

**UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE**

**Právnická fakulta**

Katedra obchodního práva

**Společnosti v mezinárodním právu soukromém**

Diplomová práce

**Zuzana Daňková**

Vedoucí diplomové práce:

Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc.

Praha, 29. leden 2009

## **Prohlášení**

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracovala samostatně a že jsem v ní vyznačila všechny prameny, z nichž jsem čerpala, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

V Praze, 29.1.2007

Zuzana Daňková

## **Poděkování**

Děkuji paní prof. JUDr. Monice Pauknerové, CSc, vedoucí mé diplomové práce, za uvedení do problematiky mezinárodního práva soukromého a za odbornou pomoc při zpracování této práce.

## Obsah

Prohlášení .....	2
Poděkování .....	3
<b>Obsah .....</b>	<b>4</b>
1 <b>Úvod</b> .....	6
2 <b>Pojmové vymezení společností v mezinárodním právu soukromém</b> .....	6
3 <b>Společnosti ve vztazích s mezinárodním prvkem</b> .....	7
3.1 Určení osobního statutu.....	7
3.2 Uznání zahraničních společností .....	9
4 <b>Kolizní normy v mezinárodním právu společností</b> .....	10
4.1 Inkorporační princip .....	10
4.2 Princip sídla.....	12
4.3 Modifikace základních teorií.....	13
5 <b>Evropské právo společností</b> .....	14
5.1 Svoboda usazování .....	15
5.1.1 Článek 43 SES.....	16
5.1.2 Článek 48 SES.....	17
5.1.3 Možnosti omezení svobody usazování .....	17
5.2 Judikatura ESD vztahující se ke svobodě usazování .....	17
5.2.1 Daily Mail .....	18
5.2.2 Centros .....	18
5.2.3 Überseering .....	20
5.2.4 Inspire Art .....	22
5.2.5 Sevic .....	24
5.2.6 Cartesio.....	26
5.2.6.1 Skutkové okolnosti .....	26
5.2.6.2 Stanovisko generálního advokáta.....	27
5.2.6.3 Rozhodnutí ESD C-210/06.....	28
5.3 Soutěžení právních řádů .....	29
5.3.1 Soutěžení právních řádů v USA a “ <i>delaware</i> ” efekt.....	29
5.3.2 Je soutěž právních řádů prospěšná .....	30
5.3.3 Soutěžení právních řádů v ES .....	31
5.4 Sekundární legislativa ES vztahující se ke svobodě usazování .....	32

5.4.1	Nadnárodní formy společností .....	32
5.4.1.1	Evropská společnost .....	32
5.4.1.2	Návrh Statutu Evropské soukromé společnosti.....	34
5.4.1.3	Evropské hospodářské zájmové sdružení.....	34
5.4.1.4	Evropské družstvo .....	34
5.4.2	Směrnice o nadnárodních fúzích kapitálových společností .....	35
5.4.3	Návrh směrnice o přemístění sídla společnosti, která se řídí právem členského státu, do jiného členského státu EU .....	36
5.5	Harmonizace práva společností v EU - Směrnice o právu společností.....	38
5.5.1	První směrnice o publicitě.....	38
5.5.2	Druhá směrnice o zachování základního kapitálu.....	39
5.5.3	Třetí směrnice o fúzích akciových společností .....	40
5.5.4	Čtvrtá směrnice o roční závěrce akciových společností.....	40
5.5.5	Šestá směrnice o rozdělení akciových společností.....	40
5.5.6	Sedmá směrnice o konsolidovaných účetních závěrkách.....	41
5.5.7	Osmá směrnice o jmenování auditorů .....	41
5.5.8	Jedenáctá směrnice o obchodněprávní publicitě poboček.....	41
5.5.9	Dvanáctá směrnice o společnostech s ručením omezeným s jedním společníkem.....	41
5.5.10	Třináctá směrnice o nabídkách převzetí .....	42
6	<b>Reflexe evropského práva společností v národních právních úpravách .....</b>	<b>42</b>
6.1	Reflexe v české právní úpravě .....	44
7	<b>Závěr.....</b>	<b>45</b>
	Seznam použitých zkratk.....	48
	Seznam použité literatury:.....	49
	Private International Law – Companies .....	54

# 1 Úvod

Otázka společností ve vztazích s mezinárodním prvkem, tzn. společností, které nějak souvisejí s právními řády alespoň dvou států, představuje jeden z nejkontroverznějších bodů mezinárodního práva soukromého, který se pojí s celou řadou podotázek

Reformy práva společností jsou v dnešní době na pořadu dne v mnoha státech, a zvláště pak ve státech EU. Motivy takovýchto reforem jsou často shodné: globalizace a hospodářská soutěž, rostoucí podíl zahraničních společníků, vývoj moderních technologií a průmyslu. Všechny tyto faktory vyžadují, aby společnosti, chtějí-li být konkurenceschopné, byly co nejflexibilnější, a to nejen ekonomicky a strategicky, ale také zeměpisně.

Volný pohyb společností napříč jurisdikcemi tak jakoby představuje nový cíl. Je třeba se však ptát, co se volným pohybem společností rozumí. Už v 18. století první akciové společnosti East India Company či Honourable East India Company přivážely ze zámoří do Evropy koření, a i přestože námořní výpravy nebyly příliš bezpečné, nikdo těmto společnostem v jejich výpravách nebránil.

V současnosti není situace příliš odlišná. Díky Shengenskému prostoru nemusí fyzické osoby při překračování hranic prokazovat identitu, neboť žádné fyzické hranice neexistují. Stejně volně se může obchodovat zbožím, poskytovat služby a v zásadě také pohybovat kapitál. Z toho, že se volně mohou pohybovat všechny nezbytné faktory pro vytvoření společného trhu, lidé, zboží, kapitál a služby, by se dalo usoudit, že takovýto přístup se uplatňuje i ve vztahu ke společnostem, tzn. že se i tyto mohou v rámci ES volně pohybovat. Ano, společnosti mohou skrze své pobočky či dceřiné společnosti těžit ze svobody usazování, avšak určité překážky, díky nimž se právnické osoby nemohou těžit stejné míře svobody pohybu jako osoby fyzické, zůstávají i v rámci dnešního jednotného trhu bez hranic. Jen velmi málo členských států totiž dovoluje společnostem v nich inkorporovaným přemístění jejich statutárního sídla. Tato podstatná mezera v evropském právu společností je částečně důsledkem tenze mezi principem inkorporačním a teorií sídla.

Tato práce se po úvodním vymezení základních pojmů, které jsou již samy o sobě často sporné, soustředí na možnosti přemístění sídla společnosti v rámci ES. Vymezuje svobodu usazování, srovnává dvě základní kritéria určování osobního statutu, přičemž rozbor je postaven především na rozhodnutích ESD, vztahujících se ke svobodě usazování, a jejich důsledcích jak pro komunitární, tak pro národní právo společností. Stručná zmínka je věnována také soutěžení právních řádů, harmonizaci práva společností v ES a možnosti přemístění sídla v české právu.

## 2 Pojmové vymezení společností v mezinárodním právu soukromém

Pojmové vymezení společností v mezinárodním právu soukromém je po více než sto let považováno za jednu z nejsložitějších otázek mezinárodního práva soukromého, která je nejen předmětem zájmu, ale i sporů v rámci nauk občanského i obchodního práva po celém světě.

Právní úprava sdružení osob zabývajících se hospodářskou činností je i přes

iniciativu států o sblížení jednotlivých právních úprav a harmonizační úsilí Evropské unie, poměrně rozmanitá a rozlišuje se podle jednotlivých právních oblastí, v jejichž rámci se pak dále diferencuje. Společnosti ve vztazích s mezinárodním prvkem, který může spočívat např. v tom, že právní úkony vedoucí k založení či vzniku společnosti byly provedeny v různých státech nebo v tom, že společnost je aktivní převážně nebo úplně ve státě odlišném od toho v němž má své sídlo, resp. vyvíjí činnost v několika státech,<sup>1</sup> tzn. společnosti překračující v některém svém aspektu hranice jednoho státu, jsou proto chápány jako osoby v nejširším slova smyslu. Jde tedy o všechna sdružení osob a majetku, a to jak veřejného, tak soukromého práva, bez ohledu na formu nebo účel takového sdružení.

Dle českého práva mohou nabýt obchodní společnosti, na které je v problematice mezinárodního práva společností soustředěn zájem především,<sup>2</sup> pouze některou z forem taxativně vymezených v § 56 ObchZ. České právo tedy nezná obchodní společnosti bez nebo pouze s omezenou právní subjektivitou, tak jak je tomu např. u německých osobních společností či anglických partnerships. Ve vztazích se zahraničím však nelze zapomínat ani na tyto společnosti, které sice nejsou právní osobou, ale mají schopnost jednat, vyvíjet podnikatelskou činnost a provádět operace.

Je tedy třeba hledat širší vymezení pojmu společnosti, než nabízí zmíněný § 56 ObchZ. Jistou možnost poskytuje § 22 ObchZ, který je základní kolizní normou českého práva společností upravující otázku uznání společností, který stanoví: „Právní způsobilost, kterou má jiná než fyzická zahraniční osoba podle právního řádu, podle něhož byla založena, má rovněž v oblasti českého právního řádu. Právním řádem, podle něhož byla tato osoba založena, se řídí i její vnitřní právní poměry a ručení členů nebo společníků za její závazky.“ Pojem "jiná než fyzická zahraniční osoba" je tak negativním vymezením pojmu "společnost" kde-li o společnosti s mezinárodním prvkem, a je vymezením nejpřesnějším.

### **3 Společnosti ve vztazích s mezinárodním prvkem**

#### **3.1 Určení osobního statutu**

Určení osobního statutu společnosti, *lex personalis*,<sup>3</sup> představuje jeden ze základních účelů mezinárodního práva společností. Osobní statut může být obecně definován jako právní řád rozhodný pro posouzení právních otázek spojených se vznikem, existencí a zánikem společnosti. Zpravidla jde o otázky vnitřní povahy, které se však často odráží také ve vztazích vnějších, a mají tak důsledky i pro osoby stojící mimo společnost.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Pauknerová, M. Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Praha: Karolinum. 1998. s.25.

<sup>2</sup> Nelze ale říci, že jiných právnických osob se tato problematika vůbec nedotýká, existují rozhodnutí zahraničních soudů v nichž se posuzuje osobní status např. obce či nadace.

<sup>3</sup> Někdy se místo pojmu osobní status doporučuje používat pojmu společenský status, *lex societatis*, neboť se neomezuje pouze na způsobilost společností k právům a právním úkonům, ale soustředí se na všechny skutečnosti rozhodné pro společnost, a navíc umožňuje zahrnout i útvary bez právní subjektivity.

<sup>4</sup> Srov. Dědič, J., Čech, P. Evropské právo společností. BOVA Polygon. Praha 2004. s.31.

Pomocí osobního statutu je vymezen okruh právních forem, které může společnost v daném právním řádu nabýt, a v rámci těchto forem se poté osobním statutem řídí odpovědi na otázky, kdy a za jakých podmínek společnost vzniká, jaké je postavení předspolečnosti, jaké jsou nezbytné údaje v zakladatelských dokumentech, zda společnost má, příp. kdy nabývá právní způsobilost a kdo je oprávněn za ni jednat

Na druhé straně pro některé otázky má osobní statut jen omezený význam, jde např. limitaci jednatelských oprávnění představitelů společnosti vůči třetím osobám<sup>5</sup> či o procesní způsobilost společnosti.

Osobnímu statutu je dále podřízena organizační struktura společnosti, náležitosti a změny stanov, složení a působnost jejích orgánů, účast zaměstnanců na řízení společnosti, ale i otázky základního kapitálu a případného ručení nebo odpovědnosti zakladatelů, společníků, orgánů společnosti za její závazky vůči třetím osobám nebo problematika zrušení společnosti, její likvidace a zániku.

Kolizní normy jednotlivých států nejsou v otázce určení osobního statutu identické. Při určování osobního statutu se vzájemně střetávají hlavně právní řád země původu společnosti s právním řádem země, kde má společnost své skutečné sídlo. Tyto země mohou být odlišné, a proto je otázka určení rozhodného práva, tedy osobního statutu společnosti, považována za *quaestio famosa* úpravy společností z hlediska mezinárodního práva soukromého.

Princip inkorporační a princip sídla představují dvě základní kritéria navázání osobního statutu. Inkorporační princip považuje za rozhodný právní řád státu, podle něhož byla společnost zřízena, princip sídla, naopak, právní řád státu, kde má společnost své skutečné sídlo.

Výše uvedené možné řešení, jak určovat osobní statut společnosti, vychází z dvojího pojetí obchodní společnosti, rozvíjeného především francouzskou naukou, kdy pro společnost má význam jak smluvní tak institucionální hledisko, přičemž se dualita smlouvy a instituce promítá do celé řady otázek společností.<sup>6</sup>

Velmi důležité je také rozlišení mezi fyzickou a právnickou osobou. Je sice nesporné, že kolizně právní úprava fyzických a právnických osob má určitou společnou platformu, neboť kolizní pravidla původně určená pro fyzické osoby se postupně začala s určitými modifikacemi aplikovat i na právnické osoby a nepopiratelné je i to, že existuje mnoho analogií charakteristických pro všechny subjekty bez rozdílu. Právnické osoby jsou však umělým výtvozem konkrétního právního řádu, a proto se u nich také mnohem výrazněji projevuje vázanost k určitému státu a jeho právnímu řádu. Zvláštní problém, pokud jde o analogii fyzických a právnických osob, pak představuje otázka občanství, resp. státní příslušnosti fyzických osob a hledání uplatnění pojmu "státní příslušnosti" u osob právnických.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Úprava této otázky byla vyčleněna hlavně v zájmu dobré víry osob ve státech, kde k jednání společnosti dochází, neboť tyto měly omezenou možnost se s limitací seznámit. K tomu by dnes, kdy je vyžadován elektronický přístup k zapsaným údajům, již docházet nemělo.

<sup>6</sup> Srov. Pauknerová, M. Společnosti v mezinárodním právu soukromém, c.d. s. 30 a 31.

<sup>7</sup> Srov. Pauknerová, M. Společnosti v mezinárodním právu soukromém, c.d. s. 31 a 32.



V českém právu je pojem státní příslušnosti právnických osob chápán ve dvojitým smyslu, na jedné straně se objevuje kolizněprávní pojem státní příslušnost, na straně druhé bývá tento pojem používán ve smyslu práva cizineckého, přičemž jsou oba smysly často směřovány a zaměřovány. Zatímco kolizněprávní pojetí označuje příslušnost ke státu, jehož právní řád je pro danou společnost rozhodným, tzn. právní řád, který je osobním statutem takové společnosti, pro cizineckoprávní pojetí je základní otázkou, zda je konkrétní subjekt osobou tuzemskou nebo zahraniční.

V závislosti na právním řádu té které země mohou, ale nemusejí být kritéria pro vymezení těchto pojmů shodná, např. české právo vychází při určování kolizněprávní státní příslušnosti, tj. osobního statutu, z inkorporačního principu, kdy ustanovení § 22 ObchZ určuje jako rozhodný právní řád, podle něhož byla jiná než fyzická zahraniční osoba založena.<sup>8</sup> Naproti tomu pojetí státní příslušnosti, institutu cizineckého práva, vychází z principu sídla a je ukotveno v ustanovení § 21 odst. 2 ObchZ, kdy zahraniční osobou se rozumí právnická osoba se sídlem mimo území České republiky a českou osobou právnická osoba se sídlem na území České republiky.<sup>9</sup> Státní příslušnost dle tohoto pojetí neovlivňuje osobní status právnické osoby, a rozhodné právo se tak určuje výhradně podle ustanovení § 22 ObchZ.

### 3.2 Uznání zahraničních společností

Uznání je obecně považováno za jeden z ústředních pojmů mezinárodního práva soukromého. Právní úprava uznání zahraničních společností řeší otázku, za jakých podmínek může zahraniční společnost odvozující svou subjektivitu ze zahraničního právního řádu, který je jejím rozhodným právem, vystupovat jako právní subjekt v jiném státě, tzn. zda stát ve kterém společnost vyvíjí svou činnost, uzná její právní existenci.<sup>10</sup>

I zde je nezbytné rozlišit uznání ve smyslu cizineckého práva a práva kolizního. Kolizněprávní pojetí zjednodušeně znamená použití kolizní normy, která určí rozhodné právo, kterým se zahraniční společnost řídí. Vlastním uznáním je potom respektování vzniku a právní způsobilosti dané společnosti. Na druhé straně uznání ve významu práva cizineckého je materiálněprávním řešením, kdy jde o uznání účinků cizího aktu, na jehož základě společnost vznikla, tzn. řeší otázku platného vzniku společnosti. Odlišná pojetí uznání mohou vyvolávat určité problémy, na základě judikatury ESD byl však přístup k uznávání zahraničních společností v ES sjednocen.<sup>11</sup>

V souladu s tímto rozhodnutím je také ustanovení § 22 ObchZ, dle něhož právní způsobilost, kterou má jiná než fyzická zahraniční osoba podle právního řádu, podle něhož byla založena, má rovněž v oblasti českého právního řádu. Český právní řád tedy uznává

---

<sup>8</sup> Tzn. že pokud např. společnost založená v Madridu dle španělského práva přemístí své sídlo do Prahy, zůstane i nadále společností španělskou.

<sup>9</sup> Tzn. že pokud by výše uvedená společnost založená v Madridu dle španělského práva přemístila své sídlo do Prahy, stala by se z pohledu cizineckého práva společností českou.

<sup>10</sup> Srov. Pauknerová, M. Společnosti v mezinárodním právu soukromém, c.d. s. 51.

<sup>11</sup> Srov. Rozhodnutí C-208/00, "Überseering", SbSD 2002, I-9919.

takovéto osoby bez dalšího,<sup>12</sup> tzn. o existenci a fungování zahraniční osoby rozhoduje její osobní status.<sup>13</sup>

Úprava uznání ve smyslu cizineckého práva pak obsažena v ustanoveních § 21 odst. 2 a 23 ObchZ. V prvním z nich je vymezen pojem zahraniční osoby jako fyzické osoby s bydlištěm nebo právnické osoby se sídlem mimo území ČR. Druhým ustanovením se přiznávají účinky cizím rozhodnutím o vzniku oprávnění k podnikání, když stanoví, že zahraniční osoby, které mají postavení podnikatele podle práva svého domovského státu a vyvíjející obchodní činnost na území ČR, se pokládají za podnikatele dle ObchZ.

## 4 Kolizní normy v mezinárodním právu společností

Jelikož vznik, existence a zánik společnosti, včetně její vnitřní struktury a organizace, jsou vždy závislé na určitém právním řádu, je otázka rozhodného práva pro posouzení těchto právních skutečností, tj. osobního statutu, pro mezinárodní právo společností otázkou klíčovou.

Postupně se vyvinulo mnoho teorií, pomocí nichž má být rozhodné právo určeno. Dvěmi hlavními kritérii, na jejichž základě se určí osobní status společnosti, zůstávají princip sídla a princip inkorporační, mezi nimiž osciluje celá řada dalších teorií,<sup>14</sup> které se snaží vyrovnat nedostatky dvou základních principů.

### 4.1 Inkorporační princip

Podle teorie inkorporace je rozhodný právní řád státu, ve kterém byla společnost založena a ve kterém má své registrované, popř. statutární sídlo. Tento právní řád je pak nejlepší pro řízení činnosti společnosti i pro regulaci vnitřních vztahů,<sup>15</sup> přičemž není nezbytné, aby toto zapsané sídlo odpovídalo sídlu skutečnému, tedy místu vedení právnické osoby nebo místu, kde společnost vykonává veškerou či téměř veškerou činnost. Naopak, zakladatelé společnosti se mohou rozhodnout umístit sídlo na území státu, ke kterému nebude

---

<sup>12</sup>Srov. Pauknerová, M. Společnosti v mezinárodním právu soukromém, c.d. s. 62

<sup>13</sup>Srov. Pauknerová, M. Společnosti v mezinárodním právu soukromém, c.d. s. 53

<sup>14</sup>Z těchto doplňujících kritérií má význam především princip kontroly, dle kterého je společnost považována za společnost příslušející ke státu, v němž byla založena nebo v němž má sídlo pouze tehdy, pokud k němu přísluší osoby, které ve společnosti vykonávají rozhodující moc. S tímto kritériem je však spojeno několik problémů. Za prvé jde o definici kontroly, procentní podíl osob, který je pro určení osobního statutu určující, není totiž pevně stanoven a může se tak pohybovat od 30% hlasů potřebných k akvizici až do 95% hlasů nutných pro squeeze out minoritních akcionářů. Navíc v sobě uplatnění tohoto kritéria nese i nebezpečí diskriminace cizích státních příslušníků vůči vlastním, což je zcela v rozporu se zásadami mezinárodní spolupráce. Dále je možno uvést např. kritérium střediska provozu společnosti, kritérium hlavního místa podnikání, které se uplatňuje vedle inkorporačního principu a principu kontroly v USA, nebo místo upsání kapitálu.

<sup>15</sup>Roussos, A. Realising the Free Movement of Companies. European Business Law Review, 2001, s. 7.

mít společnost žádné další vazby,<sup>16</sup> aniž by právní řády států vycházejících z teorie inkorporace se skutečností, že společnost sídlí na území daného státu pouze formálně, spojovaly nějaké negativní důsledky. Také jejich soudní a správní orgány považují tuto právnickou osobu za vlastní, přičemž právní řád takového státu tolerantně zachází i s pseudozahraničními společnostmi, tj. společnostmi, které se oficiálně jeví jako zahraniční, neboť mají zapsané sídlo mimo území tohoto státu, nicméně veškerou činnost realizují na a z území tohoto státu.<sup>17</sup>

Teorie inkorporace vznikla v 18. století v Anglii pro potřeby rozvoje hospodářské aktivity v jejích zámořských územích, kdy zajišťovala dostatečnou ochranu anglickým společnostem tím, že umožňovala založit společnost dle anglického práva a vykonávat pak skutečnou činnost v některé z kolonií, aniž by ztratila právní jistotu o platnosti své vnitřní organizace a struktury a společníci o rozsahu své odpovědnosti a ručení.<sup>18</sup> Common law tak vychází z myšlenky, že osoba se pohybuje nebo přemísťuje se svým osobním statutem (což platí jak pro osoby fyzické, tak právnické).<sup>19</sup>

Tento princip právní úpravy se z UK postupně rozšířil do USA, do řady států Střední a Jižní Ameriky a v současné době platí např. v Nizozemí, v Irsku, v Dánsku, ve Finsku, ve Švédsku, ve Švýcarsku, v České republice, v Bulharsku a v Rusku a v modifikované podobě v Itálii. Je také zakotven v řadě mezinárodních úmluv, např. Haagské úmluvě o uznávání zahraničních společností z r. 1956.<sup>20</sup>

Mezi hlavní přednosti inkorporační teorie patří právní jistota všech dotčených osob, neboť odpadá zjišťování, odkud je společnost skutečně řízena či kde vyvíjí činnost, a určení osobního statutu je proto poměrně jednoduché, rychlé a navíc neměnné. Právní subjektivita společnosti je zachována i v případě organizačních změn. Dojde-li k přesunu podnikání do jiného státu, vnitřní vztahy společnosti se i nadále budou řídit právem místa založení.

Jiným plusem inkorporační teorie je časté spojení inkorporačních kolizních norem s liberální hmotněprávní úpravou, domácí zakladatelé tak nemají potřebu hledat alternativu a umísťovat sídlo společnosti do zahraničí.<sup>21</sup> Kromě toho dochází k přílivu zahraničních investorů, kteří z ekonomických důvodů formálně přesunou svá sídla, a s tím i některé daňové povinnosti, čímž je podporován volný pohyb osob a rozvoj mezinárodního obchodu. Zcela opačný výsledek má spojení tohoto principu s rigidní hmotněprávní úpravou, vedoucí k tomu, že se domácí zakladatelé snaží najít pružnější právní úpravu, která bude klást co nejméně organizačních nebo finančních požadavků, čímž dochází k poklesu ochrany třetích osob a tlaku na legislativu, aby snížila nároky vlastní úpravy.<sup>22</sup>

---

<sup>16</sup>Srov. např. Crawford, E. *Internationale Private Law in Scotland*. 1. publishing. Edinburgh : W. Green/Sweet&Maxwell, 1998. s. 107.

<sup>17</sup>Srov. Strasser, K. A., Blumberg, P. I. *The Law of Corporate Groups: Tort, Contract, and Other Common Law Problems in the Substantive Law of Parent and Subsidiary Corporations*. Aspen Publisher. New York, 2001. s. 624.

<sup>18</sup>Dědič, J., Čech, P. *Evropské právo společností*, c.d. s. 34.

<sup>19</sup>Pauknerová, M. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. c.d. s. 71.

<sup>20</sup>Hodál, P., Alexander, J. *Evropské právo obchodních společností*. 1. vydání. Praha: Linde, 2005. s. 48.

<sup>21</sup>Dědič, J., Čech, P. *Evropské právo společností*, c.d. s. 34, 35.

<sup>22</sup>Siems, M. *Convergence, Competition, Centros and Conflicts of Law: European Company Law in the 21st*

Další výhodou, která je zároveň považována za námitku proti inkorporačnímu principu, je respekt svobodné vůle zakladatelů společnosti při výběru právního řádu, kterým se bude nová entita řídit.<sup>23</sup> Zakladatelé tak mají možnost vybrat stát statutárního sídla společnosti, o kterém se domnívají, že jeho právní řád bude nejlépe vyhovovat jejich podnikatelskému záměru, neboť na základě kritéria zapsaného sídla se určí rozhodné právo.<sup>24</sup>

Nevýhoda je viděna v tom, že takto určený právní řád může poskytovat věřitelům či minoritním akcionářům méně ochrany, než právní řád státu v němž společnost provozuje skutečnou činnost, tzn. dojde k výběru právního řádu s nízkými standardy. S tím souvisí tzv. *delaware efekt*.<sup>25</sup>

## 4.2 Princip sídla

Teorie sídla<sup>26</sup> navazuje osobní statut společnosti na právní řád státu, ve kterém má právnická osoba své skutečné sídlo. Většinou se jím rozumí místo z něhož je společnost skutečně řízena, podpůrně se přihlíží také k místu, ze kterého právnická osoba vykonává svou skutečnou činnost. Obecně lze říci, že snahou tohoto principu je podříditi vnitřní poměry společnosti právnímu řádu státu, v němž je centrum hospodářského života společnosti.

Definici sídla lze najít i v judikatuře německého Nejvyššího soudu, z níž vyplývá, že není podstatné místo, kde vzniká strategie řízení společnosti, kde se konají valné hromady, ani kde se scházejí výkonné orgány, relevantní je pouze místo, kde se tato rozhodnutí projeví navenek.<sup>27</sup> Pro dané kritérium jsou tedy rozhodné pouze faktické poměry společnosti a zakladatelé společnosti tak nemají libovolnou možnost volby státu, na jehož území umístí sídlo, resp. i kdyby tak učinili kolizní normy odkážou na právo státu, z něhož je společnost skutečně řízena.

Právní řád státu vycházejícího z tohoto principu zpravidla nedovoluje založit společnost, nemá-li na jeho území jak statutární, tak skutečné sídlo, přičemž tato podmínka musí být splněna po celou dobu existence společnosti. Liší-li se tato sídla, nastupuje automaticky sankce.<sup>28</sup> V případě kdy domácí společnost přemístí centrum činnosti a řízení

---

Century. *European Law Review*, 2002, s. 27.

<sup>23</sup>Wymeersch, E. The transfer of the company's seat in European company law. *Common Market Law Review*. 2003. s. 662.

<sup>24</sup>Nejde tedy o svobodné určení rozhodného práva, i když výsledek je v podstatě srovnatelný. Srov. Dědič, J., Čech, P. *Evropské právo společností*, c.d. s.34.

<sup>25</sup> Dle státu Delaware známého svou velmi liberální úpravou práva společností, kdy společnost je poměrně jednoduše založena ve státě s liberálním režimem a z něj pak může přemístit své sídlo při zachování své identity.

<sup>26</sup> The real seat, the *siège réel* doctrine, *Sitztheorie*.

<sup>27</sup>Ebke, W. F. The European Conflict-of-Corporate-Laws Revolution: *Überseering*, *Inspire Art and Betone*. *European Business Law Review*. 2005. roč. 16 s. 13.

<sup>28</sup>Teorie sídla má samoregulační účinek, kdy není třeba žádného právního aktu. Srov. Großfeld v Staudinger (ed.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Einführungsgesetz zum BGB/IPR, Internationales Gesellschaftsrecht*, 14 ed., Berlin 1998.

mimo území tohoto státu, je sankcí zpravidla zrušení společnosti,<sup>29</sup> v případě založení pseudozahraniční společnosti na území takového státu, je pak sankcí buď to, že tyto útvary nejsou vůbec způsobilé nabývat práva a povinnosti nebo jsou sice způsobilé, ale jejich právní postavení neodpovídá v daném státě zamýšlené právní formě, což může mít negativní důsledky z hlediska odpovědnosti společnosti za závazky, které jí vzniknou na území tohoto státu. Jednání společnosti se totiž považují za jednání fyzických osob, tzn. jako v případě společností bez právní subjektivity.<sup>30</sup>

Princip sídla se začal prosazovat již v polovině 19. století, a to hlavně v Německu a Francii, kde se stát snažil zabránit tomu, aby společnosti, které měly fakticky podnikat na jeho území, byly zřizovány v zahraničí jen proto, aby unikly přísnějším normám tohoto státu.<sup>31</sup>

Až donedávna vycházela většina států EU z principu sídla, nejsilněji se tato teorie uplatňovala v Německu, Rakousku, Francii a Belgii. Také Španělsko uplatňovalo tento princip ve vztahu k zahraničním společnostem působícím na jeho území. Pod vlivem judikatury ESD ale došlo v k reformám národních hmotněprávních úprav směrem k jejich větší flexibilitě.

Výhody tohoto principu většinou odpovídají argumentům proti teorii inkorporační. První z nich je skutečnost, že se vnitřní poměry ve společnosti řídí právním řádem státu, který má k regulované otázce nejužší vztah. Největší přednost tohoto principu lze pak spatřovat v jeho ochranném aspektu, především ve vztahu k věřitelům, ale i společníkům a osobám s nimiž společnost vstupuje do právních vztahů, neboť rozhodné je domácí právo, které tyto osoby znají nebo mohou snadno poznat. Navíc tento princip brání vzniku *delaware* efektu.

Kritikou této teorie bývá především fakt, že neumožňuje přemístit sídlo společnosti při zachování její identity. Chce-li společnost přemístit své sídlo do státu, jehož právní řád vychází z principu sídla, musí v původním státě společnost zrušit a ve státě přijímajícím ji zřídit znovu, čímž však ztrácí svou identitu, což může vést k problémům např. v otázce užívání obchodního jména.<sup>32</sup>

Jinou nevýhodou je časté spojení s rigidní hmotněprávní úpravou, která vede k formálnímu odlivu domácích podnikatelů a tím k vytváření kolizních bariér, které by tomuto trendu čelily. Teorii sídla je vytýkána i právní nejistota související s poměrnou obtížností určení skutečného sídla společnosti. Což je v některých státech zmírňováno právní domněnkou, která říká, že není-li prokázán opak, má se za to, že skutečné sídlo je v místě sídla zapsaného.

### 4.3 Modifikace základních teorií

---

<sup>29</sup>Looijestijn-Clearie, A. Centros Ltd – A Complete U-turn in the Right of Establishment for Companies, (2000) 49 International and Comparative Law Quarterly, s. 633.

<sup>30</sup>Např. v německé právní úpravě Offene Handelsgesellschaft nebo tzv. předspolečnost. Srov. Schmidt, K. Gesellschaftsrecht, 4. vydání, Heymanns, Koln 2002, s. 28.

<sup>31</sup>Srov. Audit, B. Fraude a la loi, s. 409-411.

<sup>32</sup>Bernstein, H.L. Corporate Identity in International Business” The Zeiss Controversy, American Journal of Comparative Law 1972, s.299-313.

Výše uvedené rozlišení základních principů určování osobního statutu je, spíše než odrazem reálného světa, rozlišením akademickým, neboť v ryzí podobě se v praxi ani jedna s těchto teorií neuplatňuje. Častěji se lze setkat s jejich obměnami, které vyvažují negativní stánky převládajícího principu a přibližují je pojetí opačnému.

Někteří autoři, např. Siems<sup>33</sup> či Wymeersch<sup>34</sup> uvádějí třetí teorii určování osobního statutu, která je modifikací inkorporačního principu. Pojetí této varianty zmíněnými autory je však odlišné.

Siems hovoří o severské registrační teorii, která se od teorie inkorporační liší v tom, že vyžaduje registraci zahraniční společnosti v přijímacím státě.<sup>35</sup> Wymeersch, naproti tomu tento přístup výslovně nepojmenovává, pouze poukazuje na určité právní řády, např. Nizozemí,<sup>36</sup> v kterých byla přijata omezující opatření vůči zahraničním a pseudozahraničním společnostem.<sup>37</sup>

Také v právních úpravách států vycházejících z principu sídla existují odchylky opačným směrem, např. v německé soudní praxi se zrodila tzv. moderní teorie sídla, která považuje pseudozahraniční společnosti za společnosti osobní a přiznává jim způsobilost být účastníkem řízení.<sup>38</sup>

Přes rozlišenost všech výše uvedených modifikovaných přístupů lze najít společný prvek, kterým je skutečnost, že představují překážku volnému pohybu společností.

## 5 Evropské právo společností

Evropské právo obchodních společností EU má svůj základ v ustanoveních SES, která chrání svobodu usazování. Další prameny práva obchodních společností mohou být rozděleny do 3 skupin, nařízení, a to zejména ta upravující nadnárodní formy společností; směrnice o právu obchodních společností a judikatura ESD ohledně svobody usazování.

Od chvíle vzniku ES v roce 1957 byla hlavním cílem legislativní činnosti v oblasti práva obchodních společností harmonizace národních právních úprav, a to především ve vztahu k ochraně minoritním společníků, věřitelů a zaměstnanců. Motivem harmonizačního úsilí bylo vytvoření jednotného vnitřního trhu a zajištění rovnocenných soutěžních podmínek

---

<sup>33</sup>Siems, M. Convergence, Competition, Centros and Conflicts of Law: European Company Law in the 21st Century, 2002 27 European Law Review.

<sup>34</sup>Wymeersch, E. The Transfer of the Company's seat in European Company Law, 2003 40 Common Market Law Review.

<sup>35</sup>Siems, M. Convergence, Competition, Centros and Conflicts of Law: European Company Law in the 21st Century, c.d. s.48.

<sup>36</sup>Přestože Nizozemí respektuje inkorporační princip, přijalo zákon podrobnější pseudozahraniční společnosti dodatečným povinnostem ve vztahu k základnímu kapitálu a publicitě, za což bylo ve vztahu k společnostem z jiných členských států podrobena kritice ESD. Srov. rozhodnutí ESD C-167/01, Inspire Art.

<sup>37</sup>Wymeersch, E. The Transfer of the Company's seat in European Company Law, c.d. s. 663.

<sup>38</sup>Srov. např. Kindler, P. Anerkennung der Scheinauslandsgesellschaft und Niederlassungsfreiheit, Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrechts, 2003, s. 41 a násl.

pro podnikatele z různých členských států, čímž se mělo zabránit tzv. „*race to the bottom*“<sup>39</sup> mezi členskými státy za účelem přilákání investic.<sup>40</sup>

Umožnění pohybu společností v rámci ES a jeho podpora tedy nepředstavovaly prioritu od počátku existence ES. Teto postoj se však změnil, když po dlouhém a vyčerpávajícím úsilí bylo v roce 2001 přijato nařízení upravující Status evropské společnosti, první komunitární předpis, který umožnil nejen přeshraniční fúze, ale i přemístění sídla společnosti, následujícím krokem vpřed byla směrnice o nadnárodních fúzích. Největší vliv na pohyb společností v rámci ES však měla rozhodnutí ESD týkající se svobody usazování.

## 5.1 Svoboda usazování

Dle čl. 2 SES je základním úkolem ES vytvořit společný trh za účelem „harmonického, vyváženého a trvale udržitelného rozvoje hospodářského života.“ V čl. 3 odst. 1 písm. c SES se pak stanoví, že by měl být vytvořen vnitřní trh, který je „charakterizován zrušením překážek volného pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu mezi členskými státy.“

Svoboda podnikat<sup>41</sup> v kterémkoliv členském státu je tak jednou ze čtyř hlavních svobod, které tvoří základ vnitřního trhu ES. Tato svoboda je výrazem volného pohybu osob v rámci ES, přičemž dává možnost zvolit si místo podnikání a vykonávat činnost tam, kde jsou hospodářské podmínky nejpříznivější.

Základem této svobody je SES, a to konkrétně ustanovení čl. 43 a 48 SES, která jsou rozvíjena jak právem sekundárním, tak judikaturou ESD, a to především rozsudky v nichž se soud zabývá souladem národních norem mezinárodního práva společností s právem komunitárním.

I přestože definice pojmu usazování v SES chybí, dá se vyvodit z judikatury ESD. Jde o "výkon hospodářské činnosti prostřednictvím stálého zařízení (podniku) v jiném členském státě na neurčitou dobu."<sup>42</sup> V závěru jiného svého rozhodnutí ESD uvedl, že pojem usazování ve smyslu SES je velice široký a dovoluje občanu ES podílet se, na stálé a pokračující bázi, na ekonomickém životě jiného členského státu, než je stát původu, z tohoto profitovat, a přispívat tak k ekonomickému a sociálnímu prolínání v ES ve sféře aktivit samostatně výdělečných osob.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> K tomuto pojmu viz dále.

<sup>40</sup> Bratton, W. W., McCahery, J.A. & Vermeulen, E.P.M. How Does Corporate Mobility Affect Lawmaking? A Comparative Analysis. Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper no. 2008-01, s. 6.

<sup>41</sup> Usazování, establishment, etablisement, Niederlassung.

<sup>42</sup> Srov. M. Jarvis, European Law Review, 1996, str. 247 an.

<sup>43</sup> Srov. Případ C-55/94, Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, 1995, ECR I-04165, odst. 25.

### 5.1.1 Článek 43 SES

Článek 43 SES zní:

„V rámci níže uvedených ustanovení jsou zakázána omezení svobody podnikání pro příslušníky jednoho členského státu na území státu druhého. Stejně tak jsou zakázána omezení při zřizování poboček, zastoupení nebo dceřiných společností státními příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v kterémkoli členském státě.

Svoboda podnikání zahrnuje právo zahajovat a provozovat samostatnou výdělečnou činnost, jakož i zřizovat a řídit podniky, zejména společnosti ve smyslu článku 48 pododstavec 2 za podmínek stanovených pro vlastní příslušníky právem států, kde dochází k podnikání, pokud ustanovení kapitoly o pohybu kapitálu nestanoví jinak.“

První z paragrafů tak zakazuje jakákoli omezení svobody usazování, zatímco druhý zaručuje právo vykonávat podnikatelskou činnost v jiném členském státě ES.<sup>44</sup>

Z textu čl. 43 SES vyplývá, že se svoboda usazování skládá ze dvou složek. První, primární svoboda usazování, dává podnikateli právo zřídit nebo přemístit místo jeho činnosti na území jiného členského státu, přičemž zakazuje tomuto jinému státu toto právo nějak omezovat. Názory na to, zda domácí stát může toto právo omezit, se různí. Někteří autoři se domnívají, že z textu tohoto článku je patrné, že proti domácímu státu se podnikatel tohoto práva dovolávat nemůže.<sup>45</sup> Jiní mají zato, že svoboda usazování zahrnuje možnost přemístění, jak sídla skutečného, tak sídla zapsaného, a proto domácí stát nemůže klást překážky, tím spíše ne ve formě likvidace, společnosti, která se rozhodne jeho jurisdikci opustit.<sup>46</sup> Jak bude popsáno dále, ESD se ve svém zatím posledním rozhodnutí zabývajícím se touto problematikou přiklonil k první variantě.

Zcela jiný je přístup k druhé složce, sekundárnímu usazení, kde jsou názory jednotné a potvrzené judikaturou ESD. Sekundární usazení žádnou limitaci neobsahuje, osoby mající své primární sídlo na území jednoho členského státu EU si tak mohou zřídit v jiném členském státě dceřiné společnosti, zastoupení, pobočky, atd.

Z textu tohoto článku je dále zřejmé, že jakákoli diskriminace je zakázána a členské státy musejí zacházet s příslušníky jiných členských států, jako se svými vlastními. K požadavku rovného zacházení se vyjádřil ESD v případě Gebhard,<sup>47</sup> když uvedl, že jakákoli opatření, která mohou narušit základní svobody nebo je učinit méně atraktivní, jsou v rozporu s komunitárním právem, tzn. že takováto opatření nemusejí být nutně diskriminační.

---

<sup>44</sup> Craig, Paul & de Burca, Gráinne, EU Law – Text, Cases, and Materials, Third edition, Oxford University Press, Oxford, 2003, s. 772.

<sup>45</sup> Srov. Craig, P. & de Burca, G. EU Law – Text, Cases, and Materials. 3. vydání, Oxford University Press. Oxford 2003, s. 772.

<sup>46</sup> Srov. Mucciarelli, M. Company „Emigration“ and EC Freedom of Establishment: Daily Mail Revisited, European Business Organisation Law Review, září 2008, s. 267.

<sup>47</sup> Case C-55/94, Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, 1995, ECR I-04165.



### 5.1.2 Článek 48 SES

Aby určitá osoba mohla profitovat z a dovolávat se ustanovení SES o svobodě usazování musí být z této svobody oprávněná. Obecná svoboda usazování fyzických osob dle čl. 43 je čl. 48 SES rozšířena i na obchodní společnosti.

Článek 48 SES zní:

„Se společnostmi založenými podle práva některého členského státu, které mají své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní místo své podnikatelské činnosti uvnitř Společenství, se pro účely této kapitoly zachází stejně jako s fyzickými osobami, které jsou příslušníky členských států.

Společnostmi se rozumějí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně společností družstevních, jakož i jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva, s výjimkou nevýdělečných.“

Dle tohoto článku by tedy mělo být ve vztahu ke svobodě usazování se společnostmi“nakládáno stejně jako s fyzickými osobami. Definice pojmu *„společnost“* ve smyslu čl. 48 odst. 2 ESE je poměrně široká a rozumí se jí všechny ekonomicky činné subjekty založené podle práva některého členského státu, které nejsou fyzickými osobami, jsou dle právního řádu, dle kterého byly založené, nositeli práv a povinností, sledují výdělečný účel<sup>48</sup> a mají buď své sídlo, ústřední správu nebo místo své podnikatelské činnosti na území ES.

### 5.1.3 Možnosti omezení svobody usazování

Přestože je svoboda usazování jedním ze základních principů ES, není bezvýjimečná. Dle čl. 46 SES členský stát může přijmout opatření, která stanoví zvláštní právní režim pro příslušníky z jiných členských států z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví. Toto ustanovení by však mělo být používáno zcela sporadicky a vykládáno co nejužěji. ESD judikoval, že k tomu, aby implementace omezujícího opatření byla ospravedlnitelná, musí existovat naléhavé důvody obecného zájmu, hospodářské důvody však samy o sobě nejsou dostačující.<sup>49</sup>

## 5.2 Judikatura ESD vztahující se ke svobodě usazování

Až donedávna vycházela většina států EU z teorie sídla, která pohyb společností obecně limituje. Také právní řády států vycházejících z principu inkorporačního ovšem obsahovaly celou řadu ustanovení omezujících svobodu usazování, a to především díky

---

<sup>48</sup> Vyloučení nevýdělečných společností z ustanovení o svobodě usazování se může do určité míry považovat za zdůraznění hospodářského zaměření těchto ustanovení.

<sup>49</sup> Srov. např. Case C-288/89, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda and others v Commissariaat voor de Media, 1991 ECR I-04007.

strachu ze zneužití jejich liberálního systému pseudozahraničními společnostmi.<sup>50</sup>

Právě omezující ustanovení národních norem mezinárodního práva společností se stala předmětem rozhodování ESD, a to co do posouzení jejich souladu s ustanoveními SES zaručujícími svobodou usazování. Rozhodnutí ESD tak zvýšila praktický význam těchto ustanovení SES a vedla k jejich rozvoji, přičemž rozvoj pokročil až tak daleko, že se uznání práva společností migrovat bez jakéhokoli omezení v rámci ES na základě čl. 43 a 48 SES zdálo být jen otázkou času. Jak však bude ukázáno dále, postoj Komise k přijetí 14. směrnice i poslední rozhodnutí ESD tento vývoj jakoby pozastavilo.

### 5.2.1 Daily Mail

Jedním z prvních rozhodnutí v němž se ESD zabýval problematikou slučitelnosti překážek svobody usazování v národních právních řádech s čl. 43 a 48 SES je Daily Mail.<sup>51</sup>

Předmětem rozhodování bylo přemístění sídla společnosti Daily Mail and General Trust plc. do Nizozemí, kterým společnost sledovala únik od povinnosti odvést daň z kapitálového výnosu. Britské právo dovoľovalo přeložit sídlo společnosti do jiného státu bez ztráty právní subjektivity, přemístění bylo ovšem podmíněno souhlasem ministerstva financí, které souhlas odmítlo udělit. Proto společnost podala žalobu, ve které tvrdila, že články 43 a 48 SES jí dávají právo přeložit sídlo do jiného členského státu bez dalšího. Otázkou tedy bylo, zda společnosti založené podle práva některého členského státu a mající v tomto státě také své sídlo skutečně, mají na základě čl. 43 a čl. 48 SES takovéto právo.

ESD ve svém rozhodnutí uvedl, že dle čl. 43 a 48 SES se svoboda usazování vztahuje také na společnosti, které mohou skrze sekundární usazení podnikat v jiných členských státech, aniž by byly hostujícím státem omezovány. K možnosti přemístění statutárního sídla do jiného členského státu se však ESD vyjádřil tak, že primární svoboda usazování se vztahuje výlučně na fyzické osoby a ne na společnosti, které jsou výtvořeny práva existující pouze v rámci národních právních řádů, které určují jejich vznik, existenci i zánik.<sup>52</sup>

ESD dále konstatoval, že SES počítá v čl. 48 s pluralitou hraničních určovatелů, a ponechává tak řešení otázky, zda některá z teorií navazování osobního statutu společnosti je v rozporu s komunitárním právem, budoucí úpravě ve smyslu čl. 295 SES<sup>53</sup> a že dokud tato úprava chybí, SES neposkytuje společněstom právo přeložit sídlo z jednoho členského státu do jiného při zachování statutu společnosti založené podle práva prvního státu.<sup>54</sup>

### 5.2.2 Centros

---

<sup>50</sup> Birkmose Søndergaard, Konkurrence mellem retssystemer - Delaware-effekten I et europæiskt selskabsretligt perspektiv, p. 54 – 55.

<sup>51</sup> Srov. Rozhodnutí ESD 81/87, „Daily Mail“, EUR 1988, s. 5483.

<sup>52</sup> Case C-81/97, Daily Mail, bod 19.

<sup>53</sup> Case C-81/97, Daily Mail, bod 23.

<sup>54</sup> Case C-81/97, Daily Mail, bod 25.

Po poměrně zdrženlivých stanoviscích v rozhodnutí Daily Mail, ve kterých se ESD přikláněl spíše na stranu teorie sídla, přišlo rozhodnutí Centros.<sup>55</sup>

V této kauze šlo o to, že dánští manželé bydlící v Dánsku založili pro účely distribuce vína v UK podle anglického práva společnost s ručením omezeným, private limited company, nazvanou Centros, Ltd. a bezprostředně po založení společnosti požádali o zaregistrování pobočky v Dánsku, přičemž se netajili tím, že hodlají vyvíjet veškerou obchodní činnost skrze tuto pobočku na dánském území. Zapsané sídlo sloužilo pouze jako formální adresa, šlo tedy o tzv. letter box company, která společnosti umožnila získat britský status a využít volnějšího režimu, který pro daný typ společnosti anglické právo poskytovalo. Dánské úřady však registraci zamítly s tím, že fakticky jde o primární svobodu usazování<sup>56</sup> a navíc o jasné obcházení požadavku dánského práva na tvorbu základního kapitálu.<sup>57</sup> V následujícím soudním sporu byla ESD položena předběžná otázka o souladu postupu dánských úřadů s čl. 43 SES ve spojení s čl. 48 SES.

Společnost Centros, Ltd se v podstatě pokusila o stejný výsledek jako společnost Daily Mail and General Trus PLC s tím rozdílem, že formálně využila sekundární svobody usazování. Právě tato skutečnost spolu s tím, že překážky usazení tentokrát kladl hostující stát, vedla ESD k zaujetí opačného stanoviska než ve věci Daily Mail.

ESD vyjádřil, že čl. 48 SES zaručuje společností založeným podle práva některého členského státu, které mají své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní místo své podnikatelské činnosti uvnitř ES režim čl. 43 SES, tedy svobodu usazování při stejném zacházení jako s fyzickými osobami. Pokud určitý členský stát brání společnosti založené dle právního řádu jiného členského státu založit na jeho území pobočku, jde o překážku svobody usazování.

Dále se ESD zabýval relevancí skutečnosti, že cílem založení společnosti v určitém státě je pouze snaha vyhnout se přísnější právní úpravě státu jiného. K tomuto ESD uvedl, členský stát může bránit zneužití komunitárního práva, vždy je však třeba posoudit každý případ jednotlivě. Založení společnosti ve státě, jehož právní úprava je méně restriktivní a následně založení pobočky v jiném členském státě, však zneužitím komunitárního práva být nemůže, neboť přímo z SES vyplývá právo založit společnost v jednom z členských států, a zřizovat pak pobočky ve státech jiných, přičemž je irelevantní, zda společnost provozuje nějakou obchodní činnost ve státě založení.<sup>58</sup>

ESD řešil také otázku možnosti ospravedlnit omezení svobody usazování z jiných důvodů, jako např. ochrany věřitelů. ESD v tomto bodu odkázal na rozhodnutí Gebhard a Kraus,<sup>59</sup> kauzy týkající se svobody usazování fyzických osob, a test čtyř kritérií.<sup>60</sup> Dánský

---

<sup>55</sup> Srov. rozhodnutí ESD „Centros Ltd.“ z 9.3.1999, C-212/97, SbSD 1999, s.1459.

<sup>56</sup> Case C-212/97, Centros, bod 9.

<sup>57</sup> Case C-212/97, Centros, bod 7. Minimální kapitál pro daný typ společnosti byl v Dánsku zhruba 200krát vyšší než v Anglii.

<sup>58</sup> Case C-212/97, Centros, bod 27.

<sup>59</sup> Srov. Případ C-55/94 Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano 1995 ECR I-04165 a případ C-19/92 Dieter Kraus v Land Baden-Wurtemberg 1993 ECR I-01663, v nichž ESD došel k závěru, že v rozporu s komunitárním právem jsou vnitrostátní opatření, která ač nediskriminační, mohou bránit nebo činit méně atraktivní výkon základních svobod garantovaných SES.

přístup tímto testem neprošel, neboť k ochraně věřitelů bylo možno přijmout méně restriktivní opatření než zákaz registrace pobočky, zákonodárce mohl např. poskytnout věřitelům právo požadovat od společnosti určité záruky.<sup>61</sup>

Řada odborníků již v tomto rozhodnutí spatřovala odklon od teorie sídla, která dle nich odporuje svobodě usazování zaručené SES,<sup>62</sup> Přestože však ESD v konkrétním případě rozhodl o nepřipustnosti omezení, nekonstatoval úplnou nepřipustnost omezení svobody usazování úpravou teorie sídla,<sup>63</sup> a proto bylo třeba dalších rozhodnutí, která by vyjasnila, zda a pokud ano, do jaké míry, mohou státý tohoto principu při omezování svobody usazování zajít.

### 5.2.3 Überseering

Odpověď na otázku přípustnosti omezení svobody usazování úpravou teorie sídla přineslo rozhodnutí Überseering,<sup>64</sup> v němž ESD posuzoval, zda je v rozporu se svobodou usazování, pokud členský stát vycházející z teorie sídla odmítne uznat pseudozahraniční společnosti se statutárním sídlem v zahraničí, ale se skutečným sídlem na jeho území.

Společnost Überseering BV obchodující s nemovitostmi, která byla založena podle nizozemského práva, avšak její skutečné sídlo se nacházelo na území Spolkové republiky Německo, žalovala svého obchodního partnera o náhradu škody. Soud ale žalobu zamítl pro nedostatek způsobilosti společnosti být účastníkem řízení. K tomuto závěru došel na základě aplikace teorie sídla, kdy konstatoval německý status společnosti. Jelikož po vzniku společnosti došlo k převodu všech akcií společnosti na dva německé residenty, německé soudy měly za to, že společnost přenesla svou hlavní správu do Německa, avšak nesplnila podmínku reinkorporace kladenou německou právní úpravou, a tak nedošlo dle německého práva k jejímu platnému vzniku. Německý spolkový dvůr se obrátil na ESD s otázkami, zda je německá úprava v rozporu se svobodou usazování, a pokud ano, má-li být právní způsobilost a schopnost být účastníkem řízení posuzována dle práva státu inkorporace.

ESD posoudil slučitelnost dané skutkové situace se svobodou usazování a připomněl argumentaci z kauzy Centros, že společnosti založené dle práva členského státu, mají právo provozovat svou činnost v dalších členských státech. K tomu dodal, že nezbytnou podmínkou pro výkon tohoto práva je uznání společností všemi státy, v nichž se společnosti chtějí usadit.

---

<sup>60</sup>Členský stát může uložit omezující opatření pokud jsou použita nediskriminačním způsobem, jsou ospravedlnitelná důležitými požadavky veřejného zájmu, jsou způsobilá k dosažení sledovaného cíle a nejdou nad rámec toho, co je pro dosažení tohoto cíle nezbytné.

<sup>61</sup> Case C-212/97, Centros, bod 28.

<sup>62</sup> Srov. Werlauff, E. Using a Foreign Company for Domestic Activities 1999 10 European Business Law Review, s. 306 a 310; Rappaport, I. Freedom of Establishment – A New Perspective, 2000, JBL 628, s. 63.

<sup>63</sup> Zastánci teorie sídla odmítali její překonání rozhodnutím Centros. Srov. Kindler, P. "Niederlassungsfreiheit für Scheinauslandsgesellschaften?", 1999, 52 NJW 1993, 1994., Xanthaki, H. "Centros: Is it Really the End for the Theory of Siege Reel (2001) 22 Comp Law 2, 7.

<sup>64</sup> Case C-208/00, Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), 2002, ECR I-09919.

Zástupci některých států vycházejících z principu sídla,<sup>65</sup> se v řízení dovolávali rozhodnutí Daily Mail a to konkrétně bodu v němž ESD říká, že jakákoliv společnost existuje pouze na základě určitého právního řádu, který určuje její vznik, zánik i způsobilost.<sup>66</sup> ESD však argumenty těchto zástupců odmítl a poukázal na to, že závěry z Daily Mail nejsou pro tento případ relevantní. Rozhodnutí Daily Mail se totiž týkalo výlučně vztahu mezi členským státem a společností založenou dle práva tohoto státu, která chce přemístit své skutečné sídlo do jiného členského státu (aby se vyhnula přísnějším daňovým povinnostem) a zachovat si při tom osobní status a právní subjektivitu přiznanou právem státu inkorporace. Rozsudek pouze přiznal státu inkorporace právo stanovit podmínky, za nichž může společnost vzniknout a existovat v souladu s jeho předpisy mezinárodního práva soukromého, ale neurčuje, zda musí být tato společnost uznána i dalšími státy, proto se ho strany nemohou dovolávat ve vztahu ke státu, který má společnost uznat. Případ Daily Mail totiž v žádné ohledu neřeší, jak má členský stát nakládat ze společností platně založenou v jiném členském státě, která využívá svých práv plynoucích ze svobody usazování.<sup>67</sup>

ESD se musel vyjádřit také k dalšímu stanovisku z Daily Mail, bodu 23, že otázky zda a případně jak může být statutární sídlo nebo skutečné vedení společnosti přesunuto z jednoho členského státu do druhého nejsou zatím řešeny pravidly o svobodě usazování a musí být upraveny budoucí legislativou či úmluvami. ESD k tomuto v rozhodnutí Überseering uvedl, že daný závěr se vztahoval pouze k otázce, zda společnost založená podle práva jednoho státu, může přenést své statutární či skutečné sídlo do jiného členského státu a zachovat si přitom právní subjektivitu dle práva inkorporace. Čl. 293 SES, který se vztahuje k čl. 48 SES, sice říká, že členské státy mezi sebou v případě potřeby zahájí jednání za účelem vzájemného uznávání společností, zachování jejich právní subjektivity při přemístění sídla a možnosti sloučení či splynutí společností, které se řídí právem různých států, avšak členské státy nemohou zahájit takováto jednání, pokud existuje použitelná právní úprava<sup>68</sup> a nadto otázka svobody usazování nemůže být závislá na výsledcích jednání mezi členskými státy.<sup>69</sup>

Überseering totiž řešil uznání společnosti inkorporované v členském státu, které byla odepřena právní způsobilost na základě domněnky, že společnost přemístila své skutečné sídlo do jiného státu, bez přihlédnutí k tomu, zda společnost opravdu chtěla své sídlo přemístit.<sup>70</sup> Proto ESD dospěl k závěru, že se čl. 43 a 48 SES na daný případ vztahují a zabýval se tím, zda jde v daném případě o omezení svobody usazování.

ESD v rozhodnutí deklaroval, že “Požadavek, aby se společnost reinkorpovala v Německu se rovná naprostému popření svobody usazování a zakládá omezení, které je ve své podstatě neslučitelné s čl. 43 a 48 SES.”<sup>71</sup> Dle názoru ESD plyne členskému státu, na jehož území přemístí společnost, platně založená podle práva jiného členského státu, své sídlo, přímo z čl. 43 a 48 SES povinnost respektovat její způsobilost k právům, a tím i způsobilost

---

<sup>65</sup> Konkrétně šlo o zástupce Německa, Itálie, Španělska.

<sup>66</sup> Rozhodnutí C-208/00, Überseering, bod 67.

<sup>67</sup> Rozhodnutí C-208/00, Überseering, body 62, 72, 73.

<sup>68</sup> Rozhodnutí C-208/00, Überseering, para 54.

<sup>69</sup> Rozhodnutí C-208/00, Überseering, para 55.

<sup>70</sup> Rozhodnutí C-208/00, Überseering, bod. 62 a 63.

<sup>71</sup> Rozhodnutí C-208/00, Überseering, bod. 81.

být účastníkem řízení, které jí přiznává právní řád státu inkorporace. Závěry soudu jsou v otázce uznávání společností bezvýhradné a nepřipouští žádná omezení, tzn. odmítne-li členský stát uznat způsobilost společnosti založené v jiném členském státě, dopustí se automaticky nedovoleného zásahu do svobody usazování.

ESD sice uznal, že za určitých okolností a určitých podmínek může mezi naléhavé důvody veřejného zájmu ospravedlňující omezení svobody usazování patřit ochrana zájmů věřitelů, menšinových akcionářů, zaměstnanců, atd. Nic z toho však nemůže být důvodem pro tak zásadní zásah do svobody usazování, k jakému došlo v daném případě.<sup>72</sup>

Tímto rozhodnutím, které bylo převratným zvláště pro státy vycházející z principu sídla, ESD vyjasnil problematiku uznávání zahraničních společností jako subjektů práv a povinností v hostitelských státech a začalo být všeobecně akceptováno, že teorie inkorporační je z hlediska svobody usazování a požadavku volného pohybu osob vhodnější než teorie sídla.<sup>73</sup> Nicméně ani z tohoto rozsudku nebylo zřejmé, zda jde o porušení čl. 43 a 48 SES, pokud členský stát podřídí zahraniční společnosti, podnikající na jeho území,<sup>74</sup> svým kogentním ustanovením, a to zvláště těm která jsou přísnější než usanovení ve státě inkorporace společnosti.

#### 5.2.4 Inspire Art

Interpretaci širě svobody usazování řešil ESD ve věci Inspire Art,<sup>75</sup> když se zabýval slučitelností čl. 43 a 48 SES s povinnostmi uloženými pseudozahraničním společností hostitelským státem, vedou-li tyto v konečném důsledku ke ztrátě důvodů pro založení společnosti v zahraničí a k postavení těchto společností naroveň společnostem domácím. Otázkou bylo, zda obchodní společnost může být založena podle práva určitého členského státu a následně vykonávat prostřednictvím své pobočky veškerou, nebo téměř veškerou, podnikatelskou činnost v jiném členském státě, bez povinnosti splnit podmínky stanovené tímto státem pro takovou činnost. A dále, je-li ztížení či znemožnění činnosti zahraniční obchodní společnosti v hostitelském členském státě ospravedlnitelné z důvodů např. ochrany věřitelů a jiných třetích osob, obrany před podvody či fiskálních.

Společnost Inspire Art Ltd. založená podle anglického práva<sup>76</sup> obchodující v Nizozemí, měla jediného jednatele s bydlištěm v Haagu a oprávněním samostatně zavazovat společnost. Obchody se uskutečňovaly pomocí pobočky v Amsterdamu, která byla zapsána

---

<sup>72</sup> Rozhodnutí C-208/00, *Überseering*, bod 93.

<sup>73</sup> Srov. Robertson, E. *Überseering: Nailing the Coffin on Sitztheorie* (2003) 24 *Comp Law* 184; Dyrberg, P. *Full Free Movement of Companies in the European Community at Last*" (2003) 28 *El Ref* 528, 535; Schulz, M. a Sester, P. *Höchstrichterliche Harmonisierung der Kollisionsregeln im Europäischen Gesellschaftsrecht: Durchbruch der Gründungstheorie nach 'Überseering'* (2002) 13 *EWS* 545 atd.

<sup>74</sup> Především pseudozahraniční společnosti byly podrobovány takovýmto opatřením, která zůstávala pod stálou kritikou. K tomu blíže Dyrberg, P. *Full Free Movement of Companies in the European Community at Last*", 2003, 28 *El Ref* s. 535.

<sup>75</sup> Rozhodnutí ESD C-167/01 *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd*, ECR 2003-10155.

<sup>76</sup> Jako private company limited by shares, obdoba české společnosti s ručením omezeným.

spolu se společnostmi v obchodním rejstříku vedeném Obchodní komorou v Amsterdamu, ovšem bez dodatku, že jde o formálně zahraniční společnost ve smyslu zákona o tzv. formálně zahraničních společnostech (WFBV), který upravoval právní režim kapitálových společností založených podle jiného než nizozemského práva a vykonávajících činnost výlučně, či téměř výlučně, v Nizozemí a ukládal jim určité dodatečné povinnosti, mj. i označení formálně zahraniční společnost, minimální základní kapitál.<sup>77</sup> Inspire Art Ltd. však odmítla tento požadavek splnit s tím, že tyto další povinnosti jsou v rozporu s čl. 43 a 48 SES.<sup>78</sup>

Případ se dostal až před ESD, kterému bylo položeno několik otázek týkajících souladu WFBV s komunitárním právem. ESD šel ve stopách dřívějších rozhodnutí a dospěl závěru, že je v rozporu s čl. 43 a 48 SES pokud členský stát od společnosti založené v jiném členském státě požaduje pro výkon práva zřídit si pobočku na jeho území splnění dodatečných podmínek vztahujících se k odpovědnosti společníků či základnímu kapitálu. Odkázal na rozhodnutí Centros, dle něhož je pro aplikaci ustanovení o svobodě usazování nerozhodné, zda společnost vykonává svoji činnost výhradně či téměř výhradně v jiném členském státě. Stejně irelevantní jsou pro použití čl. 43 a 48 SES i důvody, které společnost k takovému rozhodnutí vedly.<sup>79</sup>

ESD judikoval, že WFBV ukládáním dodatečných povinností pseudozahranickým společnostem, výkon svobody usazování ztěžuje<sup>80</sup> a navíc je v rozporu s 11. směrnicí,<sup>81</sup> která neumožňuje členskému státu přijmout opatření ukládající společnostem jiné publikační povinnosti než ty, které jsou taxativně uvedené v jejím čl. 2.<sup>82</sup>

ESD se také vyrovnal s argumentem, podle kterých bylo účelem WFBV čelit zneužití svobody usazování ze strany pseudozahranických společností, které se snažily vyhnout přísnějším ustanovením národního práva. K tomuto ESD konkrétně uvedl: „Jestliže občan členského státu, který má úmysl založit společnost, založí tuto společnost v členském státě, jehož předpisy práva společností mu ponechávají větší míru svobody, a následně v jiném členském státě založí pobočku této společnosti, využívá tím svobody usazování v rámci ES. Okolnost, že tato společnost nevykonává žádnou činnost ve státě, kde má sídlo, a že svou činnost vykonává výlučně nebo převážně ve státě, kde má pobočku, nepředstavuje sama o sobě zneužívání ani podvodné jednání, jež by posledně jmenovaný stát opravňovalo k tomu, aby tuto společnost zbavil ochrany poskytované komunitárními předpisy o svobodě usazování.“<sup>83</sup>

Restrikce WFBV nejsou dle ESD ospravedlnitelné ani z důvodu ochrany věřitelů, ochrany účinnosti daňových kontrol či poctivosti obchodních transakcí a nepřestávají

---

<sup>77</sup> Case C-167/01, Inspire Art, body 26, 27.

<sup>78</sup> Case C-167/01, Inspire Art, bod 37.

<sup>79</sup> Case C-167/01, Inspire Art, body 137 a 138.

<sup>80</sup> Case C-167/01, Inspire Art, body 100 a 101.

<sup>81</sup> Jedenáctá směrnice Rady (EEC) 89/666 týkající se publikační povinnosti poboček společností [1989] OJ L395.

<sup>82</sup> Case C-167/01, Inspire Art, body 67-72.

<sup>83</sup> Case C-167/01, Inspire Art, body 137 a 138.

naléhavé důvody veřejného zájmu.<sup>84</sup>

ESD dále uvedl, že svoboda usazování, nemá význam jen jako zákaz diskriminace zahraničních osob na území hostitelského státu, nýbrž i jako zákaz jakkoli bránit volnému pohybu podnikatelů směrem do členského státu, i kdyby tato omezení byla aplikována také na vlastní podnikatele, čímž postavil tuto svobodu nad princip diskriminace, k níž aplikace svobody usazování ve vztahu k domácím podnikatelům může vést.<sup>85</sup>

I přestože byl tento rozsudek vnímán jako převratný, jako vítězství inkorporační teorie v právu ES, kdy má hostitelský stát povinnost uznat osobní status zahraniční i pseudozahraniční společnosti, aniž by tyto společnosti mohl omezovat vlastními kogentními předpisy, třebaže závaznými pro domácí společnosti,<sup>86</sup> šlo spíše o logické pokračování řady judikátů Centros, Überseering, které odpovídalo liberalizačnímu přístupu ESD v oblasti svobody usazování. Tyto závěry však platily pouze ve vztahu ke společnostem, které přichází na území hostitelského státu. I po tomto rozhodnutí byly tedy členské státy oprávněny použít na společnosti inkorporované na jejich území, jakýkoliv z hraničních určovatелů uvedených v čl. 48 SES a bránit jim v pohybu ven z tohoto území.

### 5.2.5 Sevic

V rozhodnutí Sevic<sup>87</sup> posuzoval ESD soulad vnitrostátní německé úpravy, která neumožňovala zapsat, a tím pádem ani uskutečnit, přeshraniční fúzi sloučením s čl. 43 a 48 SES.

Německá společnost SEVIC AG a lucemburská společnost Security Vision SA, se rozhodly pro nadnárodní fúzi, při které by lucemburská společnost zanikla, čemuž by předcházelo její zrušení bez likvidace, a veškeré její jmění by přešlo na společnost německou.<sup>88</sup> Německý registrační úřad, Amtsgericht Neumied, však odmítl fúzi zapsat s tím, že německý právní řád dovoluje pouze spojení společností, které byly založeny v Německu. V odvolacím řízení se případ dostal před ESD.

I v tomto případě se zástupci Německa a Lucemburska pokusili argumentovat tím, že se nelze dovolávat ustanovení o svobodě usazování, neboť v důsledku fúze ztrácí společnost právní subjektivitu, a proto se z logiky věci nemůže usadit v jiném členském státě. Nizozemsko se snažilo dovolat bodu 19 rozhodnutí Daily Mail, když tvrdilo, že zánik společnosti přímo zasahuje její vznik a fungování, což jsou dle něj aspekty, které nespádají do působnosti komunitárního práva. ESD však tuto argumentaci odmítl a uvedl, že přeshraniční fúze, podobně jako jiné přeměny společností, představují zvláštní způsob výkonu svobody usazování, který je důležitý pro řádné fungování vnitřního trhu, a patří tak k hospodářským

---

<sup>84</sup> Case C-167/01, Inspire Art, bod 142.

<sup>85</sup> Srov. Dědič, J. a Čech, P., Evropské právo společností. BOVA POLYGON, 2004, s. 48.

<sup>86</sup> Jurisprudence 2006/1, s. 48 a násl.

<sup>87</sup> Rozhodnutí ESD C-411/03 SEVIC Systems AG [2005] ECR I-10805.

<sup>88</sup> Srov. článek 3 a 19 třetí směrnice Rady 78/855/EHS ze dne 9. října 1978 o fúzích akciových společností, OJ 1978 L 295/36.



činnostem, u nichž jsou členské státy povinny respektovat svobodu usazování obsaženou v čl. 43. SES.<sup>89</sup> Jelikož německé právo neupravovalo přeshraniční fúze vůbec, nebylo o tom, že existuje omezení svobody usazování pochyb.

ESD se proto zaměřil na ospravedlnitelnost takovýchto omezení. V bodě 28 se výslovně odvolal na rozsudky *Überseering* a *Inspire Art* a připomněl, že naléhavé důvody obecného zájmu, jako je ochrana věřitelů, menšinových společníků či zaměstnanců, jakož i zachování účinnosti daňových kontrol a poctivosti obchodních transakcí, by mohly za určitých okolností a při dodržení určitých podmínek odůvodnit opatření omezující svobodu usazování.<sup>90</sup>

Je ovšem třeba, aby takovéto omezující opatření bylo způsobilé zaručit sledovaný cíl, a aby nepřekračovalo meze toho, co je k dosažení těchto cílů nezbytné. Pokud ovšem právo členského státu vůbec nezná úpravu přeshraničních fúzí, omezuje svobodu usazování také tehdy, když žádné naléhavé důvody obecného zájmu neexistují, což nutně překračuje meze toho, co je nezbytné k dosažení cílů sledujících ochranu uvedených zájmů.<sup>91</sup>

Proto ESD konstatoval, že odepření zápisu fúze uskutečněné zrušením společnosti bez likvidace a převodem celého jejího jmění na jinou společnost do obchodního rejstříku ve státě, jehož právní řád nezná úpravu přeshraničních fúzí je v rozporu s čl. 43 a 48 SES.<sup>92</sup>

Přestože je toto rozhodnutí poměrně jasné a otevírá cestu k přeshraničním fúzím všech forem společností, určité otázky ponechalo bez odpovědi, např. zda by rozhodnutí ESD bylo stejné, kdyby zápis fúze měl provést lucemburský registrační úřad<sup>93</sup> nebo způsob, jakým má být nadnárodní fúze provedena. Jednu z možností představovalo národní právo států, v nichž byly společnosti založeny, což mohlo narazit na rozdílnost národních úprav, např. v otázce obsahu projektu fúze. Jinou možnost reprezentovalo přímé použití směrnice 78/833/EEC, vztahující se na národní fúze, také na fúze nadnárodní.<sup>9495</sup> Další možností bylo přijetí komunitárního předpisu, směrnice, který by upravoval nadnárodní fúze. Toto byla cesta, kterou se ES vydala, když byla přijata Směrnice Evropského parlamentu a Rady

---

<sup>89</sup> Rozhodnutí ESD C-411/03 SEVIC, bod 19.

<sup>90</sup> Rozhodnutí ESD C-411/03 SEVIC, bod 24 a násl.

<sup>91</sup> Srov. HICKMOTT, R., *Views From Here – Tailored Migration*. Legal week, 2007.

<sup>92</sup> Rozhodnutí ESD C-411/03 SEVIC, body 23, 28, 31 a výrok.

<sup>93</sup> Generální advokát Tizzano sice naznačuje kladnou odpověď, Srov. stanovisko geneálního advokáta Tizzano z 5. července 2005, ESD je ovšem zdrženlivější, některé části rozsudku hovoří sice o fúzích obecně, srov. SEVIC, c.d. odst.19, 21, 30, jiné se však vztahují pouze k fúzím “směřujícím dovnitř, srov. SEVIC, c.d. odst. 18, 20, 22. Důvodem takového postoje ESD bylo pravděpodobně rozhodnutí *Daily Mail*, v němž uvedl, že společnosti jsou spojeny s právem inkorporace, které rozhoduje o jejich vzniku a zániku, což zahrnuje i ukončení jejich existence na základě fúze. Podrobněji Siems, M. M., *Sevic: Beyond Cross-Border-Mergers*, 2007 EBOR 8, s. 309.

<sup>94</sup> Lutter, M. and Drygala, T., in M. Lutter, ed., *UmwG*, 5th edn. Cologne, Otto Schmidt 2004 § 1, s. 27 a násl.

<sup>95</sup> Díky rozdílům mezi fúzemi domácími a přeshraničními by i v tomto případě vznikala celá řada problémů. Nejenže by se totiž společníci, věřitelé i zaměstnanci zanikající společnosti stali společníky, věřiteli a zaměstnanci nové společnosti, ale navíc by se na ně aplikovaly odlišné právní normy, a proto by bylo třeba rozšířit ochranu těchto subjektů, např. v otázce povinného odkupu akcií, pomocí analogie s evropskou společností. Podrobněji Siems, M.M. SEVIC: *Der letzte Mosaikstein im Internationalen Gesellschaftsrecht der EU?* 17 *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (2006) s. 135.

## 5.2.6 Cartesio

I přestože od rozsudku Daily Mail nebylo mnoho rozhodnutí, která by se týkala vztahu svobody usazování k pohybu společností směrem ven z území určitého členského státu,<sup>96</sup> po sérii rozhodnutí Centros – Überseering - Inspire Art se zdálo, že se ESD ve svých rozhodnutích přiklonil na stranu inkorporační teorie a že závěry z Daily Mail jsou překonány. Rozdíly mezi prvotním a druhotným usazením i mezi usazením v hostitelském členském státě oproti usazení společnosti v zahraničí byly dle názorů mnohých setřeny.

Dle těchto názorů rozlišení situací, kdy členské státy brání společnostem inkorporovaným podle jejich práva v usazení v zahraničí, a situací, kdy svobodu usazování omezuje hostitelský členský stát, totiž neodpovídá obecnému rámci čl. 43 a 48 SES.<sup>97</sup>

ESD se však k těmto spekulacím nikdy nevyjádřil výslovně a nebylo tak potvrzeno, že společnosti mají na základě čl. 43 a 48 SES jak právo inkorporace, tak reinkorporace. Rozhodnutí Cartesio mělo přinést dlouho očekávanou změnu v přístupu k rozlišení primárního a sekundárního usazování a koncepci volného pohybu společností prohloubit. Jak se však ukázalo, rozhodnutí ESD bylo poměrně konzervativní a do jisté míry potvrdilo závěry z Daily Mail.

### 5.2.6.1 Skutkové okolnosti

V daném případě maďarská komanditní společnost Cartesio podala návrh na zápis převodu svého sídla z Maďarska do Itálie do obchodního rejstříku, přičemž si nicméně přála zůstat i nadále zapsána v Maďarsku a podléhat maďarskému právu obchodních společností. Tento návrh byl zamítnut s tím, že maďarské právo takovýto zápis neumožňuje, aby mohlo k přemístění sídla společnosti do jiného členského státu dojít, musí být společnost nejprve v Maďarsku zrušena a poté znovu založena v Itálii. Před ESD tak byla postaveno otázka, zda je maďarská právní úprava bránící maďarské obchodní společnosti v převodu jejího sídla do jiného členského státu slučitelná s právem ES.

---

<sup>96</sup> Rozhodnutí která se této otázky dotýkala, se většinou zabývala především daňovou problematikou, Srov. Kingston, S. A Light in the Darkness: Recent Developments in the ECJ's Direct Tax Jurisprudence. 44 CMLR 1321, 2007, v článku zmiňuje autor následující rozhodnutí týkající se svobody usazování a přímého zdaňování Rozhodnutí C-436/00, X & Y, [2002] ECR I-10829; Rozhodnutí C-168/01, Bosal, [2003] ECR I-9409; Rozhodnutí C-9/02, De Lasteyrie de Saillant, [2004] ECR I-2409; Rozhodnutí C-268/03, De Baeck, [2004] ECR I-5961; Rozhodnutí C-446/03, Marks & Spencer, [2005] ECR I-10837; Rozhodnutí C-494/03, Senior Engineering Investments, [2006] ECR I-525; Rozhodnutí C-196/04, Cadbury Schweppes, 2006, ECR I-7995, atd.

<sup>97</sup> Např. Generální advokát Tizzano uvádí v bodě 45 stanoviska k věci SEVIC Systems: „Kromě toho z judikatury vyplývá, že článek 43 SES se neomezuje pouze na to, že zakazuje, aby členský stát bránil usazování zahraničních hospodářských subjektů na svém území nebo je omezoval, ale brání i tomu, aby kladl překážky usazování vnitrostátních hospodářských subjektů v jiném členském státě. Jinými slovy, jsou zakázána jak omezení ‚na vstupu‘, tak omezení ‚na výstupu‘ z vnitrostátního území.“

### 5.2.6.2 Stanovisko generálního advokáta

Generální advokát Poiares Maduro ve svém stanovisku<sup>98</sup> uvádí, že judikatura ESD v posledních desetiletích prošla vývojem a zdálo, že se ubírá přesně v obráceném směru, než ESD naznačil v rozsudku Daily Mail, a to i přes soustavné odmítání ESD, že ustanovení vnitrostátního práva společností spadají do oblasti působnosti ustanovení SES o svobodě usazování.<sup>99</sup>

Konstatuje, že pokusy odlišit skutkové okolnosti rozsudku Daily Mail od skutkových okolností rozsudků Centros, Überseering a Inspire Art, a to zdůrazněním takových aspektů, jako je rozdíl mezi prvotním a druhotným usazením nebo usazením společnosti v hostitelském členském státě oproti usazení společnosti v zahraničí, nebyly zcela přesvědčivé.<sup>100</sup>

Na daný případ se proto evidentně vztahují ustanovení SES týkající se svobody usazování, přičemž poukazuje na rozdílnost zacházení maďarských předpisů se situacemi přeshraničními a vnitrostátními, kdy maďarské normy dovolují společnosti přemístění sídla v rámci Maďarska.

Dále zdůrazňuje, že i když bylo několikrát judikováno, že obchodní společnosti existují pouze na základě vnitrostátních právních řádů, jejichž rozdílnost je třeba respektovat, nemají členské státy volnost do té míry, že by při utváření pravidel týkajících se obchodních společností inkorporovaných dle jejich vnitrostátního práva mohly nevzít v úvahu dopady takovýchto norem na svobodu usazování.<sup>101</sup>

Generální advokát je proto toho názoru, že je-li obchodní společnosti úplně bráněno v převodu sídla z jednoho členského státu do druhého, jedná se o omezení práva na usazení. Nicméně má za to, že členský stát může stanovit určité podmínky, které společnosti založené podle jeho vnitrostátního práva společností musí splnit, aby mohly přemístit své sídlo do zahraničí, mohou-li být ospravedlněny důvody obecného zájmu, jakými jsou zamezení zneužití či podvodného jednání nebo ochrana zájmů věřitelů, menšinových akcionářů, zaměstnanců, orgánů daňové správy apod.<sup>102</sup> Např. členský stát může usoudit, že není nadále schopen vykonávat účinnou kontrolu nad společností a uloží jí proto, aby změnila své stanovy a neřídila se nadále v plném rozsahu právem společností, podle něhož byla založena. V projednávaném případě však maďarské právo vylučuje možnost převodu sídla maďarské

---

<sup>98</sup> Srov. Cartesio C-210/06, nyr, Opinion of advocate general Maduro delivered on 22 May 2008.

<sup>99</sup> Stanovisko generálního advokáta Maduro, bod 28.

<sup>100</sup> Stanovisko generálního advokáta Maduro, bod 29.

<sup>101</sup> Zvláště akcentuje přínos přemístění sídla do zahraničí pro malé a střední podnikatele, kterým jednoduchost a efektivnost tohoto kroku umožní rozvinutí činnost v jiném členském státě, aniž by musely nést finanční, časovou či administrativní zátěž spojenou se zrušením společnosti ve státě původu a jejím znovuzaložením v jiném členském státě. Srov. Stanovisko generálního advokáta Maduro, bod 31.

<sup>102</sup> Srov. Stát inkorporace může mít legitimní důvody pro takováto omezení, především zneužití práva společností, a proto by neměl být úplně zbaven možnosti takováto opatření zavést, samozřejmě budou-li ospravedlnitelné a budou splňovat podmínku proporcionality. Pelle, P. Companies crossing borders within Europe, Utrecht law review, č. 1, březen 2008.

obchodní společnosti do jiného členského státu absolutně, tzn. také v případech, kdy důvody ospravedlňující takovéto omezení neexistují.<sup>103</sup>

Z těchto důvodů Generální advokát ve svém stanovisku navrhl, aby ESD rozhodl, že předmětné maďarské předpisy nejsou slučitelné se zásadou svobody usazování. Tento návrh potvrdil názor zastánců inkorporační teorie o neslučitelnosti principu sídla s právem ES a byl poměrně logickým pokračováním vývoje, nastoleného ESD v předchozích rozhodnutích, směřujícího k úplné svobodě usazování. Stanovisko generálního advokáta je však pouze návrhem právního řešení a ESD nezavazuje.

### 5.2.6.3 Rozhodnutí ESD C-210/06

Dne 16. prosince 2008 bylo vydáno očekávané rozhodnutí ESD C-210/06, ve kterém se ESD překvapivě vydal jinou cestou, než kterou naznačil generální advokát Maduro.

ESD ve výroku rozsudku konstatoval, že: „Za současného stavu práva ES musí být čl. 43 a 48 SES vykládány tak, že nebrání právní úpravě členského státu, která nedovoluje společnosti založené podle vnitrostátního práva tohoto členského státu přemístit své sídlo do jiného členského státu a zároveň být považována i nadále za společnost, která se řídí vnitrostátním právem členského státu, podle jehož právní úpravy byla založena.”

Tzn. že Maďarsko nemusí dovolit společnosti podléhající jeho vnitrostátnímu právu zachovat si toto postavení, hodlá-li se reorganizovat v jiném členském státu tak, že přemístí své sídlo na území tohoto jiného členského státu, čímž přeruší vazbu, kterou stanoví vnitrostátní právo členského státu založení.

ESD zdůraznil, že, i když tak ne všechny členské státy činí, je třeba rozlišovat případ přemístění sídla společnosti založené podle práva určitého členského státu do jiného členského státu beze změny jejího osobního statutu od případu, kdy dochází k přemístění společnosti z určitého členského státu do jiného členského státu se změnou použitelného vnitrostátního práva, přičemž se společnost změní na společnost určité formy upravené vnitrostátním právem členského státu, do něhož se přesunula. Na druhý případ se totiž vztahují ustanovení SES upravující svobodu usazování, a je tedy nepřijatelné, aby domácí členský stát tím, že uloží povinnost zrušit a zlikvidovat společnost, zabránil této přeměnit se na společnost podle vnitrostátního práva jiného členského státu, pokud to jeho právní předpisy dovolují.

ESD tak potvrdil závěry rozsudku Daily Mail, ve znění modifikovaném odůvodněním rozhodnutí Überseering, na které se v bodech 104, 105, 106 a 107 rozhodnutí též výslovně odvolal, a jde proti směru vývoje, který nastolil v sérii rozhodnutí Centros – Überseering - Inspire Art. ESD zopakoval, že společnost vytvořená podle vnitrostátního právního řádu existuje pouze prostřednictvím vnitrostátní právní úpravy, která upravuje její založení a fungování. Právní úpravy kolizních pravidel jednotlivých členských států se velmi liší a SES s touto rozdílností vnitrostátních právních úprav počítala, když při definování společností, které mohou využívat práva na usazování, v čl. 48 SES staví statutární sídlo,

---

<sup>103</sup> Stanovisko generálního advokáta Maduro, bod 32 a 33.

ústřední správu a hlavní provozovnu společnosti coby vazbu k určitému území na stejnou úroveň.

Stále proto platí, že společnost založená podle právní úpravy jednoho členského státu má možnost přemístit své sídlo do jiného členského státu, aniž by ztratila právní subjektivitu, pouze umožňuje-li to vnitrostátní právní úprava, podle níž byla společnost založena.

Toto rozhodnutí ESD tak nepřineslo očekávaný závěr,<sup>104</sup> a i nadále jsou to v zásadě pouze SE a společnosti, které se rozhodnou pro nadnárodní fúzi, které mohou přemístit své statutární sídlo do jiného členského státu, aniž by došlo ke zrušení původní právnické osoby a vytvoření právnické osoby nové, přičemž takovému přemístění nutně obnáší změnu vnitrostátního práva, které se použije na entitu, která jej provádí.

### 5.3 Soutěžení právních řádů

Zmíněná rozhodnutí ESD, především skutečnost, že se ESD ve svých rozhodnutích začal přiklánět na stranu inkorporačního principu,<sup>105</sup> vedla nepřímo k obrovské reformní vlně v právu společností v jednotlivých členských státech ES, díky níž došlo a dochází k boření celé řady základních tezí. Hlavním motivem reformy je obava ze ztráty atraktivity národní právní úpravy pro společnosti a jejich zakladatele. Proto se státy snaží zvýšit konkurenceschopnost vlastní právní úpravy ve vztahu k jiným úpravám, tj. najít úpravu, která nejlépe vyváží protichůdné zájmy dvou skupin, majoritních investorů a minorit, věřitelů a zaměstnanců. Jev známý z právní a ekonomické reality ve USA, soutěžení právních řádů, tak přichází také do EU.<sup>106</sup>

#### 5.3.1 Soutěžení právních řádů v USA a “delaware” efekt

Právní řády jednotlivých států USA vychází při navazování právního řádu z inkorporačního principu. Ten umožňuje zvolit nejen stát v němž dojde k založení společnosti, a tím zprostředkovaně i její statut, ale i změnu tohoto statutu při přemístění sídla.

Jedním z negativ tohoto principu je tzv. “delaware” efekt, jde o vývoj práva společností ve státě Delaware, který přilákal velký počet společností z jiných států.<sup>107</sup> Právo společností v Delaware je totiž méně protekcionistické a poskytuje více práv managementu,

---

<sup>104</sup> Je třeba ještě zmínit, že v daném případě společnost, která chtěla přemístit své sídlo do jiného členského státu při zachování svého osobního statutu byla společností osobní a ne kapitálovou. Proto, i přestože se o této skutečnosti ESD vůbec nezmiňuje, se otevírá prostor pro otázku, zda se aplikují stejné principy na oba typy společností. Srov. Siems, M. Cartesio: Daily Mail still good law! na <http://siemslegal.blogspot.com/2008/12/cartesio-daily-mail-still-good-law.html> .

<sup>105</sup> I když jasné stanovisko ESD nikdy nevyjádřil.

<sup>106</sup> Srov. Dědič, J, Čech, P. Evropské právo společností, c.d., s. 49.

<sup>107</sup> Delaware je druhým nejmenším státem USA, v němž má sídlo přes 800 tisíc společností, více než polovina veřejně obchodovaných společností USA a 60% společností zalistovaných na Fortune 500. Srov. State of Delaware - Department of State: Division of Corporations <http://corp.delaware.gov/default.shtml>.

který tak může efektivněji řídit společnost.

Hlavní roli pro inkorporaci v Delaware hrály především následující faktory. Za prvé Delaware disponuje soudem specializujícím se na spory společností, Chancery Court, kde jsou případy rozhodovány pouze soudci, tzn. bez poroty, kteří tak mají možnost nasbírat mnoho zkušeností v této právní oblasti.<sup>108</sup> Výzkum provedený U.S. Chamber of Commerce tento soud dokonce označil za nejlepší v USA v souvislosti se spravedlností, rychlostí a vyvážeností soudních rozhodnutí.<sup>109</sup> Druhým faktorem je bohatá a respektovaná judikatura, díky níž je možné ušetřit jak finanční prostředky, které by jinak bylo třeba investovat do plánování transakce a právních rad, tak i čas.<sup>110</sup> Třetím důvodem je to, že Delaware ukládá paušální sazbu na daně z udělených koncesí,<sup>111</sup> a přesně stanoví výši poplatku při založení společnosti.

Přestože *delaware* efekt bývá uváděn jako negativum inkorporačního principu,<sup>112</sup> je třeba uvést, že názory nejsou jednotné, neboť žádná z vědeckých studií neprokázala, že by došlo ke snížení cen akcií společnosti či že by delawarská právní úprava společností vedla k újmě akcionářům. Někteří autoři dokonce popírají existenci soutěže právních řádů v USA jako takovou, když poukazují na to, že právní úprava společností většiny států USA vychází z Model Business Corporation Act,<sup>113</sup> přičemž jednotlivé státy nemají chuť na této skutečnosti něco měnit.<sup>114</sup>

### 5.3.2 Je soutěž právních řádů prospěšná

Soutěž obecně vede k větší výkonnosti a snížení nákladů na trhu, kde k ní dochází. Jde-li však tento závěr aplikovat i na soutěž právních řádů, tzn. vede-li takováto soutěž k zlepšení práva společností, bylo a je předmětem odborných diskuzí.

Jeden ze základních přístupů se kloní k záporné odpovědi. Poukazuje na škodlivost soutěže národních úprav, která vede k tzv. *race to the bottom* nebo *race of laxity*, tedy závodu,

---

<sup>108</sup> Kahan & Kamar, The Myth of Competition in Corporate Law, Stanford Law Review, Volume 55, 679, December 2002. s. 708.

<sup>109</sup> 2007 U.S Chamber of Commerce State Liability Systems Ranking Study Final 16.dubna 2007.

<sup>110</sup> Kahan, M. & Kamar, K. The Myth of Competition in Corporate Law, Stanford Law Review, Volume 55, 679, December 2002. s. 725.

<sup>111</sup> Tzv. Franchise tax jsou daně placené ročně a je na jednotlivých státech, aby si stanovily zda budou závislé na zisku společnosti či budou placeny paušálně.

<sup>112</sup> Není ale pravdou, že by tento efekt nastal ve všech federálních státech vycházejících z inkorporačního principu, např. v Austrálii je právo společností sjednocené a ani Kanada nezaznamenala žádné náznaky soutěže, která by vedla k laxnosti úprav. Srov. Drury The "Delaware Syndrome": European Fears and Reactions, p. 739.

<sup>113</sup> Jde o vzorovou sbírku práva společností připravenou v roce 1950 American Bar Association, kterou přijala za pramen práva společností celá řada států USA.

<sup>114</sup> Kahan, M. & Kamar, K. The Myth of Competition in Corporate Law, Stanford Law Review, Volume 55, 679, December 2002. s. 669 an.

který povede k právní úpravě s nejnižšími materiálními i formálními požadavky,<sup>115</sup> Proto se zastánci tohoto přístupu (především příznivci teorie sídla) kloní k prohloubení harmonizace hmotněprávních norem práva společností.

Druhý přístup naopak vychází z představ o liberální funkci trhu a volné soutěže a tvrdí, že se bude soutěžit o neoptimálnější právní úpravu, tzv. *race to the top*,<sup>116</sup> což v konečném důsledku povede k harmonizaci právních úprav, neboť dojde k výběru té úpravy, která nezatěžuje zbytečnými formalitami, současně však chrání investory v míře dostatečné k provedení jejich investice. Pokud by totiž některá úprava byla příliš laxní, investoři by nebyli příliš nakloněni investici, anebo jen za vyšší cenu, což by vedlo ke snížení ceny společnosti jako takové.<sup>117</sup>

### 5.3.3 Soutěžení právních řádů v ES

V ES získal postupně převahu přístup pro-soutěžní, který prosazuje také ESD tím, že se ve svých rozhodnutích přiklání k teorii inkorporační. Pod vlivem uvedených rozhodnutí ESD se mění národní i komunitární hmotněprávní úpravy, členské státy z důvodu obavy z masové emigrace obchodních společností do jiných členských států začaly narychlo přistupovat k novelám, které mají vést k větší atraktivitě jejich práva společností. S tímto trendem se rozpoutala diskuze, zda vznikne v Evropě nový “*Delaware*”.<sup>118</sup> Tato otázka zahrnuje dvě podotázky, mají-li zakladatelé, popř. společníci možnost a vůli vybrat si členský stát v němž společnost založí, popř. kam společnost přemístí,<sup>119</sup> a zda se členské státy o “přilákání” společností budou snažit. Většina názorů je však velmi skeptická, v současnosti totiž není příliš pravděpodobné, že by v Evropě došlo k situaci známé z USA, a to hlavně z následujících důvodů.

Zaprvé kolizní normy týkající se společností v členských státech nevychází z jednoho principu a ve světle rozhodnutí ESD, *Cartesio*, je možnost reinkorporace závislá na

---

<sup>115</sup> Srov. Cary Federal and Corporate Law: Reflections upon Delaware, s.. 705 nebo Macey Van Gorkom and the Corporate Board: Problem, Solution or Placebo?, s. 622 – 623.

<sup>116</sup> Winter, State Law, Shareholder Protection, and the Theory of the Corporation, s. 256 nebo Macey, Van Gorkom and the Corporate Board: Problem, Solution or Placebo?, s. 624 nebo Dědič, J, Čech, P. Evropské právo společností, s. 53.

<sup>117</sup> Winter přímo uvádí: “Investoři musejí být nejdříve přilákáni, a až poté mohou být okradeni,” není tak pravděpodobné, že by manažeři svých práv zmeužívali na úkor akcionářů. Winter, State Law, Shareholder Protection, and the Theory of the Corporation, p. 256.

<sup>118</sup> Srov. Martin, D. a Alonga, F. G. New Delaware The Wall Street Journal 20. prosinec 2007 nebo Ryan, P. S. Will there ever be a Delaware in Europe, Columbia Journal of European Law, Svazek 11, s. 187, zima 2004/2005, atd.

<sup>119</sup> K tomu, aby se soutěž právních řádů mohla naplno rozvinout, je zapotřebí dvou faktorů, musí existovat možnost oddělit od sebe sídlo skutečné a registrované a dále možnost vybrat si stát, v němž dojde k založení společnosti, popř. možnost přemístit sídlo do jiného státu. Srov. Birkmose Søndergaard, H. Konkurrence mellem retssystemer - Delaware-effekten I et europæiskt selskabsretligt perspektiv, 1. vydání, Forlaget Thomson, Copenhagen, 2004, s. 436.

národním právu.<sup>120</sup> V zásadě<sup>121</sup> je tedy možné zvolit pouze stát inkorporace, což představuje výraznou překážku rozvoje soutěže v plné míře.

Ať už jde o inkorporaci či reinkorporaci je třeba také zvážit výhody a nevýhody, které budou se změnou osobního statusu spojené. Jazykové bariéry, rozdílnost kultur i právních úprav, např. daňového práva, budou pravděpodobně představovat další překážky masivnímu pohybu společností v rámci ES.

Navíc jakkoli se ESD obecně spíše přiklání k pro-soutěžnímu principu<sup>122</sup> a souhlasí s tím, že některá pravidla práva společností se budou lépe vyvíjet na národní úrovni i tím, že určitá míra soutěže by mohla zefektivnit fungování jednotného trhu, určitý stupeň harmonizace národních úprav shora, pomocí sekundární legislativy, zůstává zachován a posílen, což vede k zúžení prostoru pro národní zákonodárce a ke snížení počtu výhod, které by případně nový osobní status mohl přinést.

## **5.4 Sekundární legislativa ES vztahující se ke svobodě usazování**

Jak již bylo výše uvedeno, za současného stavu komunitárních předpisů může společnost přemístit své statutární sídlo z jednoho členského státu do jiného bez rizika zrušení a opětovného založení pouze v případě, že jí to umožňuje vnitrostátní právo, tzn. členský stát je oprávněn bránit společností založeným podle jeho práva v pohybu ven z jeho jurisdikce.

Existují však prostředky poskytnuté sekundární legislativou, pomocí nichž se společnosti mohou v rámci ES pohybovat. Evropská společnost představuje jednu z forem nadnárodních společností, které je umožněno přesouvat sídlo v rámci celé EU bez likvidace společnosti, také tzv. 10. směrnice stejně jako návrh 14. směrnice mají zjednodušit pohyb podnikatelů mezi členskými státy.

### **5.4.1 Nadnárodní formy společností**

#### **5.4.1.1 Evropská společnost**

---

<sup>120</sup> Jak již bylo uvedeno, společnosti nemohou přemístit své sídlo z jednoho členského státu do druhého na základě komunitárního práva, mohly by tak učinit pouze dovolují-li to právní řády států, odkud a kam společnost směřuje. Pokud to však domácí právní řád neumožňuje, hrozí společnosti při přemístění její zrušení.

<sup>121</sup> I přestože úprava statutu evropské společnosti umožňuje a směrnice o přeshraničních fúzích napomáhá přemístění sídla, úplná svoboda usazování v ES zatím neexistuje.

<sup>122</sup> V rozhodnutí Centros generální advokát La Perola uvedl: "Dokud chybí harmonizace, musí nastoupit neomezená soutěž normativních systémů, a to i v právu obchodních společností." I přestože se ESD tento argument ve svém rozhodnutí neuvádí, je z jeho judikatury zřejmé, že z něj vychází. Také Evropská komise akcentuje subsidiaritu a proporcionalitu legislativní činnosti společenství.



Evropská společnost,<sup>123</sup> je akciovou společností založenou evropským právem.<sup>124</sup> Důvodem existence této právní formy byla snaha o harmonizaci práva společností v ES, přičemž mělo jít o co možná nejjednodušší formu společnosti, která může změnit sídlo inkorporace.<sup>125</sup> I přestože nařízení a směrnice poskytují právní rámec SE, je její právní režim mnohohvrstevný a většina záležitostí týkající se této formy je řešena národními právními řády, např. zachování či změna základního kapitálu, cenné papíry, založení SE, atd. Z toho je patrné, že jednotnosti právního režimu nebylo dosaženo a může existovat nejméně tolik typů SE kolik je členských států.

Jednou z největších výhod SE je to, že zakladatelé mohou umístit statutární sídlo společnosti na území jakéhokoli ze států EU a dle čl. 8 nařízení může být sídlo následně přemístěno do jiného státu, aniž by tento krok mohl vést k jejímu zániku či vytvoření nové právnické osoby. V místě statutárního sídla se však dle čl. 7 nařízení musí nacházet také sídlo skutečné. Tento požadavek vede v očích mnoha odborníků k diskriminaci SE oproti národním formám společností,<sup>126</sup> a je tak v rozporu s čl. 10 nařízení, který diskriminační nakládání s SE členskými státy zakazuje, a proto by měl být z nařízení vypuštěn.<sup>127</sup>

I přestože SE představuje určitý krok vpřed v rámci svobody usazování, jsou to především velké nadnárodní společnosti, pro které je tato forma atraktivní, a to zejména vzhledem k vysokým požadavkům na založení SE. Jak požadavek minimálního základního kapitálu,<sup>128</sup> tak nemožnost založit SE ex novo<sup>129</sup><sup>130</sup> pravděpodobně menší a střední podnikatele od založení SE odrazují.

---

<sup>123</sup> Též označovaná Evropská akciová společnost či Societa Europea.

<sup>124</sup> Její právní úprava je obsažena v nařízení Rady č. ES/2157/2001 ze dne 8. října 2001 o statutu evropské společnosti a Směrnici Rady 2001/86/ES z téhož dne, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců.

<sup>125</sup> Werlauff, EU Company Law, Common business law of 28 states, s. 99.

<sup>126</sup> Lenor, N. La Societa Europaea ou SE – Pour une cotovenenti europeenne de l'entreprise, Rapports officiels, Ministre de la justice, Documentation Francoise, 2007.

<sup>127</sup> Srov. Marie-Louise Lennarts, Company mobility within the EU, fifty years on From a non-issue to a hot topic, Utrecht Law Review, Volume 4, Issue 1 (March) 2008 nebo Eddy Wymeersch, The Transfer of the Company's Seat in European Company Law, EGCI Working Paper 08/2003, p. 34, available online at [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com).

<sup>128</sup> Její základní kapitál musí činit nejméně 120 000 euro.

<sup>129</sup> McCahery, J., Vermeulen, E. Understanding Corporate Mobility in the EU. Towards the Foundation of a European „Internal Affairs Doctrine“. Podklad pro 5. Evropskou konferenci corporate law and corporate governance, konanou v Berlíně 27.-28. června 2007.

<sup>130</sup> SE může být založena pouze jedním z taxativně vymezených způsobů, přičemž nejrozšířenějšími jsou: 1) fúze alespoň dvou akciových společností, které podléhají právním předpisům různých členských států, přičemž sídlo SE může být na území třetího státu 2) transformace akciové společnosti založené podle práva členského státu a mající sídlo a správní ústředí v členském státu, pokud má alespoň dva roky dceřinou společnost řídicí se právem jiného členského státu, přičemž výsledná společnost musí mít sídlo na území členského státu původní akciové společnosti a 3) založení dceřiné společnosti jiné evropské společnosti. Další dva ne velmi často využívané způsoby jsou založení holdingové společnosti složené z akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným, které 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 dále založení dceřiné společnosti úpisem akcií společnostmi, které 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 nebo pobočku nacházející se v jiném členském státě.

#### 5.4.1.2 Návrh Statutu Evropské soukromé společnosti

Mobilitu malým a středním podnikům by měla ulehčit nová právní forma společnosti, o jejíž potřebnosti se již delší dobu hovoří, a která má vést k rozvoji svobody usazování na vnitřním trhu. Malé a střední podniky totiž představují potenciál, jenž se, díky neexistenci právní úpravy, která by umožňovala vstoupit na zahraniční trh bez finanční a časové náročnosti, nedostatečně rozvíjí<sup>131</sup>. V červnu 2008 uveřejnila Komise na svých stránkách návrh Statutu Evropské soukromé společnosti.<sup>132</sup>

SPE by tak byla novou nadnárodní formou společnosti,<sup>133</sup> kterou by bylo možné poměrně jednoduše založit a nenákladně provozovat, dle stejných pravidel v kterémkoli členském státě EU, a která by ponechávala podnikatelům volnost řídit jejich záležitosti tak, jak jim to nejlépe vyhovuje, přičemž by poskytovala také ochranu věřitelům a menšinovým společníkům.<sup>134</sup> Další výhodou by byla možnost přemístění sídla do jiného členského státu EU bez likvidace SPE či ztráty právní subjektivity.

#### 5.4.1.3 Evropské hospodářské zájmové sdružení

EHZS je nejstarší nadnárodní formou společnosti, které má podporovat spolupráci mezi evropskými podniky, hlavně malými a středními, které se chtějí podílet na projektech evropského rozměru. Jejím právním základem je nařízení Rady EU č. 2137/1985/EC a k jejímu založení je třeba uzavření smlouvy o sdružení a zápis do obchodního rejstříku. EHZS svým členům umožňuje podílet se na ekonomických aktivitách s jinými členy při zachování právní a ekonomické nezávislosti.

#### 5.4.1.4 Evropské družstvo

SCE je právnickou osobou založenou dle evropského práva,<sup>135</sup> která umožňuje družstevcům z různých členských států sdružit se za účelem dosažení určité potřeby prostřednictvím jediné právnické osoby operující v rámci celého ES, jejímž cílem je

---

<sup>131</sup>Tyto podnikatelé totiž tvoří zásadní většinu všech společností v ES (99 %), ale jen 8 % z nich se zabývá přeshraničním obchodem a jen 5 % z nich má dceřiné společnosti nebo společné podniky v zahraničí. Důvodová zpráva k návrhu Statutu SPE.

<sup>132</sup>European Private Company, Societas Privata Europaea,

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

<sup>133</sup>Měla by být evropskou společností s ručením omezeným, tzn. její podíly by nebyly veřejně obchodovatelné.

<sup>134</sup>Jörgen Holmquist, Director-General Internal Market and Services, European Commission, speech delivered at a conference on the European Company in Brussels on 10th March 2008, available online at [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/epc/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/company/epc/index_en.htm) .

<sup>135</sup>Nařízení Rady ES č. 1435/2003 ze dne 22. 7. 2003 o statutu evropské družstevní společnosti.

především dosažení potřeb jejích členů.

#### 5.4.2 Směrnice o nadnárodních fúzích kapitálových společností

I když je evidentní, že možnost uskutečnění nadnárodní fúze podporuje mobilitu společností a hospodářskou soutěž, komunitární právo po dlouhou dobu neukládalo členským státům povinnost, aby takovéto fúze umožnily, a proto členské státy, které se obávaly odchodu domácích společností do flexibilnějších jurisdikcí, nadnárodní fúze nedovolovaly.

Díky 10. směrnici o nadnárodních fúzích<sup>136</sup> se však kapitálovým společnostem<sup>137</sup> sídlícím na území ES otevřela možnost fúzovat se společnostmi z jiných států EU. Přijetí této směrnice mělo pomoci realizovat závěry rozhodnutí Sevic a dát odpověď na otázky, které rozhodnutím zůstaly nezodpovězené. Lhůta pro její transpozici do národních právních řádů uplynula 15. prosince 2007.

Za současného stavu legislativní úpravy, tak 10. směrnice představuje jednu z možností, jak dosáhnout přemístění sídla společnosti z jednoho členského státu do druhého. Na jejím základě může totiž společnost, která chce přemístit své sídlo do jiného členského státu, založit v tomto státě dceřinou společnost a poté provést fúzi mezi společností původní a dceřinou, s tím že umístí sídlo ve státě dceřiné společnosti. Přemístění sídla je tedy dvoufázové, a nepředstavuje tak o mnoho jednodušší možnost přemístění, než prosté zrušení společnosti a založení nové.

Vzhledem k tomu, že směrnice vstoupila v účinnost teprve nedávno, je prozatím těžké hodnotit její přínos. Na jedné straně totiž poskytuje právní rámec k provedení nadnárodní fúze, na straně druhé má samotná úprava 10. směrnice daleko k dokonalosti<sup>138</sup> a ponechává řadu otevřených otázek vyplývajících právě z nadnárodní povahy fúze, např. problémy výměny akcií nástupnické společnosti za akcie zúčastněných společností, na kterých ke dni účinnosti fúze vázlo zástavní právo či otázku podnikatelského oprávnění nástupnické společnosti v období bezprostředně navazujícím na účinnost fúze.<sup>139</sup>

Nevětší slabinou směrnice je dle odborné veřejnosti<sup>140</sup> způsob, jakým řeší ochranu minoritních akcionářů a věřitelů fúzujících společností. Při přeshraniční fúzi totiž dochází nejen ke změně aplikovatelného práva, ale také se mění vnitřní struktura společnosti do níž

---

<sup>136</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/EC z 26. října 2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností, OJ 2005 L 310/1.

<sup>137</sup> I přestože 10. směrnice hovoří výhradně o kapitálových společnostech založených podle práva některého členského státu a majících statutární sídlo, hlavní správu nebo hlavní pobočku v EU, nevyklučuje možnost členského státu provést přesahující transpozici a vztáhnou působnost směrnice také na společnosti osobní, což se ve světle rozhodnutí Sevic jeví jako doporučené.

<sup>138</sup> Srov. Marie-Louise Lennarts, *Company mobility within the EU, fifty years on From a non-issue to a hot topic*, Utrecht Law Review, Volume 4, Issue 1 (March) 2008.

<sup>139</sup> Čech, P. *Transpozice směrnice a přeshraničních fúzích na pořadu dne*. Právní zpravodaj 2006/2, s. 6.

<sup>140</sup> Raaijmakers, G., Olthoff, T *Creditor Protection in Cross-Border Mergers; Unfinished Business*, Utrecht Law Review, Vol. 4, No.5, March 2008. Wyckaert, M, Geens, K. *Cross border mergers and minority protection An open-ended harmonization*. Utrecht Law Review, Vol. 4, No.1, March 2008.

akcionáři investovali, což představuje dostatečný důvod k poskytnutí možnosti odkupu jejich akcií společností. Směrnice však ponechává úpravu ochrany minorit a věřitelů v pravomoci členských států, a tak zatímco některé členské státy se pro ochranu rozhodly, právní řády jiných států ji neposkytují, což představuje zbytečnou a neospravedlnitelnou překážku uskutečnění nadnárodní fúze

Kritizováno je i to, že desátá směrnice upravuje pouze přeshraniční fúze. Omezení přeměn s cizím prvkem jen na fúze nebo převzetí jmění se však zdá být v rozporu s komunitárním právem, a zejména pak s usazovací svobodou, což plyne z judikatury ESD i zahraniční literatury.<sup>141</sup>

#### **5.4.3 Návrh směrnice o přemístění sídla společnosti, která se řídí právem členského státu, do jiného členského státu EU**

V Akčním plánu 2003 týkajícím se modernizace práva společností a řízení podniků Komise uvedla vydání Směrnice o přemístění sídla společnosti (14. směrnice), která bude upravovat přemístění sídla společnosti mezi státy EU bez ztráty jejich právní subjektivity a identity, jako svou prioritu, přičemž si od tohoto kroku slibovala zefektivnění hospodářské soutěže v ES.<sup>142</sup> Tento postoj byl potvrzen také v rámci jedné z řady veřejných konzultací k 14. směrnici iniciovaných Komisí, kdy přes 80% účastníků uvedlo, že vydání 14. směrnice, je stále potřebné.<sup>143</sup>

V rámci konzultací bylo poukázáno především na to, že opatření v právních řádech mnoha členských států stále brání přemístění zapsaného sídla, které je možné pouze pro nadnárodní společnosti či na základě přeshraniční fúze. Evropský parlament uvedl, že: „..právní úprava v této oblasti je rozhodující pro zajištění svobody usazování a dlouho očekávaná 14. směrnice vyplní mezeru ve volném pohybu společností.“<sup>144</sup> Především pak byla zdůrazněna potřeba právní jistoty v této otázce a zaručení ochrany věřitelů, společníků a zaměstnanců při přemístění sídla.

Řada dotázaných také uvedla, že existuje mnoho jak právních, tak daňových otázek

---

<sup>141</sup> Srov. Hansel, Lone L. Merger, Moving and Division Across National Borders Through Barriers and Overtakes Directive, *European Business Law Review*, 2007, No. 1, s. 193, Rozsudek EDS C-411/03, SEVIC Systems AG a Stanovisko generálního advokáta Tizzana přednesené dne 7. července 2005, poznámka pod čarou č. 15.

<sup>142</sup> Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward, COM(2003) 284 final, 21.5.2003.

<sup>143</sup> Srov. např. Public consultation relating to the outline of the planned proposal for a 14th Company Law Directive on the cross-border transfer of the registered office of limited companies. [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/seat-transfer/2004-consult\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/company/seat-transfer/2004-consult_en.htm).

<sup>144</sup> Srov. Resolution Evropského parlamentu ze 4. června 2006 on recent developments and prospects in relation to company law, P6\_TA(2006)0295 (OJ C 303 E, 13.12.2006, s. 114), s. 32-33.

vztahujících se k přemístění sídla i k judikatuře ESD týkající se svobody usazování, které nejsou v dosavadních komunitárních předpisech vyřešeny.

Čtrnáctá směrnice by tak měla usnadnit mobilitu společností v rámci EU, a to především malých a středních podnikatelů tím, že by umožnila umístit jejich sídlo do členského státu, jehož právní řád nejvíce vyhovuje potřebám společnosti, aniž by se tato společnost musela formálně uchýlovat k režimu fúze, příp. aniž by muselo dojít k likvidaci této společnosti v domovském státě a založení nové společnosti v hostitelském státě,<sup>145</sup> tj. že by došlo ke změně osobního statutu společnosti při zachování její právní osobnosti.<sup>146</sup>

I přes všechny tyto hlasy Evropská komise v říjnu 2007 rozhodla, že práci na čtrnácté směrnici na neurčitou dobu pozastaví. Motivy takového rozhodnutí uvedl komisař pro vnitřní trh Charles McCreevy ve svém prohlášení na páté konferenci evropského práva a řízení podniků v Berlíně.<sup>147</sup>

Hlavním důvodem byla především skutečnost, že v rámci konferencí nebyly uvedeny téměř žádné dodatečné ekonomické benefity, které by přijetí směrnice přineslo oproti stavu současnému, dle komisaře, existují dostatečně účinné prostředky k přenesení sídla mezi členskými státy. Přemístit sídlo do jiného členského státu je totiž možné pro SE i za pomoci nadnárodních fúzí. Pravdou je, že např. i v USA je kreinkorporaci využíván institut přeshraniční fúze, neboť přímá úprava přenesení sídla neexistuje, toto by však nemělo být argumentem pro zastavení prací na směrnici, umožnění transferu sídla v rámci jednoho kroku by naopak mohlo postavit, alespoň v určitém ohledu, evropské právo společností před úpravu americké.<sup>148</sup>

Komisaře McCreevy dále uvedl, že také malí a střední podnikatelé by získali mnohem více z úpravy nové formy nadnárodní společnosti, která by jim byla ušita přesně na míru, než z přijetí 14. směrnice.

Prohlášení bylo uzavřeno tím, že se před ESD objevil případ, který by mohl otázku přemístění sídla do jisté míry vyřešit,<sup>149</sup> a jak se ukázalo, ESD již dříve vydal několik zásadních rozhodnutí v oblasti svobody usazování. Tento bod jen dokládá naděje vkládané mnoha odborníky<sup>150</sup> do daného rozhodnutí, kdy se všeobecně očekávalo, že se ESD bude ubírat v duchu linie rozhodnutí započaté rozsudkem Centros, k čemuž se ve svém stanovisku

---

<sup>145</sup> Public consultation relating to the outline of the planned proposal for a 14th Company Law Directive, s. 3-4. tzn.

<sup>146</sup>Srov. Vossestein, G-J. Transfer of the registered office The European Commission's decision not to submit a proposal for a Directive *Utrecht Law Review*, svazek 4, č. 1, březen 2008, s. 54 a 55.

<sup>147</sup> Speech by Commissioner McCreevy at the European Parliament's Legal Affairs Committee, Brussels 3 October 2007.

<sup>148</sup>See M.M. Siems, 'SEVIC: Beyond Cross-Border Mergers', c.d., s. 313.

<sup>149</sup>Komisař referoval právě k případu Cartesio, k čemuž je nutno ještě poznamenat, že kdyby ESD rozhodl, že společnost založená v členském státě může přímo na základě čl. 43 a 48 přemístit své sídlo do jiného členského státu, byla by dle některých názorů potřebnost směrnice ještě vyšší, neboť by poskytla ustanovení, která by byla do jednotlivých právních řádů implementována a poskytla by tak do jisté míry shodnou úpravu této otázky ve všech členských státech, což by vedlo k opravdovému vytvoření vnitřního trhu v němž je zaručena svoboda usazování. Srov. Vossestein, G-J. Transfer of the registered office The European Commission's decision not to submit a proposal for a Directive *Utrecht Law Review*, svazek 4, č. 1, březen 2008, s.60 a 61.

<sup>150</sup>Srov. např. Pelle, P. *Utrecht Law Review*, svazek 4, č. 1, březen 2008, s. 11.

přiklonil i generální advokát Muduro, a rozhodne, že v rámci svobody usazování je možný jak pohyb směrem do členského státu, tak z něj.

Všechny tyto důvody však vyznívají dosti kontroverzně. Zejména ve světle většinové shody o potřebnosti směrnice v rámci veřejných konzultací, kde byla vypíchnuta celá řada výhod jejího přijetí, za všechny lze uvést např. možnost zvýšení podnikatelské výkonnosti, méně papírování a byrokracie, ušetření značných finančních nákladů spojených s najímáním likvidátorů a právníků, rozptýlení obav ze ztráty času, zisku i možných obchodních partnerů, což by samozřejmě přispělo k zefektivnění hospodářské soutěže v rámci ES, se toto rozhodnutí jeví jako politické, neboť případný ekonomický přínos směrnice je evidentní.

## 5.5 Harmonizace práva společností v EU - Směrnice o právu společností

Hlavním nástrojem harmonizačních snah v ES obecně jsou směrnice Rady, a platí to i pro harmonizaci práva společností. Na počátku 60.let 20. století si Evropská komise předsevzala harmonizovat úpravu kapitálových společností v ES pomocí čtrnácti směrnic vydaných na základě čl. 44 odst. 2 písm. g) SES.

Přestože Komise obecně uznává, že určitá míra soutěže mezi jednotlivými jurisdikcemi, ke které v současnosti v ES dochází, může přispět k lepšímu fungování vnitřního trhu, je její přístup ES opatrnější než americký, dle něhož „má vše svou cenu“ a „trh nakonec poskytne řešení“,<sup>151</sup> přičemž jakýkoli zásah shora je považován za škodlivý. ES se spíše snaží o nalezení kompromisu mezi prohloubením harmonizace a volnou soutěží. V rámci Akčního plánu 2003,<sup>152</sup> Evropská komise představila koncepci dalšího rozvoje sekundární úpravy společností, přičemž na jedné straně respektuje subsidiaritu a proporcionalitu legislativní činnosti ES, na straně druhé předpokládá prohloubení a další harmonizaci určitých otázek<sup>153</sup> za účelem snížení právní nejistoty, čímž má být členským státům odejmuta možnost snižovat v těchto otázkách standardy ochrany.<sup>154</sup>

### 5.5.1 První směrnice o publicitě

Účelem 1. směrnice,<sup>155</sup> je v souladu s jejím názvem, zajistit ochranu společníků a

---

<sup>151</sup>Drury, The “Delaware Syndrome”: European Fears and Reactions, p. 731-733.

<sup>152</sup> Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward, COM(2003) 284 final, 21.5.2003.

<sup>153</sup> Důraz je kladen především na ochranu zájmů společníků a ostatních zainteresovaných stran ve vztahu k obchodním společnostem, na zajištění svobody usazování v rámci EU a podporu přeshraniční spolupráce mezi společnostmi z různých členských států.

<sup>154</sup> Srov. Dědič, J.

<sup>155</sup> First Council Directive 68/151/EEC of 9 March 1968 on co-ordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the

třetích osob. Směrnice ukládá společnostem povinnost zveřejnit určité údaje, např. společenskou smlouvu či zakladatelskou listinu, stanovy společnosti, změnu stanov, osoby, které jsou statutárním orgánem či finanční informace, jako např účetní závěrku. A dále jsou dle ní členské státy povinny vést centrální registr, v němž budou zapsány všechny společnosti inkorporované v tomto státě. Na žádost musí rejstříkový orgán poskytnout opis zápisu či listiny za úhradu nepřevyšující administrativní náklady. Čl. 6 ponechává na členských státech, aby upravily sankci za nezveřejnění požadovaných údajů.

Čl. 7 pak upravuje jednání osob jménem společnosti před jejím zápisem do rejstříku tak, že tyto osoby jsou ze svého jednání zavázány společně a nerozdílně. Čl. 9 se týká vázanosti společnosti jednáním jejího statutárního orgánu vůči třetím osobám.

Dále je upravena neplatnost společnosti, která může být prohlášena pouze soudem, a to z taxativně uvedených důvodů např. nedovoleného předmětu podnikání, neuzavření zakladatelské listiny či společenské smlouvy.

Směrnice byla novelizována v roce 2003.

### 5.5.2 Druhá směrnice o zachování základního kapitálu

Druhá směrnice<sup>156</sup> se týká akciových společností a jejím cílem je opět ochrana společníků a třetích osob. V preambuli je uvedeno, že podpora svobody usazování je pro tyto společnosti obzvláště důležitá, neboť jejich činnost často překračuje hranice jednoho státu. Tato směrnice týkající se udržení a změn základního kapitálu je tak byla považována za nesmírně důležitou.<sup>157</sup>

Směrnice v čl. 2 stanoví údaje, které akciová společnost musí zveřejnit, např. firma, předmět podnikání, výše základního kapitálu a v čl. 3 pak uvádí další informace, které mají být přístupné veřejnosti, např. počet druh, forma, podoba a jmenovitá hodnota akcií (tato informace musí být každoročně aktualizována). Čl. 7 se týká vkladů do základního kapitálu, které musí být penězi ocenitelné, přičemž vklady v podobě závazku provedení prací či poskytnutí služeb jsou zakázány.

Novela této směrnice umožňuje zásadní liberalizaci na úseku nabývání vlastních akcií a finanční asistence akciové společnosti (i společnosti s ručením omezeným) při nabývání vlastních akcií (resp. obchodních podílů), jakož i v oblasti oceňování nepeněžitých vkladů do základního kapitálu obou forem kapitálových společností. Díky tomu by měly společnosti být schopny, co se týče velikosti kapitálu, jeho struktury a vlastnictví, reagovat pohotověji a méně nákladným způsobem na vývoj na relevantních trzích, což by mělo přispět k podpoře efektivity a konkurenceschopnosti podnikání bez toho, že by se snížila úroveň

---

second paragraph of Article 58 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent throughout the Community.

<sup>156</sup>Second Council Directive 77/91/EEC of 13 December 1976 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, in respect of the formation of public limited liability companies and the maintenance and alteration of their capital, with a view to making such safeguards equivalent.

<sup>157</sup>Werlauff, EU Company Law, Common business law of 28 states, p. 77.

ochrany poskytované akcionářům a věřitelům.<sup>158</sup>

### 5.5.3 Třetí směrnice o fúzích akciových společností

V preambuli této směrnice<sup>159</sup> je uvedeno, že po úpravě založení a vzniku akciové společnosti a jejího základního kapitálu, je třeba upravit také fúze. Cílem bylo opět chránit společníky a třetí strany, kterým mají být o fúzi poskytnuty dostatečné informace.

Směrnice stanoví požadavek schválení fúze valnou hromadou alespoň jedné z fúzujících společností, nezbytnost kontroly projektu fúze a zprávy pro akcionáře alespoň jedním znalcem a dále povinnost členských států zajistit ochranu věřitelů.

### 5.5.4 Čtvrtá směrnice o roční závěrce akciových společností

Původně se tato směrnice<sup>160</sup> týkala účetnictví a metod oceňování kapitálových společností, její působnost však byla novelou rozšířena i na společnosti osobní.

Důležitost harmonizace úpravy ročních závěrek je značná a neměla by být podceňována, neboť různé normy jednotlivých států by mohly být překážkou svobody usazování. Navíc z takovéto harmonizace těží i společníci a věřitelé, neboť informace o prosperitě společnosti jsou jim snadno dostupné. Některými autory proto bývá čtvrtá směrnice označována za nejdůležitější ze směrnic o právu společností.<sup>161</sup>

### 5.5.5 Šestá směrnice o rozdělení akciových společností

V preambuli této směrnice<sup>162</sup> je uvedeno, že členské státy jsou povinny směrnicí implementovat, pouze pokud jejich národní právo rozdělení akciových společností dovoluje. Stejně jako směrnice o fúzích stanoví informační povinnost, jejímž účelem je ochrana společníků a třetích osob.

Šestá směrnice byla spolu s třetí novelizována,<sup>163</sup> pokud jde o požadavek na zprávu nezávislého znalce při fúzi či rozdělení.

---

<sup>158</sup> Directive 2006/68/EC of the European Parliament and of the Council of 6 September 2006 amending Council Directive 77/91/EEC as regards the formation of public limited liability companies and the maintenance and alteration of their capital.

<sup>159</sup> Third Council Directive 78/855/EEC of 9 October 1978 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty concerning mergers of public limited liability companies.

<sup>160</sup> Fourth Council Directive 78/660/EEC of 25 July 1978 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty on the annual accounts of certain types of companies

<sup>161</sup> Werlauff, EU Company Law, Common business law of 28 states, p. 84.

<sup>162</sup> Sixth Council Directive 82/891/EEC of 17 December 1982 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty, concerning the division of public limited liability companies.

<sup>163</sup> Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2007/83/ES ze dne 13. listopadu 2007.



### **5.5.6 Sedmá směrnice o konsolidovaných účetních závěrkách**

Stejně jako u čtvrté směrnice, účelem 7. směrnice<sup>164</sup> bylo poskytnutí dostatečných informací o finanční situaci, tentokrát skupiny společností. Dle čl. 26 by konsolidované účetní závěrky měly obsahovat informaci o jmění, závazcích, finanční situaci, zisku a ztrátě skupiny jakoby šlo o jednu společnost. Směrnice se však nezabývá otázkou odpovědnosti, a i když jsou účetní závěrky prezentovány jako by šlo o jednu společnost, neznamená to, že by mateřská společnost odpovídala za závazky dcery, úprava této otázky je ponechána národním právním řádům.<sup>165</sup>

### **5.5.7 Osmá směrnice o jmenování auditorů**

Tato směrnice je věnována povinnému auditu a dotýká se provádění auditu, nezávislosti a kvalifikace auditorů, jejich pohybu mezi členskými státy EU, ale i výběru a jmenování auditora či správy a řízení společností.

### **5.5.8 Jedenáctá směrnice o obchodněprávní publicitě poboček**

Tato směrnice<sup>166</sup> upravuje zveřejňování údajů o organizačních složkách podniků zahraničních podnikatelů, jejím účelem bylo zajistit, aby pobočky zveřejňovaly v národních registrech stejné údaje jako dceřiné společnosti. V preambuli směrnice je uvedeno, že čl. 43 SES umožňuje sekundární svobodu usazování skrze pobočku, dceřinou společnost nebo agenturu, členské státy však nenakládají se všemi formami stejně, což by mohlo ovlivnit svobodu usazování, a proto je komunitární úprava poboček nezbytná.

### **5.5.9 Dvanáctá směrnice o společnostech s ručením omezeným s jedním společníkem**

Tato směrnice<sup>167</sup> se týká jednočlenných společností s ručením omezeným, avšak pokud národní právo připouští i jednočlenné akciové společnosti, dopadá směrnice také na tuto formu. Potřebnost úpravy vyplynula ze skutečnosti, že řada členských států neuznávala jednočlenné společnosti jako právnické osoby a jediný společník tak nesl plnou odpovědnost

---

<sup>164</sup> Seventh Council Directive 83/349/EEC of 13 June 1983 based on the Article 54 (3) (g) of the Treaty on consolidated accounts.

<sup>165</sup> Werlauff, EU Company Law, Common business law of 28 states, p. 888.

<sup>166</sup> Eleventh Council Directive 89/666/EEC of 21 December 1989 concerning disclosure requirements in respect of branches opened in a Member State by certain types of company governed by the law of another State.

<sup>167</sup> Twelfth Council Company Law Directive 89/667/EEC of 21 December 1989 on single-member private limited-liability companies.

za závazky společnosti.<sup>168</sup>

### 5.5.10 Třináctá směrnice o nabídkách převzetí

Třináctá směrnice<sup>169</sup> stanovuje požadavky na národní úpravu nabídek převzetí, včetně nabídkové povinnosti, jakož i tzv. sell-outu a squeeze-outu, přičemž cílem směrnice je opět ochrana minoritních akcionářů, kterým by při změně kontroly měl být zaručen odkup akcií za spravedlivou cenu.

K dalším důležitým směrnícím upravujícím právo společností patří např. směrnice o výkonu některých práv akcionářů ve společnostech s akciemi kótovanými v ES,<sup>170</sup> jejímž cílem je harmonizace právní úpravy výkonu práv akcionářů a přiblížení této úpravy současným komunikačním možnostem, či směrnice o přijetí cenných papírů ke kótování na burze cenných papírů.<sup>171</sup>

## 6 Reflexe evropského práva společností v národních právních úpravách

Právo společností v ES prochází v současnosti celou řadou důležitých změn, kdy členské státy přijímají rozsáhlé novely národních právních úprav.

Tradičně byla suverenita států v oblasti práva společností téměř neomezená a reformy právních úprav byly vedeny snahou odstranit jejich slabé stránky, které vyšly najevo v určitých skandálech. Příkladem můžou být kauzy takových společností jako Enron, Parmalat či WorldCom, které vynesly do popředí potřebu reformy stávajících pravidel řízení společností a účetních standardů v celosvětovém měřítku. Rozhodnutí ESD vztahující se ke svobodě usazování však přinesla změnu, a s tím jak EU postupně otevírá cestu svobodné volbě místa založení společnosti, tím nepřímo i osobního statutu, ovlivňuje národní zákonodárce, kteří při tvorbě práva musí zvažovat, nakolik bude jejich právní úprava konkurenceschopná.<sup>172</sup> Motivem národních reforem je tak především snaha zvýšit konkurenceschopnost vlastní úpravy práva společností ve vztahu k jiným státům, odradit tím domácí společnosti od exodu<sup>173</sup> a přilákat zájem investorů.

---

<sup>168</sup> Werlauff, EU Company Law, Common business law of 28 states, p. 91.

<sup>169</sup> Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids.

<sup>170</sup> Directive 2007/36/EC of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the exercise of certain rights of shareholders in listed companies.

<sup>171</sup> Directive 2001/34/EC of the European Parliament and of the Council of 28 May 2001 on the admission of securities to official stock exchange listing and on information to be published on those securities.

<sup>172</sup> Jen konkurenceschopná úprava ovšem není dostačující, také orány aplikace práva musí rozhodovat spravedlivě, rychle a efektivně, aby nedošlo k exodu domácích podnikatelů.

<sup>173</sup> Rozhodnutí ESD dokazují, že někteří podnikatelé, kteří nebyli spokojeni s domácí právní úpravou, se rozhodli pro jiný právní řád, který vyhovoval jejich podnikatelskému záměru lépe. Např. průzkum učiněný v Holandsku

Příkladem národních reforem může být francouzská Société par Actions Simplifiée,<sup>174</sup> přijatá s cílem odradit francouzské společnosti od inkorporace ve formě holandské Naamlose Vennootschap, která poskytovala mnohem flexibilnější a vhodnější prostředek pro vytvoření joint-ventures.<sup>175</sup> Také Loi pour l'initiative économique, zákon o ekonomické iniciativě, odstranil požadavek základního kapitálu u société à responsabilité limitée, obdoba české s.r.o., s cílem přizpůsobit tuto formu společnosti úpravě anglické, kde není třeba základního kapitálu.

Podobně i v UK byl přijat nový zákon o společnostech, který je považován za největší reformu dané oblasti, a který umožňuje velmi lehce založit private company limited by shares, obdoba české a.s., i public limited company, obdoba české s.r.o., když stačí pouze podpis zakladatelského dokumentu a jeho ověření libovolným svědkem. Ani změna právní formy nečiní větších obtíží. Tyto změny, spolu s flexibilními pravidly o tvorbě základního kapitálu, tak ještě zvýšily atraktivitu anglické jurisdikce.<sup>176</sup>

Dalším příkladem by mohla být reforma německá, kde 1. listopadu 2008 nabyl účinnosti zákon, který má modernizovat právní úpravu společností s ručením omezeným a učinit tuto formu podnikání atraktivnější pro malé a střední podnikatele.<sup>177</sup> Reformy se objevily taktéž v právu italském, španělském, estonském atd.

Vliv na národní úpravy mají kromě reforem v jiných členských státech také nadnárodní formy společností, které mají základ přímo v komunitárních předpisech. Důvodem podnikatelů pro založení společnosti ve formě SE je na jedné straně možnost přemístění sídla společnosti do jiného členského státu a snadnější provedení nadnárodní fúze, na straně druhé pak evropská image, kterou společnost získá.<sup>178</sup> Například v Německu, kde je tato právní forma používána poměrně často,<sup>179</sup> je asi největším motivem dosažení liberálnějšího modelu zapojení zaměstnanců do řízení společnosti, co-determinace, než jaký je požadován u forem německých. SE totiž umožňuje přizpůsobit model co-determinace specifické struktuře a potřebám společnosti. Navíc půjde o zástupce z více států, což snižuje pravděpodobnost toho, že budou prosazovány pouze národní zájmy. Dále existuje možnost snížit počet členů dozorčí rady či zvolit monistický systém, jehož základem je existence jediného správního orgánu. V Německu se dokonce objevují nabídky již založených tzv. ready made SE, které mohou být koupeny podnikateli, kteří se chtějí vyhnout zdlouhavé registrační proceduře.

Další limitací národního zákonodárce jsou směrnice přijímané Komisí, které musejí

---

ukázal, že okolo 4000 společností podnikajících převážně v Nizozemí se rozhodlo pro inkorporaci ve Velké Británii. Drury, Robert, The "Delaware Syndrome": European Fears and Reactions, s.728.

<sup>174</sup>Zjednodušená akciová společnost.

<sup>175</sup> Drury, Robert, The "Delaware Syndrome": European Fears and Reactions, s.728.

<sup>176</sup>Srov. Dědič, J. a Čech, P.

<sup>177</sup>Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbrauchen [http://www.bmj.de/enid/743a23cd22e438e3da8e88a6e23cbd6e.0/Partnership\\_and\\_Company\\_Law/The\\_reform\\_of\\_private\\_limited\\_companies\\_1ee.html](http://www.bmj.de/enid/743a23cd22e438e3da8e88a6e23cbd6e.0/Partnership_and_Company_Law/The_reform_of_private_limited_companies_1ee.html).

<sup>178</sup> Lenoir, N. La Societas Europaea ou SE – Pour une citoyenneté européenne de l'entreprise, Rapports officiels, Ministère de la justice, Documentation Française, 2007.

<sup>179</sup>[http://www.workerparticipation.eu/european\\_company/se\\_companies/news](http://www.workerparticipation.eu/european_company/se_companies/news) shows that also after September 2007 (when the conference was held) the majority of new SEs were incorporated in Germany.

být do národních řádů implementovány a které mají zajistit ve všech členských státech určitý standard ochrany v otázkách postavení společníků a třetích osob. V některých členských státech však díky nim došlo spíše k prohloubení rozdílů, neboť směrnice často obsahují výjimky pro určité státy, stanoví pouze minimální požadavky na národní právo či se týkají pouze určitých forem společností, přičemž umožňují přistoupit k přesahující transpozici.

## 6.1 Reflexe v české právní úpravě

Ve světle popsaného vývoje v evropském právu společností vyvstává otázka, nakolik je ve vztahu k jiným členským státům konkurenceschopná česká právní úprava.

Zjednodušeně by bylo možno říci, že platná česká kolizní úprava vychází v otázce uznávání způsobilosti a navazujícího osobního statutu z teorie inkorporační. Přestože ustanovení § 26 ObchZ<sup>180</sup> stanoví určité nezbytné požadavky pro přemístění sídla,<sup>181</sup> které důsledky tohoto přístupu zmírňují, lze konstatovat, že bude-li pojem „sídlo“ v čl. 26 ObchZ vykládán jako sídlo statutární,<sup>182</sup> tuzemská kolizní úprava před judikaturou ESD ob stojí. Právě díky zásadě eurokomformního výkladu národní normy je zřejmě vhodnější se přiklonit k tomu, že § 26 ObchZ hovoří o sídle statutárním.

Pokud by mělo jít o sídlo skutečné, narazila by česká právní úprava na řadu rozporů s komunitárním právem a do kolize s čl. 43 a 48 SES by se tak dostal přinejmenším § 26 ObchZ, a to nejen ustanovení o nezbytnosti mezinárodní smlouvy, k němuž se vztahuje mnoho kritik, považujících ho za zbytečnou komplikaci, která může v praxi takové operace

---

<sup>180</sup> § 26 zní:

(1) Právnícká osoba založená podle práva cizího státu za účelem podnikání, která má sídlo v zahraničí, může přemístit své sídlo na území České republiky, jestliže to umožňuje mezinárodní smlouva, která je pro Českou republiku závazná a byla vyhlášena ve Sbírce zákonů nebo ve Sbírce mezinárodních smluv. To platí i pro přemístění sídla české právnícké osoby do zahraničí.

(2) Přemístění sídla podle odstavce 1 je účinné ode dne jeho zápisu do obchodního rejstříku.

(3) Vnitřní právní poměry právnícké osoby uvedené v odstavci 1 se i po přemístění jejího sídla do tuzemska řídí právním řádem státu, podle něhož byla založena. Tímto právním řádem se řídí i ručení jejích společníků nebo členů vůči třetím osobám, které však nesmí být nižší, než stanoví české právo pro tutěz nebo obdobnou formu právnícké osoby.

(4) Přemístění sídla právnícké osoby z České republiky do zahraničí nebo ze zahraničí do České republiky je přípustné také v případech a za podmínek stanovených právem Evropských společenství či zvláštním zákonem.

<sup>181</sup> Jde např. o požadavek mezinárodní smlouvy či umožnění přemístění sídla právem ES nebo zvláštním zákonem, dále o podmínku stejného rozsahu ručení společníků společností, které si po přemístění sídla do ČR ponechají zahraniční osobní statut, jaký požaduje české právo pro obdobnou formu společností.

<sup>182</sup> Je třeba poznamenat, že názory odborníků na obchodní právo nejsou jednotné. Zatímco jedni se domnívají, že všude tam, kde zákony používají pojem sídla bez upřesnění, je třeba jím rozumět sídlo statutární. Např. Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. díl 3. vydání. Praha : Linde, 2003, s. 42 nebo Dědič, J. a Čech, P., Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury ESD v českém právu společností. Soudní rozhledy, 2004, č. 10, s. 363-364. Jiní vychází z toho, že se v ustanovení § 26 ObchZ jedná o sídlo skutečné. Srov. Chobola, T. Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR. Právní rozhledy, 2004, č. 16, s. 603 či Kučera, Z in Stuna, S a kol. Obchodní zákoník s podrobným komentářem. Praha : Trizonia, 1992, s. 40 nebo Pauknerová, M. Kolizněprávní úprava obchodních společností. Právní rozhledy, 2005, č.7, s. 249.

omezit, ne-li znemožnit, protože by bylo vhodnější tento požadavek odstranit.<sup>183</sup> 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.<sup>184</sup>

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.<sup>185</sup> 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,<sup>186</sup> 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

---

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

<sup>184</sup> 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.

<sup>185</sup> 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.“

<sup>186</sup> 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..“<sup>187</sup> 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.<sup>188</sup> 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 nepopíratelný, 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

---

<sup>187</sup>Srov. Bebrems, P. Das Internationale Gesellschaftrecht nach dem Centros-Urteil des EuGH. IPRax, 1999, č. 5, s. 323, 329.

<sup>188</sup> 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.“<sup>189</sup>

---

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

## Seznam použitých zkratek

ČR	Česká republika
EHZS	Evropské hospodářské zájmové sdružení
ES	Evropská společenství
ESD	Evropský soudní dvůr
ObchZ	Obchodní zákoník
SCE	Evropské družstvo
SE	Evropská společnost
SPE	Evropská soukromá společnost
SES	Smlouva o založení Evropského společenství
UK	Spojené království Velké Británie a severního Irska
USA	Spojené státy americké



## **Seznam použité literatury:**

Baelz, K., Baldwin, T. The End of the Real Seat Theory: The European Court of Justice Decision in Überseering of 5<sup>th</sup> November 2002 and its impact on German and European Company Law, German Law Journal, No. 12, December 2002.

Baums, T. European Company Law Beyond the 2003 Action Plan, European Business Organization Law Review, Volume 8, 143, 2007.

Becht, M., Mayer, C., Wagner, H. Where do firms incorporate? Deregulation and the cost of entry. Issued by European Corporate Governance Institute, Law Working Paper No. 70/2006, August 2007.

Bratton, W.W., McCahery, J.A. & Vermeulen, E.P.M. How Does Corporate Mobility Affect Lawmaking? A Comparative Analysis, Amsterdam Center for Law & Economics, Working Paper no. 2008-01

Carney, W. J. The production of Corporate law, Southern California Law Review, Volume 71, 715, May 1998.

Cary, L. W. Federal and Corporate Law: Reflections upon Delaware, The Yale Law Journal, Volume 83, Number 4, 663, March 1974.

Charny, D. Competition among Jurisdictions in Formulating Corporate Law Rules: An American Perspective on the 'Race to the Bottom' in the European Communities, 1991, 32 Harvard International Law Journal.

Craig, P., de Burca, G. EU Law – Text, Cases, and Materials, Third edition, Oxford University Press, Oxford, 2003.

Čech, P. Transpozice směrnice a přeshraničních fúzí na pořadu dne, Právní zpravodaj, 2006/2.

Daines, R. Does Delaware law improve firm value?, Journal of Financial Economics, Volume 62, 525, January 2001.

Dooley, M. P., Goldman, M. D. Some comparisons between the Model Business Corporation Act and the Delaware General Corporation Law, *Business Lawyer*, Volume 56, 737, February 2001.

Dammann, J. A new approach to corporate choice of law, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 38, No. 1, January 2005.

Dean, J. Corporate Mobility and Company Law Cultures in Europe, *International Company and Commercial Law Review*, 2003.

Dědič, J., Čech, P. *Obchodní právo společností po vstupu ČR do EU, aneb co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo?* 2. vydání, Praha: BOVA Polygon, 2005.

Dědič, J. a Čech, P., *Evropské právo společností*. BOVA POLYGON, 2004.

Drury, R. The “Delaware Syndrome”: European Fears and Reactions, *Journal of Business Law*, 709, November 2005.

Dyck, A., Zingales, L. Private Benefits of Control: An International Comparison, *The Journal of Finance*, Vol. 5, No.2, April 2004.

Dyrberg, P., *Full Free Movement of Companies in the European Community at Last*, 2003.

Ebke, W. The Real Seat Doctrine in the Conflict of Corporate Laws, *The International Lawyer*, 2002.

Hansel, L. L. Merger, Moving and Division Across National Borders Through Barriers and Overtakes Directive, *European Business Law Review*, 2007, No. 1.

HICKMOTT, R., *Views From Here – Tailored Migration*. Legal week, 2007.

Johnson, M. Does Europe still need a Fourteenth Company Law Directive? *Hertfordshire Law Journal* 3.

Jones Day Commentaries, *Recent Legal Developments in the European Union Regarding Cross-Border Transactions*, April 2004.

SEC (2007) Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, 12<sup>th</sup> December 2007.

Kahan, M., Kamar, K. The Myth of Competition in Corporate Law, Stanford Law Review, Volume 55, 679, December 2002.

Kindler, P. Niederlassungsfreiheit für Scheinauslandsgesellschaften? 1999, 52 Neue-Juristische- Wochenschrift 1993, 1994.

Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé, Brno: Dopněk, 2004

Lennarts, M. J. Company Mobility within the EU, fifty years on From a non issue to a hot topic, Utrecht Law Review, Vol. 4, No. 1, 2008

McCreevy, speech at the European Parliament's Legal Affairs Committee, Brussels 3 October 2007.

McCaher, J., Vermeulen, E. Understanding Corporate Mobility in the EU Towards the Foundations of a European “International Affairs Doctrine”, Podklad pro 5. Evropskou konferenci company law and corporate governance, konanou v Berlíně 27.-28. června 2007.

Noack, U., Beurskens, M. Modernising the German GmbH – Mere Window Dressing or Fundamental Redressing?, European Business Organization Law Review 9, 2008.

Pauknerová, M. Koližněprávní úprava obchodních společností, Právní rozhledy, roč. 2005, č. 7.

Pauknerová, M. Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Praha: Karolinum, 1998.

Pauknerová, M. Svoboda usazování obchodních společností a mezinárodní právo soukromé ve světle novějších rozhodnutí Evropského soudního dvora, Právník, 12/2004.

Pelle, P., Companies crossing borders within Europe, Utrecht Law Review, Vol. 4, No. 1, March 2008

Schmidt, K. Gesellschaftsrecht, 4.th. Edition, Carl Heymanns Verlag, Cologne 2002.

Schmidt, K. Vom Eigenkapitalersatz in der Krise zur Krise des Eigenkapitalersatzrechts?, GmbHR 797, 2005.

Shwarz, G.C. Europäisches Gesellschaftsrecht, Nomos, Baden-Baden, 2000.

Siems, M. Convergence, Competition, Centros and Conflicts of Law: European Company Law in the 21st Century, 2002, 27 European Law Review 47.

Siems, M.M. SEVIC: Der letzte Mosaikstein im Internationalen Gesellschaftsrecht der EU? 17 Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2006.

Rammelloo,S. Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2001.

Robertson, D.E. Überseering: Nailing the Coffin on Sitztheorie, 2003 24 Company Law.

Roth, W.H. From Centros to Überseering, Free Movement of Companies, Private International Law and Community Law, International and Comparative Law Quarterly, January 2003.

Takahashi, K. Current Developments – Private International Law, International Company Law Quarterly, April 2004.

Timm, W. Sitztheorie vs. Gründungstheorie – Stand und Auswirkungen der Diskussion im Lichte der „Centros“ – Entscheidung des EuGH, Rheine, 5. Dezember, 1999.

Vaccaro, E. Transfer of Seat and Freedom of Establishment in European Company Law, European Business Law Review, Vol. 4, No. 6.

Vossestein, G. J. Transfer of the registered office: The European Commission's Decision not to submit a proposal for a Directive, Utrecht Law Review, Vol. 4, 2008.

Werlauff, E. EU Company Law, Second edition, DJOF Publishing, Copenhagen, 2003.

Werlauff, E. Using a Foreign Company for Domestic Activities, 1999, 10 European Business Law Review.

Wymeersch, E. Is a Directive on Corporate Mobility Needed ? European Business Organisation Law Review, No. 8, 2007.

Wymeersch, E. The Transfer of the Company's Seat in European Company Law, Working Paper, 2003.

Zimmer, D. Nach 'Inspire Arts': Grenzenlose Gestaltungsfreiheit fuer deutsche Unternehmen?, 2003, 56 Neuen Juristischen Wochenschrift.

# Private International Law – Companies

## Abstract:

Comparative company law is about taking in the experience of others in a competitive way, and finding a joint solution to the cross-border issues appearing for and from companies that are confronted by global competition. All over the world company law is undergoing fundamental change, particularly in Europe. European countries have committed themselves to and begun extensive reform of their company legislation. In this paper I argue the reasons for such a movement.

The harmonization of national company laws was long the main concern of the European Union. An increasing EU harmonization was taking place through the Company Law Directives, designed mostly to protect stakeholders such as minority shareholders, creditors and employees, and was motivated by the desire to establish a situation in which every competing business from different Member States has a fair and equal chance of succeeding and to prevent Member States from participating in a ‘race to the bottom’ as a means to attract investment. Therefore, mobility of companies was not a priority for the EC at that time. However, this became different with the adoption of the European Company Statute. This regulation is the first European law which enables a cross-border merger as well as the transfer of the company’s seat to another Member State and it was soon followed by the Cross-border Merger Directive. This legislative activity illustrates that the Commission has moved its focus from harmonization of company laws to easing cross-border mobility.

Nevertheless, the biggest push for company mobility did not come from the Commission but from the European Court of Justice. ECJ has decided in favor of the freedom of establishment of EU companies establishing themselves in other Member States in a number of cases since *Centros* in 1999, resulting in a clear and constant line of authority. The ECJ has made explicit that Member States have to permit firms that have been formed in other Member States to enter their territory without restriction or interference, according to the rules under which they have been incorporated. This was an important change for those Member States that used the real seat doctrine to apply their own national laws to companies incorporated in other Member States or worse to refuse to give such companies recognition as a legal person, with serious effects for the investors in such companies.

But the decisions have left other important questions open to doubt. While the ECJ has affirmed that a company formed in a Member State may move freely within the EU without losing its identity, it still has to decide whether the EC Treaty also gives companies the freedom to change their nationality by moving their registered office to another Member State. For the present, the answer is no. Although the *Cartesio* case might have brought a change, the decision confirms the ruling in *Daily Mail*, and thus companies still can not move as they wish within the EU.

The purpose of this paper is to examine the consequences of these judgments, not only for European company law, but also for national company laws. This paper start with a short introduction and explanation of Comparative Company Law terms followed by an overview of the freedom of establishment under the Treaty Establishing the European Community and

the existing European theories about the transfer of a company's seat. The next section provides an analysis of the European Court of Justice's decisions and their consequences. I argue that the judgments have made national legislators keep European company law attractive to investors and that increased mobility of EU companies is needed if Europe wants to stay competitive on an international level, even though this might lead to the termination of some traditional national legal principles.

**EC freedom of establishment; private international law; regulatory competition; transfer of the registered office; limits placed by the country of incorporation.**

**Svoboda usazování, mezinárodní právo soukromé, soutěž právních řádů, přemístění sídla společnosti, omezení svobody usazování v národních právních řádech**