

Univerzita Karlova
Právnická fakulta
Katedra obchodního práva

Evropská (akciová) společnost

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Petr Čech, LL.M.

Mária Vaššová
Clementisova 4
949 01 Nitra
Slovenská republika

„ Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracovala samostatně a že jsem vyznačila
prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpala způsobem ve vědecké práci obvyklým.“

Mária Kusová

OBSAH

Kapitola I. Úvodní výklady

1.1 Úvod.....	1
1.2 Pojem evropské společnosti a její výhody.....	2
1.3 Historie legislativního vývoje.....	4

Kapitola II. Základní aspekty evropské společnosti

2.1 Charakteristika evropské společnosti.....	8
2.2 Hierarchie předpisů aplikovatelných na evropskou společnost.....	9
2.2.1 Základní konstrukce právní úpravy.....	9
2.2.2 Nařízení o SE.....	11
2.2.3 Stanovy vytvořené na základě nařízení.....	12
2.2.4 Prováděcí zákony jednotlivých členských států.....	13
2.2.5 Vnitrostátní akciová úprava.....	14
2.2.6 Stanovy dle národního akciového práva.....	14
2.3 Způsoby založení evropské společnosti.....	15
2.3.1 Komunitární prvek.....	17
2.3.2 Založení SE prostřednictvím fúze.....	18
2.3.3 Založení holdingové SE.....	19
2.3.4 Založení dceřiné SE.....	20
2.3.5 Přeměna stávající akciové společnosti na SE.....	20
2.4 Organizační struktura.....	21
2.5 Participace zaměstnanců.....	22

Kapitola III. Sídlo evropské společnosti a jeho přemístění

3.1 Úvod.....	26
3.2 Svoboda usazování.....	28
3.3 Národnost evropské společnosti.....	31
3.4 Sídlo evropské společnosti.....	32
3.5 Proces přemístění sídla evropské společnosti.....	34
3.5.1 Obecně.....	34
3.5.2 Základní principy přemístění sídla.....	35
3.5.3 Základní schéma přemístění sídla.....	36
3.5.4 Projekt přemístění sídla.....	37

3.5.4.1	<i>Náležitosti projektu přemístění</i>	37
3.5.4.2	<i>Zveřejnění projektu přemístění</i>	39
3.5.4.3	<i>Zpráva o přemístění sídla</i>	39
3.5.4.4	<i>Rozhodnutí o přemístění</i>	40
3.5.5	Osvědčení.....	41
3.5.6	Zápis přemístění zapsaného sídla.....	43
3.5.7	Nesouhlas státního orgánu.....	44
3.5.8	Ochrana minoritních akcionářů a věřitelů.....	44
	<u>Kapitola IV. Závěr</u>	47
	<u>Seznam použité literatury</u>	48

Kapitola I.

Úvodní výklady

1.1 Úvod

S prohlubující se integrací ve všech směrech a snahou podnikatelů pronikat neustále na nové trhy, přichází i touha oprostít se od příliš svazujících forem národních společností. Právní řády jednotlivých států vážou jejich hospodářské aktivity silnými pouty společenských a systémových tradic a jejich vymanění sankcionují s důsledky většími, než by se mohlo na první pohled zdát. Chybějící „nadržovaná“ přinesly až nové formy podnikání, mezi které nepochybně patří i evropská společnost. Její existenci předcházelo dlouhé období vyjednávání a kompromisů, které podstatnou měrou ovlivnily její konečnou podobu, nicméně si přesto zachovala řadu předností, které jí mohou pro stávající i budoucí podnikatele činit zajímavou a vhodnou pro jejich další rozvíjení.

Problematika evropské společnosti zahrnuje velký rozsah právní materie, který by byl určitě vhodný na rozsáhlejší odborné zpracování, ale vzhledem k šíři této práce jsem svou pozornost zaměřila pouze na jednu z nejlákavějších výhod, kterou evropská společnost podnikatelskému prostředí nabízí, a to přemístění zapsaného sídla při zachování právní subjektivity, což zatím jednotlivé členské státy zásadně neumožňují.

Hned po úvodě se v první kapitole soustřeďuji na obecné představení evropské společnosti, její nejvýznamnější výhody a historii procesu přijímání nařízení o statutu evropské společnosti. Ve druhé kapitole pojednávám o základních znacích evropské společnosti s poukazem na složitou hierarchickou strukturu aplikovatelné právní úpravy a nevyhýbám se ani otázkám jednotlivých způsobů založení, organizační struktury, zejména s důrazem na monistickou strukturu správy a řízení, ale ani problematice zapojení zaměstnanců na chod společnosti. Těžištěm mé práce je kapitola třetí, v níž se snažím podrobněji popsat sídlo evropské společnosti a jednotlivé kroky jeho přemístění do jiného členského státu. Stranou nezůstává ani zmínka o svobodě usazování a vlivu judikatury na národní úpravu obchodních společností, ale ani teorie podmiňující určování národního statutu společnosti. Poslední kapitolou přináším svůj pohled na působení evropské společnosti a snažím se zhodnotit její postavení, v zatím poměrně krátkém období její existence.

1.2 Pojem evropské společnosti a její výhody

Evropská společnost (z latinského překladu Societas Europaea, dále rovněž „SE“) představuje jednu z právních forem zajišťující fungování jednotného vnitřního trhu Evropských společenství ve smyslu překonávání rozdílných právních koncepcí obchodních společností v jednotlivých členských státech.¹ Její právní úprava se do jisté míry inspirovala zkušeností s projektem Evropského hospodářského zájmového sdružení, který se odlišuje zejména nemožností využívat jej jako nástroj podnikání a jeho úkolem je pouze napomáhat rozvoji činnosti a zlepšování výsledků svých členů.² Ačkoliv již samotný název evropské společnosti vzbuzuje dojem, že by se mohlo jednat o výslovně evropskou záležitost, zastřešenou unifikovanou právní úpravou, není tomu tak.

Vznik evropské společnosti umožnilo Nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 o statutu evropské společnosti („Nařízení o SE“), vydané dne 8. října 2001³ na základě čl. 308 Smlouvy ES, obsahující tzv. flexibilní klauzuli, která umožňuje Společenství v nezbytných případech přijmout vhodná opatření i mimo katalog kompetencí, které jí byly výslovně vyhrazeny. Děje se tak jednomyslným rozhodnutím Rady na návrh Komise po slyšení Evropského parlamentu. Společně se Směrnicí Rady (ES) č.2001/86, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců („Směrnice o SE“) vytváří Nařízení o SE základní komunitární pravidla existence a fungování této nadnárodní formy akciové společnosti. Oba uvedené právní předpisy předpokládají určitou reakci ze strany národních zákonodárců, které v České republice dostal za své zákon č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti (dále „zák. o evropské společnosti“, „ZoSE“), který s účinností od 14. prosince 2004 umožňuje i tuzemským podnikatelům v plné míře využívat této formy podnikání.

Potřeba dodatečné národní úpravy je výsledkem dlouholetých sporů o podobu evropské společnosti, jejíž právní základ sice nařízení upravuje, ale nikoliv vyčerpávajícím způsobem. Většinu problémů ponechává k harmonizaci národní legislativě dle sídla budoucích společností, a to dvojím způsobem. Na jedné straně otevírá členským

¹ König, P. – Lacina, L. – Přenosil, J.: Učebnice evropské integrace, Nakladatelství Barrister & Principal, spol. s.r.o., 2006, str. 209-210

² Nařízení č. 2137/57 o evropském hospodářském zájmovém sdružení

³ V tzv. zakládajících smlouvách není evropská společnost zmíněna a její úprava tak spadá především do kategorie pramenů sekundárního práva.

státům prostor k zapracování a přizpůsobení výše uvedené úpravy podmínkám jejich právních systémů, nebo je odkáže na již zakotvené akciové právo. V takovém případě, ale již není možno přihlížet k úpravě, která by byla pro evropskou společnost výhodnější, nýbrž se přísně držet ustanovení o národních akciových společnostech. Z původních snah o vytvoření nadnárodní korporace, která se bude řídit pouze evropským právem, tak zůstala pouze neucelená úprava akciového práva, která dává značný prostor subsidiaritě národního práva a přináší odlišné podoby evropské společnosti v jednotlivých členských státech.⁴

Cíle a důvody, které vedly k přijetí Nařízení o SE, popisuje 29 úvodních bodů, které všechny mají sloužit k dosažení nadřazeného cíle, vytčeného v čl. 14 Smlouvy o ES. Evropská společnost je spolu s odstraňováním obchodních překážek předpokladem k dotvoření společného trhu, k čemuž je nezbytné... „*aby společnosti, jejichž činnost není omezena na uspokojování pouze čistě místních potřeb, mohly plánovat a provádět reorganizaci svého podnikání v měřítku Společenství.*“⁵ Zájem o vytvoření SE byl provázen snahou představit právní formu, která by umožnila podnikat za takových podmínek, aby i evropské společnosti byly schopny konkurovat velkým zahraničním ekonomikám, v duchu jedné z priorit stanovené Evropským summitem v Lisabonu.⁶

Jednou ze základních výhod stávající úpravy, která do nedávné doby patřila asi k nejvýznamnějším novinkám, je možnost vytvoření evropské společnosti fúzí národních akciových společností. Nařízení o SE tak poprvé v historii komunitární úpravy, jako přímo aplikovatelný předpis, umožnilo uskutečňování přeshraničních fúzí akciových společností v EU. Po přijetí desáté směrnice⁷ a její následné transpozice do českého právního řádu s účinností teprve od 1. července 2008⁸ tato výhoda jaksi ztrácí na své jedinečnosti. Z dalších předností lze zmínit průnik principů corporate governance, které do českého

⁴ Evropská společnost byla na základě rozhodnutí Společného výboru Evropského hospodářského prostoru č. 95/2002 ze dne 25. června 2002 zavedena kromě členských států Evropské unie i v Norsku, v Lichtenštejnsku a na Islandu.

⁵ Nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 ze dne 8. října 2001 o statutu evropské společnosti, Úřední věstník L 294/1 ze dne 10. 11.2001

⁶ Tzv. Lisabonská strategie byla schválena na zasedání Evropské rady v Lisabonu na jaře roku 2000 s desetiletým časovým horizontem do roku 2010. Jejím hlavním smyslem je podpora ekonomického růstu a konkurenceschopnosti EU zejména ve vztahu k USA. Viz www.mpo.cz;

⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES ze dne 26.10.2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností

⁸ Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev

právního prostředí přinesly dosud neznámý model monistického řízení společnosti, i když jej lze zatím použít pouze pro evropskou společnost. Výhoda přemístění zapsaného sídla umožňuje přesun společnosti do kteréhokoliv členského státu, aniž by přitom docházelo k jejímu zrušení a tím přetržení její právní osobnosti. Pro zahraniční obchodní partnery bude jistě lákající i evropská image společnosti, podtržena povinným firemním dovětkem SE, jako známka důvěryhodnější spolupráce a lepšího postavení v podnikatelské sféře. Zakladatelé tak budou nepochybně kalkulovat k nalezení toho nejideálnějšího právního systému, který bude nejlépe splňovat jejich představy, zahrnujíc v to i výběr daňového systému nebo smluv o ochraně investic.

1.3 Historie legislativního vývoje⁹

Prvotní impulsy k vytvoření nadnárodní formy společnosti s vlastním právním režimem, kterou by nesvazovaly hranice jednotlivých států, se objevují již od vzniku evropských společenstev. Určité náznaky lze vysledovat již ve dvacátých letech minulého století, především v Německu (viz návrh Karla Geislera). Za zmínku stojí i dva návrhy předložené Radou ES v letech 1949 a 1952 na vytvoření nadnárodní obchodní formy, která však měla sloužit jen k podnikání ve veřejných službách. K přednesení samotné myšlenky francouzským notářem C. Thibiérgem došlo krátce po podepsání Římské úmluvy o založení Evropského hospodářského společenství, během 57. národního kongresu notářů v roce 1959. Ke konečné podobě celého projektu však od té doby vedla jaksi příliš dlouhá cesta, na konci které dnes stojí již pouze zlomek původní velkolepé představy o „čisté“ evropské společnosti.

V následujících letech si projekt získal podporu především Francie, která navrhovala vytvoření obchodní společnosti cestou uzavření mezistátní smlouvy mezi všemi členy společenství, jež by obsahovala závazek přijmout v každém členském státu v tomtéž znění zákon o evropské společnosti, jehož vzor měl být přiložen ke smlouvě. V roce 1966 proto

⁹ V této stati bylo čerpáno zejména z: Kanda, A.: Evropská akciová společnost (Societas Europea) – Věčná vize nebo blízká realita? Právník č.8, ročník 1993; Hodál, P. – Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností. Linde 2005, str. 130-133; Theisen, M. R. – Wenz, M.: Die Europäische Aktiengesellschaft, Recht, Steuern und betriebswirtschaft der Societas Europaea (SE), Schäffer- Pöschel Verlag, Stuttgart 2002, str. 28-35. Ve zmíněné literatuře lze najít odkazy na původní prameny a příslušné právní předpisy.

Komise pověřila skupinu odborníků vedenou nizozemským profesorem P. Sandersem k vypracování základní podoby evropské akciové společnosti. První návrh, který vycházel z předběžného konceptu Sandersovi skupiny, byl předložen Radě ministrů v roce 1970. Nejednalo se však o návrh úmluvy, jak se původně očekávalo, ale o formu nařízení, která měla svůj právní základ v čl. 308 Smlouvy ES (bývalý článek 235). Obsahově byl předložený návrh poměrně rozsáhlý, tvořilo jej 284 článků a měl představovat komplexní úpravu všech otázek týkajících se evropské společnosti, včetně zdanění na evropské úrovni. Další návrh se objevuje v roce 1975 ve značně přepracované verzi. Ani přes veškeré úsilí se u těchto návrhů v mnoha otázkách nepodařilo dosáhnout potřebné shody, což mělo počátkem 80. letech minulého století za následek dočasné pozastavení prací. Jednotlivé členské státy vnímaly model evropské společnosti jako silnou konkurenci vůči svým národním formám akciových společností, což ale nebylo jediným problémem, který značně oddálil proces schvalování evropské společnosti. Jako problematické se ukázali i další otázky, zejména o vlivu zaměstnanců na chod společnosti, organizační struktura či daňové a koncernové právo.

V další fázi legislativního procesu se práce na evropské společnosti spojily s přípravami plánu k dotvoření tzv. vnitřního trhu Evropských společenství. V roce 1985 předložila Komise Radě poměrně rozsáhlý dokument, jednalo se o seznam téměř 300 legislativních opatření, pod názvem Bílá kniha, kde se v souvislosti s evropskou společností uvádělo, že její statut patří k opatřením vyžadujícím přijetí před rokem 1992. Na zasedání v Bruselu v roce 1987, i v souvislosti s přijetím Jednotného evropského aktu, byla Komise vyzvána k urychlené harmonizaci práva společností s cílem konečného vytvoření společnosti evropského práva. Odpovědí hned v příštím roce bylo vydání memoranda s konečným návrhem legislativní úpravy evropské společnosti. Po jeho projednání v Hospodářském a sociálním výboru Evropského parlamentu nakonec Komise v červenci 1989 příslušný statut o evropské společnosti přijala. Schůdným pro všechny strany se stala varianta vyčlenění úpravy spolurozhodování zaměstnanců z návrhu statutu do samostatné směrnice vydané na základě čl. 44 (bývalý článek 54) Smlouvy ES, s tím, že oba právní nástroje budou nadále představovat jednotný celek. Právě problematika zaměstnanců se ale i po přepracování obou návrhů a jejich opětovném předložení Radě ministrů v roce 1991 stala konečnému schválení podoby evropské společnosti prozatímně osudnou.

Oba výše uvedené návrhy z let 1989 a 1991 představují podstatný odklon od pojetí evropské společnosti, jako jednotně upraveného právního organismu, podléhajícího výlučně komunitárnímu právu. Kromě již uvedené separace otázky zaměstnanců do samostatného právního předpisu, došlo k celkové redukci textu nařízení, byla vypuštěna ustanovení o koncernovém právu, účetnictví či zdanění a i díky podstatnému pokroku prací na sblížení vnitrostátního práva společností, se v řadě otázek o fungování SE začíná odkazovat na harmonizované vnitrostátní právo. Koncepce ze 70. let minulého století, tak byla okleštěná do podoby, jež se s tou stávající již vůbec nemůže rovnat.

Po roce 1993 pracovalo na projektu evropské společnosti hned několik skupin odborníků, kde z finančního hlediska byla oceněna především tzv. Ciampiho zpráva o administrativních úsporách v souvislosti se zavedením SE. Ke kompromisnímu řešení pak významnou měrou přispěla skupina okolo E. Davignona, jejíž zpráva z roku 1997 dosud nejvíce sjednotila rozdílná mínění členských států a nahradila v otázce zapojení zaměstnanců stávající čtyři modely jednodušším řešením. Svou prací poukázala na nemožnost dosažení harmonického stavu pro všechny SE a navrhla vyjednání míry participace dohodou konkrétně zúčastněných stran. V případě, že nebude možné této dohody dosáhnout, budou se aplikovat podpůrná komunitární pravidla. Kvůli značně liberálním požadavkům na příslušná pravidla, odmítali zmíněnou koncepci především státy s vysokou mírou participace a na druhé straně se brojilo proti nutnosti zavést vůbec nějakou formu zapojení zaměstnanců.

V roce 1998 se návrhem britského předsednictví Rady, který modifikoval Davignonův kompromis „principem před i potom“, konečně podařilo překonat panující rozdílné postoje v otázce přístupu zaměstnanců ke společnosti. Podstatou je zajištění již existujících práv zaměstnanců, které nabyly před založením evropské společnosti jako základu pro jejich další zapojení v SE. Na zasedání Evropské rady v Nice v prosinci 2000 získaly členské státy i chybějící souhlas Španělska a k definitivnímu schválení obou dokumentů došlo dne 8. října 2001, s účinností od října 2004. Po téměř 40 letech dlouhého vyjednávání a ústupků jednotlivým stranám, dostala Evropa, v závěru až nečekaně rychle, konečně „svou společnost“.

Vzhledem k vytčenému cíli této práce bych chtěla alespoň stručně zmínit i otázku sídla v historickém procesu přijímání statutu o evropské společnosti. Návrhy z let 1970 a 1975 neřešily spor mezi teorií sídla a založení, protože zde chyběla závislost na

vnitrostátní právní úpravě. Jiná situace panovala při přípravě návrhu v roce 1989, kdy se v důsledku cílené harmonizace práv společností začíná prolínat komunitární úprava s odkazy na národní právo, a bylo zde stanoveno, že statutární sídlo a hlavní správa musejí spočívat na stejném místě. Uvedenou koncepci převzal i návrh z roku 1991 a ke konečnému zmírnění došlo až v posledních návrzích, které vyžadují již pouze stejný členský stát, s možností zpřísnění uvedeného požadavku ze strany národního zákonodárce, aby je umístili do stejného místa. Zřejmě i samotní předkladatelé konečného návrhu si uvědomují, že uvedená úprava může představovat nemalé překážky v podnikání a problém vyřešili čl. 69 Nařízení o SE, kde stanovili lhůtu ke zhodnocení celé situace. Nejpozději do pěti let po vstupu uvedeného nařízení v platnost je Komise povinna předložit Radě a Evropskému parlamentu zprávu, která by kromě jiného měla posoudit, zda je vhodné umístění hlavní správy a sídla SE v různých členských státech. Možnost přemístění zapsaného sídla evropské společnosti byla zavedena až v návrhu z roku 1991. Do doby, kdy se ještě pro evropskou společnost uvažovalo o jednotné úpravě bez vlivů národního práva se zřejmě předpokládalo, že jej bude možné uskutečnit i bez příslušné právní úpravy v nařízení. Současné vymezení přemístění sídla je již daleko více propracovanější než byly původní návrhy.

Kapitola II.

Základní aspekty evropské společnosti

2.1 Charakteristika evropské společnosti

Podle čl. 1 Nařízení o SE lze na území Společenství zakládat obchodní společnosti ve formě evropské akciové společnosti. SE je svou povahou právní osoba, v mnohém se podobající tuzemské akciové společnosti. Jedná se o kapitálovou společnost s minimálním *základním vkladem* 120 000 eur, přičemž vyžadují-li právní předpisy v členském státě, v němž má SE své sídlo, vyšší upsaný základní kapitál u společností podnikajících v určitém odvětví, použijí se stejně na SE. V České republice je možné do doby vstupu do fáze hospodářské a měnové unie, základní kapitál vyjadřovat v odpovídající výši též v české měně. Na rozdíl od „běžné“ akciové společnosti ručí akcionáři evropské společnosti podle čl. 1 odst. 2 Nařízení o SE za závazky společnosti do výše svého upsaného základního kapitálu. Z konstrukce věty v české verzi, se lze alespoň ptát, zda bylo míněno, že se jedná o výši upsaného podílu na základním kapitálu nebo výši upsaného základního kapitálu společnosti, která se stala akcionářem. Někteří autoři se dále zabývali i myšlenkou, zda je ručení akcionáře omezeno rozsahem splacení jeho vkladu.¹⁰ V této otázce však vzhledem k poměrně nově fungující úpravě ještě nedošlo k závaznému výkladu, který bude oprávněn podat pouze Evropský soudní dvůr (dále též „ESD“).

Před nebo za *firmou* evropské společnosti musí být obsažen dodatek „SE“. Obchodní společnosti, zapsané do rejstříků v jednotlivých členských státech před vstupem Nařízení o SE v platnost a již obsahující zkratku SE, jí však nemusí měnit.¹¹

Důležitým principem pro postavení evropské společnosti v systému národního práva je *zákaz diskriminace*, vymezený v čl. 10 Nařízení o SE. Přináší povinnost stejného zacházení s ní, jako by se jednalo o akciovou společnost založenou podle práva členského státu, ve kterém bude mít své budoucí sídlo. Uvedené ustanovení má všeobecnou platnost a evropské společnosti dává možnost podnikat ve všech odvětvích, kde se lze běžně setkat

¹⁰ K tomu viz např. Dědič, J. – Čech, P.: Evropská akciová společnost, Bova Polygon, Praha 2006, str. 293

¹¹ Srov. čl. 11 Nařízení o SE

s akciovými společnostmi, avšak s tím rozdílem, že se u ní budou v určitých oblastech zohledňovat její výjimečné vlastnosti. Znamená to tedy nejen poměrně úzce vymezený subsidiární vztah k národnímu akciovému právu, ale bezpochyby i dostatečný podklad pro začlenění evropské společnosti do celého kontextu právního řádu státu sídla SE. A zde již budou zakladatelé v jednotlivých státech určitě zohledňovat fungování celého státního systému, nevyjímajíc ten právní.

Otázky spojené se zápisem evropské společnosti a dalších údajů týkajících se SE do příslušného rejstříku upravují čl. 12 až 14 Nařízení o SE. Každá evropská společnost se zapisuje do rejstříku k tomu určenému právními předpisy členského státu, ve kterém umístí své sídlo s podmínkou, že již odpovídajícím způsobem vyřešila otázku o zapojení zaměstnanců. Nedošlo tak ke zřízení centrálního registru evropských společností. Pro Českou republiku to znamená zápis do obchodního rejstříku a podřazení i všech souvisejících otázek (např. řízení o zápisech, zveřejňování v Obchodním věstníku) příslušné české právní úpravě. Zajištění alespoň určité míry nadnárodní *publicity* má plnit Úřední věstník Evropských společenství, kde se zaznamenávají oznámení o jednotlivých zápisech, výmazech nebo přemístění sídla SE. V návaznosti nato je rejstříkový soud povinen oznámit Úřadu pro úřední tisky Evropských společenství potřebné údaje (jejich výčet podává čl. 14 odst. 1 Nařízení o SE, který v prováděcí úpravě doplňuje § 8 ZoSE), a to nejpozději do 1 měsíce po zveřejnění v členském státu, ve kterém má SE své sídlo, na náklady navrhovatele zápisu.


2.2 Hierarchie předpisů aplikovatelných na evropskou společnost

2.2.1 Základní konstrukce právní úpravy

Úprava základních pramenů práva použitelných na evropskou společnost patří k neopomenutelným otázkám, které tvoří samostatnou kapitolu její vlastní existence. Vymezení celkové struktury přináší čl. 9 Nařízení o SE, který je na různých místech textu doplněn systémem duplicitních odkazů na vnitrostátní právní úpravu (zejména odkazy na právo státu sídla SE, odkazy na ustanovení transponující konkrétní směrnice, odkazy na

?

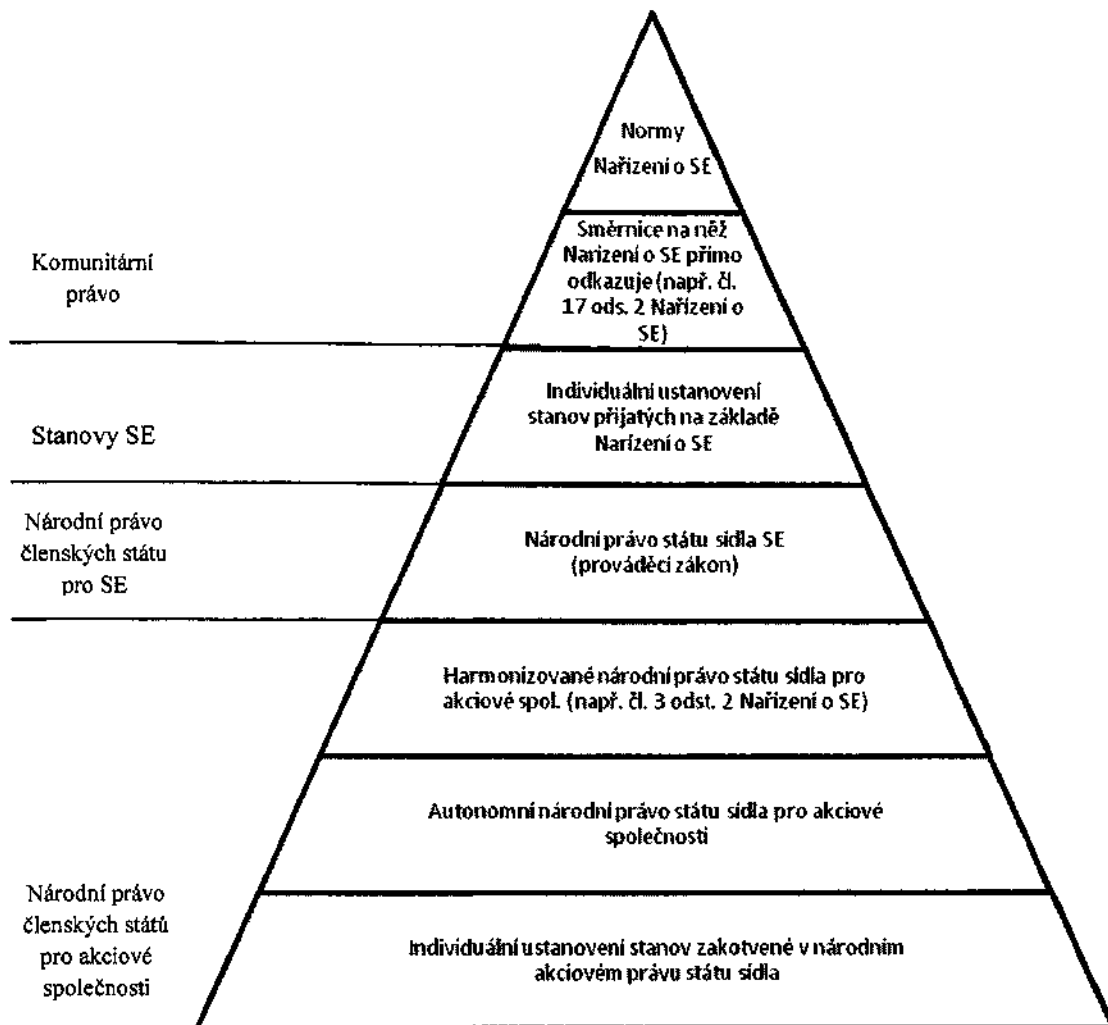
právo, kterým se řídí zakladatelské společnosti apod.),¹² kterých význam spočívá zřejmě pouze v důraznějším poukázání na vymezenou úpravu a tím určité zpřehlednění textu. I když při složitosti a celkovém počtu těchto odkazů, je dle mého názoru dosti otázne mluvit o přehlednosti. Objeví se i spekulace, že by se mohlo jednat o právní základ jejich tzv. „komunitarizace“, tj. povinnosti soudů aplikovat je, jako by se jednalo o komunitární normy.¹³ Spornými i nadále zůstávají otázky, nakolik lze úpravu o níž Nařízení o SE výslovně nepojednává, dovodit cestou jeho extenzivní interpretace¹⁴, zda se odkazuje pouze na hmotné předpisy nebo i ustanovení mezinárodního práva soukromého, zda se budou kromě psaného práva zohledňovat i zásady, na nichž právní řády stojí, nebo jak do celého systému budou zapadat rozhodnutí soudů. Je snadné si dovodit, že tato situace může vést ke komplikovaným interpretačním problémům, což v žádném případě nepřispívá k právní jistotě ve společnosti. I zde se tak v konečném důsledku projevuje výsledek kompromisu dosaženého během přípravy textu Nařízení o SE, který přináší podstatně okleštěné schéma právní úpravy v porovnání s myšlenkou nadnárodní, jednotně pojaté společnosti.

Úprava záležitostí týkajících se evropské společnosti nevychází z jednotně upraveného akciového práva, jak se původně předpokládalo. Je rozdělena především mezi dva základní předpisy, Nařízení o SE a směrnici o zapojení zaměstnanců. Evropská společnost se primárně řídí Nařízením o SE a svými stanovami. V otázkách zde neupravených nebo upravených pouze částečně se na ní budou v sestupném pořadí vztahovat právní úpravy jednotlivých členských států, které lze rozčlenit na prováděcí předpisy přijaté výhradně k provedení Nařízení o SE, obchodní právo akciových společností a konečně ustanovení stanov přijatá na základě národního akciového práva. I když lze rozsah použitelné tuzemské úpravy alespoň částečně dovodit z čl. 1 odst. 1 Nařízení o SE a dále některých jeho úvodních bodů, zejména poukazem na kapitálovou povahu evropské společnosti a možnost zakládat jí ve formě akciové společnosti, nelze nevidět, jak se i s dalšími odkazy v textu použitelnost českého právního řádu rozšiřuje mnohem více, než bychom si byli zpočátku ochotni připustit. 

¹² Výčet jednotlivých typů odkazů přehledně podává: Hodál, P. – Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností, Linde 2005, str. 140-142

¹³ V této souvislosti viz: Dědič, J. – Čech, P.: Evropské právo společností, Polygon, Praha 2004, str. 141; shodně se k této otázce staví in: Dvořák, T.: Akciová společnost a evropská společnost, Aspi 2005, str. 8

¹⁴ Viz tamtéž



Pyramida pramenů práva aplikovatelných na SE podle Theisena.¹⁵

2.2.2 Nařízení o SE

(čl. 9 odst. 1 písm. a) Nařízení o SE)

Předně se evropská společnost bude řídit předpisy primárního evropského práva a Nařízením o SE. Úprava uvedenou formou znamená obvykle obecnou závaznost v celém svém rozsahu v jednotlivých členských státech. I když se zde jedná o akt nařízení, není vždy evropský zákonodárce schopen postihnout všechny specifika, které vycházejí z jednotlivých právních režimů a vytvořit komplexně upravený právní subjekt. Proto bylo

¹⁵ Obrázek vychází z přehledu obsaženého in: Theisen, M. R. – Wenz, M.: Die Europäische Aktiengesellschaft, Recht, Steuern und betriebswirtschaft der Societas Europaea (SE), Schäffer- Pöschel Verlag, Stuttgart 2002, str. 48

v daném případě potřeba doplňující transpozice do českého právního řádu. Jako součást tzv. *acquis communautaire* je povinnost aplikovat Nařízení o SE vždy přednostně před národními právními řády. Této zásady se musí držet i vnitrostátní soudy v rámci své rozhodovací praxe. V případě hrozícího konfliktu zůstává jedinou instancí, oprávněnou k podání závazného výkladu, Evropský soudní dvůr.

Nařízení o SE tvoří sedm hlav. První z nich je pojata obecně, zahrnuje způsoby zakládání evropské společnosti, otázky základního kapitálu, sídla a jeho přemístění, pramenů právní úpravy a zápisu SE do rejstříku. V dalších hlavách se již podrobněji rozebírají formy založení evropské společnosti a její struktura. Přejídným a závěrečným ustanovením předchází stručné pojednání o roční a konsolidované účetní závěrce s odkazem na národní akciové právo a v případě SE, která je úvěrovou nebo finanční institucí či pojišťovnou, na vnitrostátní předpisy implementující příslušné uvedené směrnice. Systémem odkazů se řeší i otázky zrušení, likvidace, platební neschopnosti, zastavení plateb a podobné postupy týkající se evropské společnosti.

Samotné Nařízení o SE neupravuje všechny oblasti práva, se kterými se může evropská společnost potýkat. Výslovně je v bodě 20 úvodních ustanovení nařízení o SE vyčleněna problematika daní, hospodářské soutěže, duševní vlastnictví nebo úpadek. Ve všech těchto uvedených rovinách nebo i dalších nezmíněných, které nejsou příslušným statutem upraveny, se použije vnitrostátních právních předpisů jednotlivých členských států a právních předpisů Společenství.¹⁶

2.2.3 Stanovy vytvořené na základě nařízení

(čl. 9 odst. 1 písm. b) Nařízení o SE)

Na druhém místě v hierarchii právní úpravy jsou v Nařízení o SE uvedeny stanovy. Evropská společnost se jimi bude řídit pouze, pokud to nařízení výslovně stanoví. Stejně bude platit i u možnosti odchýlení se od něj. Z kogentního charakteru Nařízení o SE pak jednoznačně vyplývá neúčinnost, a tedy i neaplikovatelnost těch ustanovení stanov, které se s ním dostanou do rozporu. V opačném případě budou mít přednost před vnitrostátní

¹⁶ Důsledky např. na soutěžněprávní úpravu byly popsány in: Neruda, R. *Societas Europaea*, Stručný úvod do právní úpravy a několik zamyšlení, Právní fórum č. 5, 2006, 3.ročník, str.157

úpravou použitelnou na evropskou společnost, bez ohledu na závaznost charakteru úpravy. Proto např. ustanovení stanov, kde má SE monistickou strukturu budou platit i v případě, že národní zákonodárce nevytvoří příslušná pravidla pro její uplatňování. Pokud si však akciové společnosti zformulují vlastní vnitřní pravidla v rámci autonomní vůle, kterou jim poskytují právní řády země sídla SE, použijí se tato ustanovení až po kogentní úpravě národního práva. Pro běžné akciové společnosti přitom platí, že jejich stanovy mohou, vedle obligatorních náležitostí, obsahovat i úpravu odchylnou od zákona, pokud on sám nestanoví něco jiného.

2.2.4 Prováděcí zákony jednotlivých členských států

(čl. 9 odst. 1 písm. c) bod i) Nařízení o SE)

Vycházejíc z čl. 68 Nařízení o SE jsou členské státy vyzvány k učinění veškerých vhodných opatření pro účinné uplatňování příslušného nařízení. Nepochybně lze do nich zahrnout i efektivní fungování evropských společností, k čemuž je potřeba u záležitostí, které tímto nařízením nejsou vůbec pokryty, vytvořit chybějící úpravu nebo některé aspekty dořešit alespoň částečně. Účelem je umožnit členským státům navázání na vnitrostátní právní řád. Převažuje výklad, že tak není možné činit neomezeně, nýbrž jen u otázek, které budou národnímu zákonodárci výslovně vyhrazeny. Pokud zákonodárce uvedené zmocnění nebude mít, bude se pokračovat v hierarchické struktuře směrem k národnímu akciovému právu, ale bez možnosti odlišné úpravy pro evropskou společnost. V návaznosti zejména na čl. 10 Nařízení o SE a úvahy o možnosti maření celého evropského projektu, kdyby tomu tak nebylo, se lze v některých případech setkat i s výslovnou povinností k přijetí legislativního opatření bez zvláštního zmocnění, pokud by to vyžadovala nadnárodní povaha evropské společnosti, jež se v mezích národního práva nemůže projevit.¹⁷ V žádné z těchto úvah však zatím není možné podat definitivní stanovisko, pokud jej nevysloví sám Evropský soudní dvůr. Lze pouze spekulovat k jakému názoru by se případně přiklonil a jaký závěr pak bude možné z toho dovodit.¹⁸

¹⁷ Dědič, J. – Čech, P.: Evropské právo společností, Polygon, Praha 2004, str. 143

¹⁸ Viz tamtéž, str. 144-145

K provedení Nařízení o SE byl v České republice přijat zákon č. 627/2004 Sb. o evropské společnosti. Představuje doplňující úpravu v rozsahu, v jakém chybí v samotném nařízení nebo v jakém byl příslušný zákonodárce, též s ohledem na výše řečené, zmocněn k provedení potřebných úprav. Sám zákon často využívá formy odkazů, především na obchodní zákoník,¹⁹ čímž se z celé úpravy evropské společnosti stává jaksi komplikovaná záležitost, což snad u potencionálních zakladatelů nebude působit až příliš odrazujícím dojmem.

2.2.5 Vnitrostátní akciová úprava

(čl. 9 odst. 1 písm. c) bod ii) Nařízení o SE)

Určujícím hlediskem pro posouzení, který právní řád členského státu se bude vztahovat na konkrétní evropskou společnost, je zapsané sídlo SE. Tato právní úprava bude společnost provázet všude tam, kde bude chybět náležité vymezení v Nařízení o SE, nebo příslušných stanovách, z důvodu chybějícího zmocnění pro subjekty zakládající nebo se účastnící na podnikání ve formě evropské společnosti, a dále pokud některé záležitosti nebudou upraveny ani specifickými pravidly, vydanými státem sídla výhradně pro SE. Na vnitrostátní akciovou úpravu odkazují četně i další ustanovení v textu Nařízení o SE, z čehož lze usuzovat na podstatně široký vliv národních právních řádů na podobu a chod evropské společnosti.

2.2.6 Stanovy dle národního akciového práva

(čl. 9 odst. 1 písm. c) bod iii) Nařízení o SE)

Na posledním místě uvádí Nařízení o SE ustanovení stanov využitelných z národních právních řádů, které se budou vztahovat na evropskou společnost stejným způsobem a ve stejném rozsahu, v jakém je národní legislativa dovoluje u běžných akciových společnostech. Z toho plyne, že určení rozsahu volnosti při jejich tvorbě se bude pro zakládající členy lišit stát od státu. Stanovy společnosti jako základní dokument

¹⁹ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále též „ObchZ“)

představující úpravu vzájemných vnitřních vztahů a vazeb, tak v úpravě evropské společnosti nachází, kromě již uvedeného čl. 9 odst. 1 písm. b) Nařízení o SE, další vyjádření s odlišnou vazbou na národní právo.

2.3 Způsoby založení evropské společnosti

Úpravu zakládání evropské společnosti lze spíše označit za úpravu přeměny dosavadních obchodních společností než samotné založení „nové společnosti“. Je nutno připomenout, že se jedná o nadnárodní společnost, čímž se rozumí potřeba splňovat nezbytný komunitární prvek (viz níže). Taxativní výčet jednotlivých způsobů založení podává čl. 2 a 3 Nařízení o SE. Forma evropské společnosti se tak stala výsadou pouze právnických osob. Stranou zůstávají nejen osoby fyzické, ale i řada dalších subjektů. Podílet se na podnikání však stále mohou po vzniku společnosti, následným nabýváním akcií.

Oprávněným k založení jsou kromě akciových společností i společnosti s ručením omezením a široká škála společností podle čl. 48 odst. 2 Smlouvy o ES, který je sice svazuje lukrativním cílem, avšak v návaznosti nato čl. 2 odst. 3 Nařízení o SE tento limit překračuje slovy *„a jiné veřejnoprávní nebo soukromoprávní právnické osoby, založené podle práva státu, které mají své sídlo a správní ústředí ve Společenství.“* Tak je možné, aby se na založení podílely i např. obce nebo jiné územní celky, pokud to dovoluje jejich vnitrostátní právní úprava nebo dokonce i veřejné obchodní společnosti států, které je nepovažují vůbec za právnické osoby (Německo, Holandsko).²⁰

Pokud jde o samotnou možnost založit evropskou společnost, nelze mluvit o stejném postavení jednotlivých subjektů. Můžeme členit způsoby založení, které jsou přípustné všem formám právnických osob a naopak způsoby, které mohou využívat pouze některé formy. Odpověď na otázku, proč tak evropský zákonodárce činí, třeba zřejmě hledat v myšlenkách a názorech, které podstatnou měrou ovlivňovaly koncepce jednotlivých legislativních návrhů až k jeho konečné podobě. Pro akciovou společnost tak platí všechny způsoby, dominuje jako jediná u fúzí a vytvoření evropské společnosti změnou právní

²⁰ Pelikánová, I.: Evropská akciová společnost a její význam pro české právo, Sborník XIII. Karlovarské právnícké dny, Linde 2003, str. 184

formy, u holdingové SE se připojuje společnost s ručením omezením a naprostou volnost poskytuje možnost založení dceřiných společností. Zohledňují se tím specifické funkce, které může společný podnik plnit pro svého zakladatele.

Evropskou společnost lze založit:

(při zohlednění níže uvedeného komunitárního prvku)

- *fúzí* dvou nebo více akciových společností (vymezených v příloze I Nařízení o SE), založených podle práv členských států, se sídlem a hlavní správou na území Společenství (čl. 2 odst. 1 Nařízení o SE)
- jako *holdingovou společnost* dvou nebo více akciových společností nebo společností s ručením omezeným (vymezených v příloze II Nařízení o SE), založených podle práv členských států, se sídlem a hlavní správou na území Společenství (čl. 2 odst. 2 Nařízení o SE)
- jako *dceřinou společnost* alespoň dvou společností ve smyslu čl. 48 smlouvy o ES a jiných právnických osob veřejného a soukromého práva, založených podle práv členských států, se sídlem a hlavní správou na území Společenství (čl. 2 odst. 3 Nařízení o SE)
- *přeměnou* stávající akciové společnosti, založené podle práva členského státu, se sídlem a hlavní správou na území Společenství (čl. 2 odst. 4 Nařízení o SE)

Doplňujícím ustanovením k článku 2 je čl. 3 Nařízení o SE, který pro účely čl. 2 odst. 1, 2 a 3 považuje evropskou společnost za akciovou společnost řídicí se právem členského státu, ve kterém má sídlo. I samotná SE tak dostala možnost podílet se na zakládání jiné SE, stejně jako ostatní subjekty vymezené v čl. 2. Je zřejmé, že i kdyby uvedená možnost nebyla výslovně zmíněna, bylo by možné jí docílit aplikací čl. 10 Nařízení o SE, zakazující jakoukoliv formu diskriminace.

V odst. 2 je dále stanoveno, že SE sama může založit jednu nebo více dceřiných společností ve formě SE. Dokonce je vyloučeno i použití národních právních předpisů zakazujících založení jednočlenných akciových společností.²¹ Není si zde možné

²¹ Srov. § 162 odst. 1 ObchZ

nevšimnout, že jakkoliv se evropský zákonodárce snažil o rovnoprávné postavení evropské společnosti s „běžnou akciovkou“, nedělá tak zcela důsledně. Národní akciová společnost sama možnost založit dceřinou společnost ve formě SE bez splnění dalších podmínek nemá.

Společnostem, které mají hlavní správu mimo území Společenství, i když byly založeny podle práva některého členského státu, kde též umístili své sídlo a poji je skutečná a trvalá vazba na hospodářství (ne nutně stejného) členského státu, nemají přímo na základě Nařízení o SE možnost podílet se na založení evropské společnosti. Čl. 2 odst. 5 Nařízení o SE dovoluje členským státům, aby ve svých úpravách tuto možnost příslušným společnostem poskytly. Český zákonodárce tak učinil v § 3 ZoSE, neboť si lze jen těžko představit, jakým způsobem by tuzemské soudy místo správního ústředí určovaly. V zásadě půjde o stát, kde se společnost zakládá, kde tedy bude ležet její sídlo. Určitou výjimku představuje založení evropské společnosti fúzí, kdy musí stát zakládající společnosti ještě před provedením samotné fúze, vydat osvědčení o splnění všech požadovaných úkonů a formalit, a z toho důvodu musí i členský stát zakládající společnosti umožnit společnostem se správním ústředím mimo Společenství, aby se mohla účastnit na zakládání evropské společnosti touto formou.²²

2.3.1 Komunitární prvek

Existence komunitárního prvku je jedním ze základních předpokladů, podstatných pro samotné založení evropské společnosti. Musí být přítomen u každého konkrétního způsobu založení a požaduje od účastnících se subjektů, aby kvalifikovaným způsobem působily i v jiném členském státě. Důvodem pro jeho zakomponování do úpravy evropské společnosti byla nepochybně snaha o vytvoření společnosti se skutečně evropským rozměrem. Spočívá v tom, že alespoň dva ze zakladatelů jsou podřízeni různým právním režimům nebo mají po přesně stanovenou dobu, dceřinou společnost, popř. pobočku nacházející se v jiném členském státě. Povaha cizího prvku je naplněna i v podobě organizační formy bez právní subjektivity (např. agentury), pokud vyjadřuje relativně trvalé a soustavné spojení s územím jiného členského státu.

²² Hodál, P. – Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností, Linde, Praha 2003, str. 153

Založení SE prostřednictvím fúze vyžaduje, aby nejméně dvě ze společností podléhaly právním předpisům různých členských států. Pro holdingovou SE a dceřinou společnost SE se uplatní stejný předpoklad, že nejméně dvě společnosti se řídí právem různých členských států nebo mají alespoň dva roky dceřinou společnost řídicí se právem jiného členského státu nebo pobočku nacházející se v jiném členském státě. A nakonec akciová společnost může být přeměněna na SE, pokud má alespoň dva roky dceřinou společnost řídicí se právem jiného členského státu. I když sama nevidím důvod, proč by k založení společnosti nepostačovalo splnění uvedeného znaku pouze u jedné ze zúčastněných společností, je možné současnou úpravu velmi snadno obejít.

V souvislosti právě se zakládáním holdingové a dceřiné evropské společnosti, jakož i při transformaci národní akciové společnosti na evropskou, lze poukázat na několik aplikačních problémů plynoucích z požadavku existence mezinárodního prvku. Předně se lze ptát, co se vůbec považuje za dceřinou společnost, když jí samotné Nařízení o SE nedefinuje, nakolik se musí jednat o nepřetržitý dvouletý vztah k uvedené dceřiné společnosti nebo zda je vůbec možné, aby měly zakládající společnosti společnou dceřinou společnost. Nejasným zůstává i okamih, ke kterému je potřebné dosáhnout naplnění komunitárního prvku. U jednotlivých způsobů založení se posuzuje různě, nicméně se jedná o pouhé dohady, které bude moci vyjasnit pouze Evropský soudní dvůr. U holdingové a dceřiné SE se např. spekuluje o dni založení, u transformace je tato otázka poněkud složitější, protože u ní k založení formálně nedochází. Ve všech případech se objevují více či méně schůdné názory, které zatím není možné potvrdit ani zcela vyvrátit.²³

2.3.2 Založení SE prostřednictvím fúze

Kromě již zmíněného čl. 2 odst. 1 Nařízení o SE, je podrobná úprava celého procesu fúze popsána v člancích 17 až 31. Fúzi evropské společnosti lze provést *splynutím* (dochází k zániku dvou nebo více akciových společností, jemuž předchází jejich zrušení bez likvidace a jmění zanikajících společností přechází na nově vznikající nástupnickou společnost) nebo *sloučením* (dochází k zániku jedné nebo více společností, jejíž jmění

²³ V této souvislosti viz: Dědič, J. – Čech, P.: Evropská společnost – aktuální otázky týkající se zakládání a corporate governance, Sborník XV. Karlovarské právnícké dny, Linde 2005, str. 119-134

přechází na jinou společnost, která současně změní svou právní formu na evropskou společnost), a to jak u rovnocenných subjektů, tak mezi mateřskou a dceřinou společností. S odkazem na čl. 18 Nařízení o SE a povinné existenci přeshraničního prvku, dochází v rámci procesu fúze k prolínání více právních řádů, které je nutno vždy v konkrétním případě zesouladit. Potřebné řešení představuje institut tzv. osvědčení, které se vystavuje každé ze zúčastněných společností státem k tomu určeným orgánem, po splnění všech předpokladů plynoucích z Nařízení o SE a dalších předpisů. Účelem je zjednodušení postupu při zápisu evropské společnosti ve státě budoucího sídla, což by jinak celou situaci při aplikaci několika různých právních úprav značně komplikovalo.

Při otázce zda je možné spojit založení evropské společnosti fúzí, lépe řečeno jakoukoliv fúzí, s následným přemístěním sídla do jediného právního úkonu, se lze zamyslet, nakoľik by tato možnost mohla být vyhrazena pouze pro jeden ze způsobů uskutečňování fúze. I když uvedené tvrzení nelze podložit výslovným zákazem a odlišným režimem plynoucím přímo z Nařízení o SE, lze se přesto setkat s názory, že sídlo evropské společnosti musí při fúzi sloučením zůstat na území státu sídla některé ze zakladatelských společností. Uvedené omezení upravuje čl. 37 odst. 3 Nařízení o SE pouze pro přeměnu stávající akciové společnosti na SE a tak se nezdá pravděpodobné, že by evropský zákonodárce mýnil stejně i u výše zmíněné alternativy, pouze ji zapomněl upravit.

2.3.3 Založení holdingové SE

Dalším ze způsobů založení evropské společnosti je založení holdingové SE. Základem úpravy je čl. 2 odst. 2 a navazující články 32 až 34 Nařízení o SE. Podstatou je vytvoření nového právního subjektu ve formě evropské společnosti, do něhož se přesouvají podíly společníků v účastnících se společnostech. Založení holdingu sice formálně spočívá v rukou dosavadních společníků nebo akcionářů, nicméně jej organizují samy společnosti. Nařízení o SE dokonce přímo říká... „*společnosti, které daly podnět k založení holdingové SE*“, z čehož plyne, že mají v celém procesu zakládání důležité postavení. Původní společnosti budou i nadále existovat a budou ovládaný prostřednictvím nově vytvořené holdingové evropské společnosti. Podkladem pro založení je vypracování projektu, jež schvaluje valná hromada, každé ze zúčastněných společností. Zajímavostí je, že u tohoto způsobu založení, na rozdíl od případu fúze, evropský zákonodárce nevyžaduje vystavení

tzv. osvědčení. Je tomu tak patrně z důvodu, že zde nedochází k reálnému přemístění podnětujících společností přes hranice států. Zároveň však čl. 33 Nařízení o SE stanoví, že holdingová SE smí být zapsána do rejstříku až po prokázání splnění všech podmínek, které stanoví čl. 32 a 33 odst. 2, z čehož lze usuzovat, že by využívání osvědčení i v tomto případě určitě nebylo ke škodě.

Pro nově vzniklou holdingovou evropskou společnost se nekladou žádné překážky, co se týče možnosti přemístění jejího sídla, které tak může volit libovolně, při dodržení předpokladů uvedených v čl. 7 nařízení o SE.

2.3.3 Založení dceřiné SE

Ze všech způsobů založení je právě založení SE jako společné dceřiné společnosti nejvíce dostupnou formou pro široký okruh subjektů. Čl. 2 odst. 3 Nařízení o SE jej zpřístupnil pro jakékoliv právnické osoby veřejného i soukromého práva založené podle práva některého členského státu. Samotný proces zakládání řeší čl. 36 Nařízení o SE odkazem na národní právní úpravu účasti na založení dceřiné společnosti ve formě akciové společnosti. Uvedený odkaz má význam zejména pro omezení např. právnických osob veřejného práva v libovolném zakládání obchodních společností. Založení dceřiné SE bude kromě simultánního způsobu možné zřejmě i veřejnou nabídkou akcií, i když ze samotného textu nařízení tato možnost nevyplývá, nicméně není na žádném místě ani výslovně vyloučena. Podle čl. 2 odst. 3 Nařízení o SE však musí být všichni zakladatelé právnickými osobami, což ale neplatí pro osoby upisující akcie. Jaký závěr z toho dovodit, bude otázkou, na kterou může dát definitivní odpověď pouze Evropský soudní dvůr.

Pro možnost přemístění sídla platí stejná omezení plynoucí z čl. 7 Nařízení o SE.

2.3.4 Přeměna stávající akciové společnosti na SE

Poslední možností založení evropské společnosti je změna právní formy akciové společnosti na SE. V tomto případě nedochází k zániku společnosti, ani k vytvoření nové právnické osoby, jde jen o přeměnu stávající akciové společnosti, aniž je dotčen čl. 12 Nařízení o SE. Zmíněn je z důvodu možných pochybností, zda se takto vytvořená

společnost má zapisovat do obchodního rejstříku. Postup při zakládání je upraven obdobně jako u ostatních způsobů založení SE, s důrazem na vypracování projektu příslušným výkonným orgánem dotyčné společnosti.

Čl. 37 odst. 3 Nařízení o SE výslovně zakazuje současné přemístění sídla z jednoho členského státu do jiného v souvislosti s přeměnou na SE. Není však vyloučeno, aby této možnosti společnost využila v další etapě své existence. Ve volbě sídla budou dále platit stejné zásady jako u předchozích způsobů založení.

Za zmínku stojí ještě čl. 66 Nařízení o SE, který umožňuje transformaci opačnou, z evropské společnosti na běžnou akciovou společnost, řídící se právem státu, ve kterém se nachází její sídlo. K tomuto kroku je možné přistoupit nejdříve dva roky od zápisu společnosti do příslušného rejstříku a schválení prvních dvou ročních účetních závěrek. Stejně v tomto případě se přeměna žádným způsobem nedotýká právní subjektivity společnosti.

2.4 Organizační struktura

System správy a řízení evropské společnosti představuje jednu ze základních výhod ve srovnání s mnohými národními úpravami akciových společností. Přináší právo volby zakladatelů mezi dualistickou a monistickou strukturou orgánů, které musí být pro evropskou společnost dostupné ve všech členských státech v obou variantách. Vzhledem k rozsahu této práce a jejímu zaměření, ponechávám dualistický model stranou a zaměřím se raději na model monistický, který přinesl nejen do našeho právního řádu dosud neznámou novinku.

Nařízení o SE obsahuje pouze základní úpravu obou systémů²⁴, která slouží spíše k doplnění, nakořik nelze očekávat jejich současnou přítomnost ve všech právních řádech. V důsledku toho, by nebylo možné odkazovat na subsidiární použití národního práva, což vedlo ke zmocnění jednotlivých národních zákonodárců, aby do svých právních řádů zakomponovaly ten který chybějící systém. Úprava evropské společnosti tak do českého právního prostředí zavádí novou právní konstrukci monistické struktury orgánů, která však

²⁴ Viz čl. 39 až 51 Nařízení o SE

nadále zůstává nepřijatelná pro běžné obchodní společnosti. Snad se ale do budoucna osvědčí a bude ji moci přijmout i národní akciová úprava.

Inspirací pro zák. o evropské společnosti se stala francouzská úprava novelizována v roce 2001 pod vlivem angloamerických principů corporate governance. Podstatou monistického systému je ústřední postavení správní rady, jejíž členové mají kontrolní pravomoci obdobně jako dozorčí rada v dualisticky řízené společnosti a jejíž předseda má postavení statutárního orgánu a náleží mu i obchodní vedení společnosti. Zakladatelé mohou také rozhodnout, že funkce předsedy správní rady nebude spojena s funkcí generálního ředitele, který je v takovém případě statutárním orgánem a současně nositelem obchodního vedení společnosti a na předsedu správní rady zůstanou převážně reprezentační povinnosti. Generální ředitel může i nemusí být členem správní rady. Podle § 36 a násl. ZoSE může správní rada na návrh generálního ředitele jmenovat max. 5 tzv. delegovaných generálních ředitelů, který budou pověřeni asistencí generálnímu řediteli. V dohodě s ním pak správní rada určí rozsah jejich působnosti a dobu trvání funkce. Delegovaní generální ředitelé mají stejný rozsah jednatelského oprávnění jako generální ředitel a správní rada. Ta může jednat jménem evropské společnosti navenek ve všech věcech a jak dále stanoví § 40 odst. 1 ZoSE s výjimkou působnosti výslovně svěřené valné hromadě a v rámci předmětu podnikání se může zabývat kteroukoli zásadní otázkou významnou pro dobré fungování evropské společnosti, kam lze nepochybně zařadit i obchodní vedení společnosti, do kterého jinak zasahovat nemůže. Správní rada tak není pouhým kontrolním orgánem, ale... „určuje orientaci činnosti evropské společnosti a dohlíží na její realizaci.“ Důležitým je i výkladové ustanovení § 4 ZoSE a odkaz na použití ustanovení obchodního zákoníku všude tam, kde v otázkách dělby pravomocí ani uvedený zákon neobsahuje potřebná pravidla pro monisticky organizovanou společnost.

2.5 Participace zaměstnanců

Pravidla o zapojení zaměstnanců do záležitostí evropské společnosti upravuje Směrnice Rady (ES) č. 2001/86, která je v České republice doplněna souborem harmonizovaných pravidel obsažených v části druhé zák. o evropské společnosti (§ 46 až 64). Význam celé právní úpravy nejlépe podtrhuje čl. 12 odst. 2 Nařízení o SE, který nedovoluje zápis evropské společnosti dřív, dokud nedojde k náležitému vyřešení problematiky účasti zaměstnanců na chod společnosti. Nakolik se s otázkou zapojení

zaměstnanců budou muset vypořádat všichni potencionální zakladatelé u všech způsobů založení evropské společnosti, dojde k znásobení jejího významu ještě více. V ostatních záležitostech oblasti sociální a pracovního práva se evropská společnost bude řídit převážně vnitrostátními předpisy platnými za stejných podmínek pro akciové společnosti.

Zapojení zaměstnanců může mít tři formy: vliv na složení orgánů evropské společnosti, právo na informace a projednání. Právo na zapojení mají nejen zaměstnanci samotné evropské společnosti, ale také jejich dceřiných společností a organizačních složek nacházejících se v jiných členských státech. U všech forem participace se předpokládá zastupování zaměstnanců ve vztahu k příslušným orgánům SE výborem zaměstnanců, který bude organizován podobně jako vyjednávací výbor. Konkrétní postupy týkající se všech forem zapojení by měly být vymezeny přednostně prostřednictvím dohody mezi dotýčnými stranami a pokud to nebude možné, použitím systému podpůrných pravidel obsažených v příloze Směrnice o SE. Vycházejíc z čl. 11 Směrnice o SE mají členské státy povinnost přijmout všechna vhodná opatření, aby nedocházelo ke zneužití evropské společnosti s cílem odnětí nebo odpírání práv zaměstnanců na zapojení, bez ohledu, kde se bude nacházet její sídlo.

Nakolik při každém způsobu založení evropské společnosti dochází ke střetu více právních řádů, musela se i zmíněná směrnice vypořádat s následným dopadem na zaměstnance ve více členských státech. Základem je čl. 6 Směrnice o SE, obsahující kolizní normu, kterou bylo nutno implementovat do příslušných vnitrostátních předpisů. Český zákonodárce tak činí v § 47 odst. 2 ZoSE, kterým je jako rozhodné právo pro postup vyjednávání stanoveno právo státu budoucího sídla SE. Na druhé straně to ale nevyklučuje použití tzv. doplňkových ustanovení právního řádu, ve kterém sídlí společnost podílející se na založení, bez jejichž aplikace by se celý proces zřejmě jen těžko obešel.²⁵

Vycházejíc ze Směrnice o SE ukládá zák. o evropské společnosti řídicím orgánům zúčastněných právnických osob, aby bez zbytečného odkladu po zveřejnění návrhu založení evropské společnosti přijaly nezbytná opatření k zahájení jednání se zástupci zaměstnanců o jejich budoucím zapojení do záležitostí společnosti. Zároveň jsou povinni poskytnout potřebné informace a učinit kroky k ustavení vyjednávacího výboru, jež se skládá ze zástupců zaměstnanců zúčastněných společností. Poměrně složitá pravidla jeho

²⁵ Dědič, J. – Čech, P.: Evropské právo společností, Polygon, Praha 2004, str. 170

tvorby popisuje § 48 ZoSE, tak, aby na zaměstnance každé zúčastněné společnosti připadl alespoň jeden přímý zástupce. Zákon nestanoví nejvyšší počet členů vyjednávacího výboru, i když se přesto snaží o zajištění funkčnosti celého vyjednávacího procesu. České zaměstnance může zastupovat též osoba, která není v pracovním poměru k zúčastněné právnické osobě, jestliže byla zmocněna nebo pověřena příslušnou odborovou organizací. Vzhledem k tomu, že jednání výboru může trvat až jeden rok, počítá právní úprava i s případnými změnami ve složení zúčastněných právnických osob nebo v počtu jejich zaměstnanců, což se nutně odrazí i ve složení výboru, ale tak aby bylo co nejméně zasaženo do již probíhajícího vyjednávání.

Po ustavení vyjednávacího výboru jsou řídicí orgány zúčastněných právnických osob povinny zahájit jednání za účelem uzavření písemné dohody o podobě a rozsahu zapojení zaměstnanců v evropské společnosti. V souladu se směrnicí je možné o zahájení jednání informovat jiné organizace a přizvat k jednání i odborné poradce. Jednání musí být ukončena do šesti měsíců od ustavení vyjednávacího výboru, nebo se strany mohou dohodnout na jednom prodloužení o dalších šest měsíců. Nedojde-li během uvedené lhůty k uzavření příslušné dohody, budou se dále uplatňovat podpůrná ustanovení plynoucí z příloh ke směrnici. Kvalifikovanou většinou lze rozhodnout o snížení vlivu zaměstnanců na složení orgánů evropské společnosti oproti stavu, který by nastal, kdyby dohoda nebyla uzavřena, stejně tak o nezahájení jednání nebo jejich ukončení a omezení zapojení zaměstnanců na právo na informace a projednání v rozsahu stanoveném právní úpravou členského státu, ve kterém má evropská společnost své zaměstnance (výjimka platí pro založení SE změnou z akciové společnosti). Upravuje se i povinnost zahájení nového jednání na žádost stanoveného počtu zaměstnanců nebo jejich zástupců. Pokud se strany nedohodnou na dřívějším ustavení, lze tak učinit nejdříve po uplynutí dvou let od přijetí příslušného usnesení.²⁶

Za všechny problémy, které se dotýkají procesu vyjednávání účasti zaměstnanců na řízení společností bych v souvislosti se zvoleným tématem mé práce ráda poukázala nato, že ani otázka možné změny sídla budoucí evropské společnosti v průběhu vyjednávání není prostá pochybností, které vyvolává zejména nevyjasněná potřeba ustavení nového vyjednávacího výboru a když tak, v jakém rozsahu nebo co s již započatými úkony. Lze

²⁶ K tomuto odstavci viz § 49 a násl. zák. o evropské společnosti

jen předpokládat, že pokud by nedošlo k podstatným změnám, které by se odrazily na složení vyjednávacího výboru, dokončení procesu vyjednávání by zřejmě nic nebránilo. Na definitivní stanovisko Evropského soudního dvora si zatím budeme muset počkat.

Kapitola III.

Sídlo evropské společnosti a jeho přemístění

3.1 Úvod

Uskutečňování společného evropského trhu stejně jako liberalizace přeshraničního pohybu kapitálu a dokončení evropské hospodářské a měnové unie vedly v Evropě k rozsáhlé hospodářské integraci s pokročilými tržními vztahy. K tomu nepochybně patří i snahy jednotlivých společností realizovat své podnikatelské aktivity napříč celého spektra evropských států.²⁷ Právní základ jim poskytuje čl. 14 Smlouvy o ES, definující vnitřní trh jako prostor bez vnitřních hranic, v němž je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu. Realizace uvedených čtyř základních svobod dává možnost svobodného podnikání pro subjekty jednoho členského státu na území jiného.

Usazování podnikatelů na různých trzích v rámci i mimo Společenství se děje z různých důvodů. Lákavým je nejen výhodné podnikatelské prostředí s optimálním daňovým systémem nebo postavení samotných akcionářů a společníků, ale také menší případně žádná účast zaměstnanců na řízení společnosti. Zajímavými mohou být i hlediska kvality pracovní síly, mzdové nároky, možnost finančních podpor nebo se v konečném důsledku bude jednat pouze o čistě osobní důvody, jež vedou společnost k usídlení se v příslušném státě. To vše a mnohem více může být stejně příčinou pro změnu sídla společnosti. Ne vždy totiž zakladatelé udělají správnou volbu nebo může jít o změnu podmínek v právním systému konkrétního státu, jež je povede k rozhodnutí přesunout své sídlo nebo hlavní správu někam jinam. Jaké důsledky to bude pro konkrétní společnosti mít, jak závažné budou a jaký osud je nakonec čeká, bude záviset od mnoha okolností.

V smysle cílů vymezených v čl. 2 Smlouvy o ES si všechny činnosti Společenství a členských států v souvislosti s prováděním hospodářské politiky vyžadují realizaci zásadou

²⁷ Theisen mluví o tzv. internacionalizaci podnikání, jež může mít různé příčiny a vést k odlišným strategiím. Na jedné straně k možnosti zisku lepšího soutěžního postavení a tím zabránění vzniku mezer v oblasti dosahování cílů (pasivní internacionalizace), na druhé straně k využití soutěžních výhod, jež podnikatel nabyt v tuzemsku, i v zahraničí, ke zvýšení možnosti pro dosahování cílů (aktivní internacionalizace). Theisen, M. R. – Wenz, M.: Die Europäische Aktiengesellschaft, Recht, Steuern und betriebswirtschaft der Societas Europaea (SE), Schäffer – Pöschel Verlag, Stuttgart 2002, str. 172

otevřeného tržního hospodářství s volnou soutěží. Předpokladem pro její dosažení je i uznávání právní subjektivity při přeshraničním přemístění sídla společnosti. Pouze tak bude možné efektivní fungování společností v rámci celého vnitřního trhu Společenství. O přemístění sídla při zachování kontinuity právní osobnosti společnosti (s výjimkou viz níže) tak lze reálně uvažovat pouze v případě zřízení pobočky společnosti v jiném členském státě a následným přesunem hlavní správy na tuto pobočku. Tato problematika je do jisté míry řešena judikaturou Evropského soudního dvora, nicméně stále vyvolává protichůdné názory a otázky do jaké míry má členský stát povinnost umožnit (neumožnit) přemístění hlavní správy do jiného státu, zda vůbec má mít vliv na takové rozhodnutí společnosti nebo jakou roli hraje, že se jedná o odchod nebo příchod společnosti. Hlavní problém spočívá v konfliktu dvou základních teorií určování tzv. osobního statutu společnosti (viz níže) v rámci práva obchodních společností, které ve velké míře konfrontuje kolizněprávní úprava jednotlivých členských států a i když nelze předpokládat, že by v dohledné době došlo na evropské úrovni k vytvoření jednotné kolizní úpravy, myslím, že by určitě přinesla ulehčení a zpřehlednění celé situace.

Evropská společnost, Evropská družstevní společnost a Evropské hospodářské zájmové sdružení představují v současné právní úpravě zatím ojedinělé výjimky umožňující přemístění zapsaného sídla se zachováním právní subjektivity do jiného členského státu. Primární usazovací svoboda (viz dále) byla nadnárodním formám společností přiznána předpisy sekundárního evropského práva. Jinak je možnost přemístění zapsaného sídla společnosti plně závislá na legislativě jednotlivých členských států a vyžadovala by si ke své realizaci výslovného svolení státu původního i budoucího sídla. V současné době většina evropských právních řádů neumožňuje přeshraniční přemístění sídla společnosti, příp. je přímo zakazuje.²⁸ V české právní úpravě²⁹ tato možnost sice existuje, ale je podmíněna uzavřením mezinárodní smlouvy. Fakticky je tak přemístění sídla rovněž znemožněno, jelikož žádná taková smlouva doposud uzavřena nebyla. Uvedené právo tak nevyplývá ani ze svobody usazování a Evropský soudní dvůr ji dosud v této souvislosti ve své rozhodovací praxi ani nikdy nezmínil. Ve věci společnosti HSB- Wohnbau GmbH se uvedenou otázkou

²⁸ Přemístění zapsaného sídla se zachováním právní kontinuity je dovoleno v Itálii při uplatnění zásady reciprocit; v Portugalsku za podmínky, že jej povolí stát příchodu a v Španělsku, pokud je zde dohoda mezi státem příchodu a odchodu společnosti. Většina států k němu požaduje jednomyslný souhlas akcionářů. Costa, C.T. – Bilreiro, A.: *The European Company Statute*, Kluwer Law International, str. 50

²⁹ Viz § 26 ObchZ, jehož koncepce přemístění sídla je poněkud odlišná od zvolené koncepce komunitární, která zároveň mění i osobní statut společnosti, což česká právní úprava nepřipouští.

ESD nemohl zabývat, protože byla předložena neoprávněnou osobou.³⁰ Evropský trh si však žádá odstranění jedné z posledních překážek bránící společnostem v uplatnění jejich práva na svobodu usazování, jenž jim přísluší dle ustanovení čl. 43 a 48 Smlouvy o založení Evropských společenství. Situace se patrně změní přijetím návrhu čtrnácté směrnice, která právo přemístění zapsaného sídla zpřístupní pro další formy společností.

Ve své práci se chci dále zaměřit na otázku sídla evropské společnosti a jeho přemístění, jež v míře dosažené právní úpravy představuje jednu ze základních, po přijetí a transpozici desáté směrnice o přeshraničních fúzích kapitálových společností, asi i nejvýznamnější přednost, kterou se evropská společnost vyznačuje. Následující stránky pojednávají alespoň krátce i o právu na usazování jako právního základu mezistátních podnikatelských aktivit ve snaze zdůraznit kontrast mezi národními úpravami obchodních společností a úpravou evropské společnosti, jež se právě v otázce přemístění zapsaného sídla vyznačuje výhodou, která zatím národním společnostem nenáleží, i když s postupující komunitarizací se jí jistě pomalu přibližuje.

3.2 Svoboda usazování

Čl. 43 Smlouvy o ES vymezuje svobodu usazování jako právo přístupu k samostatně výdělečným činnostem, jakož i ke zřízení a řízení podniků, zejména společností ve smyslu čl. 48, za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právními předpisy státu, ve kterém dochází k usazení. Společnostmi se rozumějí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva, které evropský zákonodárce svazuje podmínkou výdělečné činnosti.

Svoboda usazování v sobě zahrnuje dvě složky:

- *primární svoboda usazování* (čl. 43/2 Smlouvy o ES) zahrnuje právo podnikatele zřídit nebo přemístit centrum své podnikatelské činnosti na území jiného členského státu. Státní příslušníci jednotlivých členských států tak mohou provádět hospodářskou činnost za stejných podmínek v kterémkoli jiném členském státě.

³⁰ Hodál, P. – Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností, Linde 2005, str. 109

- *sekundární svoboda usazování* (čl. 43/1 Smlouvy o ES) zahrnuje možnost (pro fyzické i právnické osoby) zřídit si obchodní zastoupení, pobočku nebo dceřinou společnost na území druhého členského státu.

Rozlišování svobody usazování získalo po rozhodnutí ESD ve věci *Überseering*³¹ zcela jinou povahu, díky konstatování, že každá společnost, platně založená na území některého členského státu, může plně využívat svobody usazování v kterémkoli jiném členském státě. Evropský soudní dvůr nepokládal za nutné přijímat úmluvu o uznávání společností k náležitému využívání svobody usazování, jak předpokládá čl. 293 Smlouvy o ES, nýbrž dovedl, že tato povinnost ze svobody usazování přímo vyplývá a tvoří základní předpoklad existence každé společnosti. Zároveň zdůraznil povinnost zacházet se společnostmi založenými v souladu s právem členského státu stejně jako s fyzickými osobami, které jsou státními příslušníky členských států.

Se svobodou usazování souvisí určování tzv. *osobního statutu*, tj. právního řádu, který upravuje otázky týkající se všech zásadních věcí spojených s existencí společnosti. Dotýká se především záležitostí vnitřní povahy, i když jejich reflexi navenek samozřejmě nelze zcela vyloučit. Bude se tak vztahovat na otázky formy společnosti, organizační struktury, působnosti jednotlivých orgánů, vzájemných vztahů mezi společníky a společnostmi, majetkové a finanční struktury nebo účasti zaměstnanců na řízení společnosti apod. V porovnání s fyzickými osobami vděčí společnosti za svou existenci vždy konkrétnímu právnímu řádu, což má vliv i na jejich větší vázanost vůči němu na rozdíl od běžně se uskutečňujících smluvních vztahů, charakteristických volbou rozhodného práva. Uvedený rozkol se projevuje i při posuzování právního statutu společností, kde se uplatní dvě vzájemně si odporující teorie: teorie založení a teorie sídla. Zatímco *teorie založení* (vyskytuje se např. v Dánsku, Velké Británii, Irsku, Finsku, Nizozemí, Švédsku, Česku nebo na Slovensku aj.) určuje aplikovatelné právo podle státu, kde byla právnická osoba založena, *teorie sídla* (platí např. v Německu, Belgii, Řecku, Maďarsku, Francii, Rakousku, Portugalsku nebo v Polsku aj.) navazuje na místo skutečné správy, z něhož je společnost fakticky řízena.

Hlavní rozdíl spočívá v užívání různých hraničních určovatelů, kterými jsou u teorie založení, zapsané - registrované (popř. statutární) sídlo, zatímco teorie sídla preferuje

³¹ Srov. rozhodnutí *Überseering* (ESD C-208/00)

skutečné sídlo, tj. místo, kde je koncentrováno těžiště ekonomického a právního života společnosti.³² Ze zmíněných kritérií lze uvažovat na výhody a nevýhody, které z toho plynou pro konkrétní společnosti. Teorie založení přináší právní jistotu v tom, že ani případné organizační změny spojené s přesunem hlavní správy do jiného státu, se neodráží v jejich právním posuzování. Nedochozí tak k omezování hospodářských aktivit a společnosti mohou svou činnost libovolně přesouvat. Na druhé straně se jim často vytýká, že uvedený princip volí pouze z důvodu obcházení přísnějších podmínek pro zakládání společností v některých státech. Teorie sídla naopak omezuje mobilitu společností do jiných států. Při založení společnosti požaduje umístění jejího skutečného i zapsaného sídla na území daného státu a případné přemístění hlavní správy do jiného státu má za následek zrušení společnosti. Přemístění hlavní správy společnosti do státu aplikujícího teorii sídla vede k jejímu neuznání nebo alespoň neuznání ve zvolené právní formě. Ve prospěch teorie sídla se argumentuje zejména potřebou ochrany veřejných i soukromých zájmů, jež může nejlépe zabezpečit pouze stát nejvíce ovlivněn činností dané společnosti. Ani jedna z těchto teorií se v současnosti nevyskytuje ve své čisté podobě a v rámci obou se vytváří různé modifikace ve snaze o zmírnění těch nejnepříznivějších důsledků.

Autory textu Smlouvy o ES uvedenou koexistenci zmíněných principů patrně neměly v úmyslu, nakořik v původní sestavě států převládalo spíše kritérium skutečného sídla. Tendence z posledního období, zejména pod vlivem přijatých nařízení i rozhodovací praxe Evropského soudního dvora vztahující se ke svobodě usazování,³³ jasně naznačují snahy o stírání jednotlivých rozdílů mezi nimi. Uvedená judikatura je zajímavá především svým postupným příklonem k teorii založení, jež v evropských státech vytváří prostor pro vzájemnou soutěž právních řádů a měla za následek podstatně rozsáhlou reformní vlnu v právu obchodních společností jednotlivých členských států. Výběr nejvhodnějšího podnikatelského prostředí s největší pravděpodobností nebude mít vliv na kvalitu již dosaženého standartu právní úpravy, ale právě naopak lze očekávat, že se sebou větší mobilita společností přinese snahu o neustálé prohlubování konkurenceschopnosti.

³² Theisen, na str. 178 uvádí, že je dle německé judikatury spatřováno v místě, kde se efektivně realizují základní rozhodnutí obchodního vedení společnosti (nerozhoduje přitom kde tyto rozhodnutí vznikají);

³³ Viz rozhodnutí ve věcech Fearon (ESD C-182/83), Komise v. Francie (ESD C-270/83) a Segers (ESD C-79/85), které následují průlomové rozsudky Daily Mail (ESD C-81/87), Centros (ESD C-212/97), Überseering (ESD C-208/00), Inspire Art (ESD C-167/01), z poslední doby např. H.de Lasteyrie du Saillant (ESD C-9/02).

3.3 Národnost evropské společnosti

Každý ze způsobů založení evropské společnosti si vyžaduje současné naplnění dvou základních podmínek:

- *založení podle práva některého členského státu*
- *mít sídlo a správní ústředí na území Společenství.*

Čl. 7 Nařízení o SE dále požaduje, aby se sídlo evropské společnosti nacházelo ve stejném členském státě jako její správní ústředí. Kromě toho umožňuje členským státům, aby společnosti zapsané do rejstříku na jeho území uložily povinnost mít sídlo a správní ústředí na stejném místě. Český zákonodárce tuto povinnost vyjadřuje v § 5 ZoSE.

Pro určení národnosti evropské společnosti nakonec Nařízení o SE zvolilo princip skutečného sídla, který zde dostává kompromisní podobu. Vytvořené řešení, které zcela vyvrací pointu obou teorií, ale bylo nepochybně dalším souhlasným pojitkem k jejímu snadnějšímu přijetí. Na rozdíl od principu sídla zůstává při přemístění sídla do jiného státu zachována identita společnosti, což odpovídá teorii založení, avšak mění se rozhodné právo, a to podle právního řádu nového sídla. Změna rozhodného práva při přeshraničním přemístění je naopak charakteristická pro teorii sídla a zároveň v rozporu s teorií založení.³⁴ Jak stanoví jeden z odůvodňujících bodů úvodních ustanovení Nařízení o SE, uvedený postup nezavádí obecnou platnost v komunitárním právu, protože stanoví, že právní předpisy členských států zůstávají přijatou úpravou nedotčeny a zároveň, že tato úprava nepředurčuje žádná jiná rozhodnutí pro jiné akty Společenství v oblasti práva společností.

Paradoxní však je, že úprava evropské společnosti a její příklon k teorii sídla nenásledoval koncepční linii rozhodnutí Evropského soudního dvora, jež ve svých nejvýznamnějších rozsudcích dal přesně naopak přednost teorii založení. Odhlédneme-li od možného rozporu s primárním právem je určení národnosti evropské společnosti potřebné z hlediska subsidiární aplikace národního akciového práva v rozsahu zmocnění a odkazů stanovených Nařízením o SE. Za českou SE se tak bude považovat společnost se zapsaným sídlem na území České republiky podle stavu v obchodním rejstříku.

³⁴ Pauknerová, M.: Právo ES a jeho vliv na kolizní úpravu obchodních společností v českém právu, Sborník č. 34 (Sborník z mezinárodní konference, Praha 20.4. 2007), Ekonomické a právní aspekty podnikání v EU a ochrana lidských práv, UK Praha, Právnická fakulta, Ifec 2007, str. 221

3.4 Sídlo evropské společnosti

Určení sídla společnosti představuje jednu ze základních podmínek existence každé právnické osoby. Každá společnost musí mít své sídlo. Jeho stanovení sebou přináší nemalé interpretační problémy, jak na úrovni jednotlivých národních úprav, tak i na úrovni komunitární. Vzhledem k nejednotnému přístupu v aplikaci výše zmíněných teorií založení a sídla, zvolil evropský zákonodárce variantu spojení obou hraničních určovateli do jednoho státu.³⁵ Právní úprava sídla evropské společnosti je obsažena v čl. 7 Nařízení o SE. Zahrnuje povinnost pro každou SE:

- mít sídlo na území Společenství
- mít sídlo a správní ústředí³⁶ ve stejném členském státě³⁷ (to znamená, že v případě přemístění zapsaného sídla do jiného členského státu, musí společnost současně přenést i své skutečné sídlo)

Přestože Nařízení o SE rozlišuje mezi sídlem, jímž je míněno sídlo určené stanovami, resp. zapsané sídlo a správním ústředím (skutečné sídlo, odkud je společnost reálně řízena), zároveň s tím dává členským státům možnost zpřísnit podnikání pro evropské společnosti zapsané do rejstříku na jejich území, uložením povinnosti mít obě sídla, zapsané i skutečné, na stejném místě. Vzhledem k zákazu diskriminace však není možné klást na evropskou společnost odlišné nároky než na ostatní společnosti v daném státě.³⁸ V české právní úpravě je tato povinnost zakotvena v § 5 ZoSE. Použitá konstrukce je obdobná, jakou zvolil § 19c obč.zák.³⁹, podle něhož musí být sídlo právnické osoby určeno adresou, kde skutečně sídlí, tedy místem, kde je umístěna její správa (např. kde se tvoří koncepce řízení společnosti, kde se vytváří manažerská rozhodnutí apod.) a kde se s ní veřejnost může stýkat. Pokud právnická osoba uvádí jako své sídlo místo, které není jejím skutečným sídlem, pak se každý může dovolat jako sídla toho místa, kde se nalézá hlavní správa právnické osoby. Případný

³⁵ Do budoucna je možné očekávat i změnu zvoleného kritéria, pokud se možnost umístění sídla a správního ústředí společnosti v různých členských státech posoudí jako vhodná. Viz čl. 69 Nařízení o SE;

³⁶ Zák. o evropské společnosti používá místo ustáleného pojmu skutečné sídlo výraz hlavní správa.

³⁷ Čl. 48 Smlouvy o ES nepožaduje umístění sídla a hlavní správy ve stejném členském státě, podle jehož práva byla společnost založena.

³⁸ § 5 odst. 2 německého AktG obsahuje úpravu, která umožňuje, aby se sídlo nacházelo i na místě, kde má společnost provozovnu nebo závod. Theisen, str. 191

³⁹ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (nebo též „ObčZ“)

nesoulad lze v obchodním právu sankcionovat v konečném důsledku až zrušením společnosti s nařízením její likvidace.⁴⁰

V případě porušení povinnosti stanovené v čl. 7 Nařízení o SE, tj. mít sídlo a správní ústředí umístěné ve stejném členském státě, se od členského státu, ve kterém se nachází sídlo SE, požaduje přijetí vhodných opatření k donucení SE uvést své postavení do souladu s právními předpisy.⁴¹ K této situaci může dojít přemístěním zapsaného sídla podle čl. 8 Nařízení o SE, bez současného přesunu hlavní správy nebo opačným postupem, tj. faktickým přesunem hlavní správy při zachování zapsaného sídla. Čl. 64 Nařízení o SE v návaznosti nato požaduje buď opětovné zřízení správního ústředí společnosti v členském státě, ve kterém se nachází její sídlo nebo přemístění sídla postupem stanoveným v čl. 8. Neučiní-li společnost patřičnou nápravu, může jí příslušný členský stát sankcionovat jejím zrušením. Žádný jiný stát kromě členského státu, ve kterém se nachází sídlo SE, nemá možnost sankčně ani jinak postihovat společnost za její nesoulad s právními předpisy. Nařízení o SE jim nicméně ukládá povinnost neprodleně uvědomit příslušný členský stát, že dochází k porušování čl. 7 na jeho území.⁴² Smyslem uvedeného ustanovení bylo patrně prohloubit vzájemnou spolupráci mezi orgány jednotlivých států.

Ze znění čl. 64 Nařízení o SE si lze klást otázku, zda se uvedená právní úprava vztahuje jak na povinnost mít sídlo a správní ústředí společnosti ve stejném členském státě, tak na povinnost stanovenou členským státem mít je zároveň na stejném místě nebo lze nápravní opatření použít pouze na první z uvedených variant. V takovém případě jí však nekoresponduje § 5 ZoSE, který tuto možnost předvídá i na situaci, kdy se sídlo a správní ústředí sice nacházejí na území České republiky, ale nikoli na stejném místě. Zák. o evropské společnosti stanoví, že pokud by tento problém skutečně nastal, pak je rejstříkový soud povinen vyzvat evropskou společnost i bez návrhu ke zjednání nápravy a jestliže výzvy neuposlechne a neučiní-li opatření uložené jí právě podle sporného čl. 64, soud ji svým rozhodnutím i bez návrhu zruší a jmenuje likvidátora.⁴³ Když setrváme na názoru, že v čl. 64 Nařízení o SE je míněna pouze povinnost mít sídlo a správní ústředí ve stejném členském státě a nikoli již i dodatečná povinnost stanovená příslušným členským státem mít je na

⁴⁰ Viz § 29 odst. 6 ObchZ a § 200b odst. 1 OSŘ

⁴¹ Viz čl. 64 Nařízení o SE

⁴² Viz čl. 64 odst. 4 Nařízení o SE

⁴³ Viz § 5 ZoSE

stejném místě, znamenalo by to, že je uvedené ustanovení v rozporu s přímo aplikovatelným Nařízením o SE a navíc se jedná o diskriminaci evropské společnosti, vzhledem k tomu, že sankce v uvedeném rozsahu pro běžné společnosti neexistuje.⁴⁴ Výsledkem by byla jeho nutná neaplikovatelnost a použití národní akciové úpravy podle čl. 9 Nařízení o SE.

Čl. 64 Nařízení o SE je zajímavý i další možnou úvahou, která spočívá v porušení čl. 7 v důsledku výskytu sídla nebo správního ústředí evropské společnosti mimo Společenství. Pokud se bude jednat o správní ústředí, je tato možnost dostatečně postižena nutností jeho opětovného zřízení v členském státě, ve kterém se nachází sídlo SE nebo v případě nesplnění potřebných opatření, bude zrušena. U zapsaného sídla čl. 64 neposkytuje žádné řešení a patrně by tato situace ani neměla nastat, poněvadž přemístění sídla předchází složitý systém řízení a kontroly.

Proti rozhodnutí o porušení čl. 7 musí být národní legislativou státu, ve kterém se nachází sídlo evropské společnosti zajištěn opravní prostředek s odkladním účinkem.⁴⁵ Příslušným k řízení bude rejstříkový soud, tj. krajský soud, u něhož je společnost zapsána v obchodním rejstříku a řízení bude probíhat podle ustanovení OSŘ.⁴⁶ Ve věcech zde uvedených se bude rozhodovat usnesením, které je však podle § 171 OSŘ vykonatelné bez ohledu na svoji právní moc. Patrně se jedná o další rozpor s Nařízením o SE a bez ohledu na procesní úpravu občanského soudního řádu to bude znamenat přednostní aplikaci příslušných ustanovení nařízení.⁴⁷

3.5 Proces přemístění sídla evropské společnosti

3.5.1 Obecně

Evropská společnost jako jedna z prvních forem obchodních společností dostala možnost přemístit své zapsané sídlo do kteréhokoliv členského státu při zachování kontinuity právní osobnosti, což představuje základní kámen celé právní úpravy. Proces přemístění upravuje čl. 8 Nařízení o SE v rámci hlavy první obsahující obecná ustanovení, přičemž

⁴⁴ Viz čl. 10 Nařízení o SE

⁴⁵ Viz čl. 64 odst. 3 Nařízení o SE

⁴⁶ Viz § 200e a násl. zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (nebo též „OSŘ“)

⁴⁷ Dvořák, T.: Zapsané sídlo evropské společnosti a jeho přemístění, Právní fórum 2.roč., č.2, 2005, str. 63

významně čerpá z třetí a šesté směrnice o sloučení a rozdělení akciových společností. Jedná se o poměrně komplexní úpravu právního institutu, jež zatím zásadně nepřislouchá běžným společnostem. Většina členských států neumožňuje změnu zapsaného sídla se zachováním identity a bude požadovat zrušení společnosti a její opětovné založení ve státě nového sídla. S odvoláním na čl. 7 Nařízení o SE musí při přemístění sídla dojít vždy k současnému přesunu jak zapsaného, tak skutečného sídla společnosti, nakolik si vyžaduje jejich neustálou přítomnost ve stejném členském státě. Pokud by přesto došlo k rozporu s uvedeným požadavkem, má podle čl. 64 členský stát sídla SE povinnost učinit vhodná opatření k dosažení souladu s příslušným právním předpisem. Hlavním přínosem této právní úpravy je zachování kontinuity právní osobnosti evropské společnosti, nedochází k jejímu zániku ani ke vzniku nového právního subjektu. Její právní subjektivita zůstává nedotčena. Dochází pouze ke změně státní příslušnosti a osobního statutu společnosti, jejichž zachování již nadále nebude možné.⁴⁸

3.5.2 Základní principy přemístění sídla

Právní úprava přemístění sídla evropské společnosti stojí na několika základních principech:

- čl. 8 odst.1 Nařízení o SE *zakazuje, aby v souvislosti s přemístěním sídla došlo k zániku evropské společnosti a vzniku nové právnické osoby*. Společnost si tím ponechává svou právní identitu i formu a navazuje svůj osobní statut na jiný členský stát.
- bod č. 24 úvodních ustanovení požaduje *zajištění odpovídající přiměřené ochrany* zájmů menšinových akcionářů, kteří s přemístěním sídla nesouhlasí, zájmů věřitelů a jiných oprávněných osob. Změna sídla by se neměla dotknout práv vzniklých před přemístěním.
- čl. 8 odst. 15 Nařízení o SE *neumožňuje přemístění sídla*, pokud bylo vůči evropské společnosti zahájeno řízení týkající se zrušení, vstupu do likvidace, platební neschopnosti nebo jiné podobné řízení

Úpravu změny sídla v Nařízení o SE doplňuje kromě několika málo ustanovení zák. o evropské společnosti (§ 10 až 14) pouze úzký okruh předpisů národního práva, jež

⁴⁸ Následky přemístění sídla popisuje stručně např. Buchheim, R.: *Europäische Aktiengesellschaft und grenzüberschreitende Konzernverschmelzung*, Gabler Edition Wissenschaft, 2001, str. 169 a násl.

k samotnému přemístění nemají žádný zvláštní vztah (např. ustanovení o valné hromadě). Na právní úpravu přemístění sídla evropské společnosti nelze vzhledem k existenci přeshraničního prvku vztáhnout národní předpisy ohledně změny sídla proběhlé uvnitř téhož státu. Čl. 8 přímo stanoví... „Sídlo SE lze přemístit do jiného členského státu v souladu s odstavci 2 až 13.“ Proto i evropská společnost měnící své sídlo uvnitř jednoho členského státu bude muset zásadně postupovat podle ustanovení obchodního zákoníku. Případné mezery v čl. 8 NoSE tak bude nutné zaplnit prostřednictvím extenzivní interpretace samotného Nařízení o SE a zásad, na kterých spočívá.⁴⁹

3.5.3 Základní schéma přemístění sídla

Tabulka: Hlavní kroky k přemístění zapsaného sídla evropské společnosti⁵⁰

- vypracování projektu přemístění řídicím nebo správním orgánem SE
- zveřejnění projektu přemístění způsobem stanoveným v právních předpisech členského státu, ve kterém má SE zapsané sídlo
- vypracování a zpřístupnění zprávy vysvětlující a odůvodňující právní a hospodářská hlediska přemístění s důsledky pro akcionáře, věřitele a zaměstnance
- rozhodnutí valné hromady přijaté většinou nejméně dvou třetin odevzdaných hlasů
- zveřejnění rozhodnutí valné hromady způsobem stanoveným v právních předpisech členského státu, ve kterém má SE zapsané sídlo
- důkaz o přiměřené ochraně zájmů věřitelů a jiných oprávněných osob, s ohledem na závazky vzniklé před zveřejněním projektu přemístění
- osvědčení příslušného úřadu ve státě sídla SE potvrzující splnění všech úkonů a formalit které musejí být provedeny před přemístěním
- zápis SE po předložení osvědčení a prokázání, že byly provedeny formality potřebné pro zápis v zemi, kde se má nacházet nové sídlo
- zveřejnění nového zápisu a výmaz starého zápisu podle právních předpisů členských států
- zveřejnění údajů v Úředním věstníku Evropských Společenství pro informační účely

⁴⁹ Dědič, J. – Čech, P.: Evropská akciová společnost, Bova Polygon, 2006, str. 442

⁵⁰ Tabulka vychází z přehledu uvedeného in: Costa, C.T. – Bilreiro, A.: The European Company Statute, Kluwer Law International, 2003, str. 58

3.5.4 Projekt přemístění sídla

3.5.4.1 Náležitosti projektu přemístění

Ke konkrétnímu provedení přemístění sídla evropské společnosti stanoví čl. 8 odst. 2 Nařízení o SE povinnost řídicího nebo správního orgánu vypracovat projekt přemístění⁵¹, který představuje jeden ze základních předpokladů celého procesu. K jeho náležitostem patří:

- a) *dosavadní firma, sídlo a spisová značka zápisu evropské společnosti*
- b) *zamýšlené nové sídlo evropské společnosti*
- c) *zamýšlené stanovy evropské společnosti, včetně případně nové firmy*
- d) *veškeré důsledky přemístění na účast zaměstnanců*
- e) *zamýšlený harmonogram přemístění*
- f) *veškerá práva na ochranu akcionářů a věřitelů*

Výčet uvedených náležitostí je taxativní a členské státy nemají možnost požadovat splnění dalších podmínek vztahujících se k obsahu projektu jak dovozuje čl. 20 odst. 2 Nařízení o SE v souvislosti se založením evropské společnosti fúzí. Tomu adekvátně odpovídá i úprava zák. o evropské společnosti, která žádné další požadavky v tomto směru nestanoví.

K vybraným bodům alespoň pár doplňujících poznámek:

- 1) Na rozdíl od anglického znění Nařízení o SE, které pracuje s pojmem „zapsané sídlo“, používá česká verze překladu pouze pojem „sídlo“. I s ohledem na uvedenou nepřesnost tak projekt přemístění nemusí zahrnovat místo hlavní správy, i když uvedená odchylka v konečném důsledku nebude mít velkou váhu, nakořl čl. 7 Nařízení o SE stejně požaduje jejich současné umístění na území jednoho členského státu. Od národních úprav bude záviset, zda to musí být i stejné místo.
- 2) Pro účely Nařízení o SE rozumí čl. 6 pod výrazem „stanovy SE“ zakladatelskou smlouvu nebo listinu a stanovy SE, jsou-li předmětem zvláštního dokumentu. Evropský

⁵¹ Zákon i vyhláška o evropské společnosti používají shodně pojem „návrh na přemístění“. Nesoulad pojmů vyvstal důsledkem několika nedopatření v souvislosti s jeho překladem.

zákonodárce se tím snaží respektovat jejich nestejný charakter a obsah v jednotlivých členských státech. Zamýšlené stanovy evropské společnosti proto budou muset komplexně zohledňovat odlišné nároky požadované v závislosti na zvoleném místě budoucího sídla společnosti.

Zajímavým momentem právě v souvislosti s vytvářením stanov evropské společnosti je potřeba schválení nutných změn k zajištění souladu mezi jejich koncepcí stávající a budoucí tak, aby odpovídala právnímu řádu, do něhož společnost přemísťuje svoje sídlo. Potřebné změny je nutno schválit nejpozději na poslední valné hromadě před samotným přemístěním. V opačném případě podle čl. 8 odst. 9 Nařízení o SE nebude moci stát nového sídla příslušnou společnost zapsat pro nedostatečné splnění potřebných formalit. Znamená to tedy, že uvedeným postupem dojde ke schválení stanov, které vlastně vůbec nemusí odpovídat právním předpisům státu původního sídla. Nařízení o SE ale nezmocňuje jednotlivé členské státy, aby vyřešily problém, který může za dané situace nastat. Posouzení souladu usnesení přijatých valnou hromadou s tuzemskými právními předpisy a stanovami evropské společnosti by notáře nezbytně vedlo ke konstatování jejich protiprávnosti a vzhledem k vysoké odbornosti a náročnosti při aplikaci cizí úpravy by to znamenalo mimořádnou komplikaci procesu přemístění. Jedná se o situaci, jejíž řešení si vyžaduje kreativního přístupů národních zákonodárců a i když se nejedná o nesporný výklad, budou mít právo/povinnost je přijmout. Zák. o evropské společnosti v § 3 odst. 2 notáře povinnosti osvědčovat soulad stanov či jejich změny s právními předpisy zprostil.

Určité pochybení v souvislosti se změnou stanov představuje § 44 ZoSE, který i bez přímého zmocnění v nařízení odkazuje hlasování o změně stanov na použití příslušných ustanovení obchodního zákoníku, k němuž i vzhledem ke stejné, dokonce přísnější úpravě nakonec nemůže dojít.

- 3) V souvislosti s přemístěním sídla je možná i změna firmy společnosti. Důležitým bude dodržení povinného dovětku „SE“, který čl. 11 NoSE požaduje pro všechny evropské společnosti. Také zde může vzniknout problém souladnosti právních úprav, kdy notář nebude schopen posoudit, zda firma společnosti odpovídá předpisům nového státu.
- 4) Důsledky pro zapojení zaměstnanců se rozumějí důsledky, které může mít přemístění pro zapojení zaměstnanců na úrovni jednotlivých závodů nebo provozoven. Zapojení zaměstnanců na úrovni evropské společnosti by nemělo být přemístěním ovlivněno,

protože jde o smluvní ujednání, které není vázáno na konkrétní členský stát. To bude platit i v případě, že se na evropskou společnost aplikují podpůrná ustanovení o zapojení zaměstnanců státu původního sídla z důvodu, že nedošlo k dohodě o zapojení zaměstnanců. Příslušné orgány zakladatelských společností musí výslovně projevit vůli založit SE při jejich aplikaci, tudíž je možné je pokládat zčásti za součást stanov společnosti a zčásti za dohodu o zapojení.⁵² Možnost seznámit se s uvedenými důsledky dává čl. 8 odst. 3 Nařízení o SE prostřednictvím zprávy, jež mají povinnost vypracovat výkonné orgány společnosti.

3.5.4.2 Zveřejnění projektu přemístění

Čl. 8 odst. 2 NoSE požaduje kromě vypracování projektu přemístění i jeho zveřejnění v souladu s čl. 13, aniž by byly dotčeny další formy zveřejnění stanovené členským státem, ve kterém se nachází sídlo společnosti. Čl. 13 odkazuje na první směrnici o obchodních společnostech (publikační) a ustanovení národního práva ji transponující. K zveřejnění musí dojít nejméně dva měsíce před konáním valné hromady (čl. 8 odst. 6). Volba formy zveřejnění je ponechána na členských státech. Český zákonodárce požaduje v § 10 ZoSE uložení do sbírky listin obchodního rejstříku a zveřejnění podle obchodního zákoníku ve lhůtě stanovené nařízením. Uvedená povinnost se netýká zprávy podle čl. 8 odst. 3, která není součástí projektu přemístění. Podle odst. 4 však musí být spolu s projektem k dispozici na prostudování pro všechny akcionáře a věřitele evropské společnosti, a to nejméně jeden měsíc před valnou hromadou, která má rozhodnout o přemístění.

3.5.4.3 Zpráva o přemístění sídla

Projekt přemístění doplňuje zpráva, kterou mají povinnost vypracovat výkonné orgány společnosti k vysvětlení a odůvodnění právních a hospodářských hledisek přemístění s důsledky pro akcionáře, věřitele a zaměstnance.⁵³ Mělo by se jednat o důkladný popis celého procesu přemístění, jež bude zahrnovat všechna důležitá hlediska ovlivňující život

⁵² Hodál, P. – Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností, Linde 2005, str. 251

⁵³ Čl. 8 odst. 3 NoSE

společnosti (půjde zejména o změnu rozhodného práva a její vliv na řízení a chod společnosti, otázky nákladů, účetnictví apod.). Jak bylo již výše zmíněno, musí být zpráva spolu s projektem přemístění volně a neomezeně přístupná v sídle společnosti nejméně jeden měsíc před rozhodnou valnou hromadou k prostudování.

3.5.4.4 Rozhodnutí o přemístění

Po splnění všech podmínek úvodní fáze se může konat valná hromada, která rozhodne o schválení projektu přemístění zapsaného sídla. Rozhodnutí o přemístění je možno přijmout nejdříve dva měsíce po zveřejnění projektu, aby byla poskytnuta dostatečná doba pro seznámení se se všemi aspekty plánovaného přesunu. Rozhodnutí se přijímá podle čl. 59 Nařízení o SE.⁵⁴ Ten požaduje přijetí usnesení kvalifikovanou většinou alespoň dvou třetin odevzdaných hlasů, pokud právní předpisy státu sídla SE, nevyžadují nebo neumožňují vyšší většinu. Zdánlivou pochybnost může vzbuzovat otázka, zda bude pro schválení projektu přemístění potřeba osvědčení ve formě notářského zápisu. Nakolik se současně jedná o změnu stanov, bude jeho provedení nevyhnutné.⁵⁵

Zák. o evropské společnosti v § 11 ukládá představenstvu nebo správní radě povinnost bez zbytečného odkladu po rozhodnutí valné hromady o přemístění zapsaného sídla navrhnout zápis této změny do obchodního rejstříku. Přijetí uvedeného ustanovení je zdůvodňováno možností většího rozsahu zveřejnění, kterou poskytuje čl. 8 odst. 2 Nařízení o SE.⁵⁶ Tomuto tvrzení pak neodpovídá požadavek § 8 odst. 3 ZoSE, který vyžaduje založit do sbírky listin nejen projekt přemístění ale i usnesení valné hromady o jeho schválení. Lze tak usuzovat na nežádoucí přezkum rejstříkového soudu, který do koncepce nařízení jistě nezapadá. Někteří autoři přesto z opatrnosti doporučují statutárním orgánům evropské společnosti návrh na příslušný zápis podat.⁵⁷

Usnesení valné hromady o schválení projektu přemístění zapsaného sídla může být podle § 183 ObchZ soudem prohlášeno za neplatné. Lze si klást otázku, co by se stalo, kdyby

⁵⁴ Viz čl. 8 odst. 6 Nařízení o SE

⁵⁵ Viz § 80a a násl. zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád)

⁵⁶ Viz § 11 zvláštní části důvodové zprávy k zákonu č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti

⁵⁷ Dědič, J. – Čech, P.: Evropská akciová společnost, Bova Polygon, Praha 2006, str. 454

tento návrh byl podán sice v zákonné lhůtě, ale již po zápise nového sídla evropské společnosti. Jako řešení by soud tuto situaci mohl považovat za překážku řízení, což by vedlo k jeho zastavení nebo právě naopak by řízení nezastavil a ve věci rozhodnul. Sporným pak nepochybně bude vykonatelnost tohohle rozhodnutí, jež je sice závazné pro každého, nikoli však s účinky na území jiného státu. Dovodit povinnost obnovy původního zápisu sídla není možné ze žádného právního předpisu. Nakolik dle čl. 8 odst. 16 Nařízení o SE bude evropská společnost v případném procesu po přemístění sídla i nadále procesně legitimována, lze uvažovat i nad možností podání návrhu na uznání rozhodnutí v státě nového sídla.

3.5.5 Osvědčení

Podle čl. 8 odst. 8 a 9 Nařízení o SE nemůže dojít k novému zápisu sídla evropské společnosti po jeho přemístění, nebude-li předloženo osvědčení potvrzující splnění všech úkonů a formalit předcházejících přemístění a nebude-li prokázáno provedení formalit potřebných pro zápis ve státě, kde se bude nacházet nové sídlo společnosti. Kromě přeshraničních fúzí tak institut osvědčení využívá i přemístění sídla ve snaze překlenout problém setkávání více právních řádů. Vychází se z předpokladu, že příslušný orgán jednoho státu nemůže dostatečně zaručit provedení kontroly souladu národních předpisů s legislativou jiného státu. Východiskem z této kolize je vydání osvědčení státem původního sídla ve vztahu k dané evropské společnosti, kterým pověřený orgán osvědčuje splnění všech požadavků pro přemístění sídla, aby již orgán státu nového sídla nemusel znovu složitě zkoumat zda skutečně došlo k jejich naplnění. Do určité fáze se tak proces přemístění řídí tuzemskými právními předpisy, aby byl později úspěšně dokončen v jiné jurisdikci. V opačném případě by bylo nutno počítat se zbytečným prodlužováním a komplikováním celé procedury. Ustanovení čl. 68 odst. 2 Nařízení o SE požaduje od členských států určení příslušného úřadu ve smyslu čl. 8, který bude osvědčení vydávat. Členský stát může volit mezi soudem, notářem nebo jiným příslušným úřadem. Tato působnost byla v § 14 zák. o evropské společnosti svěřena notářům.⁵⁸

Osvědčení je veřejnou listinou, kterou vydává notář na základě jemu předložených dokumentů, budou-li splněny zákonem stanovené požadavky. Jaké dokumenty dokládající provedení předepsaných úkonů a splnění formalit je povinna evropská společnost notáři

⁵⁸ Viz též § 72 odst. 1 i) notářského řádu

k vydání osvědčení předložit, stanoví prováděcí právní předpis.⁵⁹ Konkrétně se bude jednat o § 3 odst. 1 vyhlášky SE s možností požadovat předložení i dalších dokumentů mimo zde uvedených, pro řádné posouzení splnění předpokladů k vydání osvědčení.⁶⁰ Zajímavé je, že ve výčtu dokumentů chybí samotný projekt přemístění sídla, který bude notář ke své činnosti nezbytně potřebovat. K náležitému rozhodnutí si jej tak bude muset dožádat podle § 2 odst. 1 vyhlášky SE. O vydání osvědčení neprobíhá žádné řízení. Pokud jej notář na základě předložených dokumentů odmítne vydat, může se společnost obrátit na jiného nebo opět na stejného notáře, aby v dané situaci postupoval jinak. Nakolik účastníci nejsou vázáni příslušností, lze předpokládat jeho pružnější vydávání. Problematickým bude možnost napadení osvědčení ochrannými právními prostředky i vliv jaký to bude mít na možnost jeho dalšího použití, neboť tuto otázku nařízení v žádném ze svých ustanovení neřeší a ani neodkazuje na použití národní práva.

V případě, že zatím nebyl podán návrh na prohlášení neplatnosti usnesení valné hromady o schválení projektu přemístění sídla SE, postačí notáři podle § 3 odst. 1 d) vyhlášky SE čestné prohlášení členů představenstva evropské společnosti o tom, že jim není známo, že byl takový návrh podán, nebo doklad o tom, že řízení o tomto návrhu bylo pravomocně zastaveno, popřípadě byl tento návrh pravomocně zamítnut, anebo že se všechny oprávněné osoby vzdaly práva na jeho podání. Pokud by mezitím došlo k zahájení řízení, bude muset notář patrně vyčkat jeho výsledku nebo si učinit vlastní názor na úspěšnost podaného návrhu a podle toho následně rozhodnout či osvědčení vydá nebo nikoliv. Především v zájmu strany podávající návrh na prohlášení neplatnosti usnesení valné hromady bude, aby se o něm notář včas nebo v krajním případě vůbec dozvěděl. Zabránit vydání osvědčení v takovém případě bude možné návrhem na vydání předběžného opatření ve spojení s možnou žalobou.

Úloha notáře se projeví i v případě čl. 8 odst. 15 Nařízení o SE ve spojení s § 3 odst. 1 j) vyhlášky SE, kde přemístění sídla evropské společnosti, a tím i vydání osvědčení, brání probíhající řízení o zrušení, likvidaci, platební neschopnosti nebo jiné podobné řízení. Při zjevné existenci těchto překážek nebude vůbec možné schválit projekt přemístění sídla valnou hromadou, jinak by to znamenalo důvod k prohlášení neplatnosti přijatého usnesení.

⁵⁹ Vyhláška č. 293/2005 Sb., o dokumentech, které je třeba předložit notáři k vydání osvědčení při přemístění zapsaného sídla evropské společnosti a při založení evropské společnosti fúzí (dále jen „vyhláška SE“)

⁶⁰ Viz § 2 odst. 1 vyhlášky SE

Při vydávání osvědčení se v opačném případě notář uspokojí s čestným prohlášením členů představenstva evropské společnosti o tom, že nebylo zahájeno žádné obdobné řízení.

3.5.6. Zápis přemístění zapsaného sídla

Nový zápis do rejstříku lze provést až po předložení osvědčení a prokázání, že došlo k provedení všech formalit potřebných pro zápis ve státu nového sídla (např. aby stanovy společnosti byly v souladu s právem tohoto státu). Přemístění sídla SE a současně s ním i změna jejich stanov nabývají účinnosti dnem, ke kterému je evropská společnost zapsána do rejstříku státu jejího nového sídla. Zápis nového sídla se stává účinným vůči třetím osobám svým zveřejněním v příslušném rejstříku, čímž byl v čl. 8 odst. 13 NoSE vyjádřen princip materiální publicity. Po provedení zápisu nového sídla notifikuje rejstřík nového sídla tuto skutečnost rejstříku původního sídla, na jehož základě může dojít k výmazu starého zápisu. Patrně se tak stane z úřední povinnosti, i když nelze vyloučit ani případný návrh evropské společnosti na její výmaz, aniž by k tomu byla podle platné právní úpravy povinna. Pokud by ale nedošlo ani k jedné z uvedených možností, stejně se zápis původního sídla stane neúčinným, nakořik není smyslem nařizení, aby evropská společnost měla zároveň dvě sídla. Provedený výmaz bude mít pouze deklaratorní výmaz, se zpětnými účinky ke dni zápisu evropské společnosti ve státě nového sídla.

Jak nový zápis do rejstříku, tak i výmaz původního zápisu si vyžadují zveřejnění v dotyčných členských státech v souladu s čl.13 NoSE, nikoli mylně oba současně v každém státě, ale pouze jednotlivě podle provedeného procesu. Tento požadavek by jinak ani nebylo možné tak snadno zabezpečit, nakořik nelze očekávat, že bude mít stát nového sídla informace, kdy k uvedenému výmazu došlo. Přemístění sídla musí být pro informační účely zveřejněno též v Úředním věstníku ES s tím, že se údaje o výmazu původního a zápise nového sídla oznámí společně. Z toho plyne povinnost zaslat potřebné údaje Úřadu pro úřední tisky Evropských společenství do jednoho měsíce po jejich zveřejnění. Zda tak činí oba státy zároveň nebo pouze stát nového sídla je zatím v rovině dohadů.

Do doby zveřejnění výmazu evropské společnosti z rejstříku předchozího sídla, mohou třetí osoby nadále považovat za její sídlo původní sídlo, neprokáže-li se, že jim bylo nové sídlo známo.⁶¹ Toto ustanovení bude mít význam i v návaznosti na čl. 8 odst. 16 NoSE.

3.5.7. Nesouhlas s přemístěním sídla

Čl. 8 odst. 14 Nařízení o SE stanoví, že pokud některý z příslušných orgánů úřadů členského státu vysloví nesouhlas s přemístěním sídla, které by vedlo ke změně použitelného práva, nenabude pro evropské společnosti zapsané do rejstříku v tomto státě účinnosti. Uvedené ustanovení je vázáno na splnění několika podmínek. Předně musí být tato možnost stanovena vnitrostátními předpisy členského státu, o jehož SE se bude jednat. Nesouhlas je přípustný pouze z důvodů veřejného zájmu, ve lhůtě dvou měsíců uvedené v odst. 6 a samozřejmě musí být umožněn jeho soudní přezkum. Vzhledem k nedostatku prováděcí úpravy nebude možné tento nesouhlas na našem území aplikovat. Určité pochybnosti v této souvislosti nicméně vyvolává podmínka změny použitelného práva, i když k ní v důsledku přeshraniční povahy přemístění zapsaného sídla zákonitě vždy dochází. Názor, že jí lze považovat za omezení rozsahu odstavce 14 na případy mezistátního přemístění, protože odst. 1 čl. 8 odkazuje jen na odstavce 2 až 13⁶², je myslím trochu zavádějící.

3.5.8. Ochrana akcionářů a věřitelů

V rámci procesu přemístění zapsaného sídla evropské společnosti může v důsledku změny aplikovatelného práva dojít k závažnému zásahu do možnosti reálného výkonu práv akcionářů a věřitelů. Potřebnou ochranu jim poskytuje jak samotné Nařízení o SE, tak národní úprava v jednotlivých členských státech, na kterou odkazuje. Kromě již některých výše naznačených nástrojů (možnost v sídle společnosti prostudovat projekt přemístění a odůvodňující zprávu podle čl. 8 odst. 4 nebo zákaz přemístění sídla podle odst. 15 a zachování příslušnosti podle odst. 16 apod.), pojednává o možnosti zajištění přiměřené ochrany menšinových akcionářů čl. 8 odst. 5 NoSE a pokud jde o práva věřitelů, čl. 8 odst. 7

⁶¹ Viz čl. 8 odst. 13 Nařízení o SE

⁶² Hodál, P. – Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností, Linde 2005, str. 258

NoSE. Zmocnění zde uvedená využívá národní zákonodárce k úpravě vymezené v § 12 a 13 zák. o evropské společnosti.

Akcionářům, kteří hlasovali proti přemístění zapsaného sídla evropské společnosti, přísluší ochrana ve smyslu čl. 8 odst. 5 NoSE podle ustanovení zákona o přeměnách obchodních společností a družstev o povinném odkupu akcií nástupnickou společností při fúzi. Nahrazuje se tím odkaz na přiměřené použití této úpravy v ObchZ⁶³, která byla s účinností od 1.července 2008 nově upravena v již zmíněném předpise.⁶⁴ Ochrana se vztahuje pouze na akcionáře, kteří ... „*hlasovali proti přemístění*“, nikoli pokud se např. valné hromady nezúčastnili nebo se hlasování zdrželi. Evropská společnost je povinna učinit veřejný návrh smlouvy do 2 týdnů ode dne konání valné hromady, která schválila projekt přemístění zapsaného sídla. Zák. o přeměnách požaduje splnění této lhůty až po zápise rozhodných skutečností, což by v případě přemístění sídla nebylo možné, nakolik zápisem evropské společnosti do rejstříku dochází ke změně použitelného práva. Zda evropská společnost splnila závazky plynoucí ji z tohoto požadavku, prokáží notáři při vydávání osvědčení členové představenstva dokladem nebo čestným prohlášením.⁶⁵ Nestací tak pouhé učinění návrhu k odkupu akcií, ale i jeho reálné uskutečnění ještě na území státu původního sídla.

Věřitelům přemísťující společnosti náleží ochrana ve smyslu čl. 8 odst. 7 NoSE na základě přiměřeného použití ustanovení zákona o přeměnách obchodních společností a družstev o ochraně věřitelů při fúzi akciových společností před zápisem fúze do obchodního rejstříku. I v tomto případě došlo s účinností od 1. července 2008 k nahrazení původního odkazu na přiměřená ustanovení ObchZ, s tím že tato úprava byla přesunuta do nového zákona.⁶⁶ Poskytování ochrany se omezuje na dobu... „*před zápisem do obchodního rejstříku*“ a věřitelé mohou požadovat zajištění ve lhůtě 3 měsíců od zveřejnění návrhu přemístění zapsaného sídla podle § 10 ZoSE. Kdyby se mělo jednat i o dobu po zápisu a ještě 6 měsíců, jak stanoví zák. o přeměnách, nebylo by možné proces přemístění vůbec provést. Vyhláška SE v § 3 odst. 1 h) požaduje k vydání osvědčení notářem doklad nebo čestné prohlášení členů představenstva o tom, že evropská společnost nemá žádné věřitele ve smyslu

⁶³ Viz zrušený § 220m ObchZ

⁶⁴ Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev (dále „zák. o přeměnách“)

⁶⁵ Viz § 3 odst. 1 g) vyhlášky SE

⁶⁶ Viz zrušený § 220j ObchZ

§ 13 ZoSE nebo, že všechny jejich přihlášené pohledávky byly v zákonem stanovené lhůtě zajištěny nebo uspokojeny, anebo se všichni věřitelé práva na zajištění vzdaly.

K ochraně věřitelů slouží i čl. 8 odst. 16 Nařízení o SE, který pro účely sporů vzniklých před okamžikem přemístění podle odstavce 10, považuje evropskou společnost, která přemístila své sídlo do jiného členského státu, za společnost se sídlem na území původního sídla, i když byla žaloba podána až po přemístění sídla. Toto ustanovení tak zachovává soudní příslušnost a věřitelé se nemusí obávat dobytosti svých pohledávek, či už sporných nebo nesporných. Pochybnosti může vyvolávat případné „proplouvání“ společností z jednoho státu do druhého, které se odrazí v otázce, zda bude rozhodnou pro posouzení sporu původní jurisdikce podle jeho vzniku, nebo vždy až ta další jež bude následovat po ní. Osobně si myslím, i když překlad české verze vyznívá nejednotně, že jí bude vždy jurisdikce rozhodná podle vzniku sporu. I na tomto příkladě lze vidět, jak právní úprava evropské společnosti stále doplácí na skutečnost, že ani po 40 letech zdlouhavých prací nebyly její autoři schopni předvídat všechny důsledky, jež mohou být s aplikací nařízení spojeny.

Kapitola IV.

Závěr

Evropská společnost představovala v době vzniku celé myšlenky „nadčasový“ projekt, který byl unikátní jak svou formou, tak jednotně pojatou právní úpravou. Dokáží si představit nadšení jejích předkladatelů, kteří věřili v její úspěšnost a potřebnost. Dnes, po téměř 40 letech příprav a uvedení konečné verze do praxe, se lze nicméně zamyslet, zda skutečně je tato právní úprava smysluplná a použitelná. Jednotliví autoři poukazují na četné problémy týkající se v podstatě všech základních okruhů její existence. Předně lze zmínit komplikovanou hierarchickou strukturu právní úpravy nebo otázku zapojení zaměstnanců, které činí potíže často i zkušeným odborníkům. Po přijetí a transpozici desáté směrnice o přeshraničních fúzích ztrácí evropská společnost i jednu ze svých nejvýznamnějších předností. Polemizuje se o její využitelnosti pro podnikání, která je spíše než pro malé a střední podniky určena k podnikání velkého rozsahu nebo otázce přemístění zapsaného sídla, které se nestalo až tak mohutným fenoménem, jak se původně předpokládalo. Se záměru budoucího rozšíření tohoto práva i pro národní formy obchodních společností nebo z dalších projektů předpokládaných v Akčním plánu Evropské komise, lze uvažovat zda to nebude mít až příliš velký vliv na snižování atraktivity v zakládání a využívání evropských společností v podnikatelské sféře. Patrně by pomohla i větší informovanost o celém projektu, nakolik tento pojem často překvapuje i samotnou laickou veřejnost. Osobně si myslím, že i přes všechno výše řečené, ještě uplynula pouze krátká doba na činění definitivních závěrů o osudě evropské společnosti a že každá snaha si zaslouží pozornost a šanci, aby prokázala svou odolnost a míru přínosu pro dnešní modernou společnost. Jak těžké to v případě evropské společnosti bude a jaké následky to pro ní bude mít, nelze s úspěchem zobecňovat.

Tato práce si ani svým rozsahem, ani svým zaměřením nečiní naděje na vyčerpávající pojetí o všech aspektech evropské společnosti. Uvědomuji si, že se jedná o téma již hodně popsané a zpracované, a to jak v tuzemské, tak i zahraniční literatuře. Přesto doufám, že toto dílo bude nejen plnit účel, k němuž bylo psáno, ale stane se i zajímavým odborným průvodcem do problematiky evropské společnosti.

Seznam použité literatury:

- Buchheim, R.:** *Europäische Aktiengesellschaft und grenzüberschreitende Konzernverschmelzung*, Gabler Edition Wissenschaft, 2001
- Costa, C.T. – Bitreiro, A.:** *The European Company Statute*, Kluwer Law International, 2003
- Čech, P.:** *Nařízení o evropské společnosti účinné*, Právní zpravodaj č. II, listopad 2004, roč.V.
- Čech, P.:** *Zákony o evropské společnosti nabýly účinnosti*, Právní zpravodaj č. II, únor 2005, roč. VI.
- Dědič, J. – Čech, P.:** *Evropská akciová společnost*, Bova Polygon, Praha 2006
- Dědič, J. – Čech, P.:** *Evropské právo společností*, Polygon, Praha 2004
- Dědič, J. – Čech, P.:** *Evropská společnost – aktuální otázky týkající se zakládání a corporate governance*, Sborník XV. Karlovarské právnické dny, Linde 2005
- Dědič, J. – Čech, P.:** *Evropská společnost – bilance prvních tří let existence*, XVI. Karlovarské právnické dny, Linde 2008
- Dvořák, T.:** *Akciová společnost a evropská společnost*, Aspi 2005
- Dvořák, T.:** *Rozvažování nad evropskou společností*, Právní rozhledy č. 2/2007, roč. 15
- Dvořák, T.:** *Zapsané sídlo evropské společnosti a jeho přemístění*, Právní fórum 2.roč.,č.2., 2005
- Hodál, P. – Alexander, J.:** *Evropské právo obchodních společností*, Linde 2005
- Kanda, A.:** *Evropská akciová společnost (Societas Europea) – Věčná vize nebo blízká realita?* Právník č.8, ročník 1993
- König, P. – Lacina, L. – Přenosil, J.:** *Učebnice evropské integrace*, Nakladatelství Barrister & Principal, spol. s.r.o., 2006
- Neruda, R.:** *Societas Europaea, Stručný úvod do právní úpravy a několik zamyšlení*, Právní fórum č. 5, 2006, 3.ročník
- Pauknerová, M.:** *Právo ES a jeho vliv na kolizní úpravu obchodních společností v českém právu*, Sborník č. 34 (Sborník z mezinárodní konference, Praha 20. 4. 2007), Ekonomické a právní aspekty podnikání v EU a ochrana lidských práv, Právnická fakulta, UK Praha, Ifec 2007

Pelikánová, I.: *Evropská akciová společnost a její význam pro české právo*, Sborník XIII. Karlovarské právnické dny, Linde 2003

Pelikánová, I. – Černá, S. a kol.: *Obchodní právo II. Společnosti obchodního práva a družstva*, Praha, Aspi 2006

Theisen, M. R. – Wenz, M.: *Die Europäische Aktiengesellschaft. Recht, Steuern und betriebswirtschaft der Societas Europaea (SE)*, Schäffer – Pöschel Verlag, Stuttgart 2002

Tichý, L. a kol.: *Evropské právo 3.vydání*, Nakladatelství C.H.Beck, 2006