ČÁST

### HLAVNÍ PODOBY SVOBODY USAZOVÁNÍ SPOLEČNOSTÍ

#### Kapitola I. Založení společnosti a transfer (přenesení) sídla

Ustanovení článku 54 druhý pododstavec Smlouvy o fungování EU výslovně uvádí, že svoboda usazování zahrnuje právo vytvořit a řídit podnik na území jiného členského státu. To z praktického pohledu znamená, že společnost založená podle práva jednoho členského státu a se sídlem na jeho území může založit na území jiného členského státu zejména obchodní společnost za stejných podmínek jako společnosti dotčeného státu a tuto společnost řídit. Založení této společnosti se bude řídit právem státu, v němž bude umístěno její sídlo. Tato společnost tedy bude moci mít pouze tu právní formu, kterou zná právo tohoto státu. Zakládající společnost z jiného členského státu je tak ve výběru právní formy nové společnosti omezena. Dále musí respektovat všechny požadavky kladené národní úpravou státu nové společnosti, i přesto, že právo, kterým se zakládající společnost řídí, stejné požadavky pro stejný či obdobný typ společnosti nestanoví (např. minimální výši základního kapitálu, rozsah jeho splacení, požadavky na zakládající členy společnosti apod.)

Přenesení sídla společnost ze státu, v němž byla založena, na území jiného členského státu, při zachování právní subjektivity této společnosti by bezpochyby bylo nejviditelnějším projevem svobody usazování evropských společností. Na rozdíl od fúze společností z různých členských států, není přenesení sídla prostředkem kumulace kapitálu společností z různých členských států. Nicméně, možnost přenesení sídla při zachování právní subjektivity by evropským společnostem umožnila mnohem širší rozhodovací prostor. Přenesení sídla do jiného členského státu představuje pro společnosti možnost, jak reagovat na vývoj či změnu předmětu své činnosti, na vlastnickou strukturu svého kapitálu, na vývoj trhu či obecně na změnu vnějších podmínek (např. změnu národní právní úpravy). Společnost, mající své dceřiné společnosti či pobočky na území jiných členských států, by tak mohla pružně reagovat na změny ve vztazích uvnitř skupiny, přemístit své sídlo do skutečného rozhodovacího centra a sjednotit tak své ekonomické a právní řízení. V prostředí, kde je zajištěn volný pohyb

kapitálu, je vstup zahraničního investora do společností běžnou obchodní praxí a může následně společnost vést k rozhodnutí přenést své sídlo, buď do státu nového společníka nebo na území toho členského státu, jehož národní úprava je pro společníky příznivější.

Společnost by mohla přenesením sídla pružně reagovat i na změnu vnějších faktorů, jako jsou požadavky národního trhu či změna ekonomického, právního či politického prostředí. Společnost by si s ohledem na své podnikatelské záměry mohla vybrat tu právní úpravu, které je pro ni z právního a ekonomického (zejména daňového) nejvýhodnější a přenést na území dotčeného členského státu své sídlo. Mohla by tak plně požívat výhod poskytovaných národní právní úpravou, které jí právo, podle něhož byla založena, nepřiznávalo.

Jak již bylo uvedeno výše v části druhé, kapitole II této práce, Evropská komise předložila návrh **čtrnácté směrnice týkající se přenesení statutárního sídla kapitálových společností** při zachování právní subjektivity. Tento návrh byl určen kapitálovým společnostem vytvořeným podle práva některého členského státu a majícím na území Společenství (nyní Unie) své statutární sídlo či hlavní správu. Čtrnáctá směrnice nebyla přijata i přesto, že původní návrh Komise byl několikrát modifikován. Vzhledem k tomu, že nepřijetí této směrnice bylo pocíťováno jako nedostatek evropské úpravy v oblasti práva společností<sup>100</sup>, rozhodla se Komise v roce 2004 otevřít tzv. veřejnou konzultaci o novém návrhu této směrnice<sup>101</sup>. Komise zařadila přípravu tohoto návrhu na svůj legislativní program pro období 2003 –2005 a ve svém sdělení<sup>102</sup> upozorňuje na skutečnost, že bez této evropské normy nemohou obchodní společnosti požívat svobody primárního usazování v plném rozsahu. Evropský Parlament dokonce Komisi opakovaně vyzval k tomu, aby předložila návrh

---

<sup>100</sup> Viz například blíže Závěrečná zpráva Skupiny expertů v oblasti práva společností (High level Group of Company Law Experts) ustavená Komisí ze dne 4. listopadu 2002. Závěrečná zpráva těchto expertů nesla název „*A modern Regulatory Framework for company law in Europe*“ a je k dispozici na webových stránkách Evropské komise [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/modern/index\\_en.htm#background](http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/index_en.htm#background).

<sup>101</sup> Tiskové sdělení Komise Evropských společenství ze dne 26. února 2004.

<sup>102</sup> Sdělení Komise Radě a Evropskému parlamentu ze dne 21. května 2003 – modernizace práva společností a posílení řízení podniků v Evropské unii – programový plán.

čtrnácté směrnice. Vzhledem k tomu, že nový návrh nebyl Komisí v období 2003-2005 předložen, Evropský Parlament přijal v roce 2007 esoluci na toto téma<sup>103</sup>. V roce 2007 Evropská komise po nové veřejné konzultaci dospěla ve Zprávě o dopadu návrhu čtrnácté směrnice<sup>104</sup> závěru, že nový návrh této směrnice nepředloží. V roce 2013 však Komise vypsala novou veřejnou konzultaci se stejným obsahem<sup>105</sup>. Shrnutí výsledků této veřejné konzultace bylo Komisí publikováno v září 2013<sup>106</sup>. Komise ve shrnutí veřejné konzultace pouze uvádí, že výsledky konzultace budou vzaty v úvahu. Z dokumentu není zřejmé, jaký postoj Komise v současné době zaujímá k možnému předložení nového návrhu.

I přesto, že nový návrh směrnice nebyl Komisí prozatím předložen, považuje autor původní návrh 14. směrnice za velmi relevantní pro tuto práci a bude se jím blíže zabývat v deváté části této práce.

Zachování právní subjektivity při přenesení sídla z jednoho státu do druhého by jistě byl nejsnadnější projevem svobody usazování. Stejného cíle, tj. přenesení aktivit společnosti z jednoho členského státu do druhého, je však možné dosáhnout i provedením fúzí společností z různých členských států či rozdělením společnosti. Evropský zákonodárce upravil nejprve fúzi akciových společností a to třetí směrnicí č. 78/855/EHS, kterou nahradila směrnice 2011/35/EU. Následně přijal šestou směrnicí o rozdělení akciových společností 82/891/EHS<sup>107</sup>. Jako poslední přijal evropský zákonodárce směrnicí o přeshraničních fúzích kapitálových společností-směrnicí č. 2005/56/ES. Dotyčné směrnice stanoví princip universální

---

<sup>103</sup> Rezoluce Evropského Parlamentu ze dne 25. října 2007 o Evropské soukromé společnosti a čtrnácté směrnicí o přenesení statutárního sídla-PE:B6-0399/07.

<sup>104</sup> Commission staff working document – Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, SEC(2007)1707 ze dne 12. prosince 2007.

<sup>105</sup> Consultation on the cross-border transfers of registered offices of companies – 14.01.2013-17.04.2013. Konzultace je k dispozici na následujících stránkách Evropské komise, Generálního direktorátu pro vnitřní trh : [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2013/seat-transfer/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/seat-transfer/index_fr.htm).

<sup>106</sup> [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2013/seat-transfer/docs/summary-of-responses\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/seat-transfer/docs/summary-of-responses_en.pdf).

<sup>107</sup> Tato směrnice byla pozměněna směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2007/63/ES ze dne 13. listopadu 2007 a směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2009/109/ES ze dne 16. září 2009.

právní sukcese. Nástupnická společnost přejímá práva a povinnosti společností, které jsou zrušeny bez likvidace. Akcionáři/společníci zrušených společností se stávají akcionáři/společníky nové nástupnické společnosti. Provedením fúze či rozdělením lze tedy dosáhnout toho, že společnost, jejíž sídlo se nacházelo na území jednoho členského státu, pokračuje ve své právní existenci prostřednictvím jedné nebo více společností se sídlem na území jiného členského státu. V praktickém měřítku tak uskutečněním těchto transakcí dospěje společnost ke stejnému výsledku jako při přenesení sídla tj. k přenesení sídla společností, které se zruší bez provedení likvidace. Tím se také přeshraniční fúze a rozdělení liší od vkladu aktiv či výměny akcií, které se sice fúzi či dělení podobají, nicméně jejich výsledek je jiný. Vklad či výměna akcií nespočívají na principu univerzálního právního nástupnictví. Společnosti, kterých se tyto transakce dotýkají, si ponechávají svou právní subjektivitu a nedochází ani ke změně jejich sídla. Blíže se budeme zabývat těmito možnostmi v kapitole III. této části. Nesmíme také opomenout zmínit nedávný vývoj práva EU, který dává vybraným formám obchodních společností právo podílet se na vytvoření nadnárodních právních forem, jakými jsou evropské hospodářské sdružení (blíže část sedmá, kapitola I., této práce), evropská společnost (blíže část sedmá, kapitola II., této práce) a evropská družstevní společnost (blíže část sedmá, kapitola III., této práce). Těmito subjektům, které jsou výtvorem práva EU, umožnil evropský zákonodárce svobodně přenášet své statutární sídlo v rámci EU při zachování právní subjektivity.

## **Kapitola II. Dceřiná společnost, pobočka, zastoupení**

Stejně jako Smlouva o ES se Smlouva o fungování EU zabývá svobodou druhotného (sekundárního) usazování pouze velmi stručně. V ustanovení článku 49 prvním pododstavci Smlouvy o fungování EU lze nalézt zákaz jakýchkoliv omezení pro zakládání dceřiných společností, poboček a zastoupení příslušníky členských států usazených na území Unie. Postupně se budeme zabývat jednotlivými formami svobody sekundárního usazování tj. dceřinou společností (*oddíl 2.1*), pobočkou (*oddíl 2.2*) a zastoupením (*oddíl 2.3*).

## **Oddíl 2.1. Dceřiná společnost**

**(fr. „*filiale*“, ang. „*subsidiary*“, něm. „*Tochtergesellschaft*“)**

V tomto oddíle se budeme postupně zabývat hlavnímu rysy dceřiné společnosti (2.1.1.), výhodami a nevýhodami tohoto způsobu svobody usazování (2.1.2.). Daňové aspekty (2.1.3.) zmíníme v této kapitole pouze okrajově, neboť systém zdanění mateřské a dceřiné společnosti se sídly na území různých členských států je předmětem části šesté, kapitoly II., části šesté této práce. Pokusíme se také nastínit některé základní principy, na kterých byl založen návrh deváté směrnice, vypracovaný Komisí a zabývající se postavením akciové společnosti jako společnosti dceřiné uvnitř obchodních skupin (2.1.4.)

### **2.1.1. Hlavní rysy dceřiné společnosti**

Dceřiná společnost je společnost založená podle práva členského státu, na jehož území zakládající mateřská společnost umístila její sídlo. Z pohledu tohoto práva je dceřiná společnost národní společností mající některou z forem společností, které toto právo upravuje (zpravidla jde o akciovou společnost či společnost s ručením omezeným). Dceřiná společnost má právní subjektivitu přiznanou právem, podle něhož byla založena a je samostatným právním subjektem odděleným od mateřské společnosti. Mateřská společnost zajišťuje kontrolu nad dceřinou společností tím, že v dceřiné společnosti drží zcela nebo zčásti kapitál a tím i hlasovací práva v jejích orgánech.

### **2.1.2. Výhody a nevýhody založení dceřiné společnosti**

Tato forma svobody usazování je za současného stavu práva EU využívána společnostmi z členských států zejména proto, že dceřiná společnost je společností dle práva státu, na jehož území byla založena, což jí umožňuje se snáze začlenit do místního ekonomického prostředí a získat větší

kredibilitu vůči svým smluvním parterům – dodavatelům, bankám a zákazníkům. Dceřiná společnost může přitom provádět veškeré obchodní transakce (jako např. zvýšení či snížení základního kapitálu apod), které mohou provádět ostatní národní společnosti.

Dceřiná společnost s sebou nese problém týkající se uznání společnosti.

Nicméně při založení dceřiné společnosti mohou vyvstat některé z následujících obtíží :

1. Aby mateřská společnost mohla založit na území jiného členského státu dceřinou společnost, musí nejprve v tomto státě investovat příslušný kapitál. Národní úpravy členských států vyžadují pro založení kapitálových forem společnosti minimální výši základního kapitálu a stanoví rozsah jeho splacení. Založení a zápis dceřiné společnosti do příslušného obchodního rejstříku členského státu vyžaduje od mateřské společnosti další náklady. K těmto nákladům je třeba dále přiřadit nezbytné a zpravidla poměrně vysoké náklady spojené se zahájením podnikatelské činnosti v dotčeném členském státě. Členský stát může stanovit pro tyto podnikatelské investice některá omezení a to zejména pro tzv. „citlivá“ odvětví, jakými jsou například bankovní sektor, farmaceutický průmysl či pojišťovnictví. Jako příklad můžeme uvést Francii, kde přímé investice do výše uvedených citlivých odvětví se řídí zvláštním režimem.
2. Aby mateřská společnost mohla účinně vykonávat kontrolu nad dceřinou společností se sídlem na území jiného členského státu, je jejím společníkem a podílí se na jejím řízení. To zpravidla v praxi vyžaduje, aby měla své zástupce v orgánech (ve statutárním či kontrolním) dceřiné společnosti. Členský stát, na jehož území se nachází dceřiná společnost, může pro účast cizích státních příslušníků v orgánech národních společností vyžadovat určité formální náležitosti. Podíváme-li se znovu na výše uvedenou francouzskou právní úpravu, zjistíme, že tato vyžaduje pro člena orgánu společnosti s cizí státní příslušností zvláštní povolení označované jako „*carte de commercant*“. Předchozí povolení státních orgánů vyžaduje též belgická národní úprava.

### **2.1.3. Systém zdanění mateřských a dceřiných společností se sídly na území různých členských států**

Hlavním cílem směrnice č. 90/435/EHS ze dne 23. července 1990, upravující systém zdanění mateřských a dceřiných společností z různých členských států, bylo odstranit možné daňové zatížení spojené s převody dividend a zisku z dceřiné společnosti se sídlem v jednom členském státě na mateřskou společnost se sídlem v jiném členském státě. Směrnice zavedla jednotný systém zdanění mateřské společnosti a dceřiné společnosti nacházejících se na území různých členských států. Tato směrnice (která byla nahrazena směrnicí 2011/96/EU<sup>108</sup>) spolu se směrnicí č. 434/90/EHS (která byla nahrazena směrnicí 2009/133/ES<sup>109</sup> upravující systém zdanění při fúzi společností z různých členských států) jsou důkazem snahy evropského zákonodárce usnadnit pohyb a restrukturalizaci kapitálu na území Unie a zvýšit tak konkurenceschopnost evropských společností. Obě tyto směrnice se obracejí na stejný okruh subjektů tj. na kapitálové společnosti jako na základní ekonomické činitele evropských rozměrů. Blíže se budeme oběma směrnicemi zabývat v části šesté této práce.

### **2.1.4. Návrh deváté směrnice týkající se řízení skupin, jejichž členem je akciová společnost jako společnost dceřiná**

Jak již bylo uvedeno výše (část druhá, kapitola II.), Komise předložila v prosinci 1984 návrh deváté směrnice dotýkající se řízení skupin, v nichž je alespoň jedna akciová společnost společností dceřinou. Návrh této směrnice zejména definoval dceřiný podnik a ukládal členským státům povinnost *i*) upravovat v národních právních úpravách ovládací smlouvy,

---

<sup>108</sup> Směrnice Rady 2011/96/EU ze dne 30. listopadu 2011 o společném systému zdanění mateřských a dceřiných společností z různých členských států, Úřední věstník L 345, 29.12.2011, s. 8—16.

<sup>109</sup> Směrnice Rady 2009/133/ES ze dne 19. října 2009 o společném systému zdanění při fúzích, rozděleních, částečných rozděleních, převodech aktiv a výměně akcií týkajících se společností z různých členských států a při přemístění sídla evropské společnosti nebo evropské družstevní společnosti mezi členskými státy, Úřední věstník L 310, 25.11.2009, s. 34—46.

ii) publikovat podíl na kapitálu akciové společnosti, iii) pravidla jednání mezi mateřskou a dceřinou společností včetně odpovědnosti mateřské společnosti za dluhy dceřiné společnosti a za případnou škodu způsobenou dceřiné společností. Návrh směrnice se neseťkal s dostatečnou oporou, její ustanovení nebyla vlastní některým právním řádům členských států, které ji navíc považovaly za příliš přísnou a rigidní pro potřeby nadnárodních skupin. Z tohoto důvodu se nakonec Komise rozhodla nepředložit oficiální návrh této směrnice<sup>110</sup>.

## Oddíl 2.2. Pobočka

(fr. „*succursale*“, ang. „*branche*“, něm. „*Zweigniederlassung*“)

### 2.2.1. Hlavní rysy pobočky

Pobočka je průmyslovou či obchodní provozovnou bez právní subjektivity, kterou obchodní společnost se sídlem na území jednoho členského státu vytvoří na území jiného státu za účelem výkonu podnikatelských aktivit na území tohoto státu. Je pouze jakýmsi prodloužením zahraniční mateřské společnosti (francouzská odborná literatura používá označení „*prolongement*“)<sup>111</sup> a má tedy stejnou „příslušnost“ jako společnost, k níž náleží. Společnost jmenuje odpovědného vedoucího pobočky, který je zpravidla zaměstnancem společnosti. Pobočka je přímo zapojena do podnikatelských aktivit zahraniční mateřské společnosti na území státu, v němž je umístěno její sídlo. Všechny závazky, které pobočka uzavírá jménem zahraniční společnosti, zavazují přímo tuto společnost. Tato společnost nese taktéž všechny ztráty, které vznikly v souvislosti s činností pobočky na území jiného členského státu.

---

<sup>110</sup> Sdělení Komise Radě a Evropskému parlamentu ze dne 21. května 2003 COM(2003)284 - Modernizace práva společností a posílení řízení podniků v Evropské Unii – programový plán, strana 21 a 22.

<sup>111</sup> Tak je tomu i v případě, že je pobočka „fakticky“ nezávislá – viz Christina Gavalda, Gilbert Parleani, Droit des affaires de l'Union européenne, třetí vydání, Litec, 1999 strana 120.

## 2.2.2. Výhody a nevýhody zřízení pobočky

Jednou z výhod tohoto způsobu výkonu svobody druhotného usazování je skutečnost, že zřízení pobočky nevyžaduje ze strany zahraniční společnosti velké počáteční investice. Zřízení pobočky není ve většině států Unie vázáno na vytvoření minimální výše základního kapitálu, jako je tomu v případě založení dceřiné společnosti. I v ostatních formálních aspektech je zřízení pobočky méně náročné než založení nové společnosti (snad jen s výjimkou Belgie, kde se pro zřízení pobočky vyžadují stejné požadavky jako pro založení belgické společnosti). Ani náklady spojené s personálním obsazením pobočky nejsou zpravidla tak vysoké jako u dceřiné společnosti, neboť pobočka je volena pro zastoupení zahraniční společnosti menších a středních rozměrů. Dalším výhodou pro podnikání prostřednictvím pobočky zřízené v jiném členském státě je též bezproblémový pohyb financí mezi společnostmi a její pobočkou.

I přesto, že počáteční investice spojené se zřízením pobočky nejsou tak vysoké jako je tomu v případě dceřiné společnosti, jedná se pro mateřskou společnost vždy o investici v zahraničí. Jako taková podléhá stejným pravidlům a omezením jako investice nutná k založení dceřiné společnosti. Pokud zahraniční společnost chce zaměstnávat v pobočce vlastní státní příslušníky, uplatní se na tyto její zaměstnance předpisy v oblasti pracovního práva platné na území státu, na němž je umístěna pobočka.

Praxe ukazuje, že pobočka nepožívá u svých smluvních partnerů a klientů takové důvěry jako dceřiná společnost. Je tomu tak zejména proto, že pobočka nemá právní subjektivitu a je pouhým prodloužením zahraniční společnosti. Ke komplikacím, které mohou ztěžovat výkon podnikatelské činnosti prostřednictvím pobočky, může patřit i nejasná účetní či daňová úprava a to jak ve státě, na jehož území má sídlo společnost tak i ve státě, kde je umístěna pobočka<sup>112</sup>.

---

<sup>112</sup> Marcela Žáková, Jana Skálová, Překážky při realizaci přeshraničních fúzí, časopis Současná Evropa 02/2012, strana 85.

### 2.2.3. Zveřejňování pobočky vytvořené na území jiného členského státu

Aby byly dostatečně ochráněny zájmy třetích osob, které jednají s pobočkou zahraniční společnosti, přijala Rada dne 21. prosince 1989, na základě ustanovení článku 44 odstavec 2, písmeno g) Smlouvy o ES<sup>113</sup>, jedenáctou směrnicí č. 89/666/EHS<sup>114</sup> týkající se publikace poboček na území jednoho členského státu vybranými obchodními společnostmi z jiných členských států. Tato směrnice byla od doby svého přijetí pozměněna pouze jedenkrát a to směrnicí 2012/17/EU ze dne 13. června 2012, kterou se mění tato směrnice, jakož i směrnice 2005/56/ES a 2009/101/ES, pokud jde o propojení ústředních, obchodních a podnikových rejstříků. Skutečnost, že směrnice 89/666/EHS byla pouze jedenkrát pozměněna, dokazuje, že se v praxi osvědčila.

Směrnice 89/66/EHS upravuje nejen otázku zveřejňování poboček na území jednoho členského státu společností se sídlem na území jiného státu, ale též těch poboček, které jsou na území Unie vytvořeny společnostmi z třetích nečlenských států. Důvod, který vedl evropského zákonodárce k tomu, aby zavedl povinnost publikace taktéž pro pobočky společností z třetích států, se zdá být zřejmý – jednotná ochrana osob přicházejících do obchodních kontaktů s pobočkou umístěnou na území Unie. Vzhledem k předmětu této práce se budeme pobočkami, které náleží společně s společnostmi z nečlenských států, zabývat pouze v rozsahu nezbytně nutném.

Jak již bylo uvedeno výše, hlavním cílem této směrnice je jednak *i)* snaha podrobit všechny formy druhotného usazování jednotným pravidlům týkajícím se jejich zveřejňování ve státě, na jehož území byly vytvořeny (pravidla pro publikaci dceřiné společnosti, jakožto společnosti ve smyslu ustanovení článku 54 Smlouvy o fungování EU, bylo možné nalézt v první směrnici č. 68/151/EHS<sup>115</sup>, která byla k datu 21. října 2009 nahrazena směrnicí 2009/101/ES<sup>116</sup>), jakož i *ii)* poskytnout dostatečnou právní ochranu

---

<sup>113</sup> Nyní článek 50 odstavec 2, písmeno g) Smlouvy o fungování EU.

<sup>114</sup> Úřední věstník č. L 395 ze dne 30. prosince 1989, strana 0036-0039.

<sup>115</sup> Úřední věstník L 065 ze dne 14. března 1968.

<sup>116</sup> Úřední věstník L 258 ze dne 1. října 2009.

třetím osobám, které jednají se zahraniční společnostmi prostřednictvím pobočky.

### Směrnice zavádí povinnost publikace poboček ve dvou rovinách :

- A. Zřízení poboček musí být publikováno v rejstříku členského státu, na jehož území byly zřízeny,
- B. Účetní závěrky poboček musí být rovněž předmětem publikace ve státě, na jehož území se nacházejí.

#### **A. Zveřejňování zřízení pobočky**

Směrnice v zásadě rozlišuje mezi údaji, které musí být vždy zveřejněny ve všech členských státech (článek 2 odstavec 1) a údaji, které musí být zveřejněny, pokud tak rozhodne členský stát, ve kterém se pobočka zřizuje (článek 2 odstavec 2). Rozsah údajů o pobočce, které jsou zveřejňovány v jednotlivých členských státech se tedy mohou co do svého rozsahu lišit.

Ustanovení článku 2 odstavec 1 směrnice vymezuje listiny a údaje, které musí společnost o pobočce vždy publikovat. Jedná se přitom nejen o základní údaje pobočky, jakými jsou adresa a předmět podnikatelské činnosti, ale též o údaje vztahující se k zahraniční společnosti (a týkající se jejího založení, sídla, organizační struktury, rejstříku, v němž je společnost zapsána, členů jejích orgánů, jakož i stálých zástupců pro činnost pobočky s vymezením rozsahu jejich pravomoci).

V souladu s odstavcem 2 téhož článku stát, na jehož území byla pobočka zřízena, je oprávněn vyžadovat publikaci dalších údajů (jako je podpis osob, které jsou členy statutárního orgánu společnosti, jakož i stálých zástupců pro činnost pobočky) a dokumentů (zakládajícího listiny či smlouvy a stanov).

Zveřejňovat údaje o pobočce je povinností společnosti, k níž pobočka náleží. Zveřejňuje tyto informace v rejstříku členského státu, kde se nachází

pobočka. Zveřejnění stanových údajů se provádí v souladu s právem státu, na jehož území byla pobočka zřízena.

Obchodní listiny a objednávkové listy, které používá pobočka při výkonu své činnosti, musí obsahovat údaj o rejstříku, u kterého je veden spis pobočky a číslo, které bylo pobočce přiděleno. Pokud vyžaduje právo státu, kterým se řídí společnost, zápis do rejstříku, musí výše uvedené listiny pobočky obsahovat i údaj o zápisu společnosti.

Směrnice ponechává na členských státech, jaké přiměřené sankce zvolí v případě nedodržení základních ustanovení směrnice.

Pobočky obchodních společností se sídlem mimo území Unie (a jejichž právní forma je obdobná formě společností uvedených v první směrnici 68/151/EHS<sup>117</sup>) jsou podrobeny v zásadě stejným pravidlům zveřejňování jako pobočky společností se sídlem v některém z členských států. Publikace těchto poboček se provádí taktéž v souladu s právem, na jehož území je pobočka zřizována.

## **B. Zveřejňování účetních dokumentů**

Bez ohledu na to, zda se jedná o pobočku společnosti se sídlem na území členského státu či státu mimo Unii, účetní dokumenty těchto společností musí vzít v úvahu existenci pobočky umístěné v jiném státě. Článek 2, odstavec 1, písmeno g) směrnice navíc ukládá povinnost publikovat v členském státě, kde byla pobočka zřízena, ty účetní dokumenty zahraniční společnosti, které je tato společnost povinna publikovat v souladu se čtvrtou usměrnicí 78/660/EHS<sup>118</sup>.

<sup>117</sup> První směrnice Rady 68/151 ze dne 9. března 1968 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu článku 58 druhého pododstavce Smlouvy za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření (68/151/EHS), Úřední věstník L 065 ze dne 14. března 1968, strana 0008-0012. Tato směrnice byla nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2009/101/ES ze dne 16. září 2009 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 48 druhého pododstavce Smlouvy, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření, Úřední věstník L 258 ze dne 1. října 2009.

<sup>118</sup> Čtvrtá směrnice Rady ze dne 25. července 1978 založená na článku 54, odstavci 3, písm. g) Smlouvy o ročních účetních závěrkách některých forem společností (78/660/EHS), Úřední věstník L 222, 14.8.1978, s. 11—31. Tato

I přesto, že povinnost publikace pobočky tak, jak jej zavedla směrnice 89/666/EHS výrazně napomohla transparentnosti ohledně struktury nadnárodních uskupen a ochraně práv třetích osob, měla tato směrnice i slabá místa. Jedním z nich je skutečnost, že směrnice nezavedla povinnost pro členské státy vyměňovat si údaje uvedené v rejstřících. Mohlo se tedy v praxi stát, že přestože společnost již byla zrušena ve státě, kde měla své sídlo a vymazána z rejstříku tohoto státu, pobočka této – již neexistující společnosti – však byla i nadále uvedena v rejstříku jiného členského státu (státu, v němž byla pobočka zřízena) a mohla tak pokračovat ve své činnosti. Bylo tomu tak proto, že nedocházelo k předávání údajů mezi rejstříky v jednotlivých členských státech. Samotná povinnost uvést v rejstříku, u něhož je vedena pobočka, údaj o likvidaci společnosti (článek 2 odstavec 1, písmeno f)) nedokázala vzniku této situace zabránit. Komise si tohoto nedostatku byla vědoma a předložila návrh směrnice 2012/17/EU. Tato směrnice, která se začne uplatňovat od 7. července 2014, umožňuje propojení mezi rejstříkem společnosti a rejstříky jejích poboček v jiných členských státech. Údaje a listiny uvedené v článku 2 odstavec 1 směrnice musí být zpřístupněny v tzv. systému propojení ústředních, obchodních a podnikových rejstříků, který byl zřízen směrnicí 2009/101/ES<sup>119</sup>. Členské státy jsou povinny přidělit každá pobočce identifikační kód, který umožní její identifikaci při komunikaci v rámci systému propojení. Nově tato směrnice ukládá členským státům povinnost bezodkladně zpřístupnit prostřednictvím systému propojení informaci o likvidačním či úpadkovém řízení vedeném proti společnosti a její vymazání z rejstříku<sup>120</sup>. Rejstříky v členských státech, na jejichž území byly zřízeny pobočky zrušených společností, jsou povinny pobočky těchto společností vymazat bez zbytečného odkladu.

---

směrnice byla zrušena a nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2013/34/EU ze dne 26. června 2013 o ročních účetních závěrkách, konsolidovaných účetních závěrkách a souvisejících zprávách některých forem podniků, o změně směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/43/ES a o zrušení směrnic Rady 78/660/EHS a 83/349/EHS Úř. věst. L 182, 29.6.2013, s. 19—76.

<sup>119</sup> Směrnice 2009/101/ES ze dne 16. září 2009 o koordinaci ochranných opatření, která jsou vyžadována v členských státech od společností ve smyslu článku 54 druhého pododstavce Smlouvy o fungování EU.

<sup>120</sup> Nový článek 5a směrnice 89/666/EHS.

## **Oddíl 2.3. Zastoupení**

(fr. „*agence*“, ang. „*agence*“, něm. „*Agentura*“)

Odborná literatura až na výjimky<sup>121</sup> neposkytuje bližší vymezení pojmu zastoupení obchodní společnosti. Pokud již o zastoupení hovoří, činí tak v obecné rovině a označuje jej za formu sekundární usazování, bez právní subjektivity, řízené osobou společností k tomu pověřenou. Většina autorů se spokojuje s pouhým konstatováním, že zastoupení vykazuje řadu shodných rysů s pobočkou a jejich formální rozlišení tak není snadné.

### **Kapitola III. Další možnosti výkonu svobody usazování společností**

Jak již bylo uvedeno výše, společnosti na území Unie mají kromě možnosti zřízení a řízení společnosti v jiném členském státě či založení dceřiné společnosti, pobočky či zastoupení i jiné možnosti, které taktéž přispívají k mobilitě společností v rámci vnitřního trhu Unie. K těmto možnostem patří zejména přeshraniční fúze daná kapitálovým společností.

## **Oddíl 3.1. Přeshraniční fúze kapitálových společností**

### **3.1.1. Směrnice 2005/56/ES<sup>122</sup>**

První návrh směrnice týkající o přeshraničních fúzích byl předložen Komisí již v roce 1984 (dne 14. prosince 1984), kdy Komise předložila návrh desáté směrnice. I přesto, že byl tento návrh projednáván několika výbory Evropského parlamentu, Parlament k tomuto návrhu nezaujal formální stanovisko. Důvodem byla zejména obava z toho, aby přeshraniční fúze nebyly využívány k tomu, že společnosti jejich prostřednictvím budou

<sup>121</sup> B. Goldman, A.L.Caen - Droit commercial européen, čtvrté vydání, edice Dalloz, Paříž, 1983, strana 143.

<sup>122</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES ze dne 26. října 2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností, Úřední věstník L 310, 25.11.2005, s. 1—9.

obcházet povinnosti týkající se účasti zaměstnanců ve vedení společností, které platí v některých členských státech. Až v roce 2001 Komise vzala návrh desáté směrnice zpět. Je třeba v této souvislosti upozornit na to, že již v roce 1990 byla přijata směrnice, která upravuje daňové aspekty přeshraničních fúzí – směrnice 90/434/EHS. Blíže se touto směrnicí a směrnicí 2009/133/ES budeme zabývat v části šesté, kapitole III. této práce. Došlo tak k paradoxní situaci, kdy na evropské úrovni neexistoval předpis upravující přeshraniční fúzi společností z různých členských států, přesto již evropské právo upravovalo daňové aspekty takovéto nadnárodní operace. Na tento paradox upozorňuje celé řada autorů<sup>123</sup>.

V říjnu 2001 bylo přijato nařízení o statutu evropské společnosti - viz dále část sedmá, kapitola II. této práce - jakož i směrnice o účasti zaměstnanců na řízení společnosti. Vzhledem k tomu, že tyto předpisy stanovily normy pro účast zaměstnanců, rozhodla se Komise využít těchto ustanovení a předložit nový návrh směrnice o přeshraničních fúzích, jehož ustanovení o účasti zaměstnanců by vycházela z ustanovení již přijatého Nařízení a směrnice. Nový návrh směrnice o přeshraniční fúzi byl předložen dne 18. listopadu 2003 a přijat dva roky poté. Přijetí normy o přeshraničních fúzích společností z různých členských států se ukázalo jako nutné též s ohledem na rozsudek Soudního dvora EU v právní věci C-411/03<sup>124</sup>, kterým se budeme zabývat blíže v části osmé, kapitole II. této práce. Připomeňme jen, že Soudní dvůr EU dovodil, že články 43 a 48 Smlouvy o ES brání tomu, aby členský stát odepřel zapsat do obchodního rejstříku fúzi, při níž dojde ke zrušení společnosti bez likvidace a převodu jejího obchodního jmění na jinou společnost, pokud má jedna z těchto společností sídlo v jiném státě, za předpokladu, že dle národního práva lze zapsat takovou fúzi v případě, že obě společnosti účastníci se fúze mají sídlo na území téhož členského státu.

---

<sup>123</sup> Marcela Žárová, Jana Skálová, Překážky při realizaci přeshraničních fúzí, časopis *Současná Evropa* 02/2012, strana 83 či J. Lasák, Právní aspekty přeshraničních fúzí národních společností v komunitárním právu (ve světle judikatury Evropského soudního dvora), Brno 2009, strana 28.

<sup>124</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. prosince 2005 v právní věci C-411/03 *Sevic Systems AG*, Sběrka soudních rozhodnutí 2006.

Jak již bylo uvedeno výše, desátá směrnice byla přijata v roce 2005 a členské státy byly povinny uvést své národní předpisy do souladu s touto směrnicí nejpozději do 15. prosince 2007.

### **3.1.2. Hlavní rysy přeshraniční fúze**

#### Pojem fúze

Směrnice vymezuje v článku 2 pojem fúze. Tento pojem zahrnuje jak fúzi, při níž se celé obchodní jmění zrušených společností převádí na již existující - nástupnickou společnost (článek 2, odstavec 2, písmeno a)) tak, fúzi, při níž se obchodní jmění zrušených společností převádí na nově založenou společnost (článek 2, odstavec 2, písmeno b) jakož i fúzi, při níž se jmění zrušené obchodní společnosti převádí na společnost, která drží podíl na základním kapitálu společnosti vzniklé fúzí (článek 2, odstavec 2, písmeno c)).

#### Společnosti účastnící se fúze

Možnost přeshraniční fúze dle směrnice se vztahuje pouze na společnosti, které splňují podmínky uvedené v článku 1 a 2 směrnice –

1. byly založeny podle práva některého členského státu,
2. mají na území Unie sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu,
3. jsou kapitálovými společnostmi. V případě, že se fúze účastní družstvo, které splňuje podmínky pro kapitálové společnosti, členské státy mohou rozhodnout, že směrnicí na tuto fúzi neuplatní (článek 3 odstavec 2 směrnice).
4. alespoň dvě společnosti účastnící se fúze musí řídit právními řády různých členských států.

## Podmínky pro provedení přeshraniční fúze

Aby mohly společnosti splňující podmínky uvedené v článku 2 odstavci 1 fúzovat, je zaprvé nutné, aby národní právo členských států, jimiž se řídí fúzující společnosti, umožňovaly fúze těch právních forem, které mají fúzující společnosti. Vzhledem k tomu, že je přeshraniční fúze možná pouze u kapitálových společností, nemělo by splnění této podmínky působit obtíže.

Zadruhé musí každá kapitálová společnost, která se fúze účastní, dodržet normy národního práva, kterým se řídí. Směrnice odkazuje v článku 4 odstavci 1 písmenu b) na „*předpisy a formální požadavky vnitrostátního práva*“. Tento velmi obecný odkaz je blíže vymezen uvedením několika příkladů v článku 4 odstavci 2, který uvádí zejména předpisy o postupu při přijímání rozhodnutí o fúzi, o ochraně věřitelů fúzujících společností a ochranu zaměstnanců. Jde však pouze o uvedení příkladů<sup>125</sup>. Přeshraniční fúzi lze zabránit, pokud právo členského státu, jehož právem se řídí alespoň jedna z fúzujících společností, umožňuje nepovolit fúzi z důvodů „*veřejného zájmu*“. Lze si logicky položit otázku, v jakých případech „*veřejného zájmu*“ by mohl členský stát nepovolit přeshraniční fúzi. Bližší upřesnění by bylo možné dovodit z odkazu na článek 21 nařízení č. 139/2004<sup>126</sup>, který je v článku 4 odstavec 1 písmeno b) obsažen. Poslední věta tohoto ustanovení totiž uvádí, že se výjimka veřejného zájmu neuplatní, pokud lze použít článek 21 nařízení 139/2004. Podíváme-li se na článek 21 tohoto nařízení, zjistíme, že umožňuje členským státům přijímat přiměřená opatření k ochraně veřejné bezpečnosti, plurality médií a pravidel obezřetnostního dohledu. Opatření odůvodněná jiným veřejným zájmem musí být předem schválena Komisí z hlediska jeho slučitelnosti s obecnými zásadami a jinými ustanoveními práva EU.

Z odkazu na nařízení č. 139/2004 i s ohledem na logiku věci by tedy pojem veřejný zájem použitý ve směrnici měl být vykládán tak, že zahrnuje stejné důvody jako ty, které jsou uvedeny v nařízení č. 139/2004. Lze si tedy

<sup>125</sup> Článek 4 odstavec 2 směrnice je formulován následujícím způsobem : „*Mezi předpisy a formální požadavky uvedené v odst. 1, písm.b) patří zejména předpisy o přijímání rozhodnutí o fúzi ....*“ [podtržení přidáno].

<sup>126</sup> Nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků (Nařízení ES o spojování), Úřední věstník L 24 ze dne 29. ledna 2004.

představit, že by například veřejná bezpečnost mohla být dotčena v případech přeshraničních fúzí společností působících ve zbrojním průmyslu.

### Průběh přeshraniční fúze

Orgány každé společnosti podílející se na fúzi musí vypracovat společný projekt přeshraniční fúze, který musí obsahovat stanovené údaje týkající jak fúzujících společností tak nástupnické společnosti<sup>127</sup>. Tento projekt musí být zveřejněn<sup>128</sup> a následně schválen valnou hromadou každé fúzující společnosti<sup>129</sup>. Orgán v každém členském státě, v němž se nachází fúzující společnost, musí společnosti vystavit potvrzení, v němž osvědčí, že úkony předcházející fúzi byly provedeny řádně<sup>130</sup>. Řádné dokončení přeshraniční fúze kontroluje též orgán toho členského státu, jehož právem se řídí nástupnická společnost<sup>131</sup>. Přeshraniční fúze nabývá účinnosti v souladu s právem toho členského státu, jímž se řídí společnost vzniklá přeshraniční fúzí. S ohledem na zásadu právní jistoty zavedl evropský zákonodárce pravidlo, podle něhož přeshraniční fúze, která nabyla účinnosti, již nemůže být prohlášena za neplatnou.

### Účinky přeshraniční fúze

Přeshraniční fúze má následující právní účinky :

- celé obchodní jmění zanikající společnosti přechází na nástupnickou společnost nebo na nově založenou společnost,
- společníci nebo členové zanikající společnosti se stávají společníky nástupnické společnosti nebo nově založené společnosti,

---

<sup>127</sup> Článek 5 směrnice

<sup>128</sup> Článek 6 směrnice

<sup>129</sup> Článek 9 směrnice

<sup>130</sup> Článek 10 směrnice

<sup>131</sup> Článek 11 směrnice

- zanikající společnost či fúzující společnosti zanikají.

Citlivou otázkou při přeshraniční fúzi je otázka účasti zaměstnanců na řízení společnosti. Směrnice zavádí v tomto ohledu (zcela pochopitelné) pravidlo, podle něhož se účast zaměstnanců na společnosti vzniklé přeshraniční fúzí řídí právem, v němž má tato společnost své sídlo. Problém by vyvstával v okamžiku, kdy by právo, kterým se řídí fúzí vzniklá společnost, stanovilo účast zaměstnanců na řízení společnosti v nižším rozsahu než právo, jímž se řídila společnost zaniklá v důsledku fúze. V takovémto případě se pravidlo uvedené výše nepoužije a uplatní se některá z výjimek, které se inspirovaly postupy a zásadami, kterými je upravena účast zaměstnanců evropské společnosti stanovenými v nařízení Rady 2157/2001 a směrnici Rady 2001/86/ES<sup>132</sup>. Výše uvedené pravidlo se též neuplatní v případě, že alespoň jedna z fúzujících společností měla víc než 500 zaměstnanců.

### **3.1.3. Praktické využití přeshraniční fúze**

Vzhledem k tomu, že členské státy byly povinny uvést své národní předpisy do souladu se směrnicí č. 2006/56/ES nejpozději do 15. prosince 2007, jsou k dispozici pouze omezené údaje o tom, v jakém měřítku kapitálové společnosti možnost přeshraniční fúze využívají. Rozsah, v jakém společnosti budou možnost fúze využívat k přenesení sídla, se bude jistě odvíjet od nákladů spojených s touto operací. V tomto ohledu lze připomenout, že Evropská komise v dokumentu vztahujícím se k přenesení sídla<sup>133</sup> odkazuje na situaci ve Spojených státech amerických, kde je přeshraniční fúze běžně užívána k přemístění sídla vzhledem k tomu, že neexistuje jednotná úprava umožňující přenesení sídla z jednoho

---

<sup>132</sup> Nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 ze dne 8. října 2001 o statutu evropské společnosti a směrnice Rady 2001/86/ES ze dne 8. října 2001 kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců.

<sup>133</sup> Commission Staff Working dokument - Impact assessment on the directive on the cross-border transfer of registered office - SEC(2007)1707 ze dne 12. prosince 2007.

federálního státu do druhého. Společnosti ve Spojených státech amerických za účelem přenesení sídla do jiného federálního státu nejprve ve vybraném státu založí dceřinou společnost, která následně fúzuje se společností s jiného federálního státu, ze kterého hodlá společnost své sídlo přenést. Evropská komise situaci ve Spojených státech amerických uvádí ve výše uvedeném dokumentu jako jeden z argumentů svědčící ve prospěch zachování *statutu quo* – tj. situace, kdy není žádný předpis na úrovni Unie týkající se přenesení sídla a mobility společnosti uvnitř Unie lze dosáhnout za použití stávajících právních předpisů. Odborná literatura nicméně zmiňuje, že v praxi je právní úprava upravující přeshraniční fúze využívá poměrně zřídka<sup>134</sup>. Společnosti spíše využívají k ekonomické expanzi do jiných členských států nákup obchodních podílů v kapitálových společnostech na území jiných členských států, nákupu cenných papírů, aktiv či podniků. Jedním z důvodů, proč společnosti nevolí cestu přeshraniční fúze, může být relativně komplikovaný proces, který musí být dodržen ve státech všech fúzujících společností. Mnohé praktické aspekty nadnárodní fúze směrnice nadto vůbec neupravuje či je neupravuje dostatečně. To se jeví být příklad oceňování majetku, který zanikající společnost převádí na společnost vzniklou fúzí<sup>135</sup>. Společný projekt přeshraniční fúze musí obsahovat údaj o ocenění aktiv a pasiv převáděných na společnost vzniklou přeshraniční fúzí, jakož i den, od kterého se transakce fúzujících společností považují pro účely účetnictví za transakce společnosti vzniklé přeshraniční fúzí. Taktéž musí být v projektu uveden den, k němuž se vypracovávají účetních závěrky společností účastnících se fúzí. Způsob oceňování majetku společnosti, jakož i stanovení výše uvedených rozhodných okamžiků se řídí národním předpisy členských států, které se v těchto aspektech rozcházejí. Dalším důvodem, pro který mohou být evropské společnosti laxní k možnosti přeshraniční fúze, je účast zaměstnanců na vedení společnosti. I v tomto ohledu se národní právní úpravy členských států liší. Lze si tedy představit, že společnost bude váhat

---

<sup>134</sup> Viz blíže statistické údaje obsažené v článku Marcela Žárová, Jana Skálová, Překážky při realizaci přeshraničních fúzí, časopis *Současná Evropa* 02/2012.

<sup>135</sup> Marcela Žárová, Jana Skálová, Překážky při realizaci přeshraničních fúzí, časopis *Současná Evropa* 02/2012, strana 88

uskutečnit fúzi, v níž společnost vzniklá fúzí bude mít sídlo ve státě, jehož právo obsahuje podrobnou úpravu práv zaměstnanců.

Skutečnost, že výše uvedené obavy sdílí širší odborná veřejnost dokazující též odpovědi, které Evropská komise obdržela v odpovědi na veřejnou konzultaci o dalším směřování evropského práva obchodních společností<sup>136</sup>. Odborná veřejnost na dotazy Komise týkající se možnosti další harmonizace pravidel uvedených ve směrnici uvedla, že pro praktické využití přeshraniční fúze by bylo třeba na evropské úrovni upravit oceňování aktiv přecházejících na fúzí vzniklou společností. Další oblasti, které odborná veřejnost považovala za nutné harmonizovat, byla ochrana práv věřitelů při dokončování nadnárodní fúze, kontrola zákonnosti přeshraniční fúze a sjednocení účasti zaměstnanců na vedení společnosti.

### **Oddíl 3.2. Přeshraniční rozdělení kapitálových společností**

Rozdělení akciových společností v rámci jednoho členského státu je harmonizováno na evropské úrovni směrnicí 82/891/EHS<sup>137</sup>. Předpisy upravující přeshraniční rozdělení kapitálových společností však na evropské úrovni chybí. Co však na evropské úrovni nechybí, je úprava daňových aspektů takovéto nadnárodní operace. Vzniká tak poněkud paradoxní situace, která existovala i v případech nadnárodní fúze – viz výše. V posledně zmiňovaném případě však byl tento paradox odstraněn přijetím směrnice 2005/56/ES o nadnárodních fúzích. V případě nadnárodního rozdělení však tato situace přetrvává. Evropská komise se v roce 2012 ve veřejné konzultaci o dalším směřování evropského práva obchodních společností<sup>138</sup> věnovala přeshraničnímu rozdělení v kapitole IX, bodě 18.

---

<sup>136</sup> Evropská komise, Generální ředitelství pro vnitřní trh a služby, konzultace o dalším směřování evropského práva obchodních společností ze dne 12. února 2012. Feedback statement ze dne 17. července 2012 uveřejněný na stránkách Generálního ředitelství pro vnitřní trh a služby, Evropská komise, otázka 17, strana 10.

<sup>137</sup> Šestá směrnice 82/891/EHS byla změněna směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2007/63/ES ze dne 13. listopadu 2007 a směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2009/109/ES ze dne 16. září 2009.

<sup>138</sup> Evropská komise, Generální ředitelství pro vnitřní trh a služby, konzultace o dalším směřování evropského práva obchodních společností ze dne 12. února 2012.

Z výsledku této veřejné konzultace vyplývá<sup>139</sup>, že většina odborné veřejnosti se vyjádřila pro přijetí normy o přeshraničních rozděleních na evropské úrovni. Jako důvod je uváděna zejména nutnost jasného pravidla na evropské úrovni. Většina odborné veřejnosti se dle výsledku této veřejné konzultace domnívá, že by se případná směrnice o nadnárodních rozděleních měla inspirovat směrnicí o nadnárodních fúzích a měla by jasným způsobem upravovat otázku přechodu odpovědnosti za závazky zanikající společnosti na nově vzniklé společnosti. Dle převažujícího názoru respondentů by odpovědnost měla být solidární a měla by brát v úvahu způsob, jakým byl majetek společnosti rozdělen mezi nové vzniklé společnosti.

---

<sup>139</sup> Feedback statement ze dne 17. července 2012 uveřejněné na stránkách Generálního ředitelství pro vnitřní trh a služby, Evropská komise, otázka 18, strana 11 a další.

## ČÁST ŠESTÁ

### DAŇOVÉ ASPEKTY SPOJENÉ S VÝKONEM SVOBODY USAZOVÁNÍ SPOLEČNOSTÍ

#### Úvod

Úvodem je třeba poznamenat, že národní právní úpravy členských států v oblasti daňového režimu obchodních společností jsou značně rozdílné, a to jak v rovině obecné, tak i v dílčích otázkách jako je výše daně či daňový základ. Výčet těchto rozdílů a porovnání právních úprav jednotlivých členských států jde nad rámec této práce, která se zaměřuje na evropskou právní úpravu a měla by být spíše předmětem komparatistické studie v oblasti finančního práva. Nicméně právě rozdílnost národních právních úprav v oblasti přímých daní je považována za jednu z hlavních překážek rozvoje nadnárodních podnikatelských aktivit, efektivního výkonu svobody usazování obchodních společností a rozvoje zdravé hospodářské soutěže uvnitř Unie. Zakládající členské státy nepamatovali při zakládání Evropského hospodářského společenství na vliv, který mohou mít národní systémy přímých daní na hospodářskou soutěž a vytváření jednotného trhu. Ve Smlouvě ES nenalezneme ustanovení, které by výslovně předvíдалo harmonizaci přímých daní členských států. Nicméně pro dosažení některých Smlouvou vytčených cílů se ukázal zásah evropského zákonodárce v této oblasti jako nezbytný. Připomeňme ustanovení článku 3, písmeno g) Smlouvy o ES, které předpokládalo zavedení takového systému, který zajistí, že hospodářská soutěž nebude uvnitř vnitřního trhu narušována. Písmena c) a m) téhož ustanovení zdůrazňovala konkurenceschopnost evropského průmyslu a zrušení překážek bránících volnému pohybu osob. Taktéž pro vytvoření vnitřního trhu dle článku 14 Smlouvy o ES<sup>140</sup> bylo nezbytné, aby se společnosti rozhodovaly o umístění svých hospodářských zdrojů a o své obchodní strategii bez obavy z možných negativních daňových dopadů spojených s překročením hranic členských států. I přesto, že Smlouva o ES a ani Smlouva o fungování EU neobsahují výslovné harmonizační ustanovení pro oblast přímých daní, bylo možné tato opatření

---

<sup>140</sup> Článek 26 Smlouvy o fungování EU

přijímat na základě ustanovení článku 94 Smlouvy o ES<sup>141</sup>. Toto ustanovení dává možnost harmonizovat národní právní předpisy členských států za pomoci směrnic, pokud tyto předpisy mají přímý dopad na vytvoření či fungování vnitřního trhu. Zamezení dvojího zdanění, jako nejviditelnější překážky nadnárodních činností společností, mělo být předmětem mezinárodní smlouvy, kterou se členské státy zavázaly mezi sebou uzavřít v souladu s článkem 293 Smlouvy o ES. Na základě dvou posledně zmiňovaných ustanovení (tj. článku 293 a 94 Smlouvy o ES) předložila Komise v roce 1990 ke schválení tzv. „*daňový balíček*“ (fr. „*pacquet fiscal*“), který obsahoval úmluvu o zamezení dvojího zdanění v souvislosti s úpravou zisků sdružených podniků (*kapitola I.*), směrnicí upravující systém zdanění mateřských a dceřiných společností z různých členských států (*kapitola II.*) a směrnicí týkající se systému zdanění při fúzích, rozděleních, převodech aktiv a výměně akcií společností z různých členských států (*kapitola III.*).

## **Kapitola I. Právní úprava EU v oblasti zamezení dvojího zdanění**

### **Smlouva č. 90/436/EHS o zamezení dvojího zdanění v případě úpravy zisků sdružených podniků**

Tato mezinárodní smlouva vychází z ustanovení článku 293 Smlouvy o ES<sup>142</sup>, kterým se členské státy zavázaly vést jednání nezbytná k odstranění dvojího zdanění. Tohoto cíle bylo třeba dosáhnout zejména u nadnárodních skupin tvořených společnostmi se sídly na území různých členských států. Těmto společnostem, které jsou důležitými ekonomickými činiteli vnitřního trhu, bylo nutné zajistit princip daňové neutrality, aby nebyly znevýhodňovány oproti národním seskupením obchodních společností. Cílem smlouvy bylo zamezit dvojímu zdanění v případě, že zisky společnosti (např. dceřiné) či pobočky se sídlem v jednom členském státě jsou současně uvedeny jako zisky mateřské společnosti se sídlem na území

---

<sup>141</sup> Článek 115 Smlouvy o fungování EU

<sup>142</sup> Toto ustanovení bylo Lisabonskou smlouvou zrušeno.

jiného členského státu. Úprava zisků je možná dle článku 4 Smlouvy ve dvou následujících případech :

- a) společnost v jednom členském státě se přímo či nepřímo podílí na řízení, kontrole nebo kapitálu společnosti se sídlem na území jiného členského státu,

**nebo**

- b) tytéž osoby se podílejí přímo či nepřímo na řízení, kontrole nebo kapitálu společností z různých členských států.

Za předpokladu, že v obou výše uvedených případech společnosti z různých členských států uplatňují ve svých obchodních či finančních vztazích podmínky, které se odlišují od těch, které by existovaly mezi nezávislými společnostmi, zisk, který by mohla každá z těchto společností dosáhnout, kdyby nebyla těmito podmínkami vázána, může být zahrnut do zisku těchto společností a následně zdaněn. Stejný princip úpravy zisků se uplatňuje i ve vztahu mezi společností a její pobočkou či provozovnou popř. jinou právní formou bez právní subjektivity, pokud se nachází na území jiného státu než ten, v němž má sídlo společnost, k ní náleží. To ve svých důsledcích znamená, že pobočka by měla zdanit zisk, kterého by dosáhla, kdyby byla samostatnou společností vykonávající své podnikatelské aktivity zcela nezávisle na společnosti, k níž ve skutečnosti náleží.

V případě, že s ohledem na výše uvedené hodlá členský stát přistoupit k úpravě zisků společnosti se sídlem na svém území, je povinen o tom dotčenou společnost vyrozumět, dát ji možnost o tom informovat propojenou společnost se sídlem na území jiného členského státu, která o tom dále vyrozumí své finanční orgány.

**Dvojímu zdanění zisků sdružených podniků má být zabráněno dvěma hlavními způsoby, které smlouva zmiňuje v ustanovení článku 14:**

- a) buď jsou zisky zahrnuty do výpočtu zdanitelného zisku pouze v jednom státě,

*nebo*

- b) se daňová povinnost z těchto zisků v jednom státě sníží o částku rovnou daňové povinnosti z těchto zisků v druhém státě.

Smlouva zavádí v ustanoveních článků 6 až 13 smírčí a rozhodčí řízení pro případ, že některý ze sdružených podniků má za to, že principy smlouvy nebyly dodrženy a došlo k dvojímu zdanění zisků ze strany některého členského státu. Tuto možnost obrany ve smírčím a rozhodčím řízení má podnik nezávisle na právech, které mu přiznává národní právo členského státu, na jehož území má své sídlo.

Smlouva byla uzavřena na období 5 let a platila od 1. ledna 1995 do 31. prosince 1999. Protokolem z roku 1999<sup>143</sup> bylo rozhodnuto, že se její platnost bude automaticky prodlužovat o období dalších pěti let, pokud některý z členských států nevznesl písemně námitky Generálnímu sekretariátu Rady ve lhůtě nejméně 6 měsíců před uplynutím každého pětiletého období. Je třeba poznamenat, že se protokol nepodařilo ratifikovat všemi 15 členskými státy před koncem roku 2000. Podařilo se to až o čtyři roky později – v roce 2004 - a smlouva vstoupila v platnost dnem 1. listopadu 2004 a to se zpětnou účinností k datu 1. ledna 2000. Všechny členské státy, které přistoupily k Evropské Unii, smlouvu i protokol ratifikovaly. Lze v této souvislosti dále uvést, že obtížím s ratifikací bylo možné zamezit, pokud by Rady schválila původní návrh Komise, který předpokládal přijetí směrnice – nikoliv mezinárodní smlouvy.

---

<sup>143</sup> Úřední věstník ES C 202 ze dne 16. července 1999, strana 0001-0011.

## **Kapitola II. Systém zdanění mateřské a dceřiné společnosti se sídly na území různých členských států**

Pokud má vnitřní trh vykazovat stejné znaky jako národní trh členských států, nesmí být mateřské a dceřiné společnosti se sídly v různých členských státech znevýhodňovány vůči národním seskupením společností. Tato znevýhodnění mohou vyplývat zejména z daňových předpisů dotčených členských států, jejichž uplatnění může ve svých důsledcích znamenat neodůvodněné daňové zatížení mateřské a dceřiné společnosti se sídly na území rozdílných členských států. Evropská komise si byla vědoma rozdílnosti daňových předpisů členských států, jakož i dopadu, který tato skutečnost má na konkurenceschopnost nadnárodních evropských skupin. Snažila se proto do systému evropského práva zavést princip daňové neutrality a zamezit tak daňovému znevýhodňování nadnárodních uskupení obchodních společností oproti mateřským a dceřiným společnostem se sídly na území jednoho členského státu. Výsledkem této několikaleté snahy a značného tlaku ze strany průmyslového sektoru byl návrh směrnice č. 90/435/EHS<sup>144</sup> upravující systém zdanění mateřských a dceřiných společností z různých členských států. Tato směrnice byla zrušena směrnicí rady 2011/96/EU<sup>145</sup> která obsahuje přepracované znění původní směrnice, která byla v minulosti několikrát měněna<sup>146</sup>.

### **Směrnice Rady 90/435/EHS o společném systému zdanění mateřských a dceřiných společností z různých členských států.**

Směrnice Rady 90/435/EHS vycházela z článku 94 Smlouvy o ES, který Radě umožňoval přijímat směrnice za účelem sblížení těch předpisů národních práv členských států, které mají přímý dopad na fungování vnitřního trhu. Stejný právní základ – článek 115 Smlouvy o fungování EU - má i směrnice 2011/96/EU<sup>147</sup>. Hlavním cílem směrnice bylo osvobodit od

<sup>144</sup> Úřední věstník L 225, 20.8.1990, s. 6—9.

<sup>145</sup> Úřední věstník L 345, 29.12.2011, s. 8—16.

<sup>146</sup> Směrnice Rady 90/435/EHS byly změněna zejména směrnicí Rady 2003/123/ES a směrnicí Rady 2006/98/ES.

<sup>147</sup> Článek 94 Smlouvy o ES odpovídá svým obsahem článku 115 Smlouvy o fungování EU.

srážkové daně dividendy a jiný zisk převáděné dceřinými společnostmi na mateřské společnosti se sídlem v jiném členském státě a zamezit tak dvojímu zdanění těchto zisků na úrovni mateřské společnosti. Tohoto cíle se snažila směrnice dosáhnout tím, že ukládala členským státům, na jejichž území se nachází mateřská společnost, povinnost

***bud'***

- i)* upustit od zdanění zisků, které tato mateřská společnost obdrží z titulu své účasti v dceřiné společnosti se sídlem na území jiného členského státu,

***nebo***

- ii)* v případě, že tyto zisky zdaní, umožnit mateřské společnosti odečíst od daně tu část daně, která se vztahuje k těmto ziskům a která je splatná dceřinou společností ve státě jejího sídla nebo která byla tímto státem sražena.

Členský stát mateřské společnosti nesmí ze zisků, které tato společnost obdrží od své dceřiné společnosti v jiném členském státě, vybírat srážkovou daň.

Směrnice za účelem její jednotné aplikace a interpretace vymezovala pojem společnosti členského státu (článek 2 směrnice), jakož i definovala mateřskou a dceřinou společnost (článek 3). Pojem společnosti členského státu byla definována s ohledem na cíl sledovaný směrnicí a odlišovala se od vymezení, které bylo možné najít ve Smlouvě o ES v ustanovení článku 48. Směrnice přiznávala postavení mateřské společnosti té společnosti, která držela na základním kapitálu některé společnosti se sídlem na území jiného členského státu podíl ve výši nejméně 25%. Směrnice však nestanovila minimální dobu, po kterou měla mateřská společnost v dceřiné společnosti tento podíl držet. Článek 3 odstavec 2 směrnice nicméně umožňoval členskému státu neuplatnit ustanovení směrnice tj. zdanit příslušné zisky v případě, že společnosti nebudou bez přerušení držet

minimální podíl opravňující je k přiznání statutu mateřské společnosti po dobu nejméně 2 (dvou) let. Současně byl členský stát oprávněn stanovit ve své národní právní úpravě, že náklady vztahující k držbě podílu na dceřiné společnosti, jakož i ztráty vyplývající z rozdělování jejich zisků nelze odečíst od zdanitelných příjmů mateřské společnosti.

Pro úplnost je třeba výslovně uvést, že směrnice se uplatňuje výlučně na finanční tok mezi mateřskou a dceřinou společností. Neužije se na dividendy, které by zahraniční společnosti se sídlem na území některého členského státu vyplácely akcionářům – fyzickým osobám. V takovýchto případech, nestanoví-li mezinárodní smlouva o zamezení dvojího zdanění mezi dotčenými členskými státy něco jiného, není výplata dividend předmětem daňové úlevy.

### **Směrnice Rady č. 2003/123 měnící směrnici č. 90/435/EHS<sup>148</sup>**

Cílem této směrnice bylo odstranit nedostatky, které se projevíly po dobu uplatňování směrnice 90/435/EHS. Změny, které tato směrnice přinesla, se ve značném rozsahu shodují se zásahy, které přinesla směrnice č. 2005/19/ES do režimu fúzí, rozdělení, převodu aktiv a výměny akcií společností z různých členských států (viz níže kapitola III.). Směrnice 2003/123/ES **rozšiřuje okruh společností, na který se daňový systém mateřská–dceřiná společnost uplatní**. Nově tak umožňovala, aby se daňových úlev dovolávaly např. družstva, spořitelny či pojišťovací společnosti. Do seznamu jsou mimo jiné zahrnuty i evropská společnost a evropská družstevní společnost, zavedené do evropského práva nařízením č. 2157/2001<sup>149</sup> resp. nařízením č. 1435/2003<sup>150</sup>. Jednou z podstatných a očekávaných změn bylo snížení procentuální hranice pro přiznání statutu mateřské a dceřiné společnosti. Směrnice snižuje **tuto hranici z 25% na**

---

<sup>148</sup> Úřední věstník L 7, 13.1.2004, s. 41—44.

<sup>149</sup> Nařízení ES ze dne 8. října 2001 č. 2157/2001 týkající se statutu evropské společnosti, v návaznosti na směrnici č. 2001/86/ES doplňující nařízení o statutu evropské společnosti co se týče účasti zaměstnanců.

<sup>150</sup> Nařízení ES ze dne 22. července 2003 týkající se statutu evropské družstevní společnosti, v návaznosti na směrnici č. 2003/72/ES doplňující statut evropské družstevní společnosti co se týče účasti zaměstnanců.

**15% resp. 10% účasti na základním kapitálu dceřiné společnosti.** Toto snížení bylo navrhováno Komisí a podporováno Evropským ekonomickým a sociálním výborem<sup>151</sup> a v praxi umožnilo, aby se daňový systém zavedený směrnicí uplatnil na mnohem větší okruh společností, zejména na malé a střední podniky. Snížení na hranici 15% účasti se začalo uplatňovat od 1. ledna 2007, na hranici 10% poté od 1. ledna 2009.

Další významnou změnou, kterou směrnice přinesla, bylo i **rozšíření věcné uplatnění směrnice** na zisk převáděný na stálé provozovny mateřských společností, které jsou umístěny v jiném členském státě než mateřská společnost. Směrnice tak nově umožnila aplikovat daňový režim směrnice na případ, kdy mateřská a dceřiná společnost jsou daňovými rezidenty různých členských států a zisk je dceřinou společností převáděn na stálou provozovnu mateřské společnosti, která (provozovna) je umístěna v dalším – jiném - členském státě. Taktéž se směrnice užije v případě, kdy se mateřská a dceřiná společnost nacházejí ve stejném členském státě a stálá provozovna se nachází v jiném členském státě. Naproti tomu na případy, kdy se stálá provozovna a dceřiná společnost nacházejí ve stejném členském státě, se směrnice neuplatnila – na tyto případy se mělo uplatnit národní právo, v němž se dceřiná společnost a provozovna nacházely.<sup>152</sup>

Aby směrnice zabránila případným nejasnostem vyplývajícím z výkladu pojmu „*stálá provozovna*“, směrnice tento pojem pro účely směrnice definovala (článek 2, odstavec 2 směrnice). Stálou provozovnou se rozuměla „*trvale umístěné zařízení určené k podnikání, jež se nachází v členském státě a jehož prostřednictvím je zcela nebo zčásti vykonávána činnost společnosti jiného členského státu, pokud zisky z tohoto zařízení podléhají dani v členském státě, v němž se nachází, podle příslušné dvoustranné smlouvy o zdanění, nebo neexistuje-li taková smlouva, podle vnitrostátních právních předpisů.*“ Tato definice vychází z judikatury Soudního dvora EU, v oblasti svobody druhotného usazování – viz blíže část první, kapitola II., oddíl 2.2. této práce.

---

<sup>151</sup> Názor Evropského a sociálního výboru týkající se návrhu směrnice Rady pozměňující směrnici č. 90/435/EHS upravující systém zdanění mateřských a dceřiných společností z různých členských států.

<sup>152</sup> Bod 8 odůvodnění směrnice

K přijetí směrnice 2011/96/EU se přistoupilo proto, že směrnice 90/435/EHS byla od svého přijetí několikrát měněna a to zejména v souvislosti s přistoupením nových členských států k Unii<sup>153</sup>. Z důvodu srozumitelnosti a přehlednosti bylo proto nutné tuto směrnici kodifikovat. Kodifikace se nedotkla obsahu ustanovení obsažených ve směrnici 90/435/EHS a jejích následných změn.

### **Kapitola III.      Systém zdanění při fúzích, rozděleních, převodech aktiv a výměně akcií týkajících se společností z různých členských států**

Fúze, rozdělení, převod aktiv, jakož i výměna akcií jsou běžnými obchodními transakcemi společností, které jimi reagují na vnější změny, zejména vývojové tendence na trhu, jakož i na svůj strukturální či organizační vývoj. Směrnice si klade za cíl zamezit možným znevýhodněním těchto operací v evropském měřítku oproti obdobným operacím, k nimž dochází výlučně na území jediného členského státu. Jednotný trh by měl propojeným společnostem z různých členských států umožnit přistupovat k těmto operacím bez obavy z eventuálních negativních daňových dopadů ze strany jednotlivých členských států a podpořit tyto společnosti v jejich snaze o zvýšení konkurenceschopnosti na světových trzích.

### **Směrnice 90/434/EHS o společném systému zdanění při fúzích, rozděleních, převodech aktiv a výměně akcií týkajících se společností z různých členských států<sup>154</sup>**

Jak již bylo uvedeno výše v úvodu této části, směrnice byla součástí balíčku norem v oblasti daňového režimu nadnárodních činností obchodních společností, které Komise předložila ke schválení v roce 1990.

<sup>153</sup> Akty o přistoupení, jakož i směrnice 2006/98/ES, rozšířily okruh společností, na které se daňový systém uplatní o společnosti z přistupujících členských států.

<sup>154</sup> Úřední věstník L 225, 20.8.1990, s. 1—5

Směrnice sledovala dva základní cíle :

- a) zamezit zdanění kapitálových zisků, k nimž dochází při fúzi a rozdělení společností pocházejících z různých členských států (článek 4 Směrnice),
- b) zabránit na úrovni společníka zdanění možného zisku, k němuž může dojít při výměně akcií převádějící společnosti (při fúzi, rozdělení a převodu aktiv) nebo nabyté společnosti (při výměně akcií) za cenné papíry přijímající společnosti (při fúzi, rozdělení a převodu aktiv) nebo nabývací společnosti (při výměně akcií) (článek 8 Směrnice).

Výše uvedené zákazy zdanění se uplatnily pouze v případě, že společnosti, které se dané transakce účastnily, splňují tři základní kritéria (článek 3 směrnice) :

- i) mají některou z právních forem uvedených v příloze směrnice,
- ii) jsou podle daňových předpisů dotčených členských států považovány za jejich daňové rezidenty, a
- iii) podléhají, bez možnosti volby nebo osvobození, některé z dani vypočtené v ustanovení článku 3 směrnice.

V případě, že aktiva převáděná při fúzi, rozdělení nebo převodu aktiv, zahrnují provozovnu převádějící společnosti, která se nachází na území jiného členského státu než je stát převádějící společnosti, vzdá se stát provozovny práva na její zdanění.

Směrnice obsahovala též ochranné ustanovení, jehož úmyslem bylo zabránit, aby výhody poskytnuté směrnice byly zneužívány k daňovým únikům či vyhýbání se daňovým povinnostem. Za tímto účelem dává směrnice právo členským státům ustanovení směrnice v takovýchto případech neuplatnit (článek 11 směrnice). Výhody směrnice se neměly použít v případě, kdy v důsledku fúze, rozdělení, převodu majetku nebo výměny akcií přestane některá společnost splňovat podmínky požadované pro zastoupení zaměstnanců v orgánech společnosti podle pravidel platných před takovou operací.

Členské státy byly povinny uvést své národní právní úpravy do souladu se směrnicí nejpozději do 1. ledna 1992.

### **Směrnice Rady 2005/19/ES kterou se mění směrnice 90/434/EHS<sup>155</sup>**

Evropská komise přistoupila k návrhu výše uvedené směrnice s ohledem na více jak desetileté zkušenosti s prováděním směrnice č. 90/434/EHS. Současně Komise touto směrnicí (stejně jako v případě směrnice č. 2003/123/ES viz výše kapitola I. této části) reagovala na přijetí nařízení č. 2157/2001 o statutu evropské společnosti a nařízení č. 1435/2003 o statutu evropské družstevní společnosti. Jedním z klíčových bodů těchto nařízení je možnost daná evropské společnosti a evropské družstevní společnosti přemísťovat svá sídla mezi jednotlivými členskými státy bez nutnosti zrušení a likvidace tj. při zachování právní subjektivity. Přenesením sídla evropské společnosti resp. evropské družstevní společnosti se budeme blíže zabývat v části sedmé této práce. V této kapitole se omezíme na eventuální daňové aspekty spojené s přenesením sídla těchto společností, které jsou předmětem výše uvedené směrnice. Kromě těchto daňových aspektů si směrnice kladla za cíl odstranit některé nedostatky směrnice 90/434/EHS, které se projevily v průběhu její aplikace. Jedním z těchto nedostatků je skutečnost, že směrnice nepamatovala na takový druh rozdělení, při kterém se společnost převádějící aktiva v podobě části své činnosti, neruší (tzv. částečné rozdělení). Další změnou, kterou směrnice přinesla, bylo rozšíření okruhu společností, na které se právní režim směrnice 90/434/EHS uplatňovala. Evropská komise dospěla k závěru, že některé formy společností, které jsou daňovými rezidenty členských států a podléhají dani z příjmu právnických osob, nejsou do seznamu zahrnuty. Seznam je též doplněn o evropskou společnost a evropskou družstevní společnost. Směrnice dále odstraňuje nejasnosti týkající se uplatnění směrnice 90/434/EHS na přeměnu poboček na dceřiné společnosti. Při této transakci vkládá společnost se sídlem na území jednoho státu provozovnu do nově založené dceřiné společnosti se sídlem na území jiného členského státu. Směrnice stanoví, že se její režim uplatní i na

<sup>155</sup> Úřední věstník L 307, 21.11.2009, s. 9—9

převod aktiv ze společnosti v jednom členském státě v podobě provozovny umístěné na území jiného státu do společnosti tohoto jiného členského státu.

### Uplatnění směrnice na evropskou společnost a evropskou družstevní společnost

Ustanovení článku 1 směrnice výslovně uvádí, že se princip daňové neutrality uplatní při přenesení statutárního sídla evropských společností a evropských družstevních společností z jednoho členského státu do jiného členského státu.

Směrnice zavádí několik základních principů. Jedním z nich je, že přenesení sídla evropské společnosti či evropské družstevní společnosti sebou nenese zdanění příjmů, zisků či kapitálových zisků společníků těchto společností.

V případě, že společnost v důsledku přemístění svého sídla přestane být daňovým rezidentem jednoho státu a stává se rezidentem státu, na jehož území přenesla své sídlo a ponechá si na území státu, z něhož sídlo přenáší, stálou provozovnu, nedochází ke zdanění zisku, který plyne z aktiv a pasiv stálé provozovny ze strany státu, na jehož území se tato provozovna nachází.

K přijetí směrnice **2009/133/ES**<sup>156</sup> se přistoupilo proto, že směrnice 90/434/EHS byla od svého přijetí několikrát měněna a to zejména v souvislosti s přistoupením nových členských států k Unii<sup>157</sup>. Z důvodu srozumitelnosti a přehlednosti bylo proto nutné tuto směrnici kodifikovat. Kodifikace se nedotkla obsahu ustanovení obsažených ve směrnici 90/434/EHS a jejích následných změn.

**Závěrem** je třeba uvést, že převzetí výše uvedených směrnic do národních právních řádů členských států bylo provázeno značnými obtížemi<sup>158</sup>. Michel

---

<sup>156</sup> Úřední věstník L 310, 25.11.2009, s. 34—46

<sup>157</sup> Akty o přistoupení, jakož i směrnice 2006/98/ES, rozšířily okruh společností, na které se daňový systém uplatnil, o společnosti z přistupujících členských států.

<sup>158</sup> Michel Menjucq, La mobilité des sociétés dans l'espace européen, L.G.D.J., 1997, strana 305

Menjucq ve své knize přičítá neúplné a pozdní provedení evropské právní úpravy zejména neochotě národních daňových orgánů členských států a dovozuje, že tato neochota by se ještě více projevila v případě, že by evropský zákonodárce přistoupil k přijetí směrnice dotýkající se přímých daní obchodních společností.

**ČÁST SEDMÁ**  
**EVROPSKÉ FORMY SPOLEČNOSTÍ A SDRUŽENÍ A JEJICH**  
**POHYB UVNITŘ UNIE**

**Kapitola I. Evropské hospodářské zájmové sdružení**

**(fr. „*groupement européen d'intérêt économique*“,**  
**ang. „*the European Economic Interest groupement*“,**  
**něm. „*Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung*“)**

**Úvod**

EHS je ekonomickým sdružením vytvořeným **nařízením Rady č. 2137/85 ze dne 25. července 1985<sup>159</sup>**.

Toto nařízení bylo inspirováno francouzskou právní úpravou (vyhláška č. 67- 821 ze dne 23. 9. 1967), která upravuje na národní úrovni hospodářské sdružení, jako formu spolupráce mezi společnostmi.

Nařízení vychází, stejně jako nařízení, kterými se zřizuje evropská společnost a evropská družstevní společnost, z ustanovení článku 308 Smlouvy o ES<sup>160</sup>. Zatímco evropské hospodářské sdružení a smlouva o sdružení, kterou se zřizuje, se svou povahou spíše blíží smlouvě o mezinárodní spolupráci, evropská společnost se spíše podobá sdružení společností. To ostatně není nic překvapujícího, podíváme-li se na některé z návrhů předložené Evropskou komisí před přijetím nařízení č. 2137/85. Již v roce 1978 předložila Evropská komise návrh nařízení zřizujícího evropské sdružení pro spolupráci (*Groupement européen de coopération*) jakožto právní nástroj, který by umožňoval společnostem z různých členských států spolupracovat za účelem dosažení konkrétních nadnárodních cílů. Tento

---

<sup>159</sup> Úřední věstník L 199, 31.7.1985, s. 1—9

<sup>160</sup> Nyní článek 352 odstavec 1 Smlouvy o fungování EU. Toto ustanovení umožňuje evropskému zákonodárci přijímat potřebná opatření, pokud je to nezbytné k dosažení účelu Smlouvy, aniž by však tato výslovně dávala možnost jednat orgánům Unie.

návrh nebyl Radou nikdy schválen a to, jak uvádějí někteří autoři<sup>161</sup>, z obav týkajících se možného porušení pravidel hospodářské soutěže na evropském trhu. Smlouva o sdružení mezi členy evropského hospodářského sdružení totiž mohla potenciálně omezit hospodářskou soutěž. Nicméně tyto obavy byly odstraněny tím, že Komise přijala nový přístup k hospodářské politice, dle kterého spolupráce mezi podniky v rámci vnitřního trhu v dlouhodobém horizontu by měla mít pozitivní dopad na hospodářskou soutěž<sup>162</sup>.

Další problémový bod návrhu spočíval v tom, že v některých podstatných bodech návrh odkazoval na národní úpravy členských států. Další bezpochyby obtížnou otázkou byla ochrana práv případných zaměstnanců včetně práva účastnit se na řízení, kterou začaly od 70. let prosazovat některé členské státy a v důsledku kterých tato ustanovení lze nalézt v dalších normách práva EU.

Tento typ ekonomického sdružení byl v době svého vzniku pokládán za první krok k vytvoření nadnárodních obchodních společností normami práva EU<sup>163</sup>. Evropská komise považovala za nutné vytvořit nástroj pro nadnárodní spolupráci společností z různých členských států, aby evropská ekonomika mohla konkurovat společností z USA a Japonska.

## Cíl sdružení

Evropské hospodářské sdružení bylo zřízeno s cílem usnadnit a rozvíjet podnikatelské aktivity svých členů, zlepšit a zvýšit jejich ekonomické výsledky. Cílem Sdružení není, jak výslovně uvádí článek 3 nařízení, dosahovat zisku na vlastní účet<sup>164</sup>. Právě **nezisková povaha sdružení** jej

---

<sup>161</sup> Béraud Sylvestre. *Le Groupement Européen d'Intérêt Économique*. Genève, Institut universitaire d'études européennes, Christopher Bovis, *Business law in the European Union*, Sweet & Maxwell, 1997, strana 26

<sup>162</sup> Sdělení Komise týkající se spolupráce mezi podniky- zejména mezi malými a středními podniky, jako prostředek ke zlepšení hospodářské struktury ve Společenství a v souladu s článkem 85(3) (*Commission Communication relating to the co-operation among firms-especially small and medium-sized ones – as a means of improving the industrial structure of the Community and thus within the provision of Art. 85(3)*), publikované v Úředním věstníku dne 29. července 1968. Tento nový přístup k hospodářské politice byl dále rozveden v Memorandu o hospodářské politice Společenství uveřejněné v roce 1970. Blíže též Christopher Bovis, *Business law in the European Union*, Sweet & Maxwell, 1997, strana 26.

<sup>163</sup> Christopher Bovis, *Business law in the European Union*, Sweet & Maxwell, 1997, strana 23.

<sup>164</sup> Lze v této souvislosti poukázat na rozdíl ve formulaci článku 3 Nařízení a článkem 2 Vyhlášky Francouzské republiky č. 67- 821 ze dne 23. 9. 1967. Nařízení klade důraz na to, že sdružení nebude vykonávat činnost za účelem

odlišuje od obchodních společností. Nařízení nezakazuje sdružení dosáhnout zisku, ale dosahovat tohoto zisku na vlastní účet. Pokud sdružení při své činnosti vytvoří určitý zisk, považuje se tento zisk za zisk dosažený členy sdružení a rozdělí se mezi ně v poměru určeném smlouvou o Sdružení popř. rovným dílem v případě, že smlouva výslovně nestanoví tento poměr. Sdružení tedy nemá daňovou povinnost – ta náleží členům sdružení, kteří musí přidělenou část zisku zdanit. Právě uplatnění principu daňové transparentnosti sdružení byl jedním z kontroverzních bodů nařízení, neboť některé národní právní úpravy (konkrétně německá či italská) neznají tento způsob zdanění u subjektů, kterým je přiznána právní subjektivita.

Sdružení bylo do evropského práva začleněno jako prostředek pro nadnárodní evropskou spolupráci v oblastech výzkumu a vývoje. Činnost vyvíjená sdružením musí přímo souviset s činností vykonávanou jeho členy a musí být k této činnosti ve vztahu subsidiarity (článek 1 odst. 2 nařízení).

## **Právní povaha sdružení**

Ustanovení článku 1 odst. 2 stanoví, že sdružení nabývá práv a povinností, vlastním jménem uzavírá smlouvy, jakož i činí další právní úkony a má plnou procesní způsobilost okamžikem zápisu do rejstříku členského státu, v němž má své sídlo. Nicméně dle článku 1 odstavce 3 je národní právní úprava státu, v jehož rejstříku je sdružení zapsáno, rozhodující pro přiznání právní subjektivity sdružení. Toto ustanovení se může zdát překvapující, neboť odstavec 2 článku 1 přiznává sdružení atributy právnické osoby<sup>165</sup>. Tato koncepce nařízení je vysvětlována některými autory tak, že evropský zákonodárce vzal v úvahu skutečnost, že existují i subjekty, které mají některé znaky právnických osob, ale národní právní úpravy jim nepřiznávají právní subjektivitu v plném rozsahu (např. *Offene Handelsgesellschaft* v německém právu, *Veerotchap onder Firma* v právu holandském, *societa*

---

dosažení zisku pro vlastní potřebu, čímž zdůrazňuje rozdíl mezi dosahováním zisku v rámci bežné spolupráce mezi společnostmi a širší formou ekonomického cíle sdružení, kterým je zvyšování zisku dosahovaného členy sdružení. Vyhláška č. 67- 821 ze dne 23. 9. 1967 pouze stanoví, že sdružení není zakládáno s cílem dosahovat zisk.

<sup>165</sup> Droit commercial européen, Berthold Goldman, Antoine Lyon-Caen, Luis Vogel, Dalloz, Paříž, 1994, str. 184.

simplice v italském právu). Členské státy mohou stejným způsobem upravit v národní úpravě i sdružení.

Mnozí autoři se shodují v tom, že právní klasifikace sdružení není zcela jasná<sup>166</sup> vzhledem k tomu, že na jedné straně má zejména smluvní povahu<sup>167</sup>, na straně druhé nařízení upravuje některé znaky struktury sdružení, což je spíše typické pro obchodní společnosti<sup>168</sup>.

Smlouva o sdružení a vnitřním fungování sdružení se řídí národním právem členského státu, na jehož území má sdružení své sídlo uvedené ve smlouvě (článek 2 odst. 1 nařízení), pokud nařízení nestanoví jinak – (tj. pokud určitou otázku upravuje přímo nařízení, užije se ustanovení nařízení). Z tohoto ustanovení vyplývá, že národním právem členského státu, v němž je umístěno sídlo sdružení, se řídí pouze vnitřní organizace a fungování sdružení. Právní vztahy vzniklé mezi sdružením na straně jedné a třetími osobami na straně druhé se řídí právem určeným kolizními normami mezinárodního práva soukromého.

## **Založení a zápis sdružení**

Sdružení může založit vymezený okruh subjektů

- a) společnosti ve smyslu ustanovení článku 54 Smlouvy o fungování EU**, jakož i ostatní subjekty soukromého i veřejného práva zřízené v souladu s právem některého členského státu za podmínky, že mají na území Unie statutární sídlo a ústřední správu. Pokud podle národního práva členského státu není subjekt (tj. společnosti či jiná právnická osoba) povinen mít zřízeno statutární sídlo, postačí, má-li na území Unie ústřední správu.

---

<sup>166</sup> Christopher Bovis, *Business law in the European Union*, Sweet & Maxwell, 1997, strana 28.

<sup>167</sup> Viz zejména ta ustanovení nařízení, která odkazují na cíl sdružení. Členové sdružení si uchovávají svou nezávislost na sdružení – článek 3 odst. 1. Nařízení též například neobsahuje žádné ustanovení o společném fondu kapitálu sdružení vytvořeného členy

<sup>168</sup> Viz zejména ustanovení nařízení, dle kterého je sdružení samostatným subjektem práva a právo členského státu mu může přiznat způsobilost k právní úkonům, článek, článek 5 o smlouvě o sdružení, ustanovení o struktuře sdružení – články 16-20 nařízení, změna členství – články 26, 27, 28 a 30, zrušení, likvidace a neplatnost – články 31, 32, 35, 36 a 15 nařízení.

## **b) fyzické osoby vykonávající samostatně výdělečnou činnost**

Sdružení musí být vytvořeno nejméně dvěma společnostmi splňujícími výše uvedená kritéria, pokud mají statutární sídlo a ústředí správu na území různých členských států nebo dvěma fyzickými osobami, které vykonávají samostatně výdělečnou činnost v různých členských státech. Sdružení může být taktéž založeno společně fyzickou a právnickou osobou z různých členských států. Ze založení sdružení jsou tak vyloučeny subjekty z třetích – nečlenských států. Nicméně, nic nebrání tomu, aby se členy sdružení staly dceřiné společnosti těchto subjektů umístěné na území Unie.

### **Omezení**

Jak již bylo uvedeno výše, hlavním cílem sdružení je usnadnění výkonu podnikatelské činnosti jeho členů a nikoliv dosahování zisku samotným sdružením. Toto hlavní omezení sdružení tj. jeho nevýdělečná povaha sebou nese další dílčí omezení a zákazy vyplývající z nařízení.

**Sdružení nesmí** (článek 3 odst. 2 nařízení):

- a) Vykonávat kontrolu nad činností svých členů nebo nad činností jiného podniku zejména v oblasti zaměstnanců, financí či investic.
- b) Držet, přímo či nepřímo, akcie či obchodní podíly v podnicích svých členů. Akcie jiné společnosti (tj. společnosti, která není členem sdružení) je sdružení oprávněno nabýt pouze v případě, že je to nezbytné k dosažení účelu sdružení. V tomto případě nabývá sdružení akcie na účet svých členů.
- c) Být použito svými členy k poskytnutí půjčky jednatelům společnosti či osobě s ním spojené, pokud dle národní právní úpravy členského státu podléhají tyto půjčky kontrole či omezení. Sdružení nesmí být současně použito pro převod majetku mezi společností a jednatelem či osobami jim blízkými (s výjimkou těch převodů, které připouští národní právní úprava).

Sdružení podléhá i **omezením v oblasti pracovního práva**. Otázka zaměstnanců sdružení byla jednou z nejkontroverznějších při přípravě nařízení. Hlavní obava, zejména ze strany Německa, spočívala v možné snaze vyloučit právní úpravu v oblasti účasti zaměstnanců na řízení společností. I z tohoto důvodu omezilo nařízení maximální počet zaměstnanců na 500.

Nařízení předvídá zákaz dalšího řetězení sdružení, když stanoví, že sdružení nemůže být členem dalšího sdružení.

Další velmi ožehavou otázkou při přípravě návrhu nařízení bylo **zdanění** možného zisku vytvořeného sdružením. Evropský zákonodárce vyřešil tuto otázku zavedením zásady daňové transparentnosti sdružení<sup>169</sup>. To znamená, že zisk, kterého by sdružení dosáhlo svou činností, se nezdaňuje na úrovni sdružení, ale na úrovni členů sdružení. Jinými slovy se případný zisk dosažený činností sdružení rozdělí mezi členy způsobem stanoveným ve smlouvě o sdružení či rovným dílem a členové sdružení poté část zisku, která na ně připadá, zdaní ve státě a dle práva, na jehož území mají členové své sídlo.

## **Orgány sdružení**

Orgány sdružení jsou buď všichni jeho členové, kteří jednají za sdružení společně, nebo jednatele jmenovaní členy sdružení. Smlouva o sdružení může připouštět ještě další orgány. Pokud mají být podle smlouvy vytvořeny ještě další orgány, musí smlouva upravit rozsah jejich oprávnění. Pokud jsou orgány sdružení všichni jeho členové, rozhodují o všech otázkách týkajících se sdružení. Nařízení stanoví, která rozhodnutí musí být přijata členy sdružení jednomyslně. Pouze se souhlasem všech členů sdružení lze měnit cíl sdružení, počet hlasů náležející každému členu sdružení, podmínky přijímání rozhodnutí či dobu, na kterou bylo sdružení založeno (článek 17 odst. 2 nařízení). Ostatní rozhodnutí uvedená v citovaném ustanovení se přijímají většinou uvedenou ve smlouvě o

---

<sup>169</sup> S ohledem na zásadu daňové transparentnosti, jakož i s ohledem na odpovědnost členů za závazky sdružení, by založení evropského hospodářského sdružení bylo vhodné zejména v oblasti služeb a poradenství, kde jsou obecně nízké investiční náklady, čímž by se rozsah, v jakém se podílejí členové na činnosti sdružení, omezil - viz též Julian Maitland-Walker, *Guide to European Company Law*, druhé vydání, Sweet & Maxwell, Londýn, 1997, strana 583.

sdružení. Pokud smlouva o sdružení tuto většinu nestanoví, musí být i tato rozhodnutí přijímána jednomyslně.

Pokud nejsou orgány sdružení všichni jeho členové, jsou orgány sdružení jednatele uvedení buď přímo ve smlouvě o sdružení, nebo v rozhodnutí o jejich jmenování přijatém členy sdružení. Jednatelé zastupují sdružení navenek ve vztahu k třetím osobám. Pokud je jednatelů více, může smlouva stanovit, že sdružení zavazuje pouze společná jednání dvou nebo více jednatelů. Tohoto způsobu jednání za sdružení se sdružení ve vztahu k třetím osobám může dovolat pouze v případě, že bylo zveřejněno v příslušném rejstříku členského státu. Pokud je jednatelů více a smlouva o sdružení nestanoví způsob jejich jednání za sdružení, zastupuje sdružení ve vztahu k třetím osobám každý jednatel samostatně. Nařízení současně stanoví, že jakékoli omezení jednatelských oprávnění vyplývajících ze smlouvy o sdružení nebo z rozhodnutí členů sdružení, se sdružení nemůže dovolávat ve vztahu k třetím osobám.

Jednatel zavazuje sdružení, pokud jedná jeho jménem a to i v případě, že jedná ve věcech, které nespadají do činnosti sdružení. Výjimku z tohoto pravidla je případ, kdy třetí osoby, se kterými jednatel jednal, věděli, že jednatelevo jednání přesahuje rámec předmětu činnosti sdružení nebo o tom, vzhledem ke všem okolnostem, nemohli nevědět. Nařízení přitom výslovně stanoví, že samotný zápis předmětu činnosti sdružení do příslušného rejstříku není důkazem o tom, že třetí osoby o překročení pravomoci jednatele věděly nebo vědět musely.

Výše uvedená pravidla dotýkající je jednání za sdružení byla převzata z první směrnice 68/151/EHS<sup>170</sup> upravující pravidla jednání orgánů obchodních společností.

---

<sup>170</sup> První směrnice Rady 68/151 ze dne 9. března 1968 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu článku 58 druhého pododstavce Smlouvy za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření (68/151/EHS), Úřední věstník L 065 ze dne 14. března 1968, strana 0008-0012. Tato směrnice byla nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2009/101/ES ze dne 16. září 2009 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 48 druhého pododstavce Smlouvy, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření, Úřední věstník L 258 ze dne 1. října 2009.

## Odpovědnost

Členové sdružení jsou společně a nerozdílně zavázáni za všechny závazky sdružení a to bez jakéhokoliv omezení. Členové sdružení nemohou tuto odpovědnost za závazky sdružení vůči třetím osobám omezit (článek 24 odst. 1 nařízení). Smlouva o sdružení však může stanovit, že členové sdružení se podílejí na úhradě ztráty různými podíly tj. smlouva může omezit podíl některého člena na úhradě ztráty sdružení, pouze ale ve vztahu k ostatním členům sdružení (článek 21 odst. 2 nařízení).

Věřitelé sdružení se se svými závazky obracejí na sdružení. Teprve v případě, že se domáhali uspokojení svých pohledávek na sdružení neúspěšně (tj. pohledávky nebyly sdružením uhrazeny v přiměřené době (fr. „*délai suffisant*“ ang. „*appropriate period*“ – článek 24 odst. 2 nařízení), mohou se věřitelé se svými pohledávkami obracet přímo na členy sdružení. Nařízení výslovně stanoví, že právní následky odpovědnosti se řídí národním právem (článek 24 odst. 1 Nařízení). V případě sporu týkajícího se odpovědnosti člena sdružení za závazky sdružení se uplatní kolizní normy mezinárodního práva soukromého.

V případě vyloučení či vystoupení člena ze sdružení zůstává tento člen odpovědný za závazky sdružení vzniklé před jeho vystoupením či vyloučením (článek 34 nařízení). Nařízení omezuje odpovědnost člena za závazky sdružení na dobu pěti (5) let od okamžiku zveřejnění údaje o zániku jeho členství. Uplynutím této doby se promlčují všechny závazky vyplývající z odpovědnosti člena sdružení vzniklé po dobu jeho členství. Noví členové sdružení jsou odpovědní vůči třetím osobám společně a nerozdílně za všechny závazky sdružení tj. i za závazky vzniklé před jejich přistoupením do sdružení. Smlouva o sdružení či listina o přistoupení může omezit nebo vyloučit odpovědnost nového člena za závazky sdružení vzniklé před jeho přistoupením do sdružení. Toto omezení nebo úplné vyloučení odpovědnosti člena sdružení se lze dovolat ve vztahu k třetím osobám pouze v případě, že bylo zapsáno do příslušného rejstříku a zveřejněno ve státě, v němž má sdružení své sídlo (článek 9 odst. 1 nařízení).

**Změna sídla** (fr. „*tranfer du siège*“, ang. „*tranfer of the official adress*“, něm. „*die Sitzverlegung*“)

Nařízení upravuje v člancích 13 a 14 změnu sídla sdružení. Postup při změně sídla se liší v závislosti na tom, zda změna sídla má za následek změnu práva, kterým se řídí vnitřní poměry sdružení (**b**) či nikoliv (**a**).

- a)** Pokud změna sídla sebou nese změnu práva, kterým se řídí smlouva o sdružení a vnitřní poměry sdružení (*lex societatis*), postačí ke změně sídla rozhodnutí členů Sdružení přijaté v souladu se smlouvou o sdružení.
- b)** Pokud má změna sídla za následek změnu práva, kterým se řídí smlouva o sdružení a vnitřní fungování sdružení, musí být vyhotoven návrh změny sídla, předložen příslušnému rejstříkovému soudu a zveřejněn. Teprve po uplynutí dvou (2) měsíční lhůty od zveřejnění návrhu změny sídla mohou členové sdružení o této změně platně rozhodnout. Právní účinky změny sídla nastávají až okamžikem zápisu nového sídla do rejstříku státu nového sídla. Při žádosti o zápis nového sídla je nutno předložit doklad o zveřejnění návrhu na změnu sídla. Výmaz předchozího sídla z obchodního rejstříku předpokládá předložení dokladu o provedení zápisu nového sídla. Jakmile je nové sídlo zapsáno a zápis nového sídla zveřejněn, lze nové sídlo namítat vůči třetím osobám. Nicméně třetí osoby se mohou dovolávat předchozího sídla až do okamžiku zveřejnění jeho výmazu z předchozího rejstříku s výjimkou případu, kdy by sdružení prokázalo, že třetí osoba věděla o novém sídle. Orgány členského státu, v němž je umístěno sídlo sdružení, mohou přenesení sídla do jiného členského státu zabránit, pokud ve lhůtě dvou (2) měsíců od zveřejnění návrhu změny sídla předloží své námitky. Tyto námitky orgánů státu (zejm. orgánů finanční správy) jsou přezkoumatelné soudem.

## Zrušení a zánik sdružení

Článek 35 nařízení stanoví, že po zrušení sdružení následuje likvidace jeho majetku. Likvidace majetku sdružení se řídí národním právem. Článek 31 stanoví, že sdružení může být zrušeno jednomyslným rozhodnutím členů, pokud smlouva o sdružení nestanoví pro tento případ prostou či kvalifikovanou většinu. Nařízení stanoví případy, kdy jsou členové povinni sdružení zrušit :

- a) pokud uplynula doba, na kterou bylo sdružení založeno,
- b) byl splněn cíl, pro který bylo sdružení založeno,
- c) nelze dosáhnout cíle, pro který bylo sdružení založeno,
- d) nastal jiný důvod zrušení stanovený ve smlouvě o sdružení.

Pokud nastal některý z výše uvedených případů a do tří (3) měsíců členové nerozhodli o zrušení sdružení, může kterýkoliv člen sdružení požádat o jeho zrušení soud. Soud na žádost člena sdružení zruší, pokud je žádost člena sdružení opodstatněná. Soud může sdružení zrušit i na žádost třetí osoby, která osvědčí právní zájem. Učiní tak v případě, že sdružení nesplňuje podmínky stanovené nařízením a neodstraní závadný stav před rozhodnutím soudu o zrušení sdružení. Soud může rozhodnout o zrušení sdružení též na žádost orgánů členského státu, pokud sdružení svou činností porušuje veřejný zájem (fr. *“intérêt public“*, ang. *“public interest“*). Soud při zrušení sdružení v tomto případě postupuje stejně jako při zrušení obchodní společnosti ze stejného důvodu (například v anglickém právu lze takovéto ustanovení najít ve *„Statutory Instrument“* článek 7 odst. 2, který dává soudu možnost rozhodnout o zrušení společnosti, pokud je to vhodné vzhledem k veřejnému zájmu a pokud soud dospěje k závěru, že zrušení je vhodným a přiměřeným opatřením (ang. *„just and equitable“*))<sup>171</sup>. Likvidace probíhá podle národního práva členského státu, v němž je sídlo sdružení.

---

<sup>171</sup> Mads Andenas, Stephen Kenyon-Slade, *Financial Market Regulation and Company law*, Londýn, Sweet & Maxwell, 1993, str. 206

## Shrnutí

Evropské hospodářské sdružení je specifické v tom, že jde jediný právní nástroj na evropské úrovni pro nadnárodní spolupráci. To jej odlišuje, jak již jsme zmínili výše a vysvětlíme též v následujících kapitolách – například od evropské společnosti. Evropské hospodářské sdružení nebylo a není využíváno zejména společnostmi v takovém rozsahu, v jakém to předpokládala Evropská komise při předložení návrhu nařízení 2137/85. Nicméně několik praktických příkladů dokazuje, že tato forma nadnárodní spolupráce může být úspěšná – zmiňme například evropské hospodářské sdružení pro tunel Mont Blanc (GEIE-TMB) či GEIE ARTE týkající se evropské televize<sup>172</sup>. Ve větším rozsahu využívají sdružení pro nadnárodní spolupráci společnosti francouzské, belgické, či lucemburské. Je tomu tak i proto, že právní řády těchto států znají hospodářské sdružení (*GIE - groupement d'intérêt économique*) na národní úrovni a tento právní nástroj na evropské úrovni tedy není pro tyto společnosti zcela neznámý. Lucembursko je vzhledem ke své velmi příznivé právní úpravě státem, do něhož společnosti často umisťují sídlo evropského hospodářského sdružení. I přesto, že lze některá ustanovení nařízení podrobit kritice, je třeba též vyzdvihnout výhody, které Evropské hospodářské sdružení nabízí. K výhodám jistě patří to, že založení sdružení není administrativně náročné a pro toto založení není nutný žádný počáteční kapitál. Sdružení lze založit jak na dobu určitou pro dosažení konkrétního cíle, tak i na dobu neurčitou. Členové se mohou na činnosti sdružení podílet jakýmkoliv způsobem a každý člen si uchovává svou nezávislost a svou vlastní ekonomickou činnost, která je oddělena od činnosti sdružení. Organizační struktura sdružení je velmi jednoduchá a jasná jsou též pravidla pro odpovědnost členů za závazky sdružení. K podstatným výhodám je dále nutno přiřadit i možnost přenesení sídla sdružení při zachování právní subjektivity. Ustanovení nařízení, která vyžadují jednomyslnost pro přijetí některých podstatných otázek týkajících se sdružení lze chápat buď jako výhodu či jako nevýhodu při rozhodování společností, zda založit či nikoliv Evropské

---

<sup>172</sup> Lze uvést i další příklady – Evropské sdružení pro spolupráci mezi pojišťovnami EURESA, FORESPIR -Evropské sdružení mezi Francií a Šapnlskem pro Pyreneje.

hospodářské sdružení. Pozitivní je toto ustanovení v tom, že znemožňuje většině přijmout zásadní rozhodnutí týkající se sdružení. Může tedy sloužit jako ochrana pro menšinové členy. Na druhou stranu může toto ustanovení způsobit praktické potíže v tom, že v některých případech nebude snadné jednomyslnosti dosáhnout. Za slabá místa nařízení lze též považovat skutečnost, že mnohá ustanovení nařízení nejsou ucelená a odkazují na národní právo. Negativně mohou evropské společnosti chápat i další omezení – například to, že evropské hospodářské sdružení nesmí mít více jak 500 zaměstnanců, nesmí být členem jiného evropského hospodářského sdružení či že jeho členem nesmí být fyzická či právnická osoba z třetího nečlenského státu.

## **Kapitola II. Evropská společnost**

**(fr. „société européenne (SE)“**

**ang. „The European company (SE)“**

**něm. „Europäische Gesellschaft (SE)“**

### **Úvod**

První návrh Nařízení týkajícího se statutu evropské akciové společnosti předložila Komise v roce 1970, druhý pozměněný návrh následně v roce 1975. Ani jeden z těchto návrhů nenašel podporu v Radě.

Statut evropské akciové společnosti figuroval mezi právními akty, které byla Rada povinna přijmout v souladu s Bílou knihou nejpozději do konce roku 1992. Bílá kniha týkající se opatření k dovršení vnitřního trhu byla vypracována Komisí a schválena Evropskou Radou na jejím zasedání v Miláně v červnu 1985. Na svém zasedání o dva roky později v Bruselu deklarovala Rada jasně svůj zájem přijmout statut evropské akciové společnosti v co nejkratším časovém termínu.

**Nařízení č. 2001/2157/ES<sup>173</sup>** týkající se statutu evropské společnosti bylo přijato po dlouhých diskusích až v říjnu roku 2001. Vzhledem k tomu, že je

<sup>173</sup> Úřední věstník L 294, 10.11.2001, s. 1—21

evropská společnost výtvořem evropského práva a nikoliv práva národního, byl evropský zákonodárce názoru, že se tímto nařízením nebudou harmonizovat národní právní úpravy a proto toto nařízení nebude vycházet z ustanovení článku 95 Smlouvy o ES<sup>174</sup>, které předpokládá sblížení (harmonizaci) těch ustanovení národních právních úprav nutných k vytvoření nebo fungování vnitřního trhu. Někteří autoři nicméně polemizují s tímto přístupem Komise a poukazují i na argumenty svědčící ve prospěch tohoto ustanovení jako právního základu pro nařízení<sup>175</sup>.

Nařízení bylo nakonec přijato na základě ustanovení článku 308 Smlouvy o ES<sup>176</sup>, který dával orgánům Společenství pravomoc jednat v těch případech, kdy je to nutné pro dosažení Smlouvou stanoveného cíle, aniž by však Smlouva obsahovala konkrétní ustanovení předvídací oprávnění některého orgánu Společenství v tomto případě jednat.

## **Cíl nařízení a rozsah jeho úpravy**

Cíl nařízení uvedený v jeho preambuli je jasný – umožnit vytvoření evropské akciové společnosti jako ekonomického činitele nadnárodního – evropského rozměru a to zejména formou fúzí akciových společností z různých členských států či jejich přeměnou. Původním záměrem Komise bylo upravit v nařízení všechny aspekty života evropské společnosti, tak aby byl podtržen nadnárodní charakter evropské společnosti jako výtvoru práva evropského. Tento ambiciózní cíl se však ukázal jako nereálný a nařízení obsahuje odkazy na národní právní úpravu členských států v otázkách, které nejsou nařízením výslovně upraveny. Nařízení neupravuje zejména daňové a finanční aspekty evropské akciové společnosti či například otázky úpadku evropské společnosti. Tyto a další nařízením neupravené otázky se řídí národní úpravou členského státu, na jehož území se nachází statutární sídlo evropské akciové společnosti. V této souvislosti lze uvést, že návrh nařízení, který Komise předložila v roce 1991,

---

<sup>174</sup> Nyní článek 114 Smlouvy o fungování EU

<sup>175</sup> Mads Andenas, Stephen Kenzon-Slade, *EC Financial Market Regulation and Company law*, Londýn, Sweet & Maxwell, 1993, strana 193.

<sup>176</sup> Nyní článek 352 Smlouvy o fungování EU

obsahoval některé daňové výhody pro evropskou společnost v případě, že by zřídila pobočky v jiných členských státech. Cílem těchto ustanovení bylo zvýšit atraktivitu evropské společnosti jakožto kapitálové společnosti evropského práva určené k výkonu podnikatelských aktivit v evropském měřítku. Návrh obsahující tyto daňové výhody byl předmětem značné kritiky ze stran členských států, v jejímž důsledku Komise od těchto ustanovení upustila<sup>177</sup>.

Dále se budeme zabývat právní povahou evropské akciové společnosti, podmínkami jejího založení, možností přenesení jejího statutárního sídla na území jiného členského státu, zakládáním dceřiných společností, jakož i vytvořením holdingu evropských akciových společností.

## **Základní znaky evropské akciové společnosti**

Evropská akciová společnost je právnickou osobou (článek 1 odst. 3 nařízení). Členský stát, v němž je umístěno sídlo evropské společnosti, přistupuje k této společnosti jako k akciové společnosti založené podle jeho práva.

Upsaný základní kapitál musí dosahovat minimální výše 120 000 EUR. Nařízení umožňuje (článek 4 odst. 3 nařízení), aby členský stát vyžadoval pro akciové společnosti se statutárním sídlem na jeho území a vykonávající určitý typ činnosti základní kapitál ve výši vyšší. Nařízení tento typ činnosti blíže nespecifikuje.

Název akciové společnosti musí obsahovat dovětek “SE“ (článek 11 odst. 1 nařízení).

---

<sup>177</sup> Mads Andenas, Stephen Kenzon-Slade, EC Financial Market Regulation and Company law, Londýn, Sweet & Maxwell, 1993, strana 195.

## **Založení a vznik evropské akciové společnosti**

Nařízení upravuje několik způsobů založení evropské akciové společnosti

- fúzí akciových společností z různých členských států (*a*)
- založením holdingové společnosti (*b*)
- přeměnou z akciové společnosti (*c*)
- vytvořením dceřiné společnosti (*d*)

### **a) Fúze akciových společností z různých členských států**

V souladu s článkem 2 nařízení mohou fúzí založit evropskou akciovou společnost akciové společnosti za následujících podmínek :

- a) byly založeny podle práva některého členského státu ;
- b) patří ke společnostem uvedeným v příloze č. 1 nařízení ;
- c) nejméně dvě akciové společnosti pocházejí z různých členských států;
- d) akciové společnosti mají statutární sídlo a ústřední správu na území některého členského státu.

Fúze může proběhnout buď formou sloučení nebo formou splynutí a článek 20 nařízení stanoví závazný postup pro obě formy fúze. Statutární orgány dotčených akciových společností jsou povinny vytvořit návrh fúze, který musí obsahovat předepsané náležitosti. Před rozhodnutím o fúzi musí být současně zveřejněny některé údaje.

Valné hromady všech zúčastněných akciových společností musí schválit návrh fúze. Soud, notář nebo jiný oprávněný orgán vydá potvrzení osvědčující, že společnost, která se fúze účastní, splnila všechny podmínky předepsané pro fúzi a to před jejím započítím. Vedle této předběžné kontroly zákonnosti postupu každé zúčastněné akciové společnosti podléhá kontrole i celý následný postup fúze. Tuto kontrolu je oprávněn provádět soud, notář nebo jiný oprávněný orgán toho členského státu, na jehož území se bude nacházet statutární sídlo budoucí evropské akciové společnosti. Všechny příslušné orgány jsou povinny tomuto orgánu předložit osvědčení,

která vydaly a kterými potvrdily splnění předběžných podmínek fúze. Tento orgán taktéž osvědčuje, že evropská akciová společnost bude zřízena v souladu s podmínkami stanovenými národní právní úpravou členského státu jejího budoucího statutárního sídla.

Evropská akciová společnost vzniká okamžikem zápisu do příslušného rejstříku členského státu, na jehož území umístí své statutární sídlo v souladu s jeho právní úpravou.

Okamžikem vzniku akciové společnosti fúzí ve formě **sloučení** :

- zaniká jedna nebo více akciových společností,
- na evropskou akciovou společnost přecházejí všechna práva a povinnosti zanikající společnosti ,
- akcionáři zanikající společnosti se stávají akcionáři evropské akciové společnosti.

V případě fúze **splynutím** má tato fúze následující právní následky :

- všechny zúčastněné akciové společnosti zanikají ;
- na evropskou akciovou společnost přecházejí všechna práva a povinnosti splynuvších společností ;
- akcionáři splynuvších společností se stávají akcionáři evropské akciové společnosti okamžikem jejího vzniku.

K okamžiku zápisu evropské akciové společnosti do příslušného rejstříku ve státě jejího statutárního sídla přecházejí na tuto společnost všechny závazky z pracovně právních vztahů (článek 29 odst. 4 nařízení).

Poté, co byla evropská akciová společnost zapsána do rejstříku, nemůže být fúze již prohlášena na neplatnou. Pokud nebyla ze strany orgánů členského státu řádně provedena kontrola podmínek fúze, může to být důvodem pro zrušení společnosti (článek 30 nařízení).

## **b) Založením holdingové evropské společnosti**

Akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným mohou založit holdingovou evropskou akciovou společnost za předpokladu, že

- a) byly založeny podle práva některého členského státu,
- b) mají sídlo a správní ústředí v Unii,
- c) nejméně dvě z nich se řídí právem různých členských států,  
nebo
- d) mají alespoň dva roky dceřinou společnost řídicí se právem jiného členského státu nebo pobočku nacházející se v jiném členském státě.

Společnosti, které hodlají založit holdingovou evropskou společnost nezanikají, ale existují i nadále.

Společnosti jsou povinny vypracovat společný jednotný projekt založení holdingové společnosti a každá ze společností jej musí zveřejnit v souladu s právem státu, v němž má své sídlo. Jednotný projekt musí být zveřejněn nejméně jeden (1) měsíc před konáním valné hromady dotčených společností, které mají projekt založení schválit. Projekt musí být přezkoumán nezávislými znalci, kteří vyhotoví zprávu pro akcionáře/společníky každé společnosti. Valné hromady všech společností musí projekt schválit. Akcionáři či společníci (držitelé obchodních podílů) poté disponují tří (3) měsíční lhůtou k tomu, aby sdělili, zda hodlají svými akciemi či obchodními podíly přispět k založení holdingové evropské akciové společnosti. Holdingová společnost vznikne pouze v případě, že akcionáři resp. družitelé obchodních podílů převedou v této lhůtě minimální podíl akcií nebo podílů každé společnosti v souladu s projektem založení.

Akcionáři nebo držitelé podílů, kteří přispějí k založení SE, obdrží poté, co byla tato společnost zapsána do obchodního rejstříku ve státě, v němž má své sídlo, akcie holdingové evropské společnosti.

## **c) Přeměna akciové společnosti na evropskou akciovou společnost**

Přeměna na evropskou akciovou společnost nemá za následek zrušení stávající akciové společnosti a vznik nového subjektu.

Statutární orgány akciové společnosti je povinen vyhotovit návrh přeměny společnosti a zprávu o právních a ekonomických dopadech přeměny na evropskou akciovou společnost. V této zprávě musí být vysvětleny dopady přeměny na právní postavení akcionářů a zaměstnanců společnosti. Návrh přeměny musí být zveřejněn nejméně jeden (1) měsíc před datem konání valné hromady, která bude mít na programu schválení přeměny společnosti. Jeden nebo více znalců, (v závislosti na právní úpravě členského státu přijaté na základě ustanovení článku 10 směrnice č. 78/855/ES<sup>178</sup>) jmenovaných soudem popř. správním orgánem, ověří, zda čistá aktiva společnosti dosahují nejméně minimální výše kapitálu navýšeného o povinné rezervy, které nesmí být dle právní úpravy či stanov rozděleny. Valná hromada společnosti schvaluje návrh přeměny a stanov evropské akciové společnosti. Toto rozhodnutí valné hromady musí být přijato v souladu s národní právní úpravou, která provádí článek 7 směrnice č. 78/855/ES<sup>179</sup>.

Okamžikem zápisu evropské akciové společnosti do příslušného rejstříku přecházejí na tuto společnost všechny závazky z pracovněprávních vztahů.

#### *d) Vytvoření dceřiné společnosti*

Společnosti ve smyslu ustanovení článku 54 Smlouvy o fungování EU, jakož i jiné subjekty veřejného či soukromého práva vytvořené podle práva některého členského státu a mající své statutární sídlo a ústřední správu na území Unie, mohou založit dceřinou evropskou akciovou společnost, pokud alespoň dvě (2) z těchto společností splňují následující podmínky :

a) řídí se právním řádem různých členských států ;

---

<sup>178</sup> Třetí směrnice Rady ze dne 9. října 1978 týkající se fúzí akciových společností (78/855/EHS). Třetí směrnice 78/855/EHS byla nahrazena směrnicí Evropského Parlamentu a Rady 2011/35/EU ze dne 5. dubna 2011 o fúzích akciových společností (kodifikované znění), Úřední věstník EU L 110 ze dne 29. dubna 2011.

<sup>179</sup> Článek 7 směrnice č. 78/855/ES se týká účasti na valné hromadě a kvalifikované většiny nezbytné k přijetí rozhodnutí valné hromady.

b) mají na území jiného členského státu nejméně dva (2) roky dceřinou společností nebo pobočku.

## Účast na založení evropské akciové společnosti

Nařízení dává členským státům možnost stanovit v národní právní úpravě, aby se i společnost, jejíž hlavní správa se nenachází na území Unie, účastnila založení evropské akciové společnosti. Tato společnost však musí být zřízena podle práva některého členského státu, mít na území Unie své statutární sídlo a mít k ekonomice tohoto státu *“efektivní a trvalý vztah“* (fr. *“lien effectif et continu avec l’économie d’un Etat membre“*, ang. *“real and continuous link with a Member-State’s economy“*, něm. *“tatsächlicher und dauerhafter Verbindung mit der wirtschaft eines Mitgliedstaats“*). Tuto podmínku efektivního a trvalého vztahu s ekonomikou členského státu vyžadoval Všeobecný program pro zrušení omezení svobody usazování (přijatý Radou v roce 1961) pro výkon sekundární svobody usazování (viz výše část druhá, kapitola II. této práce).

## Komentář k založení evropské akciové společnosti

Veřejné konzultace provedené Evropskou komisí<sup>180</sup> ukázaly, že podniky a to zejména malé a střední podniky, považují současné podmínky založení evropské společnosti za velmi náročné. K nejčastějším důvodům, které odrazují společnosti od vytvoření evropské akciové společnosti, patří vysoké náklady na založení, časová náročnost procesu založení, složitost tohoto procesu a právní nejistota, která je zapříčiněna zejména množstvím odkazů na národní právo. Za vážné překážky dále pokládají společnosti požadavek na přeshraniční podnikatelskou činnost (zejména požadavek, aby společnosti zakládající evropskou společnost již měly alespoň dva roky před založením evropské společnosti dceřinou společností nebo pobočku v

---

<sup>180</sup> Zpráva Komise evropskému parlamentu a Radě – Uplatňování nařízení Rady č. 2157/2001 ze dne 8. října 2001 o statutu evropské společnosti (SE) – KOM(2010) 0676.

jiném členském státě), omezené způsoby založení a vysokou částku minimálního základního kapitálu.

Účastníci veřejné konzultace dále uvedli jako další slabá místa nařízení nemožnost založení evropské společnosti přímo společnostmi s ručením omezeným prostřednictvím přeshraniční fúze nebo přeměny a chybějící možnost vytvořit SE rozdělením. Je třeba uvést, že na úrovni Evropské unie sice neexistují předpisy o přeshraničních rozděleních, ale rozsudek Soudního dvora v právní věci *C-411/03 Sevic Systems AG* (viz část osmá, kapitola II. této práce) již umožnila provést přeshraniční rozdělení v případě, kdy dotčené společnosti podléhaly právu různých členských států. Na druhé straně někteří respondenti uvádějí, že povolit vytváření evropské společnosti rozdělením by vedlo spíše k dalšímu dělení hospodářské a právní jednoty skupiny společností než ke zjednodušení skupiny.

## **Sídlo Evropské společnosti**

Dle článku 7 nařízení se musí sídlo evropské společnosti nacházet ve Společenství (Unii), ve stejném členském státě jako její správní ústředí. Členský stát nadto může uložit evropské společnosti zapsané do rejstříku na jeho území povinnost mít své správní ústředí a sídlo na stejném místě.

Řada respondentů ve veřejné konzultaci<sup>181</sup> se domnívá, že požadavek na umístění sídla a správního ústředí evropské společnosti ve stejném členském státě (nebo, v případě některých členských států, na stejném místě) představuje v praxi překážku. Nařízení stanoví přísnou sankci – v podobě likvidace společnosti – v případě, že společnost tuto povinnost nesplní.

V této souvislosti lze uvést, že článek 69 písm. a) nařízení skýtá možnost případné změny tohoto ustanovení. Toto ustanovení ukládá povinnost Komisi přezkoumat ve zprávě o uplatňování nařízení, zda by bylo vhodné umožnit umístění správního ústředí a sídla v různých členských státech.

---

<sup>181</sup> Zpráva Komise evropskému parlamentu a Radě – Uplatňování nařízení Rady č. 2157/2001 ze dne 8. října 2001 o statutu evropské společnosti (SE) – KOM(2010) 0676

Od přijetí nařízení došlo k významnému vývoji, který změnil přístup k otázce sídla společnosti. Zejména judikatura Soudního dvora otevřela cestu k přijetí zásady oddělení sídla a správního ústředí v Evropské Unii - viz rozsudky vynesené Soudním dvorem v právních věcech věci *Inspire Art* (C-167/01), *SEVIC System AG* (C-411/03), a *Cartesio* (C-210/06) – blíže část osmá, kapitola II. této práce.

Zatímco ve veřejné konzultaci se kloní odborná veřejnost spíše k oddělení sídla a správního ústředí, členské státy a například odborové organizace se staví proti. Odborná veřejnost poukazuje zejména na to, že v současném obchodním životě není snadné určit umístění správního ústředí tedy místa, kde se přijímají strategická rozhodnutí. Zásada, podle které je platné právo obchodních společností určeno právem země, ve které má SE své sídlo, je jasná a snadno zjistitelná. Členské státy a odborové organizace se naproti tomu obávají, že možnost oddělit sídlo od správního ústředí by mohlo ztížit provádění daňové kontroly.

## **Přenesení statutárního sídla evropské akciové společnosti**

### **Princip**

Přenesení statutárního sídla evropské akciové společnosti z jednoho členského státu na území jiného členského státu nemá za následek ztrátu právní subjektivity společnosti tj. zánik společnosti v jednom členském státě a vytvoření nového subjektu práva v jiném členském státě. Právní subjektivita společnosti při změně sídla v rámci Unie zůstává zachována.

### **Podmínky a průběh přenesení statutárního sídla na území jiného členského státu**

Orgány vedení evropské akciové společnosti jsou povinny vyhotovit návrh přenesení sídla na území jiného členského státu a nechat jej stanoveným způsobem zveřejnit. Návrh přenesení sídla musí obsahovat stanovené údaje, zejména základní údaje o společnosti, nové statutární sídlo, jakož i opatření

k ochraně práv akcionářů a věřitelů společnosti. Orgán společnosti je povinen vyhotovit zprávu, v níž vysvětlí ekonomické a právní dopady přenesení sídla společnosti do jiného členského státu pro akcionáře, věřitele a zaměstnance společnosti. Akcionáři a věřitelé společnosti mají právo ve lhůtě jednoho (1) měsíce před konáním valné hromady, která má schválit přenesení sídla, do zprávy nahlédnout a na vyžádání obdržet kopie všech potřebných dokumentů. Vedle této ochrany umožňuje nařízení členskému státu vyžadovat v případě přenesení sídla i další opatření směřující k účinné ochraně práv minoritních akcionářů, kteří na valné hromadě nesouhlasili s přenesením sídla.

Rozhodnutí o přenesení statutárního sídla na území jiného členského státu může být platně přijato až po uplynutí dvou (2) měsíční lhůty od okamžiku zveřejnění návrhu na přenesení sídla. Toto rozhodnutí musí být přijato kvalifikovanou dvou třetinovou (2/3) většinou přítomných hlasů. Národní právní úprava členského státu může vyžadovat pro toto rozhodnutí i vyšší kvalifikovanou většinu. Nařízení z tohoto pravidla kvalifikované většiny nicméně připouští výjimku (článek 5 odst. 2 Nařízení). Národní právní úprava může vyžadovat pouze prostou většinu hlasů v případě, že jsou přítomni na valné hromadě akcionáři mající akcie, jejichž jmenovitá hodnota představuje nejméně jednu polovinu (1/2) splaceného základního kapitálu.

Soud, notář nebo jiný oprávněný orgán vydá osvědčení, kterým potvrdí splnění všech podmínek a formalit vyžadovaných národní právní úpravou pro přenesení statutárního sídla. Tomuto orgánu je společnost povinna prokázat dostatečné zajištění pohledávek věřitelů vzniklých před zveřejněním návrhu na přenesení sídla, jakož i dostatečnou ochranu práv třetích osob vůči společnosti. Toto zajištění poskytnuté společností a ochrana práv třetích osob musí být v souladu s národní právní úpravou členského státu, v němž se nachází dosavadní statutární sídlo společnosti. Nařízení připouští, aby členský stát rozšířil povinné zajištění i na ty pohledávky, které vznikly po publikaci návrhu na přenesení sídla a před zápisem nového statutárního sídla, jakož i na pohledávky, které by v tomto časovém období mohly být jen teoreticky vzniknout. Národní právní úprava navíc může stanovit, že speciální zajištění je třeba před přenesením sídla poskytnout existujícím či budoucím pohledávkám státu.

Po přijetí rozhodnutí o přenesení sídla musí společnost požádat o zápis nového statutárního sídla do rejstříku, kterému musí předložit nejen výše uvedené osvědčení vydané příslušným orgánem státu předchozího statutárního sídla, ale musí doložit i splnění podmínek vyžadovaných národní úpravou státu nového sídla.

## **Překážky přenesení sídla**

Nařízení výslovně pamatuje na námitky, které mohou proti přenesení sídla vznést orgány členského státu dosavadního statutárního sídla a zabránit tak odchodu společnosti ze svého území. Orgány členského státu mohou předložit námitky ve lhůtě dvou (2) měsíců od zveřejnění návrhu na přenesení sídla. Možnost státu vznést námitky je však nařízením omezena povahou námitek. Orgány členského státu mohou vznést námitky proti přenesení sídla pouze v případě, je-li to ve veřejném zájmu. Společnostem, které podléhají finančnímu dozoru, může být odepřeno právo přenést své statutární sídlo na území jiného členského státu z důvodu námitek předložených orgánem finančního dozoru. Proti námitkám může společnost podat odvolání k soudu.

Dalším případem, kdy společnost nemůže přenést své statutární sídlo, je konkurzní řízení, likvidace či jiné obdobné řízení směřující k zániku společnosti. Společnostem, jejichž majetek je předmětem likvidace, konkurzního či jiného obdobného řízení ustanovení článku 8 odst. 15 nařízení výslovně toto právo odepírá.

Důvodem, který může společnosti odradit od přenesení sídla, je též povinnost zajistit dostatečnou ochranu práv zaměstnanců včetně práva podílet se na řízení společnosti. Ustanovení nařízení v tomto bodě odkazuje na směrnici č. 86 z roku 2001<sup>182</sup>, která nařízení doplňuje v otázkách účasti zaměstnanců na řízení evropské akciové společnosti. V souladu s nařízením a s ustanoveními směrnice nezapíše příslušný rejstřík společnost, která

---

<sup>182</sup> Směrnice Rady č. 2001/86/ES ze dne 8. října 2001 doplňující statut evropské společnosti v otázkách účasti zaměstnanců

přenesla na jeho území své sídlo, pokud nedoloží, že zajistila stanoveným způsobem účast svých zaměstnanců na řízení společnosti. Společnost je povinna doložit, jakým způsobem jsou zaměstnanci informováni o činnosti společnosti a jak se podílejí na přijímání jejích rozhodnutí. Způsob, jakým se zaměstnanci podílejí na činnosti společnosti, může být stanoven buď dohodou mezi společností a odborovým orgánem (popř. jiným orgánem zastupujícím zájmy zaměstnanců) či může vycházet z národní právní úpravy v případě, že se společnost s příslušným orgánem zaměstnanců nedohodla. Společnost se s tímto orgánem může též dohodnout, že mezi sebou dohodu neuzavřou a jejich vzájemné vztahy se budou řídit platnou právní úpravou členského státu.

### **Právní účinky přenesení sídla**

Změna statutárního sídla společnosti nabývá účinnosti okamžikem zápisu nového sídla do příslušného rejstříku. Rejstřík, do kterého se nové statutární sídlo zapisuje, sdělí údaj o zápisu rejstříku členského státu, v němž se nacházelo předchozí statutární sídlo. Tento rejstřík není oprávněn vymazat společnost, která přenesla své sídlo dříve, než obdrží výše uvedené sdělení o provedení zápisu nového sídla. Údaj o zápisu společnosti a následném výmazu musí být v dotčených členských státech zveřejněn. Okamžikem zveřejnění zápisu společnosti do rejstříku jejího nového sídla se třetí osoby mohou tohoto sídla vůči společnosti dovolávat. Pokud by zápis nového statutárního sídla nebyl zveřejněn, mohly by se třetí osoby dovolávat předchozího statutárního sídla, pokud by společnost neprokázala, že tyto osoby o novém sídle věděly.

Údaj o zápisu a výmazu společnosti je zveřejňován i na evropské úrovni v Úředním věstníku EU.

Pro úplnost je třeba dodat, že společnosti mají k dispozici statut evropské společnosti od 8. října 2004.

## Shrnutí

Podle údajů uveřejněných Evropskou Komisí ve zprávě o uplatňování nařízení<sup>183</sup>, kterou byla Komise povinna předložit v souladu s článkem 69 nařízení, bylo na území Unie vytvořeno přibližně 595 evropských společností<sup>184</sup>. K příkladům úspěšných evropských společností patří například Allianz, BASF, Porsche, Fresenius a MAN se sídly ve Spolkové Republice Německo, SCOR ve Francii, Elcoteq v Lucemburku či Strabag v Rakousku.

Nicméně je třeba zopakovat, jak již bylo též uvedeno výše, že uplatnění nařízení a založení evropských společností naráží na celou řadu překážek. Jednou z nich je bezesporu velké množství odkazů na národní právo, které nařízení obsahuje, což vede k situaci právní nejistoty ohledně právních následků, které sebou nese současně uplatnění nařízení a norem národního práva. K dalším negativním prvkům je třeba přiřadit vysoké náklady na založení<sup>185</sup>, časově náročné a složité postupy a nedostatek souvisejících znalostí a praktických zkušeností poradců a příslušných veřejných orgánů týkající se evropské společnosti<sup>186</sup>. Získané informace nasvědčují tomu, že v členských státech, ve kterých byla právní forma evropské společnosti aktivně propagována, např. v České republice a v Německu, existuje těchto

---

<sup>183</sup> Zpráva Komise Evropskému parlamentu a Radě - Uplatňování nařízení Rady č. 2157/2001 ze dne 8. října 2001 o statutu evropské společnosti (SE), KOM(2010) 676 v konečném znění, 17.11.2010.

<sup>184</sup> K získání potřebných údajů o praktickém uplatňování statutu SE zadalo Generální ředitelství pro vnitřní trh a služby Evropské komise externí studii a konzultovalo zúčastněné strany během veřejné konzultace a jedné konference. Od roku 2004 do roku 2008 rostl počet SE geometrickou řadou. V roce 2009 bylo založeno méně SE než v roce 2008, ale v roce 2010 se vývoj opět vrátil k vzrůstajícímu počtu nově založených SE.

<sup>185</sup> Dle externí studie, kterou nechala Komise vypracovat za účelem předložení Zprávy Evropskému parlamentu a Radě, dosahovaly průměrné náklady na založení SE podle průzkumu přibližně částky 784 000 EUR (včetně daní a nákladů na právní poradce, na překlad a na zapsání do rejstříku).

<sup>186</sup> Zpráva Komise též obsahuje údaje o nákladech spojených s uplatněním Nařízení. Středisko evropských politických studií provedlo měření administrativní zátěže obsažené v nařízení o SE. Podle tohoto měření přináší nařízení o SE roční administrativní zátěž ve výši 5,2 milionu EUR. Je nutné připomenout, že administrativní zátěž pokrývá administrativní náklady na všechny stanovené informační povinnosti bez ohledu na to, zda jsou tyto povinnosti nutné k ochraně oprávněných zájmů zúčastněných stran nebo ne. Skupina nezávislých zúčastněných stran na vysoké úrovni pro oblast administrativní zátěže (High Level Group – HLG) zdůrazňuje, že každá budoucí reforma nařízení musí zohlednit otázku snížení administrativní zátěže. Navrhuje zejména vzít v úvahu možnosti omezit informační povinnosti v souvislosti s předkládáním zpráv, zveřejňováním informací a používáním nezávislých odborníků.

společností více, zatímco v členských státech, jako jsou Itálie nebo Španělsko, v nichž nejsou informace a poradenství ohledně právní formy SE snadno dostupné, bylo založeno těchto společností relativně málo. Nerovnoměrné rozmístění evropských společností na území Unie nechává též tušit, že tento právní nástroj na evropské úrovni neodpovídá zcela potřebám společností ze všech 27 členských států<sup>187</sup>. Zvýšené náklady (zejména vysoká požadovaná částka minimálního kapitálu) a složitost založení evropské společnosti ve srovnání s akciovou společností představují větší překážku v členských státech, jejichž národní společnosti tvoří spíše malé a střední podniky. Jako příklady zemí, u nichž by tento fakt mohl vysvětlovat malý počet evropských společností, se uvádějí Polsko, Španělsko, Portugalsko, Řecko a Itálie.

Ze zprávy Komise též vyplývá, že některé společnosti, poradci a podnikatelská sdružení považují pravidla o zapojení zaměstnanců za negativně působící prvek, protože jsou podle nich složitá a časově náročná, a to zejména v členských státech, jejichž vnitrostátní právní předpisy systém zastoupení pracovníků nevyžadují.

K pozitivním prvkům nařízení dle zprávy předložené Komisí patří evropská image evropské společnosti. To je zejména přitažlivé pro společnosti, které se snaží zdůraznit svou evropskou příslušnost nebo využít evropské právní formy, která je známější než jejich vnitrostátní formy. Ovšem důležitost evropské image je různá v různých částech Unie. Jako výhoda je uváděna zejména u společností v malých zemích, ve východoevropských zemích, v Belgii a v exportně orientovaných zemích (např. ve Spolkové republice Německo). Dále je nadnárodní povaha evropské společnosti uváděna jako možná výhoda při provádění přeshraničních fúzí nebo strukturálních změn ve skupině. Možnost přemístění sídla do jiného členského státu je též považována za skutečnou srovnatelnou výhodu evropské společnosti v porovnání s národními společnostmi. Jelikož 14. směrnice o přeshraničním

---

<sup>187</sup> SE byly zapsány v 21 členských státech EU a EHP z třiceti, z toho převážná většina (okolo 70 %) v České republice či v Německu. S výjimkou Kypru bylo velmi málo SE zapsáno v jihoevropských členských státech.

přemístění sídla společnosti nebyla přijata (viz blíže část devátá této práce), zůstává evropská společnost právní formou společnosti, která společně umožňuje přemístit své sídlo do jiného členského státu bez likvidace. Jak již bylo uvedeno též výše, Nařízení ovšem vyžaduje, aby společně se sídlem společnosti bylo přemístěno také její správní ústředí, což tuto výhodu oslabuje.

Ze zprávy dále vyplývá, že přeměna na evropskou společnost, včetně přeměny dceřiných společností na pobočky, je údajně mimořádně přitažlivá pro společnosti ve finančním a pojišťovacím odvětví.

### **Kapitola III. Evropská družstevní společnost**

**(fr. „*Société coopérative européenne (SCE)*“)**

**(ang. „*European Cooperative Society (SCE)*“)**

**(něm. „*Europäische Genossenschaft (SCE)*“)**

#### **Úvod**

Úvodem je třeba poznamenat, že to byl zejména Evropský parlament, který upozorňoval na význam, který mají družstva pro fungování jednotného trhu. Přijal několik rezolucí<sup>188</sup>, jejichž smyslem bylo mimo jiné usnadnit spolupráci družstev z různých členských států. Zdůraznil, že počet družstev na území Unie stejně jako výše obrátu, kterého každoročně dosahují, nejsou v porovnání s obchodními společnostmi nikterak zanedbatelné<sup>189</sup>. Spolu s rostoucí ekonomickou silou družstev sílila i snaha postavit tuto právní formu na roveň ostatním obchodním formám a sjednotit tak evropský vývoj s dlouhotrvající tendencí světového trhu<sup>190</sup>. Evropská komise i evropský

---

<sup>188</sup> Rezoluce Evropského parlamentu ze dne 13. dubna 1983 týkající se družstev uvnitř Společenství, Úřední věstník č. C 128 ze dne 16. května 1983, strana 51, rezoluce Evropského parlamentu ze dne 11. února 1994 týkající se přínosu družstev v oblasti regionálního rozvoje.

<sup>189</sup> Názor Ekonomického a sociálního výboru týkající se návrhu nařízení (EHS) Rady o statutu evropské družstevní společnosti, Úřední věstník C 223 ze dne 31. srpna 1992, strana 42. Evropský a sociální výbor v bodě (1.3.) svého názoru uvádí obrát vy tvořený družstvy ve výši 370 miliard ECU a odhaduje celkový počet družstev na 63 milionů.

<sup>190</sup> Rezoluce přijatá valným shromážděním OSN v rámci 88. plenárního zasedání Organizace spojených národů dne 19. prosince 2001.

parlament poukázaly na skutečnost, že družstva vykazují některé specifické právní rysy a stávající normy práva EU, zejména nařízení č. 2157/2001 týkající se statutu evropské společnosti<sup>191</sup> a nařízení č. 2137/85 týkající se evropského hospodářského sdružení<sup>192</sup> tyto specifické rysy neberou v úvahu.

Přijetí **nařízení č. 1435/2003** týkajícího se statutu evropské družstevní společnosti<sup>193</sup> představuje více jak desetiletý legislativní proces, počínající návrhem Komise<sup>194</sup>, názorem Evropského parlamentu<sup>195</sup>, názoru Evropského a sociálního výboru<sup>196</sup> a končící přijetím konečného návrhu Radou dne 22. července 2003.

Nařízení se začalo uplatňovat ode dne **18. srpna 2006**.

**Hlavním cílem** nařízení je umožnit fyzickým a právnickým osobám z různých členských států společně vytvořit evropskou družstevní společnost a usnadnit tak zejména drobným podnikatelům, malým a středním podnikům spolupráci na evropské úrovni. V níže uvedených oddílech se autor zaměří zejména na ta ustanovení nařízení, která se mu z hlediska pohybu družstev na území Unie zdají podstatná.

## **Právní povaha evropské družstevní společnosti**

V souladu s ustanovením článku 2 je družstevní společnost společností kapitálovou, jejíž základní kapitál je rozdělen na podíly. Vzhledem k tomu, že je tato právní forma určena zejména pro malé a střední podniky, u nichž

---

<sup>191</sup> Nařízení Rady č. 2157/2001 ze dne 8. října 2001 týkající se statutu evropské společnosti, Úřední věstník č. L 294 ze dne 10. listopadu 2001, strana 0001-0021.

<sup>192</sup> Nařízení Rady č. 2137/85 ze dne 25. července 1985 týkající se zřízení Evropského hospodářského společenství (EHS), Úřední věstník č. L 199 ze dne 31. července 1985, strana 0001-0009.

<sup>193</sup> Úřední věstník L 270 ze dne 18. srpna 2003, strana 0001-0024

<sup>194</sup> Úřední věstník C 99 ze dne 21. dubna 1992, strana 17 a Úřední věstník C 236 ze dne 31. srpna 1993, strana 17

<sup>195</sup> Úřední věstník C 42 ze dne 15. února 1993, strana 75

<sup>196</sup> Úřední věstník C 223 ze dne 31. srpna 1992, strana 42

lze předpokládat slabší ekonomickou sílu, stanovil evropský zákonodárce minimální výši upsaného základního kapitálu na částku 30.000 EUR (článek 3, odstavec 2 nařízení). V porovnání s minimální výší základního kapitálu evropské společnosti (120.000 EUR viz výše kapitola II. této části) je zřejmé, že tato právní forma je určena pro ekonomicky slabší činitele trhu z různých oblastí podnikatelské činnosti. Liberální systém volí nařízení i v oblasti odpovědnosti společníků evropské družstevní společnosti. Tu se společníci mohou upravit ve stanovách. Pokud tak neučiní, odpovídají za závazky společnosti do výše vkladu, který upsali. Pokud je odpovědnost společníků za závazky společnosti omezená (buď způsobem upraveným ve stanovách nebo na základě aplikace výše zmíněného pravidla), je třeba firmu (název) evropské družstevní společnosti doplnit o dodatek „*s ručením omezeným*“.

### **Založení evropské družstevní společnosti**

Evropská družstevní společnost může být založena jak fyzickými osobami, tak osobami právnickými. Na možnosti zapojit do zakládání evropských družstevních společností fyzické osoby z různých členských států trval zejména Ekonomický a sociální výbor (bod 3.5.2.4., písmeno b))<sup>197</sup>. Nařízení tento požadavek respektuje a vyžaduje v případě, že by společnost měla být vytvořena výlučně fyzickými osobami (článek 2, odstavec 1 nařízení) dvě doplňující podmínky - *i*) těchto osob musí být minimálně pět (5) a *ii*) musí pocházet minimálně ze dvou různých členských států. V případě, že by měla být společnost založena jak fyzickými osobami, tak společnostmi, pak se opět uplatní podmínka *i*) výše, co se týče jejich minimálního počtu s tím, že podmínka nadnárodního charakteru *ii*) se uplatní ve vztahu ke všem zakládajícím členům. Při vymezení pojmu společnosti nařízení odkazuje na ustanovení článku 48 odstavec 2 Smlouvy o ES<sup>198</sup>.

Pokud má společnost právní formu družstva podle národního práva členského státu, budou jí otevřeny ještě dva zbývající způsoby založení evropské družstevní společnosti. První z těchto možností je fúze nejméně

<sup>197</sup> Názor Ekonomického a sociálního výboru týkající se návrhu nařízení (EHS) Rady o statutu evropské družstevní společnosti, Úřední věstník C 223 ze dne 31. srpna 1992, strana 42.

<sup>198</sup> Nyní článek 54 Smlouvy o fungování EU

dvou družstev, která musí *i*) být vytvořena podle národního práva některého členského státu, *ii*) řídit se různými národními právy a *iii*) mít statutární sídla a ústřední správy na území Unie. Druhá z možností je otevřena družstvu samotnému. Přeměna družstva podle národního práva na evropskou družstevní společnost podle tohoto nařízení je možná v případě, že družstvo (vytvořené podle práva některého členského státu a mající své statutární sídlo a ústřední správu na území Unie) má na území jiného členského státu nejméně pod dobu dvou (2) let provozovnu (fr. „*établissement*“, ang. „*establishment*“, něm. „*Niederlassung*“) nebo dceřinou společnost řídicí se právem tohoto jiného státu.

Nařízení vyžaduje, aby při fúzi družstev z různých členských států, jakož i při přeměně družstev podmínku, mělo družstvo statutární sídlo a ústřední správu na území Unie. Z tohoto pravidla nicméně nařízení připouští výjimku, která by však musela být předvídána národní úpravou členského státu. Členský stát je oprávněn umožnit účastnit se založení evropské družstevní společnosti i takovému družstvu, které nemá na území Unie ústřední správu, ale pouze své statutární sídlo, pokud bylo založeno v souladu s právem některého členského státu a má „*efektivní a trvalý vztah*“ k ekonomice některého členského státu (fr. „*lien effectif et continu avec l'économie d'un Etat membre*“, ang. „*real and continuous link with a Member-State's economy*“, něm. „*tatsächlicher und dauerhafter Verbindung mit der wirtschaft eines Mitgliedstaats*“). Nicméně uplatnění této výjimky může v budoucnu vyvolat obtíže zejména s ohledem na výklad pojmu efektivního a trvalého vztahu družstva k ekonomice členského státu. Zdá se býti logické, aby se tento pojem vykládal v souladu se Všeobecným programem pro zrušení omezení svobody usazování ze dne 18. prosince 1961, který tento pojem do evropského práva zavedl. Všeobecný program vylučuje, aby tento vztah vycházel ze státní příslušnosti fyzických osob – zakládajících členů, členů orgánů společnosti či osob mající podíl na základním kapitálu. Jak bylo uvedeno výše v části třetí, kapitola I. této práce, Evropský ekonomický a sociální výbor dospěl při výkladu tohoto pojmu k závěru, že při určení, zda společnost má „*efektivní a trvalý vztah k ekonomice členského státu*“, je třeba vycházet z obratu společnosti, délky podnikatelské činnosti a trvalého charakteru podniků, v nichž společnost vyvíjí svou činnost.

## **Statutární sídlo a možnost jeho přenesení na území jiného členského státu**

Ustanovení článku 6 nařízení stanoví, že se **statutární sídlo** evropské družstevní společnosti musí nacházet ve stejném státě jako její ústřední správa. Navíc členský stát může ve své národní právní úpravě vyžadovat, aby statutární sídlo a ústřední správa byly soustředěny do téhož místa. Z tohoto ustanovení je zřejmé, že evropský zákonodárce opustil liberální formulaci článku 48 odstavec 1 Smlouvy o ES<sup>199</sup>, které stanoví pro společnosti lokalizační kritéria (statutární sídlo, ústřední správu a hlavní provozovnu) alternativně – tj. společnosti postačí splnit jen některé z nich. Lze usuzovat, že smyslem tohoto ustanovení je mimo jiné i ochrana třetích osob, které se společností jednají ve státě, v němž má své statutární sídlo.

Nařízení umožňuje Evropské družstevní společnosti **přenést své statutární sídlo** na území jiného státu při zachování právní subjektivity. Změna statutárního sídla nemá za následek zrušení společnosti na území jednoho státu a vytvoření nové právnické osoby na území státu, kam společnost přenáší své sídlo. Postup při změně sídla je podobný, který evropský zákonodárce zvolil pro přenesení/změnu sídla evropské akciové společnosti. Návrh na změnu sídla musí být publikován a musí obsahovat stanovené údaje, uvedené v ustanovení článku 7, odstavec 2 nařízení. Nařízení opět (stejně jako v případě evropské společnosti) pamatuje na ochranu věřitelů společnosti, která hodlá přenést své sídlo na území jiného státu. Snaží se svými ustanoveními vyloučit obavu ze snahy společností vyhnout se plnění svých závazků přenesením sídla do jiného členského státu. Nařízení proto stanoví, že před přenesením sídla musí evropská družstevní společnost prokázat, že pohledávky vzniklé před zveřejněním návrhu na změnu sídla, jsou dostatečně zajištěny. Toto zajištění se řídí národním právem státu, na jehož území má družstevní společnost své sídlo před změnou. Nařízení dává možnost členským státům, aby rozšířili povinnost dostatečného zajištění i na pohledávky, které vzniknou nebo mohou vzniknout před přenesením sídla tj. v období od publikace návrhu na přenesení sídla do okamžiku, kdy

---

<sup>199</sup> Nyní článek 54 první pododstavec Smlouvy o fungování EU

se přenesení sídla stane účinné tj. do zápisu nového sídla do příslušného (obchodního) rejstříku státu nového sídla. Teprve poté, co společnost prokáže, že pohledávky věřitelů (včetně státních orgánů) jsou dostatečně zajištěny, vydá soud, notář nebo jiný pověřený orgán, potvrzení o splnění podmínek pro změnu sídla. Z ustanovení článku 7 odstavce 7 nařízení nevyplývá jasně, zda tento orgán, který je povolán k tomu, aby vydal potvrzení o splnění podmínek před přenesením sídla, je taktéž oprávněn přezkoumávat dostatečnost tohoto zajištění, či zda se musí věřitel, který není spokojen se společností navrhovaným zajištěním, obrátit v souladu se svým národním právem např. na nezávislý soud. Odkaz na národní právní úpravu v oblasti zajištění pohledávek společnosti ve svých důsledcích znamená, že se toto zajištění, jako i jeho dostatečnost, budou v jednotlivých členských státech odlišovat.

O přenesení sídla rozhoduje valná hromada družstevní společnosti. Toto rozhodnutí může přijmout nejdříve po uplynutí dvou (2) měsíců od publikace návrhu na změnu sídla. Toto rozhodnutí, kterým se mění stanovy společnosti, se přijímá kvalifikovanou 2/3 většinou hlasů, pokud národní právo státu, v němž je sídlo společnosti, nevyžaduje vyšší většinu.

Nařízení stanoví i **překážky** přenesení statutárního sídla. Patří k nim zejména zahájené konkurzní řízení, úpadek, zrušení a likvidace společnosti. Přemístění sídla mohou zabránit i orgány státu a to ve dvou konkrétních případech.

Prvním z nich je veřejný zájem, který může osvědčit příslušný orgán v případě, že přenesení sídla s sebou nese změnu práva, kterým se společnost řídí (*lex societatis*) (článek 7, odstavec 14 nařízení). Druhým případ dopadá na situaci, kdy evropská družstevní společnost podléhá finančnímu dozoru v souladu s normami evropského práva. Orgán pověřený tímto dozorem může zabránit přenesení sídla. Tomuto dozoru na základě směrnic podléhají zejména banky, pojišťovny či investiční společnosti a fondy (viz blíže, část druhá, kapitola II. této práce). Společnost má nicméně možnost proti rozhodnutí orgánu státu, kterým tento nesouhlasí s přenesením sídla, podat odvolání k nezávislému soudu.

## **Shrnutí a komentář**

Komise ve své zprávě<sup>200</sup> uvádí, že dle informací, které má k dispozici, bylo na území Unie do července 2012 založeno pouze 25 družstevních společností. Stejně jako v případě evropské společnosti odborná veřejnost<sup>201</sup> považuje složitost nařízení za jeden z faktorů vysvětlujících, proč se tento nástroj využívá nedostatečně, přičemž dalšími faktory jsou nedostatek povědomí o existenci tohoto nástroje a nedostatečné porozumění jeho přínosům pro malé a střední podniky. Přestože je zřejmé, že nařízení o evropské družstevní společnosti trpí zjevnými nedostatky, Komise nemá revizi nařízení v nejbližší době v plánu. Místo toho se zaměří na zvýšení povědomí společností a jejich právních poradců o statutu SCE (včetně aspektů týkajících se zapojení zaměstnanců) s cílem povzbudit je, aby tyto právní formy volili častěji.

---

<sup>200</sup> Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a výboru regionů - Akční plán: Evropské právo obchodních společností a správa a řízení společností – moderní právní rámec pro angažovanější akcionáře a udržitelnější společnosti, COM/2012/0740 final,

<sup>201</sup> Výsledek veřejné konzultace Generálního ředitelství pro vnitřní trh a služby Evropské komise k dispozici na následující webové stránce Evropské komise : [http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/public-consultation/past-consultations/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/public-consultation/past-consultations/index_en.htm).

# **OSMÁ ČÁST** **SVOBODA USAZOVÁNÍ PRÁVNICKÝCH OSOB VE SVĚTLE** **JUDIKATURY SOUDNÍHO DVORA EU**

## **Úvod**

Hlavním úkolem Soudního dvora EU je dohlížet na jednotný výklad a aplikaci práva EU. Soudní dvůr EU má stejně jako ostatní instituce EU přispívat k plnění úkolů EU. Soudní dvůr svou judikaturou tyto cíle upřesňuje a zasazuje se tak o jejich naplňování. S ohledem na význam přikládáný vnitřnímu trhu jako základnímu ekonomickému pilíři Unie se Soudní dvůr EU zabýval i přímým účinkem článku 43 Smlouvy o ES<sup>202</sup> – základního ustanovení pro svobodu usazování (*kapitola I.*). Ve své rozhodovací praxi se Soudní dvůr pokusil vymezit nejen tento pojem, ale i upřesnit skutečný rozsah svobody usazování (*kapitola II.*). Soudní dvůr se v celé řadě svých rozhodnutích vyjádřil též k omezujícím opatřením, která mohou členské státy přijímat k ochraně svých důležitých zájmů a která jsou slučitelná s fungováním vnitřního trhu (*kapitola III.*).

## **Kapitola I. Přímý účinek článku 43 Smlouvy o ES**

### **Oddíl 1.1. Rozsudek ESD ze dne 21. října 1974 v právní věci 2/74 Reyners c. Belgie**

Jak již bylo uvedeno výše v části druhé, kapitole II této práce, na konci přechodného období nebyly přijaty směrnice umožňující využívat svobody podnikání tak, jak to bylo stanoveno ve Všeobecném programu pro zrušení omezení svobody usazování. Evropský soudní dvůr se z podnětu Státní rady Belgie (*Conseil d'Etat*) zabýval po uplynutí přechodného období výkladem článku 52 (43) Smlouvy o ES. Státní rada se obrátila na Soudní dvůr v rámci řízení o předběžné otázce, neboť výklad tohoto ustanovení byl

---

<sup>202</sup> Nyní článek 49 Smlouvy o fungování EU

rozhodný pro výsledek soudního řízení vedeného mezi belgickým státem a panem Jeanem Reynersem.

### 1.1.1. Skutkový stav

Jean Reyners mající holandskou státní příslušnost získal v Belgii akademický titul doktora práv. Po skončení vysokoškolských studií se v Belgii též usadil a rozhodl se vykonávat praxi advokáta. Ve výkonu tohoto povolání na belgickém území mu však bránila národní právní úprava, která vyžadovala pro výkon tohoto povolání belgickou státní příslušnost. Výjimky z tohoto pravidla stanovil belgický král po předchozím vyjádření příslušného orgánu advokátní komory (*Conseil général de l'Ordre des avocats*). Na základě královského dekretu mohl cizí státní příslušník vykonávat profesi advokáta za vymezených podmínek, mezi nimiž figurovalo bydliště na belgickém území a požadavek reciprocity ze strany státu, jehož státní příslušník hodlal profesi advokáta v Belgii vykonávat. Pan Reyners splňoval všechny stanovené podmínky s výjimkou posledně zmiňované reciprocity. Vzhledem k tomu, že nesplnění této podmínky mu bránilo ve výkonu jeho povolání v Belgii, obrátil se na Státní Radu a namítal rozpor podmínky bydliště a reciprocity s ustanovením článku 52 (43) Smlouvy o ES. Belgická státní Rada probíhající řízení přerušila a položila Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku : **“*Stalo se ustanovení článku 52(43) Smlouvy o ES po uplynutí přechodného období přímo aplikovatelným a to navzdory tomu, že nebyly přijaty směrnice, tak, jak to předpokládá článek 54 (44) odst. 2 Smlouvy ?*”**.

### 1.1.1.Závěry Soudního dvora

Soudní dvůr v řízení o výše uvedené předběžné otázce dospěl k závěru, že *“systém kapitoly týkající se práva usazování (podnikání), Všeobecný program a směrnice předvídané Smlouvou sledují dva (2) základní cíle. Prvním je omezit v průběhu přechodného období překážky bránící uplatnění svobody podnikání. Druhým cílem je poté včlenit do národních právních úprav členských států ustanovení usnadňující efektivní uplatnění této*

*svobody tak, aby bylo dosaženo ekonomického a sociálního pohybu uvnitř Společenství“.* Soudní dvůr rovněž dovodil, že „*tím, že článek 52 předpokládá po uplynutí přechodného období uplatnění svobody podnikání, ukládá povinnost dosáhnout konkrétního výsledku. Splnění této povinnosti by mělo být všeobecně usnadňováno a nikoliv podmiňováno přijímáním progresivních opatření“.* Soudní dvůr se výslovně zabýval dosahem pravidla „*národního režimu“.* Uvedl, že princip rovného zacházení je jedním z klíčových pravidel, na nichž spočívá konstrukce Společenství a „*proto, že odkazuje na národní právní úpravy, které členské státy uplatňují vůči vlastním státním příslušníkům, mohou se ho dovolávat přímo příslušníci všech členských států.“*

### 1.1.2. Komentář

Tento rozsudek je jedním z klíčových pro oblast svobody podnikání fyzických i právnických osob - státních příslušníků členských států. Tím, že Soudní dvůr přiznal článku 52 (43) Smlouvy o ES přímou aplikovatelnost (a to od data 1. ledna 1970) umožnil, aby se tohoto ustanovení mohli dovolávat státní příslušníci členských států a právnické osoby jim na roveň postavené a mohli tak bez omezujících opatření ze strany členských států vyvíjet podnikatelské aktivity na celém území Unie. Soudní dvůr na své závěry uvedené v tomto rozsudku odkazuje ve své následné judikatuře. Jako příklad je možno uvést rozsudky vynesené v řízení o předběžné otázce ze dne 28. června 1977, v právní věci 11/77, *Richard Hugh Patrick v. Ministerstvo kultury Francouzské republiky* (Sbírka soudních rozhodnutí 1977, strana 01199), ze dne 12. července 1984 v právní věci 107/83, *Pařížská advokátní Komora v. Onno Klopp* (Sbírka soudních rozhodnutí 1984, strana 02971). Na své výše uvedené závěry odkazuje Soudní dvůr i následných řízeního porušení povinností vyplývajících ze Smlouvy zahájených Evropskou komisí proti členskému státu - (jako příklad lze uvést rozsudek ze dne 28. ledna 1986 v právní věci 270/83, *Komise Evropských společenství v. Francouzská republika*, Sbírka soudních rozhodnutí 1986, strana 00273).

## **Kapitola II. Vymezení obsahu svobody usazování**

Poté, co Soudní dvůr přiznal ustanovení článku 43 Smlouvy ES přímý účinek, vymezil svou pozdější judikaturou obsah svobody podnikání a to jak svobody tzv. primárního usazování (podnikání) tak i sekundárního. Vzhledem k počtu a rozmanitosti rozsudků Soudního dvora a rozsahu této práce budou níže zmíněny pouze ty rozsudky, které autor považuje za nejdůležitější a to i vzhledem k počtu odkazů, které jsou na ně činěny v odborné literatuře.

### **Oddíl 2.1. Rozsudek ze dne 27. září 1988, v právní věci 81/87, H.M. Treasury a Commissioners of Ireland Revenue v. Daily Mail a General Trust PLC.**

V rámci tohoto řízení o předběžné otázce se na Soudní dvůr obrátil britský národní soud hned s několika otázkami, které vyvstaly v rámci řízení mezi Ministerstvem financí Velké Británie a obchodní společností Daily Mail a General Trust PLC.

#### **2.1.1. Skutkový stav**

Společnost Daily Mail založená podle práva Velké Británie a mající zde též své sídlo se rozhodla přenést své sídlo na území Holandska a to zejména z daňových důvodů.

Dle anglického práva je přenesení sídla do jiného státu podmíněno souhlasem Ministerstva financí, které se vyslovuje ke zrušení společnosti za účelem přenesení sídla do jiného členského státu. Britský národní soud se obrátil na Soudní dvůr s předběžnou otázkou, zda články 43 a 48 Smlouvy o ES dávají obchodní společnosti, založené podle práva některého členského státu a mající na území tohoto státu své sídlo, právo přenést své sídlo na území jiného členského státu a uchovat si přitom právní subjektivitu

společnosti. V případě pozitivní odpovědi na tuto otázku se pak národní soud dotazoval, zda může členský stát vázat toto právo na souhlas svých národních orgánů.

### 2.1.2. Závěry Soudního dvora

Soudní dvůr zdůraznil, že ustanovení Smlouvy o ES zaručující svobodu podnikání, jsou po uplynutí přechodného období přímo aplikovatelná. Komise, která v rámci řízení o předběžné otázce předložila své stanovisko, zdůraznila rozdílnost národních právních úprav v otázkách zakládání obchodních společností a možnosti přenesení sídla na území jiného státu při zachování právní subjektivity. Rozdílnost národních právních úprav vychází zejména z rozdílných kritérií, které členské státy užívají pro určení „příslušnosti“ obchodní společnosti. Některé národní právní úpravy vycházejí z principu reálného sídla, jiné potom spočívají na zásadě inkorporace.

Soudní dvůr zdůraznil v odůvodnění svého rozsudku fiktivní povahu právnických osob, které jsou výtvozem práva a - za daného stavu evropského práva - , výtvozem práva národního. Podle názoru Soudního dvora ustanovení Smlouvy vzaly na vědomí rozdílnost národních právních úprav. Ustanovení článku 48 definující pojem společnosti je toho důkazem, neboť vymezuje tento pojem velmi široce. Článek 220 Smlouvy o ES předpokládal, že členské státy budou mezi sebou uzavírat smlouvy právě za účelem možnosti přenést sídlo společností z jednoho státu do druhého a zachovat přitom právní subjektivitu takovéto společnosti. Vzhledem ke skutečnosti, že žádná taková úmluva nevstoupila v platnost a žádná směrnice přijatá na základě ustanovení článku 44 odst. 2 písm. g) Smlouvy o ES neřeší zachování právní subjektivity při přenesení sídla, dovodil Soudní dvůr, že „*články 52 a 58 (aktuálně 43 a 48)*<sup>203</sup> *nelze vykládat tak, že společnostem založeným podle práva jednoho členského státu dávají právo přenést své sídlo a kontrolu do jiného členského státu a zároveň si zachovat svůj statut společností založených podle práva domovského členského státu*“. Soudní dvůr se ve svém rozsudku rovněž zabýval otázkou, zda na

---

<sup>203</sup> Nyní články 49 a 54 Smlouvy o fungování EU

svobodu podnikání právnických osob lze analogicky použít ustanovení směrnice č. 73/148 EHS<sup>204</sup> o odstraňování omezení pohybu a pobytu příslušníků členských států uvnitř v oblasti usazování a pohybu služeb. V tomto směru dospěl k závěru, že název i ustanovení této směrnice hovoří pouze o pobytu a trvalém bydlišti fyzických osob a nelze je, vzhledem k jejich povaze, analogicky použít na právnické osoby.

### 2.1.3. Komentář

Rozsudek Soudního dvora ve výše uvedené právní věci je klíčový pro vymezení obsahu svobody primárního usazování právnických osob. Tímto rozsudkem soud potvrdil, že ustanovení Smlouvy o ES vzaly v úvahu rozdílnosti národních právních úprav v otázce obchodních společností, nicméně problémy vyplývající z této rozdílnosti, již na evropské úrovni řešeny nejsou. Tyto, z hlediska činnosti obchodních společností, praktické problémy, neřeší ani koordinační směrnice přijaté na základě článku 44 odstavce 2 Smlouvy o ES<sup>205</sup>, ani dvoustranné či mnohostranné úmluvy předpokládané článkem 293 Smlouvy o ES, který byl Lisabonskou smlouvou zrušen. Pojetí primární svobody podnikání právnických osob se tak omezuje na možnost založit na území jiného členského státu za podmínek stanovených jeho právní úpravou obchodní společnost.

---

<sup>204</sup> Směrnice Rady ze dne 21. května 1973 o odstranění omezení pohybu a pobytu státních příslušníků členských států uvnitř Společenství v oblasti usazování a pohybu služeb, Úřední věstník č. L172 ze dne 28. června 1973, strana 0014-0016. Tato směrnice byla zrušena a nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS, Úřední věstník L 158, 30.4.2004, s. 77—123.

<sup>205</sup> Nyní článek 50 odstavec 2 Smlouvy o fungování EU

## **Oddíl 2.2. Rozsudek ze dne 28. ledna 1986 v právní věci 270/83 Komise Evropských Společenství v. Francouzská republika**

### **2.2.1. Skutkový stav**

V řízení zahájeném v souladu s ustanovením článku 226 Smlouvy o ES<sup>206</sup> Komise namítala porušení povinností vyplývající pro Francouzskou republiku z ustanovení článku 43 Smlouvy o ES. Komise byla názoru, že francouzská právní úprava v oblasti daně právnických osob je v rozporu s výše uvedeným ustanovením Smlouvy o ES. Francouzská právní úprava stanovovala daň ve výši 50% ze zisků dosažených společnostmi a jinými právnickými osobami, označovanou jako „*daň společností*“ (fr. „*impôt sur les sociétés*“). Společnosti podléhaly v zásadě této dani nezávisle na místě svého sídla. Nicméně, pro účely výpočtu této daně se podle příslušného ustanovení francouzské právní úpravy (článek 209 Obecného daňového zákoníku – fr. „*Code général des impôts*“) bral v úvahu pouze zisk dosažený podniky na území Francie nebo zisk, k jehož zdanění byla Francie oprávněna na základě dvoustranných smluv o zamezení dvojího zdanění. Francie se snažila zabránit dvojímu zdanění, k němuž by mohlo dojít tím, že byl zisk zdaněn nejprve na úrovni společnosti a to daní společností a pak následně též na úrovni společníka, kterému byl v podobě dividendy vyplácen, a to daní z příjmu, je-li společník fyzická osoba či znovu daní společností, je-li jím osoba právnická. Za účelem zamezení tohoto dvojího zdanění umožňovaly francouzská předpisy (článek 158 bis Obecného daňového zákoníku – fr. „*Code général des impôts*“) typ daňového úvěru označovaného jako „*avoir fiscal*“, který se přiznával společníkům, kterým byly vypláceny dividendy francouzskými společnostmi. Francouzská národní úprava nicméně podmiňovala tento daňový úvěr bydlištěm nebo sídlem na území Francie. Jiným osobám, tj. těm, které neměly bydliště či sídlo na území Francie, mohl být tento úvěr přiznán pouze na základě smlouvy o zamezení dvojího zdanění, kterou by Francie uzavřela se státem, na jehož území dotyčná osoba měla své bydliště či sídlo.

---

<sup>206</sup> Nyní článek 258 Smlouvy o fungování EU

S ohledem na výše uvedenou národní právní úpravu pojišťovny se sídlem na území Francie včetně dceřiných společností vytvořených na území Francie zahraničními mateřskými pojišťovnami požívaly této daňové výhody ve vztahu k akciím francouzských společností, které držely. Naproti tomu tato daňová výhoda nebyla přiznána pobočkám a zastoupením umístěným na území Francie a náležejícím k pojišťovnám se sídlem na území jiného členského státu.

### 2.2.2. Závěry Soudního dvora

Soudní dvůr potvrdil ve svém rozsudku argumenty Evropské Komise, podle níž je francouzská právní úprava diskriminační, neboť znevýhodňuje pobočky a zastoupení, které na území Francie zřídily pojišťovny se sídlem na území jiného členského státu vůči společnostem se sídlem na území Francie. Dle názoru Komise tato úprava současně nepřímou omezovala svobodu usazování pojišťoven se sídlem na území jiných členských států – tj. jejich právo vytvořit na území Francie dceřinou společnost, pobočku či zastoupení. Podněcovala je totiž k tomu, aby na území Francie vytvořily dceřinou společnost a vyhnuly se tak tomu, že pobočkám a zastoupením nebude výše uvedená daňová výhoda přiznána. Soudní dvůr jasně dovodil, že *„ustanovení článku 52 odstavec 1 věta druhá Smlouvy o ES výslovně přiznává ekonomickým činitelům právo svobodně si vybrat nejvhodnější právní formu pro výkon svých podnikatelských aktivit na území jiného členského státu, toto právo svobodného výběru nesmí být omezováno diskriminačními daňovými normami“*. Co se týče argumentu Francouzské republiky, která se dovolávala jednak rozdílnosti národních právních úprav v oblasti přímých daní obchodních společností, jednak smluv o zamezení dvojího zdanění, Soudní dvůr dospěl k závěru, že *„práva vyplývající pro fyzické a právnické osoby z ustanovení článku 52 Smlouvy nejsou ničím podmíněna a členský stát nemůže vázat jejich dodržování na obsah smlouvy o zamezení dvojího zdanění uzavřené s jiným členským státem. Zvláště tento článek neumožňuje vázat tato práva na podmínku reciprocity s cílem získat odpovídající výhody v jiném členském státě“* (bod 26 rozsudku).

### 2.2.3. Komentář

Tento rozsudek je jedním z příkladů, který dokládá, že Soudní dvůr odmítá, aby rozdíly v národních právních úpravách dotýkajících se přímých daní, které zůstávají ve výlučné kompetenci členských států, byly důvodem, pro který jsou fyzickým či právnickým osobám z členských států odmítány výhody přiznané přímo použitelnými normami práva EU.

### **Oddíl 2.3. Rozsudek ze dne 9. března 1999, v právní věci 212/97 Centros Ltd v. Erhvervs – og Selskabsstyrelsen**

Ve výše uvedené právní věci se dánský soud obrátil na Soudní dvůr s předběžnou otázkou, která vyvstala ve sporu mezi obchodní společností Centros a dánským Ředitelstvím obchodu a služeb, které odmítlo zapsat do svého rejstříku pobočku společnosti Centros.

#### 2.3.1. Skutkový stav

Společnost Centros Ltd byla zřízena jako společnost s ručením omezeným dle anglického práva. Toto právo na rozdíl od jiných národních právních úprav nevyžaduje pro založení obchodní společnosti žádné specifické podmínky – zejména splacení minimální výše základního kapitálu. Společnost Centros založily dvě fyzické osoby s dánskou státní příslušností. Od svého vzniku společnost nevyvíjela ve Velké Británii, kde byla založena, žádnou podnikatelskou činnost.

Z pohledu dánského obchodního práva byla společnost Centros zahraniční právnickou osobou, která může na území Dánska vyvíjet podnikatelskou činnost prostřednictvím dceřiné společnosti či pobočky. Společnost Centros se rozhodla zřídit v Dánsku pobočku a to zejména z toho důvodu, že založení dceřiné společnosti by se řídilo dánskou národní úpravou, která je přísnější oproti anglické úpravě právě v otázce základního kapitálu, jeho

výše a splacení. Dánské úřady odmítly pobočku společnosti Centros zapsat do obchodního rejstříku. Své rozhodnutí odůvodnily tím, že společnost Centros zneužívá ustanovení evropského práva, neboť ve skutečnosti hodlá mít sídlo svých podnikatelských aktivit v Dánsku a vytvořením pobočky se snaží obejít dánskou národní úpravu.

V této souvislosti je třeba zdůraznit, že Soudní dvůr ve své judikatuře již dříve dovodil, že členský stát je oprávněn přijmout opatření nezbytná k tomu, aby jeho státní příslušníci nezneužívali právo EU a záměrně neobcházel národní právní úpravu. Soudní dvůr se v této právní věci odvolal na své předchozí rozhodnutí v právní věci Segers<sup>207</sup> a dovodil, že sama skutečnost, že společnost nevykonává v členském státě, v němž má své sídlo, žádnou činnost a veškeré své podnikatelské aktivity vyvíjí prostřednictvím opobočky umístěné na území jiného členského státu, nepostačuje k prokázání zneužití práva EU.

Dánské úřady se před národním soudem dovolávali ustanovení článku 46 Smlouvy o ES<sup>208</sup>, jakož i judikatury Soudního dvora týkající se „*naléhavých důvodů veřejného zájmu*“ (fr. „*raisons impérieuses d'intérêt général*“, ang. „*imperative requirements in the general interest*“, něm. „*Zwingenden Gründen des Allgemeinintereses*“). Poukazovaly zejména na skutečnost, že národní úprava týkající se podmínek založení společnosti s ručením omezeným a zejména podmínky splacení minimální výše základního kapitálu, chrání věřitele obchodních společností a předchází fiktivním úpadkům společností, jejichž základní kapitál není splacen. Tyto argumenty dánské vlády a způsob, jakým se s nimi Soudní dvůr vypořádal, budou blíže rozvedeny níže v kapitole III. této části.

### 2.3.2. Závěry Soudního dvora

Soudní dvůr dospěl v této právní věci k závěru, že „*skutečnost že si státní příslušník, který hodlá založit společnost, tuto společnost založí v tom*

---

<sup>207</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. července 1986, v právní věci 79/85, D.H.M. Segers v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank-en Verzekeringswezen en Vrije Beroepen, Sběrka soudních rozhodnutí 1986, strana 02375.

<sup>208</sup> Nyní článek 52 Smlouvy o fungování EU

*členském státě, jehož právní úprava v oblasti práva obchodních společností je nejméně přísná a zřídí v ostatních členských státech pobočky, nemůže být sama o sobě pokládána za zneužití svobody podnikání. Ve skutečnosti právo založit společnost podle právní úpravy některého členského státu je projevem svobody podnikání zaručené Smlouvou.“*

### 2.3.3. Komentář

Soudní dvůr v této právní věci dospěl k jasnému závěru, že skutečnost, že právní úpravy členských států v oblasti práva obchodních společností nejsou harmonizovány, nemůže být překážkou výkonu svobody usazování. Je zcela pochopitelné a logické, že státní příslušník některého členského státu, který hodlá vyvíjet na území Unie podnikatelskou činnost, si nejprve porovná právní úpravy v oblasti podmínek pro založení společnosti a daňového zatížení a teprve poté založí společnost v tom členském státě, jehož právní úprava je pro něho nejpříznivější. Následně, podle potřeby, založí na území jiných členských států pobočky či zastoupení.

### **Oddíl 2.4. Rozsudek ze dne 17. června 1997, v právní věci C-70/95, Sodemare SA v. Regione Lombardia**

V této právní věci rozhodoval Soudní dvůr o souladu národní právní úpravy s právem EU v rámci řízení o předběžné otázce, kterou položil italský správní soud (*Tribunale amministrativo per la Lombardia*), před nímž probíhalo řízení mezi společnostmi Sodemare SA, Anni Azzurri Holding Spa a Anni Azzurri Rezzato Srl a regionem Lombardie.

#### 2.4.1. Skutkový stav

Společnost Sodemare SA (společnost dle lucemburského práva) vytvořila dceřinou akciovou společnost dle italského práva pod obchodní firmou Anni Azzurri Holding Spa. Tato společnost byla jediným společníkem několika dalších italských společností – mezi nimi i společnosti Anni Azzurri Rezzato Srl. Předmět činnosti této i ostatních společností bylo

provozování zařízení pro staré osoby. Společnost *Anni Azzurri Rezzato Srl* požádala orgány regionu Lombardie o začlenění do italského systému zdravotní péče, který by ji umožňoval požadovat proplacení zdravotních služeb, které musí poskytovat ve svých zařízeních starým a nesamostatným osobám. Její žádost byla odmítnuta s odůvodněním, že nesplňuje podmínky stanovené národním právem pro začlenění do systému zdravotní péče. Národní právní předpisy totiž umožňovaly začlenění do tohoto systému pouze těm subjektům, které nevykonávaly tuto činnost za účelem dosažení zisku. Tuto podmínku společnost *Anni Azzurri Rezzato Srl* nesplňovala, neboť se jednalo o obchodní společnost podnikající v oblasti provozování zařízení pro staré osoby.

S ohledem na tyto faktické okolnosti, požádal národní soud, jemuž byl spor mezi výše uvedenými společnostmi a regionem Lombardie předložen, v rámci řízení o předběžné otázce o posouzení slučitelnosti národní úpravy se články 43 a 48 Smlouvy o ES.

#### 2.4.2. Závěry Soudního dvora

Soudní dvůr měl v této právní věci posoudit, zda je právní úprava, která, bez dalšího odůvodnění, vylučuje z poskytování určitého typu služeb, společnosti vykonávající činnost za účelem dosažení zisku (výdělečnou činnost), v rozporu s ustanovením článku 48 Smlouvy o ES<sup>209</sup>. Dále byl soud nucen se vyslovit k otázce, zda je v rozporu s ustanoveními článku 43, 48 a 49 Smlouvy o ES<sup>210</sup> taková národní úprava, která omezuje společnosti, které se hodlají usadit v tomto státě, v jejich právu svobodně si vybrat vykonávat předmětnou činnost jako nevýdělečnou (a zvolit k tomu odpovídající právní formu) či výdělečnou (a v tom případě nepožívat práva na proplacení poskytnutých zdravotnických služeb). Soudní dvůr dospěl k závěru, že italská národní právní úprava není diskriminační, neboť nestaví zahraniční společnosti do méně výhodného postavení vůči italským společnostem, které jsou v případě, že vykonávají výdělečnou činnost, taktéž vyloučeny z předmětného systému zdravotní péče a nejsou jim

---

<sup>209</sup> Nyní článek 54 Smlouvy o fungování EU

<sup>210</sup> Nyní články 49, 54 a 56 Smlouvy o fungování EU

poskytnuté zdravotní služby propláceny. Současně soud dovodil, že dotčená právní úprava není v rozporu s žádným ustanovením evropského práva. Podle názoru soudu může členský stát, za současného stavu evropského práva, v rámci své pravomoci v oblasti sociálního zabezpečení stanovit, že soukromý subjekt proto, aby mohl poskytovat sociální a zdravotnické služby, musí vykonávat pouze nevýdělečnou činnost.

### 2.4.3 Komentář

Výše uvedený rozsudek je zajímavý s ohledem na oblast činnosti, které se dotýkal. Soud potvrdil, že v oblastech, které spadají do působnosti členských států, jsou tyto oprávněny stanovit restriktivní podmínky omezující okruh subjektů, které mohou tuto činnost vykonávat. Tato omezující opatření jsou slučitelná s principy svobody usazování za předpokladu, že se ve stejném rozsahu uplatňují na zahraniční i národní společnosti.

### **Oddíl 2.5. Rozsudek ze dne 13. června 1993, v právní věci C-330/1991, Commerzbank AG v. The Queen**

Ve výše uvedené právní věci se Soudní dvůr vyslovil k předběžné otázce položené Nejvyšším anglickým soudem (High Court of Justice of England and Wales), která vyvstala v rámci sporu mezi společností Commerzbank a finančními orgány Velké Británie.

#### 2.5.1. Skutkový stav

Společnost Commerzbank AG byla akciovou společností dle německého práva se sídlem v Německu. Tato společnost založila na území Velké Británie pobočku, jejímž prostřednictvím poskytla půjčky americkým společnostem. Z úroků, které ji z těchto půjček plynuly, odvedla řádně britským finančním úřadům daň. Po splnění své daňové povinnosti požádala Commerzbank o vrácení zaplacené daně s odůvodněním, že úroky z půjček jsou dle uzavřené mezinárodní smlouvy o zamezení dvojího zdanění

uzavřené mezi Velkou Británií a USA osvobozeny ve Velké Británii od zdanění.

Dle výše zmíněné smlouvy o zamezení dvojího zdanění byly úroky z půjček poskytnutých americkým společnostem ve Velké Británii zdaněny pouze za předpokladu, že byly placeny anglické společnosti či společnosti, která má dle daňových předpisů své sídlo na území Velké Británie. Commerzbank ve Velké Británii neměla své daňové sídlo, ale pouze pobočku. Z tohoto důvodu ji byla odvedená daň finančními úřady vrácena. Současně se žádostí o vrácení daně požádala Commerzbank i o vyplacení tzv. finančního navýšení, (fr. „*majoration de remboursement*“, ang. „*repayment supplement*“, něm. „*der Zuschlag zur Ruckzahlung*“) které mohla podle anglického práva žádat. Žádost o úhradu této částky ji byla zamítnuta s odůvodněním, že společnost Commerzbank nemá na britském území své daňové sídlo. Společnost v řízení před britským soudem namítala, že britská právní úprava, která přiznává právo na vyplacení finančního navýšení pouze společnostem s daňovým sídlem na britském území, je v rozporu s evropským právem. Britská vláda v řízení před Soudním dvorem naopak zdůrazňovala, že zahraniční společnosti jsou v daném případě vůči britským společnostem tj. společnostem se sídlem ve Velké Británii zvýhodněny, neboť jsou osvobozeny od zdanění, kterému podle mezinárodní smlouvy britské společnosti podléhají.

### 2.5.2. Závěry Soudního dvora

Soudní dvůr sice připustil, že britská právní úprava nestanoví rozdílné postavení na základě sídla společnosti tj. že se nejedná o tzv. přímou diskriminaci zahraničních společností. Nicméně tím, že podmínkou pro právo požadovat vrácení navýšení je sídlo na území Velké Británie, znevýhodňuje britská právní úprava de facto společnosti mající své sídlo na území jiných členských států. Soudní dvůr odmítl výše uvedenou argumentaci britské vlády a poukázal na to, že zahraniční společnosti jsou znevýhodněny vůči společnostem majícím na území Velké Británie své sídlo tím, že je jim odepřeno právo domáhat se vrácení finančního navýšení. Skutečnost, že osvobození od daně, na základě kterého se Commerzbank domáhala úhrady finančního navýšení, je vyhrazeno společnostem

nemajícím na území Velké Británie své sídlo, neospravedlňuje diskriminační charakter britské úpravy. Soudní dvůr ve výše uvedené právní věci dospěl k závěru, že „*právní úprava členského státu, která přiznává právo na vyplacení finančního navýšení společnostem majícím své daňové sídlo na jeho území a nedává toto právo společnostem se sídlem na území jiných členských států, je v rozporu s ustanovením článku 43 a 48 smlouvy. Skutečnost, že posledně zmiňované společnosti by nebyly osvobozeny od zdanění, pokud by měly na území tohoto státu své sídlo, není v tomto směru rozhodná*“.

### 2.5.3. Komentář

Tímto rozsudkem Soudní dvůr potvrdil svou již ustálenou judikaturu, podle níž článek 43 odstavec 2 Smlouvy o ES<sup>211</sup> zakazuje nejen tzv. přímou diskriminaci, založenou na státní příslušnosti resp. sídle společnosti, ale i skrytou tj. nepřímou diskriminaci, která sice není založena na sídle společnosti, nicméně tím, že bere v úvahu jiné kritérium (ve výše uvedeném případě daňovou příslušnost) dospěje ke stejnému závěru tj. k diskriminačnímu výsledku. **V obecném měřítku** můžeme dospět k závěru, že Soudní dvůr považuje za neslučitelnou s právem EU každou národní právní úpravu, která

- i)* stanoví nižší sazbu daně z příjmu právnických osob pro společnosti se sídlem na jeho území a vyšší sazbu pro společnosti mající své sídlo na území jiného členského státu a vykonávající činnost v daném státě prostřednictvím pobočky<sup>212</sup>;
- ii)* předvídá daňové úlevy pro společnosti se sídlem na svém území za podmínky, že holding vytvořený těmito společnostmi omezuje výlučně či částečně svou činnost na držení dceřiných společností v tomto státě<sup>213</sup>;

---

<sup>211</sup> Nyní článek 49 odstavec 2 Smlouvy o fungování EU

<sup>212</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 29. dubna 1999 v právní věci C- 311/97, Royal Bank of Scotland Plc v. Elliniko Dimosio, Sbíрка soudních rozhodnutí 1999, strana I-02651.

<sup>213</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. července 1998 v právní věci C-264/96, ICI v. Her Majesty's Inspector of Taxes, Sbíрка soudních rozhodnutí 1998, strana I-04695.

- iii)* váže odklad ztrát z předchozích účetních období pro společnosti, které mají pobočku v jiném členském státě na podmínku, že společnosti jsou povinny vést a archivovat účetnictví o činnosti vyvíjené na území tohoto státu a v souladu s jeho právní úpravou<sup>214</sup>;
- iv)* nepřiznává daňové výhody pro dividendy převáděné na pobočky společností majícím sídlo mimo území tohoto státu, ale přiznává je jejich dceřiným společnostem se sídlem v tomto státě<sup>215</sup>.

Všechny tyto národní právní úpravy staví společnosti se sídlem mimo území členského státu a vykonávající své podnikatelské aktivity prostřednictvím pobočky či zastoupení fakticky či právně do méně výhodného postavení vůči společnostem majícím na území tohoto státu své sídlo.

Současně Soudní dvůr ve své rozhodovací praxi zdůraznil obecný závěr, dle kterého je v rozporu s evropským právem každá národní právní úprava, která omezuje právo společnosti vybrat si mezi některou z forem svobody podnikání tj. mezi dceřinou společností, pobočkou či zastoupením.

## **Oddíl 2.6. Rozsudek ze dne 7. března 1996 v právní věci C-334/94, Komise Evropských Společenství v. Francouzská republika**

### **2.6.1. Skutkový stav**

V tomto řízení Evropská Komise namítala porušení (nejen) ustanovení článků 12, 48 a nyní 294 Smlouvy o ES ze strany Francouzské republiky. Tohoto porušení norem evropského práva se měla Francouzská republika dopustit tím, že její národní právní úprava v oblasti registrace lodí vyžadovala splnění podmínek považovaných Evropskou Komisí za

---

<sup>214</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 15. května 1997 v právní věci C-250/95, Futura Participations SA a Singer v. Administration des contributions du Luxembourg, Sbírka soudních rozhodnutí 1997, strana 2471.

<sup>215</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 28. ledna 1986 v právní věci C-270/83, Komise Evropských Společenství v. Francie, Sbírka soudních rozhodnutí 1986, strana 273.

diskriminační. Námitky Evropské Komise se dotýkaly zejména (nikoliv však výlučně) případů, kdy lodě a jejich registrace je součástí výkonu podnikatelských aktivit. Francouzská právní úprava vyžadovala pro registraci lodě pod francouzskou vlajkou, aby tyto lodě :

- i)* patřily nejméně z poloviny francouzským státním příslušníkům, nebo
- ii)* patřily společnosti se sídlem na území Francouzské republiky. Z tohoto pravidla přiznávala národní právní úprava výjimku – společnosti mohly mít sídlo na území jiného státu, pokud ovšem členové orgánů společnosti měly francouzskou státní příslušnost.

### 2.6.2. Závěry Soudního dvora

Evropská Komise namítala diskriminační charakter výše uvedených ustanovení národního práva a odkazovala na závěry Soudního dvora v rozsudku vyneseném dne 25. července 1991 v řízení o předběžné otázce v právní věci 221/89, *The Queen and Secretary of State for Transport v. Factortame Ltd.* I tento posledně zmiňovaný rozsudek se dotýkal národní právní úpravy (v konkrétním případě anglické) v oblasti registrace lodí. Soudní dvůr v něm dospěl k závěru, že je neslučitelná s evropským právem taková národní úprava, která podmiňuje registraci lodě určené k rybolovu tím, že tato loď je *i)* vlastněna nebo provozována výlučně státními příslušníky nebo společnostmi vytvořenými na území tohoto státu a *ii)* v případě, že je loď vlastněna touto společností, tak tato společnost musí mít sídlo na území tohoto státu, její základní kapitál musí být nejméně ze 75% držen státní příslušníky tohoto státu, její orgány musí být tvořeny nejméně ze 75% státními příslušníky, kteří navíc musí mít na jeho území své bydliště. Posledně zmiňovaný rozsudek byl taktéž jedním z důvodů, proč Evropská Komise zahájila řízení o porušení Smlouvy proti Francouzské republice, jejíž národní úprava stanovila obdobné restriktivní a diskriminační podmínky jako úprava ve Velké Británii. Průběh tohoto řízení byl zjednodušen tím, že Francouzská republika v řízení své pochybení vytýkané jí Komisí uznala (bod 11 rozsudku). Soudní dvůr stejně jako ve výše uvedeném rozsudku *Factortame Ltd* dovedl diskriminační charakter

francouzské právní úpravy a její neslučitelnost s články 12 a 43 Smlouvy o ES.

### 2.6.3 Komentář

Výše uvedený rozsudek je mimo jiné zajímavý i tím, že Soudní dvůr poukázal nejen na rozpor národní právní úpravy s ustanovením článku 43 Smlouvy o ES, ale využil i možnost poukázat na ustanovení článku 294 Smlouvy ES, které ukládá členským státům aplikovat princip rovného zacházení v oblasti finanční účasti příslušníků jiných členských států na kapitálu společností ve smyslu ustanovení článku 48 Smlouvy o ES. Tento rozsudek spolu s již výše uvedeným rozsudkem v právní věci Factortame vydaným v řízení o předběžné otázce jasně dokazují, že Soudní dvůr považuje za neslučitelné s evropským právem ty normy národního práva, které proto, aby obchodním společností přiznaly výhody svobody usazování, vyžadují doplňující podmínky v podobě účasti na kapitálu společností, příslušnosti fyzických osob – společníků či členů jejich orgánů.

### **Oddíl 2.7. Rozsudek ze dne 5. listopadu 2002 v právní věci C-208/00, Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH**

Tento rozsudek je podrobně analyzován v deváté části, kapitole II. této práce, která se věnuje tématu přenesení statutárního sídla.

### **Oddíl 2.8. Rozsudek ze dne 13. prosince 2005 v právní věci C-411/03, Sevic Systems AG**

Soudní dvůr se v tomto řízení o předběžné otázce položené Zemským soudem v Koblenzi (Landgericht Koblenz) zabýval slučitelností německé právní úpravy umožňující výlučně fúzi dvou obchodních společností

usazených ve Spolkové republice Německo s článkem 43 a 48 Smlouvy o ES.

### 2.8.1. Skutkový stav

Společnost dle německého práva se sídlem ve Spolkové republice Německo (SEVIC Systems AG) uzavřela smlouvu o fúzi se společností se sídlem v Lucemburku (společnost Security Vision). Dle této smlouvy měla být společnost Security Vision zrušena bez likvidace a její aktiva měla být převedena na společnost SEVIC Systems AG. Městský soud v Neuwiedu (Amtsgericht Neuwied) pověřený vedením obchodního rejstříku odmítl zapsat fúzi do obchodního rejstříku s odůvodněním, že německá národní úprava<sup>216</sup> upravuje pouze fúze obchodních subjektů se sídlem na území Spolkové republiky Německo. Společnost SEVIC Systems AG se proti tomuto zamítavému rozhodnutí odvolala k Zemskému soudu v Koblenzi (Landgericht Koblenz). Ten dospěl k závěru, že pro jeho rozhodnutí je nezbytné nejprve odpovědět na otázku, zda národní právní úprava, která umožňuje, aby byla zamítnuta žádost o fúzi dvou obchodních společností se sídlem v různých členských státech, zatímco takováto fúze je možná v případě společností se sídlem v témže členském státě, je slučitelná s články 43 a 48 Smlouvy o ES. Z tohoto důvodu se Zemský soud obrátil na Soudní dvůr s předběžnou otázkou.

### 2.8.2. Závěry Soudního dvora

Soudní dvůr zejména znovu zdůraznil, že se na danou skutkovou situaci - tedy na fúzi společností z různých členských států - vztahují ustanovení práva EU o svobodě usazování. Stalo se tak z toho důvodu, že Spolková republika Německo, jakož i Holandsko, které se řízení před Soudním dvorem účastnily, tuto skutečnost zpochybňovaly. Svoboda usazování zahrnuje právo na zřízení a vedení společnosti za podmínek, které členský stát stanoví pro společnosti se sídlem na jeho území. Soud souhlasil se

---

<sup>216</sup> Umwandlungsgesetz – zákon o transformaci společností ze dne 28. října 1994.

závěry generálního advokáta, že svoboda usazování zahrnuje jakékoliv opatření, které umožňuje nebo jen ulehčuje přístup do jiného členského státu a výkon podnikatelské aktivity tím, že dává možnost hospodářským subjektům účastnit se ekonomického života dotčeného členského státu a to za stejných podmínek, které se uplatňují pro vnitrostátní hospodářské subjekty. Tím, že německá právní úprava výslovně upravuje fúze společností se sídlem ve Spolkové republice Německo a neupravuje fúze společnosti z různých členských států a z důvodu absence tuzemské úpravy jsou návrhy na zápis přeshraničních fúzí zamítány, zavádí tato úprava rozdílné zacházení se společnostmi. Dle názoru Soudního dvora toto rozdílné zacházení není odůvodněno v konkrétním případě naléhavými důvody veřejného zájmu. Soudní dvůr sice znovu odkázal na předchozí judikaturu, dle které může být rozdílné zacházení odůvodněno ochranou zájmů věřitelů, menšinových akcionářů a zaměstnanců, nicméně dospěl k závěru, že obecné odmítání zápisu přeshraničních fúzí je nepřiměřené - zjevně překračuje meze toho, co je nutné k ochraně věřitelů, menšinových akcionářů a zaměstnanců.

### 2.8.3. Komentář

Tento rozsudek Soudního dvora není překvapující a navazuje na předchozí judikaturu. Rozsudek potvrzuje, že Soudní dvůr považuje za neslučitelné s právem EU (nepřiměřeně restriktivní) opatření obecné povahy, které se uplatňuje systematicky, aniž by se zkoumalo, jak je v konkrétním případě ochrana zájmů věřitelů, menšinových akcionářů či zaměstnanců dotčena. V konkrétním případě absence národní právní úpravy o přeshraničních fúzích vedla k tomu, že návrhy na zápis takovéto fúze byly obecně zamítány. Způsob, jak by byly zájmy věřitelů, akcionářů či zaměstnanců dotčeny touto fúzí, národní soud nijak nepřezkoumával. V této souvislosti je třeba připomenout, že tento rozsudek byl vyneseno několik dní před publikací směrnice 2005/56/ES o přeshraničních fúzích kapitálových společností<sup>217</sup> v Úředním věstníku EU. Jak Soud v rozsudku opět uvedl, existence

---

<sup>217</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES ze dne 26. října 2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností, Úřední věstník ze dne 25. listopadu L 310, strana 1-9.

harmonizační normy na úrovni EU nemůže být podmínkou pro výkon svobody usazování zakotvené ve Smlouvě o ES.

## **Oddíl 2.9. Rozsudek ze dne 16. prosince 2008 v právní věci C-210/06, Cartesio Oktató és Szolgáltató bt**

Soudní dvůr se v rámci předběžné otázky položené Vrchním soudem v Szegedu, Maďarsko, věnoval otázce přemístění sídla společnosti založené podle maďarského práva do Itálie při zachování právní povahy společnosti dle maďarského práva.

### 2.9.1. Skutkový stav

Společnost Cartesio byla společnost založená dle maďarského práva a při svém založení umístila své sídlo na území Maďarska. Společnost se rozhodla přemístit své sídlo na území Itálie. Za tímto účelem podala u soudu oprávněného k vedení obchodního rejstříku návrh na zápis změny sídla společnosti. Tento návrh byl zamítnut s odůvodněním, že národní právní úprava nedovoluje, aby obchodní společnost založená v Maďarsku přemístila své sídlo do jiného členského státu a zároveň se nadále řídila maďarským právem a byla tímto právem považována za obchodní společnost. Společnost Cartesio se proti zamítavému rozhodnutí odvolala k Vrchnímu soudu v Szegedu. Ten se následně obrátil na Soudní dvůr s žádostí o vydání rozhodnutí o předběžné otázce.

### 2.9.2. Závěry Soudního dvora

Soudní dvůr nemohl přehlédnout shodu faktických okolností s případy, v jejichž rámci byly vydány rozsudky *Daily Mail and General Trust PLC a Überseering*. Soudní dvůr na své předchozí rozsudky odkázal a opět potvrdil, že možnost společnosti založené podle práva jednoho členského státu přemístit své sídlo, ať již statutární či skutečné, do jiného členského státu, aniž by ztratila právní subjektivitu, kterou měla v právním řádu státu

svého založení, je určena národním právem, podle něhož byla společnost založena. Přísluší tedy národní právní úpravě členského státu určit, zda je přemístění sídla při zachování právní subjektivity možné a popřípadě stanovit omezení týkající se přemístění sídla z jeho území. Členský stát má možnost nedovolit společnosti podléhající jeho právu zachovat si postavení společnosti podle jeho práva, hodlá-li se společnost reorganizovat tak, že přemístí své sídlo na území jiného státu, čímž přeruší vazbu, kterou stanoví právo, podle něhož byla společnost založena. Soud tuto situaci, která není v judikatuře Soudního dvora nová, odlišuje od případu, kdy dochází k přemístění sídla společnosti z jednoho státu do druhého se změnou práva, jímž se společnost řídí a změnou právní formy na formu upravenou právem státu, do něhož společnost přemísťuje své sídlo. V tomto druhém případě – tj. při přemístění sídla se změnou práva, kterým se společnost řídí, nesmí členský stát, podle jehož práva byla společnost založena a z jehož území společnost sídlo přesouvá, bránit této společnosti v přemístění tím, že by společností dle svého práva ukládal povinnost zrušení a likvidace pro případ přemístění sídla mimo jeho území. Takovýto požadavek předchozího zrušení a likvidace by byl dle názoru Soudního dvora omezením svobody usazování. Vzhledem k tomu ale, že v konkrétním případě se společnost Cartesio domáhala toho, aby i po přemístění svého sídla do Itálie byla považována za společnost dle maďarského práva – tj. bez změny práva, jímž se společnost řídí, dospěl Soudní dvůr k očekávanému závěru, tj. že národní úprava, která nedovoluje, aby společnost založená podle jeho práva, přemístila sídlo do jiného členského státu a přitom se i nadále řídila jeho právem, podle něhož byla založena, není v rozporu se svobodou usazování, tak, jak vyplývá z článku 43 a 48 Smlouvy o ES.

### 2.9.3. Komentář

Rozsudek Soudního dvora v této věci ukazuje, že od vynesení rozsudku v právní věci *Daily Mail and General Trust PLC* v roce 1988 právo EU v oblasti možnosti přenesení sídla obchodní společnosti při zachování právní subjektivity nepostoupilo vpřed. Zajímavé se v této souvislosti jeví pozice, kterou Komise zaujala ve svém vyjádření k této předběžné otázce. Komise navrhovala, aby se ustanovení nařízení č. 2137/85, 2157/2001 či nařízení

č.1435/2003, která upravují přemístění sídla Evropského hospodářského sdružení, Evropské společnosti a Evropské družstevní společnosti, použila na danou situaci *mutatis mutandis*. Tím by byl dle Komise zajištěn výkon svobody usazování dle článků 43 a 48 Smlouvy o ES. Soudní dvůr se k analogickému použití těchto ustanovení na společnosti národního práva vyslovil ve svém rozsudku pouze nepřímo. Uvedl, že nařízení o Evropském hospodářském sdružení, Evropské společnosti a Evropské družstevní společnosti sice umožňují přemístění sídla těchto společností z jednoho členského státu do druhého, nicméně toto přemístění má za následek změnu práva, které se na některou ze společností převádějící své sídlo použije. Analogické použití předmětných ustanovení by tedy nevyřešilo situaci, které byly předmětem tohoto řízení, kdy společnost dle národního práva hodlá přenést své sídlo do jiného členského státu a chce si zachovat statut společnosti dle práva původního sídla- tj. zůstat beze změny, pokud jde o právo, kterým se řídí.

### **Oddíl 2.10.    **Rozsudek ze dne 29. listopadu 2011 v právní věci C-371/10 National Grid Indus BV v. Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam****

Soudní dvůr rozhodoval o předběžné otázce položené odvolacím soudem v Amsterdamu (Gerechtshof Amsterdam) v řízení vedeném mezi nizozemskou společností National Grid Indus BV a správcem daně. Předmětem řízení před národním soudem bylo zdanění latentních kapitálových zisků z aktiv společnosti při přemístění sídla jejího skutečného vedení z Nizozemí do Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku.

#### **2.10.1. Skutkový stav**

National Grid Indus byla společností založenou dle nizozemského práva. Sídlo jejího skutečného vedení bylo v Nizozemsku. Tato společnost vlastnila pohledávku vůči společnosti usazené ve Spojeném království. Tato

pohledávka vznikla v roce 1996 a byla vyjádřena v měně Spojeného království – bristké libře. Vzhledem ke změně kurzu bristké libry dosáhla společnost National Grid Indus nerealizovaný kurzový zisk z této pohledávky. Po vzniku tohoto zisku se rozhodla společnost National Grid Indus přemístit sídlo svého skutečného vedení z Nizozemska do Spojeného království. Od okamžiku přemístění sídla skutečného vedení přestala společnost vyvíjet podnikatelskou činnost a dosahovat zdanitelného zisku. Nizozemské právo spojovalo s přemístěním sídla skutečného vedení a koncem podnikatelské činnosti povinnost sestavit účetní závěrku zahrnující latentní kapitálové zisky existující v okamžiku přemístění sídla. Tyto zisky byly předmětem zdanění ze strany nizozemského daňového správce. Společnost National Grid Indus se zdaněním latentních kapitálových zisků existujících v okamžiku přemístění sídla skutečného vedení do jiného členského státu nesouhlasila a podala žalobu proti rozhodnutí daňového úřadu. Společnost se dovolávala svobody usazování v souladu s článkem 49 Smlouvy o fungování EU. Národní soud považoval za nutné položit předběžné otázky Soudnímu dvoru i s ohledem na skutečnost, že nizozemské právo spojovalo s přemístěním sídla skutečného vedení pouze daňové důsledky – sama právní existence společnosti nebyla přemístěním sídla nijak dotčena. Tím se projednávaná věc odlišovala od situací, které byly předmětem rozsudku Soudního dvora v právních věcech 81/87 *Daily Mail* (viz výše Oddíl 2.1.) a C-210/06 *Cartesio* (viz výše Oddíl 2.9.).

### 2.10.2. Závěry Soudního dvora

Nejprve je vhodné uvést, že se Soudní dvůr musel nejprve zabývat otázkou, zda se společnost může v konkrétním případě dovolávat vůči členskému státu svobody usazování v souladu s článkem 49 Smlouvy o fungování EU. Členské státy, které předložily svá vyjádření v rámci řízení o předběžné otázce, namítaly, že se článek 49 Smlouvy nedotýká provomoci členských států přijímat právní předpisy týkající se zdanění společností včetně pravidel zdanění v souvislosti s přemístěním sídla. Podle těchto členských států se závěry, k nimž dospěl Soudní dvůr v rozsudcích v právních věcech 81/87 *Daily Mail* a C-210/06 *Cartesio*, podle nichž jsou členské státy oprávněny přijímat pravidla týkající se vzniku a fungování obchodních

společností, uplatní i na oblast daňových předpisů. Soudní dvůr se s tímto postojem neztotožnil. Zdůraznil, že pravomoc členských států stanovit podmínky pro založení společnosti a pro zachování právní subjektivity této společnosti při přemístění sídla neznamena, že by se ustanovení Smlouvy o fungování EU nepoužila na vnitrostátní právní úpravu týkající se založení a zrušení společností<sup>218</sup>. Navíc se právní úprava v konkrétním případě nedotýká podmínek založení a zrušení společnosti, nýbrž daňových důsledků spojených s přemístěním sídla.<sup>219</sup> Protože přemístění sídla nemělo vliv na postavení společnosti jako společnosti dle nizozemského práva, nemělo dle názoru Soudního dvora toto přemístění vliv na možnost společnosti dovolávat se svobody usazování v souladu s článkem 49 Smlouvy o fungování EU. Vzhledem k tomu, že společnost splňovala podmínky stanovené v článku 54 Smlouvy o fungování EU, může se tato společnost dovolávat práv plynoucích z článku 49 Smlouvy.

S ohledem na výše uvedený závěr bylo nutno dále zkoumat, zda předmětná národní úprava představuje překážku svobody usazování. Soudní dvůr dospěl k závěru, že národní úprava omezuje svobodu usazování – společnost, která hodlá přemístit sídlo svého skutečného sídla mimo Nizozemsko je v nevýhodě v porovnání se společností, která své sídlo přemístí v rámci Nizozemska. Pokud totiž společnost dle nizozemského práva přemístí sídlo svého vedení v rámci Nizozemí, nestanoví právní úprava povinnost zdanit kapitálové zisky v souvislosti s přemístěním. Kapitálové zisky společnosti, která přemísťuje sídlo v rámci Nizozemí, podléhají dani až v okamžiku, kdy byly skutečně realizovány a v rozsahu, v jakém byly realizovány. Toto nerovné zacházení je dle Soudního dvora způsobilé odradit společnost založenou podle nizozemského práva od přemístění svého sídla do jiného členského státu<sup>220</sup>.

---

<sup>218</sup> Viz body 27 a 30 rozsudku

<sup>219</sup> Nizozemské právo uplatňuje teorii založení a s přemístěním sídla skutečného vedení do jiného členského státu nespojuje zrušení společnosti.

<sup>220</sup> Dle ustálené judikatury Soudního dvora se za omezení svobody usazování považují všechna opatření, která výkon této svobody zakazují, tvoří překážku tomuto výkonu nebo jej činí méně atraktivním – viz například rozsudek Soudního dvora ze dne 5. října 2004 v právní věci C-442/02, CaixaBank France, Sbíрка soudních rozhodnutí 2002, s. I-8961, bod 11.

Po konstatování existence překážky výkonu svobody usazování Soudní dvůr následně zkoumal, zda může být tato povinnost zdanění odůvodněno naléhavými důvody veřejného zájmu (k tomuto tématu viz část čtvrtá, kapitola II. a část osmá kapitola III. této práce). V tomto případě přicházela v úvahu daňová kontrola společností ze strany členských států – zejména rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy v souladu se zásadou teritoriality<sup>221</sup>. Blíže k tomuto tématu část čtvrtá, kapitola II. této práce. Soudní dvůr dospěl k závěru, že sestavení účetní závěrky a zdanění kapitálových příjmů z aktiv dosažených před přemístěním zajišťuje rozdělení daňové pravomoci – před přemístěním podléhají zisky společnosti zdanění ze strany Nizozemska, po přemístění bude společnost považována za daňového rezidenta ve Spojeném království a zisky dosažené po přemístění budou zdaněny v tomto státě. Latentní kapitálové zisky byly dosaženy před přemístěním sídla a účelem závěrky je podrobit tyto zisky zdanění ve státě, v němž byly dosaženy.

Každé omezující opatření – i to, které je odůvodněno naléhavým důvodem veřejného zájmu – musí být způsobilé zaručit dosažení cíle – tj. rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy a musí být přiměřené – tj. nesmí jít nad rámec toho, co je k dosažení cíle nezbytné<sup>222</sup>.

Pokud jde o nezbytnost daného opatření, byl Soudní dvůr názoru, že povinnost zhotovit účetní závěrku v souvislosti s přemístěním sídla skutečného vedení a povinnost zdanění latentních příjmů z aktiv dosažených před přemístěním je v souladu se zásadou daňové teritoriality.

Otázka přiměřenosti vyvstávala dle názoru Soudního dvora v souvislosti s výběrem této daně. Nizozemská úprava totiž ukládala společnosti

---

<sup>221</sup> Zachování rozdělení daňové pravomoci mezi členskými státy je legitimním cílem odůvodňujícím omezení svobody usazování – viz například rozsudek Soudního dvora ze dne 13. prosince 2005 v právní věci C-446/03 Marks & Spencer, Sb. rozhodnutí 2003, s. I-10837, bod 45. Z ustálené judikatury dále vyplývá, že pokud neexistují harmonizační evropské předpisy, zachovávají se členské státy pravomoc vymezit prostřednictvím dohod či jednostraně kritéria dělby své daňové pravomoci zejména za účelem odstranění dvojího zdanění – viz například rozsudek Soudního dvora ze dne 19. listopadu 2009 v právní věci C-540/07, Komise v. Itálie, Sbíрка soudních rozhodnutí 2009, s. I-10983, bod 29.

<sup>222</sup> Viz například rozsudek Soudního dvora ze dne 18. června 2009 v právní věci C-303/07 Aberdeen Property Fininvest Alpha, Sbíрка soudních rozhodnutí 2009, s. I-5154, bod 57

přemísťující sídlo svého skutečného vedení do jiného členského státu povinnost daň z latenních zisků zaplatit okamžitě. Daň bylo nutno uhradit při přemístění sídla, nikoliv až v okamžiku, kdy budou kapitálové zisky skutečně realizovány. Soudní dvůr dospěl k závěru, stanového cíle (rozdělení daňové pravomoci) lze dosáhnout méně omezujícím opatřením – národní právní úprava by mohla dávat společnosti možnost volby mezi zaplacením daně v okamžiku přemístění a odkladem výběru daně, spolu s případnými úroky a administrativní zátěží, která je s odkladem daně pro společnost spojená. Pokud jde o riziko nevymahatelnosti daně při jejím odkladu a administrativní zátěží, na které poukázaly členské státy, odkázal Soudní dvůr na existenci evropských předpisů v oblasti spolupráce mezi členskými státy – konkrétně na směrnici Rady 2008/55/ES o vzájemné pomoci při vymáhání pohledávek vyplývajících z některých dávek, cel, daní a jiných opatření<sup>223</sup>. Tato směrnice dle názoru Soudního dvora poskytuje dostatečnou možnost členským státům, jak daňovou pohledávku účinně vymoci.

### 2.10.3. Komentář

Toto řízení o předběžné otázce bylo sledováno s velkým zájmem, o čemž svědčí jak množství členských států, které v rámci tohoto řízení předložily svá písemná vyjádření<sup>224</sup>, tak i skutečnost, že Soudní dvůr projednával tuto věc ve velkém senátu. Rozsudek však neobsahuje žádný revoluční převrat ve výkladu ustanovení týkajících se svobody usazování uvedených ve Smlouvě o fungování EU. Rozsudek odkazuje ve značné míře na předchozí judikaturu zejména na rozsudky vynesené v právních věcech 81/87 *Daily Mail* (viz Oddíl 2.1. výše), C-208/00 *Überseering* (viz Oddíl 2.7. výše a část devátá, kapitola II.) a C-210/06 *Cartesio* (viz Oddíl 2.9. výše). Soudní dvůr využil toho, že se dotčená národní právní úprava netýkala podmínek založení společnosti a zachování právní subjektivity při přemístění sídla, ale daňových dopadů spojených s tímto přemístěním. Vzhledem k tomu, že účinná daňová kontrola a rozdělení daňové pravomoci jsou judikaturou

<sup>223</sup> Úřední věstník L,150, s. 28

<sup>224</sup> 10 členských států – Nizozemsko, Dánsko, Německo, Španělsko, Francie, Itálie, Portugalsko, Finsko, Švédsko, Spojené království Velké Británie a Severního Irska

uznanými naléhavými důvody veřejného zájmu, věnoval Soudní dvůr větší pozornost nezbytnosti a přiměřenosti dotčené národní úpravy. Soudní dvůr potvrdil právo členského státu upravit daňové důsledky spojené s přemístěním sídla za podmínky, že jsou v souladu se zásadou daňové teritoriality. Znovu zdůraznil, že Smlouva nezaručuje společnosti dle článku 54, že přemístění sídla jejího skutečného vedení do jiného členského státu bude daňově neutrální. Vzhledem k rozdílnosti národních úprav může být takové přemístění pro společnost z hlediska zdanění více či méně výhodné. Členské státy nemohou být nuceny přizpůsobovat své daňové normy národním úpravám jiných členských států tak, aby bylo zajištěno, že za každé situace bude přemístění sídla daňově neutrální.

### **Oddíl 2.11.    Rozsudek ze dne 12. července 2012 v právní věci C-378/10 Vale Építési kft**

Soudní dvůr se v této právní věci zabýval předběžnou otázkou položenou Nejvyšším soudem Maďarska (Legfelsőbb Bíróság) v rámci řízení probíhající před tímto soudem, jehož předmětem byla přeshraniční přeměna společnosti založené podle italského práva na společnost dle maďarského práva.

#### **2.11.1. Skutkový stav**

Společnost VALE Costruzioni Srl byla společnost s ručením omezeným založená dle italského práva a zapsaná do obchodního rejstříku v Římě. Společnost podala žádost o výmaz z obchodního rejstříku v Římě s tím, že hodlá své sídlo přemístit do Maďarska, kde hodlá pokračovat ve své podnikatelské činnosti. Svou činnost na území Itálie chtěla společnost ukončit. Na základě této žádosti soud v Římě pověřený vedením obchodního rejstříku společnost VALE Costruzioni Srl z rejstříku vymazal. K výmazu z obchodního rejstříku Soud připojil poznámku, dle níž se „*společnost přestěhovala do Maďarska*“. Společníci schválili stanovy společnosti Vale Építési kft – společnosti s ručením omezeným dle maďarského práva za účelem jejího zápisu do obchodního rejstříku

v Maďarsku. Současně splatili v souladu s maďarským právem základní kapitál. V žádosti o zápis společnosti do obchodního rejstříku v Maďarsku bylo uvedeno, že společnost VALE Construzioni Srl je právní předchůdkyní společnosti Vale Épitési kft. Obchodní soud v Budapešti, pověřený vedením obchodního rejstříku návrh na zápis společnosti Vale Épitési kft zamítl. Tento soud, jakož i odvolací soud byly názoru, že dle maďarského práva není možné do rejstříku zapsat společnost založenou a zapsanou v Itálii, která přemístila své sídlo do Maďarska a uvést v rejstříku jako její právní předchůdkyni společnost dle italského práva. Dle maďarského práva lze do obchodního rejstříku zapsat pouze údaje taxativně vyjmenované v maďarském právu a údaj o právním předchůdci mezi těmito údaji není. Nejvyšší soud, který projednával kasační stížnost podanou společností Vale Épitési kft, se rozhodl položit předběžnou otázku Soudnímu dvoru. Nejvyšší soud Maďarska v rámci předběžné otázky žádal Soudní dvůr o posouzení souladu maďarského práva, které neumožňuje danou situaci posoudit jako přeměnu (přeměna je upravena pouze pro vnitrostátní situace), s právem EU.

### 2.11.2. Závěry Soudního dvora

Soudní dvůr v úvodu svého rozsudku odkázal na rozsudek vyneseny v právní věci *C-411/03 Sevic Systems* (viz výše Oddíl 2.8.) a znovu zopakoval, že přeměna společností patří v zásadě k hospodářským činnostem, u nichž jsou členské státy povinny respektovat svobodu usazování. Soud dovedl, že vzhledem k tomu, že vnitrostátní právní úprava umožňuje přeměnu společnosti se sídlem v Maďarsku, ale neumožňuje přeměnu přeshraniční povahy, zavádí tato úprava rozdílné zacházení se společnostmi dle vnitrostátní či přeshraniční povahy přeměny, což může společnostem se sídlem v jiných státech odrazovat od výkonu svobody usazování zakotvené ve Smlouvě o fungování EU a představovat tak omezení svobody usazování ve smyslu článků 49 a 54 Smlouvy. Pokud jde o odůvodnění tohoto omezení, Soudní dvůr nejdříve poznamenal, že jak přeshraniční fúze, tak i přeshraniční přeměna vyvolává specifické problémy, neboť tyto přeměny předpokládají postupné uplatnění dvou vnitrostátních právních úprav. Dále Soud navázal na svou již ustáleno

judikaturu, dle níž absence norem sekundárního práva týkající se v tomto případě přeshraniční přeměny, nemůže odůvodňovat rozdílné zacházení. Normy sekundárního práva jsou užitečné k výkonu svobody usazování, ale nejsou podmínkou pro výkon této svobody. Pokud jde o odůvodnění omezení naléhavými důvody veřejného zájmu, Soudní dvůr jasně dovodil, že takovéto důvody v konkrétním případě chybí, neboť maďarské právo obecně neumožňuje přeshraniční přeměnu. V důsledku tohoto obecného přístupu tak maďarské právo brání uskutečňování takových operací i v případech, kdy obecné zájmy – jako jsou ochrana věřitelů, menšinových společníků či zaměstnanců či účinnost daňových kontrol - nejsou ohroženy. Taková norma národního práva je nepřiměřená, neboť překračuje meze toho, co je nezbytné pro dosažení cílů chráněných výše uvedenými důvody veřejného zájmu. Soud proto dovodil, že národní právní úprava umožňující pouze přeměnu společnosti založené podle práva dotčeného státu a nepřipouští přeměnu společnosti založené v souladu s právem jiného členského státu na společnost dle vnitrostátního práva prostřednictvím založení této posledně uvedené společnosti, není slučitelná s právem EU. Soudní dvůr dále ve svém rozsudku připomíná, že vzhledem k tomu, že neexistuje na evropské úrovni norma upravující přeshraniční přeměny, mohou se ustanovení upravující tyto operace nacházet pouze ve vnitrostátním právu a to jak v právu členského státu původu, kterému podléhá společnost, která se chce přeměnit, tak právu hostitelského členského státu, kterému bude podléhat společnost, která vznikne z této přeměny. Jak již bylo uvedeno výše, provedení přeshraniční operace vyžaduje postupné uplatnění dvou právních řadů. Soud následně uplatnil na konkrétní případ zásadu rovnocennosti a zásadu efektivity objevující se dlouhodobě v celé řadě rozsudků Soudního dvora v různých oblastech. Podle této judikatury v případě, kdy neexistuje unijní norma, je na národním právu upravit podmínky k zajištění ochrany práv, která jednotlivcům vyplývají přímo primárního práva (v konkrétním případě z článků 49 a 54 Smlouvy o fungování EU), za předpokladu, že tyto podmínky nejsou méně příznivé, než ty které se týkají obdobných situací na základě vnitrostátního práva (zásada rovnocennosti) a že v praxi neznemožňují nebo nadměrně nezatěžují výkon práv přiznaných unijním právem (zásada efektivity). Pokud národní právo v případě vnitrostátní

přeměny společnosti umožňuje do obchodního rejstříku zapsat údaj o právním předchůdci, ale neumožňuje to v případě přeshraniční přeměny, je takováto národní právní úprava v rozporu se zásadou rovnocennosti. Orgány hostitelského členského státu jsou v případě žádosti o zápis společnosti vzniklé přeshraniční přeměnou do obchodního rejstříku na základě zásady efektivity povinny zohlednit při přezkoumávání této žádosti dokumenty pocházející od orgánů členského státu původu, které osvědčují, že tato společnost jednala v souladu s podmínkami tohoto státu.

### 2.11.3. Komentář

Tento rozsudek je podstatný v tom směru, že se zabývá případem přeshraniční přeměny, která není na evropské úrovni upravena žádnou normou. Závěr, ke kterému Soudní dvůr dospěl, není překvapující, vezmeme-li v úvahu skutečnost, že Soudní dvůr již ve své dřívější judikatuře dovedl, že svoboda usazování zahrnuje všechny formy operací umožňující společnosti z jednoho členského státu účastnit se ekonomického života v jiném členském státě. Přeměna společnosti jednou z těchto operací bezpochyby je.

### **Kapitola III. Naléhavé důvody veřejného zájmu** **(fr. „*les raisons impérieuses d'intérêt général*“,** **ang. „*imperative requirements in the general interest*“,** **něm. „*zwingenden grunden des Allgemeininteresses*“)**

Jak již bylo uvedeno výše, překážky bránící právnickým osobám v uskutečňování svobody usazování jsou připuštěny nejen z důvodů uvedených výslovně v ustanovení Smlouvy o fungování EU (článek 51 a 52)<sup>225</sup>, ale též z důvodů, které ve své judikatuře dovedl Soudní dvůr a které jsou označovány jako naléhavé důvody veřejného zájmu. Těchto důvodů se členské státy v řízení před Soudním dvorem často dovolávají, když hájí svou právní úpravu bránící či omezující ve svých důsledcích svobodu podnikání. S ohledem na časté odkazy na tyto důvody i v neopodstatněných

<sup>225</sup> Dříve články 45 a 46 Smlouvy o ES

případech byl Soudní dvůr nucen stanovit podmínky, za nichž mohou být naléhavé důvody veřejného zájmu uplatněny. **Důvodů veřejného zájmu** se v případech omezení svobody podnikání může členský stát dovolat, pokud tyto důvody :

- i)* směřují k dosažení legitimního cíle, slučitelného se Smlouvou o fungování EU (podmínka legitimního cíle);
- ii)* jsou uplatňovány na všechny dotčené subjekty (podmínka všeobecného uplatnění) ;
- iii)* omezení svobody usazování zajistí dosažení stanoveného cíle (podmínka účelnosti) ;
- iv)* omezení je úměrné ve vztahu k cíli, kterého má být dosaženo tj. národní úprava omezující svobodu usazování nesmí stanovit taková omezení, která nejsou nezbytná k dosažení sledovaného cíle (podmínka přiměřenosti).

K naléhavým důvodům obecného zájmu, které mohou omezit svobodu pohybu právnických osob, řadí judikatura zejména ochranu práv duševního vlastnictví (3.1.), zájmu věřitelů (3.2.) a účinnou finanční kontrolu státu (3.3.).

### **Oddíl 3.1. Ochrana práv duševního vlastnictví**

#### **Bod 3.1.1. Rozsudek ze dne 11. května 1999, v právní věci C-255/97 Pfeifer Grosshandel GmbH v. Löwa Warenhandel GmbH**

##### **3.1.1.1. Skutkový stav**

Soudní dvůr se v tomto případě vyslovil k předběžné otázce položené obchodním soudem ve Vídni a týkající se výkladu ustanovení článku 20 a 43 Smlouvy o ES. Předběžná otázka vyvstala v řízení mezi obchodní společností Pfeifer Grosshandel GmbH (dále jen „Pfeifer“) a společností Löwa Warenhandel GmbH (dále jen „Löwa“). V řízení před národním

soudem se Pfeifer domáhal, aby byl společnosti Löwa uložen zákaz užívání obchodního jména na rakouském území.

Společnost Pfeifer provozovala na území Rakouska obchodní domy pod názvem „*PLUS KAUF PARK*“. Tento název byl zaregistrován u rakouského Úřadu průmyslového vlastnictví. Ve svých obchodních domech prodávala společnost Pfeifer různé druhy spotřebního zboží, zejména potraviny. Při prodeji tohoto zboží užívala společnost Pfeifer logo „*Plus wir bitten mehr*“, které bylo pro tuto společnost taktéž zaregistrováno u Úřadu průmyslového vlastnictví a to s právem přednosti k datu 22. září 1989.

Společnost Löwa provozovala v Rakousku obchody s tzv. nízkými cenami. V těchto obchodech nabízela shodný sortiment zboží jako společnost Pfeifer. Společnost Löwa byla majitelem ochranné známky „*Pluspunkt*“, zapsané u rakouského Úřadu průmyslového vlastnictví s právem přednosti k datu 15. dubna 1994. Mateřská společnost společnosti Löwa, německá společnost Tengelman, byla majitelem mezinárodní ochranné známky „*Plus*“ s právem přednosti k datu 15. listopadu 1989 (tj. k datu pozdějšímu než bylo datum práva přednosti u ochranné známky zapsané pro společnost Pfeifer). Jiná dceřiná společnost společnosti Tengelman – německá společnost Plus Warenhandelgesellschaft GmbH (dále jen „*Plus*“) byla majitelem ochranné známky „*Plus prima leben und sparen*“ zapsané pro ni u rakouského úřadu průmyslového vlastnictví s právem přednosti k datu 18. prosince 1979. Společnosti Tengelman a Plus vyvíjely své podnikatelské aktivity tj. obchody v nízkými cenami ve většině evropských zemí pod názvem „*Plus*“. Dbaly při tom na jednotnou prezentaci svých výrobků ve všech obchodech včetně shodného způsobu reklamy. Z tohoto důvodu společnost Löwa začala prodávat některé své výrobky pod označením „*Plus*“. Změnila též název některých svých obchodů provozovaných na rakouském území. Nové označení „*Plus prima leben und sparen*“ odpovídalo svým grafickým vyobrazením ochranné známce dceřiné společnosti.

Společnost Pfeifer se před národním soudem dovolávala ustanovení o ochraně před nekalosoutěžním jednáním a požadovala, aby bylo společnosti Löwa zakázáno prodávat své výrobky na rakouském území v obchodech označených obchodní firmou „*Plus*“.

Národní soud dospěl k závěru, že jednání společnosti Löwa porušuje národní právní úpravu v oblasti hospodářské soutěže. Nicméně vzhledem k nadnárodní povaze řízení považoval národní soud za vhodné řízení přerušit a obrátit se na Soudní dvůr s předběžnou otázkou.

### 3.1.1.2. Závěry Soudního dvora

Soudní dvůr ve svém rozsudku v této právní věci zdůraznil podmínky, za nichž se může členský stát dovolávat naléhavých důvodů veřejného zájmu. Dospěl k závěru, že *„zákaz, kterého se navrhovatel domáhá, znevýhodňuje společnost se sídlem na území jiného členského státu, v němž zcela oprávněně užívají svou obchodní firmu a hodlají rozšířit své podnikatelské aktivity na území jiných členských států pod svou obchodní firmou. Tento zákaz může ohrozit jednotnou reklamní kampaň těchto společností na komunitární úrovni, neboť je nutí upravit prezentaci svých podnikatelských aktivit v závislosti na místu podnikání.“* (bod 20 rozsudku).

Současně však Soudní dvůr zdůraznil, že *„takové omezení svobody podnikání, vyplývající z národní právní úpravy chránící zejména obchodní firmy z hlediska jejich zaměnitelnosti, je odůvodněno důvody veřejného zájmu spočívajícím v ochraně průmyslového vlastnictví“*. (bod 21 rozsudku) Závěrem Soudní dvůr dovodil, že zákaz požadovaný společností Pffeifer je přiměřený a lze jím dosáhnout požadovaného cíle tj. ochrany průmyslového vlastnictví. Tento zákaz byl dle názoru Soudního dvora přiměřený, neboť nepřesahoval rámec toho, co bylo k dosažení tohoto cíle nezbytné, za předpokladu, že národní soud dospěl k názoru, že existovalo reálné nebezpečí záměny.

### 3.1.1.3. Komentář

Výše uvedený závěr Soudního dvora je v literatuře považován za opatrný a uvážlivý, neboť v daném případě byla pro fungování vnitřního trhu bezpochyby prospěšnější ochrana průmyslového vlastnictví než slepý a prostý odkaz na svobodu podnikání bez jakýchkoli omezení.

## **Oddíl 3.2. Ochrana věřitelů**

### **Bod 3.2.1. Rozsudek ze dne 9. března 1999 v právní věci C-212/1997, Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen**

#### **3.2.1.1. Skutkový stav**

Skutkový stav byl vylíčen výše v kapitole II., oddílu 2.3. této části.

#### **3.2.1.2. Závěry Soudního dvora**

Soudní dvůr odmítl argumentaci dánské vlády, podle níž se zřízením pobočky v Dánsku hodlala společnost Centros úmyslně vyhnout dánské právní úpravě v oblasti práva společností a to zejména těm jeho ustanovením upravujícím minimální výši základního kapitálu a rozsah jeho splacení. Dánské úřady odmítly pobočku zapsat do obchodního rejstříku s odkazem na nutnost ochrany práva věřitelů, smluvních partnerů, jakož i ochrany proti předstíraným úpadkům. Dánská vláda dále na obranu svého postupu uváděla, že neexistuje jiné méně donucující restriktivní opatření, kterého by bylo možné použít k dosažení výše uvedených cílů tj. k ochraně věřitelů a smluvních partnerů. Soudní dvůr argumentaci dánské vlády odmítl a dovodil, že neexistují důvody veřejného zájmu, které by v daném případě restriktivní přístup ospravedlňovaly. Soudní dvůr zdůraznil, že společnost Centros byla na území Dánska považována za společnost anglického a nikoliv dánského práva. Věřitelé této společnosti byli informováni o tom, že jde společnost založenou podle jiného než dánského práva a mohli se dovolávat ochrany poskytované věřitelům evropským právem např. ustanoveními čtvrté směrnice 78/660 týkající se účetní

závěrky<sup>226</sup> či jedenácté směrnice 89/666 týkající se zveřejňování poboček společností z jiných členských států<sup>227</sup>.

Soudní dvůr dospěl v daném případě k závěru, že dánská vláda mohla za účelem ochrany věřitelů přijmout jiná, méně donucující opatření např. předvídat možnost věřitelů požadovat zajištění svých pohledávek. Soudní dvůr v obecnější rovině v tomto rozsudku zdůraznil, že jeho závěr v tomto konkrétním případě nevyklučuje, aby členský stát, na jehož území vytvořila zahraniční společnost pobočku, přijal „*opatření za účelem potírání podvodů a to jak vůči společností samotným, ve spolupráci se státem sídla společnosti, tak proti společníkům, kteří se vytvořením pobočky chtějí ve skutečnosti vyhnout svým povinnostem ve vztahu k věřitelům na území dotčeného členského státu.*“

### 3.2.1.3. Komentář

Soudní dvůr má tendenci vykládat pojem ochrany věřitelů značně restriktivně a připouští pouze výjimečně omezení svobody pohybu osob s odkazem na ochranu věřitelů. Důvodem tohoto restriktivního přístupu je zejména skutečnost, že ochrana věřitelů je upravena na evropské úrovni zejména ustanoveními výše uvedených směrnic. Další národní restriktivní opatření členských států proto považuje Soudní dvůr *a priori* za nadbytečná, nepřiměřená danému cíli a z tohoto důvodu neslučitelná s právem EU.

---

<sup>226</sup> Čtvrtá směrnice Rady č. 78/660/EHS ze dne 25. července 1978, založená na článku 54, odstavci 3, písm. g) Smlouvy a týkající se ročních účetních závěrek některých forem společností. Tato směrnice byla zrušena a nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2013/34/EU ze dne 26. června 2013 o ročních účetních závěrkách, konsolidovaných účetních závěrkách a souvisejících zprávách některých forem podniků, o změně směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/43/ES a o zrušení směrnic Rady 78/660/EHS a 83/349/EHS, Úřední věstník L 182, 29.6.2013.

<sup>227</sup> Úřední věstník L 395 ze dne 30. prosince 1989. Jedenáctá směrnice byla změněna v roce 2012 směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2012/17/EU ze dne 13. června 2012, Úřední věstník L 156 ze dne 16. června 2012

### **Oddíl 3.3. Účinná daňová kontrola, zachování daňové pravomoci**

#### **Bod 3.3.1. Rozsudek ze dne 15. května 1997 v právní věci C-250/1995, Futura Participations SA v. Administration des contributions du Luxembourg**

##### **3.3.1.1. Skutkový stav**

Státní rada Lucemburska (fr. „*Conseil d'Etat de Luxembourg*“) se v této věci obrátila na Soudní dvůr s předběžnou otázkou, která vyvstala v souvislosti se sporem mezi společností Futura Participations SA se sídlem v Paříži a její pobočku s názvem Singer v Lucembursku na straně jedné a finanční správou Lucemburska na straně druhé. Předmětem tohoto sporu bylo stanovení výše daňového základu pro výpočet daně z příjmu pobočky za účetní období roku 1986. Smlouva o zamezení dvojího zdanění uzavřená mezi Francií a Lucemburskem stanovila, že v případě, že společnost z jednoho státu má na území druhého stálou provozovnu (fr. „*établissement stable*“), pod níž je třeba rozumět i pobočku, každý z obou států zdaňuje pouze ty příjmy dosažené na jeho území. Podle lucemburské národní úpravy mohou poplatníci se sídlem na území Lucemburska odečíst od celkové výše dosažených příjmů ztráty z předchozích účetních období za předpokladu, že vedli řádně účetnictví za toto účetní období a mohou tak ztrátu prokázat. Poplatníci se sídlem mimo území Lucemburského velkovévodství zdaňují pouze příjmy dosažené provozovny na území Lucemburska. Tito poplatníci nejsou povinni vést oddělené účetnictví týkající se příjmů dosažených provozovny umístěnými na území Lucemburska. Tyto poplatníci mohou stanovit výši příjmů zdaňovaných v Lucembursku odhadem s přihlédnutím k celkovým dosaženým příjmům. Lucemburská právní úprava umožňuje osobám se sídlem mimo území Lucemburska odečíst od příjmů ztráty z předchozích účetních období za předpokladu, že tyto ztráty jsou v ekonomické souvislosti s příjmy dosaženými v Lucembursku a je o nich na Lucemburském území vedeno oddělené účetnictví.

Singer, pobočka francouzské obchodní společnosti, nevedla v účetním období 1986 řádně účetnictví a to z toho důvodu, že pro toto účetní období

byla výše příjmů stanovena odhadem tj. poměrem k celkovým příjmům dosaženým mateřskou společností. Mateřská společnost Futura Participations SA požádala o odečet ztrát, jejichž výše byla také stanovena poměrem k celkovým ztrátám společnosti. Finanční správa Lucemburska žádost o odečet ztráty pobočky odmítla s odůvodněním, že poplatník se sídlem mimo území Lucemburska může ztráty z předchozích účetních období odečíst pouze za výše uvedených podmínek tj. ztráty musí být v ekonomické souvislosti se zisky dosaženými na lucemburském území a musí být o činnostech vykonávaných pobočkami na tomto území vedeno oddělené účetnictví.

### 3.3.1.2. Závěry Soudního dvora

Pokud jde o první podmínku odečtu ztráty ze základu daně stanovenou lucemburskou národní úpravou tj. o ekonomickou souvislost s příjmy dosaženými na lucemburském území, Soudní dvůr dovodil, že tato podmínka je v souladu s principem teritoriality uplatňovaným v daňové oblasti a nelze ji považovat za diskriminační. Druhou podmínku spočívající ve vedení odděleného účetnictví zkoumal Soudní dvůr pečlivěji s ohledem na možnou skrytou diskriminaci. Lucemburská vláda argumentovala při obraně národní právní úpravy tím, že tato podmínka je nezbytná k tomu, aby finanční orgány mohly ověřit výši zdaňovaných příjmů, jakož i ztrát, o jejichž odpočet společnost žádá. Soudní dvůr ve své předchozí judikatuře dovodil, že účinná finanční kontrola společností ze strany orgánů státu může být důvodem obecného zájmu omezujícím svobodu podnikání právnických osob. Proto se v daném případě soud zaměřil na zkoumání splnění podmínek, za nichž lze tyto důvody uplatňovat. Soudní dvůr připustil, že je zcela legitimní a pochopitelné, aby členský stát vyžadoval od společností jasným a prokazatelným způsobem zdůvodnit výši ztrát, o jejichž odpočet žádají. Nicméně finanční orgány členského státu, na jehož území je umístěna pobočka, mohou na základě směrnice č. 77/799<sup>228</sup> požádat finanční orgány státu společnosti o potřebnou součinnost tj. o

---

<sup>228</sup> Směrnice Rady č. 77/799 ze dne 19. prosince 1977 o vzájemné pomoci mezi příslušnými orgány členských států v oblasti přímých daní. Tato směrnice byla nahrazena směrnicí Rady č. 2011/16/EU ze dne 15. února 2011 o správní spolupráci v oblasti daní a o zrušení směrnice 77/799/EHS, Úřední věstník L 64, 11.03.2011, str.1

poskytnutí údajů nutných k ověření výše příjmů a ztrát společnosti. Současně Soudní dvůr v rozsudku uvedl, že vedle tohoto způsobu ověření výše příjmů a ztrát, lze tyto údaje ověřit „i jiným vhodným způsobem“. Soudní dvůr tak dospěl k závěru, „že není nezbytné, aby důkazní prostředky, kterými poplatník se sídlem mimo území členského státu prokazuje výši odečitatelných ztrát, byly omezeny na způsob požadovaný lucemburskou právní úpravou“. Soudní dvůr tak považoval lucemburskou právní úpravu za nepřiměřenou, neboť přesahovala rámec toho, co bylo nezbytné k dosažení legitimního cíle tj. daňové kontroly státu.

### 3.3.1.3. Komentář

Finanční a daňové aspekty jsou nejčastějšími překážkami efektivního uplatnění podnikání společností uvnitř Evropské unie a členské státy často poukazují na účinnou finanční kontrolu při obhajobě restriktivní národní právní úpravy. Oblast přímých daní zůstává za současného stavu práva EU nadále ve výlučné pravomoci členských států. Soudní dvůr však zdůrazňuje ve své judikatuře, že i v oblastech neupravených evropským právem jsou státy povinny zdržet se přímých či nepřímých diskriminačních opatření. V této souvislosti je třeba uvést, že za účelem účinné daňové kontroly ze strany členských států byla přijata směrnice č. 77/799 týkající se spolupráce mezi finančními orgány členských států v oblasti přímých daní, která byla později nahrazena směrnicí č. 2011/16/EU. Tato evropská norma je důkazem toho, jaký význam přikládal evropský zákonodárce daňovým aspektům svobody podnikání.

## DEVÁTÁ ČÁST

### PŘENESENÍ SÍDLA

Tato část práce si klade za cíl osvětlit problémy, se kterými se obchodní společnost střetne v případě, že by se rozhodla přenést své sídlo (statutární či skutečné) do jiného členského státu a řešení, které jí nabízí evropské právo. Autor se bude dále podrobněji zabývat návrhem 14. směrnice, jejímž prostřednictvím se Komise pokouší (prozatím neúspěšně) nalézt řešení jednoho z problémů spojených s mobilitou obchodních společností uvnitř vnitřního trhu. Směrnice by měla odpovědět na potřeby obchodních společností přenášet své sídlo s ohledem na vývoj trhu, strukturami či vlastnické změny, aniž by došlo k přerušení právní kontinuity společnosti tj. aniž by společnost musela být zrušena a zlikvidována v původním státě a znovu založena jako nová právnická osoba ve státě svého nového sídla.

#### Kapitola I.      Obecný kontext

Hlavní problém spojený s přenesením sídla obchodních společností v rámci vnitřního trhu vychází z rozdílnosti národních právních úprav členských států, přesněji řečeno z neslučitelnosti dvou uplatňovaných teorií, na základě kterých je určováno rozhodné právo, kterým se řídí společnost a její vnitřní poměry („*lex societatis*“).

První z těchto teorií uplatňuje pro určení práva, kterým se řídí vnitřní poměry společnosti, uznání zahraničních společností a taktéž možnost změny sídla jeho přenesením na území jiného státu tzv. inkorporační princip. V souladu s touto zásadou se společnost řídí právem státu, na jehož území byla založena. Státy, které jsou zastánci této teorie, ji uplatňují zpravidla i na otázku uznávání zahraničních společností. Pokud právo státu, na jehož území byla společnost založena, považuje toto založení za platné, pak orgány státu uplatňujícího inkorporační princip, předmětnou společnost uznávají jako právnickou osobu. Ke členským státům, jež se řadí k

zastáncům této teorie, patří zejména Velká Británie, Dánsko, Irsko a Holandsko.

Naproti tomu teorie skutečného sídla používá tohoto sídla jako prvku pro založení vztahu mezi společností a právem, kterým se řídí. Skutečné sídlo jako faktor pro určení rozhodného práva může být uplatňováno buď přímo, jak je tomu např. v právu německém<sup>229</sup>, či nepřímo odkazem na koncept příslušnosti společnosti, která se určuje na základě jejího skutečného sídla (např. v právu španělském). V rámci Evropské Unie jsou to zejména Francie, Belgie<sup>230</sup>, Španělsko<sup>231</sup>, Řecko či Portugalsko, jejichž právní řády aplikují tuto teorii a to až na drobné výjimky i na uznávání zahraničních společností.

Koexistence obou výše uvedených teorií uvnitř vnitřního trhu výrazně redukuje možnost uplatnění svobody primárního usazování. Pokusme se na jednoduchém příkladu demonstrovat obtíže, kterým společnost řádně založená na území jednoho členského státu musí čelit, hodlá-li své sídlo přenést na území jiného členského státu. Společnost X založená na území státu A, který uplatňuje inkorporační zásadu, přemístí své skutečné sídlo do státu B. Stát A i po přenesení sídla bude společnost považovat za řádně založenou právnickou osobu. Nicméně, pokud se členský stát B řídí zásadou skutečného sídla (např. Německo), bude považovat své právo za to, kterým se společnost řídí, neboť skutečné sídlo společnosti se nachází na jeho území. Pokud společnost neodpovídá všem požadavkům, které právo B

---

<sup>229</sup> Článek 40 odstavec 2 prováděcího zákona k německému občanskému zákoníku (EGBG –Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch) stanoví, že „*Handelt es sich um Gesellschaften, Vereine oder juristische Personen, so steht dem gewöhnlichen Aufenthalt der Ort gleich, an dem sich die Hauptverwaltung oder, wenn eine Niederlassung beteiligt ist, an dem diese befindet*“.

<sup>230</sup> Dle článku 10 belgického zákona o mezinárodním právu soukromém (Loi portant le Code de droit international privé) se „*personne morale est régie par le droit de l'Etat sur le territoire duquel son établissement principal est situé dès sa constitution*“/ právnická osoba řídí právem státu, na jehož území je při jejím založení umístěn její hlavní podnik.

<sup>231</sup> Článek 9 odstavec 1 španělského občanského zákoníku (Codigo civil) předpokládá, že „*La ley personal correspondiente a las personas jurídicas es determinada por su nacionalidad, y regirá todo lo relativo a la capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción*“/právo, kterým se řídí právnické osoby, je právo jejich příslušnosti, tímto právem se řídí způsobilost, zřízení, zastupování, fungování, přeměna, zrušení a zánik. Článek 5 španělského zákona ze dne 25. července 1989 týkajícího se částečné reformy a uzpůsobení obchodní právní úpravy směrnicí EU, kterým se mění zákon ze dne 17. července 1951 o právním režimu akciových společností stanoví, že „*serán españolas y se regirán por la presente Ley todas las Sociedades Anónimas que tengan su domicilio en territorio español, cualquiera que sea el lugar en que se hubieren constituido*“/považují se za španělské a řídí se tímto zákonem všechny akciové společnosti sídlem na území Španělska bez ohledu na to, kde byly založeny.

vyžaduje pro přiznání způsobilosti nabývat práva a povinností (právní subjektivity), nebude tato společnost jako právnická osoba formálně existovat a nemusí jí být tak například přiznáno právo žalovat u národního soudu státu B své obchodní partnery. Takovouto faktickou situaci již byl nucen Evropský soudní dvůr řešit v právní věci C-208/00 *Überseering*, kterou se pro její důležitost budeme blíže zabývat níže. Je to především teorie skutečného sídla, která se jeví být nejvíce na újmu mobility obchodních společností uvnitř Unie. Většina států uplatňujících tuto teorii spojuje s přenesením statutárního či reálného sídla společnosti mimo své území její zrušení a následnou likvidaci<sup>232</sup>. Stejně jako Generální advokát v právní věci *Überseering* (viz níže) poukazují někteří autoři na excesivní situaci, k níž vede striktní uplatňování doktríny skutečného sídla v právu německém<sup>233</sup>. Lze v této souvislosti uvést, že většina právních řádů členských států (zejména těch, kteří jsou zastánci inkorporačního principu) nespojuje s nesplněním formálních náležitostí vyžadovaných pro přiznání právní subjektivity tak drastické následky jako právo německé. Například v anglickém právu zahraniční společnost musí splnit náležitosti stanovené v ustanoveních článků 691-703 Company Act. I přesto, že jejich nesplnění je považováno za přestupek, soudy by v případě soudního sporu nakládaly s tímto subjektem jako se společností<sup>234</sup>.

---

<sup>232</sup> Blíže článek Stephana Rammeloo - Cross-border mobility and the Proposal for 14th EC Company Directive, publikovaný v Maastricht Journal of European and Comparative Law, Maastricht 1999, str. 105-110.

<sup>233</sup> Viz článek Franka Wooldridge – *Überseering* : Freedom of establishment of Companies Affirmed, publikovaný v roce 2003 v European Business Law Review 14, strana 228. Autor poukazuje na případ dvou zahraničních společností, které byly řádně založeny v zahraničí a v Německu vykonávaly své podnikatelské aktivity prostřednictvím skutečného sídla. Německé soudy tyto společnosti považovaly za „private companies in the process of formation“/společnosti v procesu zakládání, což mělo za následek osobní, neomezenou odpovědnost zakladatelů za závazky společnosti.

<sup>234</sup> Viz blíže článek Prof. Henryho Rajaka - Proposal for fourteenth European Council Directive on the Transfer of the Registered Office or de facto Head Office of a company from one Member State to another with the change in the applicable law – the Legal issue in the United Kingdom arising out of this proposal, publikovaný v European Business Law Review, leden/únor 2000, str. 44.

## **Kapitola II.**

### **Řešení problému v podání judikatury Soudního dvora EU**

Soudní dvůr se již otázkou přiznání právní subjektivity společnosti řádně založené v jednom členském státě jiným členským státem, na jehož území společnost přenesla své skutečné sídlo (ústřední správu) zabýval. V řízení o předběžné otázce v právní věci C-208/00, *Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*<sup>235</sup> se Soudní dvůr vyjadřoval k následujícím předběžným otázkám, které mu byly předloženy německým Bundesgerichtshof: „*Mají být články 43 a 48 Smlouvy o ES vykládány tak, že svoboda usazování společností brání tomu, aby se způsobilost mít práva a povinnosti a právo žalovat a být žalován obchodní společnosti řádně založené podle práva jednoho členského státu přezkoumávaly dle práva jiného členského státu, na jehož území tato společnost přenesla své skutečné sídlo*<sup>236</sup>, *pokud z tohoto práva vyplývá, že se nemůže v tomto státě obrátit na soud, aby se domohla svých smluvních práv? V případě pozitivní odpovědi, vyžaduje svoboda usazování (články 43 a 48 Smlouvy o ES), aby se způsobilost mít práva a povinnosti a právo žalovat posuzovala podle práva státu, v němž byla založena ?*“

Tyto otázky byly položeny německým soudem (Bundesgerichtshot), který byl konfrontován ve sporu mezi výše uvedenými obchodními společnostmi s následujícím skutkovým stavem: Überseering byla obchodní společnost založená na území Holandska, kde též měla své statutární sídlo. Vzhledem k tomu, že nabyla nemovitý majetek v Německu, uzavřela s německou společností smlouvu, jejímž předmětem bylo provedení prací na tomto majetku. Jelikož se domnívala, že zhotovitel neprovedl práce v souladu se smlouvou, obrátila se na příslušný německý soud. Ten stejně jako odvolací soud žalobu společnosti zamítl s tím, že po založení společnosti v Holandsku, se všechny její akcie dostaly do rukou německých státních příslušníků s bydlištěm v Německu. Z tohoto důvodu společnost přenesla

<sup>235</sup> Rozsudek soudního dvora ze dne 5. listopadu 2002 v právní věci C-208/00, *Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, Sbírka soudních rozhodnutí 2002, str. I-09919.

<sup>236</sup> Francouzský text rozsudku užívá pojmu „*le siège effectif*“, anglická verze rozsudku pojmu „*actual centre of administration*“, německý text pak pojmu „*tatsächliche Verwaltungssitz*“.

svou ústřední správu a tím i své skutečné sídlo do Německa. Dle německých kolizních právních norem se právní způsobilost společností určí podle práva jejího skutečného sídla tj. v daném případě podle práva německého. Nicméně jeho uplatnění na společnost založenou v jiném členském státě mělo za následek, že se této společnosti nepřiznávala v německém právu ani způsobilost nabývat práva a povinnosti ani právo aktivní legitimace. Aby se mohla takováto společnost u německého soudu domáhat svých práv, bylo by dle závěrů německých soudů nutné znovu společnost založit tentokrát v souladu s německým právem<sup>237</sup>. V této souvislosti se jeví jako paradoxní fakt, že německé právo této společnosti odnímá právo aktivní legitimace, nicméně umožňuje, aby byla tatáž společnost před německým soudem žalována<sup>238</sup>. Stejně tak poukázal Generální advokát Ruiz-Jarabo Colomer i na rozpor mezi tím, že německé právo sice nepřiznalo společnosti Überseering způsobilost nabývat práva a povinnosti, nicméně současně propustilo, aby tato společnost byla vlastníkem nemovitého majetku na území Německa. Ve svém rozsudku Soudní dvůr zdůrazňuje, že se svoboda usazování, tak jak je pojímána evropským právem, vztahuje na výše uvedený faktický stav v plném rozsahu. Proto je podle jeho názoru třeba odmítnout argument, že by smlouvy uzavřené dle článku 293 Smlouvy o ES stejně jako harmonizační směrnice přijímané na základě článku 44 Smlouvy ES mohly být podmínkou pro výkon svobody usazování. Soud tak následuje závěry Generálního advokáta, který článek 293 Smlouvy ES nepovažoval za legislativní výhradu/podmínku ("fr. *réserve législative*"), nýbrž za pouhé doporučení členským státům přijmout opatření nutná k překonání obtíží vyplývajících z rozdílnosti národních úprav v oblasti uznávání společností a zachování právní subjektivity při nadnárodním přenesení sídla či nadnárodní fúzi (článek 42 závěrů Generálního advokáta). Takový přístup, jaké zvolilo německé právo, je podle jeho názoru v nejen rozporu se svobodou usazování dle článků 43 a 48 Smlouvy o ES, ale přímo tuto

---

<sup>237</sup> Generální advokát poukazuje ve svých závěrech (článek 12) na skutečnost, že při projednávání případu přetrvávaly nejasnosti o tom, zda je nutné dle německého práva společnost znovu založit či zda by k přiznání právní subjektivity a aktivní legitimace stačila tzv. „transformace“ společnosti, aniž by byl však tento pojem blíže vysvětlen.

<sup>238</sup> V řízení před německým soudem – Landgericht Düsseldorf byla společnost Überseering BV odsouzena k úhradě nákladů architektů, kteří se podíleli na provedení prací na majetku společnosti nacházejícím se na území Německa.

svobodu popírá. I v tomto bodu se Soudní dvůr shoduje se závěry Generálního advokáta, že uplatňování teorie skutečného sídla by sebou nemělo nést tak drastické následky jaké spojuje s přenesením skutečného sídla německé právo (článek 46 závěrů Generálního advokáta). Soud pak dospívá k názoru, že uznání společnosti za účelem výkonu svobody usazování, je obsaženo v samotném v článku 48 Smlouvy o ES. Dovojuje, že *"pokud je společnost založena v souladu s právem jednoho členského státu, na jehož území má své statutární sídlo a využívá svobody usazování na území jiného členského státu, článek 43 a 48 Smlouvy o ES ukládají tomuto členskému státu povinnost respektovat jak právní subjektivitu, tak i právo obrátit se na soud, které této společnosti přiznává právo státu, na jehož území byla založena"*. Soud odmítl argument německé, italské a španělské vlády (všechny hájící princip reálného sídla) založený na závěrech Soudu učiněných v rozsudku týkající se právní věci *Daily Mail* (viz blíže část osmá této práce) tj., že společnosti jsou výtvozem národního práva, které stanoví i podmínky jejich právní existence. Soud zdůraznil, že skutkový stav je v obou případech odlišný. Rozsudek vynesený v právní věci *Daily Mail* se vztahuje na vztah mezi společností a členským státem, podle jehož práva byla založena, za situace, kdy společnost hodlá z tohoto členského státu přenést své skutečné sídlo na území jiného státu a zachovat si právní subjektivitu přiznanou právem prvního státu. Naproti tomu právní věc *Überseering* se dotýká uznání, ze strany jednoho členského státu (A), společnosti založené podle práva jiného státu (B) za situace, kdy společnost hodlá přenést své sídlo do prvního členského státu (A), který ji však odmítá přiznat právní postavení společnosti. Logickým důsledkem výše uvedeného je, že Soudní dvůr označil německou právní úpravu za omezující svobodu usazování. Byl proto následně nucen zkoumat, zda lze odmítnutí německých orgánů přiznat společnosti založené podle práva jiného státu právní subjektivitu, ospravedlnit některým z *"naléhavých důvodů veřejného zájmu"* (viz blíže část osmá této práce). Německá vláda na obranu své právní úpravy uváděla, že uplatňování teorie skutečného sídla (*Sitztheorie*) si klade za cíl ochranu stanoveného okruhu subjektů – věřitelů, minoritních akcionářů, zaměstnanců, jakož i finančních orgánů státu. Zájmy věřitelů má německé právo chránit tím, že stanoví splacení minimální výše základního kapitálu a stanoví způsoby, jakým je možné se základním kapitálem

nakládat. Tím, že vyžaduje kvalifikovanou většinu pro přijímání důležitých rozhodnutí a stanoví povinnost společnosti poskytnout peněžitou náhradu ve vymezených případech, chrání zájmy minoritních akcionářů. Zaměstnanci mají v případě, že společnost zaměstnává více jak 2000 zaměstnanců, právo podílet se na řízení společnosti a být zastoupeni v orgánech jejího vedení. Tím, že bere v úvahu zájmy finančních orgánů, má být zabráněno případnému dvojímu zdanění. Generální advokát ve svých závěrech přezkoumal výše uvedené důvody a dospěl k závěru, že zbavit společnost možnosti obrátit se na soud, není v zájmu ani jednoho z výše uvedeného okruhu subjektů, ale spíše staví společnost do situace právní nejistoty. Zejména pokud jde o ochranu věřitelů, Generální advokát nejprve považoval za vhodné poukázat na předchozí judikaturu, v níž Soudní dvůr relativizoval zájem státu na ochraně věřitelů prostřednictvím požadavku základního kapitálu. Následně zdůraznil, že zbavit společnost její aktivní legitimace znamená neumožnit ji dovolat se svých práv vůči třetím osobám před soudem, což je spíše ku prospěchu dlužníků společnosti než jejich věřitelů. Soud v této souvislosti zdůraznil, že skutečnost, že všechny akcie společnosti, po jejím platném založení dle holandského práva, nabyly německí státní příslušníci, nezabývá tuto společnost právní subjektivitu dle holandského práva. Soud užívá výše zmíněný argument, že společnosti jsou výtvorem národního práva ve prospěch svých závěrů a dovozuje, že jelikož společnost existuje dle práva holandského, požadavek na její znovuzaložení na území jiného státu - v daném případě Německa - by byl jasným popřením samotné svobody usazování. Soudní dvůr zdůraznil v rozsudku opět to, že evropský zákonodárce postavil v ustanovení článku 48 Smlouvy o ES statutární sídlo, hlavní správu a hlavní podnik na roveň<sup>239</sup>. Členské státy si mohou vybrat pro své mezinárodní právo soukromé jakékoliv z výše uvedených kritérií.

Rozsudek v právní věci *Überseering* odpovídá na významnou otázku spojenou s výkonem svobody primárního usazování obchodních společností uvnitř vnitřního trhu. Nicméně současně otevírá cestu k celé řadě dalších otázek, které zůstávají nezodpovězeny. Je zřejmé, že Soudní dvůr tímto

---

<sup>239</sup> Princip neutrality ve vztahu k *lex societatis* lze nalézt též například i v nařízení č. 2157/2001/ES ze dne 8. října 2001 týkající se statutu evropské společnosti – viz blíže bod 27 preambule nařízení.

rozsudkem dal členským státům jasný signál, že je nutné uznat společnost platně založenou v jiném členském státě pro účely výkonu svobody usazování. Co však zůstává prozatím nevyřešeno, je rozsah tohoto "uznání". Je členský stát například povinen uznat omezené ručení u společnosti založených v jiných členských státech v souladu s jejich právem? Jistě, právní subjektivita (tj. způsobilost nabývat práva a povinnosti) a teorie omezeného ručení jsou dva samostatné právní instituty novodobého práva<sup>240</sup>. Neuznání omezeného ručení členů orgánu společností, jejich společníků či akcionářů by však jistě mělo vliv na ochotu společnosti přenášet své sídlo na území jiného členského státu. Pokud by stát, do kterého společnost hodlá přenést své sídlo, neuznal omezené ručení, společnost by patrně od svého záměru upustila a to i přesto, že by právo tohoto státu uznalo její právní subjektivitu a právo, dle kterého byla založena, by ji umožňovalo sídlo přenést. To se dotýká zejména relativně malých společností jako byla právě *Überseering*. Dalším problematickým bodem je v této souvislosti například účast zaměstnanců na řízení společnosti. Jaká by asi byla odpověď Soudního dvora na otázku, zda je slučitelné s evropským právem, aby např. Německo vyžadovalo od společnosti platně založené podle práva jiného členského státu a přenášející na jeho území své skutečné sídlo (hlavní správu), aby měla ve svých orgánech zastoupeny zaměstnance? Ospravedlnila by se v případném sporu německá právní úprava v tomto bodu zájmem zaměstnanců?

Bod, který lze taktéž podrobit kritickému pohledu, je soulad bodu 23 rozsudku *Daily Mail* a bodu 72 rozsudku v právní věci *Überseering*. Soud nepříliš jasně a důsledně rozlišuje a následně rozvádí *i*) právo původního státu přijmout omezující opatření s cílem zabránit společnosti založené podle jeho práva přenést skutečné sídlo do jiného státu tak, aby si mohla zachovat právní subjektivitu, kterou ji jeho právo přiznává (bod 23 rozsudku v právní věci *Daily Mail*) od *ii*) závěru, podle něhož členský stát nemá právo podmínit výkon svobody usazování povinností respektovat jeho právo v oblasti společností, jedná-li se o společnosti řádně založené v jiných

<sup>240</sup> Například v anglickém právu existují společnosti s právní subjektivitou a neomezeným ručením společníků. Naproti tomu například společníci „*limited partnership*“ požívají výhody omezeného ručení, zatímco anglické právo této formě nepřiznává právní subjektivitu – viz blíže Eva Micheler – *Recognition of Companies incorporated in other EU Member States*, *Private International Law*, 2003, str. 526.

členských státech, jejichž právní řády dovozují, ze tyto společnosti přenesly do dotčeného státu jejich skutečné sídlo v souladu s jejich právy (článek 72 rozsudku v právní věci *Überseering*).

### **Kapitola III.**

#### **Kontext návrhu 14. směrnice**

Komise návrh 14. směrnice již třikrát konzultovala s odbornou veřejností - v letech 1997, 2002 a nakonec v roce 2004. Poslední konzultace proběhla z podnětu sdělení Komise týkajícího se modernizace práva společností, v němž Komise zdůraznila snahu o větší integraci vnitřního trhu a podporu nadnárodních aktivit obchodních společností<sup>241</sup>. Evropská Komise si již v roce 1993 vyžádala rozsáhlou studii dotýkající se možnosti přenesení skutečného sídla společnosti (ang. „*head office*“, fr. „*siège réel* „) z jednoho členského státu do jiného při zachování právní kontinuity společnosti<sup>242</sup>. Studie se vyslovila pozitivně k záměru přijmout směrnici umožňující nadnárodní přenesení skutečného sídla. Jako techniku k dosažení tohoto cíle navrhovala, aby byla použita jedna ze dvou existujících teorií a společnost se řídila od data přenesení sídla právem státu nového sídla. Skupina expertů vypracovala 2 návrhy směrnice - jeden založený na inkorporačním principu, druhý na zásadě skutečného sídla.

V případě uplatnění inkorporačního principu by bylo možné skutečné sídlo přenést do jiného státu, pokud by si společnost v původním státě ponechala své statutární sídlo (ang. „*registered office*“, fr. „*siège statutaire*“). Přenesení skutečného sídla by tak nemělo za následek změnu práva, kterým by se společnost řídila tj. řídila by se i nadále právem původního státu, na jehož území byla založena. Pokud právo státu, na jehož území má společnost své skutečné sídlo, uplatňuje princip skutečného sídla, pak změna toho sídla by logicky vedla i ke změně práva, kterým se společnost

---

<sup>241</sup> Sdělení Komise nazvané „*Modernising Company Law and enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to move forward*“, KOM (2003), 284.

<sup>242</sup> Study on the transfer of the head office of a company from one Member State to another, vyhotovená K.P.M.G. European Business Centre, 1993.

bude řídit po jeho přenesení. Změna tohoto práva je spojena v právních řádech některých států (např. Německa či Španělska) se zrušením a likvidací společnosti. Naproti tomu v právech jiných států změna *lex societatis* neznamená automaticky zrušení společnosti, nicméně je k zachování její právní subjektivity třeba splnit některé podmínky (např. v právu anglickém). Vezmeme-li si praktický příklad společnosti, která chce přenést své skutečné sídlo ze státu uplatňujícího inkorporační princip do státu řídicího se zásadou skutečného sídla a připouštějící přenesení tohoto sídla, tak logicky dospějeme ke konfliktní situaci, kdy by se společnost měla řídit dvěma rozdílnými právy.

### Návrh řešení při uplatnění inkorporačního principu - varianta I

i) Skupina expertů ve své studii navrhuje řešení, podle něhož by si společnosti měly ponechat ve státě, v němž byly zřízeny, své statutární sídlo. Skutečné sídlo by mohly přenášet v rámci vnitřního trhu dle potřeby, společnost (resp. její vnitřní poměry) by se i nadále řídila právem, podle něhož byla zřízena a na jehož území má své statutární sídlo. Nespornou výhodou tohoto přístupu je skutečnost, že by se práva věřitelů, menšinových akcionářů, osob požívajících zajištění na majetku společnosti jakož i jejich zaměstnanců, neměnila. V případě soudního sporu by bylo nutné společnost žalovat ve státě jejího statutárního sídla. Pokud by se spor dotýkal činnosti některé z poboček společnosti umístěných v jiných členských státech, bylo by možné žalovat ve státě, v němž je pobočka umístěna.

Hlavní problém tohoto řešení je spatřován v tom, že by podporovalo jev nazývaný v odborné literatuře jako „*forum shopping*“. Tento pojem označuje snahu založit společnost podle práva, které klade na založení společností co nejnižší požadavky (výše základního kapitálu, rozsah jeho splacení, popř. nejnižší daňové zatížení), v důsledku čehož by společnosti byly zřizovány ve státě, k němuž nemají žádný ekonomický vztah. Lze samozřejmě argumentovat tím, že by takovýto fenomén mohl podpořit snahu členských států zefektivnit své právo v oblasti obchodních společností a učinit je "konkurenceschopné" ve vztahu k národním úpravám

ostatních členských států. Evropský zákonodárce se v mezích své kompetence snažil zharmonizovat některé podmínky zakládání obchodních společností (poukažme například na druhou směrnici v oblasti práva společností č. 77/91/EHS, kterou se harmonizují podmínky vyžadované v národních právních úpravách při zakládání akciových společností s ohledem na minimální základní kapitál a jeho následné změny<sup>243</sup>). Je však nutné připustit, že i přes harmonizační snahy zůstávají rozdíly v národních právních úpravách značné a okamžité uplatnění tohoto řešení by mohlo vyvolat nerovnováhu na vnitřním trhu.

ii) Experty předložený návrh založený na inkorporačním principu nutí implementovat tento princip do svého národního práva a případně tak opustit princip skutečného sídla. Hlavní zásada tohoto návrhu vychází, jak již bylo uvedeno výše, z toho, že si společnost ponechá v domovském státě své statutární sídlo, což ji tento stát svou národní právní úpravou musí umožnit. Stát, na jehož území by společnost přemístila své skutečné sídlo, by nesměl na tuto společnost hledět jako na zrušenou pouze z toho důvodu, že přenesla své skutečné sídlo. Stát nového skutečného sídla by však mohl požadovat, aby si společnost v místě skutečného sídla zřídila pobočku. Zápis této pobočky by se řídil stejnými pravidly jako zápis pobočky zahraniční společnosti. Z výše uvedené zásady směrnice propouští výjimku a umožňuje státu, na jehož území má být přeneseno skutečné sídlo, aby ustanovení směrnice neuplatnil. Bylo by to podle návrhu směrnice možné v případě, že by objektivní okolnosti ukazovaly na to, že hlavním důvodem či jedním z hlavních důvodů, proč společnost byla založena podle práva jednoho státu a následně přenáší své skutečné sídlo do jiného státu, je její snaha vyhnout se právu nového státu, kterým by se musela řídit, kdyby byla založena na jeho území. Toto ustanovení se inspiroje podobným

---

<sup>243</sup> Druhá směrnice Rady 77/91/EHS byla nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2012/30/EU ze dne 25. října 2012 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 54 druhého pododstavce Smlouvy o fungování Evropské unie při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření, Úř. věst. L 315, 14.11.2012, s. 74–97

ustanovením směrnice č. 90/434/EHS<sup>244</sup> (článek 11 odst. 1 písm. A). Jak již bylo uvedeno výše, práva věřitelů, akcionářů, osob požívajících zajištění, jakož i zaměstnanců by se neměnila. Návrh směrnice tuto skutečnost pouze deklaratorně potvrzuje. Konečně se návrh snaží zabránit tomu, aby v souvislosti s přenesením skutečného sídla podléhala společnost zdanění, a to zejména ze strany státu, z jehož území sídlo přenáší (jak je tomu např. ve Velké Británii). Návrh směrnice předpokládá, že by se pozměnilo znění druhého článku směrnice č. 90/434/EHS tak, že by se přenesení skutečného sídla považovalo za převod aktiv (článek 2 písm. c) směrnice č. 90/434/EHS) nemající za následek zdanění kapitálových zisků s tímto převodem spojených.

### Návrh řešení při uplatnění zásady skutečného sídla - varianta II

i) Výše uvedené řešení umožňující přenesení skutečného sídla bez změny rozhodného práva mohou státy, jejichž právní úpravy jsou založeny na zásadě skutečného sídla a umožňují jeho přenesení bez nutnosti zrušení společnosti, považovat za zpětný krok. Nicméně je třeba poukázat na problém spočívající ve faktické povaze skutečného sídla, z něhož pramení i jeho rozdílné vnímání jednotlivými členskými státy. Naproti tomu sídlo statutární (ang. „*registered office*“, fr. „*siège statutaire*“) je adresa uvedená ve veřejně přístupném rejstříku, jejíž změna musí být publikována, což zajišťuje třetím osobám přiměřenou právní jistotu. Proto experti doporučují soustředit se spíše na přenesení statutárního sídla než sídla skutečného. Touto cestou se navíc vydal již evropský zákonodárce v nařízení dotýkající se Evropského hospodářského zájmového sdružení (viz část sedmá této práce) a nařízení o Evropské společnosti (viz část sedmá této práce). Obě tato nařízení umožňují sdružení/evropské akciové společnosti přenášet volně své statutární sídlo uvnitř Unie. Zatímco v případě evropského

---

<sup>244</sup> Blíže ke směrnici 90/434/EHS část šestá, kapitola III. této práce. Směrnice 90/434/EHS byla nahrazena směrnicí Rady 2009/133/ES ze dne 19. října 2009 o společném systému zdanění při fúzích, rozděleních, částečných rozděleních, převezech aktiv a výměně akcií týkajících se společností z různých členských států a při přemístění sídla evropské společnosti nebo evropské družstevní společnosti mezi členskými státy, Úřední věstník L 310, 25.11.2009.

hospodářského zájmového sdružení<sup>245</sup> a evropské společnosti<sup>246</sup> se otázka nesouladu mezi skutečným a statutárním sídlem neklade, neboť se jí evropský zákonodárce snažil vyřešit, nabývá stejná otázka při přenesení národních společností mnohem větší důležitosti. Skupina expertů navrhuje následovat francouzskou a portugalskou právní úpravu, které obě stanoví vyvratitelnou právní domněnku shody skutečného a statutárního sídla a třetím osobám umožňuje dovolávat se skutečného sídla, pokud je toto odlišné od statutárního. Vyjdeme-li z této právní domněnky, pak přenesení statutárního sídla sebou nese i změnu skutečného sídla. Třetí osoby nicméně mohou prokázat, že ve skutečnosti sídlo společnosti přeneseno nebylo. Tuto otázku by mělo vyřešit mezinárodní právo soukromé každého členského státu. Pokud byla např. společnost založena ve státě uplatňující zásadu skutečného sídla, ale i po formálním přenesení statutárního sídla zůstaly ústředí a orgány kontroly společnosti v původním státě, třetí osoby by mohly prokázat, že se společnost i nadále řídí původním právem (tj. právem státu, v němž se nachází její ústředí).

ii) Druhým návrhem, který skupina expertů předložila, je tak návrh upravující přenesení statutárního sídla mající za následek změnu rozhodného práva. Experti vychází z myšlenky, že přenesení sídla společnosti by mělo být považováno za zvláštní druh nadnárodní fúze. Z toho důvodu také dovozují, že by se měla vztahovat na stejný okruh společností, jaký stanoví směrnice týkající se fúzí<sup>247</sup>. Směrnice předpokládá přenesení statutárního sídla z jednoho členského státu do druhého při zachování právní subjektivity. Pro případ, že by si společnost chtěla ponechat ve svém původním státě pobočku/zastoupení, musí ji v tomto státě zapsat stanoveným způsobem<sup>248</sup>. Se společností by tak mělo být zacházeno

---

<sup>245</sup> Článek 12 nařízení Rady (EHS) č. 2137/85 stanoví, že „sídlo uvedené ve smlouvě o sdružení se musí nacházet ve Společenství. Toto sídlo se musí nacházet a) v místě, kde má sdružení své ústředí nebo b) v místě, kde má své ústředí jeden z členů sdružení, nebo jedná-li se o fyzickou osobu, kde vykonává svou hlavní činnost, za podmínky, že sdružení zde vykonává skutečnou činnost.“

<sup>246</sup> Článek 7 nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 stanoví, že „sídlo SE se musí nacházet ve Společenství, ve stejném členském státě, jako její správní ústředí. Členský stát může kromě toho uložit SE zapsanév rejstříku na jeho území povinnost mít své správní ústředí a sídlo na stejném místě“.

<sup>247</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES ze dne 26. října 2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností, Úřední věstník L 310, 25.11.2005, s. 1—9.

<sup>248</sup> Návrh směrnice je v tomto směru obecný a užívá obecného pojmu „place of business“.

stejně jako se zahraniční společnosti, která si na území dotčeného státu zřídila pobočku/zastoupení. Změnu práva, kterým se společnost bude po přenesení řídit, řeší návrh směrnice tak, že stanoví, že orgány společnosti jsou povinny zajistit, aby stanovy společnosti a její vnitřní struktura byly v souladu s právem státu nového statutárního sídla. Experti jsou názoru, že soulad společností s právem jejího nového statutárního sídla by neměl být podmínkou, jejíž splnění by mohly orgány tohoto státu ověřovat před přenesením sídla na jeho území. Před zápisem nového statutárního sídla do rejstříku by se ověřovala pouze platnost rozhodnutí o přenesení sídla přijatého valnou hromadou společností v původním státě. Přenesení sídla by nabývalo účinnosti dnem, kdy by bylo zapsáno do rejstříku nového státu. Po tomto zápisu by společnost mohla být vymazána z rejstříku původního státu, nicméně návrh směrnice předpokládá, že by si tento registr uchoval i po výmazu společnosti všechny informace vedené v tomto rejstříku v okamžiku výmazu společnosti. Po zápisu nového sídla do rejstříku by se společnost mohla tohoto sídla dovolávat vůči třetím osobám. Návrh směrnice je poměrně skromný, co se týče případu, kdy by nový domovský stát mohl vznést námitky proti přenesení sídla na své území. Stanoví pouze, že národní práva členských států mohou stanovit, že přenesení sídla "nenabude účinnosti"<sup>249</sup>, pokud příslušný orgán tohoto státu vznes ve lhůtě dvou (2) měsíců námitku, která, se může týkat pouze "veřejného zajmu"<sup>250</sup>. Toto ustanovení se zdá již na první pohled velmi obecné a je zjevné, že by muselo být upřesněno judikaturou.

Pozornost jistě zasluhují ustanovení, která by měla chránit zájmy věřitelů, akcionářů a zaměstnanců společností, vzhledem k tomu, že dochází ke změně práva, kterým se bude společnost řídit. V otázce ochrany zaměstnanců, návrh směrnice odkazoval na směrnici č. 187 z roku 1977<sup>251</sup>,

<sup>249</sup> Článek 15 odstavec 4 návrhu směrnice stanoví, že „the laws of a Member State may provide that the transfer shall not take effect if, within two months period, a competent authority in that Member State opposes it.“

<sup>250</sup> Článek 15 odstavec 4 návrhu směrnice upřesňuje, že „Such opposition may be based only on grounds of public interest. Review of judicial authority must be possible“.

<sup>251</sup> Směrnice Rady 77/187/EHS ze dne 14 února 1977 o sblížení právních předpisů členských států týkajících se zachování práv zaměstnanců v případě převodů podniků, závodů nebo částí podniků nebo závodů, Úřední věstník L 61, 5.3.1977. Tato směrnice byla nahrazena směrnici Rady 2001/23/ES ze dne 12. března 2001 o sblížení právních předpisů členských států týkajících se zachování práv zaměstnanců v případě převodů podniků, závodů nebo částí podniků nebo závodů, Úřední věstník L 82, 22.3.2001.

kteřá by se v případě nadnárodního přenesení uplatnila. Pokud si společnost ponechá ve státě původního sídla pobočku, zaměstnanci mohou pokračovat v práci v této pobočce a z právního hlediska se jejich zaměstnavatel nezmění - jednalo by se o stejnou právnickou osobu. Pokud však společnost nechce nadále působit ve svém původním domovském státě prostřednictvím pobočky, pak v případě, že by zaměstnanec nesouhlasil s řešením navrhaným společností, mohl by společnost žalovat u soudu jejího nového sídla.

V případě věřitelů, experti poukazují na rozdíl mezi účinky, které vyvolává nadnárodní fúze a přenesení sídla. V případě nadnárodní fúze musí věřitelé žalovat společnost vzniklou v důsledku fúze tj. právní subjekt jiný, než byl původní dlužník, který je povinen převzít závazky společností fúzí zaniklých. Dojde-li k přenesení sídla, dlužník zůstává stejnou právnickou osobou. Před přenesením sídla může věřitel žalovat ve státě původního statutárního sídla. Po jeho přenesení na území jiného státu žaluje věřitel v tomto jiném státě. V případě, že by si společnost na území původního státu ponechala pobočku, mohl by věřitel společnost žalovat v tomto státě<sup>252</sup>. V případě věřitelů, kterým bylo poskytnuto zajištění na majetku společnosti, bude změna práva, kterým se společnost řídí, mít vliv i na rozsah tohoto zajištění. Pokud například zajištění spočívá v nemovitosti, je podle návrhu směrnice stát původního sídla, který je i nadále příslušný pro spory týkající se tohoto zajištění, zajistit, aby tato zajištění "*continue to exist in respect of such of those assets which remain within the jurisdiction after the transfer*" / i nadále existovala ve vztahu k majetku, který zůstává v příslušnosti tohoto státu po přenesení sídla". Na určení toho, zda majetek zůstává v jeho příslušnosti, členský stát uplatní své vlastní právní předpisy. V případě, že se v důsledku přenesení sídla změní místo zajištění, zajištěný majetek se dostane do příslušnosti jiného státu nebo zajištění zanikne, právo původního domovského státu musí věřiteli se zajištěním poskytnout právo se svého zajištění domáhat. Toto právo však návrh směrnice omezuje tím, že stanoví, že se věřitel musí začít svého zajištění soudně domáhat před tím,

---

<sup>252</sup> V souladu s článkem 5 odstavec 5 nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, Úřední věstník. L 12, 16.1.2001, s. 1—23

než je publikován výmaz společnosti v rejstříku původního státu. Článek 13 návrhu směrnice ještě pamatuje na ochranu dalších držitelů zajištění (ang. „*Protection of other securities holders*“). Stanoví, že jsou oprávněni požadovat peněžitou náhradu za svá zajištění, pokud nejsou jejich práva zachována ve stejném rozsahu i po přenesení a se změnou v rozsahu či povaze zajištění nesouhlasili.

#### **Kapitola IV.      Rozbor návrhu 14. směrnice**

Evropská Komise se ve svých návrzích směrnice předložených a diskutovaných v období let 1999 až 2005 vydává cestou přenesení sídla spojeného se změnou rozhodného práva a opouští tak variantu přenesení skutečného sídla nemající za následek změnu rozhodného práva (viz výše popsána varianta I). Koncept založený na inkorporačním principu se sice zdá být na první pohled jednodušší, nicméně v případě, že by z něho směrnice vycházela, znamenalo by to pro řadu států drastickou změnu národních norem. Komise chtěla ve svém návrhu přimět členské státy zaregistrovat změnu statutárního sídla společnosti bez ohledu na to, jestli společnost se statutárním sídlem změní i svou ústřední správu a „*přizpůsobí*“, společnost požadavkům nového státu. Ustanovení směrnice směřující k tomuto cíli se v jednotlivých návrzích předkládaných ve výše uvedeném časovém období měnila, jak autor doloží níže.

#### *Upozornění*

*Autor se bude níže zabývat jednotlivými články směrnice ve znění, v jakém byly předkládány příslušným direktorátem Evropské komise - Generální Direktorát – Vnitřní trh a služby („DG MARKT“) v roce 2005.*

#### **Omezení směrnice**

Komise se ve svém návrhu omezila výlučně na řešení otázky přenesení statutárního (*siège statutaire*) a nikoliv skutečného sídla (*siège réel*). Důvod tohoto omezení je Komisi spatřován v tom, že pouze změna statutárního sídla umožní společnosti vybrat si takovou národní právní úpravu, která nejlépe odpovídá jejím požadavkům a vnitřnímu fungování. Naproti tomu

změnou skutečného sídla sice společnost fakticky reaguje na změny ve své struktuře, nicméně by neměnila právo, kterým se řídí její vnitřní poměry. Zatímco přenesení statutárního sídla z jednoho členského státu na území jiného státu při zachování právní subjektivity není za současného stavu evropského práva možné (viz výše), dle názoru některých autorů lze přenesení skutečného sídla vyřešit odkazem na judikaturu Soudního dvora. Soud ve své judikatuře dovedl, že společnost může být založena v jednom členském státě s jediným cílem - využít výhod právní úpravy daného státu - a to i přesto, že dotčená společnost vyvíjí většinu či dokonce veškeré své podnikatelské aktivity na území jiného členského státu, jehož právní úprava není pro společnost příznivá. Dle názoru těchto autorů lze připustit, aby se stejný princip tj. právo výběru právní úpravy, uplatnil *mutatis mutandis* i na společnost již založenou v jednom členském státě a hodlající přenést své skutečné sídlo na území jiného členského státu.

Směrnice omezuje možnost přenesení sídla na společnosti kapitálové (fr. „*sociétés de capitaux*“) a zužuje tak, stejně jako většina směrnic v oblasti práva společností, okruh společností ve smyslu článku 48 Smlouvy o ES.

### **Pojem statutární sídla**

Již samotné vymezení pojmu statutárního sídla působilo a nadále působí obtíže při vyhotovování definitivního znění směrnice. Jak se zdá, v předchozích návrzích směrnice se Komise pokoušela tento pojem vymezit s přihlédnutím k rozdílnosti národních úprav. V tomto pojetí mohlo být statutární sídlo buď místo, kde je společnost zapsána (zaregistrována), nebo místo, kde má společnost svou hlavní správu a kde je zaregistrována<sup>253</sup>. Státy, které uplatňují inkorporační teorii, by použily definici uvedenou pod písmenem a), na státy řídící se ve svém právu principem skutečného sídla by se vztahovala definice uvedená pod písmenem b). Dvojí definice pojmu statutárního sídla by znamenalo, že společnost založená ve státě uplatňujícím inkorporační zásadu by mohla přenášet pouze své sídlo, které je uvedeno v příslušném rejstříku, ale nikoliv místo, kde je umístěna její

---

<sup>253</sup> Viz též článek Drury, R. R., *Migrating Companies*, publikovaný *European Law Review* 24 (1999) 4, str. 363-364.

hlavní správa. Byla-li však společnost založena ve státě uplatňujícím zásadu skutečného sídla, musela by přenést i hlavní správu, neboť ta je součástí definice statutárního sídla. Návrh směrnice ve znění, který byl k dispozici autorovi, definici statutárního sídla již neobsahuje. Lze si proto logicky položit otázku, jaké důvody k tomu Komisi vedly. Bezpochyby jedním z důvodů byla snaha Komise neupřednostnit některou ze dvou uplatňovaných teorií. A jak Soudní dvůr zdůraznil v rozsudku *Daily Mail* (viz část osmá, kapitola II. této práce), společnosti zůstávají výtvořem národního práva. Na rozdíl od evropské akciové společnosti, kde se evropský zákonodárce snažil vyřešit otázku tzv. „*Delaware effect*“ tím, že v ustanovení článku 7 nařízení stanovil, že sídlo evropské akciové společnosti se musí nacházet ve stejném členském státě jako její ústřední správa (správní ústředí), pro národní společnosti zůstává nesoulad skutečného a statutárního sídla na evropské úrovni otevřenou otázkou. Je zjevné, že se Evropská komise v návrhu směrnice snaží co nejméně vstupovat do pravomoci národního zákonodárce a omezit se v duchu zásady proporcionality pouze na to, co je nezbytně nutné k realizaci svobody usazování.

### **Základní principy nadnárodního přenesení statutárního sídla**

Preambule návrhu zdůrazňuje, že nadnárodní přenesení sídla musí být možné bez toho, aby dotčená společnost ztratila svou právní subjektivitu a byla předtím, než bude zapsána ve státě svého nového sídla, zlikvidována v původním domovském státě. Směrnice pak tento princip dále nerozvíjí a pouze stanoví, že společnost má právo přenést své statutární sídlo z jednoho státu na území jiného členského státu. Tento přenos nesmí mít za následek likvidaci společnosti v jejím domovském státě a registraci nové právnické osoby v novém státě<sup>254</sup>. V tomto základním principu se návrhy směrnice ve zněních předložených v letech 1999 až 2005 příliš nemění. Jako prostředek k dosažení tohoto cíle volí evropský zákonodárce "*transformaci*" společnosti tj. její přizpůsobení právnímu řádu nového domovského státu, jejím zápisem do rejstříku tohoto státu a následnou změnou rozhodného

<sup>254</sup> Článek 3 návrhu směrnice stanoví, že „companies shall be entitled to transfer their registered office from one Member State to another Member State, subject of the provisions of this Directive. The transfer of the registered office of a company under this Directive shall not give rise to the winding up of the company in the home State or the incorporation of a new legal person in the new home Member State“.

práva. Nelze si nepovšimnout, že zatímco ve znění roku 1999, návrh směrnice stanovil, že členské státy jsou povinny přijmout taková opatření, která umožní společnostem přenášet statutární sídlo z jednoho členského státu do druhého<sup>255</sup>, v pozdějším znění je již výslovně zakotveno, že společnosti mají toto právo. Lze si samozřejmě položit otázku, zda se jedná pouze o jazykovou změnu či zda za ní stojí hlubší důvody. Z praktického hlediska by byl výsledek obou ustanovení shodný, neboť přenesení sídla by bylo možné až poté, co by členské státy přizpůsobily své právo směrnici ve stanovené lhůtě.

### **Předpoklady přenesení sídla**

Evropský zákonodárce se nechal při vypracovávání ustanovení týkajícího se vlastního procesu přenesení sídla inspirovat odpovídajícími články upravujícími přenesení sídla evropské akciové společnosti<sup>256</sup>.

*i) vyhotovení návrhu na změnu sídla, zveřejnění stanovených údajů a vyhotovení zprávy o ekonomických a právních dopadech změny sídla*

Vedení společnosti musí vyhotovit návrh na změnu sídla, který musí obsahovat stanovený výčet náležitostí. K nim patří zejména právní forma, kterou by společnost měla mít v novém domovském státě. Pro případ, že by národní právní úprava tohoto státu vyžadovala jako podmínku zápisu do rejstříku, že ústřední správa musí být umístěna na jeho území, byla by společnost nucena přenést do tohoto státu nejen statutární sídlo, ale též svou ústřední správu. Návrh směrnice tak pamatuje na ty právní úpravy členských států, které jsou založeny na principu reálného sídla. V návaznosti na formě, kterou by společnost zvolila, by byla nucena upravit i své zakladatelské dokumenty.

---

<sup>255</sup> Viz blíže též článek Drury, R. R., *Migrating Companies*, publikovaný *European Law Review* 24 (1999) 4, str. 364., který uvádí následující: „*The essence of the proposal is in Article 3 of the Directive which provides that: Member States shall take all measures necessary to allow a company to transfer its registered office to another Member State*“.

<sup>256</sup> Viz blíže část sedmá, kapitola II. této práce týkající se nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 ze dne 8. října 2001 o statutu evropské společnosti (SE), Úřední věstník L 294, 10.11.2001, s. 1—21.

## *ii) přijetí rozhodnutí o přenesení sídla valnou hromadou společnosti*

Jak již bylo uvedeno výše, směrnice předpokládá, že společnost za účelem přenesení sídla změní (přetransformuje) svou právní formu na formu, kterou má stát nového sídla. Tímto ustanovením se má zabránit tomu, aby společnost hodlající přenést své statutární sídlo měla takovou formu, kterou stát nového sídla nezná. Společnost musí před tím, než o přenesení sídla rozhodne její valná hromada (či jiný nejvyšší rozhodovací orgán) vědět, jaké požadavky klade právo nového státu na právní formu, kterou si společnost hodlá zvolit. Valná hromada totiž musí schválit změnu stanov tak, aby byly v souladu s právem nového státu. Společnost si patrně zvolí právní formu, která je identická s tou, kterou má, či která se její formě nejvíce přibližuje. Nezdá se však, že by směrnice bránila tomu, aby si společnost zvolila formu jinou, pokud jde ovšem o formu kapitálové společnosti (viz výše omezení směrnice) a spojila tak změnu sídla se změnou právní formy.

## *iii) vyřešení otázky účasti zaměstnanců na řízení společnosti, zajištění ochrany věřitelů, akcionářů a osob požívajících zajištění na majetku společnosti*

### *Účast zaměstnanců na řízení společnosti*

Návrh směrnice výslovně stanoví, že účast zaměstnanců by se měla po přenesení řídit právem státu nového sídla. Z tohoto pravidla se v průběhu projednávání směrnice postupně připustila řada výjimek.

Komise zpočátku navrhovala, aby v případě, že se jedná o společnost s účastí zaměstnanců ve smyslu článku 2, písm. k) směrnice č. 86/2001<sup>257</sup> a právní úprava nového domovského státu nestanoví účast zaměstnanců ve stejném rozsahu<sup>258</sup>, byla společnost povinna se zaměstnanci vést jednání s

---

<sup>257</sup> Směrnice Rady 2001/86/ES ze dne 8. října 2001, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců, Úřední věstník L 294, 10.11.2001. Viz blíže část sedmá, kapitola II. této práce.

<sup>258</sup> Zatímco německé právo přiznává zaměstnancům právo účasti na řízení společnosti, například anglické právo tento princip nezná – viz blíže článek Prof. Henryho Rajaka: *Proposal for fourteenth European Council Directive on the*

cílem zachovat nebo pozměnit jejich účast v orgánech společnosti. Pokud by nedošlo mezi stranami k dohodě, měly být předchozí závazky společnosti vůči zaměstnancům zachovány. Jednání o účasti zaměstnanců na společnosti po přenesení sídla měla být vedena v souladu s pravidly platnými před přenesením sídla v původním domovském státě. Článek 5 písm g) návrhu směrnice stanovil, že návrh přenesení sídla musí obsahovat kromě jiného "*informaci o řízeních/ postupech, v souladu s nimiž by měla být stanovena účast zaměstnanců na společnosti po přenesení sídla společnosti*". Způsob, jakým bude vyřešena účast zaměstnanců na řízení společnosti po přenesení sídla na území jiného státu, měl být též vysvětlen ve zprávě o ekonomických a právních dopadech přenesení sídla, kterou musí vyhotovit vedení společnosti.

Další ustanovení, které se dotýká účasti zaměstnanců, předpokládá, že valná hromada může podmínit přenesení sídla svým výslovným souhlasem se způsobem účasti zaměstnanců tak, jak bude dohodnut a určen ve státě nového sídla. Výše uvedená ustanovení se však jevila některým členským státům jako nedostatečná. Proto Komise musela návrh směrnice v této části přepracovat.

V přepracované verzi se nechala inspirovat v širším rozsahu směrnicí č. 86 z roku 2001<sup>259</sup>. Výjimka z pravidla, že se účast zaměstnanců na řízení společnosti řídí po přenesení právem státu nového sídla, by se uplatnila za následujících podmínek:

- i) zaměstnanci dotčení přenesením sídla představují nejméně 33 % z celkového počtu zaměstnanců společnosti
- a
- ii) právo státu nového sídla nestanoví minimálně stejnou účast zaměstnanců jako právo původního domovského státu. Rozsah této ochrany by se měl posuzovat podle poměru členů zastupujících

---

*transfer of the registered office or de facto head office of a company from one Member State to another with the change in applicable law – the Legal issue in the United Kingdom arising out of thos proposal*<sup>259</sup> publikovaný v European Business Law Review, Leden/Únor 2000, str. 46.

<sup>259</sup> Směrnice Rady 2001/86/ES ze dne 8. října 2001, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců, Úřední věstník L 294, 10.11.2001. Viz blíže část sedmá, kapitola II. této práce.

zaměstnance v orgánech řízení či dozoru společností vůči celkovému počtu členů,

nebo

- iii) právo státu nového sídla nestanoví pro zaměstnance v podnicích na území jiných členských států stejná práva na účast na řízení společnosti, jaká měli před přenesením sídla.

Za splnění výše uvedených podmínek je vedení společnosti povinno, ihned po publikaci návrhu přenesení sídla (s údaji uvedenými výše) zahájit jednání se zástupci zaměstnanců o způsobu jejich účastí na řízení společnosti po přenesení sídla. Pokud dojde mezi stranami k dohodě, návrh směrnice vymezuje její minimální rozsah. Stejně jako v případě směrnice č. 86 z roku 2001, omezuje návrh směrnice dobu vyjednávání na šest (6) měsíců s možností jejího prodloužení dohodou stran o další období šest (6) měsíců. V případě, že nedojde k dohodě, má být účast zaměstnanců na řízení společnosti zachována. Nicméně, návrh směrnice dává členským státům právo v takovém případě omezit počet zástupců zaměstnanců v řídicím orgánu společnosti (tj. v představenstvu). Toto právo by se vztahovalo pouze na účast v řídicím nikoliv však dozorčím orgánu společnosti a uplatnilo by se pouze v případě, že počet zástupců zaměstnanců v řídicím či dozorčím orgánu před přenesením sídla byl nižší než 1/3. Jinými slovy, pokud před přenesením zástupci zaměstnanců v těchto orgánech představovali nejméně 1/3 jejich členů, pak stát nového sídla nemůže stanovit nižší účast zaměstnanců v řídicím orgánu společnosti.

Otázka, která se v této souvislosti nabízí, je ochrana ostatních práv zaměstnanců. Zatímco v původních návrzích Komise se neobjevovala v této souvislosti žádná zmínka, poslední návrh ve své preambuli výslovně stanoví, že ostatní práva zaměstnanců mají být chráněna těmi ustanoveními národního práva členských států, která provádějí směrnice zajišťující ochranu zaměstnanců<sup>260</sup>. Je zjevné, že společnost musí v souladu s právem

---

<sup>260</sup> Například Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/38/ES ze dne 6. května 2009 o zřízení evropské rady zaměstnanců nebo vytvoření postupu pro informování zaměstnanců a projednání se zaměstnanci v podnicích

původního domovského státu (zejména pracovním, právem sociálního zabezpečení ... apod.) vyřešit otázku, jak naloží se svými zaměstnanci v souvislosti se svým rozhodnutím přenést své statutární sídlo do jiného státu. V případě, že by si společnost v původním státě ponechala pobočku, řešení se zdá být snadné - pracovní smlouvy by mohly zůstat v platnosti, neboť by zaměstnanci neměnili ani místo výkonu práce ani svého zaměstnavatele. V opačném případě musí společnost zvážit, zda zaměstnance může propustit v důsledku organizačních změn (pokud k nim vskutku v souvislosti s přenesením sídla dochází) či je může zaměstnat (a za jakých podmínek) ve státě svého nového statutárního sídla.

### *Zajištění ochrany věřitelů, akcionářů a osob požívajících zajištění na majetku společnosti*

Článek 10 návrhu směrnice umožňuje členským státům přijmout opatření nezbytná k zajištění dostatečné ochrany práv vymezeného okruhu osob. Možnost přijmout tato opatření je však formulována jako právo státu nikoliv jeho povinnost<sup>261</sup>. Takto bylo ustanovení formulováno i v předchozích návrzích Komise<sup>262</sup>. K okruhu osob, jimž stát může poskytnout přiměřenou ochranu v souvislosti s přenesením sídla, patří zejména minoritní akcionáři, kteří s návrhem na přenesení sídla nesouhlasí a svůj nesouhlas vyjádří na valné hromadě, která by měla rozhodnout o přenesení sídla. Dále je nutné brát v úvahu věřitele, jejichž pohledávky za společností vznikly před tím, než společnost publikovala svůj záměr přenést sídlo. Ve vztahu k těmto dvěma skupinám, tj. věřitelům a akcionářům návrh směrnice stanoví, že společnost musí zveřejnit "*údaj o způsobech, jakými mohou věřitelé a minoritní akcionáři vykonávat svá práva a adresu, kde mohou zdarma získat úplné informace o těchto způsobech*" (článek 6 písm. c) návrhu směrnice). Obě ustanovení směrnice dotýkající se ochrany věřitelů

---

působících na úrovni Společenství a skupinách podniků působících na úrovni Společenství, Úřední věstník L 122, 16.5.2009, s. 28—44 či směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/14/ES ze dne 11. března 2002, kterou se stanoví obecný rámec pro informování zaměstnanců a jednání se zaměstnanci v Evropském společenství, Úřední věstník L 80, 23.3.2002, s. 29—34.

<sup>261</sup> Článek 10 návrhu směrnice stanoví, že : *Member State may, in view of the cross-border nature of the transfer, take specific measures to ensure appropriate protection ...*“.

<sup>262</sup> R. R., *Migrating Companies*, publikovaný *European Law Review* 24 (1999) 4, str. 364.

si kladou za cíl chránit věřitele, jejichž pohledávky vznikly před publikací záměru přenést sídlo. Lze tedy dovodit, že např. smluvní partner, který má se společností uzavřenou smlouvu na dodávku zboží, na základě které bude plnit, ale v okamžiku publikace záměru mu ještě neplyne právo na peněžité plnění, nemůže být považován za věřitele ve smyslu návrhu směrnice. Takovýto podnikatel bude patrně danou situaci řešit se společností změnou smluvního závazku (např. změnou místa plnění či ukončením smlouvy dohodou apod. ....). Pokud by smluvní řešení nebylo možné a smluvnímu partnerovi by vznikla pohledávka za společností po zveřejnění záměru o přenesení sídla (např. proto, že po publikaci dodal své zboží), může společnost žalovat ve státě jejího původního sídla, pokud mu jeho pohledávka vznikla před tím, než nabylo přenesení účinnosti (tj. před tím, než byla společnost zapsána do rejstříku v novém státě). Návrh směrnice totiž stanoví, že se společnost považuje za registrovanou ve svém původním státě, pokud předmět sporu vznikl před přenesením sídla a to i přesto, že je společnost žalována po přenesení sídla. Lze v této souvislosti podotknout, že stejný princip je aplikován i při přemístění sídla evropské akciové společnosti<sup>263</sup>. Rozhodující pro určení příslušnosti soudu je tedy okamžik, kdy vznikl předmět sporu mezi stranami a nikoliv okamžik, kdy je oprávněnou osobou (např. smluvním partnerem) podána žaloba. Pouze v případě, že předmět sporu (ang. „*cause of action*“, fr. „*cause du litige*“) vznikne po přenesení sídla, bude nucen smluvní partner žalovat společnost ve státě jejího nového statutárního sídla se všemi obtížemi s tím spojenými. Takováto osoba by se tak dostala do stejné situace, jako kdyby jejím dlužníkem byla fyzická osoba, která se přestěhovala do jiného členského státu a kterou musí její věřitelé následovat do tohoto státu. Nicméně jí samozřejmě zůstává možnost využít některého z příkladů zvláštní příslušnosti dle nařízení č. 44/2001<sup>264</sup> a např. žalovat společnost v jejím původním domovském státě, pokud její smluvní závazek, který splnila, splnila v místě tohoto státu a soudně se chce domáhat nároku ze smlouvy.

---

<sup>263</sup> Článek 16 nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 ze dne 8. Října 2001 o statutu evropské společnosti.

<sup>264</sup> Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, Úřední věstník. L 12, 16.1.2001, s. 1—23

V souvislosti s ochranou věřitelů je třeba dále poukázat na to, že návrh směrnice v podobě roku 2005 nečiní mezi věřiteli rozdíl. Jak poukazuje ve svém článku R. R. Drury<sup>265</sup>, předchozí návrhy Komise dávaly členským státům právo požadovat zajištění pohledávek ve vztahu k orgánům státu a veřejnoprávním osobám. Důvod tohoto ustanovení je zjevný a dotýká se zájmu státu na platbě daní popř. jiných dávek odváděných společnostmi státu, před tím, než společnost opustí jeho území. V případě minoritních akcionářů, kteří s přenesením sídla nesouhlasí, se zdá být situace jednodušší. Návrh směrnice počítá s tím, že by národní úprava členských států mohla obsahovat ustanovení umožňující minoritním akcionářům ze společnosti vystoupit.

Nelze si nepovšimnout, že návrh ve znění roku 2005 neobsahuje ustanovení umožňující původnímu státu či státu nového sídla zabránit přenesení statutárního sídla společnosti např. s odkazem na veřejný zájem, jak činil jeden z návrhů skupiny expertů (viz výše). Návrh směrnice se zjevně snaží omezit členským státům manévrovací prostor. Ukládá jim povinnost zdržet se všech překážek, které by mohly společností v jejich právu bránit. Původnímu domovskému státu tak zůstává pouze právo ověřit, zda formální náležitosti spojené s přenesením sídla (tj. publikace záměru přenést sídlo, vyhotovení zprávy o ekonomických a právních dopadech přenesení sídla a její zpřístupnění věřitelům a zástupcům zaměstnanců, řádné přijetí rozhodnutí na valné hromadě společnosti) byly splněny v souladu s požadavky směrnice a národního práva a osvědčit splnění těchto podmínek vydáním osvědčení, resp. odmítnout osvědčení vydat, pokud by tomu tak nebylo.

Evropská Komise tak ve svém návrhu nesledovala ani podobná ustanovení nacházející se v nařízení o evropské akciové společnosti. Ta umožňují členskému státu, aby ve své národní úpravě pověřil „některý z příslušných orgánů“ vyslovit s přenesením sídla svůj nesouhlas z důvodu veřejného zájmu. Tento nesouhlas musí být soudně přezkoumatelný, aby bylo umožněno společnosti nechat státem tvrzený veřejný zájem posoudit nestranným orgánem.

---

<sup>265</sup> Drury, R. R., *Migrating Companies*, *European Law Review* 24 (1999) 4, str. 354-372.

#### *iv) Registrace společnosti ve státě nového statutárního sídla a změna lex societatis*

Stát nového domovského státu výše uvedené dokumenty přezkoumá z hlediska jeho práva. Jeho úkolem je podle návrhu směrnice ověřit, na základě těchto dokumentů, „že materiální a formální požadavky nezbytné pro uznání právní subjektivity v národním právním řádu jsou splněny (ang. *that the substantive and formal conditions required for recognition of legal personality in the national legal system are met*“)<sup>266</sup>. V případě kladného výsledku by společnost měl zapsat do příslušného rejstříku a to za uplatnění stejných pravidel, jaká se aplikují na zápis národních společností. S registrací spojuje návrh směrnice zejména změnu rozhodného práva a ukončení "transformace" společnosti. Tímto okamžikem nabývá přenesení sídla účinnosti a společnost tak může být vymazána z rejstříku ve svém původním domovském státě. Zápis společnosti v novém státě a její výmaz z rejstříku v původním domovském státě musí být v dotčených členských státech publikován. Okamžikem zveřejnění zápisu by bylo možné nové statutární sídlo namítat vůči třetím osobám.

### **Kapitola V. Potenciální problémy spojené s aplikací směrnice**

Směrnice ve výše uvedeném znění by znamenala podstatnou změnu pro státy řídící se zásadou skutečného sídla. Některé státy - například Holandsko - však vznesly námitky proti vlastnímu principu směrnice tj. změně statutárního sídla nesoucí sebou změnu *lex societatis*. Tyto státy poukazují na obtíže spojené s "unikem" obchodních společností z jejich území ve snaze vyhnout se daňovému zatížení, platbě sociálních dávek, jakož i na snahu společnosti pokračovat ve výkonu podnikatelských aktivit v původním státě s odkazem na svobodu druhotného usazování. Směrnice neodpovídá jasně na otázku, zda odstraní například daňové zatížení společností spojené s opuštěním původního státu. Směrnice ve svém znění z roku 1999 obsahovala již výše zmíněné ustanovení, ukládající členským státům povinnost „přijmout opatření nezbytná k tomu, aby bylo umožněno

---

<sup>266</sup> Článek 12 odstavec 2 návrhu směrnice.

*přenesení statutárního sídla z jednoho státu do druhého*". Řada autorů<sup>267</sup> si kladla otázku, zda ona „nezbytná opatření“ zahrnují i zákaz daňových překážek, takových jaké existují v anglickém či francouzském právu. Nejasnosti týkající se výkladu tohoto pojmu byly příčinou změny formulace. Návrh směrnice ve znění z roku 2005 ukládal členským státům povinnost „zdržet se opatření omezujících přenesení statutárního sídla z jednoho členského státu do druhého". V poslední verzi návrhu směrnice, která byla předmětem živé diskuse, se již podobné ustanovení nevyskytuje. Je přitom zcela zjevné, že právě obava před ztrátou výnosných daňových poplatníků se bude skrývat za neochotu členských států směrnici na evropské úrovni aktivněji prosazovat. Poslední znění směrnice neobsahuje ani ve své preambuli (jak tomu bylo například ve znění z roku 1999) zmínku o daňových dopadech spojených s nadnárodním přesunem sídla a záměru Komise vyřešit tuto otázku samostatnou směrnicí. Absence ustanovení zaručující princip daňové neutrality se přitom ukazuje jako jedna z hlavních slabín návrhu směrnice.

Snahu členských států zabránit zneužívání směrnice ve snaze se vyhnout daňovému zatížení a uplatnění přísnější právní úpravy lze z perspektivy jejich suverenity považovat za legitimní. V této souvislosti je nutno uvést, že v posledním znění směrnice se neobjevuje žádné ustanovení, které by opravňovalo členské státy ve vymezených případech zabránit nadnárodnímu přenesení sídla. Řešení, dle kterého by se obcházení evropské úpravy zabránilo ustanovením ukládajícím společností dokládat *bona fides* a vylučovat společnosti, které chtějí záměrně změnit *lex societatis*, se nezdá být vhodným řešením. Jiná z navrhovaných variant tohoto ochranného ustanovení by opravňovala členský stát odmítnout zaregistrovat společnost, pokud objektivní faktory ukazují, že navrhované přenesení sídla není prováděno z organizačních důvodů a že jediným či jedním z hlavních motivů je vyhnout se kogentním ustanovením obchodního či daňového práva státu dosavadního statutárního sídla. První námitkou, která se nabízí, je průkaznost těchto „objektivních faktorů", jakož i snahy vyhnout se právní úpravě v praxi. Připustíme-li možnost státu

---

<sup>267</sup> Viz například článek Stephana Rammeloo, Cross-border mobility and the Proposal for 14th Company Law Directive, publikovaný v Maastricht Journal of European and Comparative law, Maastricht 1999, str. 105-110.

zabránit společnosti ve výkonu jejího práva, je třeba ji současně dát možnost se proti rozhodnutí orgánu státu obrátit na nezávislý soud za účelem přezkoumání správnosti rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že dotčená rozhodnutí budou přezkoumávat národní soudy, lze předpokládat, že výklad výše uvedeného ustanovení by se v jednotlivých právních systémech lišil a Soudní dvůr by musel cestou předběžných otázek upřesnit výklad tohoto ustanovení. Navíc, výše uvedené ustanovení dává možnost zabránit přenesení sídla pouze státu, na jehož území společnost zamýšlí přenést své statutární sídlo. Tento stát má zcela nepochybně mnohem menší zájem nezaregistrovat na svém území společnost, než stát, z jehož území je statutární sídlo přenášeno. Ve svých důsledcích by to tedy znamenalo, že by takové ustanovení mělo pouze omezené použití a jeho účelu by s největší pravděpodobností nebylo dosaženo. Pokud bychom výše uvedené ustanovení pozměnili a učinili jej oboustranné tak, aby právo zabránit přenesení sídla bylo přiznáno oběma státům, lze uvažovat o tom, zda by původní domovský stát nenalézal až příliš snadno ony objektivní faktory, které by mohly převážet nad *bona fides* dotčené společnosti. Nicméně si lze v souvislosti s výše uvedeným ustanovením položit mnohem podstatnější otázku a tou je slučitelnost takového ustanovení s konceptem svobody usazování v podání judikatury Soudního dvora. Připomeňme závěry, ke kterým Soudní dvůr dospěl v právních věcech 79/85 *Segers*<sup>268</sup> a C-212/97 *Centros*<sup>269</sup>. Snaha vyhnout se ustanovením práva, která společnost považuje za zatěžující a zvolit si právo, které lépe odpovídá potřebám a možnostem společnosti, je logická součást svobody usazování. Tato svoboda znamená právo založit společnost v souladu s právem jednoho členského státu s cílem působit v tomto státě nebo ze stejného titulu, v jakémkoli jiném členském státě. Jinak řečeno, nově založená společnost má právo se usadit - primárně či sekundárně - uvnitř Unie tam, kde to upřednostňuje<sup>270</sup>.

---

<sup>268</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. července 1986., v právní věci 79/85, D. H. M. Segers v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen, Sběrka soudních rozhodnutí 1986 str. 02375.

<sup>269</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. března 1999 v právní věci C-212/97, Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, sbírka Soudních rozhodnutí 1999 I-01459. Viz blíže část osmá kapitola II. této práce.

<sup>270</sup> Viz též bod 20 závěrů Generálního advokáta v právní věci C-219/97, Centros.

Autor považuje návrh Komise za krok správným směrem. Nadnárodní mobilita společností v podobě přenášení sídla by neměla zůstat "vězněm" národních právních úprav. Soudní dvůr může svou judikaturou „korigovat“ excesivní situace, k nimž může dojít v důsledku zjevné neslučitelnosti národních práv (viz rozsudek ve věci C-208/00<sup>271</sup> *Überseering*), problém mobility evropských společností uvnitř Unie však vyřeší pouze zásah evropského zákonodárce.

---

<sup>271</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. listopadu 2002 v právní věci C-208/00 *Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, Sběrka soudních rozhodnutí 2002 I-09919. Viz blíže část devátá, kapitola II. této práce.

## DESÁTÁ ČÁST

### Perspektivy dalšího vývoje práva EU v oblasti svobody usazování právnických osob

Vzhledem k tomu, že Lisabonská smlouva nepřinesla zásadní změny ustanovení týkajících se svobody usazování, nelze v příštích letech očekávat žádné změny v právu primárním. Další vývoj v oblasti svobodného výkonu podnikatelské činnosti bude spočívat na aktech sekundárního práva přijatých orgány Unie. Podíváme-li se blíže na činnost Generálního Direktorátu pro vnitřní trh a služby, které je v Evropské komisi odpovědno za legislativní práce v oblasti svobody usazování, zjistíme, že Komise předložila na samý závěr roku 2012 sdělení týkající se budoucnosti evropského práva společností a řízení podniků<sup>272</sup>. V bodě 4 tohoto sdělení se Komise věnuje nutnosti zlepšení přeshraničních operací podniků působících v rámci Evropské unie. Pokud se týče přenesení (transferu) statutárního sídla společnosti z jednoho členského státu do druhého při zachování právní subjektivity, Komise se zavázala provést v roce 2013 veřejnou konzultaci ohledně této otázky. Veřejná konzultace proběhla v období od 14. ledna 2013 do 17. dubna 2013. V září 2013 Komise zveřejnila shrnutí výsledků této konzultace<sup>273</sup>. Velká část účastníků veřejné konzultace se vyjádřila ve prospěch zásahu evropského zákonodárce. Ve shrnutí výsledků konzultace se Komise zavázala vzít pozici odborné veřejnosti v úvahu při svém rozhodování o dalších legislativních krocích. Připomeňme v této souvislosti, že v dokumentu publikovaném v roce 2007, Komise dospěla k názoru, že návrh směrnice upravující přeshraniční

---

<sup>272</sup> Sdělení Komise s názvem „*Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions : Plan d'action: Droit européen des sociétés et gouvernance d'entreprise- un cadre juridique moderne pour une plus grande implication des actionnaires et une meilleure viabilité des entreprises*“, COM (2012) 740/2.

<sup>273</sup> *Feedback statement – Summary of responses to the public consultation on cross-border transfer of registered offices of companies, September 2013*. K dispozici na následující webové stránce Evropské komise (Generálního direktorátu pro vnitřní trh a služby) : [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2013/seat-transfer/docs/summary-of-responses\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/seat-transfer/docs/summary-of-responses_en.pdf).

přenesení statutárního sídla nepředloží<sup>274</sup>. Zůstává tedy otázkou, zda Komise svůj postoj nepředložit legislativní návrh nepřehodnotí.

Pokud jde o směrnici 2005/56/ ES o nadnárodních fúzích, která byla pro Komisi prioritou legislativního období 2003-2005, Komise bude i v roce 2014 analyzovat výsledky veřejné konzultace týkající se uplatnění této směrnice, které byly publikovány v září 2013<sup>275</sup>. Evropská odborná veřejnost – zejména průmysl – vyjadřuje se směrnici spokojenost v obecné rovině. Současně ale poukazuje na slabá místa směrnice. I Evropská komise si je vědoma, že některá ustanovení směrnice působí v praxi problémy a budou muset být změněna resp. doplněna. Jde například o ustanovení týkající se oceňování majetku a nutnost harmonizovat na evropské úrovni metody oceňování majetku, který přechází na společnost vzniklou fúzí. Evropská odborná veřejnost dále poukazuje na to, že směrnice neobsahuje jasná pravidla pro ochranu společníků/akcionářů či že chybí možnost zrychlení procesu nadnárodní fúze. Dále je upozorňováno na některé rozpory v textu směrnice samotné či na skutečnost, že národní orgány dotčených členských států spolu nedostatečně spolupracují při sdělování informací stanovených směrnici.

V otázce možné úpravy přeshraničního rozdělení společností Komise zamýšlí v následujících dvou letech předložit návrh, který by na evropské úrovni harmonizoval proces pro přeshraniční rozdělení. Tento návrh může být, jak Komise sama připouští<sup>276</sup>, buď samostatným návrhem či může být návrhem na změnu směrnice 2005/56/ES o nadnárodních fúzích.

---

<sup>274</sup> Commission staff working document – Impact assessment on Directive on the cross-border transfer of the registered office, SEC (2007)1707 ze dne 12.12.2007.

<sup>275</sup> Study on the application of the cross-border mergers Directive, September 2013 k dispozici na následujících webových stránkách Evropské komise (Generální direktorát pro vnitřní trh a služby) : [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/mergers/131007\\_study-cross-border-merger-directive\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/mergers/131007_study-cross-border-merger-directive_en.pdf).

<sup>276</sup> Bod 4.3. Sdělení Komise s názvem „*Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions : Plan d'action: Droit européen des sociétés et gouvernance d'entreprise- un cadre juridique moderne pour une plus grande implication des actionnaires et une meilleure viabilité des entreprises.*“, COM (2012) 740/2.

Jak vyplývá ze Sdělení Komise Radě a Evropskému parlamentu ze dne 21. května 2003<sup>277</sup>, skupina expertů obrátila pozornost Komise v minulých letech ke konceptu evropské soukromé společnosti (fr. „*société privée européenne*“, ang. „*european private company*“) jako nové formě evropské společnosti (vedle evropské akciové a družstevní společnosti) určené pro malé a střední podniky. Koncept evropské soukromé společnosti vyvolal pozitivní ohlas soukromého sektoru a byl podporován též Evropským ekonomickým a sociálním výborem. Zejména odborná veřejnost zastávala názor, že založení evropské soukromé společnosti bude snazší než vytvoření evropské akciové společnosti. Jakožto právní forma menší kapitálové síly by mohla usnadnit pohyb malých a středních podniků v rámci Unie. Komise předložila návrh nařízení o evropské soukromé společnosti dne 25. června 2008<sup>278</sup>. Do dnešního dne tento návrh nebyl přijat a stránky Evropské komise – Generálního ředitelství vnitřní trh a služby - neuvádí důvody ani další podrobnosti o stavu tohoto legislativního návrhu. Z dokumentů publikovaných Radou vyplývá, že v roce 2011 byl tento návrh v Radě diskutován, ale nebylo dosaženo požadované jednomyslnosti<sup>279</sup>.

V předchozích obdobích se taktéž očekával výrazný pokrok ve věcech návrhů týkajících se evropského sdružení (fr. „*association européenne*“, ang. „*european association*“) a evropské vzájemné společnosti (fr. „*société mutuelle européenne*“, ang. „*european mutual company*“), které již Komise předložila Radě a Evropskému parlamentu<sup>280</sup>. Ani jeden z těchto návrhů nenašel podporu u Evropského parlamentu a Rady a proto se Komise rozhodla v roce 2006 vzít oba legislativní návrhy zpět<sup>281</sup>. Nic nenasvědčuje

---

<sup>277</sup> Sdělení Komise Radě a Evropskému parlamentu ze dne 21. května 2003 – modernizace práva společností a posílení řízení podniků v Evropské Unii – programový plán

<sup>278</sup> KOM (2008) 396

<sup>279</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release\\_PRES-11-146\\_fr.htm?locale=fr](http://europa.eu/rapid/press-release_PRES-11-146_fr.htm?locale=fr)

<sup>280</sup> Úřední věstník C 236 ze dne 31. srpna 1993, strana 1 a 40.

<sup>281</sup> Úřední věstník C 64, 17. 03. 2006, str. 3

tomu, že by se situace týkající se těchto dvou právních forem měla v následujících letech změnit.

V legislativním období 2006-2008 věnovala Komise, z podnětu Evropského parlamentu, zvláštní pozornost novým právním formám, které by měly být dány k dispozici právníkům osobám z členských států za účelem nadnárodní spolupráce. Komise zadala a následně vyhodnotila výsledky studie týkající se *evropské nadace* (fr. „*fondation européenne*“, ang. „*european foundation*“) a na základě těchto výsledků předložila dne 8. února 2012 návrh nařízení o statutu evropské nadace<sup>282</sup>. V současné době je návrh projednáván v Evropském parlamentu a Radě.

V roce 2013 Komise spustila informační kampaň s cílem informovat odbornou veřejnost blíže o *evropské akciové společnosti*. Součástí této kampaně je poskytnutí informací v elektronické podobě o této formě společnosti spolu s praktickými radami a odkazy na všechny potřebné dokumenty<sup>283</sup>. Komise taktéž zamýšlí uveřejnit podobnou kampaň pro *evropskou družstevní společnost*.

I v následujícím legislativním nezástane stranou zájmu Komise skupiny společností. Na základě výsledků zprávy vyhotovené skupinou odborníků<sup>284</sup> Komise zamýšlí předložit v roce 2014 návrh, jehož hlavním cílem bude zlepšit informace týkající se skupin společností, jakož i uznání skupin. Naproti tomu Komise nepředpokládá, že by v následujících letech předložila návrhy, které by komplexně upravovaly jednání skupin společností na evropské úrovni.

---

<sup>282</sup> KOM(2012) 035

<sup>283</sup> [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/societas-europeae/countries/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/company/societas-europeae/countries/index_fr.htm)

<sup>284</sup> Strana 59-75 zprávy, která je k dispozici na následující webové stránce Evropské komise (Generální direktorát pro vnitřní trh a služby):  
[http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/modern/reflectiongroup\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/reflectiongroup_report_en.pdf)

## ZÁVĚR

V této práci se autor pokusil poskytnout ucelený pohled na problematiku výkonu svobody podnikání právnických osob. Zaměřil se přitom zejména na pohyb obchodních společností jako základních ekonomických činitelů vnitřního trhu a pilířů evropské hospodářské integrace. Vymezil pojem primárního usazování jakožto možnost přímého a rovného přístupu k výkonu podnikatelské činnosti na území jiného státu a zapojení se do tamního ekonomického života prostřednictvím založení obchodní společnosti. Jak evropský Soudní dvůr zdůraznil ve svém rozsudku ze dne 27. září 1988 v právní věci *81/87, Dail Mail*<sup>285</sup>, jakož i v následující judikatuře, evropské právo nedává za současného stavu obchodní společnosti možnost přenést své sídlo z jednoho členského státu do jiného členského státu při zachování právní subjektivity tj. bez jejího zrušení na území jednoho státu a zřízení nového subjektu v jiném členském státě. Obchodní společnosti tak v současnosti využívají zejména svobody druhotného usazování, tedy možnosti založit bez jakýchkoliv omezujících opatření na území jiných členských států dceřiné společnosti, pobočky a zastoupení. Soudní dvůr dospěl v rozsudku vynesném v právní věci *2/74, Reyners*<sup>286</sup> k závěru, že uplynutím přechodného období, které bylo určeno k odstranění překážek bránících výkonu svobody podnikání tj. k datu 1. ledna 1970, se ustanovení článku 43 Smlouvy ES (nyní článek 49 Smlouvy o fungování EU) stalo přímo aplikovatelným a státní příslušníci členských států a právnické osoby jim na roveň postavené se mohou tohoto ustanovení přímo dovolávat. Svoboda usazování byla a i nadále zůstává omezována restriktivními opatřeními ze strany členských států. Tato opatření mohou mít diskriminační povahu, ale častěji nabývají formy skryté diskriminace, která za aplikace jiného kritéria než-li je sídlo společnosti, dospívá ke

---

<sup>285</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 27. září 1988 v právní věci *81/87, H.M. Treasury a Commissioners of Ireland Revenue v. Daily Mail a General Trust PLC*, Sbíрка soudních rozhodnutí 1988, strana 5483. Viz blíže část osmá, kapitola II. této práce.

<sup>286</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. června 1974 v právní věci *2/74, Jean Reyners v. Belgický stát*, Sbíрка soudních rozhodnutí 1974, strana 631. Viz blíže část osmá, kapitola I. této práce.

stejnému diskriminačnímu výsledku. Soudní dvůr ve své judikatuře upřesnil Smlouvou o ES (nyní již Smlouvou o fungování EU) povolená omezení odůvodněná výkonem veřejné moci, veřejným pořádkem, bezpečností či zdravím a současně vymezil tzv. naléhavé důvody veřejného zájmu, kterých se členské státy taktéž mohou dovolávat na obranu svých restriktivních opatření. K naléhavým důvodům veřejného zájmu, na které je v oblasti výkonu svobody usazování právnických osob nejčastěji odkazováno, patří zejména účinná daňová kontrola, zájmy věřitelů a akcionářů/menšinových společníků či ochrana průmyslového vlastnictví. Soudní dvůr má, jak se autor pokusil demonstrovat na několika příkladech uvedených v části osmé, kapitole III. této práce, tendenci vykládat tyto důvody veřejného zájmu restriktivním způsobem.

K hlavním překážkám efektivního výkonu svobody usazování obchodních společností patří dle názoru autora zejména rozdílnost národních úprav v oblasti práva společností *(i)*, nedostatečná harmonizační úprava na evropské úrovni *(ii)* a daňová zatížení spojená s činností propojených společností z různých členských států *(iii)*.

*(i)* Obchodní společnosti i jiné právnické osoby jsou výtvořem národního práva, které určuje podmínky pro jejich založení a fungování. Evropský zákonodárce se snažil cestou harmonizačních směrnic sblížit národní právní úpravy členských států v oblasti práva společností, nicméně do současné doby malý počet přijatých směrnic svědčí o obtížnosti zvolené cesty. Proto se evropský zákonodárce rozhodl vytvořit subjekty práva EU, které by byly prostředkem ke kumulaci kapitálu na evropské úrovni a ke zvýšení konkurenceschopnosti vnitřního trhu. Tato motivace jej přiměla k přijetí nařízení o evropském hospodářském sdružení a následně k přijetí nařízení o evropské (akciové) společnosti a evropské družstevní společnosti. Podporu u odborné veřejnosti i orgánů Unie má i záměr Komise vytvořit evropskou soukromou společnost. Skutečnost, že tyto společnosti jsou výtvořem unijního práva, dává evropskému zákonodárci možnost upravit přenesení jejich sídla přímo v nařízení tak, že nedochází ke zrušení stávající společnosti v členském státě původního sídla a vytvoření nové společnosti v novém domovském

státě. Přesení sídla evropského hospodářského sdružení, evropské akciové a družstevní společnosti autor věnoval část sedmou této práce. I přesto, že se nařízení upravující statut evropské společnosti začalo uplatňovat od 8. října 2004 a nařízení upravující evropskou družstevní společnost od 18. srpna 2006, tedy relativně nedávno, pozitivní dopad těchto nařízeních na mobilitu obchodních společností uvnitř Unie se již projevil.

- (ii) Autor se pokusil v části druhé, kapitole II. této práce nastínit snahu evropského zákonodárce harmonizovat jednotlivá odvětví podnikatelské činnosti formou směrnic přijatých v souladu s ustanoveními článků 44 a 47 Smlouvy o ES (nyní 50 a 53 Smlouvy o fungování EU). I přes velké množství těchto směrnic například v bankovním sektoru, pojišťovnictví či oblasti investičního podnikání je pro obchodní společnosti faktický výkon svobody usazování spojen s administrativními i právními obtížemi. Ke ztížení efektivního využití svobody podnikání přispěla navíc často nepřesná či zpožděná implementace předmětných směrnic členskými státy a neochota národních orgánů nové právní předpisy aplikovat.
- (iii) Daňové aspekty spojené s výkonem svobody usazování hrály zejména v počátcích evropské ekonomické integrace významnou úlohu. V oblasti přímých daní, spadající do výlučné působnosti členských států, hledal evropský zákonodárce cestu k opatřením podporujícím výkon svobody usazování značně obtížně. Jeho počáteční snahou bylo zamezit dvojímu zdanění zisků, k nimž mohlo dojít v rámci sdružených podniků se sídly na území různých členských států. I přesto, že ustanovení článku 293 Smlouvy o ES předpokládalo uzavření smlouvy o zamezení dvojího zdanění uvnitř Společenství, tato úmluva byla evropským zákonodárcem předložena a členskými státy přijata až v roce 1990. V průběhu postupující integrace a dotváření jednotného trhu se však ukázalo pro podporu mobility společností jako nezbytné jít nad rámec pouhého zamezení dvojího zdanění. V tomto směru se evropskému zákonodárci podařilo přijmout dvě důležité směrnice upravující systém zdanění mateřských a

dceřiných společností z různých členských států, jakož i systém zdanění při fúzích, rozděleních, převodech aktiv a výměně akcií společností z různých členských států. Cílem těchto směrnic, kterými se autor blíže zabýval v části šesté, kapitole II. a III. této práce, byla snaha zavést do výkonu svobody usazování princip daňové neutrality a vytvořit tak na vnitřním trhu stejné podmínky podnikání, jaké existují na národních trzích členských států. V širším měřítku chtěl evropský zákonodárce podpořit rozvoj nadnárodních činností obchodních společností, motivovat je ke kumulaci kapitálu a zvýšit tak konkurenceschopnost společností evropského rozměru. I přes tyto snahy si nelze nepovšimnout, že tyto unijní nástroje nejsou postačující k dosažení evropské ekonomické integrace a že daňové zatížení obchodních společností a jiných podnikatelských subjektů v jednotlivých členských státech je významným faktorem při jejich rozhodování o umístění kapitálových zdrojů.

Efektivní výkon svobody usazování právnických osob a obchodních společností jako nejsilnějších ekonomických činitelů vnitřního trhu zejména je nezbytnou podmínkou k dovršení úplné evropské integrace. K dosažení tohoto cíle se jeví dle názoru autora nezbytné, aby evropský zákonodárce za aktivní spolupráce členských států přistoupil k odstranění výše identifikovaných překážek, pružněji reagoval na potřeby podnikatelských subjektů a účinněji prosazoval nadnárodní ekonomické zájmy Unie.

## SEZNAM KLÍČOVÝCH SLOV

1. Freedom of establishment of companies  
Svoboda usazování obchodních společností
2. Cross-border transfer of the registered seat of a company  
Přeshraniční přenesení statutárního sídla obchodní společnosti
3. Right of companies to set-up agencies, branches and subsidiaries  
Právo společností zakládat zastoupení, pobočky a dceřiné společnosti