

omezit, ne-li znemožnit, pročez by bylo vhodnější tento požadavek odstranit.¹⁸³ Také povinnost zápisu společnosti do obchodního rejstříku či požadavky na rozsah ručení společníků by nebyly v souladu s SES.

Také tuzemská hmotněprávní úprava nezůstává stranou vývoje v evropském právu společností. Od přístupu ČR k EU byla přijata celá řada novel obchodního zákoníku, která přinesla změny v právní úpravě společností, přičemž většina těchto úprav vychází z potřeby harmonizace s právem ES. Bohužel, mnoho těchto novel se sebou přináší nejen výkladové problémy, ale často také unáhleně mění právní úpravu, na kterou si již veřejnost zvykla. Za všechny lze jmenovat zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, kterým mělo dojít k implementaci 3. a 6. směrnice, jakož i směrnice desáté, jiným příkladem by mohl být návrh novely obchodního zákoníku projednaný v červnu Poslaneckou sněmovnou, kterou má být mimo jiné implementována novela druhé směrnice.¹⁸⁴

K tomu lze jen poznamenat, že současný mnohokrát záplatovaný obchodní zákoník by měl být do čtyř let nahrazen novým obchodním zákoníkem, který se má téměř výhradně soustředit na právo společností. Chystaná úprava by měla podnikatelům poskytnout více prostoru pro rozhodování o jejich společnostech a zároveň lépe chránit jejich zájmy.¹⁸⁵ Zjednodušit by se měla, stejně jako v ostatních členských státech, především úprava společností s ručením omezeným, které na rozdíl od akciových společností, nejsou rozsáhle upraveny právem evropským,¹⁸⁶ což by mělo vést k větší atraktivitě tuzemského právního řádu v rámci ES.

7 Závěr

Od vzniku ES v roce 1957 bylo hlavním cílem v oblasti práva společností především zajištění ochrany investorů. Harmonizační program ES byl veden snahou vytvořit vyrovnané podmínky pro soutěž mezi podnikateli z různých členských států, čímž mělo dojít k zabránění tzv. *delawarského* efektu. Trvalo mnoho let než se otázka mobility společností dostala do středu zájmu evropských zákonodárců. Největší vliv na posun od harmonizace k umožnění a podpoře svobody usazování měla rozhodnutí ESD.

Jednotlivá rozhodnutí ESD jsou založena čistě na argumentech vztahujících se ke

¹⁸³ Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. díl §1-55. 3. vydání. Praha : Linde, 2003. s. 263.

¹⁸⁴ Ke této novele se kriticky vyjádřil Petr Čech: "Schválení navržené předlohy uvrhne systém ochrany majetku kapitálových společností zpět do stavu, který panoval v polovině 90. let. Těžkou ránu utrhá i mechanismus tvorby obchodního práva v České republice," a dále "Příležitost nabalit na novelu další zásahy do obchodního zákoníku nemohla být vhodnější. Lhůta pro harmonizaci českého obchodního práva s novelou druhé směrnice uplynula již 15. dubna 2008, je tedy pět minut po dvanácté. Je zřejmé, že za těchto okolností se nikdo neodvážá předlohu jako celek neschválit." Srov. Čech, P. Návrhy novely obchodního zákoníku razí nový tunel do společností, Právní zpravodaj č. 6/2008.

¹⁸⁵ Zpracovatel návrhu Bohumil Havel uvádí: „Nový zákon bude obecně liberálnější. Podnikatelům uvolní ruce. Ve vztahu k věřitelům a menšinovým akcionářům ale přinese tvrdší pravidla. Zajistí jim tak lepší ochranu před škodou, která jim může být způsobena jednáním statutárních orgánů obchodních společností.“

¹⁸⁶ Změna se týká například základního kapitálu, možnosti emise více druhů podílů, možnosti zvolit systém vnitřní organizace, povinnosti společnosti mít webovou stránku atd.

svobodě usazování zaručené SES, nezabývají se tedy přímo ani kolizněprávní problematikou, ani právem společností jako takovým. Nicméně představují důležitý mezník na cestě k volnému pohybu společností v rámci ES.

Předmětem diskuse se stal čl. 48 SES, a to především zda lze či nelze v jeho formulaci vidět skrytou kolizní normu ve vztahu k evropským společnostem. Názor, že o kolizní normu jde, se opíral o tu část ustanovení, která říká: „.. společnostmi založenými v souladu s právem členského státu..”¹⁸⁷ Odpůrci tohoto názoru naopak poukazovali na výčet hraničních určovatелů uvedených dále, pročež se domnívali, že o kolizní normu nejde, resp. ne o klasickou kolizní normu.¹⁸⁸ Měl to být ESD, který poskytne konečné stanovisko.

Jedno z prvních rozhodnutí ESD, Daily Mail, sice uklidnilo zastánce sídla, ale již v rozhodnutí Centros spatřovala řada odborníků odklon od teorie sídla, která odporuje svobodě usazování zaručené SES, a postupně tak vzrůstala otázka, zda došlo k jejímu úplnému překonání.

Rozhodnutí Überseering přineslo všeobecnou akceptaci, že teorie inkorporační je z hlediska svobody usazování a požadavku volného pohybu osob mnohem vhodnější než teorie sídla. Z tohoto důvodu se pod silnou kritiku dostala ochranná opatření členských států týkající se pseudozahraničních společností. S těmi se ESD vyrovnal v rozhodnutí Inspire Art, které zajistilo konsensus, že teorie sídla není dále aplikovatelná na případy pohybu společnosti směrem na území určitého členského státu. Členské státy ES jsou povinny uznat společnosti platně inkorporované podle práva jiného členského státu a spolu s tím i jejich osobní status, aniž by v zásadě měly možnost tento status ovlivňovat vlastními kogentními předpisy.

Přestože ESD potvrdil, že se společnosti můžou volně pohybovat v rámci ES bez ztráty jejich identity a zdálo se, že linie rozhodnutí Centros – Überseering - Inspire Art staví danou problematiku do jasného světla, stále nebyla zodpověděna otázka, jestli SES umožňuje společnostem změnit jejich osobní statut tím, že přemístí své statutární sídlo do jiného členského státu, aniž by stát inkorporace mohl bránit jejich pohybu směrem ven.

Ve světle zatím posledního rozhodnutí ESD vztahujícího se ke svobodě usazování, Cartesio, je bohužel třeba odpovědět negativně. Členský stát je tak i nadále oprávněn na společnosti založené podle jeho práva aplikovat kterýkoliv z hraničních určovatелů vymezených v čl. 48 SES a bránit jim tak v odchodu z jeho jurisdikce, není-li zvolené kritérium naplněno.

Proto i přesto, že je vliv rozhodnutí ESD na mezinárodní právo soukromé nepopiratelný, jejich nedostatkem je to, že v nich chybí jasné stanovisko, které z kolizních teorií by se v evropském právu společností měla dát přednost.

Skutečnost, že se do rozhodnutí Cartesio vkládaly naděje na prohloubení svobody usazování, dokazuje i vysvětlení Komise k odložení prací na návrhu 14. směrnice o přemístění sídla. Toto rozhodnutí Komise bylo široce kritizováno a polemizovalo se, že pokud by ESD rozhodla ve věci Cartesio jinak, tj. že SES umožňuje přemístění statutárního sídla při

¹⁸⁷Srov. Bebrens, P. Das Internationale Gesellschaftrecht nach dem Centros-Urteil des EuGH. IPRax, 1999, č. 5, s. 323, 329.

¹⁸⁸ Srov. Leible, S., Hoffmann, J. “Überseering” und das (vermeintliche) Ende der Sitztheorie. RIW, 2002, č. 12, s. 930.

zachování subjektivity, byla by potřebnost této směrnice ještě větší. Jak se již ukázalo v případě rozhodnutí Sevic dovolujícím přeshraniční fúze, ESD není schopen, na rozdíl od komunitární právní úpravy, poskytnout zainteresovaným stranám potřebnou míru právní jistoty.

Negativní reakce vzbudil i další důvod, a to možnost přemístění statutárního sídla za pomoci SE nebo nadnárodní fúze. Primárním cílem těchto úprav však nebylo umožnění přenesení sídla společnosti do jiného členského státu, a proto jsou obě tyto metody vyžadují více kroků k provedení transakce. Z tohoto důvodu nejsou schopné plnohodnotně nahradit 14. směrnici, která by umožnila přemístění jednorázové.

Na druhou stranu právě díky možnosti, i když poněkud těžkopádné, migrovat v rámci ES se forma evropské společnosti stává stále oblíbenější, posilujícím motivem pro její založení je evropské image, kterou společnost získá. Přesto i pro SE zůstávají určitá omezení. Za prvé nemůže být založena bez komunitární dimenze a za druhé je sice možné přemístit statutární sídlo, ale spolu s ním je nutné přenést i sídlo skutečné, jelikož čl. 7 nařízení o Statutu ES vyžaduje, aby obě sídla byla v jednom místě, tento požadavek se však jeví jako diskriminační, protože by bylo dobré ho z nařízení vypustit.

Ani přemístění sídla skrze dvou stupňovou přeshraniční fúzi není bez problémů, za všechny lze uvést ochranu věřitelů a minoritních akcionářů. Vyřešení této otázky bylo svěřeno do pravomoci členských států, a tak se implementaci směrnice míra ochrany stát od státu liší, což podnikatele od přeshraniční fúze odrazuje. Bez ohledu na to, jak dlouho a jak obtížné to bude, by tato překážka měla být taktéž další harmonizací národních úprav odstraněna.

Výše uvedené lze tedy shrnout tak, že by bylo třeba novelizovat nařízení o Statutu SE, odstranit překážku nadnárodních fúzí v podobě odlišných přístupů k ochraně minorit a věřitelů v jednotlivých státech a předložit návrh směrnice o přemístění sídla. I tyto úpravy však ponechávají řadu otevřených otázek, na nichž je třeba dále pracovat. Za všechny lze zmínit např. potřebnost směrnice o nadnárodním rozdělení společností, neboť pokud se mohou společnosti nadnárodně spojovat a slučovat, měly by mít také možnost učinit krok obrácený.

Není jednoznačné, zda by dalším cílem mělo být nařízení o Statutu evropské soukromé společnosti, které by podpořilo chuť malých a středních podniků podnikat přeshraničně. Domnívám se, že právě tato otázka by mohla být ponechána soutěžení právních řádů členských států a s ním spojených reformních úprav, ke kterým v současnosti dochází.

Je nesporné, že otázka svobody usazování společností jen tak neustane. Prohloubení svobody usazování v ES je, dle mého názoru, nezbytné, chce-li Evropa zůstat konkurenceschopná na mezinárodní úrovni, a to i přesto, že takovýto krok může vést k popření některých tradičních principů v právu společností. Rozhodnutí ESD otevřela dveře jak národní, tak komunitární diskuzi, a to nejen v oblasti práva společností, ale i právních oborech souvisejících, např. daňovém právu, což je příležitost k usměrnění i zkvalitnění právních úprav a zatraktivnění Evropy, jako destinace pro zahraniční investice. Při veškerých právních úpravách by však ES, stejně jako členské státy měly mít na paměti, že: „Právo společností musí vycházet z reality, nejen z pojmů a dogmat.“¹⁸⁹

¹⁸⁹ Hopt, K.J. Modern Company Law Problems: A European Perspective, Organisation for Economic Co-operation and Development, Paris, 2001, s. 12