

# **UNIVERZITA KARLOVA PRÁVNICKÁ FAKULTA**

**KATEDRA OBCHODNÍHO PRÁVA**

Michal Beran  
Čílova 8  
162 00 Praha 6 - Břevnov

Diplomová práce  
na téma

## **PŘEMÍSTĚNÍ SÍDLA PODNIKATELE DO JINÉHO ČLENSKÉHO STÁTU EVROPSKÉ UNIE**

Vedoucí diplomové práce: Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc.

Praha  
2008

## **Prohlášení**

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci zpracoval samostatně a použil jsem prameny uvedené v seznamu literatury.

V Praze dne 19. července 2008

Michal Beran

## **Poděkování**

Děkuji Prof. JUDr. Monice Pauknerové CSc. za odborné vedení mé diplomové práce, poskytování rad a čas, který mi věnovala.

Rovněž děkuji své rodině za podporu a porozumění.

## Obsah

**PŘEMÍSTĚNÍ SÍDLA PODNIKATELE DO JINÉHO ČLENSKÉHO STÁTU  
EVROPSKÉ UNIE**

<b>A.</b>	<b>ÚVOD</b>	<b>5</b>
1.	<b>Společnosti v mezinárodním právu soukromém</b>	<b>7</b>
1.1	Pojmové vymezení podnikatele a obchodní společnosti	7
1.2	Společnosti ve vztazích s mezinárodním prvkem	10
1.3	Státní příslušnost zahraničních společností	12
1.4	Uznávání zahraničních společností	16
2.	<b>Sídlo a osobní statut</b>	<b>18</b>
2.1	Teorie založení	19
2.2	Teorie sídla	21
3.	<b>Svoboda usazování v právu Evropské unie</b>	<b>23</b>
3.1	Předpoklady pro výkon svobody usazování společností	26
3.2	Primární svoboda usazování	27
3.3	Sekundární svoboda podnikání	28
3.3.1	Dceřiná společnost	28
3.3.2	Agentury a pobočky	29
3.3.3	Podpůrné organizační jednotky	30
4.	<b>Rozsudky Evropského soudního dvora ve věcech přemístění sídla</b>	<b>30</b>
4.1	Případ Daily Mail	31
4.2	Případ Centros	34
4.3	Případ Überseering	39
4.4	Případ Inspire Art	42
4.5	Případ SEVIC Systems AG	46
4.6	Faktické dopady rozsudků Evropského soudního dvora	48
5.	<b>Návrh 14. směrnice Evropského parlamentu a Rady Evropské unie o přemístění sídla společností</b>	<b>50</b>
<b>B.</b>	<b>ZÁVĚR</b>	<b>54</b>
<b>C.</b>	<b>POUŽITÁ LITERATURA</b>	<b>56</b>
<b>D.</b>	<b>PRAMĚNY</b>	<b>58</b>
<b>E.</b>	<b>INTERNETOVÉ ZDROJE</b>	<b>59</b>

## A. Úvod

Přemístění sídla podnikatele do jiného státu, ať se jedná o členský stát Evropské unie nebo jakýkoliv třetí stát, je posuzováno podle úpravy norem mezinárodního práva soukromého, jelikož tento akt má vždy spojitost minimálně se dvěma cizími právními řády. Mezinárodní právo soukromé lze vymezit jako soubor zvláštních právních norem, které jsou určeny výlučně k úpravě soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem.<sup>1</sup> Jedná se o zvláštní právní odvětví, které je součástí vnitrostátního práva každého státu a které upravuje práva a povinnosti subjektů v případech, kdy se ve jejich vzájemných vztazích objevuje jistá spojitost s jinými právními řády. Tato spojitost se může projevovat v podobě propojení se subjekty dotčeného právního vztahu, s předmětem tohoto vztahu, dále se skutečnostmi významné pro vznik a existenci takového vztahu nebo může souviset dokonce i s jiným právním vztahem, který je na onom prvním právně závislý, nebo s ním souvisí.<sup>2</sup> A právě při přemístění sídla podnikatele do jiného státu a jeho následnému usazení v tomto státě je vždy nutné přezkoumat právní řády obou dotčených států, respektive vnitrostátní úpravu mezinárodního práva soukromého s ohledem na to, za jakých okolností a podmínek může k přemístění sídla dojít.

Mezinárodní právo soukromé slouží ve spolupráci s ostatními cizími právními řády a jejich vlastními úpravami mezinárodního práva soukromého k určení, pomocí jednotlivě stanovených prvků, rozhodného práva státu, které daný vztah bude upravovat. Právní řády jednotlivých států jsou však samostatné útvary s vlastní strukturou, úpravou a uznávají odlišné instituty. Proto po určení rozhodného práva může dojít k určitému oslabení nebo posílení práv dotčeného právního vztahu oproti

---

<sup>1</sup> Z.Kučera – Mezinárodní právo soukromé, 6. vydání, Doplněk 2004, str. 21.

<sup>2</sup> Srov. ibidem, str. 18.

státu původu, což může vést k poškození či zvýhodnění zahraničních nebo tuzemských subjektů.

V rámci právních řádů kontinentální Evropy, konkrétně v případě Evropské unie, která se snaží o harmonizaci jednotlivých právních řádů členských států, dochází i k postupnému sjednocování postupů a definování podmínek umožňující podnikatelům přemístit sídla jejich společností.

Přemístění sídla podnikatele do jiného členského státu Evropské unie se úzce dotýká svobody usazování<sup>3</sup>, jež se řadí mezi jednu ze čtyř základních svobod, tvořících základ vnitřního trhu Evropského společenství. Svoboda usazování byla začleněna do zakládajících smluv Evropských společenství, aby umožnila svobodnou volbu podnikatelům, kteří mají možnost si zvolit místo svého podnikání a vykonávat správu společnosti, a to podle hledisek, která jsou pro jejich společnost nejvýhodnější, ať se jedná o výhodnější hospodářské, ekonomické nebo zákonné podmínky při založení a správě společnosti.

Základní principy upravující institut svobody podnikání jsou obsaženy ve Smlouvě o založení Evropského společenství<sup>4</sup> (dále jen „Smlouva o ES“). Další principy týkající se tohoto institutu lze nalézt v sekundárním právu a v judikatuře Evropského soudního dvora (dále také jen „ESD“).

Samotná úprava přemístění sídla podnikatele do jiného členského státu Evropské unie nebyla však původně v zakládajících smlouvách Evropských společenství obsažena, až na výše zmíněnou výjimku týkající se svobody usazování, která byla zřejmě z důvodů její vágnosti nebo nedostatečné srozumitelnosti členskými státy nevědomky porušována nebo obcházena. Díky sekundární legislativě Evropského parlamentu

<sup>3</sup> Ang. „*establishment*“, fr. „*etablissement*“, něm. „*Niederlassung*“.

<sup>4</sup> Smlouva o založení Evropského společenství v konsolidovaném znění ze dne 24.12.2002, Official Journal C 325.

bylo postupně přijato devět směrnic týkajících se úpravy kapitálových společností, oproti tendencím ze 60. let minulého století, kdy bylo rozhodnuto o prosazení celkem čtrnácti směrnic.<sup>5</sup> Tyto směrnice harmonizovaly právní řády jednotlivých států v otázce kapitálových společností v konkrétních aspektech. Jedna ze zbývajících dosud nepřijatých směrnic má upravovat problematiku přemístění sídla. Jak bude v této práci na jiném místě zmíněno, měl by být návrh směrnice pod označením „14. směrnice Evropského parlamentu a Rady Evropské unie o přemístění sídla“<sup>6</sup> předložen Evropskému parlamentu a Radě ke schválení nejpozději do roku 2012.

## **1. Společnosti v mezinárodním právu soukromém**

Jak je obvyklé v obdobných vědeckých pracích, je i dle mého názoru vhodné začít definicemi jednotlivých pojmů, které se přímo nebo nepřímo dotýkají zvoleného tématu a v dané práci se s těmito pojmy často pracuje. Z tohoto důvodu začínám s vymezením pojmů podnikatele a společnosti podle českého práva, které je českému právníkovi srozumitelnější. Dále se zaměřuji na jejich vztahy a existenci v mezinárodním právu soukromém a upozorňuji i na jejich případné zvláštnosti, které se mohou projevit, pokud jsou vykládány z jiného úhlu pohledu, jímž je míněn pohled jednotlivých národních úprav mezinárodního práva soukromého.

### **1.1 Pojmové vymezení podnikatele a obchodní společnosti**

Pojem společnosti je většinou autory pojímán v co nejširším možném rozsahu jako veškeré sdružení osob a majetku, aniž by bylo přihlíženo k tomu, o jakou právní formu společnosti se jedná, za jakým účelem byla založena a zda se jedná o

---

<sup>5</sup> V podrobnostech Dědič, Čech – Obchodní právo po vstupu ČR do EU, 2. vydání, Polygon 2005, str. 38-40.

<sup>6</sup> Srov. Draft Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Cross-Border Transfer of the Registered Office of a Limited Company, MARKT/CLEG/14/2004-EN.

soukromou nebo veřejnou společností.<sup>7</sup> Tato práce je zaměřena na obchodní společnosti chápané jako právnické osoby založené za účelem obchodní nebo hospodářské činnosti. Jednotnou definici pojmu společnosti jako takové není jednoduché, ne-li skoro nemožné vymezit, a to především díky rozdílům jednotlivých forem společností.<sup>8</sup>

České soukromé právo, rozumějme obchodní a občanský zákoník, přesnou definici společnosti neuvádí, jen se snaží společnost jako takovou nepřímou charakterizovat prostřednictvím odkazů na již lépe určitelné pojmy. Obchodní zákoník definuje společnost v § 56 odst. 1 jako právnickou osobu založenou za účelem podnikání, nestanoví-li právo Evropských společenství nebo zákon jinak. Každá společnost je tedy právnickou osobou a zároveň podnikatelem, jelikož se zapisuje do obchodního rejstříku (viz. § 34 odst. 1 písm. a) ObchZ), a to bez ohledu na skutečnost, že nebyla založena za účelem podnikání, jelikož § 2 odst. 1 písm. a) ObchZ stanoví, že podnikatelem je každá osoba, která je zapsaná do obchodního rejstříku. Společnosti založené k nepodnikatelské činnosti jsou označovány za podnikatele z hlediska právní formy.<sup>9</sup>

Pojem právnické osoby je obsažen v občanském zákoníku a rozumí se jí právní subjekty, tedy uměle vytvořené subjekty se samostatnou právní subjektivitou, které mají práva a povinnosti jako celek, vytvářející určitou organizační strukturu, zahrnující především určení orgánů právnické osoby a vymezení jejich pravomocí. Občanský zákoník v § 18 odst. 2 přímo uvádí jednotlivé subjekty, které jsou právnickými osobami. Jedná se o sdružení fyzických nebo právnických osob, účelová sdružení majetku, jednotky územní samosprávy a další subjekty, o nichž to stanoví

<sup>7</sup> M. Pauknerová, Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum 1998, str. 20.

<sup>8</sup> Eliáš, Bartošíková, Pokorná – Kurs obchodního práva, 5. vydání, C.H. Beck 2005, str. 5, mar.č. 2.

<sup>9</sup> Srov. Eliáš, Bartošíková, Pokorná – Kurs Obchodního práva, 5. vydání, C.H. Beck 2005, str. 5-6.



zákon (například stát, státní podniky, rozpočtové a příspěvkové organizace). Vzhledem k zaměření této práce není však možné se zabývat dopodrobna všemi těmito subjekty.

Ke zjednodušení tohoto výčtu lze využít římskoprávní nauky, která právnické osoby dělí na korporace a nadace. Kdy spatřuje zásadní rozdíl mezi osobním a majetkovým substrátem, jde tedy o zodpovězení otázky, co tvoří faktický základ právnické osoby, zda se jedná o osoby (osobní substrát – korporace), nebo o majetek (jmění – nadace).<sup>10</sup> V praxi převládají právnické osoby korporálního typu, tedy sdružení fyzických a právnických osob, § 18 odst. 2 písm. a) občanského zákoníku (dále jen „ObčZ“), přičemž nejčastějšími případy jsou sdružení vytvářená podle obchodního zákoníku (dále jen „ObchZ“) – obchodní společnosti (veřejná obchodní společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným, akciová společnost) a družstva.<sup>11</sup>

Pro vymezení korporace, tj. obchodní společnosti založené podle obchodního zákoníku, lze využít metodu profesorky Pelikánové<sup>12</sup>, která nejprve vymezuje jednotlivě podstatné prvky společnosti, tj. seskupení osob, smluvní základ, účel, poskytování vkladů společníky a dělení zisku mezi ně. Po určení těchto prvků získala možnost k vytvoření komplexnější definice obchodní společnosti. Dle jejího názoru je možno považovat obchodní společnosti za takové společnosti, které jsou soukromoprávním sdružením osob vzniklým na základě smlouvy, jejichž účelem je podnikání a tito společníci, rozumějme osoby podílející se na založení a činnosti

<sup>10</sup> V podrobnostech srov. Švestka, Škárová, Jehlička, Spáčil - Komentář občanského zákoníku, 10. jubilejní vydání, 2006, str. 161-169 – komentář k § 18.

<sup>11</sup> M. Pauknerová, Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum, 1998, str. 21.

<sup>12</sup> Srov. Pelikánová, Černá – Obchodní právo, společnosti obchodního práva a družstva 2, ASPI 2006, str. 37 – 40.

společnosti, poskytují do podnikání vklady a rozdělují si zisk, kterého dosáhli, popř. se společně podílejí na docílených úsporách.

Při porovnávání právních řádů bývá úprava právních subjektů zabývajících se obchodní nebo hospodářskou činností v zahraničních právních řádech obdobně rozmanitá, jako je tomu v právním řádu České republiky. Stejně je tomu také v ostatních právních institutech, kdy jsou právní řády států ovlivněny několika významnými právními oblastmi – právem francouzským, německým a angloamerickým. Každá z těchto oblastí má svá vlastní specifika a strukturu těchto subjektů. V rámci kontinentální Evropy dochází v posledních letech k postupnému sjednocování, a to především z iniciativy jednotlivých států, které se „inspirují“ zahraniční úpravou a přejímají jednotlivé prvky zahraničních zákonů a zároveň díky harmonizačnímu úsilí Evropské unie, která má za cíl sblížit právní řády jednotlivých členských států. Ve Smlouvě o ES samotné je definována společnost ve článku 48/2 jako společnost založená podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiných právnických osob veřejného nebo soukromého práva s výjimkou neziskových organizací. Dle výkladu Tichého<sup>13</sup> je třeba pod tímto vymezením chápat veškerá zařízení, která sledují hospodářský účel, u nichž není rozhodná právní forma. Rovněž není rozhodné, zda se jedná o subjekty soukromého práva, nebo o veřejné podniky.

## 1.2 Společnosti ve vztazích s mezinárodním prvkem

Jak bylo zmíněno v úvodu této práce, je přemístění sídla společnosti do jiného členského státu neoddelitelně spjato s tzv. mezinárodním prvkem. Tím se rozumí skutečnost, že při vzniku, existenci nebo zániku společnosti je zapotřebí právních úkonů, které mají vztah k právním řádům více států. Pro ilustraci lze uvést pár případů, kdy je společnost založena příslušníky jiného státu, či jejím jediným společníkem je

<sup>13</sup> Tichý, Arnold, Zemánek, Svoboda, Král – Evropské právo, 2. vydání, C.H.Beck 2004, str. 481.

zahraniční právnická osoba, nebo skutečný výkon správy společnosti je odlišný od státu založení. Samozřejmě není vyloučena možnost, aby společnost působila ve více státech zároveň, s čímž může souviset i rozhodnutí příslušného orgánu společnosti o přemístění sídla společnosti do jiného státu. Důvody k přeložení sídla společnosti mohou nastat během její existence zcela náhodně, ať se jedná o změnu podmínek politických, ekonomických, nebo zákonných.

Veškeré tyto normy jsou upraveny mezinárodním právem soukromým, jelikož právní řády jednotlivých států se nestaví k těmto otázkám jednotně. Mezinárodní právo soukromé obsahuje normy určující, jakým právním řádem se bude daná otázka mezi dvěma „kolidujícími“ právními řády řídit. Tyto normy jsou označovány jako tzv. normy kolizní a samy o sobě neupravují věcně práva a povinnosti účastníků právního vztahu, jako je tomu u hmotněprávních norem, ale omezují se jen na určení rozhodného práva pomocí stanovených kritérií, podle nichž bude rozhodnuto, jaký právní řád je pro danou situaci relevantní.<sup>14</sup>

Vedle kolizních norem existují i normy označované jako hmotněprávní normy, které na rozdíl od kolizních norem určují konkrétní právní řád, aniž by byly povinny přezkoumat úpravu mezinárodního práva soukromého u dotčených právních řádů. Hmotněprávní normy jsou většinou dohodnuty mezi konkrétními státy a prostřednictvím mezinárodních smlouvy jsou včleněny do právních řádů těchto států. Ve svém důsledku určují práva a povinnosti účastníků právního poměru s mezinárodním prvkem. Jako jeden z příkladů lze uvést ustanovení § 26 odst. 1 ObchZ, kde je uvedeno, že právnická osoba založená podle práva cizího státu za účelem podnikání, která má sídlo v zahraničí, může přemístit své sídlo na území České republiky, jestliže to umožňuje mezinárodní smlouva, která je pro Českou republiku závazná a byla vyhlášena ve Sbírce zákonů nebo ve Sbírce

---

<sup>14</sup> Srov. Z. Kučera – Mezinárodní právo soukromé, 5. vydání, Doplněk 2001, str. 23 a násl.

mezinárodních smluv. Pro upřesnění je nutné podotknout, že do dnešního dne nebyla žádná mezinárodní smlouva umožňující přeložení sídla společnosti s žádným druhým státem uzavřena.

### 1.3 Státní příslušnost zahraničních společností

Institut státní příslušnosti zahraničních společností jakožto právnických osob se může mnohým zdát zvláštní, narozdíl od pojmu státní příslušnosti fyzických osob, který je hojně používán. Vzhledem ke skutečnosti, že právnické osoby jsou uměle vytvořené subjekty, se vyskytují názory, že takovéto osoby postrádají vedle národnosti i státní příslušnost.<sup>15</sup>

Samotné definování státní příslušnosti právnických osob je komplikovanější, oproti vymezení podstaty státní příslušnosti fyzických osob, které se mohou daleko jednodušeji pohybovat přes hranice států a navazovat vztahy nebo styky s jinými osobami. V případě právnické osoby, která je „občanem“ jednoho státu, využívající možnosti, že rozšíří svoji činnosti do jiného státu a vstoupí tak do vztahu s tamními subjekty, bude z pohledu těchto subjektů tato osoba osobou zahraniční, jelikož má buď sídlo v jiném státě, nebo byla založena podle práva jiného státu. Toto posuzování je často zaměňováno, i když se jedná o dva zcela rozdílné instituty, a to o chápání státní příslušnosti ve smyslu norem cizineckého a kolizního práva.

U státní příslušnosti právnických osob ve smyslu cizineckého práva je rozhodující sídlo společnosti, ve kterém státě je právnická osoba založena a ve kterém státě právnická osoba působí. Právní řády využívají pojmů tuzemské a zahraniční právnické osoby nebo společnosti, kdy je rozlišováno za jakých okolností bude nahlíženo na společnost jako na tuzemskou nebo zahraniční. Dle právního řádu České republiky, konkrétně

---

<sup>15</sup> Srov. M. Pauknerová – Státní příslušnost právnických osob, Právník 6/1997, str. 457 a tam uvedenou literaturu.

v ustanovení § 21 odst. 2 ObchZ je stanoveno, že zahraniční osobou se rozumí právnická osoba se sídlem mimo území České republiky a českou právnickou osobou se rozumí právnická osoba se sídlem na území České republiky. Zmíněná norma je považována za normu cizineckého práva, když je předpokládán pro takovou právnickou osobu určitý zvláštní režim v porovnání s tuzemskými osobami. Z tohoto pohledu bude například společnost založená v SRN podle německého práva se sídlem v Berlíně považována za společnost německou. Za předpokladu, že by společnost přemístila své sídlo do České republiky, stala by se společností českou, jelikož ve smyslu cizineckého práva je rozhodná skutečnost, že má sídlo v České republice.

Druhé z pojetí státní příslušnosti ve smyslu kolizního práva vymezuje jako rozhodnou skutečnost tzv. osobní status společnosti, tj. podle jakého práva byla společnost založena, jaký právní řád je pro tuto společnost rozhodný a podle kterého se tedy bude rozhodovat řada otázek související s činností společnosti. Český právní řád v ustanovení § 22 ObchZ v tomto smyslu posuzuje státní příslušnost podle právního řádu, podle něhož byla jiná než fyzická zahraniční osoba založena. Na rozdíl od výše uvedeného případu, v případě přeložení společnosti ze SRN do České republiky by z pohledu kolizněprávního výkladu zůstala společností německou, tedy společností, podle něhož byla původně založena. Je otázkou, zda v tomto případě je přesné používat pojmu státní příslušnosti z pohledu českého práva, když lze volit v kolizněprávním smyslu vhodnější pojem – osobní statut.<sup>16</sup>

V rámci určitého srovnání skrz právní řády lze vyvodit, že nazírání na samotný pojem státní příslušnosti právnických osob není jednoznačný. Největší význam je kladen na tento pojem ve Francii, kdy je pojem „nationalité“ úzce spjato s francouzským právem a je mu přisuzován zvláštní význam. Pojem nationalité není však chápán jednoznačně a

---

<sup>16</sup> Srov. M. Pauknerová – Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum 1998, str. 34.

při bližším studiu lze objevit dva názorové proudy, které si vzájemně odporují. Při jejich prozkoumání lze dospět k závěru, že tento pojem je spíše chápán ve smyslu kolizněprávním. Zdá se však, že nationalitě není identická s osobním statutem, ale tyto pojmy na sebe logicky navazují.<sup>17</sup> Jak bude později v této práci podrobněji pro úplnost zmíněno, řídí se francouzské právo principem sídla, dojde proto vždy při přemístění společnosti ke změně osobního statutu.

Na rozdíl od francouzské nauky se německé právo státní příslušností ve smyslu kolizněprávním nezabývá. Pečlivě vždy rozlišuje, kdy se jedná o právo kolizní nebo cizinecké. Pauknerová<sup>18</sup> ve svém výkladu o německém právu a jeho přístupu ke státní příslušnosti právnických osob upozorňuje na rozdílnost názorů dvou německých představitelů Wiedemanna a Großfelda, kteří, ačkoliv jsou pod vlivem teorie sídla, dochází ve svých výkladech k opačným stanoviskům, která mohou vést k odlišnému určení státní příslušnosti společností. Je tedy zřejmé, že ani v německém právu není přístup v dané problematice zcela ustálen. Za zmínku jistě stojí i Pauknerovou<sup>19</sup> uváděný třetí německý autor Kegel, který vychází z myšlenky, že právnická osoba postrádá právo vlasti. A je tedy zcela bezpředmětné, že určité právní předpisy dělí právnické osoby na tuzemce a cizozemce, jelikož toto označení nemá žádný vztah k otázce, zda má právnická osoba nějakou státní příslušnost, která je na rozdíl od rozlišování mezi tuzemci a cizozemci podle Kegela nedělitelná.

V českém právu se tomuto tématu poprvé věnoval B. Kučera v roce 1925 vycházející z myšlenky, že samotné určení státní příslušnosti je prejudiciální otázkou pro určení právního postavení fyzických a právnických osob v jednotlivých státech. Tento přístup byl v souladu s tehdejší československým právním řádem vycházejícím z teorie sídla.

<sup>17</sup> M. Pauknerová – Státní příslušnost právnických osob, Právník 6/1997, str. 461.

<sup>18</sup> Srov. M. Pauknerová – Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum 1998, str. 33, a tam uvedenou literaturu.

<sup>19</sup> Srov. M. Pauknerová – Státní příslušnost právnických osob, Právník 6/1997, str. 463-4.

B. Kučera při samotném definování státní příslušnosti odkazoval na skutečnost, že právní řád může udělit subjektům různou právní kvalifikaci a že tyto různé kvalifikace budou mít i různé právní účinky. B. Kučera tedy očividně pojímá státní příslušnost ve smyslu kolizněprávním.<sup>20</sup> Současný zákon č. 97/1963, o mezinárodním právu soukromém a procesním (dále jen „ZMPS“) nerozvíjí myšlenku státní příslušnosti právnických osob jako předchozí poválečný zákon z roku 1948, který se k této problematice přímo nevyjadřoval. Výkladem současného ZMPS, konkrétně ustanovení § 3 odst. 1 a § 32 odst. 1 ZMPS, odůvodňuje Z. Kučera existenci státní příslušnosti právnických osob. Tuto příslušnost odlišuje od osobního statutu, který je nutné pomocí hraničního určovatele určit, aby bylo možné určitý útvar označit jako právnickou osobu. V příkladech s odkazem na český právní řád poukazuje, že samotné spojení slov státní příslušnosti právnických osob je právním řádem používáno, konkrétně v ustanoveních § 21 odst. 2 ObchZ a § 64 písm. e) ZMPS a rovněž tak i ustanovení týkající se cizích právnických osob - § 32 odst. 3 ZMPS. U zjišťování státní příslušnosti právnických osob jako umělých výtvorů právního řádu je typické, že určením osobního statutu se obvykle zjistí současně i příslušnost právnické osoby. Zároveň však upozorňuje, že toto nelze použít pro úpravu § 21 odst. 2 ObchZ, jelikož ta využívá sídla jako kritéria pro určení, zda se jedná o českou nebo zahraniční právnickou osobu. Zatímco při určování osobního statutu právnické osoby se vychází z inkorporační zásady.<sup>21</sup>

Pauknerová naproti tomu poukazuje na skutečnost, že samotný pojem státní příslušnosti je sporný a zavádějící, jelikož náš právní řád využívá v různých aspektech odlišné principy, tj. princip sídla a princip inkorporační. Navíc státní příslušnost právnických osob nemá výslovnou podporu, protože jediné ustanovení týkající se tohoto sousloví je

<sup>20</sup> V podrobnostech – M. Pauknerová, Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum 1998, str. 42 a tam uvedená literatura.

<sup>21</sup> Srov. Z. Kučera, Mezinárodní právo soukromé, 5. opravené a doplněné vydání, Doplněk Brno 2001, str. 249 – 252.

ustanovení § 3 odst. 1 ZMPS, kde je upravena způsobilost osob k právním a právním úkonům, ale přímo určení osobního statutu právnických osob neřeší.<sup>22</sup> Náš právní řád zakotvuje určení osobního statutu právnických osob v ustanovení § 22 ObchZ, do kterého bylo převzata inkorporační zásada a dále využívá množství pojmů jako česká a zahraniční osoba v ustanoveních § 21 odst. 2 ObchZ, § 5 odst. 2 Živnostenského zákona, česká právnická osoba – ustanovení § 64 písm. e) ZMPS nebo právnická osoba, která je cizincem – ustanovení § 32 odst. 3 ZMPS. Tyto normy na rozdíl od § 22 ObchZ neurčují osobní statut, nejsou kolizními normami, ale normami cizineckého práva určujícími pro jiné než tuzemské právnické osoby zvláštní cizinecký režim. Dle názoru Pauknerové lze jen v tomto případě mluvit o státní příslušnosti právnických osob, kdy je rozlišováno mezi osobami tuzemskými a cizozemskými.<sup>23</sup>

#### 1.4 Uznávání zahraničních společností

Uznávání zahraničních společností<sup>24</sup> patří vedle uznávání cizích rozhodnutí rovněž pod „správu“ mezinárodního práva procesního. S uznáváním zahraničních společností je spojena otázka, zda zahraniční společnost může být tuzemským právním řádem uznána jako právně způsobilá, tj. vystupovat jako právní subjekt v tuzemsku. Právnická osoba je považována za fikci podle právního řádu, podle kterého byla založena, k zachování její existence a možnosti se usadit v jiném státě je tedy zapotřebí výslovného či mlčky projeveného uznání v tomto státě.<sup>25</sup> Soudy bylo v praxi přezkoumáváno, zda zahraniční osoba může být účastníkem řízení respektive jednou stranu sporu, což soudy původně odmítaly.

<sup>22</sup> Srov. M. Pauknerová – Státní příslušnost právnických osob, Právník 6/1997, str. 470.

<sup>23</sup> Srov. ibidem, str. 470.

<sup>24</sup> V rámci této práce je míněna zahraniční společnost jako právnická osoba, na rozdíl od striktního výkladu, kdy zahraniční společnost nemusí být vždy právnickou osobou, jak to umožňují některé právní řády, které těmto „společnostem“ poskytují způsobilost k právním úkonům.

<sup>25</sup> Srov. M. Pauknerová – Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum 1998, str. 52, a tam uvedenou literaturu.



Vzhledem k odlišnému právnímu vývoji nejsou právní nauka a právní řády jednotlivých států v této otázce jednotné. Na rozdíl od francouzské nauky, která se tímto problémem podrobně zabývá, a pod vlivem její koncepce, že společnost je teritoriálně omezena,<sup>26</sup> vyžaduje, aby zahraniční společnost pro svoji činnost obdržela zvláštní uznání, tj. získání potřebných povolení k podnikatelské činnosti, je v německém ale i v českém právu (§§ 21 odst. 2, § 22 a § 23 ObchZ) vyřešena tato otázka jednou větou, kdy se využívá tzv. automatické uznání, uznání *de plano* nebo *ipso iure*. To znamená, že o existenci a činnosti zahraniční společnosti rozhoduje její osobní statut.<sup>27</sup> Určité sjednocení pro členské státy Evropské unie nabízí formulace článků 43 a 48 Smlouvy o založení ES, které se v rámci pokusu o harmonizaci práva členských států snaží o co nejširší liberalizaci přístupu k uznávání cizích právnických osob.<sup>28</sup>

Uznání zahraničních společností je tradičně děleno obdobně jako státní příslušnost právnických osob na dvě rozdílná pojetí, a to na uznání ve smyslu kolizněprávním a ve smyslu cizineckého práva. Při výběru pojetí - uznání zahraniční společnosti ve smyslu kolizního práva - dojde k aplikaci určité kolizní normy, aby byl určen rozhodný právní řád, podle něhož se bude společnost řídit. Takto zvolený právní řád je označován jako osobní status společnosti, a současně by tak měl poskytnout odpověď na otázku právní způsobilosti společnosti. Jakmile dojde ke konkrétnímu uznání zahraniční společnosti, bude respektována i skutečnost, že daná společnost vznikla podle práva jiného státu a má právní způsobilost. Naopak uznání zahraniční společnosti ve smyslu cizineckého práva rozlišuje společnost na společnost tuzemskou a zahraniční. Pro zahraniční společnost je stanoven poté zvláštní cizinecký režim. Jedná se o právo materiální, nikoliv kolizní a zároveň je přezkoumáváno, zda přesídlující společnost byla v cizím

---

<sup>26</sup> Srov. M. Pauknerová – Uznávání zahraničních právnických osob, Právník 10-11/1997, str. 845 a tam uvedenou literaturu.

<sup>27</sup> Srov. M. Pauknerová – Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum 1998, str. 53.

<sup>28</sup> M. Pauknerová – Uznávání zahraničních právnických osob, Právník 10-11/1997, str. 850.

státě právoplatně založena a získala například potřebné živnostenské oprávnění nebo koncesi. I pod tímto rozlišením se mluví o uznání, jelikož tím dochází k uznání účinků cizího výsostného aktu, na základě kterého společnost vznikla.<sup>29</sup>

## **2. Sídlo a osobní statut**

Právní úprava rozlišuje u sídla společnosti mezi zapsaným a skutečným sídlem. Zapsané sídlo společnosti je určeno osobním statutem, jako je adresa nebo zapsané sídlo společnosti v obchodním rejstříku.

Skutečné sídlo neboli hlavní správa je sídlo skutečného obchodního vedení, tedy místo, kde jednotlivé orgány společnosti zasedají. Několik právních řádů, mezi něž patří například i České republika, požaduje, aby existovala jednotnost mezi zapsaným a faktickým sídlem společnosti. Naproti tomu jiné právní řády umožňují jako například SRN, aby společnost mohla umístit své zapsané sídlo do jakékoliv provozovny nebo odlišného místa správy společnosti, nebo striktně vyžadují, aby hlavní správa společnosti byla umístěna na jejich území. Poslední skupina států společně povoluje, aby svoji hlavní správu umístili kdekoli, přičemž zároveň stanoví, aby tyto společnosti poskytly adresu, na kterou lze doručovat písemnosti.

S přeložením sídla společnosti (zapsaným nebo skutečným) je spojena otázka určení osobního statutu společnosti, to znamená relevantního právního řádu pro posouzení vzniku, existence a výmazu společnosti ve státě založení, její vnitřní struktury, a základního kapitálu apod. Osobní statut představuje souhrn všech materiálně-právních norem, podle nichž působí všechny právní vztahy týkající se obchodních společností. Právní postavení společnosti by se řídilo podle tohoto práva bez ohledu na to, zda se jedná o vnější nebo vnitřní vztahy společnosti. Tento názor je podpořen zněním článku 48 smlouvy o ES požadujícím, aby členské státy jednaly s právníckými osobami

---

<sup>29</sup> M. Pauknerová – Uznávání zahraničních právníckých osob, Právník 10-11/1997, str. 844.

(podnikateli) stejně jako s fyzickými osobami. Z toho plyne vyplývá, že podobně jako u fyzických osob podléhajících ve statusových věcech jen jednomu právnímu řádu, lze toto pravidlo uplatnit také u právnických osob (podnikatelů), kdy je v relevantních otázkách platný jen jeden právní řád.<sup>30</sup>

Historický vývoj kolizních norem vedl při posuzování osobního statutu společnosti ke vzniku dvou protikladných teorií. První z teorií označována jako „teorie založení“<sup>31</sup> považuje za rozhodné právo, podle něhož byla společnost založena. Proti ní vystupuje teorie označována jako „teorie sídla“<sup>32</sup> u níž je rozhodné právo státu, z něhož je společnost řízena. Obě teorie mají své výhody i nevýhody. Rozdíl mezi nimi plyne z aplikace jiných kritérií, tj. hraničních ukazatelů uplatňujících se při posuzování osobního statutu společnosti v aplikovaných kolizních normách.

## 2.1 Teorie založení

Teorie založení se řídí podle práva státu, ve kterém byla společnost založena, a to bez ohledu na místo faktického sídla. Existuje zde možnost umístění hlavní správy do třetího státu dodatečně k zapsanému sídlu, což je možné rovněž označit jako typickou jednoznačnost kolonialismu. Teorie založení patří k angloamerickému právnímu okruhu, je tedy aplikována v USA a ve Spojeném království Velké Británie a severního Irsku a prosazuje se taktéž v právních řádech v několika evropských státech, např. Dánska, Nizozemí, Irska, Finska, Švédska, Slovinska, Chorvatska, Bulharska, Slovenska a České republiky.

Teorie založení vznikla původně v 18. století pod vlivem koloniálních států. Nárokovali si ji obchodníci koloniálních států, aby mohli obchodovat v zámořských koloniích podle právní jistoty anglického práva obchodních společností.

<sup>30</sup> T. Ratka, *Grenzüberschreitende Sitzverlegung von Gesellschaften*, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2002, str. 54.

<sup>31</sup> Ang. incorporation theory, něm. Gründungstheorie, fr. théorie du siège statutaire.

<sup>32</sup> Ang. real seat theory, něm. Sitztheorie, fr. théorie du siège réel.

Podle teorie založení je společnost výtvorem právního řádu, podle něhož byla založena, a tento právní řád je nejlepší pro výkon činností souvisejících se společností a regulaci jejích vnitřních vztahů.<sup>33</sup>

Při užití teorie založení se právní vztahy společnosti řídí vždy podle práva státu, ve kterém byly založeny, a tato skutečnost může být změněna jedině v případě, že společnost bude zrušena a opět založena v jiném státě. Při přemístění skutečného výkonu správy společnosti do zahraničí nevznikne žádný problém, jelikož se společnost bude nadále řídit právem státu, podle kterého byla založena. Společnost může vykonávat jakékoliv aktivity v jiných státech bez ztráty svého osobního statutu.<sup>34</sup>

Lze tedy usuzovat, že teorie založení umožňuje společníkům společnosti svobodnou volbu pro ně nejvýhodnějšího právního řádu, podle něhož se bude společnost řídit. Právní řád, podle kterého byla společnost založena, je jediným klíčovým kritériem během existence společnosti. Státy řídící se touto teorií akceptují osobní status společnosti a nepožadují po nich, aby podřídily vztahy podnikatelů jejich právu.

Teorie založení přináší společnosti právní jistotu, že bez ohledu na dceřinné společnosti v zahraničí a rozdělení činností mezi dceřinými společnostmi a centrální společností ve státě založení, bude mateřská společnost vždy posuzována podle práva státu založení.

Teorie založení však vede bohužel ke vzniku tzv. poštovních společností. Jedná se o takové společnosti, které v místě sídla zapsaného v místním obchodním rejstříku nevykonávají žádnou činnost, nesídlí tam a veškerou činnost vykonávají v jiném státě, a to proto, aby se mohly vyhnout přísnějším podmínkám při zakládání společnosti

---

<sup>33</sup> A. Roussos, Realising the Free Movement of Companies, *European Business Law Review* 12/2001, str. 7.

<sup>34</sup> E. Wymeersch, The transfer of the company's seat in European company law, *Common Market Law Review* 3/2003, str. 661.

v některých státech, jako je například stanovení podmínky minimálního kapitálu, nebo zavedení různých pravidel pro „kvazi“ nebo „formálně zahraniční společnosti“.<sup>35</sup>

## 2.2 Teorie sídla

Teorie sídla je mladší než teorie založení. Vznikla ve druhé polovině 19. století a rozvinula se postupně do své dnešní podoby. Většina států kontinentální Evropy využívá teorie sídla. Nejvýznamnější jsou především SRN, Rakousko, Itálie, Francie, Lucembursko, Belgie, Portugalsko, Španělsko, Řecko, Rumunsko, Polsko a Maďarsko.

Teorie sídla se řídí podle práva státu, v němž je umístěna hlavní správa společnosti a je v něm trvale usazena. Politika podporující tuto teorii uvádí, že ekonomické a sociální prostředí státu, ve kterém má obchodní společnost své skutečné sídlo, je většinou ovlivněna činností samotné společnosti.<sup>36</sup> Je proto nutné, aby stát, jako suverén na svém teritoriu, měl možnost určit pravidla pro realizaci podnikání společností.

V případě, že společnost rozhodne o přeložení hlavní správy do jiného státu, který aplikuje teorii sídla, ztrácí nabytý status podle práva státu, podle něhož byla založena. Stát, do kterého se chce společnost přestěhovat, neumožňuje společnosti právní kontinuitu, odepře jí právní subjektivitu a společnost není tímto státem považována za právnickou osobu. Aby společnost získala právní subjektivitu, musela by být v tomto státě založena a zapsána do tamního obchodního rejstříku. Tímto zápisem by ovšem vznikla nová společnost a právní kontinuita by nebyla možná. Společnost si může samozřejmě udržet ekonomickou identitu, klienty, dodavatele apod., ale právně se již jedná o jinou osobu a veškeré její vnitřní poměry se řídí právem státu nového sídla. Stát uznávající teorii sídla neuzná společnost zpravidla ani v případě, že upraví své stanovy

---

<sup>35</sup> Viz, případ Inspire Art.

<sup>36</sup> A. Roussos, Realising the Free Movement of Companies, *European Business Law Review* 12/2001, str. 8.

tak, aby byly v souladu s právem státu přeložení.<sup>37</sup> Státy a jejich právní řády vycházející z teorie sídla tak neupravují proces přistěhování a odstěhování společnosti, což má za následek, že tyto právní řády neumožňují požádat o zápis již existující společnosti, nebo o výmaz společnosti bez likvidace s odůvodněním, že společnost přemísťuje své sídlo do jiného státu. Takové rozhodnutí, kdy se společníci rozhodnou o přemístění sídla společnosti do jiného státu, je považováno těmito státy za neplatné a nazírá se na něj jako na rozhodnutí o zrušení společnosti. Großfeld argumentuje tím, že valná hromada společnosti je obeznámena s právní úpravou a ví, že takové rozhodnutí není možné a vede jen ke zrušení společnosti.<sup>38</sup>

Kritici teorie sídla ovšem poukazují na výrazné obtížnosti, které teorie sídla způsobuje v praxi. V současném globálním hospodářství, kdy se společníci, jednatelé, zaměstnanci, a věřitelé společnosti mohou nalézat v různých státech, není možné z původní premisy teorie sídla vycházet, aby podle ní byla zaručena adekvátní ochrana výše zmíněných osob. A to obzvláště v případech, kdy jsou tyto osoby v zahraničí, obrací se tento výklad proti samotné teorii.

Totéž platí rovněž i v rámci vnitřního trhu Evropské unie, kde byl již dosažen relativně vysoký stupeň harmonizace práva obchodních společností s cílem zajistit ochranu všech zainteresovaných osob. To však vede k popření samotného základního účelu teorie sídla. Důsledkem není jen, že je omezen volný pohyb společností se zachováním právní subjektivity, nemožné jsou rovněž efektivní reakce na změnu hospodářských podmínek, a ze společností tak tvoří zajatce státu.

Neuznání zahraniční obchodní společnosti představuje omezení práva na svobodné usazování společností, což patří k základním svobodám v rámci vnitřního trhu Evropské

<sup>37</sup> T. Ratka, *Grenzüberschreitende Sitzverlegung von Gesellschaften*, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2002, str. 58.

<sup>38</sup> B. Großfeld, *Internationales Gesellschaftsrecht*, Lutter, 1993, str. 24.

unie. Behrens uvádí, že teorie sídla je silnou protekcionistickou formou nastavení kolizních norem a chrání státy a jejich právníky, kteří by se jinak velmi těžko prosadili v soutěži právních řádů.<sup>39</sup>

Lze tedy shrnout, že teorii sídla můžeme do jisté míry označit jako teorii formální a z výše uvedených důvodů se může zdát i jako iracionální. Jsem si vědom toho, že zastánci teorie sídla by s mým předešlým výrokem nesouhlasili, ale jak jsem se zmínil výše, obě teorie mají své klady a zápory, proto je jednodušší při prosazování jedné ze zmíněných teorií vždy poukazovat na její výhody než na její slabiny. Svůj názor podepírám i skutečností, že i ESD postupně upřednostnil teorii založení před teorií sídla, tím tak podpořil soutěž právních řádů.

### **3. Svoboda usazování v právu Evropské unie**

Ve článku 2 Smlouvy o ES je stanoven mimo jiné jeden z úkolů Evropského společenství vyjádřený v požadavku harmonického, vyváženého a udržitelného rozvoje hospodářských činností. Konkrétní prostředky k docílení tohoto cílu je dosažení společného trhu a hospodářské a měnové unie, tak jako prosazení společných politik.

Vytvořením společného trhu, kde je zaručen volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu, vyžaduje odstranění fyzických, technických a daňových překážek. Fyzickými překážkami se rozumí kontroly na hranicích mezi členskými státy, jimž osoby a zboží podléhají. Technické překážky spočívají v právní úpravě a přístupu členských států. A konečně pod daňovými překážkami se rozumí především nepřímé daně, ty jsou ke zboží připočteny a jsou ovlivněny nabídkou služeb v jednotlivých členských státech, u nichž je v této sféře možný i nechtěný vliv přímých daní.

---

<sup>39</sup> P. Behrens, Das Internationale Gesellschaftsrecht nach dem Überseering-Urteil des EuGH und Schlussanträgen zu Inspire Art, IPRax, 3/2003, str. 206.

Právě odstranění všech těchto výše vyjmenovaných překážek může pro podnikatele znamenat dobrou motivaci ke změně sídla podnikání. Důvodů pro změnu sídla může být samozřejmě více. V přijímacím státě, kam společnost umísťuje své sídlo, mohou být z právního hlediska podnikatelsky výhodnější předpoklady dalších výhodnějších daňových podmínek, lepší postavení majoritních akcionářů vůči menšinovým akcionářům, omezené ručení společníků nebo slabá či žádná účast zaměstnanců v dozorčích radách. Z hospodářského hlediska mohou existovat různorodé důvody pro přemístění sídla do jiného státu, ať se jedná například o vyšší kvalitu pracovní síly na pracovním trhu tohoto státu, nižší náklady mezd, finanční podporu ze strany místních finančních agentur nebo zajištění lepšího přístupu na místní trh. Nelze opomenout, že k přemístění sídla společnosti mohou vést vedle právních a hospodářských důvodů také například osobní důvody podnikatelů.

Díky definování cíle vnitřního trhu vymezeného jako prostor bez vnitřních hranic, kde je zaručen volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu<sup>40</sup>, lze vyvozovat, že z textu Smlouvy o ES pro podnikatele vyplývá, že svoboda rozhodnutí podnikatele o případném přemístění sídla jeho společnosti do jiného členského státu vzniká nezávisle na vůli členských států v rámci Společenství.

Cílem svobody usazování je tedy umožnění podnikatelům, aby mohli v závislosti na jejich svobodném uvážení přemísťovat svá sídla do států, které nabízejí dispozice s kvalitnějšími produkčními faktory, infrastrukturou a dalšími elementy, jako jsou například náklady na výstavbu nebo zvyšující se výnosnost z podnikání a také možnost, aby byla využita volný pohyb továrních výrobků, služeb a kapitálu.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Viz. článek 14/2 smlouvy o ES.

<sup>41</sup> D. Schnickels, Reichweite der Niederlassungsfreiheit, Nomos, 1995, str. 27.



Výkladem článku 4/1<sup>42</sup> Smlouvy o ES lze odvodit, že jeden z nejdůležitějších úkolů Společenství je vytvoření systému bez omezení hospodářské soutěže.<sup>43</sup> K dosažení tohoto cíle je tedy nutné, aby byla právní subjektivita jednotlivých společností, které přemístily své sídlo, vzájemně mezi členskými státy uznávána, tak jak ji ve státě založení nabyly, a to bez jakýchkoliv dalších požadavků.

Svoboda usazování zaručuje osobám jednajícím za účelem dosažení zisku možnost svobodné volby při výběru místa v rámci společného trhu, kde budou vykonávat svoji činnost. Kromě formálních kritérií příslušnosti k jednomu z členských států musí být splněno souběžně pět podmínek stanovených nepřímo judikaturou ESD v případě *Factortame II*<sup>44</sup>. První podmínka ukládá samostatnost, která vyplývá přímo z článku 43/2 Smlouvy o ES. Druhý požadavek se týká účelnosti zisku<sup>45</sup>, který tak vyjímá neziskové organizace z okruhu subjektů oprávněných uplatňovat svobodu usazování. Dalším ze stanovených předpokladů pro splnění podmínky usazování je výkon činnosti odpovídající činnosti stanovené v článku 43/2 Smlouvy o ES. Předposlední výhrada spočívá v tom, že se musí jednat o více členských států, což lze dovodit z formulace prvního odstavce článku 43 Smlouvy o ES, podle něhož jsou zakázána omezení svobody usazování pro příslušníky členských států na území druhého. V tomto případě se jedná o nadstandardní podmínku při realizaci základních svobod odlišující se od přístupu jednotlivých členských států. Toto omezení může být ovšem způsobeno oběma státy. Pro obchodní společnosti začínají problémy v případech přeložení společnosti ze zahraničí nebo při omezení ze strany původního sídla při přemístění společnosti do zahraničí. Poslední z uložených podmínek při uplatňování

<sup>42</sup> Článek 4/1 – Aktivita Společenství a členských států musí být řízena v souladu s principy otevřeného tržního prostředí s volnou soutěží v rámci vnitřního trhu.

<sup>43</sup> M. Ebers, *Company law in Member States against the background of legal harmonization and competition between legal systems*, *European Review of Private Law* 4/2003, str. 510.

<sup>44</sup> ESD, rozsudek ze dne 25.7.1991, *The Queen* proti *Secretary of state for transport*, ex parte *Factortame LTD* a další, C-221/89, sbírka 1991, I-03905 (dále jen "Factortame LTD").

<sup>45</sup> Viz. článek 48 odst. 2.

svobody usazování je tzv. trvalost usazení, což lze vyložit jako pravidlo, že činnost společnosti v přijímacím státě nesmí být jen přechodného charakteru. Veškeré výše zmíněné podmínky vyplývají z omezení působnosti článků 43 a 50 Smlouvy o ES, které upravují volný pohyb služeb.

### **3.1 Předpoklady pro výkon svobody usazování společnosti**

Pro společnosti a jiné právnické osoby stanoví článek 48/1 Smlouvy o ES pevně předpoklady pro zabezpečení svobody usazování. Toto ustanovení požaduje, aby se se společnostmi založenými podle práva některého ze členských států se sídlem, ústřední správou nebo hlavní provozovnou uvnitř společenství zacházelo stejně jako s fyzickými osobami, které jsou příslušníky členských států. Článek 48 Smlouvy o ES však nepožaduje, aby společnost byla založena podle práva členského státu, kde je umístěna hlavní správa společnosti nebo má společnost své sídlo. Z toho vyplývá, že hlavní správa společnosti nebo její sídlo mohou být umístěny v jiném státě nebo ve státě založení, jestliže se nachází na území Společenství.

Smlouva o ES a ani Smlouva o EU neobsahují přímou definici, co si lze představit pod pojmem usazení společnosti. Ve Smlouvě o ES lze nalézt kapitolu o právu usazování, počínající článkem 43 Smlouvy o ES,<sup>46</sup> který vychází předně ze zákazu diskriminace u svobody usazování. Svoboda usazování spadající do působnosti práva usazování nezávisí jen v zakládání určitých společností v jiných členských státech, jak by se mohlo na první pohled zdát. Právo usazování umožňuje příslušníkům členských států, zakládat nebo přemísťovat rozdílné formy obchodních společností v rámci Evropské unie. Tyto osoby tak mohou vykonávat rozdílné činnosti na území jiných států. Pod onou činností se rozumí například výkon v oblasti hospodářství, techniky, ruční výroby

<sup>46</sup> Článek 43 Smlouvy o ES stanoví, že „...jsou zakázána omezení svobody podnikání pro příslušníky jednoho členského státu na území státu druhého. Stejně tak jsou zakázána omezení při zřizování poboček, zastoupení nebo dceřiných společností státními příslušníky členských států usazených v kterémkoli členském státě.“

nebo živností. Rovněž mají stejná práva jako tuzemští obyvatelé a jsou oprávněni zakládat a řídit nové podniky, agentury, dceřinné společnosti nebo pobočky. Pro právnické osoby je navíc stanovena podmínka, aby úředně registrovaly jejich sídlo v členském státě, jinak nejsou oprávněny s těmito právy disponovat, což však neplatí pro fyzické osoby, které musejí mít jen státní příslušnost jednoho z členských států bez ohledu na skutečnost, zda v členském státu bydlí.

Právo usazování, jak je zmíněno výše, vychází z primárních svobod Evropského společenství. Svoboda usazování je tedy zaručena primárním pramenem Evropského společenství včetně judikatury ESD. Samotnou definici pojmu usazování je možné vyvodit z judikatury ESD, čímž se rozumí „výkon hospodářské činnosti prostřednictvím stálého zařízení (podniku) v jiném členském státě na neurčitou dobu.“<sup>47</sup>

Usazování zahrnuje nejen zahájení podnikání v jiném členském státě, ale rovněž i jeho samostatný výkon samostatně výdělečné činnosti na území jiného členského státu. Samotná konstrukce usazování ve smyslu Smlouvy o ES je velmi obsáhlá a umožňuje příslušným osobám aktivně se účastnit na ekonomické činnosti ostatních členských států, odlišných od státu původu. Odlišnost samotné svobody usazování od ostatních svobod, jako je například svoboda volného pohybu služeb, je trvalé sídlo, tj. začlenění osoby využívající svobody usazování do hospodářského života ve státě usazení. Svoboda usazování se tradičně rozlišuje na tzv. primární a sekundární svobodu usazování.

### **3.2 Primární svoboda usazování**

Primární svoboda představuje možnost každého občana Evropské unie vykonávat hospodářskou činnost v jakémkoliv členském státě. Zaručuje právo a zachování

---

<sup>47</sup> Viz. *Factortame LTD*, odst. 20.

stejných podmínek při podnikání jako je tomu u občanů – podnikatelů daného státu. Z toho plyne nejen právo svobodné volby právní formy podnikání, nýbrž i právo účastnit se podnikání již založených společností. Obsah primární svobody podnikání se týká podle posledních rozhodnutí Evropského soudního dvora také situace, kdy hlavní sídlo společnosti může být přemístěno do jiného členského státu. U společností to znamená výmaz z obchodního rejstříku v původním členském státě a založení stejné společnosti ve státě přesídlení. S tím je spojeno například rozhodnutí ESD z roku 1988 v případě Daily Mail.

### **3.3 Sekundární svoboda podnikání**

Pod pojmem sekundární svoboda podnikání se rozumí situace, kdy právnická nebo fyzická osoba ponechá své ústředí ve státě založení a zřídí v jiném státě další formu společnosti.

Sekundární svoboda usazování se vztahuje na svobodu volby právní formy pobočky. Tato volba má důležitý vliv na oblast daňového práva. Sekundární svoboda usazování je široce upravena v článku 43/1 věta druhá Smlouvy o ES a v rámci ní se rozlišují tři základní formy – dceřiné společnosti, pobočky a agentury, které jsou teoreticky a prakticky nezávislé na centrále ve státě založení.

#### **3.3.1 Dceřiná společnost**

Dceřinná společnost má status jako jedna z forem ve smyslu sekundární svobody usazování. Má vlastní právní subjektivitu a lze obecně říci, že většinou funguje samostatně bez ohledu na mateřskou společnost, která poté není odpovědná za její činnost.

Jako společnost je právně a daňově plnohodnotný podnikatelský subjekt ve státě založení, s čímž jsou spojeny požadavky a postupy stanovené právním řádem státu založení a dodržení výše základního kapitálu. K jejímu založení je nezbytné, aby

využila služeb místních advokátů a notářů. Dceřiná společnost je nejvýhodnější formou pro výkon kompletního samostatného podnikání.

### 3.3.2 Agentury a pobočky

V článku 43 Smlouvy o ES nejsou pojmy agentury a pobočky od sebe jednoznačně oddělené. Agentura nemá žádnou právní a daňovou subjektivitu. Jedná se o nejjednodušší právní formu a je určena především k činnosti, jako je například pozorování lokálních trhů, jednání s obchodními partnery, realizace marketingových akcí, nebo založení informačních center apod.

Agentura může být ovšem také využita jako sklad nebo výdejna zboží a jiných pomocných činností, které nejsou zajištěné přímo s příjmem peněžních prostředků.

Pobočky jsou agenturám nadřazené a disponují s větší samostatností. Jsou určitým mezistupněm mezi agenturami a dceřinnými společnostmi, jelikož pobočkám chybí na rozdíl od dceřinných společností právní subjektivita, proto nemohou být například druhou stranou žalovány, nebo samy vznášet žaloby. Na druhou stranu je stanovena povinnost, že musí být zapsány v místním obchodním rejstříku. Pobočka je tedy určitý kvazi subjekt, který je ve státě založení považován za samostatný subjekt díky jeho výkonu výdělečné činnosti.

K založení je zpravidla opět nutné využít služby místních advokátů a notářů. Není ovšem stanovena povinnost zřizovat základní kapitál, protože zakládající podnikatel nebo společnost jsou za pobočku plně odpovědní, neboť vždy zůstává jejich součástí. Pobočka jako forma je výhodná například pro podnikatele, kteří by chtěli vykonávat v zahraničí menší výrobu, opravy, či úpravy. Mnohé společnosti však vykonávají prostřednictvím poboček komplexní podnikatelskou činnost.

### **3.3.3 Podpůrné organizační jednotky**

V praxi se dále rozlišují formy usazení vedle forem agentur a poboček jako tzv. podpůrné organizační jednotky, jimiž se rozumí pomocné podpůrné body neúčastníci se přímo procesu výdělečné činnosti, jako například laboratoře nebo sklady. Potřeba neoznačovat takové podpůrné organizační jednotky jako pobočky, vyplývá z jejich odlišné právní úpravy. Evropský soudní dvůr ve své rozhodovací praxi rozhodl, že toto rozdělení podporuje a označil pobočky, agentury a obdobné usazování jen jako střed hospodářské činnosti podnikatele objevující se jen určitou dobu jako zastoupení daného podnikatele. Jsou k tomuto účelu vybaveny obchodním vedením a věcně jsou vybaveny tak, že vlastním způsobem mohou uzavírat obchody s třetími osobami a nemusí být proto přímo zastoupeny v zahraničí usazenou mateřskou společností. Pro právo mateřské společnosti dovolávat se svobody usazování je toto rozlišení zatím bez významu.

Z judikatury Evropského soudního dvora vyplývá rovněž, že také jiné formy výkonu podnikání, umístěné na území jednoho z členských států, připadají v úvahu pod ochranou nařízení Evropských společenství a svobody usazování, např. zástupce a zprostředkovatel. Podmínka užití svobody usazování je stanovena stálou přítomností zástupce ve členském státě. Zprostředkovatel je rozlišován tak, že jeho činnost je jasně a výslovně spojena s podnikatelem pro kterého pracuje.

## **4. *Rozsudky Evropského soudního dvora ve věcech přemístění sídla***

Ve státech uznávajících teorii sídla často docházelo ke sporům pramenícím ze skutečnosti, že tyto státy při změně sídla společnosti nutily, aby změnil svůj statut. Společnost tedy musela být nejprve v jednom členském státě zrušena a teprve potom založena v druhém členském státě. K takovým případům se několikrát vyjádřil Evropský soudní dvůr. Některá jeho rozhodnutí můžeme považovat za zásadní zvrát ve

vývoji konfliktu teorie sídla s teorií založení. První případ týkající se změny sídla a svobody společnosti opustit stát svého původního sídla byl případ Daily Mail.

#### 4.1 Případ Daily Mail<sup>48</sup>

V tomto sporu se jednalo o změnu skutečného sídla a s ním i daňové rezidence společnosti. Společnost Daily Mail limited, založená podle anglického práva, chtěla přesunout hlavní správu společnosti do Nizozemí, aby tak dosáhla daňových výhod. Ministerstvo však odmítlo udělit souhlas k přesunu hlavní správy.<sup>49</sup>

Anglický High Court of Justice předložil ESD otázku, zda je v souladu s komunitárním právem, pokud členský stát podmiňuje přesun hlavní správy společnosti založené podle anglického práva do zahraničí udělením předchozího souhlasu, za předpokladu, že by se společnost mohla vyhnout placení daní z již realizovaných zisků, a/nebo se mohla vyhnout placení daní z příjmů, které by mohly za určitých okolností podléhat dani ve státě založení.

Evropský soudní dvůr neshledal jednání ministerstva jako protiprávní s tím, že na mezinárodní úrovni není přemístění hlavní správy společnosti garantováno, a tudíž se na něj uplatnily předpisy a omezení vnitrostátního práva.

Zároveň uvedl, že „...při současném stavu vývoje komunitárního práva nemá obchodní společnost založená podle práva některého z členských států zaručenu možnost přeložit své sídlo do jiného členského státu“<sup>50</sup>, čímž vyjádřil již mnohokrát ESD zmiňovaný rozhodný „momentální stav“. Lze tedy usuzovat, že by ESD v důsledku změn v komunitárním právu, ke kterým došlo od roku 1988, kdy byl rozsudek Daily mail vydán, rozhodl v obdobném případě jinak.

<sup>48</sup> ESD, rozsudek ze dne 17.9.1988, The Queen contre H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc., 81/87, sbírka 1988, I-5483, (dále jen „Daily Mail“).

<sup>49</sup> Bylo tak učiněno v souladu s tehdy platným zákonem Income and Corporation Taxes Act z roku 1970, který požadoval souhlas ministerstva financí v případě změny daňové rezidence společnosti.

<sup>50</sup> Případ Daily Mail, par. 25.

Evropský soudní dvůr tímto rozhodnutím vytvořil odpověď na otázku, zda členský stát založení je oprávněn omezit odchod společnosti, když judikoval, že „Ustanovení Smlouvy o svobodě usazování sice mají zaručit stejné postavení vstupující společnosti ve srovnání s domácími společnostmi, ale zároveň zakazují státu původu nebo založení omezovat svobodu usazování vlastních státních příslušníků v jiných členských státech. Článkem 43 Smlouvy o ES garantovaná svoboda usazování by totiž úplně ztratila své opodstatnění, pokud by stát původu mohl zakázat svým občanům opustit jeho suverénní území v případě, když se chtějí usadit v zahraničí.“<sup>51</sup>

Uvedený citát bohužel vyvolává více otázek, než odpovědí. Na jedné straně je konstatováno, že svoboda usazování nesmí být omezována ani hostitelským, a ani státem založení. Sporná otázka se týká samotné argumentace, kdy je tvrzeno, že svoboda usazování garantovaná ve článku 43 Smlouvy o ES se týká jen sekundárních forem usazení, tj. dceřinných společností, poboček a agentur v tomto článku zmíněných. Spor se těchto forem netýká a stát původu je nemůže nijak ovlivňovat. Jádrem tohoto problému konkrétně spočívá v tom, že členský stát původu může omezovat primární formu usazení, když zakáže přemístění hlavní správy společnosti do jiného členského státu.

Výkladem paragrafu 16 v případě Daily Mail lze dojít ke dvěma premisám, kterými je dle rozhodnutí ESD nutné se řídit. První se týká členského státu založení, kterému je zakázáno jakkoliv omezovat svobodu usazování. Druhá premisa vytváří pro členský stát výjimku, kdy může omezit svobodu usazování a to jedině v případě změny sídla společnosti.

První východisko se opírá díky výkladu základní svobody usazování obsažené ve Smlouvě o ES o vyšší právní sílu. Druhý předpoklad disponuje nižší právní silou,

---

<sup>51</sup> Případ Daily Mail, par. 16.



protože se jedná o možnost členského státu původu upravovat národním právem činnost společností založených na jeho území. Při vzniklém sporu, s ohledem na skutečnost, že právo Evropských společenství má přednost před národním právem členského státu, by druhý předpoklad byl právně neúčinný, pokud by se dostal do rozporu s prvním předpokladem.

Díky logickému výkladu lze rovněž dospět k závěru, že z výše obou zmíněných premis vyplývá, že členský stát založení nesmí omezovat změnu sídla společnosti, jelikož by tím omezoval svobodu usazování. Dostáváme se tak k otázce, jak je možné, že ESD nakonec rozhodl o omezení svobody usazování, když v odůvodnění samotného rozsudku vychází opačná argumentace.

Někteří autoři<sup>52</sup> však uvádí, že samotným důvodem vedoucím ESD k vydání takového rozhodnutí byla skutečnost, že společnost Daily Mail neskryvala vůbec úmysl vyhnout se daňové povinnosti ve Velké Británii. Lze tedy shrnout, že alfou a omegou tohoto případu nebyla otázka omezení přemístění sídla společnosti jako takové, ale zamezení daňovým unikům díky existenci institutu přemístění sídla společnosti.

Tvrzením Evropského soudního dvora, že „...společnost vděčí za svou existenci (je produktem) právního řádu, podle kterého byla založena“,<sup>53</sup> byl poskytnut silný argument státům, které chtějí omezovat odchod společnosti v podobě přemístění jejich hlavní správy. Je otázkou, zda by tento argument obstál při konfrontaci s dnešní interpretací svobody usazování.

Jak z výše uvedeného vyplývá, může být rozhodnutí vykládáno více způsoby. Na první pohled podporovalo výklad svobody usazování jako práva vztahujícího se jen na sekundární formy usazování, ale na druhou stranu zároveň upravovalo podmínky pro

<sup>52</sup> Srov. například F. Wooldridge, *Überseering: Freedom of Establishment of Companies Affirmed*, *European Business Law Review* 14/2003, str. 227-235.

<sup>53</sup> Případ Daily Mail, par. 19.

uznání společností po změně faktického sídla výlučně v kompetenci členských států. Právě tato „nejednotnost“ podporuje argument, proč studium tohoto dvacet let starého případu, navzdory již novějším rozhodným případům ESD, má stále smysl. Další případ, který později vyvrátil výklad rozsudku Daily Mail, byl případ Centros.

#### 4.2 Případ Centros<sup>54</sup>

Případ Centros byl svým způsobem v této oblasti převratný. Jednalo se o případ, kdy dánský manželský pár založil ve Spojeném království podle anglického práva společnost Centros Ltd., která byla registrována s anglickým sídlem v anglickém rejstříku. Základní kapitál byl společenskou smlouvou stanoven na 100 liber. Ten nebyl ovšem ve skutečnosti splacen. Podle anglického práva vztahujícího se na private limited company nemusí být stanoven žádný základní kapitál, a pokud je stanoven, jeho nesplacení nemá vliv na založení společnosti.<sup>55</sup> Společnost může být zapsána do rejstříku i bez splacení základního kapitálu.

Později byla podána žádost na zápis pobočky společnosti do dánského obchodního rejstříku. Pokud by pobočka byla posuzována jako pobočka zahraniční společnosti, mohla by v Dánsku svobodně podnikat, dánské úřady však pobočku odmítly zapsat do rejstříku s odůvodněním, že je založena pouze za účelem vyhýbání se dánským předpisům (především požadavkům na základní kapitál ve výši 200.000 DKK) a že tedy nejde o založení pobočky, ale společnosti samotné, protože společnost Centros Ltd. ve Spojeném království neprovádí žádnou podnikatelskou činnost.

Společnost Centros se obrátila na soud, aby podpořil její argument, že i když společnost fakticky nikdy neobchodovala ve Spojeném království, nemá to vliv na její právo realizovat svobodu usazování na základě článků 43 a 48 Smlouvy o ES a zároveň

<sup>54</sup> ESD, rozsudek ze dne 16.7.1998, Centros Ltd proti Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, C-212/97, sbírka 1999, I-1459 (dále jen „Centros“).

<sup>55</sup> T. Ratka, Grenzüberschreitende Sitzverlegung von Gesellschaften, Wissenschafts-Verlag, 2002, str. 107.

vzhledem k faktu, že byla založena v souladu s anglickým právem, byla proto oprávněna zřídit pobočku v Dánsku. Dánský obchodní rejstřík se naproti tomu bránil, že odmítnutí registrace není v rozporu s články 43 a 48 Smlouvy o ES, ale rozhodnutí o odmítnutí registrace bylo vydáno, protože zřizování pobočky v Dánsku by umožňovalo vyhnout se národním předpisům o povinnosti splatit základní kapitál v minimální míře.<sup>56</sup> Zároveň doplnil, že Dánsko uznává zahraniční společnosti podle práva jiných členských států, a pokud by Centros ve Spojeném království prováděla podnikatelskou činnost, rejstřík by souhlasil s registrací její pobočky bez jakýchkoliv problémů.<sup>57</sup> Až soud druhého stupně předložil ESD předběžnou otázku, aby ESD rozhodl, zda články 43 a 48 Smlouvy o ES umožňují členskému státu odmítnout registraci pobočky společnosti. A to za předpokladu když by byla společnost založena v souladu s právem jiného členského státu, přičemž by nevykonávala žádnou činnost ve státě založení a byla zřejmě založena jen proto, aby prostřednictvím pobočky mohla vykonávat v jiném členském státě kompletní hospodářskou činnost a zároveň se tak vyhnula přísnějším podmínkám stanoveným národním právem v otázce splácení minimálního základního kapitálu.<sup>58</sup>

Dánská vláda se bránila faktem, že společnost Centros byla založena dánskými občany v Dánsku, kteří jen zneužili anglického práva obchodních společností při registraci společnosti, aniž by měli v úmyslu ve Spojeném království vyvíjet jakoukoliv činnost. Případ z jejich pohledu postrádal mezinárodní prvek, který byl do něj vnesen uměle, tedy zneužitím, proto se z pohledu dánské vlády jednalo o situaci, kdy se komunitární právo neaplikuje, protože se na tuto situaci nevztahuje. Dle jejich pohledu zřízení

---

<sup>56</sup> Případ Centros, par. 12.

<sup>57</sup> Případ Centros, par. 15 a 32.

<sup>58</sup> Případ Centros, par. 14.

pobočky v Dánsku mělo suplovat ve skutečnosti založení společnosti, jež měla být proto založena podle národních předpisů.

Evropský soudní dvůr ve svém rozhodnutí jednoznačně podpořil teorii založení, a to tak, že společnost získává právní statut státu založení bez ohledu na to, za jakých okolností k němu došlo. Dle ESD je podstatná faktická situace, nikoliv úmysl zakladatelů.

Komunitární právo je v tomto případě aplikovatelné, jelikož byla splněna podmínka zahraničního prvku tj. akt registrace společnosti v jiném členském státě – založení společnosti Centros podle anglického práva. Argument, že společnost byla založena v jiném členském státě s tím, že veškerou další činnost vykonává v druhém členském státě, je v tomto případě nepodstatný.<sup>59</sup> Evropský soudní dvůr nazírá na umístění rejstříkového sídla, hlavní správy nebo ředitelství společnosti jako na spojovací faktor s právním systémem příslušného členského státu, podobně jako v případě statutu fyzické osoby k tomu slouží státní občanství,<sup>60</sup> což představuje jednoznačnou podporu teorie založení ze strany ESD. Obchodní společnost tak získává právní status založení bez ohledu na okolnosti za kterých k založení došlo. Na základě svobody usazování nemá tedy Dánsko nebo jiný členský stát právo na kladení si dodatečných podmínek pro zápis pobočky. Došlo-li by k odmítnutí registrace pobočky společnosti, která je již jako společnost zapsaná do rejstříku v jiném členském státě, jedná se o zabránění v užívání svobody usazování pro společnost založené podle práva jiného členského státu.<sup>61</sup>

Evropský soudní dvůr neuznal ani námitku dánské vlády na zneužití svobody usazování. Odkázal v tomto případě na svou bohatou judikaturu<sup>62</sup> a argumentoval, že každé omezení je nutné posuzovat nejen individuálně případ od případu podle

---

<sup>59</sup> Případ Centros, par. 17.

<sup>60</sup> Případ Centros, par. 20.

<sup>61</sup> Případ Centros par. 21.

<sup>62</sup> Případ Centros par. 24.

objektivních kritérií, ale i rovněž v kontrastu s účelem Smlouvy o ES, neboť články 43 a 48 Smlouvy o ES mají základní význam pro společný trh. Samotným cílem svobody usazování je umožnit společností založeným v souladu s právem některého z členských států a majícím sídlo v rámci Společenství zřizovat agentury, pobočky a dceřinné společnosti v jiných členských státech.<sup>63</sup> Nelze tedy spatřovat zneužití svobody usazování v situaci, kdy občané zřídí obchodní společnost ve státě, který jim pro tuto činnost poskytuje největší svobodu a následně zřídí pobočku v jiném členském státě.<sup>64</sup> Účelem úpravy svobody usazování je zlepšení využitelnosti společného trhu, čehož společnost Centros Ltd. v daném případě využila, proto ESD neuznal v tomto případě možnost zneužití ustanovení Smlouvy o ES a judikoval: „To, že společnost neprovádí žádnou činnost ve státě, ve kterém má sídlo, a provádí své aktivity výlučně ve státě, kde má zřízenou pobočku, nepostačuje na prokázání zneužití nebo podvodného jednání opravňující druhému státu odepřít společnosti výhody plynoucí z ustanovení komunitárního práva o svobodě usazování.“<sup>65</sup>

Evropský soudní dvůr se dále zabýval argumentem dánské vlády, která se snažila prokázat, že v případě ochrany věřitelů je použití národních předpisů v daném případě přiměřené a ospravedlnitelné.

Vzhledem ke konstantní judikatuře ESD, obzvláště případu Gebhard<sup>66</sup>, jsou omezení základních svobod přípustná pouze v případě splnění následujících kritérií:

- aplikace nediskriminačním způsobem,
- odůvodnění nevyhnutelným veřejným zájmem,

---

<sup>63</sup> Případ Centros par. 26.

<sup>64</sup> Případ Centros par. 27.

<sup>65</sup> Případ Centros par. 28.

<sup>66</sup> ESD, rozsudek ze dne 30.11.1995, Reinhard Gebhard proti Consiglio dell'ordine degli avvocati e procuratori di Milano, C-55/94, sbírka 1995, I-04165 (dále jen „Gebhard“).

- nevyhnutelnost k dosažení sledovaného cíle a účinnost při dosahování tohoto cíle,
- nepřekročení toho, co je nevyhnutelné k dosažení daného cíle a neexistence jiného, méně restriktivního prostředku k dosažení stejného cíle.<sup>67</sup>

Podle ESD nebylo splněno ani jedno z výše uvedených kritérií.<sup>68</sup> Společnost Centros vystupuje s dodatkem k firmě „ltd.“, což dle názoru ESD slouží dánským věřitelům k tomu, že společnost podléhá jiným právním předpisům, souběžně jsou tito věřitelé chráněni několika směrnicemi komunitárního práva<sup>69</sup>. Proto byl argument týkající se ochrany věřitelů byl zamítnut.

Aniž by ESD uvedl bližší definice, či lépe specifikoval problematiku přístupu a podnikání případných kroků členského státu, za účelem předcházení podvodům anebo k trestání podvodů vůči společnosti samotné nebo jejím společníkům, nevyvrátil ESD možnost spolupráce se státem, v němž má společnost zapsané sídlo.<sup>70</sup>

ESD tedy tímto svým judikátem podpořil soutěž právních řádů členských států. Ovšem je nutné podotknout, že ESD nestanovil obecné důvody, které by mohly vést k omezení svobody usazování. Členské státy by byly povinny splnit při aplikaci jednotlivých omezení výše uvedené podmínky definované v případě Gebhard.

Jak je výše zmíněno svoboda usazování se dělí na dva hlavní principy – základací princip a princip sídla. Případ Centros se netýkal přímo teorie sídla, jelikož oba dva státy, jak Spojené království, tak Dánsko aplikují teorii založení. Rozsudek ESD v této věci vyvolal v odborné literatuře ostré polemiky, a to zejména v SRN, kde se aplikuje

<sup>67</sup> Případ Centros, par. 31 – 34.

<sup>68</sup> Případ Centros, par. 35 – 37.

<sup>69</sup> 4. směrnice ES (bilanční) a 11. směrnice ES (o publicitě poboček).

<sup>70</sup> Případ Centros, par. 38.

teorie sídla. Zastánci pružného práva obchodních společností zastávali názor, že se rozhodnutí vztahuje na obě zmíněné teorie, tedy i na státy, které aplikují teorii sídla. S tím ovšem nesouhlasili obhájci teorie sídla zastávající názor, že rozhodnutí ESD se týká jen států řídících se teorií založení a ostatní státy jsou tímto rozhodnutím nedotčeny. Tento spor byl vyřešen až rozhodnutím ve věci *Überseering*.

### 4.3 Případ *Überseering*<sup>71</sup>

Rozhodnutí ESD v případě *Überseering* se týká především států aplikujících teorii sídla. Nizozemská společnost *Überseering BV* vykonávala svou činnost zpočátku pouze v Nizozemí, kde byla zapsána v místním obchodním rejstříku. Později koupila nemovitost v SRN, kterou využívala k obchodním aktivitám. Na opravu nemovitosti najala německou společnost *NCC Wohnbau HSB, GmbH*, která měla provést její kompletní rekonstrukci. Později nabyly všechny obchodní podíly společnosti dva němečtí občané a činnost společnosti a její hlavní správa se přesunuly do SRN. Po změně sídla požadovala společnost *Überseering* od společnosti *NCC Wohnbau* opravu vad na díle, kterou společnost *NCC Wohnbau* odmítla. *Überseering* najal jinou společnost a požadoval po *NCC Wohnbau* náhradu škody ve výši 1,16 mil.DM. Žaloba byla soudem první i druhé instance zamítnuta. Dle názoru obou soudů tím, že došlo k převedení obchodních podílů na německé občany a bylo přeloženo sídlo společnosti do SRN, se měl přezkoumávat osobní statut společnosti podle práva státu, kde je vykonávána hlavní správa společnosti, tedy podle německého práva. V důsledku toho, že Německo aplikuje teorii sídla odmítly proto soudy uznat právní subjektivitu společnosti založené podle nizozemského práva, čímž jí logicky nepřiznaly ani aktivní procesní způsobilost. Společnost *Überseering* se tak nemohla stát stranou sporu. Aby soudy přiznaly společnosti nabytí právní subjektivity, musela by být společnost

<sup>71</sup> ESD, rozsudek ze dne 5.11.2002, *Überseering BV* proti *Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, C-208/00, sbírka 2002, I-9919 (dále jen „*Überseering*“).

opětovně založena v Německu. Teprve Nejvyšší spolkový soud se obrátil na ESD s prejudiciální otázkou, zda mají být články 43 a 48 Smlouvy o ES vykládány tak, že je v rozporu se svobodou usazování, jestliže se právní a procesní způsobilost obchodní společnosti, která byla založena v souladu s právem členského státu, posuzuje podle práva jiného členského státu, do kterého společnost přesunula svou hlavní správu, a pokud z práva tohoto členského státu vyplývá, že tam nemůže uplatnit před soudem nároky vyplývající ze smluv. V případě, že ESD zodpoví tuto otázku kladně, požaduje svoboda usazování společností posuzování právní a procesní způsobilosti společnosti podle práva státu, ve kterém byla založena?

Evropský soudní dvůr uznal protiprávnost jednání německých orgánů. Dle ESD je odepření právní a procesní způsobilosti společnosti s formálním sídlem v jiném členském státě, s faktickým sídlem však v daném státě, zakázáno. Jedná se o formu realizace svobody usazování. Tím Evropský soudní dvůr popřel teorii sídla a její důsledek, že společnost přemístěním hlavní správy do jiného členského státu zaniká. A v odpovědi na druhou otázku rozhodl i o tom, že právní a procesní způsobilost se musí posuzovat podle státu založení. Zde lze najít analogii s případem Centros. Svoboda usazování má přednost před vnitrostátními právními normami, a ty mohou upravovat způsobilost právnických osob odlišným způsobem. Zahrnuje právo společností usazovat se na území členských států a provádět tam činnost za stejných podmínek, jaké se vztahují na domácí společnosti. Umístěním jejich zapsaného sídla, hlavní správy anebo místa výkonu činnosti je spojuje s právním řádem určitého členského státu ve stejné míře jako v případě státního občanství fyzické osoby.<sup>72</sup> Nezbytnou podmínkou pro realizaci svobody usazování je tedy uznávání těchto společností kterýmkoliv členským státem, ve kterém se společnost rozhodne usadit.

---

<sup>72</sup> Příklad Überseering, par. 57.



V dalším bodě se ESD zabýval otázkou týkající se rozsudku Daily Mail, který původně podpořil státy v požadavku splnění vlastních podmínek pro výkon činností společností. Evropský soudní dvůr se odvolal na paragrafy 19 a 20 rozsudku Daily Mail, kde vycházel z myšlenky, že společnost je výtvorem práva členského státu, podle něhož byla založena. Tomuto právu členského státu je dána možnost, aby stanovilo za jakých podmínek se určí hraniční ukazovatel, kterým se řídí status společnosti a za jakých podmínek se tento status může změnit. Smlouva o ES tuto otázku přímo neřeší a nedotýká se ani svobody usazování, předpokládá se proto, že tento problém bude řešen buď na základě druhotných pramenů komunitárního práva, nebo na základě mezistátních dohod.<sup>73</sup>

Aby nemohlo být argumentováno rozhodnutím z případu Daily Mail, ESD zdůraznil, že se jednalo o otázku vystěhování, nikoliv přistěhování. Pokud má společnost zapsané sídlo v členském státě, může provádět svou činnost (a mít tedy i hlavní správu) ve státě, který jí nejlépe vyhovuje.

Evropský soudní dvůr ve svém rozsudku uvedl, že postupem německých soudů při odmítnutí právní a procesní způsobilosti došlo k přímé negaci svobody usazování. Protiargument německé strany o znovuzaložení společnosti byl striktně odmítnut, jelikož dle názoru ESD jsou statut společnosti a její svoboda usazování od sebe neoddělitelné, proto se požadavek na znovuzaložení společnosti ze strany německého práva se rovná odmítnutí svobody usazování.

Lze tedy shrnout, že ESD v tomto případě zcela jasně rozhodl, že společnosti Überseering jako společnosti založené podle nizozemského práva byla Německem omezena svoboda usazování. Ve svém důsledku tento závěr znamená, že může docházet

---

<sup>73</sup> Viz. případ Daily Mail.

k přenesení skutečného sídla z jednoho členského státu do druhého při zachování původně zapsaného statutárního sídla ve státě založení.

#### 4.4. Příklad Inspire Art<sup>74</sup>

Za tohoto stavu judikatury bylo netrpělivě očekáváno rozhodnutí ESD ve věci Inspire Art, které by bylo možné označit jako jedno z možných dořešení sporných otázek o přednosti teorie založení, jichž se týkaly předchozí rozsudky Daily Mail a Centros. Základní otázka se dotýkala svobody usazování, zda by mohla převládnout nad vnitrostátními právními omezeními týkajícími se zahraničních obchodních společností. Konkrétně se jednalo o otázku, za jakých podmínek může obchodní společnost založená podle práva jiného členského státu vykonávat podnikatelskou činnost v jiném členském státě, aniž by splňovala stanovené podmínky pro její výkon ve státě přeložení. Zda může společnost využívat mírnějších nebo přísnějších ustanovení v jednotlivých právních řádech, které jsou pro ni výhodnější, a vykonávat v nich pak svoji podnikatelskou činnost. Další část otázky se týkala možnosti jaké má stát přeložení z pohledu práva, aby mohl „zakročit“ proti těmto zahraničním společnostem. Poslední neméně závažná otázka se týkala záležitostí ochrany před možnými podvody týkající se ochrany věřitelů nebo možností daňových úniků, tedy za jakých podmínek může stát přeložení ztížit nebo znemožnit činnost takovýchto společností porušujících jeho zákony.

Společnost Inspire Art byla založena ve Velké Británii jako private limited company podle britského práva, zde měla také své zapsané sídlo. Její jednatel však sídlil v Nizozemí, kde byla zřízena pobočka v Amsterdamu, prostřednictvím které byla realizována veškerá činnost společnosti. Bylo tedy presumováno, že společnost chtěla využít liberálnějších zákonů Velké Británie. Pobočka byla v souladu se zákonem

<sup>74</sup> ESD, rozsudek ze dne 30.9.2003, Kamer van Koophandel en Favriekn voor Amsterdam proti Inspire Art Ltd, C-167/01, sbírka 2003, I-10155 (dále jen „Inspire Art“).

zapsána v nizozemském rejstříku, zápis však neobsahoval zmínku o tom, že se jedná pouze o formální zahraniční společnost. Tento dodatek je však nizozemským právem v případě společností nemajících žádné reálné spojení se státem, jehož právem se řídí, požadován.<sup>75</sup> Obchodní komora tedy požádala soud o uložení povinnosti doplnit zápis v rejstříku. Aby tak byly splněny podmínky tamního zákona ukládajícího, že každé zahraniční společnosti vznikají speciální povinnosti v souvislosti s registrací pobočky v Nizozemí, například aby uváděla v obchodních stycích, že se jedná o formální zahraniční společnost a rovněž za předpokladu, že je společnost podkapitalizována, je stanoveno tímto zákonem, že za závazky společnosti ručí jednatelé solidárně celým svým majetkem do té doby, dokud nedojde k nápravě.

Příslušný soud, na který se obrátila obchodní komora, aby uložil povinnost doplnit zápis v obchodním rejstříku, se obrátil na ESD s prejudiciální otázkou, zda je článek 1 zákona o formálních zahraničních společnostech definující formální zahraniční společnosti v souladu s komunitárním právem za předpokladu, že národní právo členských států ukládá dodatečné podmínky pro zápis společnosti založené podle práva jiného členského státu, a to předně za účelem, aby si zajistila lepší podmínky, než mají společnosti založené podle národní úpravy.<sup>76</sup> Dále zda je relevantní, že společnost nevykonává ve státě založení žádnou činnost a zda v případě pozitivní odpovědi je rovněž relevantní veřejný zájem, který by mohl ospravedlnit existenci takový předpisů národního práva ukládajících těmto společnostem výše zmíněné povinnosti.<sup>77</sup>

Na prejudiciální otázku odpověděl ESD tak, že je nezbytné, aby pobočky zahraničních společností byly posuzovány stejně jako domácí společnosti<sup>78</sup> a jejich znevýhodňování

<sup>75</sup> Případ *Inspire Art*, par. 22., jedná se konkrétně o zákon o formálních zahraničních obchodních společnostech platný od roku 1997 (*Wet op de omeel Buitenlandse Vennootschappen*).

<sup>76</sup> Případ *Inspire Art*, par. 52.

<sup>77</sup> Případ *Inspire Art*, par. 52.

<sup>78</sup> Případ *Inspire Art*, par. 63.

či omezování prostřednictvím národních předpisů je v rozporu s komunitárním právem. Články 43 a 48 Smlouvy o ES vylučují působení takové legislativy vzhledem k tomu, že ukládá zahraničním obchodním společnostem omezující podmínky týkající se minimálního základního kapitálu a odpovědnosti jednatelů.<sup>79</sup> Podle ESD členský stát, ve kterém je zřízena pobočka obchodní společnosti založené podle práva jiného členského státu, nemůže upravovat otázky související s minimálním kapitálem a ručením společníků zahraniční společnosti. Daná nizozemská právní úprava je navíc v rozporu s jedenáctou směrnicí o obchodních společnostech<sup>80</sup> upravující publicitu týkající se poboček společností v jiném členském státě než je stát založení.

Zmíněná směrnice obsahuje taxativní seznam údajů, které mohou být jiným členským státem od společnosti požadovány a mohou být zveřejněny. Je rovněž zakázána jakákoliv speciální úprava členských států týkající se registrace poboček jednotlivých společností.

Inspire Art vystupuje v obchodních vztazích jako zahraniční společnost, nikoliv jako nizozemská. Její potenciální věřitelé jsou proto informováni, že se řídí jiným právem – především v oblasti minimálního kapitálu a ručení jednatelů.<sup>81</sup> Tím byla odmítnuta nizozemská legislativa jakožto nedostatečná a zasahující do svobody usazování. Argument nizozemské vlády tvrdící, že se nebrání uznávání společností, ale jen je chce regulovat několika preventivními opatřeními, byl vyvrácen odkazem na judikaturu ESD, která jasně stanoví, za jakých podmínek je možné přijmout preventivní opatření proti společností snažících se zneužít pro ně výhodných ustanovení komunitárního práva.<sup>82</sup>

Evropský soudní dvůr odpověděl na otázku, zda není zneužitím skutečnost, že společnost nerealizuje v členském státě, kde byla původně založena, žádnou činnost a

<sup>79</sup> Případ Inspire Art, par. 105.

<sup>80</sup> 89/666 EHS, případ Inspire Art, par. 72.

<sup>81</sup> Případ Inspire Art, par. 135.

<sup>82</sup> Viz. Případ Centros, par. 24.

své podnikání provozuje pouze ve státě, ve kterém má zřízenou pobočku, tak, že tato skutečnost není dostatečným důvodem k prokázání podvodu, nebo zneužití, které by umožňovalo členskému státu odepřít obchodní společnosti výhody vyplývající ze svobody usazování.<sup>83</sup> Neexistuje tedy žádný důvod, v případě neprokázání existence zneužití komunitárního práva, aby členské státy byly oprávněny omezovat společnosti při využívání výhod zaručených komunitárním právem. Samotné zneužití je nutné proto posuzovat jen v konkrétních případech, na což navazuje i omezení svobody usazování, kdy ESD vycházel z rozsudku Centros a zopakoval, že založení společnosti ve státě s méně restriktivní regulací a následné umístění pobočky a hlavní správy v jiném členském státě je oprávněným výkonem svobody usazování.<sup>84</sup>

Otázka veřejného zájmu ospravedlňující jednotlivá opatření, byla taktéž odmítnuta, protože nebyla splněna ani jedna ze stanovených čtyř podmínek – aplikace nediskriminačním způsobem, účelnost, nutnost a přiměřenost k dosažení konkrétního veřejného zájmu.<sup>85</sup> Na tyto podmínky zařazené do konstantní judikatury na základě případu Gebhard již odkazoval ESD v případě Centros.

Evropský soudní dvůr v tomto případě jasně deklaroval zákaz pro členské státy přeložení aplikovat jakákoliv opatření či omezení pro společnosti splňující podmínky pro registraci ve státě založení. Případ Überseering byl zaměřen zcela na přiznání právní subjektivity společnosti, jež má být uznána podle práva státu založení. Rozhodnutí Inspire Art však právu založení podřizuje nejen otázku právní subjektivity, ale celý osobní statut společnosti.

---

<sup>83</sup> Případ Inspire Art, par. 139.

<sup>84</sup> Případ Inspire Art, par. 138.

<sup>85</sup> Případ Inspire Art, par.133.

#### 4.5 Příklad SEVIC Systems AG<sup>86</sup>

Jedno z posledních rozhodnutí ESD vztahující se ke svobodě usazování ve smyslu článku 43 a násl. Smlouvy o ES byla řešena v klíčovém rozhodnutí ve věci SEVIC Systems AG. V tomto rozhodnutí o předběžné otázce se Evropský soudní dvůr vyjádřil ke vztahu mezi svobodou usazování a problematikou přeshraničních fúzí. Samotný případ se týkal německé společnosti Sevic Systems AG, která se chtěla spojit s lucemburskou společností Security Vision Concept SA. Německé úřady však fúzi odmítly zapsat s tím, že vnitrostátní zákony umožňují sloučit pouze společnosti se zaregistrovaným sídlem v Německu.<sup>87</sup>

Evropský soudní dvůr se v tomto případě zaměřil na fúze společností se sídlem na území Evropské unie a došel ve svém rozsudku k závěru, že pokud dojde ke zrušení společnosti bez likvidace a následnému přesunu jejího celého jmění na jinou společnost se sídlem v jiném členském státě, což je označováno jako tzv. přeshraniční fúze, vztahuje se tento úkon vždy k výkonu svobody usazování dle článku 43 Smlouvy o ES.<sup>88</sup>

Evropský soudní dvůr v zásadě shledal, že články 43 resp. 48 Smlouvy o ES zabraňují tomu, aby byl členský stát oprávněn k odepření zápisu fúze, k níž dochází při zrušení společnosti bez likvidace a k následnému převodu jejího jmění na nástupnickou společnost se sídlem v jiném členském státě. Takovéto omezení by dle názoru ESD zasahovala do svobody usazování pobočky ve smyslu článku 43/1 Smlouvy o ES. Lze tedy odvodit, že svoboda usazování dle posledních rozsudků ESD je chápána jako

<sup>86</sup> Rozhodnutí ESD ze dne 13. prosince 2005 ve věci C-411/03 SEVIC Systems AG (dále jen „Sevic Systems AG“).

<sup>87</sup> V tomto případě šlo o německý rejstříkový soud v Neuwied, který odmítl zapsat fúzi mezi SEVIC Systems AG se sídlem v Německu a společností sídlící v Lucembursku pod názvem Security vision concept SA, a to s odvoláním na § 1 odst. 1 německého Umwandlungsgesetz (UmwG), který stanovuje regulační rámec výhradně pro fúze vnitrostátní.

<sup>88</sup> P. Bříza, SEVIC Systems AG: přeshraniční fúze spadají do režimu svobody usazování dle čl. 43 SES, Jurisprudence, 2006, č. 1, s. 48-51.

oprávnění a možnost jednotlivých společností podílet se na hospodářském rozvoji Evropské unie, což v případě omezení přeshraničních fúzí jednotlivými členskými státy, které uznávají jen fúze tuzemských společností, vede k omezení takto proklamované svobody usazování.

Evropský soudní dvůr se ve svém rozsudku názorově opřel o vypracované stanovisko generálního advokáta. Toto stanovisko bylo rovněž pojato v duchu umožnění co nejširší možnosti svobody usazování, aby byla aplikována vůči jakémukoliv opatření znemožňující nebo ztěžující přístup a výkon hospodářské činnosti společností na území jiných členských států tím, že by účast podnikatelů na hospodářském životě dotčeného členského státu podmiňovalo jinými podmínkami a povinnostmi, než je tomu u tamních podnikatelských subjektů.<sup>89</sup>

Evropský soudní dvůr odmítl takto námitky německé a nizozemské vlády, které na obhajobu uvedeného omezení uváděly snahu o konkrétnější ochranu zájmů věřitelů, menšinových akcionářů a zaměstnanců, jakož i zachování účinnosti daňových kontrol a poctivosti obchodních transakcí. Jak ESD už judikoval ve výše zmíněných předchozích případech, je možné omezit svobodu usazování z naléhavých důvodů obecného zájmu, ale to lze jen v konkrétních případech a při splnění stanovených podmínek vycházejících z judikatury ESD. Při takto stanovených omezeních je nutné, aby taková omezení byla zároveň přiměřená. Přiměřeným nelze však rozumět všeobecný zákaz zápisu přeshraniční fúze společností mající sídlo v různých členských státech Evropské unie, jelikož takto by mohlo dojít k případům, kdy jsou přeshraniční fúze vyloučeny i v situacích, které se chráněných zájmů vůbec netýkají.

---

<sup>89</sup> Srov. SEVIC AG, odst. 18 a stanovisko generálního advokáta k případu SEVIC AG, ze dne 7.7.2005, odst. 30. K argumentaci generálního advokáta srov. např. případy C-307/97 Konle nebo Überseering – C – 208/00.

Rozhodnutím ve věci SEVIC Systems AG Evropský soudní dvůr rozhodl v souladu s již dříve přijatou směrnicí Evropské unie o přeshraničních fúzích kapitálových společností<sup>90</sup>. ESD ve svém rozhodnutí nejen že vymezil skutečnosti významné pro směrnici, ale zároveň rozšířil svůj výklad i mimo ni. Jelikož úprava směrnice se výslovně vztahuje výlučně na fúze kapitálových společností, z rozhodnutí Sevic Systems AG takové omezení nevyplývá. Lze tedy opětovně dovodit, že přeshraniční fúze obchodních společností by měly být obecně v souladu s tímto rozhodnutím povolovány bez ohledu na jejich právní formu. Svoboda usazování ve smyslu článku 43 Smlouvy o ES se může tedy týkat i fúze nekapitálových (osobních) společností tj. veřejné obchodní společnosti nebo komanditní společnosti.<sup>91</sup> Je tedy v současnosti možné, aby docházelo k přeshraničním fúzím všech společností všech právních forem.

Případ Sevic Systems AG by tak mohl významným způsobem změnit praxi, neboť Evropský soudní dvůr judikoval, že Smlouva o ES, zejména ustanovení o svobodě usazování, vyžaduje, aby členské státy povolily přeshraniční fúze společností i bez předchozí harmonizace těchto pravidel na evropské úrovni. Nebylo by tedy nezbytné čekat na implementaci zmíněné směrnice v případě provádění fúzí společností nesplňující úpravu v rámci Nařízení o evropské společnosti.

#### **4.6 Faktické dopady rozsudků Evropského soudního dvora**

Evropský soudní dvůr při svém rozhodování jednoznačně upřednostnil teorii založení hlavně proto, že její důsledky jsou daleko bližší svobodě usazování. Všechny vnitřní právní poměry společnosti se po dobu její činnosti, doma nebo v zahraničí, řídí právním řádem státu, ve kterém byla společnost založena. Ze svobody usazování plyne právo těchto společností zakládat v ostatních členských státech pobočky bez povinnosti

<sup>90</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/56/ES, o přeshraničních fúzích kapitálových společností ze dne 26. října 2005.

<sup>91</sup> Srov. například zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev.



podřídít je dalším požadavkům zvoleného státu. Samozřejmě přeložení společnosti ze třetího státu se zatím bude upravovat národním právem jednotlivých členských států. Z preference teorie založení plyne bezpochyby značná právní jistota, kdy jednou založená společnost má svůj osobní statut po celou dobu své existence. O tento statut může přijít jen v případě, že o tom rozhodnou kompetentní orgány společnosti, nebo tak stanoví právo státu založení. Na druhou stranu teorie založení umožňuje zneužití, když společnosti mohou být založeny ve státě, kde nebudou vůbec provádět činnost, jen z důvodů obcházení přísnějších předpisů. Navíc prostřednictvím poboček mohou společnosti do ostatních členských států importovat nové právní instituty zahrnující například nižší stupeň ochrany věřitelů. Což vyplývá z výroků ESD, kdy bylo potvrzeno, že aplikace požadavků práva jiného státu než státu založení není možná. Nedostatečnou úpravu je možné doplnit například směrnicemi, že reformou jednotlivých národních úprav týkající se práv obchodních společností.

Nevýhodou se může stát také zhoršení postavení společnosti založené ve státě s přísnějšími právními předpisy po přesunutí hlavní správy do liberálnějšího státu oproti společnostem domácím. Rozhodnutí soudního dvora podporují soutěž právních řádů, naproti tomu ale také nižší stupeň harmonizace práva obchodních společností. Možné je i to, že se jedná o reakci ESD na dosavadní neschopnost harmonizovat základní svobody na úrovni sekundárního práva.

Původní všeobecná snaha o harmonizování a navození minimálního standardu v evropském právu obchodních společností se přímo dotýkala především akciových společností, i když převažující formou obchodních společností jsou soukromé společnosti s obdobnou strukturou jako je tomu u soukromé obchodní společnosti upravené právem České republiky. Ustanovení jednotlivých směrnic se proto nevztahují zhruba na devadesát procent obchodních společností na území společenství. I když se

může zdát, že snahy o harmonizaci a zakotvení minimálního standardu ztroskotaly, opak je pravdou. Podle jednotlivých rozsudků ESD lze usuzovat, že i ESD podporuje soutěž právních řádů v této otázce a umožňuje podnikatelům vybrat si pro ně nejvýhodnější právo pro jejich společnosti, v čemž je možné spatřovat i nepřímou snahu o podporu nižší harmonizace práva jednotlivých členských států.

Jak ESD judikoval v případě Daily Mail, je nutné každý případ řešit podle stavu a vývoje komunitárního práva. Je zřejmé, že od prvního rozsudku Daily Mail vydaného v otázce svobody usazování uběhlo téměř dvacet let a komunitární právo dosáhlo během té doby značného rozvoje. Co se týče posuzovaného problému došlo oproti tomuto prvnímu rozhodnutí ke stoprocentnímu obratu směrem k upřednostňování principu založení a uznávání osobního statutu společností podle státu založení.

### **5. *Návrh 14. směrnice Evropského parlamentu a Rady Evropské unie o přemístění sídla společnosti*<sup>92</sup>**

Jak bylo uvedeno v úvodu této práce, Evropská komise připravuje v současné době návrh 14. směrnice Evropského parlamentu a Rady Evropské unie o přemístění sídla, který si stanovil za cíl harmonizovat právo obchodních společností při přemístění jejich sídla z členského státu, kde byla založena do jiného členského státu, a to bez podmínky, že by společnost byla nucena k likvidaci ve státě založení a opětovnému novému založení právnické osoby v novém členském státě.<sup>93</sup> Návrh je koncipován v duchu vytvoření bezpečného právního rámce pro obchodní společnosti působící v rámci vnitřního trhu Evropské unie. V posledních letech došlo ke značnému pokroku, co se týče úpravy práva obchodních společností v otázce možnosti přemístění sídla, což se podařilo především díky jednotlivým zásadním rozsudkům ESD. Bohužel se do dnešního dne zatím nepodařilo harmonizovat právní úpravu, která by dokázala

<sup>92</sup> Srov. Draft Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Cross-Border Transfer of the Registered Office of a Limited Company, MARKT/CLEG/14/2004-EN.

<sup>93</sup> Čl. 3 odst. 3 citovaného návrhu.

formulovat práva a povinnosti společností hodlající přemístit své sídlo do jiného členského státu.

Jelikož i navzdory rozsudkům ESD ve věci přeložení sídla společnosti a snaze Evropské unie o prosazení svobody usazování prostřednictvím článků 43 a 48 Smlouvy o ES není ve většině evropských právních řádech přemístění společností zmíněno, nebo je takovým způsobem zkomplikováno, že řadu společností od takového kroku odradí. Například v českém právním řádu, který původně umožňoval přemístění sídla společnosti v souladu s principem založení, došlo po novelizaci ke změně, kdy je možné přemístění sídla společnosti, jen pokud je to v souladu s mezinárodní smlouvou, která byla o této otázce uzavřena. Dle odborných názorů je tento krok v rozporu s principem založení a odchyluje se od judikatury ESD, jak bylo výše zmíněno, opačným směrem.<sup>94</sup> Díky tomuto ustanovení bylo přemístění sídla zcela potlačeno, protože žádná takto zákonem zmíněná smlouva s jinými státy uzavřena nebyla. Ačkoliv došlo k pozdější novelizaci předmětného ustanovení, ani tak nedošlo k odstranění sporných požadavků na přemístění sídla. Spíše vedlo ke vzniku ustanovení, který jako celek nepůsobí, eufemisticky řečeno, příliš přesvědčivě.<sup>95</sup>

Samotný návrh směrnice o přeložení sídla společnosti počítá s možností vyloučení formálního režimu fúze, ke kterému se musely některé společnosti v jednotlivých členských státech uchýlovat. Tento krok společnosti by ovšem pro podnikatele podle tohoto návrhu znamenal přílišnou administrativní zátěž včetně zvýšených finančních nároků.

<sup>94</sup> M. Pauknerová – České obchodní společnosti v EU z pohledu rekodifikace mezinárodního práva soukromého, Pocta Antonínovi Kandovi k 75. narozeninám. 1. vyd. Plzeň : Aleš Čeněk, 2005, str. 135.

<sup>95</sup> Ibidem, str. 137.

Pojem společnosti je v návrhu pojímán jako společnost s ručením omezeným, tedy jako právnická osoba.<sup>96</sup> Díky výkladu návrhu by přemístění společnosti znamenalo změnu rozhodného práva pro společnost od okamžiku registrace společnosti v novém členském státě. Takováto společnost by byla povinna dodržovat stanovená procesní pravidla a zároveň garantovat, že přemístěním jejího sídla nebudou poškozeny skupiny například minoritních akcionářů, věřitelů nebo zaměstnanců společnosti.

Okamžikem registrace společnosti v tamním obchodním či jiném zákonem stanoveném rejstříku dotyčného členského státu by společnost nabyla právní subjektivity tohoto státu a automaticky by byla vymazána v daném rejstříku ve státě založení. Čímž tak dochází k odstranění pozitivního rysu teorie založení, kdy je potlačena jakákoliv kontinuita společnosti ve státě přeložení.

Návrh směrnice zatím počítá jen s kapitálovými společnostmi, tedy s akciovými společnostmi a společnostmi s ručením omezeným, což je například v rozporu s myšlenkou a judikaturou ESD v případě SEVIC Systems AG, který rozšířil možnost oproti směrnici o přeshraničních fúzích kapitálových společností fúzi všech forem společností. Lze tedy vyvodit, že dle ESD by měla být upravena vždy celá materie všech forem společností, nejen kapitálových. Je otázkou, zda by v případě nezahrnutí zbývajících forem společností do návrhu směrnice o přemístění sídla společnosti nedošlo k další „vlně“ žalob k ESD. Jelikož by v členských státech mohlo dojít k dvojí úpravě, kdy by se kapitálové společnost řídily touto směrnicí a nekapitálové společnosti by v případě přemístění svého sídla mohly využívat stávajícího principu založení, který je, jak již bylo mnohokrát zmíněno, mnohem liberálnější.

Právě implementovaná 14. směrnice jednotlivými právními řády by mohla odstranit poslední neupravené překážky bránící svobodě usazování, i když by mohla na druhou

---

<sup>96</sup> Limited company – čl. 2 písm. e) citovaného návrhu.

stranu otevřít mnoho otázek, které jsou výše zmíněny. Její návrh je vypracován Evropskou komisí, která dle posledních zpráv dokončuje její konečné znění. Obsah směrnice byl podroben konzultacím a veřejnému slyšení, jež se konaly v průběhu roku 2006 na půdě bruselských institucí při projednávání Akčního plánu k modernizaci práva obchodních společností.

Na webových stránkách Ministerstva spravedlnosti ČR se zároveň uvádí, že v důsledku nárůstu legislativy za posledních několik let, začaly členské státy pociťovat potřebu většího prostoru pro správnou a včasnou implementaci jejich ustanovení. Z tohoto důvodu Komise přislíbila do roku 2012 nepředkládat nové návrhy z oblasti práva společností s výjimkou návrhu směrnice o přemístění sídla společností a statutu evropské soukromé společnosti. Členskými státy a společností samotným bude tak dán dostatečný čas strávit veškerou přijatou legislativu v předmětné oblasti.<sup>97</sup>

Lze tedy předpokládat, že Evropská komise předloží svůj návrh Evropskému parlamentu v následujících čtyřech letech, což bude mít jistě zásadní vliv na alespoň částečné „ukotvení nebo ustálení“ popisované problematiky. Se schválením směrnice o přemístění sídla dojde k řadě problémů při jejím implementování do jednotlivých členských právních řádů, jelikož jak již bylo výše zmíněno, návrh směrnice o přemístění sídla společnosti se přiklání k teorii sídla, na rozdíl od současně prosazované teorie založení, kdy je proklamována soutěž jednotlivých právních řádů, o níž se „opíral“ i ESD ve svých posledních rozsudcích týkající se problematiky přemístění sídla.

Je otázkou, jaký bude dopad takto upravené směrnice v praktickém životě. Lze se domnívat, že řada společností se pokusí využít jiných možností, než směrnice o

---

<sup>97</sup> Viz. <http://portal.justice.cz/ms/ms.aspx?j=33&o=23&k=4519&d=172687>.

přemístění sídla společnosti nabízí, jelikož složitý administrativní a finanční postup řadu z nich odradí.<sup>98</sup>

## B. Závěr

Je zřejmé, že dané téma je velice aktuální díky očekávání přijetí 14. směrnice o přemístění sídla společností. Z postupného vývoje tohoto institutu lze vyvodit, že zpracovávané téma není a jistě ještě dlouhou dobu nebude z perspektivy Evropské unie a jejích členských států zcela vyřešeno.

Je však patrné, že harmonizačnímu úsilí evropského práva obchodních společností více konvenuje směrniceová úprava. Jejím prostřednictvím může Komise bezesporu snáze nastavit vhodný rámec možností společností z členských států EU přemísťovat jejich sídlo přes hranice, a to o poznání efektivněji než prostřednictvím *ad hoc* žalob k ESD napadajících neplnění závazků členských států vyplývajících z čl. 43 až 48 Smlouvy o ES. Lze tedy předpokládat, že Komise splní své předsevzetí a předloží připravený návrh směrnice o přemístění sídla Evropskému parlamentu. Je otázkou, zda se již takto připravený návrh nezmění, i když vzhledem k postojům Evropské unie, která se snaží o postupnou harmonizaci právních řádů, se nedá očekávat, že by po vzoru ESD podporovala vzájemnou soutěž právních řádů. I když Komise podrobila tento návrh veřejné diskuzi a vyhodnotila jeho zpracování jako akceptovatelné pro široké spektrum subjektů, není však schopna zaručit, že v průběhu schvalování nedojde k odmítnutí nebo podstatné změně takto připraveného návrhu díky lobbyistickým tlakům, kterým vyhovuje stávající úprava, tedy výše zmíněvaná soutěž právních řádů jednotlivých členských států. Využit výhodnější právní úpravy různých států je a vždy bude pro

<sup>98</sup> M. Pauknerová – České obchodní společnosti v EU z pohledu rekonstrukce mezinárodního práva soukromého, Pocta Antonínovi Kandovi k 75. narozeninám. 1. vyd. Plzeň : Aleš Čeněk, 2005, str. 139.

společnosti natolik ekonomicky lákavá, než aby se jí vzdaly ve prospěch striktním podmínkám státu usazení.

Dá se však navzdory skeptickým názorům očekávat, že přijetím 14. směrnice o přemístění sídla dle předloženého původního znění dojde harmonizací právních řádů k všeobecnému konsenzu mezi členskými státy v otázce přemístění sídla kapitálových společností. Lze přepokládat, že přijetím takto upravené směrnice, která upřednostňuje jednu z protikladných teorií, bude muset dojít ke změně právních řádů těch členských států, které vyznávají teorii založení. V takovém případě bude otázkou, jak se členské státy, původně prosazující princip založení, zachovají. Buď zcela „opustí“ původně uznávaný princip a začnou aplikovat v souladu se směrnicí princip sídla u všech forem společností, ať se bude jednat o společnosti spadající do úpravy směrnice, či společnosti ze třetích států, nebo jen upraví materii pro kapitálové společnosti z členských států Evropské unie a ostatní formy společností budou moci využívat původně uznávaný princip založení.

## C. Použitá literatura

**Baudenbacher, Carl** - Aktuelle Probleme des Europäischen und Internationalen Wirtschaftsrechts, Band III, Luchterhand, 2001;

**Behrens, Peter** - Das Internationale Gesellschaftsrecht nach dem Überseering-Urteil des EuGH und Schlussanträgen zu Inspire Art, IPRax, 3/2003, str. 193-206;

**Bříza, Petr** -. SEVIC Systems AG: přeshraniční fúze spadají do režimu svobody usazování dle čl. 43 SES. Jurisprudence, 2006/1, str. 48-52;

**Dědič, Čech** - Obchodní právo po vstupu ČR do EU, 2. vydání, Polygon, 2005;

**Dědič, Čech** - Evropské právo společností včetně úplného znění předpisů komunitárního práva, Polygon, 2004;

**Ebers, Martin** - Company law in Member States against the background of legal harmonization and competition between legal systems, European Review of Private Law 4/2003, str. 509-518;

**Eliáš, Bartošiková, Pokorná** – Kurs obchodního práva, 5. vydání, C.H. Beck, 2005;

**Großfeld, Bernhard** - Internationales Gesellschaftsrecht, Lutter, 1993;

**Habersack, Mathias** - Europäisches Gesellschaftsrecht, C.H.Beck, 1999;

**Kilian, Wolfgang** - Europäisches Wirtschaftsrecht, C.H. Beck, 2003;

**Kučera, Zdeněk** – Mezinárodní právo soukromé, 5. a 6. vydání, Doplněk 2004;

**Nagel, Bernhard** - Deutsches und europäisches Gesellschaftsrecht, Vahlen Franz GmbH, 2000;

**Pauknerová, Monika** - Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum 1998;



- Pauknerová, Monika** – Státní příslušnost právnických osob, Právník 6/1997;
- Pauknerová, Monika** – Uznávání zahraničních právnických osob, Právník 10-11/1997;
- Pauknerová, Monika** - Perspektivy mezinárodního práva soukromého a procesního v Evropské unii, Právník 12/2005;
- Pauknerová, Monika** - Společnosti v mezinárodním právu soukromém – K novému vývoji v českém právu a v právu Evropských společenství, Právník 3/2002;
- Pauknerová, Monika** - České obchodní společnosti v EU z pohledu rekodifikace mezinárodního práva soukromého, Pocta Antonínovi Kandovi k 75. narozeninám. 1. vyd. Plzeň : Aleš Čeněk, 2005;
- Pelikánová, Černá** – Obchodní právo, společnosti obchodního práva a družstva 2, ASPI, 2006;
- Ratka, Thomas** - Grenzüberschreitende Sitzverlegung von Gesellschaften, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2002;
- Roussos, Alexandros** - Realising the Free Movement of Companies, European Business Law Review 12/2001, str. 7-25;
- Schnichels, Dominik** - Reichweite der Niederlassungsfreiheit, Nomos, 1995;
- Švestka, Škárová, Jehlička, Spáčil** - Komentář občanského zákoníku, 10. jubilejní vydání, 2006;
- Tichý, Arnold, Zemánek, Svoboda, Král** – Evropské právo, 2. vydání, C.H.Beck 2004;
- Wooldridge, Frank** - Überseering: Freedom of Establishment of Companies Affirmed, European Business Law Review 14/2003, str. 227-235;

**Wymeersch, Eddy** - The transfer of the company's seat in European company law,  
Common Market Law Review 3/2003, str. 661-695;

## **D. Prameny**

1. zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník;
2. zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník;
3. zákon č. 97/1963 Sb., zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním;
4. zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev;
5. Smlouva o založení Evropského společenství v konsolidovaném znění ze dne 24.12.2002, Official Journal C-325;
6. Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/56/ES, o přeshraničních fúzích kapitálových společností ze dne 26. října 2005;
7. Návrh 14. směrnice Evropského parlamentu a Rady Evropské unie o přemístění sídla společnosti;
8. ESD, rozsudek ze dne 17.9.1988, *The Queen contre H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc.*, 81/87, sbírka 1988, I-5483;
9. ESD, rozsudek ze dne 25.7.1991, *The Queen proti Secretary of state for transport, ex parte Factortame LTD und andere*, C-221/89, sbírka 1991, I-03905;
10. ESD, rozsudek ze dne 30.11.1995, *Reinhard Gebhard proti Consiglio dell'ordine degli avvocati e procuratori di Milano*, C-55/94, sbírka 1995, I-04165;
11. ESD, rozsudek ze dne 16.7.1998, *Centros Ltd proti Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, C-212/97, sbírka 1999, I-1459;

12. ESD, rozsudek ze dne 5.11.2002, Überseering BV proti Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), C-208/00, sbírka 2002, I-9919;
13. ESD, rozsudek ze dne 30.9.2003, Kamer van Koophandel en Fabriek voor Amsterdam proti Inspire Art Ltd, C-167/01, sbírka 2003, I-10155;
14. ESD, rozsudek ze dne 13. prosince 2005, SEVIC Systems Aktiengesellschaft proti Amtsgericht Neuwied, C-411/03 SEVIC Systems AG, sbírka 2005, I-10805.

## **E. Internetové zdroje**

<http://eur-lex.europa.eu/de/index.htm>

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/seat-transfer/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/company/seat-transfer/index_en.htm)

<http://eur-lex.europa.eu/cs/treaties/index.htm>

<http://www.seeurope-network.org/>