

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta
Katedra obchodného práva
Obor medzinárodného práva súkromného

téma:

PRÁVNÁ ÚPRAVA PODNIKANIA CUDZINCŮV NA ÚZEMÍ ČR

vedúci diplomovej práce:

Prof. JUDr. Květoslav Růžička, CSc.

diplomant:


Matej Koza

Pořná 20

900 28 Zálesie

Praha 2007

Prehlasujem, že som túto diplomovú prácu spracoval samostatne a že som vyznačil pramene, z ktorých som pre túto prácu čerpal spôsobom vo vedeckej práci obvyklým.



.....

Obsah

I. ÚVOD.....	4
II. CUDZINECKÁ A KOLÍZNA PROBLEMATIKA	5
A. CUDZINECKÁ PROBLEMATIKA AKO SÚČASŤ MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA SÚKROMNÉHO	5
1. Platná práva úprava.....	7
2. Uznanie v cudzineckom zmysle.....	10
B. URČOVANIE OSOBNÉHO ŠTÁTUTU – PROBLEMATIKA KOLÍZNA.....	11
1. Osoby fyzické.....	11
2. Osoby právnické.....	12
a) Princíp inkorporačný contra princíp sídla	13
b) Princíp kontroly.....	15
c) Princípy určovania v judikatúre ESD	15
d) Platná právna úprava v ČR.....	17
3. Uznanie v kolíznom zmysle.....	19
a) Vnútroštátna úprava uznania.....	19
b) Úprava uznania v medzinárodných zmluvách.....	20
c) Komunitárna úprava uznania.....	22
C. POHĽADY DE LEGE FERENDA.....	22
III. VNÚTROŠTÁTNÁ ÚPRAVA PODNIKANIA CUDZINCOV.....	24
A. OBECNÉ POJEDNANIE O PODNIKANÍ A PODNIKATELOCH.....	24
B. PODNIKANIE CUDZINCOV NA ÚZEMÍ ČR.....	26
1. <i>Pramene právnej úpravy</i>	26
a) Vnútroštátna úprava.....	27
b) Komunitárna úprava.....	27
2. <i>Rozdelenie cudzincov pre potreby tejto práce</i>	28
C. PODNIKANIE PODĽA OBCHODNÉHO ZÁKONNÍKA.....	29
1. <i>Podnikanie prostredníctvom podniku, alebo jeho organizačnej zložky</i>	30
2. <i>Nesústavné obchodovanie</i>	31
3. <i>Majetková účasť v českej právnickej osobe</i>	31
4. <i>Premiestnenie sídla do ČR</i>	32
D. OPRÁVNENIE PODNIKAŤ.....	33
1. <i>Obchodný zákonník</i>	33
2. <i>Živnostenský zákon</i>	34
3. <i>Zvláštne úpravy</i>	37
IV. KOMUNITÁRNA ÚPRAVA USÁDZANIA A POSKYTOVANIA SLUŽIEB.....	38
A. CESTA ČR DO EU A VÝZNAM DÁTUMU 1.4.2005	39
B. POJEM KOMUNITÁRNEHO PRÁVA.....	40
C. JEDNOTNÝ (VNÚTORNÝ) TRH A ZÁKLADNÉ SLOBODY.....	42
1. <i>Dalšíšie a styčné body slobody usádzania a slobody služieb</i>	43
2. <i>Sloboda usádzania (podnikania)</i>	44
3. <i>Sloboda služieb</i>	47
V. OCHRANA A PODPORA ZAHRANIČNÝCH INVESTÍCIÍ A RIEŠENIE PRÍPADNÝCH SPOROV.....	49
A. ÚVOD.....	49

Právna úprava podnikania cudzincov na území ČR

<u>B. VNÚTROŠTÁTNA ÚPRAVA.....</u>	<u>50</u>
<u>C. ÚPRAVA NA ÚROVNI MEDZINÁRODNÝCH ZMLUV.....</u>	<u>50</u>
<u>D. RIEŠENIE SPOROV OHĽADOM MEDZINÁRODNÝCH INVESTÍCIÍ.....</u>	<u>51</u>
<u>VI. ZÁVER.....</u>	<u>53</u>
<u>VII. LITERATÚRA.....</u>	<u>54</u>

I. ÚVOD

Predmetom tejto diplomovej práce je **právna úprava podnikania cudzincov na území ČR**. Samotná problematika je značne rozsiahla a vyvoláva celú radu širších súvislostí. Nový rozmer tejto téme dodal aj dátum 1.5.2005, ktorý predznamenal skutočnosť, že na území ČR bezprostredne platí komunitárne právo a zároveň sa na tomto území rozprestiera komunitárny priestor vnútorného trhu. Táto skutočnosť musí byť akcentovaná najmä voči štátnym príslušníkom EU (EHP).

Čo sa týka skúmania predmetnej témy právnou vedou, môžeme konštatovať, že sa na ňom podieľa celá škála právnych oborov, od medzinárodného práva súkromného, cez právo obchodné a komunitárne až po medzinárodné právo verejné. To sú spomínané širšie súvislosti, ktoré z danej problematiky robia tému mimoriadne obsiahlu, o to však zaujímavejšiu. Podobné členenie sme si zvolili aj my.

Prvá časť bude tvorená predovšetkým cudzinecko-kolíznou problematikou skúmanou oborom medzinárodného práva súkromného. V rámci nej si vymedzíme základné súvisiace pojmy ako definíciu cudzinca, určovanie osobného štatútu, uznanie v zmysle cudzineckom aj kolíznom a pokúsime sa zamyslieť aj nad pripravovanou právnou úpravou.

Nasledujúca časť bude obsahovať samotnú úpravu podnikania cudzincov na území ČR, teda materiálom zaujímavou predovšetkým z pohľadu obchodného práva. Nakoľko nám rozsah práce neumožňuje hlbšie skúmanie, zameriame sa iba na hlavné aspekty. Pre potreby tejto práce si zároveň v tejto časti rozdelíme cudzincov na dve skupiny a budeme sa snažiť diferencovane skúmať, ako k nim pristupuje právny poriadok.

V poradí tretia časť je záležitosťou komunitárneho práva, a vymedzenia základných pojmov súvisiacich s našou témou, slobody usádzania a služieb.

Posledná sa zameria na problematiku ochrany a podpory zahraničných investícií, kde dominuje medzinárodné právo verejné.

II. CUDZINECKÁ A KOLÍZNA PROBLEMATIKA

A. CUDZINECKÁ PROBLEMATIKA AKO SÚČASŤ MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA SÚKROMNÉHO

Cudzinecké právo chápeme ako relatívne samostatný súbor hmotnoprávnych noriem, ktoré upravujú postavenie cudzincov a contrario k postaveniu vlastných občanov, čím nám zároveň poskytujú rozlíšenie, kto je považovaný z pohľadu týchto noriem za subjekt český a kto za subjekt zahraničný. V širšom zmysle sem patria aj normy majúce výrazne verejnoprávny charakter, predovšetkým práva správneho (najpočetnejšia skupina), a iných odvetví verejného práva. Naopak cudzineckým právom v užšom zmysle chápeme normy zameriavajúce sa na postavenie cudzincov vstupujúcich do súkromnoprávnych vzťahov (občianskeho, obchodného, rodinného, pracovného), kde zároveň cudzinci zohrávajú úlohu medzinárodného prvku. Tým sa táto problematika zároveň stáva predmetom záujmu medzinárodného práva súkromného. Práve v tomto prípade, teda ak výlučne upravujú vzťahy s medzinárodným prvkom, bývajú českou náukou systematicky podradované do medzinárodného práva súkromného. Tieto normy majú povahu priamych noriem (hmotnoprávnych), použije sa ich bez ohľadu na právo, ktorým by sa riadil daný právny vzťah. Z pohľadu predmetu tejto práce sú najvýznamnejšie normy obsiahnuté v ZPMS, ObchZ a ŽZ, prípadne ďalších zvláštnych zákonoch.¹

Medzinárodné právo súkromné sa naproti tomu zapodieva problematikou odlišnou, pre nás však nemenej významnou. V obecnom vymedzení týmto právom rozumieme súbor právnych noriem, výlučne upravujúcich súkromnoprávne vzťahy (t.j. vzťahy práva občianskeho, obchodného, rodinného a pracovného) s medzinárodným prvkom, vrátane právnych noriem upravujúcich postup súdu a iných orgánov a účastníkov, prípadne iných osôb, a vzťahov medzi nimi, vznikajúcich v konaní o súkromnoprávnych veciach, v ktorom je obsiahnutý medzinárodný prvok. Tak tvorí zvláštne odvetvie právneho poriadku, ktorého predmet tvoria súkromnoprávne vzťahy s medzinárodným (respektíve zahraničným alebo cudzím) prvkom majúce nejaký vzťah k zahraničiu. Úprava noriem je záležitosťou každého štátu, pritom právna metóda úpravy sa môže štát od štátu líšiť. V rámci

¹ Vid'. Kučera I str. 27,77,224,225; Pauknerová, str. 25

našej práce nás budú zaujímať predovšetkým kolízne normy, ktoré za pomoci kolíznej metódy, vyberú v prípade stretu právnych poriadkov ten, ktorým sa daný vzťah bude riadiť. V našom prípade pôjde konkrétne o určenie osobného štatútu. Tieto normy nie sú na rozdiel od noriem cudzineckých hmotnoprávneho charakteru, naopak na tieto len nepriamo odkazujú výberom rozhodného práva, ktoré dané normy obsahuje.²

Pojem **cudzinec** je jedným z ústredných pojmov tejto práce. Vo sfére medzinárodného práva verejného je cudzincom chápaná osoba, nemajúca štátnu príslušnosť k zemi, na ktorej území sa nachádza, v širšom zmysle sa teda môže jednať aj o osobu bez štátnej príslušnosti. Vo sfére Medzinárodného práva súkromného a procesného je za cudzinca považovaný cudzí štátny príslušník, alebo osoba bez štátnej príslušnosti (apatrida), ale aj zahraničná právnická osoba. Takto budeme cudzinca chápať aj my pre potreby našej práce. Cudzinci sú zásadne podriadení suverénnej moci štátu, na ktorého území sa nachádzajú, aj preto je úprava cudzineckého práva záležitosťou každého štátu, rešpektujúc pritom záväzky vyplývajúce mu z medzinárodného práva a medzinárodných zmlúv. V závislosti na miere v akej daný štát poskytuje cudzincovi oprávnenia v pomere k svojim vlastným občanom rozoznávame niekoľko **cudzineckých režimov** – režim národný, režim zvláštny a najvyšších výhod, pričom je nutné podotknúť, že ani jeden neznamena úplnú asimiláciu a v praxi nie je užitý len jeden, ale kombinácia viacerých. Jednotlivé štáty pritom zohľadňujú správanie ostatných vo vzťahu k svojim občanom a to buď na základe **reciprocity formálnej** alebo **materiálnej**. Formálna znamená, že cudzincom sú priznané rovnaké oprávnenia ako občanom vlastného štátu, ak táto formulácia platí aj v opačnom garde, a teda recipročne. Zásada je zachovaná aj v prípade, ak dané oprávnenie nemožno priznať, napríklad z dôvodu neexistencie, čiže sa ho nemôžu dovoliť ani vlastní občania. Naopak zásada materiálnej vzájomnosti je principiálne postavená na skutočnosti či cudzí štát poskytne oprávnenie štátnym občanom iných štátov, ak áno je jeho vlastným občanom poskytnuté predmetné oprávnenie v danom štáte. Takáto úprava je charakteristická pre úpravu v medzinárodnom práve procesnom.³

² Vid'. Kučera I, str. 17,22,23,35,101

³ Vid'. Hendrych; Kučera I, str. 227, Ondrej II, str. 151,154,155; Potočný, str. 55

1. PLATNÁ PRÁVA ÚPRAVA

Z pohľadu vnútroštátnej právnej úpravy, môžeme konštatovať, že neexistuje jednota v legálnom vymedzení pojmu **cudzinec**. Základný zákon, ktorý danú veličinu definuje je **zákon č. 326/1999 Zb., o pobyte cudzincov**, v ktorého zmysle § 1 odst.2 sa „*cudzincom rozumie fyzická osoba, ktorá nie je štátnym občanom ČR, vrátane občana Európskej únie*“. Ako zo samotného znenia explicitne vyplýva, jedná sa iba o osobu fyzickú (čo je však na predmet jeho úpravy pochopiteľné), právne predpisy upravujúce postavenie cudzincov v súvislosti s majetkovými právami, alebo konkrétne podnikaním (ZMPS, OBHZ, ŽZ) subsumujú pod tento pojem aj osoby právnické, s tým, že niektoré používajú synonymicky termín **zahraničná osoba**, konkrétne **§21 odst.2 ObchZ** a **§5 odst.2 ŽZ** (odstraňujúc zároveň asymetriu pri vymedzení českých osôb), pričom pod týmto názvom zhodne rozumejú fyzickú osobu s bydliskom, alebo právnickú osobu so sídlom mimo územia ČR. Nie je to však jediný rozdiel, ďalším nemenej významným je vôbec samotné hľadisko, ktoré nám skupinu cudzincov oddeľuje od osôb domácich. Kým v prvom spomenutom prípade je to kritérium štátneho občianstva, v druhej skupine dominuje (okrem ZMPS) u fyzických osôb kritérium bydliska, u osôb právnických je to hľadisko sídla. Čo sa týka bydliska, je často poukazované na jeho nevhodnosť a to či už vplyvom komunitárneho práva, viažuceho sa na štátnu príslušnosť fyzickej osoby, alebo spornosti v prípade ak má osoba viacero bydlísk na území viacero štátov, na čo súdna prax zareagovala že pre posúdenie je rozhodné kde osoba skutočne pobýva. Ani kritérium sídla nie je prijímané bez výhrad, a to najmä na nezrovnalosti v prípadoch nesúladu medzi sídlom skutočným a štatutárnym, a ďalej vplyvu komunitárneho práva používajúceho kritérium faktického miesta odkiaľ je spoločnosť riadená.⁴

Základným právnym predpisom upravujúcim postavenie cudzincov, a to konkrétne vo vzťahu k majetkovým právam je **Zákon o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom (ZMPS)**, na túto obecnú úpravu, nadväzujú ďalšie normy obsiahnuté predovšetkým v **Obchodnom zákonníku (ObchZ)**, upravujúcom podnikanie zahraničných osôb a normy obsiahnuté v **Živnostenskom zákone (ŽZ)**, upravujúcom podmienky podnikania, poprípade iné zvláštne úpravy. Pre ZMPS a ObchZ je spoločným znakom, že v sebe spájajú jak normy cudzineckého práva, tak

⁴ Vid' Pelikánová I, str. 414,415

normy kolízne, takže sa vzájomne prekrýva predmetná problematika. Právne predpisy upravujúce podmienky podnikania sa potom pochopiteľne obmedzujú na úpravu problematiky cudzineckej.

Najobecnejšou normou upravujúcou postavenie cudzincov je **§ 32 odst.1 ZMPS** ktorý stanoví že „*cudzinci majú v oblasti svojich osobných a majetkových právach, ak nie je týmto zákonom, alebo zvláštnymi predpismi stanovené inak, rovnaké práva a povinnosti ako štátni občania Českej republiky*“ z ktorého znenia vyplýva že ZMPS je postavený na národnom režime a daná úprava sa vťahuje iba na oblasť osobných a majetkových práv, teda týka sa predovšetkým sféry súkromného práva. Národný režim je zároveň v súlade s požiadavkami komunitárneho práva vyjadrujúceho zákaz diskriminácie na základe štátnej príslušnosti vyjadreného v čl. 12 SES. Tento národný režim je poskytnutý na základe formálnej reciprocity, ktorá je ďalej rozvíjaná a preberaná ďalšími zákonmi nadväzujúcimi na toto jej obecné zakotvenie (ObchZ, ŽZ). Obmedzenie národného režimu predstavuje hneď **odst.2**, ktorý umožňuje zaviesť odvetné opatrenia a suspendovať národný režim v prípade, ak cudzí štát nakladá s českými občanmi inak ako so svojimi vlastnými, takže nie je zachovaná podmienka reciprocity. Toto ustanovenie tak umožňuje, aby bolo na základe konkrétneho zváženého rozhodnuté o uplatnení reciprocity materiálnej. V takomto prípade je príslušné Ministerstvo zahraničných vecí, pričom k problematike samotnej vzájomnosti sa vyjadruje Ministerstvo spravodlivosti. Túto problematiku však treba zvažovať veľmi citlivo, daný orgán totiž môže a nemusí režim suspendovať (predovšetkým s ohľadom na zahranično-politickú situáciu), a prirodzene citlivo je potreba skúmať takéto obmedzenie najmä smerom k štátnym príslušníkom pochádzajúcich z členských štátov EU (EHP), kde by sa táto skutočnosť mohla dostať do konfliktu s komunitárnym právom, najmä slobodami vnútorného trhu, či zákazom diskriminácie z dôvodu štátnej príslušnosti. Celý § 32 uzatvára **odst.3** vzťahujúci do tejto sféry aj právnické osoby, samozrejme z povahy vecí, ak ide o majetkové vzťahy, čím toto ustanovenie považuje za cudzinca aj právnickú osobu, na rozdiel od spomínaného zákona, upravujúceho vstup cudzincov a zotrvanie cudzincov na území.⁵

Pre oblasť podnikania cudzincov ma esenciálny význam norma vyjadrená v **§21 odst.1 ObchZ** podľa ktorého „*Zahraničné osoby môžu podnikat' na území ČR*

⁵ Vid' Kučera I, str. 225; Kučera II, str. 47

v rovnakom rozsahu ako české osoby, ak zo zákona nevyplýva niečo iné⁶. V podobnom duchu je koncipovaný **§5 odst.2 ŽZ**, v oboch nejde o nič iné ako o priznanie národného režimu cudzincom. Toto ustanovenie tak vyjadruje svojou povahou mimoriadne liberálny princíp, ktorý v zásade priznáva rovnaké podmienky v uplatnení práva podnikat' cudzincom ako aj domácim podnikateľom, zároveň je možno konštatovať jeho súlad s čl. 43 a 48 SES. Prielomov do tohto režimu sa ponúka hneď niekoľko. Prvý, zreteľný zo samotného znenia, je subsidiárne možný na základe zákona a najčastejšie býva ospravedlňovaný verejným poriadkom (ŽZ, DZ), s tým že sa jedná o zmenu na režim zvláštny. Druhý prielom by bol možný na základe medzinárodnej zmluvy (ktorou je ČR viazaná a bola vyhlásená v Zbierke zákonov), avšak takpovediac v opačnom smere, kde býva národný režim modifikovaný v prospech režimu najvyšších výhod, takáto úprava je typická najmä v dvojstranných zmluvách a ochrane a podpore investícií. Trochu z iného súdka je obmedzenie výnimočne možné v zmysle §32 odst.2, a teda na základe voľnej úvahy správneho orgánu. Ďalšiu odchýlku od národného režimu predstavuje §21.odst.4 upravujúci vznik podnikateľského oprávnenia, avšak nevzťahujúci sa v zmysle odst.5 na fyzické osoby majúce štátnu príslušnosť k niektorému z členských štátov EU (EHP). Normou, ktorá ďalej konkretizuje a rozvádza zásadu národného zachádzania a to vo vzťahu k zakladaniu, podieľaniu sa na zakladaní, alebo účasti v už založených právnických osôb je **§24 odst.3.**⁶

2. UZNANIE V CUDZINECKOM ZMYSLE

Uznaním v obecnej rovine rozumieme akceptáciu alebo rešpektovanie cudzieho práva. Vo vedeckých kruhoch býva uznanie chápané v dvojakom význame, buď ako uznanie v cudzineckom alebo v kolíznom zmysle. Pri cudzineckom uznaní sa ako základná otázka rieši skutočnosť či sa jedná o osobu domácu, alebo zahraničnú, čím si cudzinecké právo zároveň vytýči subjekty, ktorých postavenie upraví pomocou

⁶ Vid' Pelikánová I, str. 415; Ondřej I, str. 38; Kučera I, str. 227

svojich hmotnoprávnych noriem odlišne od subjektov domácich. Ako stanoví **§ 21 odst.2 ObchZ** „Zahraničnou osobou sa pre účely tohto zákona rozumie fyzická osoba s bydliskom, alebo právnická so sídlom mimo územie ČR.“ Druhý prípad je **§23 ObchZ** podľa ktorého „Zahraničné osoby, ktoré majú právo podnikat' v zahraničí, sa pokladajú za podnikateľa podľa tohto zákona.“ Tento paragraf teda výslovne uznáva že zahraničná osoba jednak platne vznikla, jednak získala príslušné podnikateľské oprávnenie, čím de facto dochádza k uznaniu cudzieho štátneho rozhodnutia.⁷

B. URČOVANIE OSOBNÉHO ŠTATÚTU – PROBLEMATIKA KOLÍZNA

Určením **osobného štatútu** je nutné rozumieť určenie právneho poriadku, alebo inak povedané rozhodného práva, ktoré upravuje meritórne otázky týkajúce sa samotnej existencie a postavenia osoby, t.j. predovšetkým jej spôsobilosti k právam a právnym úkonom, u právnických osôb aj jej vnútorných pomerov a ručenie spoločníkov. Toto určenie sa deje za pomoci **hraničných ukazovateľov**, ktoré sú súčasťou dvojstranných kolíznych noriem, ktoré bývajú pravidelne súčasťou národných právnych poriadkov a riešia ich vzájomné kolízie. Vzhľadom na to, že pre určenie osobného štatútu sa používa rozdielny hraničný ukazovateľ v závislosti, či ide o fyzickú alebo právnickú osobu, je aj ďalší text rozdelený na dve časti, pričom sa budeme snažiť rozobrať danú problematiku po stránke teoretickej tak aj z pohľadu platnej právnej úpravy. Zreteľ bude braný najmä na spôsobilosť k právam, k právnym úkonom a procesnej spôsobilosti, pojmami, ktoré sú na určení osobného štatútu priamo závislé.⁸

1. OSOBY FYZICKÉ

U osôb fyzických je v kontinentálnom právnom systéme, až na výnimky používaný ako **hraničný ukazovateľ** štátna príslušnosť, ktorá naviaže na právny

⁷ Vid' Pauknerová, str. 63

⁸ Vid' Kučera I, str. 119,127, Kučera II, str.46; Pelikánová I, str. 395

poriadok, ktorého je osoba štátnym príslušníkom. Naproti tomu angloamerická právna kultúra dáva prednosť kritériu, ktorý nazývame domicil, pričom sa nejedná o bydlisko, tak ako ho poznáme v českom právnom poriadku. Ďalšie možné kritériá sú bydlisko, alebo miesto stáleho či obvyklého pobytu.⁹

Štátna príslušnosť ako hraničný ukazovateľ sa ujal aj v českom právnom poriadku a je legálne vymedzený v § 3 ZMPS. V jeho znení sa **spôsobilosť byť subjektom práv** posudzuje podľa § 3 odst.1 právnym poriadkom štátu, ktorej je osoba príslušníkom. Pre prípady ,kedy má osoba dvojité štátne občianstvo alebo je bezdomovcom treba hľadať odpoveď v § 33, pre ktorý je dôležité či daná osoba je českým občanom alebo nie, v prvom prípade je totiž pre potreby českého práva považovaný za štátneho občana ČR, v druhom je podstatné ktoré bolo nadobudnuté naposledy. Ak sa vyskytne prípad že osoba nie je príslušníkom žiadneho zo štátov, bezdomovcom, poprípade nadobudla pri narodení dve štátne občianstva a nejde určiť, ktoré neskôr, tak odst.3 obsahuje jeden z mála prípadov fikcie v českom právnom poriadku a osoba bude považovaná za českého štátneho občana.¹⁰

Obdobne ako je tomu s právnou spôsobilosťou je tomu aj so **spôsobilosťou k právnym úkonom**, opäť je totiž ako hraničný ukazovateľ osobného štatútu, použité kritérium štátnej príslušnosti. Nadto však ZMPS obsahuje subsidiárnu kolíznu normu v § 3 odst.2, v zmysle ktorého stačí aby bol cudzinec spôsobilý podľa práva českého. To je praktické najmä v prípade ak nie je cudzinec spôsobilý podľa svojho práva avšak je spôsobilý podľa práva českého, jedná sa teda o normu slúžiacu predovšetkým na ochranu tuzemských subjektov.¹¹

Čo sa týka **procesnej spôsobilosti**, ide v podstate o zrkadlovité premietnutie právnej spôsobilosti do sféry procesného práva. Podľa § 49 ZMPS sa spôsobilosť riadi právom štátu, ktorým je osoba príslušníkom, subsidiárne však stačí ak je spôsobilá podľa práva českého. Vidíme, že ide o prípad veľmi podobný s predchádzajúcim výkladom.¹²

⁹ Vid'. Kučera I, str. 127,255, Kučera II, str.46; Pauknerová, str. 32

¹⁰Vid'. Kučera I, str. 127,255, Kučera II, str.46

¹¹ Vid'. Kučera I, str. 256, Kučera II, str.46

¹² Vid'. Kučera II, str. 47

2. OSOBY PRÁVNICKÉ

Právnické osoby sú na rozdiel od fyzických teoretické koncepcie, ktoré pozitívne právo vytvára a umožňuje nám ich tým vnímať ako útvary schopné vlastného života. Právna subjektivita právnických osôb prakticky splýva s ich spôsobilosťou k právnym úkonom a zároveň aj so spôsobilosťou procesnou. **Kritériá určovania** osobného štatútu právnických osôb prekonali samostatný vývoj, kedy dochádzalo k modifikácií pravidiel pôvodne určených pre fyzické osoby. Základné dve teoretické východiská pre určovanie osobného štatútu právnických osôb sa nazývajú princíp inkorporačný a princíp sídla. Oba sú v hojnej miere zastúpené v právnych poriadkoch európskych štátov, často vo vzájomnej kombinácii. Tretí, ktorý sa však vyskytuje veľmi zriedkavo a najmä ako zásada doplnková je princíp kontroly. Aj v súvislosti s právnickými osobami sa hovorí o štátnej príslušnosti, jej zistenie však spadá v iný časový okamih ako u osôb fyzických, spravidla až po určení ich osobného štatútu, preto nie je vhodné toto kritérium u právnických osôb použiť ako kritérium kolízne, naopak javí sa vhodnejšie ako hľadisko cudzinecké. Osobný štatút právnických osôb má často nejasné hranice, obecné sa ním však rozumie právny poriadok, ktorý slúži ako východisko pre posúdenie základných skutočností súvisiacich s vznikom, existenciou, zánikom právnickej osoby (a vôbec určení či sa jedná o právnickú osobu), vrátane úpravy jej organizácie, orgánov oprávnených jednať za právnickú osobu, vnútorných pomerov, ako aj otázky súvisiace s ručením spoločníkov či členov za záväzky právnickej osoby. Z pohľadu tejto práce sa zameriame predovšetkým na právnické osoby založené za účelom podnikania, a teda súkromnoprávne združenia osôb, ktorých účelom je spoločné podnikanie prostredníctvom formy uvedenej v zákone (platí numerus clausus ohľadne foriem), nazývaných obchodnými spoločnosťami. Preto ak bude reč o právnických osobách budeme mať na mysli obchodné spoločnosti. Ďalšou zaujímavosťou je skutočnosť že v súvislosti s právnickými osobami je treba pojednať aj o útvaroch s obmedzenou právnou subjektivitou, známymi a bežnými v zahraničí, ktoré treba chápať ako akýsi medzistupeň medzi osobou fyzickou a právnickou, ktorú český právny poriadok síce *de iure* nepozná, ale *de facto* ich existenciu predpokladá.¹³

¹³ Vid' Kučera I, str. 259,261; Kučera II, str. 51-53; Dědič I, str. 41; Pauknerová, str. 32

a) Princíp inkorporačný contra princíp sídla

Podľa **princípu inkorporačného** sa podriaduje osobný štatút spoločnosti právnemu poriadku štátu, podľa ktorého bola spoločnosť založená, a v ktorom má svoje štatutárne (registrované) sídlo. Prípadný nesúlad tohto sídla so skutočným je z pohľadu tohto princípu irelevantný, a právny poriadok s takouto skutočnosťou nespojuje žiadne negatívne následky, čím je táto zásada veľmi priaznivo naklonená premiestneniu faktického sídla, pretože jeho eventuálna zmena nemá vplyv na rozhodné právo. Rovnako liberálne sa táto teória stavia k problematike formálnych (formálne zahraničných) spoločností, a teda spoločností, ktoré sídlia v zahraničí iba fiktívne, vykonávajúc ťažisko svojej činnosti v danom štáte. Cieľom býva často snaha vyhnúť sa domácej prísnej hmotnoprávnej úprave spoločností. Zásada inkorporačná je mimo ČR rozšírená najmä v krajinách angloamerickej právnej kultúry (kde sa niekedy používa aj doplnková zásada kontroly), v Rusku, Švajčiarsku, Holandsku, Maďarsku, pričom v mnohých býva často používaná v modifikácií so zásadou sídla ako je tomu v Španielsku, Portugalsku či Taliansku.¹⁴

Princíp sídla je naopak založený na pravidle, že štatút spoločnosti je naviazaný na právny poriadok štátu, kde má spoločnosť svoje skutočné sídlo, miesto kde vykonáva ťažisko svojej činnosti, kde má hlavnú správu, alebo inak povedané riadiace centrum, pričom vzťah sídla faktického a štatutárneho je založený na presumpcii správnosti. Teória sídla má negatívne následky v prípade premiestnenia sídla do iného štátu, čo býva obvykle sankcionované zrušením spoločnosti. Reprezentanti tejto zásady sú Nemecko, Francúzsko, Belgicko či Rakúsko.¹⁵

Zo vzťahu medzi obidvoma princípmi môžeme uviesť, že zásada inkorporačná býva obecne považovaná za liberálnejšiu, a je taktiež sprevádzaná liberálnejšou hmotnoprávnou úpravou spoločností daného štátu, umožňujúc pohyb spoločností, čo je aj jeden z prístupov komunitárnej úpravy. Naproti tomu zásada sídla sa pokladá za rigidnejšiu, štáty ovládané týmto princípom tak mnohokrát čelia možnému odlivu podnikateľov. V prospech zásady inkorporačnej hovoria aj posledné rozsudky ESD, čím sa stáva do budúcnosti perspektívnejšou. Inkorporačný princíp vedie k tomu, že

¹⁴ Vid'. Kučera I, str. 260; Dědič I, str. 41; Pelikánová I, str. 404; Kučera II, str. 53

¹⁵ Vid'. Kučera I, str. 259; Dědič I, str. 42; Pelikánová I, str. 404; Kučera II, str. 53

štát uznáva zahraničné osoby založené podľa cudzieho práva. Naproti tomu štát , ktorý je ovládaný zásadou sídla, požaduje ešte umiestnenie faktického sídla na svoje územie. Takáto tvrdá podmienka, však často platí len teoreticky, čoho príkladom môže byť aj klasická opora tohto princípu – Francúzsko, kde je daná zásada fakticky prekonaná judikatúrou.¹⁶

b) Princíp kontroly

Veľmi vzácne sa v európskom priestore vyskytuje **princíp kontroly** (väčšinou ako doplnkový k jednému z hore uvedených), pre ktorý je určujúcou skutočnosťou štátna príslušnosť spoločníkov spoločnosti. Svoje miesto v minulosti nachádzal tento princíp predovšetkým v dobách vojnových konfliktov, či v dobe hospodárskych kríz. Tento princíp bol v minulosti jednoznačne odmietnutý komunitárnou judikatúrou, čo ho činí nepoužiteľným ako samostatný princíp v priestore, kde platí komunitárne právo. Len pre zaujímavosť uvádzame príklad z českého prostredia, ktoré je ovládané inkorporačným princípom, no princíp kontroly sa ako doplnkový uplatnil v zákone o zahraničnom obchode s vojenským materiálom, podľa ktorého oprávnenie k obchodovaniu môže získať iba právnická osoba, ktorej 51% je v rukách českých osôb.¹⁷

c) Princípy určovania v judikatúre ESD

Pre členské štáty EU (EHP) je určujúce, ktorým smerom sa uberá judikatúra ESD vo vzťahu k uvedeným princípom a kolízne právnej problematike vôbec. Oba v Európe dominujúce princípy, sú zastúpené zhruba v rovnakom pomere v jednotlivých právnych poriadkoch členských štátov, preto sú ich vzájomne stretý často predmetom konania pred komunitárnymi súdmi. Je to práve judikatúra ESD, ktorá sa problematiku určovania osobného štatútu snaží riešiť na komunitárnej úrovni, nakoľko konkrétna právna norma neexistuje a v praxi sa vychádza z čl. 48

¹⁶ Vid'. Dědič I, str. 42,43; Pelikánová I, str. 400

¹⁷ Vid'. Dědič I, str. 405; Kučera II, str. 54; Pauknerová, str. 98

v spojení s čl. 43 SES. Genéza nadväzujúcej judikatúry by sa v stručnosti dala charakterizovať ako postupný prechod od kompromisu medzi oboma princípmi k favorizácii princípu inkorporačného, ktorý viac vyhovuje komunitárnemu naturelu voľného pohybu spoločností. Prvý prípad dotýkajúci sa kolízne právnej problematiky je *Fearon* (C-182/83), v ktorom sa spoločnosť založená podľa írskoho práva dovoľavala komunitárnej slobody usádzania sa s poukazom, že všetci jej spoločníci sú britský štátni príslušníci. ESD sa k tomuto návrhu postavil odmietavo, čím jasne zatvoril dvere princípu kontroly ako samostatnému princípu v komunitárnom priestore. Judikát vo veci *Komisia vs. Francúzsko* (C-270/83), ktorého význam tkvie nielen vo sfére určovania osobného štatútu, ale aj výkladu čl.43 a 48 SES. ESD judikoval, že pri určovaní hraničného ukazovateľa pri spoločnosti sa má použiť jeho registrované sídlo, čo zároveň prirovnal ku kritériu štátnej príslušnosti u fyzických osôb. Zároveň odmietol akúkoľvek diskrimináciu spočívajúcu v odlišnom zachádzaní so zahraničnými spoločnosťami, len preto, že jej zapísané sídlo leží na území iného členského štátu (konkrétne šlo o aplikáciu daňových predpisov). Tento rozsudok tak viac menej vyznel v prospech princípu registrovaného sídla. O niekoľko mesiacov neskôr dospel ESD k rozhodnutiu známemu pod skratkou *Segers* (C-79/85), ktoré potvrdzuje závery predchádzajúceho aj vo vzťahu k formálne zahraničným spoločnostiam. Týka sa spoločnosti založenej podľa britského práva, pričom spoločnosť vyvíjala celú činnosť prostredníctvom svojej pobočky v Holandsku a aj všetci spoločníci boli holandskí štátni príslušníci. Tento judikát sa vyslovil kladne k uznávaniu spoločností založených podľa práva členského štátu, majúcich sídlo, hlavnú správu, alebo závod na území niektorého z členských štátov, nehľadiac na skutočnosť či sa výkon hlavnej činnosti realizuje v štáte štatutárneho sídla, čím zároveň potvrdzuje formuláciu obsiahnutú v čl.48 SES. Tento judikát tak nahráva princípu inkorporačnému a vyslovuje záver, že spoločnosť nesmie byť podrobená diskriminujúcemu zachádzaniu ani v prípade ak sa jej hlavná činnosť uskutočňuje v inom členskom štáte ako má registrované sídlo. Zdalo sa, že princíp inkorporačný začína dominovať. O opaku však svedčil rozsudok vo veci *Daily Mail* (C-81/87), považovaný za jeden z najvýznamnejších. ESD sa vôbec prvý krát zaoberal doktrinálnym problémom a konkurenciou dvoch základných princípov, a zároveň skúmal, či sa niektorý z nich nedostáva do konfliktu s komunitárnym právom. V celej kauze šlo o zmenu sídla britskej spoločnosti do Holandska, ktorá so sebou prinášala

zmenu daňového režimu. ESD sa v rozsudku nepostavil výslovne ani za jeden z princípov, naopak poukázal, že čl.48 SES počíta s pluralitou hraničných ukazovateľov, aj keď konkrétna úprava v komunitárnom práve chýba, čím sa dané riešenie vzdialilo do budúcnosti. Zároveň však týmto rozsudkom nebola priznaná primárna sloboda usádzania pre spoločnosti, nakoľko ESD konštatoval, že nemožno dovodiť zo znenia samotných čl. 43 a 48 SES, aby si spoločnosť mohla zachovať svoj osobný štatút podľa miesta založenia súčasne so zmenou svojho sídla. Tento prípad tak priznal spoločnostiam len slobodu sekundárneho usadenia. Prípad známy ako *Centros* (č. C 212/97) je považovaný za ďalší z prielomových, v tom totiž judikoval ako neprípustnú vnútroštátnu úpravu, ktorá by zamedzovala zapísanie do obchodného registru spoločnosť založenú podľa práva cudzieho štátu a majúcu na tomto území aj štatutárne sídlo. Je to jeden z rozsudkov, ktorý predznamenáva prevahu inkorporačnej teórie. V roku 2002 sa objavil prípad *Überseering* (C-208/00), v ktorom bol opäť ESD konfrontovaný s teóriou sídla, vo vzťahu odmietnutia uznania formálne zahraničnej spoločnosti, ktorá by síce mala skutočné sídlo na jeho území, avšak štatutárne v zahraničí. V rozsudku sa ESD výslovne priklonil na stranu inkorporačnej teórie. Posledným významným rozsudok, znamenajúcim definitívny nástup dominancie inkorporačného princípu v komunitárnom práve, respektíve v priestore jeho pôsobnosti, bol rozsudok vo veci *Inspire Art* (C-167/01).¹⁸

d) Platná právna úprava v ČR

Hľadiská pre určovanie osobného štatútu právnických osôb, by sme márne hľadali v súčasnej dobe v ZMPS, je to aj z dôvodu, že pri príprave pôvodného zákona z 1963 bola problematike právnických osôb venovaná minimálna pozornosť. Aj keď pôsobnosť §3 ZMPS býva teoreticky vzťahovaná aj na právnické osoby, o jej reálnom použití pri určovaní osobného štatútu je možné pochybovať, pretože, ako už bolo spomenuté o právnej príslušnosti právnickej osoby je možné hovoriť až po určení jej osobného štatútu, s tým že kritérium určenia je odlišné. **Právna spôsobilosť** osôb právnických sa posudzuje podľa kolíznej normy § 22 ObchZ, podľa ktorého znenia *„Právna spôsobilosť, ktorú má iná ako fyzická zahraničná osoba podľa právneho poriadku, podľa ktorého bola založená, má taktiež v oblasti českého právneho*

¹⁸ Vid'. Dědič II, str. 39-48

poriadku. Právnym poriadkom, podľa ktorého bola táto osoba založená sa riadia aj jej vnútorné pomery a ručenie členov alebo spoločníkov za jej záväzky." Znením paragrafu § 22 sa zákonodarca zároveň pokúša určiť rozsah tohto štatútu, čo je aj v teoretickej rovine problematická otázka. Tento paragraf má mimoriadny význam z pohľadu našej práce preto sa ním budeme zaoberať podrobnejšie. Ako je možné si všimnúť, § 22 nepoužíva pojem právnickej osoby, ale formuláciu „iná ako fyzická zahraničná osoba“ (táto slovná formulka sa však bez obáv dá prekonať negatívnym výkladom), čím sa snaží reagovať na existenciu entít nepožívajúcej právnu subjektivitu, respektíve majúcich ju výrazne obmedzenú, zároveň tak však narúša jednotnú koncepciu ostatných ustanovení upravujúcich predmetnú problematiku, ktoré si pre svoje potreby vymedzili zahraničné osoby buď ako osoby fyzické alebo právnické, takže pri striktnom výklade §21 odst.2 by sme za takúto osobu nutne museli považovať osobu právnickú. Je však otázkou, ako inak by zákonodarca mohol na skutočnosť existencie útvarov s obmedzenou subjektivitou reagovať inak, odpovede sa zrejme dočkáme až v súvislosti s kodifikačnými tendenciami súkromného práva v ČR. Na základe kolíznej normy v § 22 OBHZ sa môže stať, že do ČR príde zahraničný podnikateľ, ktorého právne pomery budú pre tunajšie pomery neznáme, poprípade právna forma, aj keď jazykovo príbuzná, bude po právnej stránke značne odlišná, nehovoriac o prípadoch právnych foriem, pre ktoré nenájdem ani vhodný ekvivalent. Inkorporačný princíp teda vo svojej podstate spôsobuje, že českým právnym poriadkom je akceptovaný cudzí právny poriadok, a to vo forme ostrovčeka, nachádzajúceho sa v českom právnom prostredí a majúceho podobu štatútu spoločnosti.¹⁹

Ako sme spomenuli **spôsobilosť právnickej osoby k právnym úkonom** spadá spravidla v jeden časový okamih so vznikom jej právnej spôsobilosti, ktorým býva jej zápis do niektorého z verejnoprávnych registrov u obchodných spoločností, konkrétne registra obchodného. Pri tejto problematike je však vhodné urobiť pár poznámok ako je tomu v prípade osoby, ktorá za právnickú osobu jedná. V úvahu prichádzajú v podstate dve varianty, prípad kedy právnická osoba jedná svojim vlastným štatutárnym orgánom, tu sa osobný štatút určí právom štátu založenia v zmysle § 22 ObchZ. V prípade zastúpenia, teda prípad kedy za právnickú osobu jedná zástupca sa posúdi podľa kolíznych kritérií, obsiahnutých v ZMPS a to buď

¹⁹ Vid'. Kučera I, str. 259; Kučera II, str. 52; Pelikánová I, str. 245; Pauknerová, str. 144

v zmysle § 4 ZMPS, teda právo rozhodné pre samotný právny úkon, alebo eventuálne prichádza v úvahu aj právo miesta kde sa plná moc uskutočňuje.²⁰

Procesná spôsobilosť je taktiež posudzovaná podľa osobného štatútu určeného podľa § 22 ObchZ s tým rozdielom, že tu existuje opäť subsidiárna kolízna norma v § 49 ZMPS, podľa ktorej postačí spôsobilosť podľa českého práva.²¹

3. UZNANIE V KOLÍZNOM ZMYSLE

Ak za pomoci hraničného ukazovateľa určíme osobný štatút, dochádza tým zároveň k uznaniu cudzieho práva a teda k akceptácii cudzieho subjektu na území ČR, priznania mu právnej subjektivity. Tento prípad však primárne požaduje, aby konkrétny subjekt bol normami cudzineckého práva vyhodnotený ako zahraničný (**uznanie v cudzineckom zmysle**) a teda pojmovo o samotnom uznaní môže byť reč iba smerom k zahraničným osobám. Nejde v podstate o nič iné ako o spojenie cudzineckej problematiky, t.j. o určenie či je daný subjekt považovaný za zahraničný, a spojenie problematiky kolíznej. Ak je subjekt vyhodnotený ako zahraničný, nutne nastupuje kolízna metóda, za pomoci ktorej dochádza k nadviazaniu rozhodného práva, čím fakticky dochádza k samotnému uznaniu (**uznanie v kolíznom zmysle**). Právna úprava v ČR je ako v iných zemiach vybudovaná na princípe automatického uznania, bez nutnosti zásahu zo strany štátu formou uznávacieho aktu. Pri fyzických osobách je situácia, vzhľadom na Zmluvu o ľudských právach, jednoduchšia. Každý jednotlivец musí byť rešpektovaný bez ohľadu na územie, na ktorom sa zdržuje. Komplikovanejší je prípad právnických osôb a to z niekoľkých príčin. Sú to jednak rôznorodé organizačné formy právnických osôb a jednak fakt, že v zahraničí existujú aj právne formy, ktoré nie sú považované za právnické osoby, a ktorým je priznaná len obmedzená právna spôsobilosť, napríklad procesná, hmotnoprávna len s určitými atribútmi (Nemecko, Holandsko, Taliansko, Švajčiarsko, Veľká Británia), a v neposlednom rade sú to samotné princípy, ktoré ovládajú určenie osobného štatútu u právnických osôb.²²

²⁰ Vid' Kučera II, str. 47

²¹ Vid' Kučera II, str. 47

²² Vid' Pelikánová I, str. 398,399

a) Vnútroštátna úprava uznania

Kolíznyim uznaním naopak rozumieme prípad, kedy dochádza k aplikácii kolíznej normy a naviazaniu rozhodného práva. Vlastné uznanie tu teda spočíva v rešpektovaní skutočnosti, že daný útvar podľa svojho osobného štatútu platne vznikol a že mu bola priznaná právna subjektivita. Konkrétne **§22 ObchZ** stanoví že „Právna spôsobilosť, ktorú má iná ako fyzická osoba podľa právneho poriadku, podľa ktorého bola založená, má aj v oblasti českého právneho poriadku.“ Ako sa zdá v prípade právnických osôb nevyvoláva dané ustanovenie problémy, českému právnikovi však môžu vrásky na tvári pôsobiť už spomínané entity s obmedzenou právnou spôsobilosťou, neznáme českému pozitívnemu právu, ktoré však znenie tohto paragrafu uznáva a de facto tak tento medzistupeň predpokladá. Predchádzajúca právna úprava obsiahnutá v §8 ZMO používala inú techniku, takýmto útvaram výslovne priznala status právnických osôb.²³

b) Úprava uznania v medzinárodných zmluvách

Problematika uznania zahraničných právnických osôb je stále živá téma, ktorá zďaleka prekračuje hranice ČR, a najmä v šesťdesiatych a sedemdesiatych rokoch minulého storočia sa stala predmetom záujmu na poli medzinárodnom, čo viedlo k živým pokusom o zakotvenie základných princípov prostriedkami medzinárodného práva. Dnes je toto nadšenie podstatne slabšie, štáty sa stavajú k danej problematike značne rezervovanejšie a hlavne prax sa uspokojila s uznávaním upravenom v komunitárnom práve, ktoré je ďalej rozvinuté plodnou judikatúrou. Svojou podstatou sú najvýznamnejšie Haagska a Bruselská zmluva, z ktorých však ani jedna nevstúpila v účinnosť, ale interpretačná a pomocná hodnota oboch je mimoriadne vysoká.

Haagska zmluva o uznaní právnej subjektivity zahraničných osôb, združení osôb a nadácií z roku 1956 je jedným z prvých pokusov o reguláciu danej

²³ Vid. Pauknerová, str. 61, 143

problematiky prostredníctvom medzinárodnej zmluvy uskutočneným na konferencii medzinárodného práva súkromného niektorými budúcimi zakladateľmi EHS. Pôsobnosť tejto zmluvy je mimoriadne široká, upravuje uznanie združení osôb v tom najširšom slova zmysle, či už je im priznaná právna spôsobilosť, alebo nie, verejných či súkromných, nemusia byť dokonca založené ani za účelom zisku. Zmluva je založená na inkorporačnom princípe, právna spôsobilosť spoločnosti sa uznáva podľa práva, podľa ktorého bola založená a to automaticky, avšak subsidiárne sa objavuje modifikácia v prospech teórie skutočného sídla, umožňujúca, aby štát ktorý vychádza z princípu sídla neuznal spoločnosť inkorporovanú v inom štáte, majúc v ňom zároveň sídlo štatutárne, avšak reálne na jeho území, poprípade území tretieho štátu, ovládaného danou zásadou. Týmto ustanovením sa tak v súčasnej dobe dostáva do rozporu s čl. 48 SES, čo potvrdila aj judikatúra ESD. Vzhľadom na tieto skutočnosti sa nepočíta s tým že by daná zmluva bola niekedy účinná, napriek tomu jej prínos pre teóriu je značný.²⁴

Bruselská zmluva o vzájomnom uznávaní spoločností a právnických osôb z roku 1968 sa na rozdiel od Haagskej zmluvy zaoberá uznávaním zahraničných spoločností iba v rámci EU, napriek tomu sa však nejedná o účinný prameň európskeho práva. Zmluva sa vzťahuje na spoločnosti občianskeho a obchodného práva a družstva, verejných či súkromných, avšak čo je podstatné, sledujúcich lukratívny cieľ, čím má jasne obmedzenejšiu pôsobnosť, v ostatných znakoch však na ňu nadväzuje. Táto zmluva zakotvuje princíp inkorporačný, k uznaniu dochádza priamo zo zákona, bez nutnosti vydania uznávacieho aktu. Predmetný princíp je však opäť kombinovaný s princípom reálneho sídla. Celkovo pôsobí zmluva snahou o kompromis medzi uvedenými princípmi. Zmluva teda priznáva právnu spôsobilosť spoločnostiam a právnickým osobám založeným podľa práva členského štátu, ak majú sídlo na území niektorého z nich. Toto uznanie je možné odmietnuť v prípade ak sa skutočné sídlo nachádza mimo priestor spoločného trhu EU, pričom týmto sídlom rozumie miesto kde sa vykonáva centrálné riadenie. Právna spôsobilosť je spoločnostiam a právnickým osobám priznaná v rozsahu podľa práva založenia (rovnaký princíp preberá §22 ObchZ), s tým, že uznávajúcí štát im nemusí priznať oprávnenia, ktoré sám nepriznáva osobám „odpovedajúceho typu“. Tohto obmedzenia sa však môžu dovoliť tretie osoby a zmluvný partneri daných

²⁴ Vid'. Pelikánová I, str. 405; Pauknerová, str. 63

spoločností, nie však oni samé, čo slúži ako poistka proti úniku spoločností pred svojimi záväzkami. Nehladiac na možné obmedzenia, ako určitý minimálny štandard im musí vždy byť priznaná právna subjektivita, právo uzatvárať zmluvy, poprípade činiť iné právne úkony, žalovať pred súdom, ak sú tieto oprávnenia priznané štátom založenia. Ako bolo povedané význam tejto medzinárodnej zmluvy spočíva v tom, že je používaná ako interpretačná pomôcka k zneniu článkov SES.²⁵

c) Komunitárna úprava uznania

V rámci priestoru, kde je bezprostredne záväzná podstatná časť matérie komunitárneho práva (respektíve na území ktorých sa rozprestiera priestor vnútorného trhu), teda územie členských štátov EU, a územie rozšírené Dohodou o založení EHP o Island, Lichtenštajnsko a Nórsko, sa ako dostatočné východiská uznávania v praxi osvedčili **čl. 43 a 48 SES**, obohatených judikatúrou, ako sme o tom pojednali vyššie.²⁶ Pojem spoločnosti je chápaný podobne, respektíve zhodne s Bruselskou zmluvou, jedná sa v zmysle čl. 48 o spoločnosť založené podľa práva občianskeho, obchodného, vrátane družstiev, poprípade iných verejných či súkromných právnických osôb sledujúcich lukratívny cieľ. Ako môžeme sami posúdiť jedná sa o pojem značne odlišný od samotného pojmu obchodné spoločnosti, tak ako je chápaný v českom právnom prostredí. Čo do postavenia sa tieto spoločnosti stavajú na roveň fyzickým osobám pochádzajúcim z členských štátov. Čl. 43 SES potom vyjadruje v spojení s čl. 48 zákaz obmedzovania slobody usádzania pre tieto spoločnosti, vrátane práva týchto usadených spoločností vytvárať agentúry, pobočky, alebo dcérske spoločnosti v iných členských štátoch bez obmedzení.²⁷

²⁵ Vid'. Pelikánová I, str. 406, Pauknerová, str. 64

²⁶ Vid'. Dědič I, str. 8

²⁷ Vid'. Pelikánová I, str. 408

C. POHLADY DE LEGE FERENDA

Súčasná právna úprava postupne prestáva vyhovovať novým pomerom, a preto sa v budúcnosti dočkáme nahradenia novým ZMPS, vznikajúcim v súvislosti s kodifikačnými tendenciami súkromného práva v ČR. V súčasnej dobe existuje návrh nového zákona, ktorý je predmetom pripomienok, z dostupnej verzie dôvodovej správy sa dozvedáme, že navrhovaná právna úprava je modernejšia, prihliada k novým trendom vo svete ako aj reflektuje na zlučiteľnosť s právnymi predpismi Európskych spoločenstiev. Súčasný návrh zákona je zároveň nadväzujúci na súčasne platnú právnu úpravu v tom zmysle, že opäť budú v jednom zákone zachytené kolízne normy medzinárodného práva súkromného ako aj procesného, ktorých spojitost' býva považovaná vo vedeckých kruhoch za užšiu ako je obvyklá spojitost' medzi právom hmotným a procesným.²⁸ Ako protiklad tomuto návrhu bolo upustené od pokusu včleniť tieto kolízne normy do novo pripravovanej kodifikácie. Pripravovaný návrh v § 27 v podstate vychádza z doteraz platnej právnej úpravy, zachovaný je aj princíp materiálnej vzájomnosti v odst.2. Zrušený je odst.3 a o právnických osobách je zmienka hneď v prvom odseku. Ako určitú novinku treba chápať § 28, ktorý pre prípad podnikania zahraničných osôb, pre oblasť práva pracovného, práva autorského a práv priemyselných odkazuje na podrobnejšiu úpravu v zvláštnych zákonoch, čo podľa nášho názoru prispieva k sprehl'adneniu právneho poriadku. **Fyzických osôb** týka § 30, ktorý opäť v podstate zachováva terajšiu právnu úpravu. Novinkou odst.2 je hraničný ukazovateľ v prípade právneho jednanja, kedy podporne bude postačovať spôsobilosť podľa práva miesta, kde dochádza k jednaniu. Problematika dvojitého štátneho občianstva a neurčitého štátneho občianstva v návrhu v §29, opäť nadväzuje na pôvodnú právnu úpravu, novinkou v tomto smere je však odst.2, ktorý na rozdiel v súčasnej dobe platného § 33 odst.2, stanoví, že namiesto štátnej príslušnosti nadobudnutej naposledy sa použije kritérium štátnej príslušnosti štátu, ku ktorému má osoba vzhľadom k jej životným pomerom väčší vzťah respektíve pomer. V prípade úpravy **právnických osôb** dochádza snád' k najväčšiemu posunu vpred. Doterajšia kolízna norma v § 22 ObchZ obsahujúca inkorporačný princíp bude vsunutá do § 31 ZMPS, pričom inkorporačný princíp zostáva v návrhu zachovaný, a úprava určovania osobného štatútu právnických osôb bude omnoho vhodnejšie

²⁸ Vid'. Ondřej II, str. 24

umiestená do rovnakého zákona ako osôb fyzických, čo zároveň odstráni neistotu ohľadom § 3 ZMPS, ktorý býva vzťahovaný aj na osoby právnické, čo v zásade nie je vylúčené, avšak ako kritérium kolízne úplne nevhodné. Vzhľadom na skutočnosť, že poniektoré cudzie právne poriadky poznajú aj entity bez právnej subjektivity, preberá navrhované ustanovenie legislatívnu skratku „iná ako fyzická osoba“ a to predovšetkým v záujme právnej istoty. Odst.2 reflektuje na úpravu u fyzických osôb a zavádza hraničný ukazovateľ právneho jednanía, miestom kde dochádza k jednaniu. Odst.3 preberá znenie dnešného § 22 odst.4 ObchZ, teda možnosť založiť českú právnickú osobu len v režime českého práva.

III.VNÚTROŠTÁTNA ÚPRAVA PODNIKANIA CUDZINCOV

A.OBECNÉ POJEDNANIE O PODNIKANÍ A PODNIKATELOCH

Oba pojmy, jak podnikateľ, tak podnikanie nadväzujúce na klasickú koncepciu obchodníkov a obchodov, môžeme v dnešnej dobe bez obáv označiť za dva centrálné piliere obchodného práva. Aj keď opačné ohlasy nachádzame v krajinách ako Holandsko, Švajčiarsko či Taliansko, kde sa kodifikácia súkromného práva stala holým faktom, v ČR je takéto riešenie zatiaľ otázkou budúcnosti. Historicky sú oba tieto termíny pomerne mladého dáta a síce, prichádzajú do právneho poriadku v súvislosti s ponovembrovým vývojom obchodného práva.²⁹

Podnikateľ je modernejším vyjadrením vo svete rozšírenejšieho pojmu obchodníka, avšak v súčasnej dobe už zaužívaným. Do právneho poriadku sa dostáva súčasne so zákonom o súkromnom podnikaní občanov a nahrádza dovtedajší pojem „socialistickej organizácie“, ktorý sa stáva v novej ére nepoužiteľným.³⁰ Pôvodne mal tento zákon na mysli iba podnikateľa - fyzickú osobu, no obchodný zákonník pod tento pojem v roku 1991 subsumoval aj osoby právnické. Pre český právny poriadok je ďalej typické, že na rozdiel od iných európskych úprav, kde dominuje klasické poňatie obchodníka, ako profesionála uskutočňujúceho obchody, teda koncepciu,

²⁹ Vid'. Pelikánová I, str. 187,188

³⁰ Vid'. Pelikánová I, str. 187,188

ktorej cieľom je určenie predovšetkým súkromnoprávneho režimu, sa u poňatia podnikateľa podľa obrazu českého zákonodarcu, vyžaduje zároveň verejnoprávne oprávnenie, čo ho zároveň vťahuje do sféry verejného práva, v ktorom tkvie kritérium určenia, či sa skutočne o podnikateľa jedná. Ad absurdum kto nemá oprávnenie podnikat', nie je považovaný v zmysle ObchZ za podnikateľa, čo by v prípade neexistencie § 3a, upravujúceho neoprávnené podnikanie mohlo viesť pre tretie strany kontrahujúce s takýmito kvázi podnikateľmi k fatálnym následkom. Na druhej strane však táto definícia zahŕňa aj osoby, ktoré neuskutočňujú obchody a tým pojem obchodníka v istom zmysle prekračuje.³¹ Platná právna úprava podnikateľa sa nachádza v § 2 odst.2 ObchZ, zo znenia ktorého nám vyplývajú v podstate štyri skupiny podnikateľov a síce: a) osoby zapísané v obchodnom registri, b) osoby podnikajúce na základe živnostenského oprávnenia, c) osoby podnikajúce na základe iného ako živnostenského oprávnenia podľa zvláštnych predpisov, d) osoby, ktoré prevádzkujú poľnohospodársku výrobu. Vo všetkých prípadoch môže ísť o osoby fyzické aj právnické. Vzhľadom na predmet tejto diplomovej práce stojí za zmienku aj zopár poznámok o **zahraničnej osobe**, teda označenie pre fyzickú alebo právnickú osobu s bydliskom alebo sídlom mimo územia ČR, ktorá býva podľa prevažujúcich názorov považovaná za piatu – zvláštnu skupinu podnikateľov, nie však v zmysle § 21 odst.3 ObchZ, ale ide o tie zahraničné osoby, ktoré sa zaoberajú nesústavným obchodovaním v zmysle § 23. Tieto subjekty sú teda označení z pohľadu OBHZ za podnikateľov, avšak nie podľa § 2 odst.2, ale preto že sú za podnikateľov považovaný v cudzom štáte, čiže nejde o nič iné ako o uznanie v cudzineckom zmysle.³²

Podnikanie je z pohľadu dnešného platného práva v § 2 „činnosť uskutočňovaná samostatne podnikateľom, vlastným menom a na vlastnú zodpovednosť, za účelom dosiahnutia zisku“ a je teda koncepčne vybudované inak, ako tomu bolo v predvojnovom zákonodarstve, nakoľko to obsahovalo predovšetkým väzbu na uskutočňovanie obchodov. Dnešné poňatie si berie za bernú mincu predovšetkým kritérium účelovosti, ktorým je dosahovanie zisku (tento primárny cieľ však v skutočnosti vôbec nemusí nastať), za dodržania ostatných podstatných znakov podnikania, ktorými sú sústavnosť a nezávislosť, a fakt že túto činnosť vykonáva podnikateľ (oprávnené) ako subjekt podnikania na vlastnú zodpovednosť. Napriek

³¹ Vid'. Pelikánová I, str. 188,190,193

³² Vid'. Pelikánová I, str. 192, Eliáš I, str. 98

upusteniu od kritéria uskutočňovania obchodov, však stále ObchZ trvá na ostatných kritériách ako je profesionalita či ziskovosť.³³

B. PODNIKANIE CUDZINCOV NA ÚZEMÍ ČR

Česká republika sa v posledných rokoch stáva čoraz atraktívnejšou zemou pre cudzincov, ktorí si v nej hľadajú svoje miesto či už formou vhodného zamestnania alebo podnikania. Ku koncu roku 2006 sa v ČR nachádzalo 65 722³⁴ podnikajúcich cudzincov, čo predstavuje niekoľkonásobný nárast od roku 1993 od kedy sa tento údaj začal evidovať. Nové možnosti sa v oblasti podnikania otvárajú najmä pre cudzincov pochádzajúcich z niektorého z 27 členských štátov EU a štátov tvoriacich EHP, nakoľko sa voči týmto v súvislosti s podnikaním pomaly prestáva hovoriť ako o cudzincoch v pravom slova zmysle. Teoreticky sa cudzinec môže na podnikateľskom živote v ČR podieľať prostredníctvom širokého spektra foriem, počnúc záväzkovo-právnym vzťahom typu združenia alebo tichého spoločenstva, cez podnikania podľa ObchZ až po živnostenské podnikanie upravené ŽZ. V praxi nie je vylúčená vzájomná kombinácia týchto foriem. V našej práci sa zameriame na obecnú úpravu obsiahnutú v druhej hlave ObchZ, priblížime si základné formy, ktoré dáva na výber. V ďalšom výklade sa zameriame na vznik podnikateľského oprávnenia u cudzincov obsiahnutom, jak v ObchZ tak ŽZ, a to diferencovane na základe delenia, ktoré si definujeme neskôr.³⁵

1. PRAMENE PRÁVNEJ ÚPRAVY

Systematika úpravy podnikania cudzincov (zahraničných osôb) je priamo závislá na špecifiku pojmu podnikateľa a podnikania v českom práve, konkrétne jeho

³³ Vid' Pelikánová I, str. 190,194

³⁴Vid' <http://www.rzp.cz/statistiky.html>

³⁵Vid' Kučera II, str. 71

nadväznosti na oprávnenie podnikateľ. To je treba chápať ako verejnoprávne normy, stanovujúce predpoklady, ktoré musia jednotlivci alebo spoločnosti splniť, aby sa mohli zapodievať podnikateľskou činnosťou, čím dopĺňajú koncept podnikateľa v prevažne súkromnoprávnom ObchZ.³⁶

a) Vnútroštátna úprava

Ako základný obecný a subsidiárny zákon chápeme ObchZ, respektíve jeho ustanovenia týkajúce sa podnikania zahraničných osôb, obsahujúce materiu rôzneho druhu (cudzinecké právo, kolízna problematika), a vymedzujúcim, čo všetko si treba pod pojmom podnikania zahraničných osôb predstaviť. Táto obecná úprava platí, ak neplatia úpravy zvlášťne, upravujúce predovšetkým už spomenuté oprávnenie podnikateľ, alebo inak povedané podmienky podnikania.³⁷ To je upravené v závislosti, či sa jedná o živnostenské, alebo neživnostenské podnikanie (podnikanie, vylúčené z pôsobnosti ŽZ), pričom aj v tomto ohľade je možné rozoznať úpravu obecnú a subsidiárnu (ŽZ), ktorá upravuje podmienky podnikania v obecnej rovine. Naproti tomu úpravy zvlášťne, majúce prednosť, sú obsiahnuté v početnej skupine zákonov, tvoriacich zároveň skupinu neživnostenského podnikania, ktorých subjekt je považovaný za podnikateľa, ktorý podniká v zmysle ObchZ. Taktiež činnosti nikde neupravené (taktiež vylúčené z pôsobnosti ŽZ) je možné považovať za podnikanie v zmysle ObchZ. Aj neživnostenské podnikanie býva teoreticky diferencované, a to hneď z niekoľkých uhlov pohľadu najčastejšie na skupinu slobodných povolání a na skupinu vzťahujúcu sa na oblasť peňažného a kapitálového trhu, poisťovníctva a energetiky.³⁸

b) Komunitárna úprava

V súčasnej dobe nesmieme zabúdať ani na komunitárne pramene právnej úpravy, plne záväzné pre ČR, ktoré majú výsadu aplikačnej prednosti pred právom

³⁶Vid. Pelikánová I, str. 236

³⁷Vid. Pelikánová I, str. 414

³⁸Vid. Pelikánová I, str. 236, 237

národným, čím tieto pramene vytvárajú vrstvu, ktorá je nenávratne vrastená do českého právneho poriadku. Vytvára tak bariéru, ktorá člení cudzincov na území ČR v zásade na dve skupiny, a to na základe kritéria štátnej príslušnosti, čo rezonuje, vzhľadom na ciele integračného úsilia predovšetkým vo vzťahu k podnikaniu. V tejto súvislosti sa zameriame v ďalšej časti na jednotlivé slobody tvoriace obsahovú náplň vnútorného trhu.³⁹

2. ROZDELENIE CUDZINCŮV PRE POTREBY TEJTO PRÁCE

Pre potreby tejto diplomovej práce si skupinu cudzincov rozdelíme, a na základe tohto rozdelenia budeme diferencovane skúmať, aké povinnosti alebo oprávnenia im právny poriadok ukladá respektíve priznáva a to v najmä v súvislosti s priznaním podnikateľského oprávnenia. Základom tohto štiepenia bude komunitárne právo, ktoré vytvára spomínanú bariéru, čím v rámci priestoru na ktorom sa rozprestiera vnútorný trh, delí skupinu cudzincov na dve skupiny. Cudzinecké právo teda stanoví kto je považovaný za cudzinca, a ďalej mu stanoví aké povinnosti je treba splniť k priznaniu podnikateľského oprávnenia. My však pre potreby našej práce pôjdeme za hranice tohto delenia a nebudeme cudzincov chápať ako jednu homogénnu skupinu, tak ako ich vníma cudzinecké právo, ale zameriame sa práve na splnenie daných povinností vedúcich k priznaniu oprávnenia podnikateľ a to v závislosti na štátnej príslušnosti k členskému štátu EU (EHP) alebo ku ktorémukoľvek inému tretiemu štátu.

Na základe hore uvedeného nám teda nutne vznikajú dve skupiny cudzincov:

a. štátni príslušníci členských štátov EU (EHP) – komunitárni

cudzinci

b. štátni príslušníci tretích štátov – nekomunitárni cudzinci

Toto delenie je však treba brať čisto v teoretickej rovine, pretože ako sa v rámci jednotlivých zákonov ukáže, tieto dve skupiny nie sú úplne izolované

³⁹Vid'. Pelikánová I, str. 395

a nepriepustné a často dochádza k ich prelínaniu v rámci právnej úpravy vnútroštátnej, ale ako sa ukáže v neskoršom výklade, aj v rovine komunitárnej.

Domnievame sa, že práve takéto delenie je v súlade s komunitárnym právom, a je vo svojej podstate vlastne nutným dôsledkom jeho záväznosti na území členských štátov EU (EHP), teda všade tam, kde sa rozprestiera vnútorný trh. Inou otázkou je, nakoľko sú komunitárni cudzinci ešte vôbec cudzinci vo vzťahu k podnikaniu, nakoľko komunitárne právo deklaruje v zásade rovnosť všetkých vo vnútri svojej sféry.

C. PODNIKANIE PODĽA OBCHODNÉHO ZÁKONNÍKA

Úprava v obchodnom zákonníku týkajúca sa podnikania zahraničných osôb je rôznorodého charakteru. Problematikou cudzineckého práva a kolíznych noriem sme sa zaoberali v úvodnej časti. V tejto časti sa budeme zaoberať úpravou samotného podnikania, teda problematikou skúmanou oborom obchodného práva. Opäť si je nutné uvedomiť, že súčasne platná právna úprava vznikla ešte pred vstupom ČR do EU, a za jej nedostatok je možné považovať, že nedostatočne reflektuje na štiepenie štátnych príslušníkov jednotlivých štátov na dve skupiny – z členských zemí EU (EHP) a z tretích zemí, ak nepočítame §21 odst.4 a 5 týkajúci sa podmienok podnikania, respektíve vzniku podnikateľského oprávnenia fyzických osôb z členských štátov, čo však nepovažujeme za dostačujúce.⁴⁰ Otázky vhodnejšej právnej úpravy je možné očakávať v súvislosti s novým ZMPS a vôbec novou kodifikáciou súkromného práva.

V rámci úpravy druhej hlavy možno v podstate rozoznať štyri rôzne formy, ktorými sa zahraničná osoba integruje do podnikateľského prostredia, a síce:

- podnikaním prostredníctvom podniku, alebo jeho organizačnej zložky
- nesústavným uzatváraním zmlúv a plnením záväzkov z nich (obchodovanie)

⁴⁰Vid' Pelikánová I, str. 413

- majetkovou účasťou v českej právnickej osobe
- premiestnením sídla do ČR

Všetky štyri situácie vykazujú jak radu spoločných znakov, tak rozdielov. Prvé dve od seba odlišuje prvok sústavnosti, respektíve dočasnosti. Pre prvé dve situácie je spoločným znakom skutočnosť, že centrum podnikateľskej činnosti zahraničnej osoby je mimo územie ČR naproti posledným dvom. Spoločným posledných troch je, že pojmovo nespádajú pod pojem podnikania v reštriktívnom zmysle slova, a možno ich takto chápať, iba pri extenzívnom výklade §2 odst.1, na rozdiel od prvého, v zásade subsumovateľného pod pojem podnikanie. V náuke sa v tejto súvislosti hovorí o podnikaní v **užšom zmysle** a podnikaní v **širšom zmysle**.⁴¹

Zároveň ak sa na všetky z foriem pozrieme optikou komunitárneho práva, uvidíme, že v nich môžeme vidieť vyjadrenia inštitútov usadenia a služieb, čo nám vo vnútroštátnych pomeroch rozširuje ich pole pôsobnosti bez rozdielu štátnej príslušnosti aj na osoby pochádzajúcej z tretích štátov, ktoré sa ich však prirodzene nemôžu dovolať z primárneho komunitárneho práva. Prvý prípad je komunitárnou terminológiou považovaný za sekundárne usadenie, druhý za voľné poskytovanie služieb, a posledné dva za usadenie primárne.

1. PODNIKANIE PROSTREDNÍCTVOM PODNIKU, ALEBO JEHO ORGANIZAČNEJ ZLOŽKY

Táto forma podnikania je upravená v **§21.odst.3 ObchZ**, a ako taká sa stretáva predovšetkým s problémom vymedzenia oboch pojmov, nakoľko si môžu výrazne konkurovať. Ak chápeme pojem podnik v jeho hospodárskom význame, narážame na problém čo presne ostane v zahraničí, keď podnik je umiestnený v ČR. Je to sídlo fiktívne? Potom by v podstate išlo o osobu formálne zahraničnú. Alebo je tam umiestnené riadiace centrum? Čo je potom na území ČR? Organizačná zložka alebo podnik? Tieto otázky vytvárajú podklad pre polemiku, ktorá je živá vo vedeckých kruhoch. Zdá sa, že odpoveď je skrytá v konštatovaní, že podnikateľ môže byť vlastníkom viacerých podnikov, pričom miesto jedného, bude zároveň jeho sídlo.

⁴¹Vid'. Pelikánová I, str. 416

Čo sa týka organizačnej zložky, v podstate si treba predstaviť určitý stabilný útvar s vlastnou štruktúrou a schopný vykonávať samostatné funkcie, o niečo pojmovo užší ako podnik. Tak či onak pre oba pojmy je nevyhnutnosť rešpektovať fakt, aby štatutárne sídlo ostalo v zahraničí, inak by sa jednalo o inú formu. Pre obe eventuality si ďalej treba uvedomiť, že v zásade nedisponujú právnou subjektivitou, tú majú fyzické alebo právnické zahraničné osoby, o čom nás presvedčila aj judikatúra (Sp.zn. 32 Odo 945/2002, 10 Cmo 755/95).⁴²

2. NESÚSTAVNÉ OBCHODOVANIE

O tejto eventualite nehovorí OBZ výslovne, nepochybne je však zahrnutá v **§23 ObchZ**. Ako sme už naznačili v úvode, tento prípad je spolu s nasledujúcimi príznačný tým, že sa vymyká koncepcii podnikania, tak ako ho definuje OBZ a môžeme ho vnímať len ako podnikanie v širšom zmysle. Ako také, toto ustanovenie nadväzuje na kolíznú normu v § 22 a rozširuje ju, nakoľko upresňuje právne postavenie takejto osoby. Priznanie postavenia podnikateľa takejto osoby má však ďalekosiahlejšie následky, než sa na prvý pohľad zdá. Jednak je týmto ustanovením vytvorená piata špecifická skupina podnikateľov, rozširujúca § 2 odst.2 o host'ujúceho podnikateľa, tak ako už bolo spomenuté v úvode tejto časti práce, zároveň tieto osoby podriaďuje v mnohých ohľadoch českému právu (súdna príslušnosť, daňový režim, účtovníctvo). Konštrukcia § 23 je nepochybne zrkadlovým obrazom voľnosti poskytovania služieb vo vnútroštátnych pomeroch s tým že sú mu podriadený aj štátni príslušníci tretích štátov, avšak bez možnosti dovolať sa tejto slobody z komunitárneho práva, na rozdiel od štátnych príslušníkov členských štátov EU (EHP). Rozdiel oproti prvému prípadu je ľahko demonštrovateľný na daných dvoch slobodách – usádzania a služieb. Ak prvý prípad predpokladá znaky trvalosti a sústavnosti, a najmä určité pevné faktické spojenie, v prípade druhom pôjde o uzatváranie zmlúv, alebo o poskytovanie služieb, teda činností, ktoré by sme mohli nazvať jednoducho obchodovaním, bez toho aby sa k ČR viazala nejakou faktickou entitou typu podniku, alebo organizačnej zložky. Na zmluvy uzatvorené takýmito podnikateľmi sa v zmysle § 729 ObchZ použijú zvláštne ustanovenia pre záväzkové

⁴² Viď. Pelikánová I, str. 416; Pelikánová II, str. 237; Plíva, str. 60; Koblíha, str. 46

vzťahy v medzinárodnom obchode, za podmienky, že sa tieto vzťahy riadia českým právom (nie je vylúčená ani voľba práva v zmysle §9 ZMPS).⁴³

3. MAJETKOVÁ ÚČASŤ V ČESKEJ PRÁVNICKEJ OSOBE

Táto forma podnikania je zakotvená v **§ 24 ObchZ** a rozoznáva štyri eventuality – zakladatelia právnickej osoby sú jak osoby české, tak zahraničné, zakladatelia sú iba osoby zahraničné, zahraničná osoba vstúpi do právnickej osoby už založenej, poprípade sa stane jej jediným spoločníkom (prípád prichádzajúci v úvahu len pri kapitálových spoločnostiach). Takúto formu je však treba chápať opäť v širšom zmysle netotožnom s §2 odst.1 a v skutočnosti tu bude vlastne podnikateľom založená právnická osoba (subjekt český) a samotná účasť zahraničnej osoby je vlastne jej investíciou. **Odst.2** výslovne vylučuje použitie cudzieho práva pri zakladaní v zmysle §9 ZMPS, nakoľko sa jedná o zmluvu s cudzím prvkom. Predchádzajúca úprava bola považovaná za extrémne liberálnu v tom zmysle, že použitie cudzieho práva pripustila, čo sa však neosvedčilo v praxi a preto bola zákonom č. 370/2000 Zb. zmenená.⁴⁴

4. PREMIESTNENIE SÍDLA DO ČR

Poslednou formou reprezentovanou OBHZ je premiestnenie sídla právnickej osoby do ČR, s tým že dané ustanovenie počíta aj s premiestnením sídla von z ČR. Podmienka takéhoto presunu sídla je viazaná na medzinárodnú zmluvu, čím je predovšetkým sledovaná hľadisko reciprocity. Takáto zmena sídla (štatutárneho aj reálneho) so sebou zároveň prináša zmenu štátnej príslušnosti právnickej osoby v zmysle cudzineckého práva, a to ako v štátoch, ovládaných princípom sídla, tak princípom inkorporačným. V komunitárnej úprave je presun sídla krytý inštitútom usadenia a rozvinutý bohatou judikatúrou ako sme o tom pojednali vyššie. Toto

⁴³Vid'. Pelikánová I, str. 416,417; Pelikánová II, str. 247; Eliáš I, str. 98

⁴⁴Vid'. Pelikánová I, str. 422; Pelikánová II 249; Plíva, str. 62

premiestnenie je v zmysle odst.2 účinné od zápisu do OBZ. Čo je zaujímavé, v zmysle odst.3 a v súlade s inkorporačným princípom vnútorné pomery, ručenie spoločníkov či členov voči tretím osobám (nesmie byť nižšie ako stanoví české právo, s tým že pre neznáme právne formy treba použiť analógie), ostáva nedotknuté z hľadiska osobného štatútu, a aj po zmene sídla sa tieto pomery riadia právnym poriadkom štátu založenia. Čiže osoba bude v podstate vykazovať bežnú českú osobu, jej jadro však bude skrývať cudzí právny poriadok. Zmenou sídla sa teda z pôvodne zahraničnej osoby, stáva v zmysle cudzineckej normy §21odst.2 osoba česká. Zmyslom celého paragrafu §26 je zachovať kontinuitu právnickej osoby. Väzba na medzinárodnú zmluvu je zvolená účelne pre prípady, kedy právnická osoba smeruje do zahraničia, v českom prostredí, ovládanom inkorporačným princípom je táto väzba nadbytočná, dokonca je považovaná podľa niektorých názorov za obmedzujúcu, ale je zachovaná zrejme z dôvodu reciprocity. Aj keby takéto zmluvy však existovali, samotný takýto presun je treba charakterizovať ako veľmi zložitý, narážajúci predovšetkým na problém ak na seba narazia dve úpravy, ktoré sú ovládané rozličnými princípmi (sídla contra inkorporačný). V rámci EU je však predmetná problematika účinne ošetrená v rámci nariadení upravujúcich nadnárodné formy združovania, ktoré zmenu sídla upravujú výslovne.⁴⁵

D. OPRÁVNENIE PODNIKAŤ

Oprávnenie podnikat' je cudzincom priznané na základe splnenia povinností, ktoré im ukladá právny poriadok a súborne ich nazýva podmienky podnikania, čo v zásade chápeme ako prielom do zásady národného zachádzania vyjadreného v § 32 ZMPS, ďalej rozvitým § 21odst.1 ObchZ a konečne v § 5 odst.2 ŽZ. Týchto prielomov do uvedeného princípu je niekoľko a zároveň je ešte takýto prielom diferencovaný v závislosti či sa jedná o cudzinca komunitárneho alebo nekomunitárneho. Budeme sa pridŕžať delenia, ktoré sme avizovali v úvode tejto časti a pri každom zo zákonov sa budeme zaoberať predmetnou problematikou oddelene, v závislosti či ide o **ad a.komunitárneho cudzinca**, alebo o **ad b.nekomunitárneho cudzinca**.

⁴⁵ Vid'. Pelikánová I, str. 424; Pelikánová II, str. 257; Plíva, str. 69; Koblíha, str. 50

1. OBCHODNÝ ZÁKONNÍK

ObchZ v §21. odst.4 viaže vznik podnikateľského oprávnenia zahraničných osôb na zápis do obchodného registra, ktorý má konštitutívny význam, samotný návrh na zápis podáva zahraničná osoba, ktorá je zároveň subjektom tohto oprávnenia. Organizačná zložka totiž nemá právnu subjektivitu a ani ju takýmto zápisom nezískava, rovnako ako nezískava ani procesnú subjektivitu. Táto verejnoprávna norma cudzineckého práva vychádzala v minulosti z predstavy, že v zásade každá zahraničná osoba musí byť podrobená zápisu do obchodného registru, čím jej vznikne podnikateľské oprávnenie. Takáto predstava sa však postupom času stala neprijateľnou voči komunitárnym cudzincom, na čo zákonodarca reagoval harmonizačnými novelami v podobe zákona č.370/2000 Zb. a zákonom č.554/2004 Zb.⁴⁶

Ad a. Pre komunitárných cudzincov však v zmysle **§ 21 odst.5 ObchZ** toto ustanovenie neplatí, avšak len v prípade ak sa jedná o fyzickú osobu, ktorá je štátnym príslušníkom členského štátu EU (EHP), a explicitne im priznáva rovnaké postavenie ako českým fyzickým osobám, takže aj podnikateľské oprávnenie im vzniká rovnako ako domácim podnikateľom. Toto ustanovenie sa však stáva terčom kritiky, nakoľko podľa niektorých názorov, predstavuje diskriminačné obmedzenie voči právnickým osobám pochádzajúcich z priestoru EU (EHP) a dostáva sa do rozporu s čl.12 a 48 SES, v zmysle ktorých by mali mať tieto zahraničné právnické osoby zhodné postavenie s českými osobami, o čom však možno pochybovať, nakoľko je ich oprávnenie podnikateľ viazané na zápis do obchodného registra, iba v prípade ak im týmto zápisom zároveň vzniká právna subjektivita.⁴⁷

Ad b. Pre nekomunitárných cudzincov platí **§ 21 odst.4 ObchZ** bez obmedzení, jak pre osoby fyzické, tak právnické, zároveň pod toto ustanovenie treba podradovať aj právnické osoby z členských štátov EU (EHP). Toto ustanovenie môže byť z hľadiska jeho vzťahu k zvláštnym úpravám chápané v dvojakom zmysle. Ak bude zvláštna úprava obsahovať ustanovenie týkajúce sa vzniku predmetného oprávnenia, hrá § 21 odst.4 rolu subsidiárneho ustanovenia a použije sa zvláštna úprava (ŽZ), ak však neobsahuje zmienku o vzniku oprávnenia podnikateľ, môžeme

⁴⁶ Vid'. Pelikánová I, str. 419

⁴⁷ Vid'. Pelikánová II, str. 242, Ondřej I, str. 39

chápať tento vzťah naopak (napríklad v prípade nekomunitárneho advokáta v ZOD).⁴⁸

2. ŽIVNOSTENSKÝ ZÁKON

ŽZ obsahuje úpravu podmienok podnikania v oblasti výroby, obchodu i poskytovania služieb, jeho koncepcia je na rozdiel od OBZ položená na klasických koncepciách živnostenského práva a to najmä vďaka skutočnosti, že v totalitnom období nebolo nič na čo by bolo nutné nadviazať alebo sa tomu v záujme akej takej kontinuity prispôbovať. Do dnešnej doby bol niekoľkokrát novelizovaný, niektoré z noviel (najmä v súvislosti s harmonizáciou) zasiahli významne do jeho koncepcie. Samotný vzťah k ObchZ je treba chápať tak, že ObchZ tvorí predovšetkým rolu súkromnoprávneho kódexu, upravujúceho postavenie a právne jednanie podnikateľov. ŽZ chápeme ako obecnú a subsidiárnu úpravu podmienok podnikania.⁴⁹ Tieto podmienky podnikania rozlišuje na všeobecné a zvláštne, čím ŽZ v podstate vymedzuje okruh osôb, ktorým môže vzniknúť živnostenské oprávnenie. Napriek tomu, že sa ŽZ vzťahuje jak na osoby fyzické, tak právnické, tieto podmienky sú z povahy veci splniteľné iba osobami fyzickými. U právnických osôb je táto skutočnosť vyriešená prostredníctvom inštitútu odpovedajúceho zástupcu, fyzickej osoby, ktorá dané podmienky (všeobecné a eventuálne aj zvláštne) musí spĺňať. Tento zároveň odpovedá za riadne technické prevádzkovanie živnosti a dodržovanie živnostenských predpisov. Táto osoba v prípade ak sa nejedná o manžela (manželku), musí byť v pracovnom pomere k podnikateľovi. V prípade ak sa nejedná o občana ČR, musí preukázať znalosť českého jazyka, nesmie byť členom kontrolného orgánu právnickej osoby, nesmie mať na svojej strane prekážku prevádzkovania živnosti a nesmie mať zrušené živnostenské oprávnenie. Zároveň musí mať pobyt na území ČR a nesmie túto funkciu vykonávať pre viac ako dvoch podnikateľov. V prípade zahraničnej osoby podnikajúcej prostredníctvom organizačnej zložky, bude najčastejšie túto funkciu vykonávať jej vedúci (ak samozrejme spĺňa dané podmienky).⁵⁰

⁴⁸ Vid'. Pelikánová II, str. 240

⁴⁹ Vid'. Kučera II, str. 72; Pelikánová I, str. 236,237,241

⁵⁰ Vid'. Pelikánová I. str. 244,248

Ad a. Postavenie prvej skupiny sa zásadne zmenilo zákonom č.167/2004 Zb., s účinnosťou od 1.4.2004. Táto novela zjednodušila splnenia jak všeobecných tak zvláštnych podmienok prevádzkovania živnosti vo vzťahu k uvedeným osobám, pričom túto skupinu rozšírila o občanov Švajčiarskej konfederácie. Tento zákon pritom priamo odkazuje a nadväzuje na zákon č. 18/2004 Zb., o uznávaní odbornej kvalifikácie štátnych príslušníkov členských štátov EU, ktorý danú problematiku upravuje na obecnej úrovni a zároveň transponuje príslušné smernice v danej oblasti. Predpokladom k zahájeniu činnosti uvedených osôb, je uznanie odbornej kvalifikácie, pričom zákon stanoví, že je možno vyžadovať len také podmienky ako u českých občanov. Spomínaný zákon nadväzuje na ustanovenie **§ 69a ŽZ**, ktoré upravuje premietnutie komunitárnej slobody voľného poskytovania služieb v zmysle čl. 49 SES do vnútroštátneho poriadku a oprávňuje dané osoby poskytovať dočasne služby na území ČR aj bez uznania odbornej kvalifikácie. V súlade s čl. 43 a 49 SES je toto oprávnenie priznané jak osobám fyzickým majúcim štátnu príslušnosť k členským štátom EU(EHP), tak právnickým osobám majúcim sídlo, ústrednú správu, či hlavné miesto svojej podnikateľskej činnosti v tomto priestore. Obdobne sa dané ustanovenie vzťahuje aj na osoby zo Švajčiarskej konfederácie. Samotné vymedzenie celej skupiny, v našom ponímaní komunitárnych cudzincov, obsahuje norma v **§ 70 ŽZ**, ktorá zároveň takto vníma aj štátneho príslušníka tretej zeme, majúceho priznaný status „dlhodobo pobývajúceho rezidenta“, na ktorého sa však nevzťahuje spomínané ustanovenie §69a ŽZ. Čo sa týka samotného vzniku živnostenského oprávnenia, týmto osobám vzniká rovnako ako osobám českým dňom ohlásenia (§ 10 ŽZ), až na výnimku právnických osôb, ako sme upozornili vyššie, zreteľ treba dať aj na osoby pochádzajúce zo Švajčiarskej konfederácie, na ktorých sa rovnako § 21 odst.5 ObchZ nevzťahuje (do budúcnosti sa predpokladá prijatie medzinárodnej zmluvy).⁵¹

Ad b. Prvou zásadnou podmienkou, ktorá sa vyžaduje u nekomunitárnych cudzincov definuje **§ 5 odst.5 ŽZ** tak, že títo musia mať povolený pobyt (prechodný nad 90 dní, alebo dlhodobý) v zmysle zákona č. 326/1999 Zb., o pobyte cudzincov, a musia túto skutočnosť dokázať, respektíve doklad potvrdzujúci dané skutočnosti priložiť k ohláske živnosti, či žiadosti o koncesiu. Prielom do tejto zásady tvoria podnikatelia podnikajúci prostredníctvom organizačnej zložky podniku v zmysle § 21 odst.3 ObchZ. V prípade ak sú cudzinci povinní doložiť doklady potvrdzujúce určité

⁵¹ Vid'. Horzinková, str. 8,9, 41; Pelikánová I, str. 182, 247; Babšická, str. 40- 42, 150

skutočnosti, musia byť tieto buď v českom jazyku, alebo preložené do češtiny príslušným znalcom alebo tlmočníkom. Zároveň sa vyžaduje úradne overená pravosť podpisu aj pečiatky. Uvedená skutočnosť sa nevzťahuje v zmysle § 5 odst.4 ŽZ na komunitárnych cudzincov (avšak v zmysle § 70), ak nie sú dané pochybnosti ohľadom predmetných skutočností. Ďalšie obmedzenie predstavuje prípad odst.7, opäť ide o cudzincov z tretích zemí, nemajúcich bydlisko v priestore EU a nemajúcich žiadnu väzbu (rodinnú) na občanov EU (samozrejme vrátane českých), títo nemôžu totiž prevádzkovať živnosti, ktoré môže vydať vláda ČR v súvislosti s aktuálnym dianím na trhu práce.⁵²

Zvláštnu skupinu cudzincov potom tvoria **azylanti**, alebo osoby, ktorým bola priznaná doplnková ochrana v zmysle § 5 odst.6 ŽZ, títo sa pre potreby ŽZ pokladajú za cudzincov s povoleným trvalým pobytom a sám ŽZ im svojou formuláciou priznáva postavenie českých osôb.⁵³

3. ZVLÁŠTNE ÚPRAVY

Úpravy zvláštne sú obsiahnuté v početnej skupine zákonov, tvoriacich zároveň skupinu neživnostenského podnikania, ktorých subjekt je považovaný za podnikateľa podnikajúceho v zmysle ObchZ. Vybranou právnou úpravou sa budeme zaoberať iba v obecných rysoch. Príklad zákona reprezentujúceho slobodné povolania je napríklad **zákon o advokácií**, upravujúcim podmienky výkonu advokácie, chápaným ako nezávislé poskytovanie právnych služieb spravidla za úplatu. Výkon advokácie je možný v niekoľkých formách, buď samostatne, alebo spolu s inými advokátmi formou združenia alebo obchodnej spoločnosti alebo v pracovnom pomere. Zákon bol niekoľkokrát novelizovaný, významné novely sú predovšetkým dôsledkom harmonizácie. Právne služby môže poskytovať buď advokát, pod ktorého definíciu spadá aj zahraničný advokát alebo európsky advokát, majúci v zásade rovnaké práva a povinnosti ako advokát český. Je vôbec jedným z prvých zákonov, ktorý reflektuje na rozlíšenie komunitárnych slobôd usádzania a služieb prostredníctvom novelizujúceho zákona č. 228/2002 Zb., ktorý delí skupinu európskych advokátov na

⁵² Vid'. Horzinková, str. 40; Babšická, str. 22, 152

⁵³ Vid'. Horzinková, str. 41; Babšická, str. 25

hostujúcich a usadených. Rozdiel medzi oboma spočíva jednak vo frekvencii poskytovaných služieb, kým hostujúci poskytuje služby dočasne alebo príležitostne, usadení sústavne, tak v určitých obmedzeniach na úkor advokáta hostujúceho, spočíva najmä v nemožnosti poskytovať právne služby ako člen združenia, či obchodnej spoločnosti. Usadený európsky advokát sa po splnení podmienok zapisuje do zoznamu európskych advokátov. Oba podtypy európskeho advokáta vyžadujú v prípade zastupovania klientov pred českými súdmi konzultanta z oboru procesného práva. V obdobnom duchu sa nesie **zákon o bankách**, reprezentujúcim druhú skupinu neživnostenského podnikania, ktorú sme avizovali. Tento zákon prehlasuje za banky právnické osoby založené ako akciové spoločnosti, s tým že výška základného kapitálu musí predstavovať sumu 500 000 000 Kč. K výkonu predmetu ich činnosti ich oprávňuje banková licencia. Túto bankovú činnosť môžu vykonávať aj pobočky zahraničných bánk, ak k tomu majú povolenie, zákon však opäť dôsledne rozdeľuje banky v závislosti nami avizovaného delenia. Pre banky pochádzajúceho z priestoru EU(EHP) sa uplatní princíp jednotnej bankovej licencie, znamenajúci, že banka získala potrebné povolenie v domovskom štáte. Zákon obdobne ako v predchádzajúcom príklade rozlišuje usadenie (nutnosť zriadiť pobočku) a hostovanie (oznamovacia povinnosť). Pre skupinu bánk z tretích zemí, platí, že ak chcú na území ČR podnikáť musia požiadať ČNB o vydanie bankovej licencie.⁵⁴

IV. KOMUNITÁRNA ÚPRAVA USÁDZANIA A POSKYTOVANIA SLUŽIEB

Dňom vstupu ČR do EU nastáva nová éra, éra znamenajúca podstatnú zmenu či už pre fungovanie štátu ako takého, tak vôbec pre jej právny poriadok, obchodné právo nevynímajúc. Na jej území začína fungovať fenomén, ktorý nazývame jednotný (vnútorný) trh, a ktorý predznamenáva úplne nové možnosti pre podnikateľské subjekty, či už domáce, alebo pochádzajúce z niektorého z členských štátov.

V nasledujúcej časti sa budeme zaoberať osvetlením všetkých podstatných pojmov ako je fungovanie vnútorného trhu a v jeho rámci problematikou uskutočňovania dvoch vybraných slobôd a to podnikania (usádzania) a poskytovania služieb fyzických a právnických osôb v EU (EHP), respektíve osôb pochádzajúcich

⁵⁴ Vid' Schelleová, str. 114, 124; Eliáš II, str. 525-527

z niektorého zo štátov tvoriacu túto množinu, v ktorej sa uplatňuje komunitárne právo a to predovšetkým právo primárne, zo sekundárneho najmä nariadenia. Až na výnimky sa nebude týkať osôb tvoriacich druhú skupinu tzv. nekomunitárny cudzinci, teda osoby pochádzajúce z krajín mimo tento ohraničený priestor. V tomto zmysle môžeme teda hovoriť o určitom privilegovaní osôb tvoriacich prvú skupinu cudzincov, postavenie ktorej sa v súčasnosti vyrovnáva postaveniu domácich českých podnikateľov, vzhľadom na to že ustanovenia primárneho práva (SES) sú vybudované na režime rovného zachádzania.⁵⁵

Aby sa oprávnené subjekty mohli dovolať svojich práv plynúcich z komunitárneho práva a aby sa celá problematika premietla z vnútroštátnej do komunitárnej roviny je nutná prítomnosť tzv. **komunitárneho prvku**, ktorého existencia je podmienená a esenciálna pre plné uplatnenie komunitárneho práva.⁵⁶ Komunitárny prvok je možné chápať ako akúsi paralelu k pojmu medzinárodný prvok s ktorým operuje MPS, je totiž nutná jeho prítomnosť, aby sa jednalo o vzťahy upravené komunitárnym právom a daný subjekt sa mohol tohto práva dovolať. Typicky je nutná jeho prítomnosť pri uplatňovaní slobôd tvoriacich náplň inštitútu jednotného trhu. Tento cezhraničný prvok je daný v prípade ak cudzí štátny príslušník zasahuje do hospodárskeho života iného členského štátu, ktorého nie je príslušníkom.

A.CESTA ČR DO EU A VÝZNAM DÁTUMU 1.4.2005

Historicky sa táto epocha začína ešte v rámci Československa v roku 1991 v Bruseli podpisom asociačnej dohody s ES. Táto zmluva však vzhľadom na zásadné vnútropolitické zmeny v rámci už vtedajšej federatívnej republiky, a následný vývoj vedúci až k jej rozpadu, nemohla vstúpiť v účinnosť. Aj preto je v roku 1993 pripravená nová dohoda, tentoraz už s ČR a s SR osobitne ako s dvoma nástupníckymi štátmi. Od tohto roku sa proces integrácie ČR do ES a harmonizácie jej práva s právom ES vyplývajúca z Asociačnej dohody, stáva holým faktom a takpovediac vrcholí práve dátumom 1.5.2004, teda dňom kedy členstvo ČR v EU je už nezvratnou skutočnosťou. Čo sa týka procesu harmonizácie s komunitárnym

⁵⁵Vid. Tichý, str. 494

⁵⁶Vid. Ondřej I, str. 40,47; Tichý, str. 495, 508

právom, aj keď nemožno hovoriť o úplne ideálnom stave, tak tento proces dosiahol uspokojivú úroveň.⁵⁷

Z členstva v EU plynie celá rada právnych súvislostí, nedotýkajúca sa len štátu, ale aj fyzických a právnických osôb, z ktorých najdôležitejšou je predovšetkým plná integrácia komunitárneho práva do práva českého, čím sa podstatným spôsobom menia pramene právneho poriadku ČR.⁵⁸

Význam dátumu 1.4.2005 pre ČR je predovšetkým v tom, že komunitárne právo v súčasnosti platí vo všetkých členských štátoch, ba čo viac, ide aj nad rámec tohto priestoru a podstatná väčšina jeho matérie platí aj v štátoch tvoriacich EHP, čo je mimo štátov EU Island, Lichtenštajnsko a Nórsko. To znamená, že všade v tomto priestore je možné sa dovolať práv plynúcich z komunitárneho práva.⁵⁹

B. POJEM KOMUNITÁRNEHO PRÁVA

V súvislosti s pojmom komunitárne právo sa veľmi často stretávame aj s veličinami ako **európske právo** či právo únie, treba si však všetky pojmy vyjasniť, nakoľko sa často nejedná o synonymá. Za najvšeobecnejší z pojmov môžeme označiť právo európske, zahŕňajúce jak právo komunitárne, často označované ako európske v užšom zmysle a zahŕňajúce právo troch európskych spoločenstiev, tak právo únie, označované ako právo EU, pričom povahu samostatného svojbytného právneho poriadku má jedine právo komunitárne. Časovo je druhé menované mladšieho dáta a ako také sa rodí až dňom účinnosti Zmluvy o EU v roku 1993 zahŕňajúc pritom druhý a tretí pilier EU, kedy je zároveň narušená koncepcia európskeho práva ako práva komunitárneho, a naďalej právo európske môžeme vnímať ako ich súčet.⁶⁰

Komunitárne právo môžeme chápať ako súbor právnych noriem zameraných na vznik a fungovanie spoločného trhu členských štátov európskych

⁵⁷Vid'. Pelikánová I, str. 167,168

⁵⁸Vid'. Pelikánová I, str. 155

⁵⁹Vid'. Dědič I, str. 8

⁶⁰Vid'. Tichý, str. 27,322; Pelikánová I, str. 154

spoločenstiev, ako aj hospodárskej a menovej únie. V hlbšom poňatí sa teda jedná o nástroj, za pomoci ktorého sa naplňa duch, ideály a ciele európskej integrácie.⁶¹

Za základné dva charakterové znaky tohto práva býva považované jeho samostatnosť a zároveň priama aplikovateľnosť na území členského štátu, pričom samostatnosťou je myslená predovšetkým jej rozdielnosť od práva medzinárodného tak vnútroštátneho, ktorá je vo väčšej či menšej miere uznávaná ako domácou tak zahraničnou doktrínou.⁶²

Samotný vývoj pojmu a chápania komunitárneho práva ako **samostatného právneho poriadku**, pohybujúceho sa niekde medzi dvoma veličinami práva medzinárodného a súkromného (pričom vykazuje znaky oboch), prekonal samostatný vývoj, ktorý stojí za zmienku. Povaha tohto právneho poriadku je minimálne pozoruhodná, aj medzi vedeckou verejnosťou nepanuje zhoda v otázke, aký charakter je možné tomuto právnemu poriadku prisúdiť. Pre istú formu medzinárodného práva hovoria jednak prostriedky, ktoré sú používané komunitárnym právom a jednak rozsudok ESD vo veci *Van Gend a Loos* (26/62) z roku 1963. Niekoľko mesiacov neskôr hneď ďalším rozsudkom v tejto veci *Costa* (6/64) ESD konštatoval, že sa skôr ako o medzinárodné právo jedná o zvláštny druh práva vnútroštátneho, pochádzajúce z autonómneho prameňa a ktoré je integrované do právnych poriadkov členských štátov a časť vedeckej verejnosti ho označuje dokonca za akýsi hybrid. Túto samostatnosť si však v žiadnom prípade nemožno zamieňať za ucelenosť, je nutné si uvedomiť, čo je cieľom európskej integrácie a akými princípmi je ovládaná a podmienená. Je to predovšetkým vytvorenie spoločného trhu, hospodárskej a menovej únie.⁶³

Priama aplikovateľnosť komunitárneho práva je považovaná za ďalší špecifický znak. Podľa rozsudku *Simmenthal* (106/77) z roku 1977 dokonca „tvorí integrálnu súčasť právneho poriadku použiteľného na území každého členského štátu“.⁶⁴ Nejde však o akési splynutie, či o absorbovanie, ale o koexistenciu, prerastanie a ovplyvňovanie, pričom komunitárne právo pôsobí na právo členského štátu niekoľkými spôsobmi, z ktorých za najpodstatnejšie je považované to, že

⁶¹Vid. Tichý, str. 28

⁶²Vid. Tichý, str. 286

⁶³Vid. Ondřej I, str.9; Tichý, str. 286; Pelikánová I, str. 154

⁶⁴Vid. Tichý, str. 291

zakladá priamo práva a povinnosti a v prípade kolízie týchto dvoch množín, dostáva prednosť právo komunitárne na úkor neaplikovania práva národného.⁶⁵

Za ďalšie špecifikum tohto práva je považované jeho nerešpektovanie, pre kontinentálne právo typické delenie, na právo **súkromné a verejné**, čo je v istej miere vyvolané faktom, že komunitárne právo môžeme chápať ako istý výsledok tak rozdielnych právnych systémov ako sú britský, nemecký, škandinávsky, či klasický románsky a zameriava sa predovšetkým na dosiahnutie sledovaného zámeru.⁶⁶

Štruktúru a pramene komunitárneho práva delíme na právo **primárne**, zahŕňajúce zakladajúce zmluvy a protokoly uzavreté členskými štátmi, a právo **sekundárne**, čo sú akty vydané, k tomu zmocnenými organmi ES a majúce najčastejšie formu nariadenia či smernice a v neposlednom rade obecné **právne princípy**.⁶⁷

C. JEDNOTNÝ (VNÚTORNÝ) TRH A ZÁKLADNÉ SLOBODY

Jednotný (vnútorný) trh, ktorý sa momentálne rozprestiera aj na území ČR, je jedným z primárnych cieľov európskej integrácie. Obsahovo je tvorený štyrmi základnými slobodami – **voľný pohyb tovaru, osôb, služieb a kapitálu**. Všetky tržné slobody okrem voľného pohybu tovaru, majú spoločný znak, ktorým je osobná zložka.⁶⁸ Napĺňanie týchto slobôd je uskutočnené odstraňovaním prekážok rôzneho druhu, najmä materiálnych, technických a daňových. Nástroje, ktoré komunitárne právo používa k naplneniu tohto cieľa, sú v podstate dvojakého druhu, jednak sú to nástroje ako harmonizácia právnych poriadkov, zjednocovanie právnych úprav jednotným právom ES, ktoré vo vybraných reglementáciách pohlcuje právnu úpravu úplne a v neposlednom rade je to uznávanie vzájomných právnych predpisov. Nástroje formálneho charakteru sú predovšetkým primárne právo ES, judikatúra ESD a zo sekundárneho práva nariadenia a smernice.⁶⁹ O výhodách tohto najväčšieho

⁶⁵Vid' Tichý, str. 292, Pelikánová I, str. 154

⁶⁶Vid' Pelikánová I, str. 154, 169

⁶⁷Vid' Pelikánová I, str. 155

⁶⁸Vid' Tichý, str. 459

⁶⁹Vid' Tichý, str. 398, 399

spoločného trhu na svete niet pochýb, od rozkvetu obchodu a otvorenie nových obzorov pre obchodníkov, cez migráciu pracovnej sily, až po rozvinutie systému vzájomného uznávania kvalifikácií, či prilákanie investorov do ČR. To je však len malý výsek skutočných možností, nerátajúc tie nie ekonomického charakteru.

Právnym podkladom tohto fenoménu je čl.14 odst.2 SES podľa ktorého „zahŕňa priestor bez vnútorných hraníc, v ktorom je zaistený voľný pohyb tovaru, osôb, služieb a kapitálu v súlade s ustanovením zmluvy“ a ktorý je zároveň súčasťou prvého (komunitárneho) piliera.⁷⁰

Táto diplomová práca sa v ďalších pasážach zameria na dve zo štyroch základných slobôd a to **slobodu usádzania**, ktorá je jednou s podmnožín voľného pohybu osôb a **slobodu služieb**. Pôvodne bol okruh oprávnených subjektov, ktorí sa mohli daných slobôd dovolať zúžený na pracovníkov a osoby samostatne zárobkovo činné, poprípade osoby poskytujúce služby (primárny beneficianti), postupom času sa však tento okruh rozširuje na rodinných príslušníkov, osoby po ukončení aktívnej činnosti, eventuálne tiež príjemcovia služieb (odvodení beneficianti). Všetkým týmto osobám je členský štát povinný poskytnúť povolenie k pobytu, bez akýchkoľvek prekážok.⁷¹ Obidve slobody sú z pohľadu predmetu tejto diplomovej práce kľúčové, preto je nasledujúci výklad venovaný práve im.

1. ODLÍŠENIE A STYČNÉ BODY SLOBODY USÁDZANIA A SLOBODY SLUŽIEB

Problematika rozlíšenia oboch inštitútov je už tradične častou náplňou rozhodovania ESD a judikatúra je v tejto oblasti rozsiahla a ustálená.

Za základný rozdiel medzi obidvoma slobodami je možné považovať časové kritérium. K hraničnému kritériu dočasnosti a ojedinelosti rozlišujúceho slobodu usádzania a služieb sa vyslovil aj ESD vo veci *Gebhard* (C-55/94), požadujúc zároveň skúmanie tejto dočasnosti a ojedinelosti individuálne prípad od prípadu, nakoľko nie je vylúčené aby sa z osoby poskytujúcej služby stala osoba usadená a naopak. V ďalšej veci *Factortame* (C-221/89) sa ESD vyslovil, že usadenie predpokladá

⁷⁰Vid' Ondřej I, str. 15

⁷¹Vid' Tichý, str. 460

zároveň určité pevné spojenie so štátom usadenia, predovšetkým vytvorenie určitej podnikateľskej organizácie, nevykladajúc však tento pojem absolútnym spôsobom. Vo svojej podstate ide o určité stabilné zariadenie, ktoré ma vzťah k vyvíjanej podnikateľskej činnosti. Určitou infraštruktúrou však môže byť vybavený aj poskytovateľ služieb, ak je to nevyhnutné pre poskytnutie služby.⁷²

Dôsledné oddelenie oboch slobôd je rozhodujúce pri určovaní právneho poriadku, ktorý sa na danú osobu vzťahuje. Pri osobe usadenej to bude zásadne právny poriadok štátu usadenia, pri osobe poskytujúcej, služby až na výnimky, štát pôvodu. V prípade služby hostujúci štát uznáva právnu úpravu štátu pôvodu, a tak môže poskytovateľ služby dočasne a ojedinele poskytovať služby v hostujúcom štáte za rovnakých podmienok ako tuzemci. To však neznamená, že by osoby poskytujúce služby nemuseli spĺňať niektoré zvláštne podmienky, ak ich hostujúci štát od nich vyžaduje, samozrejme tieto musia mať nediskriminačnú povahu. Výhoda spočíva v to, že osoby poskytujúce služby nemusia spĺňať podmienky, kladené na osoby usadené.⁷³

Za ďalší z rozlišujúcich znakov oboch slobôd, je považovaná ich hospodárska funkcia, kým sloboda podnikania je vnímaná ako sloboda voľného výberu miesta podnikania, s ohľadom na výber najefektívnejších podmienok, voľný pohyb služieb chráni cezhraničný pohyb úplatných výkonov.

Aj napriek týmto rozdielom, je však medzi oboma nepochybná spojitosť, spočívajúca najmä v otvorení hraníc a uplatnenia národného režimu, ktorá však postupom času slabne v prospech slobody služieb, ktorá naberá na svojbytnosti.

Styčným bodom oboch slobôd je fakt, že sa jedná o úplatne poskytované podnikateľské činnosti, kým prvá sa vzťahuje aj na výrobu a odbyt tovaru, druhá si zachováva svoju imateriálnu povahu (výkony).⁷⁴

2. SLOBODA USÁDZANIA (PODIKANIA)

⁷²Vid. Ondřej I, str. 36,51; Tichý, str. 497

⁷³Vid. Ondřej I, str. 36,53

⁷⁴Vid. Dausés, str. 335,339

Sloboda usádzania alebo inak povedané sloboda podnikania, či podnikateľov⁷⁵, patrí do väčšej množiny slobody voľného ohybu osôb (fyzických aj právnických), a vzťahuje sa na osoby samostatne zárobkovo činné, teda fyzické osoby – podnikateľov a osoby právnické. Tým je zároveň vymedzená **osobná pôsobnosť** danej slobody. Kritérium určenia, či je daná osoba nositeľom daného oprávnenia je u **fyzických osôb** štátna príslušnosť, bez ohľadu na bydlisko osoby, ktorého význam je v komunitárnom práve potlačený do úzadia. Opäť si treba uvedomiť skutočnosť, že tejto slobody sa môžu dovoliť len tzv. komunitárny cudzinci, a teda príslušníci jedného členského štátu na území druhého. Tuzemci sa totiž daných slobôd bez existencie komunitárneho (cezhraničného) prvku dovoliť nemôžu.

U osôb **právnických** je nutné splnenie dvoch základných podmienok. Prvá je, že musia byť založené podľa práva niektorého z členských štátov a kumulatívne sa musí ich sídlo nachádzať niekde v tomto priestore, čo je podmienka druhá. A tak je naplnená tzv. komunitárna príslušnosť.⁷⁶

Pri právnických osobách je vhodné sa trochu pozastaviť, nakoľko komunitárne právo operuje s pojmom spoločnosť (čl.48), čo je trošku odlišný pojem od chápania právnických osôb v českej doktríne. Vo sfére komunitárneho práva pojem spoločnosť subsumuje aj spoločnosti bez právnej subjektivity, ale aj napríklad právnické osoby verejného práva ak sledujú hospodársky (úplatný) účel, naopak spoločnosti nesledujúce tento lukratívny cieľ sú z využívania tejto slobody vylúčené.⁷⁷

Samotné právo usadenia obsahuje jak primárne oprávnenia (primárne a sekundárne usadenie), tak sekundárne a komplementárne oprávnenia (právo vstupu, pobytu, pohybu, právo ostať v cudzom členskom štáte), ktoré sú zásadne priznané aj odvodeným beneficiantom.

Za osobu usadenú sa teda v dnešnom poňatí komunitárneho práva v súlade so zásadou dočasnosti považuje osoba, ktorá zahájí sústavnú podnikateľskú činnosť na území niektorého z členských štátov, a tak sa naplno integruje do hospodárskeho života v danom štáte. Podnikaním (usadením) máme teda na mysli, v svetle judikatúry, určitú trvalú integráciu do podnikateľského života v hostiteľskom štáte.

⁷⁵Vid. Ondřej I, str. 35; Tichý, str. 494

⁷⁶Vid. Tichý, str. 494,496

⁷⁷Vid. Dausés, str. 354

Definícia samotného pojmu v primárnom práve chýba, avšak bezpochyby pôjde o činnosť osoby samostatne zárobkovo činnejš, ktorá sa usadí na území cudzieho členského štátu a zahájí výkon priemyselnej, remeselnej, poľnohospodárskej či inej živnostenskej ako aj neživnostenskej činnosti vrátane výkonu slobodných povolání alebo sa táto osoba integruje do hospodárskeho života založením spoločnosti (v zmysle komunitárneho práva), pobočky svojej spoločnosti so sídlom v inom členskom štáte alebo založí dcérsku spoločnosť, s tým, že všetky tieto činnosti musia mať hospodársky účel, ktorého podmienkou je snaha o dosahovanie zisku, inak povedané zárobkový charakter.⁷⁸ Túto snahu o dosahovanie zisku je nutné chápať ako hospodársku činnosť, pre ktorú je charakteristická úplatnosť, samotné dosiahnutie zisku, nie je nutnosťou, nakoľko nie je vylúčené, že sa bude podnikateľ pohybovať či už kvôli nepriazni osudu alebo vlastnou vinou v záporných číslach.⁷⁹

Právnym podkladom tejto slobody je okrem primárneho práva (SES čl. 43-49), aj právo sekundárne a to predovšetkým smernice, ktoré si kládli za cieľ zrušiť diskriminačné obmedzenia a dané oblasti právnych úprav liberalizovať a koordinovať. V niektorých oblastiach je miera zosúladenia právnych úprav vysoká, horší vývoj zaznamenávame v oblastiach slobodných povolání, v bankovníctve a poisťovníctve.⁸⁰

Slobodu usadenia delíme na primárnu a sekundárnu slobodu usadzovania.

Usadenie v **primárnom** prevedení v sebe zahŕňa prípad, kedy zárobkovo činná osoba zahájí svoju činnosť v cudzom členskom štáte, teda prípad kedy zmení ťažisko svojej podnikateľskej činnosti, alebo inak povedané miesto podnikania.⁸¹ Môže sa tak stať buď v prípade, že podnikateľ premiestni svoje sídlo do cudzieho členského štátu (pričom pôvodné sídlo by mohlo byť teoreticky aj mimo územia vnútorného trhu) alebo zahájí túto činnosť v členskom štáte úplne odznova. Podstatné teda je, aby sa ťažisko hlavnej činnosti nachádzalo na území hostiteľského štátu.

Sekundárne usadenie je typ, kedy dochádza k zriaďovaniu zastúpenia, pobočky, agentúry alebo dcériných spoločností. V tomto prípade sa teda nemení sídlo

⁷⁸Vid. Tichý, str.497

⁷⁹Vid. Dauses, str. 350

⁸⁰Vid. Tichý, str. 496

⁸¹Vid. Ondřej I, str. 35, Tichý, str. 498, Dědič, str. 40

spoločnosti (tento prípad však vyžaduje sídlo v priestore vnútorného trhu) alebo inak povedané nemení sa miesto výkonu hlavnej činnosti. Tento prípad v sebe zahŕňa dve eventuality. Buď dochádza k zriadeniu právne nesamostatnej jednotky (zastúpenie, pobočky) alebo k vzniku právne samostatného subjektu – dcérskej spoločnosti.

Sloboda usadzovania môže byť v zmysle čl.45 SES odst.1 **obmedzená** iba pre prípad výkonu verejnej moci, ktorý býva prejavom štátnej suverenity a ako taká zvykne byť vyhradená vlastným štátnym príslušníkom. Toto ustanovenie sa týka osôb samostatne zárobkovo činných a právnických osôb, chystajúcich sa usadiť, eventuálne už usadených v hostiteľskom štáte. Výkon štátnej moci v tomto prípade môže byť ojedinelý a vzťahuje sa na všetky činnosti spojené s týmto príležitostným výkonom verejnej moci. Čo je treba rozumieť pod výkladom čl.45 SES nám ESD osvetlil najmä v prípade *Reyners (2/74)*, kde sa jednalo o výklad pojmu verejná moc s súvislosťou s výkonom činnosti advokáta, a to predovšetkým vďaka jeho zastupovaniu v súdnom konaní, mnohokrát stanovenú ako zákonom povinnú. ESD v tomto prípade jednoznačne odmietol, žeby takto mohla byť kvalifikovaná činnosť advokáta a dovodil, že účinok čl.45 SES sa vzťahuje na činnosti, pre ktoré je charakteristická priama a špecifická účasť verejnej moci. V danom prípade *Reyners (2/74)* pod takúto definíciu spadala sudca a nie advokát poskytujúci servis svojmu klientovi.⁸²

Obdobne sa ESD vyslovil v prípadoch poisťovacích spoločností (*Thijssen C-43/92*), súdnych znalcov pre odbor bezpečnosti cestovnej premávky (*Komisija vs. Taliansko C-263/99*), súkromných bezpečnostných agentúr (*Komisija vs. Španielsko C-114/97, Belgicko C-355/98*).

3.SLOBODA SLUŽIEB

Ako bolo spomenuté úvodom tejto časti, jak sloboda usádzania tak služieb má mnoho spoločných čŕt, spočívajúcich najmä v odstraňovaní cezhraničného pohybu samostatných činností či služieb v rámci vnútorného trhu. Tento fakt podporuje aj subsidiarita ustanovení o slobode usádzania voči slobode služieb vyjadrený v čl.50

⁸²Vid'. Ondřej I, str. 44

odst.1 SES.⁸³

Pôvodne chápanie slobody služieb sa sústredilo na ich poskytovateľa, teda ako slobodu osobnú, paralelnú k slobode podnikania. Až postupom času, s rastúcim významom služieb a ich stále väčšej emancipácií od slobody usadenia, sa v stále väčšej miere začína pozornosť upínať na samotnú službu, rozširujúc tak tento pojem o nehmotnú zložku (službu) povedľa zložky osobnej (poskytovateľa či príjemcu).⁸⁴

Nakoľko definícia služby v SES chýba, ESD definuje **pojem služby** ako plnenie (výkony) nehmotnej povahy, spravidla úplatne poskytované a vykonávané samostatne, ak nespádajú pod kategóriu voľného pohybu osôb, tovaru či kapitálu. Tak tento pojem tvorí určitú zbernú kategóriu, majúcu subsidiárny charakter, ktorá zabezpečuje, že sa dostane ochrana aj činnostiam, ktoré by nespádali do ostatných slobôd. Čl. 50 odst.2 SES príkladne vypočítava činnosti priemyselné, remeselné, obchodné a činnosti slobodných povolání.⁸⁵

Samotná sloboda služieb je však okrem hore uvedenej definície ďaleko zložitejší pojem, ktorého náplň tvoria štyri zložky – aktívna sloboda, pasívna sloboda, súvisiace výkony a výkony obdobné. **Aktívna sloboda** sa vzťahuje na samotných poskytovateľov služieb, ktorý sa nachádzajú v cudzom členskom štáte za účelom poskytnutia služby. Odlíšenie tohto prípadu od prípadu usadenia je už v spomínanej dočasnosti a ojedinelosti. **Pasívna sloboda** je prípad kedy samotný príjemca služby prichádza do členského štátu poskytovateľa. Typickým prípadom príjemcov týchto služieb sú podľa ESD napríklad turisti, pacienti, obchodný cestujúci. **Súvisiacimi výkonmi** rozumieme kategóriu, o ktorú túto slobodu doplnil ESD svojím tvorivým výkladom, a zahrňuje prípad, kedy osobná zložka služby (poskytovateľ či príjemca) hranicu neprekračuje, ale prekračuje ju samotná služba. Tento typ v posledných rokoch aj vďaka mohutnému rozmachu elektronických technológií stúpa na význame. **Obdobné výkony** plynú opäť z ustálenej judikatúry ESD, v tomto prípade je poskytovateľ aj príjemca štátnym príslušníkom toho istého štátu, ale služba je poskytovaná na území iného.⁸⁶

⁸³Vid' Dausés, str. 344

⁸⁴Vid' Tichý, str. 512

⁸⁵Vid' Tichý, str. 505,506; Ondřej I, str. 47

⁸⁶Vid' Tichý, str. 507,508

Problematika **komunitárneho prvku** (cezhraničného) je oproti slobode usádzania ešte modifikovaná v tom zmysle, že tento prvok môže spočívať v samotnej službe, majúcej pôvod, či miesto poskytnutia v inom členskom štáte. V prípade *Coditel* (62/79) ESD judikoval, že hlavné je aby podstatné prvky daného vzťahu neboli koncentrované v jednom členskom štáte.⁸⁷

Opäť rozdiel oproti predchádzajúcej slobode je v osobnej pôsobnosti, nie je totiž vylúčené, aby nositeľmi tejto slobody boli občania tretích štátov v postavení príjemcov či poskytovateľov služieb, ak samotná táto služba zohrá dostatočnú úlohu komunitárneho prvku.⁸⁸

Čo sa týka **obmedzenia** slobody služieb, členské štáty majú možnosť zavádzať ochranné opatrenia pre prípady obchádzania svojho národného právneho poriadku. V podobnom duchu judikoval ESD vo veci *Van Biersbergen* (33/74), kde sa konkrétne jednalo o advokátske služby poskytované advokátom usadenom na území Belgicka pred holandskými súdmi, že členský štát nemôže byť zbavený možnosti regulovať poskytovanie služieb, ak je cieľovou krajinou poskytnutia služby, nakoľko sa jedná o ochranu profesných predpisov, ktoré sa na osobu poskytujúcu služby nevzťahujú, naopak na usadenú áno. Tieto ochranné opatrenia, aby neboli v rozpore s čl. 49 a 50 SES, musia byť ospravedlnené verejným záujmom a ich účel musí byť ochrana profesných pravidiel a zároveň dané opatrenie nemožno dosiahnuť inak, ďalej že sa aplikujú na všetky usadené osoby v danom štáte, ktorým by sa inak poskytovateľ služieb vyhol. Žiadne z týchto opatrení nesmie diskriminovať z dôvodu štátnej príslušnosti.⁸⁹

Tak ako je tomu so slobodou usadenia, je tomu v prípade výkonu verejnej moci aj vo veci tejto slobody. Ak je daná činnosť, čo i len príležitostne spojená s výkonom verejnej moci, je z tejto slobody vylúčená. Čl. 55 SES v tomto zmysle odkazuje na čl. 45 SES, ktorá túto výnimku upravuje v rámci slobody usadzovania.⁹⁰

⁸⁷Vid' Tichý, str. 508

⁸⁸Vid' Tichý, str. 510

⁸⁹Vid' Ondřej I, str. 54

⁹⁰Vid' Ondřej I, str. 56

V. OCHRANA A PODPORA ZAHRANIČNÝCH INVESTÍCIÍ A RIEŠENIE PRÍPADNÝCH SPOROV

A. ÚVOD

Právnu úpravu problematiky ochrany zahraničných investícií môžeme rozdeliť do dvoch vrstiev v závislosti, či je upravená vnútroštátnym právom, alebo nástrojmi práva medzinárodného, vzájomný vzťah ktorých musíme chápať v zmysle čl.10 Ústavy.

B. VNÚTROŠTÁTNA ÚPRAVA

Na úrovni zákona upravuje spomínanú problematiku **§25 ObchZ** týkajúci sa ochrany zahraničných investícií. Toto ustanovenie znamená opäť prielom do zásady národného režimu a to z dôvodu verejného poriadku, pričom dopĺňa zvláštnu právnu úpravu týkajúcu sa vyvlastnenia alebo obmedzenia vlastníckeho práva, upravenom na úrovni ústavného zákona v čl.11 odst.4 LPS. Čo sa týka významu tohto ustanovenia, je si treba uvedomiť, že v tejto rovine existuje celá rada medzinárodných zmlúv, majúcich prednosť pred zákonom a poskytujúcu intenzívnejšiu ochranu ako predmetný paragraf. Tieto zmluvy však ostávajú po vstupe ČR zachované iba voči tretím štátom, stojacich mimo bariéru EU (EHP), nakoľko ochrana investícií v rámci tejto množiny je chránená komunitárnym právom, a preto práve tento paragraf tvorí akúsi poistku pre prípad, žeby by bola dotknutá osoba príslušníkom štátu, ktorý by nespadal ani do množiny EU(EHP) a ani by ČR s týmto štátom nemala uzatvorenú dohodu o ochrane investícií. **Odst.2** stanoví že pri vyvlastnení, alebo obmedzení vlastníckeho práva prislúcha náhrada odpovedajúca plnej hodnote dotknutého majetku, v dobe kedy bolo predmetné obmedzenie uskutočnené, plne prevoditeľná do zahraničia v cudzej mene, čím je zároveň vyjadrená zásada, že vyvlastnenie je možné len za náhradu, deklarované už spomínaným čl.11 odst.4 LPS. **Odst.3**

v podstate deklaruje prednosť úpravy obsiahnutej v medzinárodných zmluvách.⁹¹

C.ÚPRAVA NA ÚROVNI MEDZINÁRODNÝCH ZMLUV

Úprava na úrovni medzinárodných zmlúv je už matéria, ktorá sa pohybuje na úrovni medzinárodného práva verejného, aj keď beneficiarmi týchto zmlúv bývajú typicky fyzické a právnické osoby v postavení investorov. V tejto sfére si významne konkurujú dva typy medzinárodných zmlúv – tzv. európsky model dvojstranných zmlúv a tzv. americký model mnohostranných zmlúv. Ústrednými pojmami **dvojstranných medzinárodných zmlúv** (ČR je viazaná asi stovkou týchto zmlúv) sú pojem investície a investorov, chápané v zásade zhodne a to predovšetkým v ekonomickom zmysle. **Pojmom investície** chápeme akúkoľvek majetkovú hodnotu, investovanú investorom jednej zmluvnej strany na území druhej zmluvnej strany, s tým že investícia musí mať ekonomický prínos, poskytnutý na určitú dobu a musí obsahovať určité podnikateľské riziko v závislosti na neistom výsledku. **Pojmom investora** je vymedzený ako fyzická či právnická osoba patriaca k jednému štátu a investujúca na území druhého štátu. Aj medzinárodne zmluvy sú budované buď na princípe národného režimu, alebo sú modifikované v prospech režimu najvyšších výhod. Štáty na základe zmluvy teda preberajú záväzky spočívajúce v podpore týchto investícií spočívajúce v spravodlivom, rovnom a nediskriminačnom zachádzaní ako aj ich ochrane vzťahujúcej sa aj na výnosy z nich, prípadne aj na reinvestície. Všetky tieto veličiny nesmú byť predmetom vyvlastnenia, znárodnenia (s výnimkou tých vo verejnom záujme a za náhradu) či podobných opatrení. Dané zmluvy bývajú obvykle uzatvárané na dobu 10, eventuálne 15 rokov, s automatickým predĺžovaním. Rezentantom druhého modelu je **Washingtonská zmluva**, záväzná pre ČR od roku 1993, ktorá má charakter mnohostrannej (okolo sto zmluvných strán), a má pred hore menovanými prednosť.⁹²

⁹¹Vid' Pelikánová I, str. 397; Pelikánová II, str. 255

⁹² Vid' Kučera II, str. 80; Šturma, str. 8, 16; Bakeš, str. 544,545; Pelikánová II, str. 256

D. RIEŠENIE SPOROV OHĽADOM MEDZINÁRODNÝCH INVESTÍCIÍ

Pravidelnou súčasťou medzinárodných zmlúv týkajúcich sa ochrany a podpory zahraničných investícií je aj úprava vzájomných sporov. Spory vznikajúce ohľadne medzinárodných investícií majú svoj pôvod najmä vo vyvlastnení, znárodnení, neumožnení disponovať s kapitálom, poprípade iným diskriminačným opatrením. Špecifikom takéhoto sporu sú predovšetkým jeho strany, kým na jednej strane stojí investor (fyzická alebo právnická osoba), na druhej vystupuje štát z pozície mocenského suveréna, zasahujúcemu do majetkovej sféry investora. V teórii bývajú označované ako **diagonálne spory**. V prípade sporu môže dotknutá strana zvoliť riešenie podľa svojej úvahy, na výber sa jej teoreticky ponúkajú tri možnosti, buď predloží vec:

- vnútroštátnemu súdu na území zmluvného štátu, kde bola investícia uskutočnená
- alebo Medzinárodnému stredisku pre riešenie sporov z investícií (ICSID), podmienkou však je, že oba štáty sú zmluvnými stranami Washingtonskej zmluvy
- rozhodcovi, alebo medzinárodnému rozhodcovskému súdu zriadenému ad hoc na základe pravidiel UNICTRAL

Medzinárodné stredisko pre riešenie sporov z investícií (ICSID) bolo zriadené práve spomínanou Washingtonskou zmluvou a má plnú medzinárodnú subjektivitu. Po organizačnej stránke sa skladá sekretariátu a správnej rady, v ktorom má po jednom zástupcovi každý zo zmluvných štátov a v čele ktorej je prezident. Stredisko vedie zoznamy zmierovacích sudcov a rozhodcov, ktorý sú menovaný na obdobie šiestich rokov. Právomoc strediska je daná v prípade ak vznikne spor medzi štátom a občanom iného zmluvného štátu s priamou súvislosťou s investíciou, pričom môže byť prejednávaný buď v zmierovacom alebo rozhodcovskom konaní.⁹³

⁹³ Vid'. Kučera II, str. 83; Šturma, str. 81; Bakeš, str. 546, Pelikánová II, str. 256

VI. ZÁVER

Právna úprava podnikania cudzincov na území ČR je obsiahnutá v širokej škále zákonov rôzneho druhu a rôznej právnej sily. Zabúdať nesmieme ani na úpravu v medzinárodných zmluvách, poprípade úpravu v komunitárnom práve, ktorá si kľiesni cestu bez ohľadu na právo vnútroštátne.

Pri hlbšom skúmaní právnej úpravy sme zistili, že na harmonizáciu s komunitárnym právom zareagoval zákonodarca najviac uspokojivo v prípade zákonov upravujúcich podmienky podnikania. Vo väčšine zákonov reaguje na premietnutie oboch slobôd s uspokojivým výsledkom. Za horšiu pokladáme úpravu v Obchodnom zákonníku, ktorý v istom zmysle zakladá diskrimináciu právnických osôb pochádzajúcich z členských štátov EU (EHP) v zmysle rozporu s čl.48 SES, tak ako sme na to poukázali. Veľké očakávania preto v mnohých vyvoláva kodifikačný proces súkromného práva, ktorý je nenávratne spustený, a v súvislosti s ktorým sa pripravil aj nový návrh Zákona o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom. Neostáva konštatovať, že súčasná právna konštrukcia podnikania cudzincov (zahraničných osôb) v Obchodnom zákonníku sa bude do budúcnosti hodiť práve na úpravu podnikania cudzincov z tretích zemí (nekomunitárni cudzinci).

Čo sa týka porovnávanía cudzincov, na základe nášho rozdelenia, obmedzíme sa na konštatovanie, že komunitárni cudzinci sa čo do postavenia prakticky (až na malé výnimky) rovnajú domácim osobám, čo je aj jeden cieľov európskej integrácie. Naopak, čo do povinností sa právny poriadok sústredí práve na cudzincov nekomunitárnych.

Vzhľadom na rozsah predmetnej problematiky, nám v rámci tejto práce neostal priestor na exkurz do právnej úpravy na Slovensku. Pri zbežnom preštudovaní však môžeme až na pár terminologických odchýlok konštatovať, že sa jedná o právnu úpravu skoro identickú, čo je dôsledkom spoločnej dlhodobej minulosti oboch republík.

VII. LITERATÚRA

Babšická V.: Živnostenský zákon s komentářem, 8. aktualizované vydání, Praha: Polygon 2005, cit. „**Babšická**“

Bartošíková M.; Češková M.: Srovnání současné a budoucí právní úpravy podnikání zahraničních osob na území ČR, *in* Obchodní právo 12/2000, str. 2-8

Bartošíková M.: K podnikání zahraničních osob prostřednictvím jejich podniku a organizačních složek jejich podniku na území ČR, *in* Právní rádce 12/2005, str. 21 - 28

Bakeš M. a kol.: Finační právo, 4. aktualizované vydání, Praha: C.H.Beck 2006, cit. „**Bakeš**“

Dědič J.; Čech P.: Obchodní právo po vstupu ČR do EU aneb co všechno se po 1.květnu 2004 v obchodním právu změnilo?, 2. doplněné a aktualizované vydání, Praha: Polygon 2005, cit. „**Dědič I**“

Dědič J.; Čech P.: Obchodní právo společností včetně úplného znění předpisů komunitárního práva, Praha: Polygon 2004, cit. „**Dědič II**“

Dauses M., editor českého překladu Zemánek J.: Průručka hospodářského práva, ASPI Publishing 2002, cit. „**Dauses**“

Eliáš K.; Dvořák T. a kol.: Obchodní zákoník – Praktické poznámkové vydání s výberem judikatury od roku 1900, 5. přepracované a rozšířené vydání, Praha: Linde 2006, cit. „**Eliáš I**“

Eliáš K.; Bartošíková M.; Pokorná J. a kol.: Kurs Obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé, 5. vydání, Praha: C.H.Beck 2005, cit. „**Eliáš II**“

Horzinková E.: Živnostenský zákon v praxi 2006/2007, 6. aktualizované vydání, Nakladatelství ANAG 2006, cit. „**Horzinková**“

Hendrych D. a kolektiv: Právnícký slovník, 2. rozšířené vydání, Praha: C.H.Beck 2003, cit. „**Hendrych**“

Kobliha I.; Kalfus J.; Krofta J.; Kovařík Z.; Kozel R.; Pokorná J.; Svobodová Y.:

Obchodní zákoník – komentář, 1.vydání, Praha: Linde 2006, cit. „**Kobliha**“

Kučera Z.: Mezinárodní právo soukromé, 6. aktualizované a doplněné vydání, Nakladatelství Doplněk 2004, cit. „**Kučera I**“

Kučera Z.; Pauknerová M.; Růžička K.; Zunt V.: Úvod do práva mezinárodního obchodu, 1. vydání, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk 2003, cit. „**Kučera II**“

Ondřej J.; Plchová B.; Abrhám J.; Pulgret M.: Ekonomické a právní aspekty podnikání v Evropské unii, 1. vydání, Praha: C.H.Beck 2007, cit. „**Ondřej I**“

Ondřej J.: Mezinárodní právo veřejné, soukromé, obchodní, 2. rozšířené vydání, Plzeň: Aleš Čeněk 2007, cit. „**Ondřej II**“

Pauknerová M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, KAROLINUM 1998, cit. „**Pauknerová**“

Pauknerová M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém – k novému vývoji v českém právu a v právu Evropských společenství, *in* Právník 3/2002, str. 321-341

Pauknerová M.: Koližněprávní úprava obchodních společností, *in* Právní rozhledy 7/2005, str. 244-250

Pelikánová I.: Obchodní právo, I. díl, Praha: ASPI 2005, cit. „**Pelikánová I**“

Pelikánová I.: Komentář k Obchodnímu zákoníku (s přihlédnutím k evropskému právu), I. díl §1-55, 4. aktualizované vydání, Praha: ASPI Publishing 2004, cit. „**Pelikánová II**“

Potočný M.: Mezinárodní právo veřejné, Zvláštní část, 4. doplněné a rozšířené vydání, Praha: C.H.Beck 2003, „**Potočný**“

Růžička K.: Velké změny v českém cizineckém právu, *in* Právní praxe v podnikání 3/2000, str. 11-16

Růžička K.: Právní úprava podnikání cizinců v tuzemsku, *in* Právní praxe v podnikání 3/1992, str. 1-8

Štenglová I.; Plíva S.; Tomsa M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář, 10. podstatně rozšířené vydání, Praha: C.H.Beck 2005, cit. „**Plíva**“

Schelleová I. a kol.: Organizace soudnictví a právní služby, 1. vydání, Praha: Aspí Publishing 2006, cit. „**Shelleová**“

Šturma P.,: Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů, 1. vydání, Praha: Linde 2001, cit. „**Šturma**“

Tichý L.; Arnold R.; Svoboda P.; Zemánek J.; Král R.: Evropské právo, 3. vydání, Praha: C.H.Beck 2006, cit. „**Tichý**“