

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE  
PRÁVNICKÁ FAKULTA

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Přemístění sídla společnosti v rámci Evropské Unie

Transfer of the Seat of the Company within the European Union

Konzultant: Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

Zpracovatel: Mgr. Pavlína Mišutová, LL.M.

listopad 2010

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracovala samostatně, že všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány, a že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Ráda bych poděkovala konzultantce mé rigorózní práce Prof. JUDr. Monice Pauknerové, CSc., DSc. za cenné rady a připomínky při psaní této práce.

<b>1. ÚVOD</b>	<b>1</b>
<b>2. VYMEZENÍ ZÁKLADNÍCH POJMŮ A TEORIÍ</b>	<b>4</b>
2.1. Osobní statut	4
2.2. Teorie určování osobního statutu	5
2.2.1. Inkorporační teorie	6
2.2.2. Teorie sídla	9
2.3. Přemístění skutečného sídla ve světle teorií na určování osobního statutu	13
2.3.1. Situace příchodu společnosti	13
2.3.2. Situace odchodu společnosti	14
2.4. Přemístění zapsaného sídla ve světle teorií na určování osobního statutu	15
2.4.1. Situace příchodu společnosti	15
2.4.2. Situace odchodu společnosti	16
<b>3. SVOBODA USAZOVÁNÍ SPOLEČNOSTÍ V EVROPSKÉM PRÁVU</b>	<b>17</b>
3.1. Úprava v SFEU	17
3.2. Daily Mail	23
3.3. Centros	25
3.4. Überseering	29
3.5. Inspire Art	33
3.6. Sevic	35
3.7. Cartesio	39
3.7.1. Popis faktického stavu	39
3.7.2. Stanovisko generálního advokáta	40
3.7.3. Odůvodnění Soudního dvora Evropské Unie	44
3.7.4. Důsledky a kritický pohled	48
3.8. Shrnutí závěrů z existujících rozhodnutí	58
<b>4. DALŠÍ ZPŮSOBY PŘEMÍSTĚNÍ SÍDLA</b>	<b>60</b>
4.1. Evropská společnost	62
4.2. Evropská družstevní společnost	68
4.3. Evropské hospodářské zájmové sdružení	72
4.4. Evropská soukromá společnost	75
4.5. Přeshraniční fúze	81
4.6. Čtrnáctá směrnice	86
<b>5. ÚPRAVA PŘEMÍSTĚNÍ SÍDLA V ČR</b>	<b>88</b>
5.1. Česká nauka a východiska kolizní úpravy v českém právu	88
5.2. Vliv evropského práva na českou kolizní úpravu	94
5.3. Koncepce sídla, její změna a důsledky změny	96
<b>6. ZÁVĚR</b>	<b>103</b>

# 1. ÚVOD

Předmětem této rigorózní práce jsou soudobé možnosti společností přemístit své sídlo mimo území státu, ve kterém byly založeny. Mezinárodní právo soukromé i národní úpravy práva společností zažívají v poslední době nebývalý rozvoj, který vyplývá především z judikatury Soudního dvora Evropské Unie<sup>1</sup> (dále jen “SDEU“ nebo „Soud“). Zásadní otázkou je přemístění sídla společnosti ve spojitosti se svobodou usazování.<sup>2</sup> Tato problematika byla popsána v mnoha publikacích<sup>3</sup> a SDEU vydal již vícero rozhodnutí týkajících se svobody usazování a zákazu jejího omezování. Kromě obecné problematiky možností přemístění společností se tato práce zaměří především na vliv posledního rozsudku Soudního dvora Evropské Unie týkajícího se svobody usazování – *Cartesio*<sup>4</sup>. V tomto případě se totiž SDEU zabýval otázkou, zda svoboda usazování zakotvená v evropském právu má natolik široký výklad, že zahrnuje právo společností přemístit své skutečné sídlo nebo zapsané i skutečné sídlo z jednoho členského státu do druhého. Účelem této práce je osvětlení odůvodnění tohoto rozhodnutí Soudním dvorem Evropské Unie a popsání důsledků rozhodnutí ve věci *Cartesio* pro svobodu usazování. Klíčovou otázkou v tomto případě je, zda rozhodnutí ve věci *Cartesio* přispělo k vyšší mobilitě společností.

Kromě rozhodnutí SDEU je dalším významným prvkem majícím vliv na přemístění společností legislativní činnost Evropské Unie, ať už jde o harmonizaci některých důležitých otázek (jako jsou například přeshraniční fúze) nebo o nově vznikající formy společností nadnárodní povahy (Evropská společnost, Evropská družstevní společnost, Evropské hospodářské zájmové sdružení), jejichž vznik je odůvodněn především potřebou umožnit a podpořit mobilitu společností na území Evropské Unie a tím přispět k vytvoření jednotného trhu bez bariér.

Základním znakem jakéhokoli trhu je možnost jednotlivce či společnosti přemístit se do jakékoli části území tohoto trhu, která jim nabízí hospodářský prospěch a

---

<sup>1</sup> Smlouvou o fungování Evropské Unie došlo k přejmenování Evropského soudního dvora na Soudní dvůr Evropské Unie. Z důvodů jednotnosti a aktuálnosti budu v této práci vždy odkazovat na Soudní dvůr Evropské Unie, a to i v případech, kdy se tato instituce v rozhodné době jmenovala Evropský soudní dvůr.

<sup>2</sup> *Sylla, M.* Vývoj judikatury SDEU v oblasti mezinárodního práva společností. *Právní rozhledy*, 2008, č. 21, str. 784–790, str. 784.

<sup>3</sup> Viz např. seznam literatury k této práci.

<sup>4</sup> C-210/06 *Cartesio Oktató Szoláltató bt* [2008] ECR I-09641.

je pro ně ekonomicky zajímavá.<sup>5</sup> V rámci Evropské Unie je předpokladem pro fungování vnitřního trhu volný pohyb pracovníků a volný pohyb společností. Ačkoli existuje poměrně dobře fungující režim pro volný pohyb fyzických osob v rámci Evropské Unie<sup>6</sup>, situace ohledně obchodních společností je stále poněkud komplikovaná. Právo působit v jiném členském státě Evropské Unie než ve státě založení, není neomezené. Přemísťování společností totiž v sobě zahrnuje přemístění jejich sídel a to, jak bude patrné z této práce, vyvolává řadu otázek a problematických situací. Jedním z důvodů je, že přemístění sídla společnosti může pro takovou společnost znamenat změnu rozhodného práva. V některých případech dokonce má společnost zájem na přemístění sídla právě z důvodu změny právního řádu, který na ni bude aplikovatelný, a který bude pro ni příznivější. Z pohledu mezinárodního práva soukromého a jeho kolizních norem je v této souvislosti nejdůležitější otázka, kterým právním řádem se společnost bude řídit, tzn. právní řád kterého státu bude jejím osobním statutem.

V této práci se budu proto zabývat systémem mezinárodního práva soukromého ve vztahu ke společnostem ale také právem společností zakotveném evropským právem, které se zdá být rozhodujícím faktorem i pro českou právní úpravu společností.

K řádnému fungování jednotného trhu je podle mého názoru zapotřebí, aby obchodním společnostem založeným podle práva jednoho členského státu bylo umožněno podnikat na území celé Evropské Unie, zejména přemístit se z jednoho členského státu do druhého a dále možnost slučovat se společnostmi z jiných členských států nebo rozdělovat jednu společnost na více společností. A to i přesto, že zde je nebezpečí, že společnosti budou obcházet požadavky práva společností a daňového práva zakládáním společností v jednom členském státě, zatímco budou provozovat svou činnost v jiném členském státě.

Pro lepší pochopení problematiky mobility společností v úvodu přistoupím k osvětlení některých pojmů a doktrín, které jsou významné k usnadnění dalšího výkladu. První část proto popisuje osobní statut společnosti, teorie jeho určování a situace přemístění skutečného a zapsaného sídla v závislosti na jednotlivých teoriích a

---

<sup>5</sup> *Chalmers, D., Hadjiemmanuil, Ch., Monti, G., Tomkins, A.* European Union Law, Text and Materials. Cambridge University Press, 2009, 5. Vydání, str., 735.

<sup>6</sup> Volný pohyb fyzických osob/pracovníků není předmětem této práce.

na tom, zda se jedná o pohyb z členského státu či *do* něj. Pro účely této práce tyto situace nazývám „příchod“ a „odchod“ společnosti.

Další část této rigorózní práce se věnuje svobodě usazování společností zakotvené evropským právem a jejímu vývoji ve světle rozhodnutí SDEU. Na začátku této kapitoly bude popsán rozdíl mezi primární svobodou usazování, tedy založením společnosti a přemístěním jejího sídla a sekundární svobodou usazování, tedy zakládáním poboček existujících obchodních společností. Následovat bude podrobný rozbor soudních rozhodnutí týkajících se svobody usazování. Tato část bude zakončena detailním rozбором případu *Cartesio*, a to zejména s ohledem na předchozí rozhodovací praxi SDEU. Kriticky zde bude prozkoumán názor Generálního advokáta, odůvodnění SDEU i komentáře a názory doposud vydané různými autory či akademiky. V posuzování dopadu tohoto rozhodnutí na mobilitu společností je nejdříve rozpracován vliv na jednotlivé teorie určování osobního statutu, následuje posouzení různého zacházení v situacích příchodu společnosti do členského státu a odchodu společnosti z členského státu. V závěru rozboru dopadu *Cartesio* na volný pohyb společností je rozebrán rozdíl mezi primární a sekundární svobodou usazování.

Následující část je potom věnována alternativám, které společnosti mohou využít, pokud chtějí přemístit své sídlo do jiného členského státu (prostřednictvím evropských forem společností či přeshraniční fúze), včetně připravovaných institutů, které ovšem zatím nevstoupily v platnost (Evropská soukromá společnost, Čtrnáctá směrnice).

Poslední část se bude zabývat kolizní úpravou v českém právu a vlivem evropského práva na českou kolizní úpravu. Nejprve se zaměřím na východiska kolizní úpravy v českém právu, neboli na úpravu zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „ObchZ“ nebo „Obchodní zákoník“), včetně vývoje této úpravy v posledních letech. Poté se stručně zmíním o vlivu evropského práva na tuto kolizní úpravu a na její vývoj. Na závěr se pak budu věnovat koncepci sídla v českém právu a její nedávné změny, zejména s ohledem na význam těchto změn pro možnosti přemístění společností z nebo do České republiky. V úplném závěru tato práce nabídne mé vlastní závěry k možnostem přemístění společností, včetně posouzení vlivu rozhodnutí *Cartesio* na tuto problematiku.

## 2. VYMEZENÍ ZÁKLADNÍCH POJMŮ A TEORIÍ

### 2.1. Osobní statut

Osobním statutem se v pojmosloví mezinárodního práva soukromého myslí právní předpisy daného státu, které upravují určitou oblast soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem.<sup>7</sup> Osobní statut fyzické osoby se určí podle její státní příslušnosti. Základní normou upravující státní příslušnost v České republice je § 3 zákona č. 97/1963 Sb., zákon o mezinárodním právu soukromém (dále jen „ZMPS“), která zní: „Způsobnost osoby k právům a právním úkonům se řídí, nestanoví-li se v tomto zákoně něco jiného, právním řádem státu, jehož je příslušníkem.“ V případě právnických osob může být situace o něco komplikovanější. Státní příslušnost právnických osob je totiž potřeba rozlišovat ve smyslu kolizněprávním, pak je jí myšlen osobní statut společnosti a jedná se o otázku mezinárodního práva soukromého a dále státní příslušnost ve smyslu cizineckého práva. Státní příslušnost ve smyslu cizineckého práva je upravena v § 21 odst. 2 ObchZ. Ten stanoví, že zahraniční osobou se rozumí fyzická osoba s bydlištěm nebo právnická osoba se sídlem mimo území České republiky. Z kolizněprávního hlediska naopak státní příslušnost označuje právní řád rozhodný pro danou společnost tedy její osobní statut. Osobním statutem je právní řád, upravující právní poměry a následky vyplývající ze skutečností dotýkajících se osobních vlastností určité osoby.<sup>8</sup>

V českém právním řádu je zakotveno inkorporační kritérium, tzn., že právní způsobilost určité entity se určí podle právního řádu, podle něhož byla založena.<sup>9</sup> Teoreticky, společnost založená ve Velké Británii podle anglického práva se sídlem v Londýně bude podle tohoto pojetí společností anglickou a zůstane jí i v případě, že přemístí své sídlo do České republiky. Naopak podle pojetí státní příslušnosti z pohledu cizineckého práva by se z původně anglické společnosti stala společnost česká.<sup>10</sup> Na uvedeném příkladu jde názorně vidět, jak důležité je přesné používání obou termínů, protože kritéria pro určování státní příslušnosti a osobního statutu se mohou lišit. Česká kolizní úprava bude rozebrána podrobněji v kapitole V této rigorózní práce.

<sup>7</sup> Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé, 7. Vydání. Doplněk, Brno, 2009, str. 129.

<sup>8</sup> Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé, 7. Vydání. Doplněk, Brno, 2009, str. 129.

<sup>9</sup> Srov. Pauknerová, M. Sídlo společností a jeho přemístění. in Tichý, L. (ed.) Vývoj práva obchodních společností – Entwicklung des Rechts der Handelsgesellschaften, Praha-Mnichov, 2002, str. 50–72.

<sup>10</sup> Pauknerová, M. Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Karolinum – nakladatelství Univerzity Karlovy, Praha, 1998, str. 33–34.



O tom, zda určitý subjekt má samostatnou způsobilost k právním úkonům, tedy je právnickou osobou, rozhoduje jeho osobní statut.<sup>11</sup> Otázku, podle kterého právního řádu má být právní způsobilost společnosti posouzena a kdo je oprávněn za společnost jednat, lze odpovědět po určení osobního statutu společnosti. Osobním statutem společnosti (*lex societatis*) je tedy právní řád rozhodný pro posouzení klíčových právních skutečností souvisejících se vznikem, existencí a zánikem společnosti a vymezuje okruh forem, které může společnost v daném právním řádu nabýt. Osobní statut upravuje vznik společnosti, její právní povahu, právní způsobilost, její vnitřní a zčásti vnější vztahy, změnu a zánik společnosti a případně další otázky související se společností.<sup>12</sup> Mezi jiným určuje předpoklady a okamžik vzniku společnosti, náležitosti zakladatelských dokumentů, problematiku tzv. předspolečnosti (tzn. postavení společnosti před jejím vznikem), zda a kdy nabývá právní subjektivitu, popř. způsobilost k právním úkonům a kdo je oprávněn jejím jménem jednat. Osobní statut společnosti především vymezuje okruh forem, které může společnost v daném právním řádu nabýt. Dále stanoví její vnitřní vztahy, tedy organizační strukturu společnosti, náležitosti a změny stanov, vztahy mezi společníky a společností i společníky navzájem, složení a působnost jednotlivých orgánů společnosti, popřípadě účast zaměstnanců na řízení společnosti. Problematika zrušení společnosti, její likvidace a zánik se také budou řídit osobním statutem společnosti.<sup>13</sup> Osobní statut také do jisté míry předurčuje možnost přemístění sídla do jiného členského státu. *Lex societatis* mimo jiné také určuje možnost a rozsah uznání zahraničních společností.

## 2.2. Teorie určování osobního statutu

Osobní statut lze určit na základě různých hraničních určovatелů. Právním základem každé společnosti je smluvní vztah mezi zakladateli, resp. společníky či členy. Na rozdíl od fyzických osob, je však společnost umělým produktem konkrétního právního řádu a její existence je na tomto právním řádu závislá. Rozdíl mezi dvěma

---

<sup>11</sup> *Kučera, Z.* Mezinárodní právo soukromé, 7. Vydání. Doplněk, Brno, 2009, str. 261.

<sup>12</sup> *Pauknerová, M.* Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Karolinum – nakladatelství Univerzity Karlovy, Praha, 1998, str. 143.

<sup>13</sup> Viz. např. *Dědič, J., Čech, P.* Evropské právo společností včetně úplného znění předpisů komunitárního práva. BOVA Polygon, Praha, 2004, str. 31–33; *Pauknerová, M.* Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Karolinum – nakladatelství Univerzity Karlovy, Praha, 1998, str. 28.

základními přístupy v určování osobního statutu spočívá v tom, že jedna teorie vyzdvihuje institucionální aspekt, zatímco druhá respektuje hledisko smluvní.<sup>14</sup>

V dnešní době existují dvě zásadní teorie určování osobního statutu společnosti: inkorporační teorie a teorie sídla.<sup>15</sup> Hlavním rozdílem mezi těmito přístupy je fakt, že v inkorporační teorii hraje při určování osobního statutu společnosti nejdůležitější roli právní řád státu původu společnosti, zatímco v teorii sídla je to právní řád státu, ve kterém má společnost své skutečné sídlo.

Dále budou popsány výhody a nevýhody jednotlivých teorií a jejich dopad na možnost přemístění sídla společnosti do jiného členského státu.

### 2.2.1. Inkorporační teorie

Inkorporační teorie navazuje osobní statut společnosti, tedy rozhodné právo, na právní řád státu, podle kterého byla společnost založena. Hraničním určovatelem je u společností zapsaných do obchodního či obdobného rejstříku její zapsané (registrované) sídlo. V ostatních případech jím je sídlo uvedené v zakladatelském dokumentu (tzv. statutární sídlo). Takto určený právní řád rozhoduje o tom, zda společnost platně vznikla i jaký je rozsah její právní způsobilosti a společnost se jím bude řídit po celou dobu své existence bez ohledu na to, kde je těžiště její působnosti.

Výhodou této teorie je, že nevznikají spory ohledně rozhodného práva. Určení osobního statutu společnosti je relativně jednoduché a navíc je dán jednou pro vždy. Zajišťuje tedy větší právní jistotu pro všechny dotčené subjekty a vyznačuje se značnou stabilitou hraničního určovatele. Dále také respektuje svobodu autonomní vůle stran společenské smlouvy.<sup>16</sup> Tato teorie tedy vyzdvihuje smluvní hledisko, když je založena na subjektivním faktoru, záměru stran. Mezinárodní právo společností nepřipouští volbu rozhodného práva, kterým se společnost bude řídit, na základě inkorporační teorie je však možné, aby zakladatelé či společníci umístili zapsané, resp. statutární sídlo na území státu, ke kterému nemá společnost žádné reálné vazby, a tím nepřímo zvolili

---

<sup>14</sup> *Dědič, J., Čech, P.* Evropské právo společností včetně úplného znění předpisů komunitárního práva. BOVA Polygon, Praha, 2004, str. 33.

<sup>15</sup> Další teorie, jako např. teorie kontroly, diferenciacní teorie či teorie překrývání v této práci rozebrány nejsou, protože jsou velmi menšinové a v evropském kontextu pro rozpracování tématu přemístování sídla v rámci Evropské Unie nepodstatné.

<sup>16</sup> *Pauknerová, M.* Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Karolinum – nakladatelství Univerzity Karlovy, Praha, 1998, str. 72.

rozhodné právo. Zakladatelé společnosti tak mají možnost vybrat si takové právo společností, které jim bude nejvíce vyhovovat a samotné společnosti tato teorie přináší větší flexibilitu ohledně přemístění jejího sídla, když právo státu, ve kterém byla společnost založena, na ni zůstane aplikovatelné bez ohledu na to, kde společnost vykonává svou činnost. Takto jednou zvolené právo si společnost zachová po celou dobu své existence, nezávisle na změně svého skutečného sídla. Přičemž platí, že společnost se přemísťuje se svým osobním statutem, což znamená, že existence, vnitřní vztahy včetně organizační struktury či zrušení společnosti se řídí právním řádem státu, podle kterého byla založena po celou dobu její existence bez ohledu na místo, kde vykonává svou činnost. Přemístěním skutečného sídla do jiného státu společnost nezaniká, a tak není problém s jejím uznáním ve státě přemístění.

Státy, které aplikují inkorporační teorii, dovolují, aby si společnosti vzniklé v jejich jurisdikci zachovaly statut jejich národní společnosti i po přemístění skutečného sídla do zahraničí.<sup>17</sup> Přemístění sídla již existující společnosti do jiného státu tedy neznamená ztrátu právní subjektivity. Na druhou stranu tyto státy zároveň uznávají společnosti platně vzniklé v jiných státech a přiznávají jim právní subjektivitu bez nutnosti reinkorporace, tedy znovuzaložení podle národního práva.

Kriticky bývá nahlíženo na důsledky, které s sebou toto kritérium přináší, a to zejména na možnost spojení dvou právních řádů. K tomu dojde v případě, že se na určitý právní vztah použijí jednak ustanovení práva státu, kde má společnost své zapsané (resp. statutární) sídlo a zároveň bude třeba použít některé normy práva státu skutečného sídla (problém tzv. štěpení osobního statutu). Problémy by mohla vyvolat situace, kdy se do státu vycházejícího z principu inkorporace přemístí společnost z jiného státu, jejíž formu a strukturu právní řád hostitelského státu nezná. V tomto případě dojde k nežádoucímu jevu, totiž ke štěpení osobního statutu, kdy bude daná společnost podřízena dvěma právními řády. Zdrojem právní nejistoty potom mohou být jednak snahy přijímajícího členského státu aplikovat na společnost vlastní imperativní normy, které by tak měly přednost před rozhodným právem společnosti a dále situace, kdy bude potřeba použít současně právní řád skutečného sídla a právní řád, který je osobním statutem společnosti. Tzv. nutně použitelné normy se aplikují na určitý soukromoprávní vztah přímo, bezprostředně, bez ohledu na to, zda patří k právnímu řádu státu, jenž byl na základě kolizního kritéria určen jako právní řád rozhodný pro

---

<sup>17</sup> *Cerioni, L.* The Cross-Border Mobility of Companies within the European Community after *Cartesio* ruling of the ECJ. *European Business Law Review*, 2008, Volume 52, str. 685–705, str. 686.

tento právní vztah. Jde o absolutně kogentní normy, jejichž použití je odůvodněno zvláště důležitým zájmem státu, a chrání tedy především ekonomické, společenské a politické zájmy státu. Největším problémem pak bude právní nejistota ohledně toho, které otázky budou upraveny normami hostitelského státu a které normami státu původu. Dalším negativním důsledkem může být situace, kdy osobním statutem společnosti bude právní řád, který nemusí mít k regulované materii žádný vztah.

Nevýhoda této teorie je také spatřována v možnosti zneužívání práva, když dovoluje zakládání tzv. prázdných společností, fungujících na základě pouhých poštovních schránek (tzv. letter box companies, či pseudozahraničních společností), tedy společností založených v určitém státu jen z daňových důvodů či z důvodů jednoduššího práva společností bez faktického vztahu k tomuto státu vykonávajících svou faktickou činnost v jiném státě. Kritici této teorie poukazují na odliv domácích subjektů, resp. nebezpečí možnosti použít zahraniční právní úpravu, která by byla méně organizačně a především finančně náročná, což by představovalo obcházení přísnější právní úpravy ve státu skutečného sídla a mohlo vést k poklesu ochrany třetích osob, zejména věřitelů a zaměstnanců společnosti. Tento názor ale osobně nezastávám, protože v případě, že by se úprava společností stala příliš benevolentní a rezignovala by na ochranu oprávněných zájmů třetích osob, staly by se společnosti z této jurisdikce vůči svým obchodním partnerům příliš nedůvěryhodné, což by pro ně mělo katastrofické důsledky. Jen těžko si lze totiž představit, že by s takovou společností vstupovali ostatní podnikatelé do obchodních vztahů. Ve svém výsledku by se pak použití příliš benevolentní úpravy stalo nevýhodné.

Státy preferující tuto teorii jsou například Nizozemí, Velká Británie, Švýcarsko, Maďarsko, Dánsko, Finsko, Irsko či Česká republika.

Tato teorie se také zdá být více nakloněna svobodě usazování, protože usnadňuje pohyb společností v rámci Evropské Unie. Obecně se dá říci, že státy aplikující inkorporační teorii poskytují společnostem větší svobodu než státy aplikující teorii sídla. Podporují totiž volné usazování a svobodu podnikání, neboť v důsledku liberální úpravy nebrání přeshraničnímu přemístění sídla.<sup>18</sup> Inkorporační teorie více naplňuje právo na svobodu usazování. Přemístění skutečného sídla je totiž možné jak ze státu, který vychází z inkorporační teorie tak i do takového státu. Mobilita společností je mezi těmito státy umožněna národním právem bez ohledu na evropskou úpravu.

---

<sup>18</sup> *Salač, J., Doležil, T.* Aktuální otázky svobody usazování (podnikání) obchodních společností. *Právní rozhledy*, 2003, č. 5, str. 224–229, str. 226.

Naopak, národní úpravy používající teorii sídla, jak bude popsáno níže, mobilitu společností neumožňují. Na území Evropské Unie společnosti založené ve státech vycházejících z teorie sídla nebo společnosti, které si do takových států přejí přemístit své sídlo, musí hledat a využívat možnosti, které jim nabízí evropské právo. Tyto možnosti budou podrobněji rozebrány v části 3 a 4 této práce.

### 2.2.2. Teorie sídla

Teorie sídla navazuje osobní statut společnosti na právní řád státu, ve kterém má společnost své skutečné sídlo, tedy místo, z něhož je reálně řízena, kde jsou přijímána základní rozhodnutí či místo její hlavní správy. Jindy se jím myslí středisko provozu nebo místo, kde se nachází hlavní místo podnikání nebo vedení společnosti. Skutečným sídlem má být místo, odkud je společnost řízena, kde se nachází její hlavní obchodní aktivity (popř. kde se na její vedení může obracet veřejnost) anebo kde jsou činěna zásadní rozhodnutí. Statutární či registrované sídlo není jako kolizní kritérium určující, naopak rozhodným místem pro určení osobního statutu společnosti je právní řád státu, ve kterém se soustřeďuje faktická činnost společnosti<sup>19</sup>.

Hlavní výhodou této teorie je, že nedochází ke štěpení osobního statutu a státy, které určují rozhodné právo podle tohoto kritéria, mají účinný nástroj kontroly nad výkonem podnikání na jejich území a mohou účinně chránit svými normami především věřitele a zaměstnance společnosti, ale také její společníky, protože ti znají spíše své tuzemské právo než zahraniční. Tato ochranná funkce se ale může obrátit právě proti těm, kteří mají být chráněni a to v tom případě, že společnost založená v jiném státě, podnikající na území státu teorie sídla nebude uznána právně způsobilou, a tedy nebude mít ani způsobilost být účastníkem soudního řízení.

Za pozitivní lze také pokládat úzký vztah mezi společností a státem podle jehož právního řádu se řídí. Teorie sídla aplikuje na společnost právo státu, který je její činností nejvíce dotčen a zároveň zamezuje odchodu společností do států s menší mírou regulace činnosti společnosti.<sup>20</sup> Teorie sídla zabraňuje tzv. Delaware efektu<sup>21</sup>, při

---

<sup>19</sup> Pojmy skutečné sídlo, sídlo hlavní správy společnosti, sídlo vedení společnosti, středisko provozu, ústřední správa společnosti hlavní místo podnikání, místo kde jsou přijímána základní rozhodnutí a místo vedení společnosti mají pro účely této práce stejný význam.

<sup>20</sup> *Wymeersch, E.* The Transfer of the Company's Seat in European Company Law. European Corporate Governance Institute – Law Working Paper No. 08/2003, str. 1–36. Dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=384802>, str. 667 an.

kterém vznikají tzv. pseudozahraniční společnosti. Podstatou Delaware efektu je, že společníci (zakladatelé) založí společnost podle práva státu, který pro ně poskytuje nejvýhodnější právní úpravu (tzn. nejmírnější požadavky pro zřízení společnosti a zároveň je proces zřízení společnosti nejjednodušší a nejrychlejší a registrace zpravidla probíhá ve velmi krátkém čase), i když společnost k tomuto státu nemá žádný faktický vztah. Tyto společnosti potom mají své zapsané sídlo v jiném státě pouze formálně, ale podnikatelskou činnost vyvíjejí na území hostitelského státu, jehož právní předpisy tímto obešly.

Kritici v této souvislosti upozorňují na nebezpečí s tím související a to na tzv. jev „race to the bottom“. Tento pojem bývá používán ve spojitosti se soutěžením právních řádů. Nejsou-li zakladatelé spokojeni s úpravou práva společností v jednom členském státě, mohou si vybrat z právních úprav zbylých právních řádů ten, který nejlépe vyhovuje jejich podnikatelskému záměru. Delaware efekt by mohl mít za následek soutěžení států o co nejliberálnější úpravu, která by zakotvovala mírné požadavky na zřízení společnosti a tak nedostatečně chránila třetí osoby, zejména zaměstnance a věřitele. Často totiž není požadován minimální základní kapitál, nevyžadují se výroční zprávy ani roční účetní závěrky ověřené auditorem. Podle mého názoru se nedá říct, že soutěžení právních řádů není pozitivním jevem. Spíše než k poklesu ochrany osob zúčastněných na společnosti dojde k nalezení optimálního nastavení ochrany a svobody usazování.<sup>22</sup>

Přijetím teorie sídla stát zajišťuje rovné zacházení všem společnostem, které mají na jeho území místo hlavní správy.

Nevýhodou této teorie je, že omezuje faktickou mobilitu společností z jednoho státu do druhého. Společnost založená ve státu vycházejícím z teorie sídla musí mít po celou dobu své existence zapsané i skutečné sídlo v daném státě. Přemístění skutečného sídla má zpravidla za následek zrušení společnosti ve státě původu (s tím související mimo jiné daňové důsledky, ale také problémy v otázce užívání ochranných známek nebo obchodního jména) a v hostitelském státu principu sídla by společnost musela být znovu zřízena v souladu s jeho předpisy nebo je přemístění sídla spojeno se splněním určitých podmínek. Přemístění skutečného sídla tedy není pojmově možné. Z opačného úhlu pohledu, hostitelský stát vycházející z teorie sídla spojuje přemístění sídla

---

<sup>21</sup> Americký stát Delaware je typickým příkladem právního řádu s liberální úpravou zřizování společností.

<sup>22</sup> Sylla, M. Vývoj judikatury SDEU v oblasti mezinárodního práva společností. Právní rozhledy, 2008, č. 21, str. 784–790, str. 786.

společnosti se změnou rozhodného práva a nutí společnost přizpůsobit se právním poměrům tohoto státu, což může vést až k požadavku likvidace a znovuzaložení této společnosti.<sup>23</sup> Společnost platně založená v jednom státě (nehledě na teorii, kterou zastává), mající své skutečné sídlo v jiném státě, který zastává teorii sídla, nebude v tomto státě uznána, následkem čehož jí nebude přiznána právní subjektivita. Pro stát zastávající teorii sídla taková společnost neexistuje a její členové či společníci nemohou využít omezené odpovědnosti, kterou jim společnost dává, a stávají se osobně odpovědnými za závazky společnosti. Důsledkem je nejistota nejen ohledně vnitřních poměrů společnosti, ale především ve vztahu ke třetím osobám. Jestliže taková právnická osoba není považována za právně způsobilou, nemůže řádně vstupovat do právních vztahů a přejímat závazky.

Tato teorie tedy vyžaduje k tomu, aby společnost byla uznána právně způsobilou dodatečnou podmínkou, a to požadavek, mít ve státě, kde byla platně založena také své skutečné sídlo. Tento fakt omezuje svobodnou volbu zakladatelů zvolit si rozhodné právo, zároveň však umožňuje dotčenému státu chránit své vlastní zájmy a rozhodnout, jaké formy společností připustí na své území.<sup>24</sup> Tento přístup je ospravedlněn předpokladem, že stát, ve kterém má společnost své skutečné sídlo, hlavní místo podnikání, je nejvíce ovlivněn aktivitami takové společnosti a měl by proto mít pravomoc takové společnosti určovat podmínky její existence.<sup>25</sup> Teorie sídla poskytuje státům velkou pravomoc kontroly nad společností a jí vykonávanou činností na jejich území.

Ochranařský aspekt tedy znemožňuje přemísťování sídla z nebo do státu vycházejícího z teorie sídla, což brání svobodě usazování, jako jednoho z klíčových aspektů volného pohybu osob, zakotvené v evropském právu. Tato teorie zabraňuje společností obcházení právního řádu státu, ve kterém chtějí podnikat. V případě tzv. pseudozahraniční společnosti dochází k jejímu neuznání jako útvaru způsobilého nabývat práva a povinnosti nebo ji stát teorie sídla sice uzná jako smluvně sjednaný útvar, ovšem bez odpovídající právní formy. Jak bylo uvedeno dříve, je v případě společnosti, která vyvíjí svou činnost ve státě, kde nemá své statutární sídlo, sankce

---

<sup>23</sup> Chobola, T. Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR. Právní rozhledy, 2004, č. 16, str. 599–605, str. 599.

<sup>24</sup> Pauknerová, M. Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Karolinum – nakladatelství Univerzity Karlovy, Praha, 1998, str. 81.

<sup>25</sup> Panayi, Ch. HJI Corporate Mobility in Private International Law and European Community Law: Debunking Some Myths. YEARBOOK OF EUROPEAN LAW, Eeckhout, P., Tridimas, T., eds., Vol. 28, Oxford University Press, 2009, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 26/2009, str. 1–79, <http://ssrn.com/abstract=1437555>, str. 9.

neplatnosti podle mého názoru neúnosná, protože může často postihovat právě věřitele společnosti, kteří vůči této společnosti nebudou moci soudně vymáhat své nároky.

Jako příklad nám může posloužit následující situace. Německý občan si založí společnost s ručením omezeným se zapsaným sídlem v Amsterdamu a stane se jejím jednatelem, společnost ale bude veškerou činnost vykonávat v Německu. Nizozemská úprava vycházející z inkorporační teorie bude takovou společnost považovat za nizozemskou. Německo vycházející z teorie sídla na ni bude kvůli umístění jejího skutečného sídla v Německu uplatňovat německý osobní statut, ale protože společnost nedodržela podmínky zakládání společnosti podle německého práva, nebude společnost považovat za platně vzniklou. Z toho plynou negativní následky především pro zakladatele, protože ten svým jednáním nemohl zavazovat neexistující subjekt a tak na její místo nastupuje sám a je z těchto jednání sám zavázán.<sup>26</sup>

Další výraznou nevýhodou teorie sídla je, že chybí právní jistota ohledně určování osobního statutu společností. V některých případech bude jen obtížně možné lokalizovat skutečné sídlo, a to především u mezinárodních či nadnárodních společností, v takovém případě je velmi ohrožena předvídatelnost a právní jistota. V těchto případech platí v některých státech teorie sídla domněnka, že není-li prokázán opak, má se za to, že skutečné sídlo se nachází v místě sídla zapsaného.<sup>27</sup>

Tato teorie je zastávána zejména v Německu, Rakousku, Francii, Belgii, Řecku, Portugalsku, Lucembursku, Španělsku a Polsku.

Na první pohled se zdá teorie sídla neslučitelná se svobodou usazování zakotvenou evropským právem. Smlouva o fungování Evropské Unie (dále jen „SFEU“)<sup>28</sup> ani SDEU však neupřednostňují žádnou z těchto teorií aplikovanou členskými státy. Naopak, SDEU ve své rozhodovací praxi zdůraznil, že dokud neproběhne harmonizace v tomto směru, členské státy si mohou vybrat, který z hraničních určovatелů si vyberou pro identifikaci společností. Samozřejmě za dodržení podmínek uznávání společností platně založených v jiných členských státech.

Výše popsané efekty mají tyto teorie pouze v případě, že je státy aplikují v jejich čisté neomezené podobě. Tak tomu samozřejmě ve skutečnosti ve většině

---

<sup>26</sup> *Dědič, J., Čech, P.* Evropské právo společností včetně úplného znění předpisů komunitárního práva. BOVA Polygon, Praha, 2004, str. 36–37.

<sup>27</sup> *Dědič, J., Čech, P.* Evropské právo společností včetně úplného znění předpisů komunitárního práva. BOVA Polygon, Praha, 2004, str. 37; *Pauknerová, M.* Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Karolinum – nakladatelství Univerzity Karlovy, Praha, 1998, str. 92.

<sup>28</sup> <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2010:083:SOM:CS:HTML>.



případů není. Například státy vycházející z inkorporační teorie se snažily zamezit nežádoucím dopadům této teorie tím, že přijaly úpravu omezující zneužívající volný pohyb sídla.<sup>29</sup> Naopak státy vycházející z teorie sídla upravují své právo společností tak, aby bylo možné přemístit sídlo<sup>30</sup>, či v otázce uznávání společností tak, aby splnil požadavek SDEU na uznávání právní subjektivity společností z jiných států.<sup>31</sup>

### **2.3. Přemístění skutečného sídla ve světle teorií na určování osobního statutu**

Na tomto místě je v první řadě potřeba zmínit, že to, zda a za jakých podmínek je možný pohyb společností nezáleží pouze na normách mezinárodního práva soukromého, ale také na obchodním právu, zejména na úpravě práva společností. V teorii i praxi pak můžeme rozlišovat situace, kdy společnost chce přemístit své skutečné sídlo ze státu aplikujícího teorii sídla do jiného státu používajícího stejnou teorii nebo ze státu aplikující inkorporační teorii do státu používajícího stejnou teorii a dále situace, kdy skutečné sídlo bude přemísťováno ze státu vycházejícího z inkorporační teorie do státu, kde se používá teorie sídla či naopak.

#### **2.3.1. Situace příchodu společnosti**

Následky přemístění skutečného sídla do státu používajícího teorii sídla jsou, bez ohledu na právo státu, ve kterém byla společnost založena, změna práva aplikovatelného na tuto společnost. Hostitelský stát použije na společnost předpisy svého hmotného (obchodního) práva. Pokud taková společnost nesplňuje požadavky na vznik a existenci společnosti uložené hostitelským státem, hostitelský stát její existenci neuzná, nepřiznává jí tedy právní subjektivitu. Taková společnost by potom musela být

---

<sup>29</sup> Například anglický Company Act z roku 1985 neumožňoval přemístění statutárního sídla společnosti do zahraničí. Nizozemské právo, taktéž vycházející z inkorporační teorie mělo zvláštní úpravu pro formálně zahraniční společnosti. Zde je třeba dodat, že obě úpravy byly již změněny, a to nejen proto, aby byly v souladu s judikaturou SDEU, ale také z důvodu soutěžení právních řádů, kdy se snažily svou právní úpravu zatraktivnit pro domácí i zahraniční subjekty.

<sup>30</sup> Tak je tomu např. ve Francii či Belgii, i když za velmi přísných podmínek.

<sup>31</sup> V Německu se rozvinula tzv. moderní teorie sídla nebo též zjemněná teorie faktického sídla, která společností založeným v zahraničí se skutečným správním sídlem mimo stát založení, tedy společností, které vyvíjí na území Německa svou činnost, nově přiznává způsobilost být účastníkem řízení, tedy považuje je za společnosti osobní.

reinkorporována, tedy založena znovu podle pravidel a požadavků uložených právem přijímajícího státu. Do té doby, než bude znovu založena podle předpisů hostitelského státu, ztrácí její společníci ochranu omezeného ručení za závazky společnosti a za závazky, do kterých společnost vstoupila, ručí neomezeně.<sup>32</sup> Společnost je totiž podle hostitelského státu neplatně založená, nemůže tedy vstupovat do právních vztahů. K tomu je potřeba poznamenat, že v rámci Evropské Unie tyto závěry byly pozměněny rozhodnutím Soudního dvora Evropské Unie, který stanovil, že členské státy musí uznat právní subjektivitu společností založených v jiných členských státech (minimálně musí uznat jejich procesní způsobilost).

Naproti tomu, přemístění skutečného sídla do státu používajícího inkorporační teorii by nemělo způsobit žádný problém, jelikož tento stát uznává společnosti založené podle práva jiného státu bez dalšího, s tím, že se na ni bude aplikovat právní řád státu, v němž byla založena.<sup>33</sup> Proces znovuzaložení v tomto případě již nebude potřeba.

### 2.3.2. Situace odchodu společnosti

Co se týče přemístění skutečného sídla ze státu aplikujícího inkorporační teorii, umístění skutečného sídla nemá pro určení osobního statutu žádný význam, proto by toto přemístění nemělo odchozímu státu činit problémy. Společnost se bude řídit právem státu, ve kterém byla založena bez ohledu na umístění svého skutečného sídla. V některých státech aplikujících inkorporační teorii ustanovení hmotného (obchodního) práva požadují jednotu sídla skutečného se zapsaným. V takovém případě je přemístění skutečného sídla mimo území tohoto státu nemožné.

Na druhou stranu, přemístění skutečného sídla ze státu vycházejícího z teorie sídla, tedy přerušení hraničního určovatele není povoleno. Společnost přemístěním skutečného sídla přetrhá vazby na stát, ve kterém byla založena. Tím přestane vyhovovat požadavkům práva státu založení a ve většině případů taková společnost musí být na území státu, kde byla založena, nejdříve zrušena. Pokud státy vycházející

---

<sup>32</sup> *Riestra, M. G.* The Transfer of Seat of the European Company v Free Establishment Case-Law. *European Business Law Review*, 2004, str. 1295–1323. str. 1296.

<sup>33</sup> *Beurle, C.G., Schilling, M.* The Mysteries of Freedom of Establishment after Cartesio, 2009, str. 1–21. Dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1340964>, str. 13.

z teorie sídla přemístění skutečného sídla povolují, tak jen za splnění mnoha podmínek.<sup>34</sup>

## **2.4. Přemístění zapsaného sídla ve světle teorií na určování osobního statutu**

Stejně jako v případě přemístění skutečného sídla, i zde pak můžeme rozlišovat situace, kdy společnost chce přemístit své zapsané sídlo ze státu aplikujícího teorii sídla do jiného státu používajícího stejnou teorii nebo ze státu aplikující inkorporační teorii do státu používajícího stejnou teorii a dále situace, kdy zapsané sídlo bude přemísťováno ze státu vycházejícího z inkorporační teorie do státu, kde se používá teorie sídla či naopak.

### **2.4.1. Situace příchodu společnosti**

V případě přemístění zapsaného sídla do státu aplikujícího inkorporační teorii, tento stát pravděpodobně bude požadovat znovuzaložení podle hmotného práva použitelného na jeho území (protože registrované sídlo je hraniční určovatel, který se změní). V některých případech právní řád hostitelského státu umožní tzv. přeshraniční přeměnu, tzn., zachová společnosti její právní subjektivitu, společnost se jen bude muset přeměnit na formu společnosti podle práva hostitelského státu. Pokud hostitelský stát takovou úpravu nemá, společnost bude muset být ve státě původu zrušena a v novém státě znovu založena.

Pokud hostitelský stát vychází z teorie sídla, teoreticky, přemístění zapsaného sídla by nemělo vyvolávat problém. Nicméně takový přijímající stát ve většině případů bude vyžadovat, aby zapsané sídlo bylo totožné se skutečným sídlem, proto bude vyžadovat také přemístění skutečného sídla. Následky přemístění skutečného sídla do státu vycházejícího z teorie sídla byly popsány výše. Přemístění zapsaného sídla do státu aplikujícího teorii sídla tedy ve většině případů nebude možné.

---

<sup>34</sup> *Panayi, Ch. HJI Corporate Mobility in Private International Law and European Community Law: Debunking Some Myths. YEARBOOK OF EUROPEAN LAW, Eeckhout, P., Tridimas, T., eds., Vol. 28, Oxford University Press, 2009, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 26/2009, str. 1–79, <http://ssrn.com/abstract=1437555>, str. 15.*

## 2.4.2. Situace odchodu společnosti

Přemístění zapsaného sídla ze státu vycházejícího z teorie sídla se na první pohled zdá bezproblémový, protože pro tuto teorii je určující skutečné sídlo jako hraniční určovatel. Praxe se od toho teoretického závěru zcela liší, když většina států vycházejících z teorie sídla má v právu společností zakotven požadavek na jednotu sídla zapsaného se skutečným.<sup>35</sup> Závěr tedy může být neočekávatelný, protože přemístění zapsaného sídla v takovém případě znamená zrušení a zánik společnosti.<sup>36</sup>

Co se týče přemístění zapsaného sídla ze státu vycházejícího z inkorporační teorie, hraniční určovatel se přemístí, což je následováno změnou aplikovatelného práva. Většina států vycházejících z inkorporační teorie bude po přemístění zapsaného sídla požadovat zrušení společnosti (např. Anglie, Česká republika a jiné). Některé státy však změnu zapsaného sídla povolí, pokud ji povolí všechny zúčastněné státy.<sup>37</sup>

Na závěr musí být poznamenáno, že všechny shora uvedené varianty přemístění sídla popisují situace, kdy státy aplikují jednotlivé teorie v ryzí podobě. Nicméně v praxi tomu tak většinou nebude, a to zejména proto, že na přemístění sídla nemají vliv pouze teorie určování osobního statutu ale také hmotné právo členských států, zejména jejich obchodní právo. Jak bude možno vidět dále, existující judikatura SDEU přidala k těmto čistým modelům určité variace. Než však přistoupím k rozboru jednotlivých rozhodnutí, je zapotřebí prostudovat legislativní rámec pohybu společností v SFEU.

---

<sup>35</sup> Tento požadavek vychází z První směrnice Rady ze dne 9. března 1968 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření, která ve svém čl. 3 stanoví, že každý členský stát je povinen vést pro společnost, která je v něm zapsána, spis, a to buď v ústředním rejstříku, nebo obchodním či podnikovém rejstříku. V čl. 2 pak stanoví, že členské státy přijmou nezbytná opatření k zajištění povinného zveřejňování určitých listin a údajů týkajících se společností, mimo jiné akt, kterým se společnost zakládá a její statuty. Z toho logicky vyplývá, že zapsané sídlo společnosti musí být umístěno ve státě založení. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1968:065:0008:008:CS:HTML>.

<sup>36</sup> *Mucciarelli, F. M.* Company 'Emigration' and EC Freedom of Establishment. *Daily Mail Revisited*. European Business Organisation Law Review, 2008, 9, str. 267–303, str. 284.

<sup>37</sup> *Mucciarelli, F. M.* Companies' Emigration and EC Freedom of Establishment. 2007. Dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1078407>. str. 1–30, str. 16–17.

### 3. SVOBODA USAZOVÁNÍ SPOLEČNOSTÍ V EVROPSKÉM PRÁVU

#### 3.1. Úprava v SFEU

Svoboda usazování společností je jedním z pilířů vnitřního trhu Evropské Unie. Právní úprava společností souvisí s fungováním vnitřního trhu, a tudíž spadá do oblasti evropského práva, které se uplatní na území členských států Evropské Unie a za určitých podmínek i v ostatních státech Evropského hospodářského prostoru (dále jen „EHP“). Členy EHP jsou tedy kromě členských států Evropské Unie také Island, Lichtenštejnsko a Norsko. Po uzavření Smlouvy o založení Evropského hospodářského prostoru je v působnosti jeho orgánů (zej. Rady a Společného výboru) přejímat evropské předpisy, což v případě práva společností bývá pravidlem. Fyzické a právnické osoby ve třech výše zmíněných zemích tak mohou využívat stejných práv jako fyzické a právnické osoby v členských státech EU, pokud bylo v konkrétním případě rozhodnuto o převzetí evropského práva. Na druhou stranu, občané a právnické osoby členských států EU mohou uplatňovat za stejných podmínek oprávnění plynoucí z evropského práva také na území těchto tří států.

Pro fungování společného vnitřního trhu jsou podstatné čtyři základní svobody, a to svoboda pohybu osob, zboží, služeb a kapitálu. Svoboda usazování je jedním ze základních aspektů těchto svobod. Základní otázky týkající se práva společností, které upravuje evropské mezinárodní právo soukromé, jsou problematika uznání právní způsobilosti obchodní společnosti, primární a sekundární svoboda usazování a možnost přeshraničních slučování společností v rámci EU.

Svoboda usazování je upravena v části tři, hlava IV, Kapitola 2 Smlouvy o fungování Evropské Unie, která vešla v platnost 1. 12. 2010. Tato smlouva se z hmotněprávního hlediska v části věnované svobodě usazování oproti Smlouvě o Evropských společenstvích (dále jen „SES“)<sup>38</sup> hmotně nezměnila, bylo pouze změněno číslování jednotlivých článků.<sup>39</sup> Článek 49 SFEU zakazuje omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území jiného členského státu. Stejný zákaz se vztahuje na zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných

<sup>38</sup> Smlouva o založení Evropského společenství, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:321E:0001:0331:CS:pdf>.

<sup>39</sup> Z tohoto důvodu a také pro zachování konzistence a aktuálnosti této práce, odkazují vždy, není-li uvedeno jinak anebo s výjimkou přímých citací v poznámkách pod čarou, na nové číslování článků podle SFEU, a to i v případech, kdy je jasné, že SDEU rozhodoval v době platnosti jiné smlouvy (např. SES) a v konkrétních rozhodnutích odkazoval na jiné smlouvy a jiná čísla článků.

společností státními příslušníky jednoho členského státu usazenými na území jiného členského státu. Dále článek 49 SFEU vysvětluje svobodu usazování tak, že zahrnuje přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakož i zřizování a řízení podniků, zejména společností ve smyslu článku 54 SFEU druhého pododstavce, za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení, nestanoví-li kapitola o pohybu kapitálu jinak. Článek 54 SFEU rozšiřuje tuto svobodu usazování na společnosti založené podle práva některého členského státu, které mají své sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Unie. Podle druhého odstavce se společnostmi rozumějí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva s výjimkou neziskových organizací.

Hraniční určovatelé – sídlo, ústřední správa nebo hlavní provozovna – jsou si tedy postaveny na roveň, což znamená, že stačí, aby společnost splňovala jeden z těchto požadavků, aby jí byla udělena svoboda usazování. Jinými slovy, společnosti musí být založeny v souladu s právem jednoho z členských států a mít sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu na území Evropské Unie, aby si mohly nárokovat práva vyplývající ze svobody usazování.<sup>40</sup>

Potíže s výkladem článku 49 SFEU ve spojení s článkem 54 SFEU spočívá ve faktu, že článek 49 SFEU stanoví dva druhy svobody usazování.

Přemístění sídla obchodní společnosti do jiného členského státu spadá pod tzv. primární svobodu usazování.<sup>41</sup> Primární svoboda usazování zakazuje každé omezení uložené členským státem na usazení se v jiném členském státu ve formě založení společnosti nebo prostřednictvím přemístění společnosti. I když možnost přemístění společnosti není v článku 49 SFEU výslovně uvedena, lze ji z obecného principu svobody usazování dovodit.<sup>42</sup> Z logického argumentačního principu *a maior ad minus*, tedy že přeshraniční přemístění sídla nemůže být omezeno, jestliže je možné v členských státech zakládat dceřiné společnosti či pobočky, vyplývá, že je-li umožněno svobodné zřizování poboček a dceřiných společností, je přípustné i přeshraniční

---

<sup>40</sup> *Chalmers, D., Hadjiemmanuil, Ch., Monti, G., Tomkins, A.* European Union Law, Text and Materials. Cambridge University Press, 2009, 5. vydání, str. 735.

<sup>41</sup> *Koukal, P., Spoládn, P.* Přemístění sídla obchodní společnosti v rámci vnitřního trhu ES. Právní rádce 2004, č. 12, str. 37–38, str. 37.

<sup>42</sup> *Salač, J., Doležil, T.* Aktuální otázky svobody usazování (podnikání) obchodních společností. Právní rozhledy, 2003, č. 5, str. 224–229, str. 225.

přenesení sídla.<sup>43</sup> Judikatura SDEU také napovídá tomu, že svoboda usazování by měla být vykládána extenzivním způsobem. Primární svoboda usazování zahrnuje právo společnosti přemístit těžiště své podnikatelské činnosti do jiného členského státu nebo v tomto jiném státě svou podnikatelskou činnost zahájit.

Sekundární svoboda usazování naproti tomu znamená přeshraniční umístění organizační složky na území jiného členského státu, a to formou založení dceřiných společností nebo zřízením poboček bez právní subjektivity. Členský stát, ve kterém byla společnost založena, a ve kterém provozuje svou činnost, se tím nemění.<sup>44</sup> Sekundární svoboda usazování zakazuje veškerá omezení na zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností v jiném členském státu. To znamená, že sekundární svoboda usazování rozšiřuje toto právo o možnost zakládání na území jiných členských států pobočky, agentury, zastoupení, organizační složky, dceřiné společnosti či filiálky.<sup>45</sup>

Právě ustanovení článku 54 SFEU vyvolávalo otázku, jestli v něm lze spatřovat skrytou kolizní normu, jinými slovy, zda svoboda primárního usazení platí i pro společnosti přímo na základě primárního práva. Jediným orgánem oprávněným závazně interpretovat primární právo je Soudní dvůr Evropské Unie.<sup>46</sup> Povinnost členského státu umožnit přesídlení zahraniční společnosti na své území má svůj základ v čl. 49 a 54 SFEU, protože SDEU nová pravidla práva ES nevytváří, pouze je deklaruje z již existujícího pozitivního práva.<sup>47</sup> Zatímco primární svoboda usazování je podle jeho rozhodnutí Daily Mail zaručena pouze fyzickým osobám, sekundární svoboda usazování přísluší i společnostem a jak bude možno dále vidět, je její rozsah neustále rozšiřován. Podle názoru některých autorů Soud ve své další rozhodovací praxi faktické rozdíl mezi primární a sekundární svobodou usazování setřel. K tomu je třeba ještě podotknout, že evropským formám společností byla primární svoboda usazování přiznána předpisy, kterými byly zřízeny.

Svoboda usazování v praxi znamená, že členské státy by měly nakládat se společnostmi založenou v jiném členském státu stejně, jako s národními společnostmi. Tato svoboda v sobě také zahrnuje právo společnosti, aby na ni členský stát, kde byla založena, nevaloval omezení, v případě, že bude chtít rozšířit podnikatelskou činnost

---

<sup>43</sup> Koukal, P., Spoladon, P. Přemístění sídla obchodní společnosti v rámci vnitřního trhu ES. Právní rádce 2004, č. 12, str. 37–38, str. 37.

<sup>44</sup> Salač, J., Doležil, T. Aktuální otázky svobody usazování (podnikání) obchodních společností. Právní rozhledy, 2003, č. 5, str. 224–229, s. 225.

<sup>45</sup> Dědič, J., Čech, P. Obchodní právo po vstupu ČR do EU. BOVA Polygon, Praha, 2004, str. 32.

<sup>46</sup> Viz. čl. 267 SFEU řízení o předběžné otázce.

<sup>47</sup> Chobola, T. Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR. Právní rozhledy, 2004, č. 16, str. 599–605, str. 604.

do jiného členského státu. Právní úpravy členských států EU musí zaručit, aby společnost, která má právní způsobilost na území jednoho členského státu měla stejnou právní způsobilost na území všech členských států EU. Každá společnost, která nabyla právní způsobilost v jednom členském státě, musí být uznána i v jiných členských státech.

Problematika uznávání společností úzce souvisí s problematikou určování jejich osobního statutu. Jak vyplývá z výše uvedeného, v evropském právu není kritérium určování osobního statutu společnosti zakotveno a samotný Soudní dvůr Evropské Unie zřetelně prohlásil, že dokud neproběhne na tomto poli harmonizace, mohou si členské státy zvolit hraniční určovatel pro určování osobního statutu společností samy. Primární a sekundární svoboda usazování pro občany členských států EU znamenají, že mohou přemístit místo pobytu do jiného členského státu a mohou si také v ostatních členských státech zakládat druhotná centra svých podnikatelských aktivit. Stejně svobody mají být uděleny i společnostem (článek 54 SFEU).

Interpretace článků 49 a 54 SFEU dále závisí na tom, zda společnosti takzvané emigrují z jednoho členského státu či imigrují do jiného.<sup>48</sup> Jak vyplývá z odůvodnění SDEU, nejenže by členské státy neměly ukládat překážky v případě imigrace společností, tedy, v případě, kdy společnost založená v jiném členském státu hodlá přemístit své sídlo do tohoto státu, ale za určitých podmínek také v případě emigrace společnosti, tedy v situaci, kdy společnost bude chtít přemístit své sídlo mimo území členského státu, podle jehož právních předpisů byla založena. Tento závěr, samozřejmě za určitých podmínek, vyplývá z posledního případu, o kterém SDEU rozhodoval. Nyní je všeobecně zastáván názor, že členský stát, ve kterém byla společnost založena, nesmí omezovat svobodu usazování stejně jako členský stát, do kterého se společnost hodlá přemístit, nicméně prvně jmenovaný nemusí povolit situaci, kdy se zapsané a skutečné sídlo nebudou shodovat.<sup>49</sup> Jinými slovy, rozhodovací praxe SDEU neovlivňuje právo členských států regulovat případy emigrací společností (Daily Mail, Cartesio), třebaže ani v tomto případě členské státy nesmí zavádět omezení bez ospravedlnění. Naopak, pokud se jedná o situaci imigrace, národní úpravy členských států musí respektovat svobodu usazování (Centros<sup>50</sup>, Überseering<sup>51</sup>). Tento rozdílný přístup může být

---

<sup>48</sup> Deák, D. Cartesio: A Step Forward in Interpreting the EC Freedom to Emigrate. Tax Notes International, 2009, Vol. 54, No. 6, str. 493–499. <http://ssrn.com/abstract=1472630>, str. 494.

<sup>49</sup> Deák, D. Cartesio: A Step Forward in Interpreting the EC Freedom to Emigrate. Tax Notes International, 2009, Vol. 54, No. 6, str. 493–499. <http://ssrn.com/abstract=1472630>, str. 494.

<sup>50</sup> C-212/97 Centros Ltd. v Erhvervs-og Selskabsstyrelsen, [1999] ECR, I-1459.



ospravedlněn ochranou osob zúčastněných na společnosti včetně věřitelů působících na území státu, ze kterého se společnost hodlá přemístit.

Někteří autoři<sup>52</sup> tvrdí, že toto pojetí nedává smysl. Stát, do kterého má být přemístěno hlavní místo podnikání, středisko provozu, musí tolerovat toto přemístění bez možnosti regulovat tuto společnost, a to především tím, že by měla splňovat stejné požadavky jako domácí společnosti. Zatímco stát, ze kterého má být hlavní správa společnosti přesunuta, a tedy na jeho území už nehodlá vykonávat svou činnost, může požadovat zrušení společnosti a její likvidaci (pokud se taková společnost nehodlá přeměnit na formu společnosti podle právního řádu hostitelského státu, jak bude popsáno níže). K tomu je ale třeba podotknout, že přemístění sídla z jednoho členského státu v sobě implikuje přemístění sídla do jiného členského státu. Tudíž pokud společnosti není povoleno přemístit hlavní místo řízení a kontroly společnosti ze státu, kde byla založena, samozřejmě není možné, aby se společnost přemístila do jiného členského státu.

Pokud by se zakladatelé společnosti mohli dovolávat této svobody k napadení hraničního určovatele pro založení společnosti požadované členským státem, mohly by teoreticky stejně napadnout hmotněprávní úpravu založení společnosti.

Náplň velkého množství práva společností by pak mohla být vyvozena přímo ze svobody usazování.<sup>53</sup> To jednak není proveditelné, jednak ani žádoucí. Členské státy nedošly ke shodě týkající se harmonizace práva společností, proto výklad svobody usazování v takovém rozsahu, že by mohla ovlivnit národní (hmotné) právo společností, je v současnosti nemyslitelný. Z toho vyplývá, že pokud bude hmotné právo společností aplikováno nediskriminačním způsobem, SDEU by ho neměl posuzovat.

Navíc, článek 49 SFEU přiznává právo na svobodu usazování pouze za podmínek stanovených hostitelským členským státem pro své státní příslušníky, avšak SDEU rozšířil svobodu usazování tak, aby zahrnovala národní opatření, která jsou „způsobila zabránit nebo učinit méně atraktivní“ výkon svobody usazování.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> C-208/00 Überseering B.V v Nordic Construction Baumanagement GmbH [NCC], [2002] ECR, I-9919.

<sup>52</sup> *Kussmaul, H., Richter, L., Ruiner, Ch.* Corporations on the Move, the ECJ off Track: Relocation of a Corporation's Effective Place of Management in the EU. *European Company Law*, 2009, Volume 6, Issue 6, str. 246–256. [www.kluwerlawonline.com](http://www.kluwerlawonline.com), str. 251.

<sup>53</sup> *Beurle, C.G., Schilling, M.* The Mysteries of Freedom of Establishment after Cartesio, February 11, 2009; dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1340964>, str. 9.

<sup>54</sup> Case C 55/95, *Reinhard Gebhard v. Consiglio dell Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, [1995] ECR I-4165, bod 37; podobně *Daily Mail*, bod 16.

Otázka, která znovu vyplývá na povrch ve věci Cartesio, a na kterou jsem se snažila najít odpověď, zní, zda výklad článků 49 a 54 SFEU má znamenat, že společností je udělena jak sekundární tak primární svoboda usazování anebo zda Soud pouze rozlišuje situace příchodu a odchodu společností.

Výklad ustanovení o svobodě usazování obchodních společností prochází vývojem a Soudní dvůr Evropské Unie musel v této souvislosti řešit řadu právních otázek, především otázku uznání právní subjektivity obchodních společností založených v jiných členských státech než ve kterých působí, otázku určování osobního statutu takových společností a otázku přemístění sídla z jednoho členského státu do druhého.

Než přikročím k podrobnému rozboru posledního rozhodnutí SDEU, nejprve přistoupím k popisu dřívější judikatury, aby byly znatelné případné posuny v argumentaci Soudu.

K významným rozhodnutím Soudního dvora Evropské Unie, týkajícím se svobody usazování, které mělo ale větší význam z hlediska zákazu diskriminace zahraničních subjektů vůči vlastním osobám, než z pohledu kolizního práva, je rozsudek z 28. ledna 1986 ve věci C-270/83, Komise v. Francie. V něm SDEU považoval za nepřijatelné odlišné zacházení se zahraniční společností, která se hodlá usadit na území daného státu, oproti vlastním společnostem, jen z důvodu registrovaného sídla v zahraničí. K otázce hraničního určovatele se v případě společností vyjádřil tak, že jím je zapsané sídlo společnosti.

Navazujícím rozhodnutím je rozsudek ze dne 10. července 1986 ve věci D. H. M. Segers v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank-en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen (Sdružení bankovníctví, pojišťovnictví, velkoobchodu a profesí – dále jen „Asociace“), C-79/85. V tomto případě se národní soud (konkrétně nizozemský) obrátil na SDEU s podobnou otázkou, jako byla položena v řízení Komise v. Francie s obměnou spočívající v tom, že společnost byla tzv. pseudozahraniční společností, nevykonávala tedy ve státu, ve kterém měla zapsané sídlo, žádnou činnost. SDEU na tomto místě znovu zopakoval závěry přijaté v předchozím rozhodnutí a také na něj několikrát odkazoval. Zdůraznil, že společnost založená podle práva státu svého zapsaného sídla nesmí být podrobena jinému zacházení v ostatních členských státech. A to ani v případě, že se její skutečné sídlo nachází na území jiného státu. V odůvodnění pod bodem 16 SDEU výslovně stanoví, že pro účely aplikace čl. 54 SFEU o svobodě usazování se požaduje jen, aby společnosti byly založeny v souladu s právem členského státu a měly své zapsané sídlo, ústřední správu nebo hlavní výkon podnikání uvnitř

Unie. Jsou-li tyto předpoklady naplněny, není rozhodující okolnost, že společnost vyvíjí svou činnost výlučně v jiném členském státu prostřednictvím zastoupení, pobočky nebo dceřiné společnosti. Toto rozhodnutí vzbudilo naděje zastánců inkorporační teorie, jasný výklad však zatím nepodávalo. Naznačovalo však již, že v případě imigrace členský stát nesmí stanovit překážky či omezení společností založeným v jiném členském státu, i když se jedná o tzv. pseudozahraniční společnost.

### **3.2. Daily Mail**

Ve většině literatury bývá rozsudek ze dne 27. září 1988 ve věci C-81/87 the Queen v. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc (dále jen „Daily Mail“) považován za první průlomové rozhodnutí týkající se svobody usazování.

SDEU v tomto případě rozhodoval ve věci přemístění správního sídla britské kapitálové společnosti Daily Mail and General Trust plc do Nizozemí. Britský High Court of Justice, Queen's Bench Division vznesl na Soudní dvůr Evropské Unie podle čl. 267 SFEU předběžnou otázku, zda články Smlouvy týkající se svobody usazování zabraňují členským státům zakázat společnostem s místem vedení společnosti a kontroly v tomto členském státu přemístit bez předchozího souhlasu toto místo vedení společnosti do jiného členského státu. Společnost Daily Mail chtěla přemístit své vedení společnosti do Nizozemí, tak aby mohla prodat některé své akcie bez toho, aby tento prodej podléhal britské dani. Podle anglického práva však společnost založená podle tohoto práva byla povinna obdržet souhlas k ukončení daňového domicilu na území Spojeného království, přičemž tato povinnost vznikla na základě britských daňových předpisů. Tento souhlas byl nutný k přemístění daňového domicilu do jiného státu. Britské právo společností bylo sice postaveno na inkorporační teorii, daňové právo ale uplatňovalo teorii sídla a za daňového rezidenta považovalo jen společnosti s hlavní správou ve Spojeném království. Ke změně daňového domicilu byl potřeba souhlas ministerstva financí, které jej odmítlo udělit.

Společnost Daily Mail and General Trust PLC se u soudu domáhala bezprostřední aplikace čl. 49 a 54 SFEU, tedy svobody usazování založené primárním právem. SDEU konstatoval, že čl. 54 SFEU předvídá četnost hraničních určovatелů, a proto nelze přímo z něj dovodit možnost přemístění hlavní správy společnosti do jiného státu a přitom si zachovat statut společnosti založené podle právního řádu státu původu.

Tato primární svoboda usazování byla podle tehdejšího primárního i sekundárního práva přiznána pouze fyzickým osobám. Naproti tomu v případě společností je právo na usazování obvykle vykonáváno zakládáním zastoupení, poboček nebo dceřiných společností, jak je jednoznačně stanoveno ve druhé větě článku 49 SFEU nebo účastí na založení společnosti v jiném členském státu.<sup>55</sup> Společnosti (ve smyslu čl. 54 SFEU) tedy požívaly jen tzv. sekundární svobodu usazování. Na rozdíl od fyzických osob, jsou osoby právnické jen výtvoři národního práva a existují tedy jen za podmínek v nich stanovených. Otázky, zda a za jakých podmínek lze zapsané nebo skutečné sídlo přemístit z jednoho členského státu do druhého patří nad rámec svobody usazování se a smlouva ponechává řešení problému výběru hraničního určovatele na členských státech. Tyto otázky musí být řešeny buď budoucí úpravou, nebo speciálními úmluvami mezi státy.

Ustanovení anglického práva neukládají žádná omezení sekundární svobodě usazování. Ani nebrání částečnému či úplnému převodu činnosti společnosti založené ve Velké Británii podle anglického práva do jiné nově založené společnosti v jiném členském státu. Anglické právo pouze ukládalo omezení na situace, kdy společnost chtěla přemístit své vedení společnosti a kontroly mimo území Velké Británie, ale zároveň si zachovala statut anglické společnosti.<sup>56</sup>

Ve svém odůvodnění SDEU konstatoval, že různé státy požadují, aby nejen zapsané sídlo, ale také skutečné sídlo, ústřední správa společnosti, byly situovány na jejich území a přemístění ústřední správy společnosti mimo toto území může zapříčinit zrušení společnosti. Některé státy naopak povolují společnostem přemístit svou ústřední správu bez omezení, jiné, jako třeba dříve Velká Británie, umožňují přemístění sídla pouze za splnění určitých podmínek. Smlouva v tehdy platném znění považovala rozdíly v národních úpravách ohledně hraničního určovatele a otázku zda, a pokud ano, jak lze přemístit zapsané či skutečné sídlo společnosti založené podle národního práva z jednoho členského státu do druhého za problematiku, která nebyla vyřešena ustanoveními týkajícími se svobody usazování a měla by být řešena budoucí legislativou nebo konvencemi.<sup>57</sup> V tomto případě soud shledal, že článek 293 Smlouvy o založení Evropského společenství<sup>58</sup> vyhrazuje členským státům kompetenci zahájit

---

<sup>55</sup> Daily Mail, bod 17.

<sup>56</sup> Daily Mail, bod 18.

<sup>57</sup> Daily Mail, bod 23.

<sup>58</sup> Tento článek však nebyl transponován do SFEU, proto tento argument v dnešní době ztrácí relevanci, uveden je jen pro úplnost. Legislativní pravomoc nyní spočívá na členských státech.

mezi sebou v případě potřeby jednání s cílem zajistit ve prospěch svých státních příslušníků vzájemné uznávání společností a zachování jejich právní subjektivity v případě přenesení sídla z jednoho členského státu do druhého. V případě, že taková úprava chybí, soud prohlásil, že členským státům je ponecháno právo upravit podmínky, za nichž společnosti mohou přesunout své sídlo z jednoho členského státu do druhého nebo možnost přemístění sídla zcela vyloučit.<sup>59</sup> Je tomu tak proto, že na rozdíl od fyzických osob, společnosti jsou výtvoři různých národních úprav, které určují podmínky jejich vzniku a fungování a existují tedy jen za podmínek v nich stanovených.

SDEU ve své argumentaci ani jednou nezmínil žádnou z teorií na určování osobního statutu a jejich soulad s ustanoveními týkajícími se svobody usazování. Oba státy, jichž se přemístění sídla týkalo, zastávaly inkorporační teorii, proto k tomu nebyl důvod. Zastánci teorie sídla však v tomto rozhodnutí viděli vítězství této teorie nad teorií inkorporační. Podle některých názorů soud potvrdil tento přístup, když stanovil, že stát může uložit svým vlastním společností požadavek na jednotu zapsaného a reálného sídla.<sup>60</sup> Podle mého názoru zde Soud upřednostnil sekundární právo na usazování před primárním.

Na základě výše uvedených okolností nemůže být článek 49 a 54 SFEU vykládán tak, že přiznává právo společností založeným podle práva jednoho členského státu přemístit své místo ústřední správy a kontroly a vedení společnosti do jiného členského státu a zároveň si ponechat statut společnosti založené podle práva prvního členského státu. Jak bude patrné později, soud se od tohoto rozhodnutí v pozdější rozhodovací praxi neodchýlil, protože v tomto případě posuzoval situaci mezi společností a státem podle jehož právního řádu byla založena, zatímco v následujících případech půjde o vztah mezi společností a hostujícím členským státem.

### 3.3. Centros

Někteří považovali následující rozhodnutí za obrat v rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské Unie v oblasti svobody usazování společností. Tento rozsudek ze dne 9. března 1999 ve věci C-212/97, Centros Ltd v. Erhvers og Selskabsstyrelsen (dále jen „Centros“) se však týkal odlišné situace. Společnost Centros

---

<sup>59</sup> Daily Mail, bod 23–25.

<sup>60</sup> Viz. např. Rammeloo, *S. Corporations in Private International Law: A European Prospective*. Oxford University Press, 2001, str. 51 an.

byla založena dvěma dánskými občany ve Velké Británii, kde také měla své zapsané sídlo. Společnost byla tedy britská, ale její sídlo sloužilo jen jako tzv. formální adresa (tzv. letter-box company; společnost mající na adrese sídla pouze schránku na dopisy). Cílem podnikání bylo však Dánsko, jehož předpisy o zakládání společností tím společníci obešli. Ihned po založení podala jednatelka společnosti žádost o zápis pobočky společnosti do dánského obchodního rejstříku s úmyslem vyvíjet prostřednictvím této pobočky veškerou činnost. Dánský rejstříkový soud tuto žádost odmítl s tím, že skutečné sídlo by se nacházelo na jeho území, ale společnost nespĺnila požadavky potřebné pro založení společnosti v Dánsku. Podle rejstříkového soudu zamítnutí zápisu nebylo v rozporu s články 49 a 54 SFEU protože založení pobočky v Dánsku se jevílo jako prostředek, jak se vyhnout vnitrostátním předpisům.<sup>61</sup> SDEU pak byla položena otázka, zda je tento postup v souladu s čl. 49 a 54 SFEU. Dánsko ve sporu namítalo, že společnost je jen formálně zahraniční, že jediným důvodem, proč byla založena ve Velké Británii, je obejití dánských předpisů ohledně minimální výše základního kapitálu a jeho splácení. Současně však dodalo, že nikterak nezpochybňuje, že jakákoli společnost mající sídlo v jiném členském státu může vykonávat svou činnost v Dánsku prostřednictvím pobočky. Pokud by tato společnost vykonávala nějakou činnost ve státě založení, dánský rejstříkový soud by její pobočku bez dalšího zapsal.<sup>62</sup> V tomto případě však, podle názoru dánské vlády, nejde o vztah s přeshraničním prvkem ve světle evropského práva, protože se jedná o čistě vnitřní situaci Dánska, když se týká dánských občanů, jejichž společnost v zahraničí nevykonává žádnou činnost a důvodem jejího založení bylo vyhnout se použití dánských právních předpisů o zakládání společností. Z těchto okolností založení společnosti státními příslušníky jednoho členského státu v jiném členském státu není cizím prvkem relevantním z hlediska práva Společenství (evropského práva), zejména z hlediska svobody usazování.<sup>63</sup> Dále dánské úřady namítali, že zamýšlené vytvoření společnosti manželi Brydovými má jediný cíl, a to obejít vnitrostátní úpravu, a tedy představuje zneužití práva usazování. Takové zneužití opravňuje dánské úřady přijmout opatření k zabránění tomuto zneužití a zamítnout zápis pobočky do rejstříku.<sup>64</sup>

Soudní dvůr Evropské Unie tyto argumenty odmítl. Situace, kdy společnost založená podle práva členského státu, ve kterém má své statutární sídlo, zamýšlí založit

---

<sup>61</sup> Centros, bod 12, jde především o splnění požadavků na základní kapitál.

<sup>62</sup> Centros, bod 15.

<sup>63</sup> Centros, bod 16.

<sup>64</sup> Centros, bod 23.

pobočku v jiném členském státu, podléhá právu Společenství (evropskému právu). Fakt, že společnost byla založená v jednom členském státu pouze za účelem usazení se v jiném členském státu, kde má být vykonávána část její činnosti nebo dokonce veškerá její hospodářská činnost, nemá na posouzení vliv.<sup>65</sup> Ustanovením čl. 49 a 54 SFEU odporuje úprava, podle níž lze odmítnout zapsat do obchodního rejstříku jednoho členského státu pobočku společnosti, která byla založena podle právního řádu jiného členského státu, má v něm zapsané sídlo, ale nevykonává v něm žádnou činnost. Totéž platí, má-li být veškerá činnost společnosti realizována prostřednictvím této pobočky.

Právo společnosti založené podle právního řádu jednoho členského státu založit v jiném členském státu pobočku je vlastní výkonu svobody usazování na vnitřním trhu. Skutečnost, že se státní příslušník členského státu, který si přeje založit společnost, rozhodne umístit ji v tom členském státu, jehož předpisy pro zakládání společností mu připadají méně omezující a založit pobočky v jiných členských státech, nepředstavuje sama o sobě zneužití práva usazování.<sup>66</sup> V této souvislosti SDEU odkázal na dřívější rozhodnutí ve věci *Segers*, z něhož také vyplývá, že skutečnost, že společnost nevykonává žádnou činnost v tom členském státu, kde má své sídlo, a veškerou činnost vykonává pouze v tom členském státu, kde má svou pobočku, nestačí k prokázání existence zneužívajícího a podvodného jednání.<sup>67</sup>

Soud zde konstatoval, že sídlo uvedené ve stanovách, ústřední správa nebo pobočka slouží pro určení osobního statutu právnických osob podle právních řádů členských států. SDEU neposuzoval tuto otázku z kolizního hlediska, jeho závěr byl, že zamítnutí zapsání pobočky takové společnosti do obchodního rejstříku znamená omezení výkonu svobody usazování. Členské státy jsou tedy povinny uznávat společnosti založené v jiných členských státech, i kdyby jejich kolizní úprava vyžadovala, aby společnost byla založena podle jejich práva.<sup>68</sup>

Dále pak SDEU zkoumal, zda daná omezení ospravedlňují naléhavé důvody veřejného zájmu, zda nejsou tato omezení aplikována diskriminačně, zda jsou vhodným prostředkem k dosažení ochranného účelu a zda je zásah do základní svobody proporcionální ve vztahu k váze toho cíle. Důvody jako posílení finanční solidarity a ochrana věřitelů tato kritéria nesplňovala. Přestože v tomto konkrétním případě došel

---

<sup>65</sup> *Centros*, bod 17.

<sup>66</sup> *Centros*, bod 27.

<sup>67</sup> *Centros*, bod 29.

<sup>68</sup> *Barthet, J.-B.* European Private International Law of Companies after *Cartesio*. *International and Comparative Law Quarterly*, 2009, Vol. 58, str. 1020–1028, str. 1022–1023.

SDEU k závěru, že šlo o nepřijatelná omezení, zároveň zdůraznil, že národní soudy by v takových případech měly postupovat na základě objektivních okolností a rozhodovat v konkrétních případech jednotlivě. Především členské státy mohou přijmout veškerá opatření, která mohou zabraňovat podvodům nebo za ně ukládat sankce, buď vůči samotné společnosti, případně ve spolupráci s tím členským státem, kde byla založena, nebo vůči společníkům, kterým bude prokázáno, že se ve skutečnosti snaží prostřednictvím založení společnosti vyhnout se svým závazkům vůči soukromým či veřejným věřitelům na území dotčeného členského státu.

Zbývá jen dodat, že výše uvedené podmínky umožňující ospravedlnění omezení svobody usazování (konkrétně tedy omezení z důvodů naléhavého veřejného zájmu, které není použito diskriminačním způsobem, které je dále nezbytné pro dosažení sledovaného cíle a nepřekračuje meze toho, co je pro dosažení cíle nezbytné) jsou nazývány jako takzvané „rule of reason“ neboli jako „pravidlo rozumu“. Poprvé SDEU toto „pravidlo rozumu“ aplikoval v případě *Cassis de Dijon*<sup>69</sup>, ve kterém se vztahovalo k volnému pohybu zboží. Později SDEU uplatnil toto pravidlo i ve vztahu k dalším svobodám.

Ani v tomto případě nenastal rozpor mezi inkorporační teorií a teorií sídla, protože Velká Británie i Dánsko vycházejí z inkorporační teorie. Toto rozhodnutí se však zdá být více nakloněno inkorporační teorii, protože nevyžaduje jednotu zapsaného sídla s místem, kde společnost skutečně vykonává činnost (hlavní místo podnikání, skutečné sídlo). Navíc z tohoto rozhodnutí vyplývá, že teorii sídla nelze aplikovat bez omezení. Kolizní normy určující osobní statut společnosti, ze kterých může vyplývat neuznání společnosti založené podle právního řádu jiného členského státu jako subjektu práva v jiném členském státě, je třeba posuzovat s ohledem na evropské právo. Soud v tomto případě pouze zdůrazňuje význam svobody usazování. Na druhou stranu, přístup soudu povzbudil soutěžení právních řádů, když umožnil, aby společnosti byly založené podle právního řádu jednoho členského státu, kde pro ně bude nejpříznivější úprava práva společností a/nebo daňový režim.<sup>70</sup>

Na rozdíl od případu *Daily Mail*, kde se jednalo o vztah mezi společností a státem, v němž byla založena, tedy o pohyb ven ze státu založení, v tomto případě se

---

<sup>69</sup> Rozhodnutí SDEU C-120/78 *REWE-Zentral v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* („*Cassis de Dijon*“) [1979] ECR 649, <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>70</sup> *Chalmers, D., Hadjiemmanuil, Ch., Monti, G., Tomkins, A.* European Union Law, Text and Materials. Cambridge University Press, 2009, 5. vydání., str.739.



jednalo o vztah mezi společnostmi a státem, do kterého chtěla tato společnost přemístit centrum svého podnikání, tedy o pohyb do jiného státu.

Navíc, což je asi nejdůležitější se v dříve zmíněném případě jednalo o primární svobodu usazování, když společnost Daily Mail usilovala o přemístění ústředního vedení společnosti, zatímco v tomto případě šlo o sekundární svobodu usazování, kdy se jednalo o zapsání pobočky. Jak je patrné z předchozího, SDEU při posuzování případů rozlišuje tyto dva druhy svobody usazování. Z tohoto důvodu je možné ospravedlnit odlišný přístup soudu.

### 3.4. Überseering

Podrobnější mantinely měl přinést až rozsudek ze dne 5. listopadu 2002 ve věci C-208/00, Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (dále jen „Überseering“). V tomto případě se SDEU poprvé potýkal s problémem vyvstávajícím z kolizní úpravy členského státu založené na principu sídla. Podle německého práva se totiž otázka právní subjektivity společnosti řídila právem státu, kde měla společnost svou ústřední správu. Společnost s ručením omezeným Überseering BV byla založena podle nizozemského práva, ale své skutečné sídlo, podle názoru německého soudu přemístila do Německa. Německý soud shledal, že v důsledku nabytí podílů na společnosti Überseering dvěma německými státními příslušníky přenesla společnost své skutečné sídlo do Düsseldorfu. Jakožto společnost založená podle nizozemského práva neměla podle německého soudu společnost Überseering způsobilost k právům a povinnostem v Německu.<sup>71</sup>

Tam jí bylo odepřeno stát se účastníkem řízení, protože nesplňovala podmínky pro nabytí procesní způsobilosti. Německo uplatňuje princip sídla, a jelikož skutečné sídlo společnosti leželo na území Německa, určil německý soud této společnosti německý statut, podřídil ji tedy německému právu. Podle německého práva ale společnost platně nevznikla, protože nesplnila formální požadavky na založení společnosti a to především zápis do obchodního rejstříku.

Spor se dostal až ke Spolkovému soudnímu dvoru (BGH), který položil Soudnímu dvoru Evropské Unie podle čl. 267 SFEU předběžnou otázku, zda je svobodu usazování nutno interpretovat tak široce, aby z ní plynula povinnost členských států

---

<sup>71</sup> Überseering, bod 9.

posuzovat způsobilost společnosti k právům a povinnostem podle práva jiného členského státu, podle něhož byla založena.<sup>72</sup> SDEU měl tedy rozhodnout, zda odporuje ustanovením o svobodě usazování se, odmítne-li členský stát v důsledku aplikace teorie sídla uznat pseudozahraniční společnost, která formálně sídlí v zahraničí, ale na území tohoto státu umístí své skutečné sídlo.

Německá strana se zřetelně vyjádřila, že zastává teorii sídla, když kritizovala inkorporační teorii. Ve svém vyjádření tvrdila, že hraniční určovatel spočívající v místě založení by zvýhodňoval zakladatele společnosti, kteří by si zároveň s uvedeným místem mohli zvolit právní řád, který jim nejlépe vyhovuje. To je zásadní slabinou inkorporační teorie, která opomíjí skutečnost, že se založení a provozování společnosti rovněž dotýká zájmů třetích osob a zájmů státu, v němž se nachází skutečné sídlo, pokud se toto sídlo nachází v jiném státě než ve státě, v němž byla společnost založena.<sup>73</sup> Konečně, hraniční určovatel místa skutečného sídla naopak umožňuje vyhnout se tomu, aby prostřednictvím založení společnosti v zahraničí byla obcházena ustanovení práva společností státu, v němž se nachází skutečné sídlo, jehož cílem je chránit určité základní zájmy.<sup>74</sup> Jinými slovy, společnosti založené v jiném členském státu, působící na území Německa tak, že v něm mají umístěno skutečné sídlo, nebyly německými úřady uznávány jako platně vzniklé. V této souvislosti odkazovala na rozhodnutí ve věci *Daily Mail* a tvrdila, že na rozdíl od fyzických osob nemohou společnosti existovat vně vnitrostátního právního řádu, který upravuje jejich založení a fungování.<sup>75</sup>

S tímto závěrem SDEU nesouhlasil. Podle něj, výkon svobody usazování nutně předpokládá uznání společností, založených podle práva některého členského státu, a majících své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Společenství, v každém členském státu, ve kterém si přejí usadit se.<sup>76</sup> Tyto společnosti mají právo vykonávat svou činnost v jiném členském státě, přičemž umístění jejich sídla, ústřední správy nebo hlavní provozovny slouží k určení jejich navázání na právní řád členského státu.<sup>77</sup> Na těchto předpokladech Soudní dvůr Evropské Unie založil svou argumentaci ve výše uvedeném rozsudku *Centros* (body 19 a 20). SDEU dále zdůraznil,

---

<sup>72</sup> *Dědič, J., Čech, P.* Evropské právo společností včetně úplného znění předpisů komunitárního práva. BOVA Polygon, Praha, 2004, str. 43.

<sup>73</sup> *Überseering*, bod 15.

<sup>74</sup> *Überseering*, bod 16.

<sup>75</sup> *Überseering*, bod 18.

<sup>76</sup> *Überseering*, bod 56.

<sup>77</sup> *Überseering*, bod 57.

že vnitrostátní normy upravující okolnosti, na základě kterých je považována určitá okolnost (např. nabytí obchodních podílů) za přenesení skutečného sídla na území tohoto členského státu, spadají do aplikační oblasti evropského práva o svobodě usazování.<sup>78</sup>

Na rozdíl od výše uvedeného rozsudku Daily Mail, který se týká vztahů mezi společnostmi a členským státem, podle jehož právních předpisů byla založena, v případě, že si společnost přeje přenést svoje skutečné sídlo do jiného členského státu při současném zachování právní subjektivity, jíž požívá ve státě svého založení, se věc v tomto případě týká uznání společnosti založené podle práva jiného členského státu. Jiný členský stát než ten, podle jehož práva byla společnost založena, jí odmítne přiznat jakoukoli způsobilost k právům a povinnostem, jelikož má tento stát za to, že na jeho území přenesla své skutečné sídlo, aniž by v tomto ohledu bylo důležité, zda společnost skutečně zamýšlela sídlo přenést.<sup>79</sup> A to i přes to, že podle práva státu, kde byla společnost založena, nebyla její právní existence nikdy zpochybněna, zejména nebyla předmětem zrušení podle nizozemského práva, z jehož hlediska nikdy nepřestala být platně založená.<sup>80</sup> Vztah mezi společností a členským státem, ve kterém byla založena, obecně spadá mimo rámec SFEU, kdežto členský stát musí uznat společnosti založené v jiném členském státu.

Tento přístup soudu bývá některými právními teoretiky kritizován. Tito autoři považují argumentaci soudu za nepřesvědčivou a argumentují, že se jedná o aplikaci identického práva na usazování a možnosti podnikání včetně uplatnění nároků z takového podnikání v jiném členském státě. Uznání právní způsobilosti a přemístění sídla jsou v zásadě dvě strany téže mince.<sup>81</sup>

Po určení, že německá právní úprava zakládá omezení svobody usazování, Soud přistoupil ke zkoumání, zda je takové omezení oprávněné. Německá vláda argumentovala, že uplatnění teorie sídla je nediskriminační, je oprávněné na základě naléhavých důvodů veřejného zájmu a je přiměřené sledovaným cílům.<sup>82</sup> Tyto normy slouží k ochraně právní jistoty, a posílení ochrany věřitelů, minoritních akcionářů a zaměstnanců.

---

<sup>78</sup> *Salač, J., Doležil, T.* Aktuální otázky svobody usazování (podnikání) obchodních společností. Právní rozhledy, 2003, č. 5, str. 224–229, s. 228.

<sup>79</sup> Überseering, bod 62.

<sup>80</sup> Überseering, bod 63.

<sup>81</sup> *Salač, J., Doležil, T.* Aktuální otázky svobody usazování (podnikání) obchodních společností. Právní rozhledy, 2003, č. 5, str. 224–229, s. 228.

<sup>82</sup> Überseering, bod 84.

Ke sporu se kromě žalobce v původním sporu připojili také zástupci Německa, Itálie a Španělska, tedy zastánci teorie sídla, kteří se také dovolávali závěrů konstatovaných v rozsudku Daily Mail.

SDEU však tuto argumentaci odmítl s tím, že rozsudek Daily Mail se týká jen vztahu mezi členským státem inkorporace a společností, která má v úmyslu tento stát opustit (vztah ke státu „vystěhování“), což vylučuje, aby se jej dovolávaly strany ve vztahu k jinému státu než je stát inkorporace, tzn. ke státu „přistěhování“. Dále Soud stanovil, že důvody aplikace teorie sídla, které vyjmenovala německá vláda, mohou za určitých okolností a při dodržení určitých podmínek odůvodnit omezení svobody usazování, nemohou ji však zcela negovat.

Tyto strany také odkazovaly na čl. 293 SES, který předpokládal unifikaci kolizních pravidel v právu společností, k tomu SDEU konstatoval, že tento článek nezakládá výhradu legislativního řešení těchto otázek, naopak Smlouva o ES takové řešení předvíдалa pouze v případě a rozsahu „nezbytně nutném“. Nedostatečná harmonizace přemístění sídla nemůže být využita ve prospěch omezování svobody usazování upravené v primárním právu. Povinnost uznat společnost lze odvodit přímo z ustanovení o svobodě usazování, a proto není nezbytné přijímat úmluvy o uznávání společností a tím teprve umožnit faktické využití této svobody. Jak už bylo řečeno dříve, tento článek nebyl přejet do Lisabonské smlouvy, proto je tato argumentace již nerozhodná, uvedena je jen pro úplnost.

Zastánci inkorporační teorie tvrdí, že SDEU se tímto rozsudkem definitivně přiklonil na stranu inkorporační teorie, když se vyslovil, že členský stát je povinen respektovat způsobilost k právům a povinnostem a způsobilost být účastníkem řízení, kterou společnosti přiznává právní řád státu jejího vzniku. Z odůvodnění soudu dále vyplývá, že zapsané sídlo společnosti a její ústřední správa či hlavní provozovna se nemusí nacházet ve stejném členském státu. Využije-li společnost založená v členském státu, kde má své zapsané sídlo, v jiném členském státu práv plynoucích ze svobody usazování, odporuje čl. 49 a 54 SFEU stav, kdy je jí v tomto jiném členském státě odepřena právní subjektivita a způsobilost být účastníkem řízení před soudem.<sup>83</sup> SDEU zde jednoznačně stanovil, že požadavek reinkorporace společnosti v Německu znamená přímé omezení svobody usazování se a je proto neslučitelné s čl. 49 a 54 SFEU.<sup>84</sup> Členský stát, který v důsledku aplikace kolizních norem teorie sídla odmítne uznat

---

<sup>83</sup> Überseering, bod 80.

<sup>84</sup> Überseering, bod 82.

osobní statut společnosti založené podle práva jiného členského státu, se automaticky dopustí zásahu do svobody usazování se.<sup>85</sup>

Podle mého názoru upřednostnění inkorporační teorie nad teorií sídla z posuzovaného rozhodnutí přímo nevyplývá. Spíše z něj vyplývají jistá omezení teorie sídla. Členské státy musí napříště vycházet z inkorporační teorie v tom smyslu, že musí uznávat společnosti z jiných členských států a nesmí tedy na ně uplatňovat princip skutečného sídla pro určení osobního statutu, na druhou stranu ovšem, v jiných případech mohou stále aplikovat teorii sídla, a to zejména v souvislosti s vlastními společnostmi, tedy společnostmi založenými podle jejich národního práva. Nadále navíc mohou uplatňovat kritérium sídla vůči společnostem založeným podle právního řádu státu, který není členským státem Evropské Unie.

SDEU tak na problematiku kolizní úpravy společností použil obdobný princip, jako v již zmiňovaném případě Cassis de Dijon, tedy že všechny právní řády členských států EU jsou co do standardů ochrany v zásadě rovnocenné, a tedy hodny respektu.

Pro úplnost zbývá dodat, že *Überseering* byl případ příchodu společnosti, tedy situace, kdy šlo o přemístění skutečného sídla do jiného členského státu a jednalo se o právo na primární svobodu usazování.

I když toto rozhodnutí bylo zlomové, neodpovědělo na otázku, zda a do jaké míry může členský stát podrobit zahraniční společnost (či pseudozahraněční společnost) kogentním ustanovením vlastního práva společností.

### 3.5. Inspire Art

O problému širě svobody usazování Soudní dvůr Evropské Unie rozhodoval ve věci C-167/01, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd.* (dále „*Inspire Art*“)<sup>86</sup>, ze dne 30. září 2003. Sporné bylo, nakolik je s články 49 a 54 SFEU slučitelné, ukládá-li hostitelský členský stát pseudozahraněční společností takové povinnosti, které je co do způsobu založení staví na roveň domácím společností a tím dochází ke stírání výhod založení společností podle zahraničního práva.

---

<sup>85</sup> *Dědič, J., Čech, P.* Evropské právo společností včetně úplného znění předpisů komunitárního práva. BOVA Polygon, Praha, 2004, str. 44.

<sup>86</sup> C-167/01 *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd.*, [2003] ECR, I-10155.

Na úvod je třeba podotknout, že závěry z tohoto případu nelze zcela zobecnit, protože se týká specifického problému holandského práva. V Nizozemí v té době existoval zákon o formálně zahraničních společnostech,<sup>87</sup> který v jiných státech Evropské Unie nemá obdoby. Skutkovým stavem ale nejvíce připomíná rozhodnutí ve věci Centros.

Společnost Inspire Art byla založena podle anglického práva, se sídlem ve Velké Británii a jejím jediným zakladatelem byl nizozemský občan. Za účelem provozování činnosti v Holandsku prostřednictvím pobočky v Amsterdamu, požádala společnost o zápis do obchodního rejstříku u obchodní komory v Amsterdamu, avšak bez firemního dodatku signalizujícího, že se jedná o formálně zahraniční společnost, k čemuž byla společnost, podle čl. 1 nizozemského zákona o formálně zahraničních společnostech, povinna. Komora odmítla takovýto návrh zapsat a podala proti společnosti Inspire Art žalobu, kterou se domáhala nápravy protiprávního stavu. Společnost k tomu namítla, že, i přesto, že většinu podnikání provozovala v Holandsku, nespĺňuje předpoklady čl. 1 WFBV, a tudíž je zápis úplný, v opačném případě se domáhala, aby soud konstatoval nesoulad národní úpravy s 49 a 54 SFEU. Nizozemský soud formuloval dotaz na SDEU dost široce, když do něj zahrnul všechna klíčová ustanovení WFBV.<sup>88</sup>

Soudní dvůr Evropské Unie postavil na jisto, že články 49 a 54 SFEU nepřipouští takovou úpravu členského státu, která předepisuje společnostem, založeným podle právního řádu jiného státu pro zřízení organizační složky podniku v hostitelském státě, splnění zvláštních požadavků, které hostitelský stát stanoví pro zakládání společností na svém území. Na námitku nizozemské vlády, ale i dalších vlád, které v řízení intervenovaly, že cílem této úpravy je čelit zneužitím pseudozahraničními společnostmi, které se vyhýbají přísnějším ustanovením národního práva, SDEU uvedl, že důvody, pro něž byla společnost založena v jiném členském státě, jakož i okolnost, že vyvíjí svou činnost jen ve státě, kde se usadila, ji nezbavují práva dovolávat se svobody usazování se, ledaže lze v konkrétním případě prokázat zneužití tohoto práva.<sup>89</sup>

Soud dále konstatoval, že využívání výhod příznivější právní úpravy jiného členského státu samo o sobě nezakládá zneužívání svobody usazování, ba právě naopak,

---

<sup>87</sup> Wet op de Formeel Buitenlandse Vennootschappen, Staatsblad 1997 No 697, („WFBV“).

<sup>88</sup> *Dědič, J., Čech, P.* Evropské právo společností včetně úplného znění předpisů komunitárního práva. BOVA Polygon, Praha, 2004, str. 47.

<sup>89</sup> *Dědič, J., Čech, P.* Evropské právo společností včetně úplného znění předpisů komunitárního práva. BOVA Polygon, Praha, 200., str. 47; Inspire Art, bod 95 - citován Centros, bod 18.

je jeho neodmyslitelnou součástí.<sup>90</sup> Jakékoli přizpůsobování společnosti právní úpravě hostitelského státu je proto neslučitelné s evropským právem. Svoboda usazování se, jak primární, tak sekundární, nemá podle SDEU význam jen jako zákaz diskriminace zahraničních osob na území hostitelského státu, nýbrž také jako zákaz jakkoli bránit volnému pohybu zahraničních podnikatelů směrem do členského státu, i kdyby daná omezení byla aplikována na vlastní podnikatele. Tím SDEU tuto zásadu postavil nad princip diskriminace, protože při její aplikaci může docházet k diskriminaci domácích subjektů, kteří budou podrobeni těmto přísnějším pravidlům.

Pro kolizní úpravu práva společností, alespoň co do vztahu vůči společnostem založeným v ostatních členských státech, znamená rozsudek vítězství inkorporační teorie, protože kromě společnosti je hostitelský stát povinen uznat také podstatnou část jejího osobního statutu, v zásadě bez možnosti aplikace svých kogentních ustanovení, která jinak používá na domácí subjekty.<sup>91</sup> Ve velmi omezeném okruhu případů bude možné výjimky připustit, pokud členský stát doloží splnění podmínek, která SDEU na taková omezení volného pohybu klade (viz výše takzvané „pravidlo rozumu“). Úsilí chránit domácí věřitele zahraničních společností však mezi tato ospravedlnitelná omezení patřit nebude.

Ve vztahu k rozsudku Daily Mail se situace nemění, vztah právního řádu členského státu k domácím subjektům zůstává nedotčen. Každý stát je oprávněn na společnosti založené podle jeho práva aplikovat kterýkoli z hraničních určovatелů a bránit jim v pohybu směrem ven.

Na závěr je třeba doplnit, že v tomto případě šlo, stejně jako v rozhodnutí ve věci Centros o formálně sekundární svobodu usazování, i když fakticky šlo o přemístění skutečného sídla.

### 3.6. Sevic

Dalším rozhodnutím týkajícím se svobody usazování společností je rozsudek ze dne 13. prosince 2005 č. C-411/03, Sevic Systeme AG (dále jen „Sevic“)<sup>92</sup>. I když v něm Soudní dvůr Evropské Unie řešil otázku konkrétní přeshraniční fúze, je jeho

---

<sup>90</sup> Inspire Art, bod 121.

<sup>91</sup> Dědič, J., Čech, P. Evropské právo společností včetně úplného znění předpisů komunitárního práva. BOVA Polygon, Praha, 2004, str. 48.

<sup>92</sup> C-411/03 SEVIC Systems AG [2005] ECR I-10805

rozhodnutí velmi obecné a pro naši problematiku klíčové v tom, že v přeshraničních fúzích vidí jeden ze způsobů výkonu svobody usazování, což má dopad i na možnost přeshraničního přemístování sídla.

Předběžnou otázku podle 267 SFEU položil Landgericht Koblenz Soudnímu dvoru Evropské Unie, protože se domníval, že k vyřešení případu je potřeba výkladu článků 49 a 54 SFEU. V tomto případě se jednalo o fúzi mezi společností Sevic Systéme AG se sídlem v Německu a společností Security Vision Concept SA se statutárním sídlem v Lucembursku. Podle smlouvy o fúzi měla být druhá ze jmenovaných společností zrušena a její celé jmění mělo být převedeno na společnost Sevic.

Německý rejstříkový soud<sup>93</sup> ale odmítl tuto fúzi zapsat do rejstříku s odůvodněním, že je to v rozporu s čl. 1 zákona o přeměnách společností (Umwandlungsgesetz, dále jen „UmwG“). Tento zákon totiž upravuje jen tzv. interní fúze, tzn. fúze mezi právními subjekty mající sídlo na území Německa, nikoli však tzv. přeshraniční fúze, tedy fúze společností z rozdílných států. Z toho vyplývá, že v Německu je rozdílně zacházeno s vnitrostátními fúzemi a přeshraničními fúzemi.<sup>94</sup>

Společnost Sevic Systéme AG podala proti zamítavému rozhodnutí o zapsání do rejstříku opravný prostředek k Landgericht Koblenz. Tento soud řízení zastavil a položil SDEU předběžnou otázku, zda články 49 a 54 SFEU musí být vykládány tak, že je v rozporu se svobodou usazování společností zamítnout návrh na zápis fúze do obchodního rejstříku, kterou má v úmyslu uskutečnit evropská zahraniční společnost se společností německou, protože UmwG upravuje pouze přeměnu u právních subjektů se sídlem v Německu.<sup>95</sup>

Německá vláda argumentovala, že v případě fúzí nedochází k založení společnosti, a proto se na tento případ nedají aplikovat články 49 a 54 SFEU. SDEU tyto argumenty odmítl s tím, že podle Smlouvy se svoboda usazování vztahuje nejen na založení společnosti ale i na její řízení (což je případ Sevicu). Rozsah působnosti svobody usazování zahrnuje každé opatření, které umožňuje nebo jen usnadňuje přístup do jiného členského státu, než je stát usazení, a výkon hospodářské činnosti v tomto státě tím, že umožňuje účinnou účast zúčastněných hospodářských subjektů na hospodářském životě uvedeného členského státu za stejných podmínek, jako jsou

---

<sup>93</sup> Amtsgericht Neuwied.

<sup>94</sup> Sevic, bod 14.

<sup>95</sup> Sevic, bod 10.



podmínky vztahující se na vnitrostátní hospodářské subjekty.<sup>96</sup> Přeshraniční fúze odpovídají potřebám spolupráce a reorganizace společností usazených v různých členských státech a představují tak zvláštní způsob výkonu svobody usazování, který je důležitý pro řádné fungování vnitřního trhu a členské státy jsou při nich povinny respektovat pravidla, která pro tuto svobodu vyplývají z článku 49 SFEU.<sup>97</sup> Poté, co SDEU učinil závěr, že považuje fúze za jednu z možností výkonu svobody usazování, ať jde o fúze směřující dovnitř státu nebo z něj, zjistil, že německá úprava má rozdílný přístup k národním a přeshraničním fúzím. Se společnostmi se zachází rozdílně podle toho, zda jde o fúzi dvou společností se sídly v Německu nebo zda jedno z nich má sídlo v zahraničí, což podle Soudu způsobuje neospravedlnitelné omezení svobody usazování, protože není přiměřené. Zdůrazňujíc diskriminační přístup, Soud omezil rozsah výroku, že vztah mezi společností a členským státem, v němž je založena stojí mimo rozsah Smlouvy.<sup>98</sup>

Ve svém rozsudku ve věci *Sevic* se tedy SDEU nezabýval pouze konkrétními podmínkami daného případu, ale obecně přeshraničními fúzemi a jejich vztahem ke svobodě usazování. Dále pak zkoumal, zdali v tomto konkrétním případě došlo k omezení svobody usazování. Čl. 49 SFEU nepřipouští žádná omezení této svobody, podle ustálené judikatury Evropského soudu mají být za taková omezení považována všechna opatření, která zabraňují či překážejí výkonu svobody usazování nebo tento výkon činí méně atraktivní.<sup>99</sup> Německé právo nepřipouští zápis přeshraniční fúze do obchodního rejstříku, a tak tento způsob přeměny společnosti na jeho území nelze využít. Tento přístup znamená nerovné zacházení se společnostmi podle toho, zda se účastní vnitrostátní či přeshraniční fúze. Takovéto rozdílné zacházení znamená omezení ve smyslu čl. 49 a 54 SFEU, které je v rozporu s právem usazování a je přípustné pouze, pokud sleduje legitimní cíl slučitelný se Smlouvou<sup>100</sup> a pokud je odůvodněno naléhavými důvody obecného zájmu. Takové omezení musí být dále nezbytné pro dosažení sledovaného cíle a nesmí překročit mezi toho, co je pro dosažení cíle nezbytné

---

<sup>96</sup> *Sevic*, bod 18.

<sup>97</sup> *Sevic*, bod 19.

<sup>98</sup> *Barthet, J.-B.* European Private International Law of Companies after *Cartesio*. *International and Comparative Law Quarterly*, 2009, Vol. 58, str. 1020–1028, 1023–1024.

<sup>99</sup> Viz rozhodnutí ve věci *Gebhard*.

<sup>100</sup> Viz. čl. 50 SFEU Ustanovení této kapitoly a opatření přijatá na jejich základě nevyklučují užití těch ustanovení právních a správních předpisů, která stanoví zvláštní režim pro cizí státní příslušníky z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví.

a nesmí být použito diskriminačním způsobem (viz výše takzvané „pravidlo rozumu“).<sup>101</sup>

Podle těchto zásad pravidla rozumu SDEU připustil omezování svobody usazování, ale německá úprava nesplňovala tyto požadavky, a proto byla shledána v rozporu s touto svobodou. Členské státy přesto mohou aplikovat takové právní předpisy, které upravují ochranu věřitelů a minorit v případě fúzí, ale taková pravidla musí splňovat výše uvedené podmínky. Německá úprava nebyla shledána diskriminační, protože omezení přeshraniční fúze platí nejen pro zahraniční společnosti, ale také pro německé společnosti, které by chtěly fúzovat se zahraničními společnostmi.<sup>102</sup>

Po tomto rozhodnutí měli zastánci inkorporační teorie za to, že Soud definitivně překonal rozhodnutí ve věci *Daily Mail*. Ze *Sevicu* totiž vyplývá, že vztah mezi společnostmi a státem, ve kterém je usazena, není zcela vyloučen z rozsahu Smlouvy.<sup>103</sup> Jeho závěry lze totiž použít na veškeré přeměny společností, nikoli pouze na fúze.<sup>104</sup> Třebaže takovéto závěry je možné dovést právní argumentací, SDEU nikdy ve svých rozhodnutích přímo nejudikoval proti svému rozhodnutí ve věci *Daily Mail*, ani nevyslovit tezi, že je toto rozhodnutí překonáno. Závěry o tom, že se Soud odvrátil od své argumentace v *Daily Mail* jsou tedy pouhé polemiky.

Posledním bodem, o kterém bych se chtěla zmínit v souvislosti s rozsudkem *Sevic*, je jeho přínos k problematice přeshraničního přemístění sídla. Tento rozsudek dává společnostem novou možnost k přemístění sídla do jiného státu za využití přeshraniční fúze. Společnost si založí dceřinou společnost v jiném členském státě a pak provede přeshraniční fúzi, při které se nově založená dceřiná společnost stane nástupnickou společností a pohltí mateřskou společnost. Tím nepřímo dojde k přemístění sídla a změně rozhodného práva společnosti.

Je nutno konstatovat, že rozhodnutí ve věci *Sevic* byl vyneseno v době příprav Desáté směrnice o přeshraničních fúzích, která tuto oblast podrobně upravila. Proto

---

<sup>101</sup> *Sevic*, bod 23.

<sup>102</sup> Viz. článek *Vossestein, G.-J. Companies's Freedom of Establishment after Sevic*. *European Company Law*, 2006, Volume 3, Issue 4, str. 177–182, oproti tomu: *Storm, P., Cross-border Mergers, the Rule of Reason and Employee Participation*. *European Company Law*, 2006, Volume 3, Issue 3, str. 130-138; *Ronfeldt, T. Merger as a Method of Establishment: on Cross-border Mergers, Transfer of Domicile and Divisions, Directly Applicable under the EC Treaty's Freedom of Establishment*. *European Company Law*, 2006, Volume 3, Issue 3, str. 125–129.

<sup>103</sup> *Barthet*, 2009, p.1023–1024.

<sup>104</sup> *Sylla, M. Vývoj judikatury SDEU v oblasti mezinárodního práva společností*. *Právní rozhledy*, 2008, č. 21, str. 784–790, str. 784.

další výklad této nepřímé možnosti přemístění sídla (se změnou rozhodného práva) bude učiněn v části 4, kapitole 4.5, která se pojednává o přeshraničních fúzích.

### 3.7. Cartesio

#### 3.7.1. Popis faktického stavu

Obchodní společnost Cartesio byla založena dne 20. května 2004 podle maďarského práva v právní formě komanditní společnosti. Její sídlo bylo umístěno do Baja (Maďarsko).<sup>105</sup> Společnost Cartesio podala následující rok rejstříkovému soudu návrh na zápis přemístění svého sídla do Gallarate (Itálie) čili návrh na zápis změny sídla do obchodního rejstříku.<sup>106</sup> Maďarské právo platné v této době neumožňovalo, aby obchodní společnost založená v Maďarsku přemístila své sídlo do zahraničí a zároveň se nadále řídila maďarským právem.

S odvoláním na rozhodnutí ve věci *Sevic*, Společnost Cartesio tvrdila, že maďarská úprava odporuje evropské svobodě usazování v tom rozsahu, v němž činí rozdíl mezi obchodními společnostmi podle toho, v jakém členském státě se nachází jejich sídlo. Podle společnosti Cartesio z těchto článků vyplývá, že maďarský zákon nemůže maďarské společnosti nutit k tomu, aby si za místo svého sídla zvolily Maďarsko.<sup>107</sup>

I když předkládající soud s poukazem na rozsudek ve věci *Daily Mail* uvádí, že svoboda usazování zakotvená v článcích 49 a 54 SFEU nezahrnuje právo společnosti založené podle práva členského státu a zapsané v tomto členském státě na přemístění místa její ústřední správy, a tedy její hlavní provozovny, do jiného členského státu se zachováním její právní subjektivity a osobního statutu, pokud s tím příslušné orgány nesouhlasí, domnívá se, že pozdější judikatura Soudního dvora Evropské Unie mohla tuto zásadu pozměnit, a proto předložil tuto otázku SDEU k posouzení a rozhodnutí o předběžné otázce podle článku 267 SFEU. Předkládající soud položil tři otázky týkající se procesní stránky a jednu, rozdělenou na tři části týkající se meritů věci<sup>108</sup>,

---

<sup>105</sup> Cartesio, bod 21.

<sup>106</sup> Cartesio, bod 23.

<sup>107</sup> Cartesio, bod 24.

<sup>108</sup> 4) a) Jestliže společnost, založená v Maďarsku podle maďarského práva a zapsaná v maďarském obchodním rejstříku, chce přemístit své sídlo do jiného členského státu [Evropské] unie, přísluší úprava této otázky právu Společenství, nebo je při neexistenci harmonizace právních předpisů použitelné pouze vnitrostátní právo?

tedy možnosti přemístění sídla ze státu, ve kterém byla společnost založena. SDEU shrnul tuto rozdělenou otázku do následujícího znění: Zda články 49 a 54 SFEU musí být vykládány tak, že brání 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 nadále za společnost, která se řídí vnitrostátním právem členského státu, podle jehož právní úpravy byla založena.<sup>109</sup>

### 3.7.2. Stanovisko generálního advokáta

Podle některých autorů byl tento případ zahalen mlhou již od počátku. Za prvé nebylo zcela jasné, zda se předkládající soud ptá na přemístění zapsaného sídla či ústřední správy.<sup>110</sup> Generální advokát, v tomto případě jím byl Poiares Maduro, vycházel z toho, že Maďarské právo společností vychází z teorie sídla, tedy že místo, odkud vykonává svou hospodářskou činnost, se musí nacházet ve stejném státě, v kterém byla založena. Generální advokát se přiklonil na stranu společnosti Cartesio, když prohlásil, že tvrzení, že projednávaná věc nespadá do oblasti působnosti Smlouvy v části týkající se svobody usazování, je podle jeho názoru nesprávné. Vnitrostátní právní předpisy, které umožňují společnosti přemístit její sídlo pouze v rámci vnitrostátního území, zjevně zacházejí s přeshraničními situacemi méně příznivě než s čistě vnitrostátními situacemi. V tomto místě mimo jiné odkázal na rozhodnutí ve věci *Sevic*<sup>111</sup>. Pravidla uplatňovaná v Maďarsku tedy ve svém důsledku představují diskriminaci výkonu svobody usazování. Cartesio má v úmyslu přemístit své sídlo do Itálie. Zdá se tedy, že Cartesio navrhuje „skutečný výkon hospodářské činnosti prostřednictvím stálé provozovny v jiném členském státě po neurčitou dobu“. Za těchto okolností jsou ustanovení Smlouvy o svobodě usazování zjevně použitelná.<sup>112</sup>

---

b) Může se maďarská společnost domáhat přemístění svého sídla do jiného členského státu Unie, dovolávajíc se přímo práva Společenství (článků 43 ES a 48 ES)? V případě kladné odpovědi, může změna sídla podléhat nějaké podmínce nebo povolení, ať už ze strany, členského státu původu, nebo, přijímajícího členského státu?

c) Je třeba články 43 ES a 48 ES vykládat v tom smyslu, že vnitrostátní právní úprava nebo praxe, které činí rozdíl mezi obchodními společnostmi, pokud jde o výkon práv těchto společností, podle členského státu, v němž mají sídlo, jsou neslučitelné s právem Společenství?

[d)] Je třeba články 43 ES a 48 ES vykládat v tom smyslu, že vnitrostátní právní úprava nebo praxe, které brání [...] společnosti [dotyčného členského státu] přemístit své sídlo do jiného členského státu [...], jsou neslučitelné s právem Společenství?'

<sup>109</sup> Cartesio, bod 99.

<sup>110</sup> Beurle, C.G., Schilling, M., *The Mysteries of Freedom of Establishment after Cartesio*, February 11, 2009; dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1340964>, str. 5.

<sup>111</sup> *Sevic*, body 14,22,23.

<sup>112</sup> Stanovisko GA, bod 25.

Generální advokát označil pokusy soudu odlišovat různé situace v rámci svobody usazování za nepřesvědčivé. Tak například odlišení skutkových okolností ve věci Daily Mail od skutkových okolností v Centrosu, Überseeringu či Inspire Art, zejména rozlišného přístupu k primární a sekundární svobodě usazování a rozlišení mezi situacím, kdy členské státy brání společnostem založeným podle jejich vlastního práva společností v usazení v zahraničí nebo je od takového kroku odrazují, a situacím, kdy hostitelský členský stát omezuje svobodu usazování, podle jeho názoru neodpovídaly obecnému rámci článků 49 a 54 SFEU uplatňovanému Soudním dvorem Evropské Unie. Nesrovnalost lze spatřovat v tom, že z judikatury vyplývá, že článek 49 SFEU 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.<sup>113</sup>

Generální advokát Maduro dále argumentuje, že výchozí úvaha z Daily Mail je často nesprávně prezentována. Soudní dvůr Evropské Unie nevyklučuje a priori některé segmenty právního řádu členských států z oblasti působnosti svobody usazování, spíše se soustřeďuje na možné účinky vnitrostátní právní úpravy či praxe na svobodu usazování a posuzuje soulad takových účinků se svobodou usazování zaručenou Smlouvou.<sup>114</sup> Členské státy mohou zajisté stanovit, v rámci limitů pravidla rozumu, podmínky pro přemístění hlavní provozovny či ústřední správy do jiného členského státu, ovšem skutečnost, že SDEU v Daily Mail stanovil, že Smlouva nemůže být interpretována tak, že uděluje společnostem, založeným podle právního řádu členského státu, právo přemístit svou ústřední správu do jiného členského státu a současně si ponechat osobní statut prvního státu, neznamená, že členský stát má absolutní neomezenou moc nad „životem a smrtí“ společností založených podle jejich vnitrostátního práva, bez ohledu na důsledky pro svobodu usazování. Podle něj je nepřijatelné, aby společnost byla „potrestána“ zrušením jen proto, že se rozhodla přemístit se do jiného státu. Naopak za přijatelné se dá považovat stav, kdy členský stát stanoví určité podmínky, které společnost založená podle jeho vnitrostátního práva společností musí splnit, aby mohla přemístit své sídlo do zahraničí. Členský stát může

---

<sup>113</sup> Stanovisko GA, ve kterém se dovolává jak závěrů z rozhodnutí Daily Mail, bod 16, tak z rozhodnutí Sevic, body 22,23, včetně Stanoviska generálního advokáta Tizzana.

<sup>114</sup> Stanovisko GA, bod 30.

například 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 právním řádem, podle něhož byla založena.<sup>115</sup> Dále přiznává, že se nelze vždy úspěšně dovolávat svobody usazování s cílem založit formálně společnost v jiném členském státě pouze za účelem vyhnouti se vlastnímu vnitrostátnímu právu společností. Členské státy totiž mohou přijmout opatření, aby zabránily „čistě vykonstruovaným operacím zbaveným hospodářské podstaty“, jejichž cílem je uniknout uplatnění vnitrostátních právních předpisů.<sup>116</sup>

Pokud jde o vnitrostátní předpisy týkající se zakládání společností, výklad Soudního dvora Evropské Unie vychází ze dvou ohledů. Zaprvé, za současného stavu práva Společenství si členské státy mohou zvolit, zda budou uplatňovat systém norem založených na teorii skutečného sídla nebo inkorporační teorii, a různé členské státy skutečně zvolily zcela odlišná pravidla zakládání společností. Zadruhé, účinný výkon svobody usazování vyžaduje alespoň nějakou míru vzájemného uznání a koordinace těchto různých systémů pravidel. V důsledku tohoto výkladu judikatura zpravidla respektuje vnitrostátní předpisy týkající se společností, bez ohledu na to, zda jsou založeny na teorii skutečného sídla nebo teorii inkorporační. Současně však z účinného výkonu práva usazování vyplývá, že žádnou teorii nelze uplatňovat zcela do důsledků, jak bylo popsáno v rozhodnutí ve věci Überseering (bod 93 – odepřít společnosti řádně založené v jiném členském státě, v němž má své sídlo, způsobilost být účastníkem soudního řízení se „rovná přímému popření svobody usazování“, které nelze odůvodnit důvody obecného zájmu).<sup>117</sup> Proto podle jeho názor odůvodnění v rozhodnutí Daily Mail v dnešní době nemůže obstát.

Po shrnutí existujících soudních rozhodnutí, generální advokát prohlásil, že právní úpravy, které dovolují přemístění ústřední správy po území členských států, ale zakazují jejich přemístění mimo tyto státy, se dopouštějí diskriminace vůči výkonu práva na volný pohyb. Členské státy by jinak měly bianko šek uložit „trest smrti“ společnosti založené podle jejich práva jen proto, že se rozhodla uplatnit svobodu usazování.<sup>118</sup>

---

<sup>115</sup> Stanovisko GA, bod 33.

<sup>116</sup> Stanovisko GA, bod 29 odkazující na rozhodnutí ze dne 12. září 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Sb. rozh. s. I-7995, body 51 až 55)

<sup>117</sup> Stanovisko GA, bod 30.

<sup>118</sup> Stanovisko GA, bod 31.

Národní úprava, která dovoluje přemístění sídla pouze uvnitř svého území, nakládá s přeshraničními situacemi zřetelně nevýhodněji než s čistě národními situacemi. Z toho usoudil, že národní právo, které brání pohybu skutečného sídla po území Evropské Unie, omezuje svobodu usazování. Dále poznamenal, že Maďarsko nemůže ospravedlnit absolutní omezení svobody usazování, v případě, že společnosti založené v Maďarsku není povoleno přemístit své sídlo do jiného členského státu, aniž by byla zrušena, zatímco přemístění sídla na území Maďarska omezeno není. Takové omezení by bylo možné, pokud bylo odůvodněno důvody obecného zájmu, jako je zamezení zneužívání nebo podvodné jednání, nebo ochrana zájmů například věřitelů, minoritních akcionářů, zaměstnanců nebo daňových orgánů. Maďarské právo však zcela vylučovalo možnost, aby společnost založená podle maďarského práva přemístila své sídlo do jiného členského státu, nestanovilo pouze podmínky takového přemístění, nýbrž vyžadovalo v takové situaci zrušení společnosti.

Proto generální advokát zvolil pro posouzení tohoto případu jiné řešení, v kterém se snažil těžit z řady rozhodnutí Centros, Überseering, Inspire Art jako protikladu k Daily Mail. Svobodu usazování tudíž vyložil v širším slova smyslu. Jeho závěr byl, že maďarské právo je neslučitelné s ustanoveními smlouvy týkajícími se svobody usazování a soudu doporučil, aby rozhodl takto: „Články 49 a 54 SFEU brání vnitrostátním předpisům, které znemožňují společnosti založené podle vnitrostátního práva přemístit její sídlo do jiného členského státu“.<sup>119</sup>

Někteří autoři tvrdí, že ze Stanoviska generálního advokáta Madura je patrné, že pojetí rozlišování primární a sekundární svobody usazování stejně jako odlišný přístup k posouzení situací mezi společnostmi a státem, podle jehož právních předpisů byla založena a situací mezi společnostmi a státem, do něž chce společnost přemístit své sídlo je nadále neplatné.<sup>120</sup>

Nicméně SDEU se touto cestou nevydal, jak bude vidět v následující části této práce.

---

<sup>119</sup> Stanovisko GA, bod 35.

<sup>120</sup> Např. *Valk, O. C-210/06 Cartesio, Increasing Mobility Through Outbound Establishment*, *Utrecht Law Review*, 2010, Volume 6, Issue 1, str. 151–167. [www.utrechtlawreview.org](http://www.utrechtlawreview.org), str. 156; *Deák, D. Outbound Establishment Revisited in Cartesio*. *EC Tax Review*, 2008, č. 6, str. 250–258, str. 258.

### 3.7.3. Odůvodnění Soudního dvora Evropské Unie

Prvním problémem týkajícím se svobody usazování, kterým se SDEU zabýval, bylo, zda má společnost, založená podle právních předpisů jednoho členského státu, právo přemístit své skutečné sídlo do jiného členského státu a zároveň si zachovat osobní statut státu založení bez ztráty právní subjektivity.

Pro posouzení, zda společnost byla omezena ve svobodě usazování vy smyslu článku 49 SFEU, je nutno nejdříve určit, zda daná společnost tímto právem byla nadána. Podmínky, které společnost musí splňovat, aby mohla uplatňovat právo na svobodu usazování, jsou stanoveny v článku 54 SFEU. Dále je třeba zdůraznit, že Smlouva považovala rozdíly ve vnitrostátních právních úpravách – týkající se jak vazby vyžadované od společností podléhajících těmto právním úpravám, tak možnosti a případných podmínek přemístění statutárního či skutečného sídla společnosti založené podle vnitrostátního práva určitého členského státu do jiného členského státu – za problém, který nebyl vyřešen pravidly, jimiž se řídí právo na svobodu usazování, a který musí být vyřešen legislativní činností a prací na smluvní úpravě, která zatím není završena.<sup>121</sup>

Nedostatek takové úpravy však není napraven legislativní úpravou evropských forem společností. SDEU nepotvrdil názor Komise, která tvrdila, že důsledky dřívější nedostatečné úpravy v evropském právu již byly do velké míry zhojeny nařízením, kterými byly zřízeny evropské formy společností. Evropská společnost, Evropské hospodářské zájmové sdružení a Evropská družstevní společnost jsou upraveny evropským právem, proto se jejich úprava nemůže mutatis mutandis aplikovat na národní formy společností. Navíc u těchto evropských forem společností dochází při přemísťování sídla zároveň ke změně osobního statutu, což nebyl případ společnosti *Cartesio*. Nedostatek legislativní úpravy tedy znamená, že otázka, zda se ustanovení týkající se svobody usazování použijí na společnost snažící se využít těchto ustanovení, může být jedině vyřešena za použití aplikovatelného národního práva.

Aby si společnost mohla zachovat svou právní subjektivitu, která jí přísluší podle práva členského státu, má členský stát možnost uložit společnosti založené podle jeho právního řádu omezení týkající se přesunu jejího skutečného sídla z jeho území. Soud určil již v rozhodnutí *Überseering*, že otázka, zda společnost založená podle

---

<sup>121</sup> *Cartesio*, bod 108.



právní úpravy členského státu má možnost přemístit své sídlo, ať již statutární, nebo skutečné, do jiného členského státu, aniž by ztratila právní subjektivitu, kterou měla v právním řádu členského státu svého založení, jakož i případné bližší podrobnosti tohoto přemístění jsou určeny vnitrostátní právní úpravou, podle níž byla společnost založena.<sup>122</sup> Tímto Soud dovodil, že členský stát může jistě požadovat, aby společnosti založené podle jeho práva měly své skutečné sídlo na jeho území.<sup>123</sup>

Členský stát má tedy možnost volby při definování jak vazby, která je vyžadována od společnosti k tomu, aby mohla být považována za společnost založenou podle jeho vnitrostátního práva, a která pak může z tohoto titulu využít práva na usazování, tak vazby vyžadované pro pozdější zachování tohoto postavení. Tato možnost volby zahrnuje možnost členského státu nedovolit 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.<sup>124</sup> Tato problematika tedy nespadá pod svobodu usazování upravenou evropským právem.

Soud také odmítl argumenty Komise, že nedostatek odpovídající harmonizace práva společností nemůže být využit jako argument pro omezování práva usazování. Harmonizace nesmí být považována za předpoklad k výkonu svobody usazování. Naopak, harmonizace práva společností má jen doplnit právo garantované primárním právem Evropské Unie.<sup>125</sup>

Soud odlišil tento případ od skutkových okolností ve věci *Sevic*. Tam se totiž jednalo o to, zda uznat v členském státě založení společnosti operaci spočívající v usazení této společnosti v jiném členském státě za pomoci přeshraniční fúze, což je situace, která se zásadním způsobem liší od situace, která je předmětem věci, v níž byl vydán výše uvedený rozsudek *Daily Mail*, zatímco se podobá situacím, které byly posuzovány v jiných rozsudcích SDEU (*Centros*, *Überseering*, *Inspire Art*).<sup>126</sup>

Rozdíl spočívá v tom, že skutkový stav v případech *Daily Mail* a *Cartesio* se týkal existence společnosti podle národního práva státu, ve kterém byla založena a tedy jejího práva využívat svobody usazování, kdežto v případech *Centros*, *Überseering*,

---

<sup>122</sup> *Cartesio*, bod 107.

<sup>123</sup> *Barthet, J.-B.* European Private International Law of Companies after *Cartesio*. *International and Comparative Law Quarterly*, 2009, Vol. 58, str. 1020–1028, str. 1024

<sup>124</sup> *Cartesio*, bod 110.

<sup>125</sup> *Deák, D.* Outbound Establishment Revisited in *Cartesio*. *EC Tax Review*, 2008, č. 6, str. 250–258, str. 255.

<sup>126</sup> *Cartesio*, bod 122.

Inspire Art a Sevic se jednalo o možné omezení svobody usazování v hostujícím státu.<sup>127</sup>

S ohledem na výše uvedené, zejména s ohledem na odůvodnění ve věci Daily Mail a Überseering, není překvapující, že Soud rozhodl tak, že ani SES (SFEU) ani Soud nedávají přednost žádnému z hraničních určovatелů zmíněných v článku 54 SFEU. Proto tato otázka a otázka určení úpravy použitelné na přemístění sídla musí být určeny národním právem, podle kterého byla společnost založena. K tomu uvedl, že společnost vytvořená podle vnitrostátního právního řádu existuje pouze prostřednictvím vnitrostátní právní úpravy, která upravuje její založení a fungování.<sup>128</sup> Členské státy si mohou určit, jakou vazbu ke státnímu území budou vyžadovat pro účely založení společnosti, i podmínky, za kterých bude možné, aby společnosti založené podle takovéto právní úpravy mohly následně tuto vazbu změnit.<sup>129</sup>

Potud může být rozhodnutí kritizováno pouze z důvodu, že je nepokrokové a nepřizpůsobilo se potřebám vnitřního trhu. Ta část rozhodnutí, která však vzbuzuje nejvíce otázek, teprve následuje. Z bodu 112 odůvodnění se zdá, že se soud snažil „nabídnout“ společnostem možnost práva na primární svobodu usazování. Nad rámec otázky totiž v bodech 112 a 113 hypoteticky řešil problém, který v podstatě ani nevznikl. Předestřel situaci volného pohybu primárního usazení společnosti bez nutnosti zrušení společnosti a následného znovuzaložení. V obiter dictu<sup>130</sup> soud totiž prohlásil, že případ přemístění sídla společnosti založené podle práva určitého členského státu do jiného členského státu beze změny práva, kterým se řídí, musí být odlišen 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.<sup>131</sup> V takovém případě, členský stát, ve kterém byla společnost založena, nesmí omezovat odchod společnosti do jiného členského státu (přemístění jejího sídla) spojený se změnou osobního statutu. Obzvláště nesmí uložit povinnost zrušit

---

<sup>127</sup> Cerioni, L. The Cross-Border Mobility of Companies within the European Community after Cartesio ruling of the ECJ. European Business Law Review, 2008, Volume 52, str. 685–705, str. 697.

<sup>128</sup> Cartesio, bod 104; viz též Daily Mail, bod 19.

<sup>129</sup> Cartesio, bod 105; viz též Daily Mail, bod 20.

<sup>130</sup> *Obiter dictum* (lat. doslova "řečeno mimochodem") je část rozhodnutí, která shrnuje další argumenty a která není autoritativní. "vyjádření názoru soudu (který cítí potřebu vytvořit do budoucna jasné vodítko) na spornou otázku v případě, kdy se k meritu věci nedostal; když soud chce osvětlit kontury svého rozhodnutí tím, že poukáže (v obiter dictu) na případy, ve kterých by rozhodl opačně, IURIDICTUM, Encyklopedie o právu, [http://iuridictum.pecina.cz/w/Obiter\\_dictum](http://iuridictum.pecina.cz/w/Obiter_dictum).

<sup>131</sup> Cartesio, bod 111.

a zlikvidovat společnost, aby ji tak zabránil přeměnit se na společnost podle vnitrostátního práva jiného členského státu, pokud to jeho právní předpisy dovolují.<sup>132</sup>

Překážka v uskutečnění přeměny – bez předchozího zrušení a likvidace – takovéto společnosti na společnost podle vnitrostátního práva členského státu, do něhož se společnost hodlá přemístit, by byla omezením svobody usazování dotyčné společnosti, které je zakázáno článkem 49 SFEU.

V tomto ohledu také Komise doporučila, aby každý členský stát povoloval společnostem založeným podle jeho národního práva přemístit zapsané sídlo do jiného členského státu a získat tak nový osobní statut za zachování právní subjektivity. Hostitelskému členskému státu by navíc nemělo být povoleno odmítnout zaregistrovat společnost, která splňuje podstatné hmotněprávní i formální požadavky pro registraci národních společností. Může nicméně stanovit hmotněprávní požadavek, aby se zapsané sídlo společnosti shodovalo s místem hlavní provozovny.<sup>133</sup>

Z praktického pohledu vyvstává otázka, zda ze svobody usazování plyne právo uskutečnit přeshraniční změnu právní formy.<sup>134</sup> Pokud by například česká společnost s ručením omezeným chtěla přemístit své sídlo do Německa a změnit svou formu na Gesellschaft mit beschränkter Haftung, neměl by český právní řád takové přeměně bránit, pokud by ji německé právo dovolovalo. Někteří autoři dovozují, že ani německé právo by takové přeměně v daném případě bránit nemělo. To je podle mého názoru jen velmi teoretický závěr, se kterým se za současného stavu evropského práva nemůžu ztotožnit, protože sám Soud možnost takové přeměny podmínil právě faktem, že ji právní předpisy hostitelského státu dovolují. Na odpověď na tuto otázku si nejspíše budeme muset počkat do dalšího rozhodnutí SDEU.

V souladu s tím, soudobé evropské právo neuděluje společnosti právo přemístit své sídlo a zároveň zůstat společností podle národního práva státu, kde byla založena; evropské právo se zkrátka touto problematikou nezabývá. Na druhou stranu, v případě, že společnost chce přemístit své sídlo s úmyslem změnit si svůj osobní statut, tedy právní řád, kterým se bude řídit, členský stát, v němž byla založena, by neměl požadovat zrušení této společnosti, aby ji zabránil přeměnit se na společnost podle vnitrostátního práva jiného členského státu, pokud to jeho právní předpisy dovolují.

---

<sup>132</sup> Cartesio, bod 112.

<sup>133</sup> [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/seat-transfer/2004-consult\\_en.htm#onlineconsult](http://ec.europa.eu/internal_market/company/seat-transfer/2004-consult_en.htm#onlineconsult).

<sup>134</sup> Lasák, J. Cartesio: přemístění sídla společnosti “reloaded”. Jurisprudence, č. 2, 2009, str. 39–44, str. 43.

Národní úpravy založení a zrušení společnosti tedy nepožívají jakoukoli imunitu vůči ustanovením Smlouvy, kterými je založena svoboda usazování.<sup>135</sup>

Ve světle výše uvedeného Soud rozhodl tak, že za současného stavu evropského práva musí být články 49 a 54 SFEU 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.<sup>136</sup>

Někteří autoři předpokládali, že se Soud odkloní od své předchozí rozhodovací praxe, a že povolí společnosti založené podle právního řádu jednoho členského státu přemístit své sídlo do jiného členského státu.<sup>137</sup> Tato očekávání však byla naplněna pouze stanoviskem generálního advokáta. Soud se ke všem argumentům generálního advokáta ani nevyjádřil, naopak setrval na své předchozí pozici. Do budoucna však otevřel jinou otázku, a to, jaké překážky jaké překážky výkonu práva na svobodu usazování může stanovit jak právní řád státu, podle kterého společnost vznikla tak právní řád státu, do kterého hodlá přemístit své sídlo a přeměnit se na formu společnosti podle jeho práva.

#### **3.7.4. Důsledky a kritický pohled**

Pro lepší pochopení důsledků *Cartesia* na volný pohyb společností jsem v úvodu práce provedla rozbor několika aspektů. Nejdříve jsem popsala rozdíl mezi inkorporační teorií a teorií sídla. Z opakovaného prohlášení Soudu se mi však jeví, že se nechce vyjadřovat k tomu, která z těchto dvou teorií má být uplatňována členskými státy, ani se výslovně k žádné nepřiklání, i když je zřejmé, že žádnou z nich nelze uplatňovat do důsledků, nýbrž je potřeba je přizpůsobit tak, aby byly slučitelné se svobodou usazování. Z podrobného rozpracování obou teorií je zjevné, že inkorporační teorie zastává mnohem „přátelštější“ přístup k volnému pohybu společností. Podle názoru Soudu je problematika, zda a v jakém rozsahu bude probíhat harmonizace na tomto poli, v rukou zákonodárců.

---

<sup>135</sup> *Cartesio*, bod 112.

<sup>136</sup> *Cartesio*, bod 124.

<sup>137</sup> Viz. *Vossestein, G.-J. Cross-Border Transfer of Seat and Conversion of Companies under the EC Treaty Provisions on Freedom of Establishment, Some considerations on the Court of Justice Judgement. European Company Law, 2009, Volume 6, Issue 3, str. 115–123. [www.kluwerlawonline.com](http://www.kluwerlawonline.com), str. 116.*

V případě *Cartesio* se jednalo o posouzení situace, kdy maďarské právo vycházelo z teorie sídla. Soud zde znovu potvrdil, že členským státům je ponechána volnost při výběru hraničního určovatele. Členské státy mohou stanovit vazby ke státnímu území vyžadované pro účely založení společnosti, zároveň mohou stanovit podmínky, za kterých takové společnosti mohou následně tuto vazbu změnit.<sup>138</sup>

Z existující judikatury SDEU a obzvláště ze závěrů učiněných v případě *Cartesio* nelze dovodit, že teorie sídla není v souladu s ustanoveními týkajícími se svobody usazování. Ani SFEU ani SDEU nedávají přednost žádné z teorií aplikovaných členskými státy na určení osobního statutu společnosti. Proto, dokud neproběhne harmonizace na tomto poli, mají členské státy svobodu vybrat si kritérium, podle kterého budou určovat osobní statut společností. První závěr Soudu ve věci *Cartesio* naopak indikuje, že za současného stavu evropského práva národní právní systémy mohou přijmout jakékoli kritérium jakožto hraničního určovatele. Pokud se hlavní provozovna nebo ústřední správa společnosti založené ve státu vycházejícího z teorie sídla nenachází v jeho jurisdikci, tedy na jeho území, potom by taková společnost neměla být považována za společnost podřízenou právu tohoto státu. Tato část teorie sídla zůstala nedotčena.<sup>139</sup> To znamená, že za současného stavu evropského práva nemůže být teorie sídla, jakožto kritérium pro určování osobního statutu společnosti, které si národní úpravy mohou svobodně zvolit, považována za neslučitelnou s článkem 54 SFEU, pokud je uplatňována státem založení společnosti.

Avšak pokud bude společnost mít v úmyslu současně se změnou sídla změnit i svůj osobní statut, omezení uložená aplikací teorií sídla, zejména požadavek na zrušení společnosti, jsou zakázána, pokud nejsou ospravedlnitelná naléhavým důvodem obecného zájmu. Členský stát vycházející z teorie sídla může tedy určit, na které situace se použije jeho právo, ale nesmí ukládat omezení pohybu společností, které zahrnují přeměnu společnosti na formu společnosti podle právního řádu jiného členského státu. Tento přístup naznačuje, že teorie sídla stále platí, minimálně ve vztahu k „domácím“ společnostem určitého členského státu, nicméně její důsledky byly opět omezeny. Omezení důsledků teorie sídla spočívá v tom, že členské státy musí uznat právní subjektivitu společností založených v jiných členských státech, byla stanovena již v předchozí judikatuře SDEU.

---

<sup>138</sup> *Cartesio*, bod 105.

<sup>139</sup> *Valk, O. C-210/06 Cartesio, Increasing Mobility Through Outbound Establishment*, *Utrecht Law Review*, 2010, Volume 6, Issue 1, str. 151–167. [www.utrechtlawreview.org](http://www.utrechtlawreview.org), str. 162.

Tyto závěry mohou být aplikovány také na právní řády členských států, které vychází z inkorporační teorie. V těchto státech problém s uznáváním zahraničních společností nevzniká a v případě přemístění skutečného sídla do jiného státu také ne. Přemístění sídla se změnou právní formy ale většina států nepředvídá a podle SDEU nepovolení takové transakce znamená omezení svobody usazování. To znamená, že v rámci Evropské Unie byl vliv obou teorií omezen. Bohužel SDEU sám nenaznačil žádné obecné principy, ty byly místo toho rozpracovány právními teoretiky. Debata o tom, zda je uplatňování teorie sídla slučitelné se svobodou usazování se zdá probíhat pouze v teoretické rovině.<sup>140</sup> Soudním dvorem Evropské Unie bylo několikrát zopakováno, že Smlouva neupřednostnila žádný z hraničních určovatелů a ani SDEU to nehodlá učinit.

Dále jsem rozebírala situace, kdy se jednalo o odchod společnosti ze státu založení a naopak příchod společnosti do státu, kam chtěla přemístit své sídlo. Už před případem *Cartesio* bylo možno v rozhodování Soudu sledovat rozlišný přístup k těmto dvěma různým situacím. Někteří autoři rozdílné zacházení při příchodu a odchodu společnosti považují za uměle vykonstruované, svévolné a vysoce nelogické.<sup>141</sup> Z existujících rozhodnutí vyplývá, že SDEU nakládá se situací odchodu společnosti odlišně od situace příchodu společnosti. Po posledním případě lze navíc dodat, že v situacích příchodu společnosti a v situaci odchodu společnosti se simultánní změnou použitelného práva, společnosti mohou využít ustanovení týkajících se svobody usazování. Možnost využít práva na svobodu usazování v případě odchodu společnosti by bylo možno tedy v současné době, jen pokud se společnost zároveň chce přeměnit na formu společnosti podle práva jiného členského státu, tedy pokud zamýšlí změnit svůj osobní statut. Nicméně, výše uvedená tvrzení existují zatím pouze v teoretické rovině.

Naopak právo na svobodu usazování lze uplatňovat v situaci příchodu společnosti i bez splnění této podmínky. Situace odchodu společnosti, kdy společnost přemísťuje pouze své sídlo, tedy možnost, zda společnost může přemístit své sídlo do jiného členského státu, stále záleží na národním právu. To vyplývá z odůvodnění Soudu, podle něhož jsou společnosti výtvorem práva a jejich existence je tudíž podřízena vnitrostátní právní úpravě, která upravuje jejich založení, fungování i zrušení. Tím, že

---

<sup>140</sup> *Panayi, Ch. HJI Corporate Mobility in Private International Law and European Community Law: Debunking Some Myths. YEARBOOK OF EUROPEAN LAW*, Eeckhout, P., Tridimas, T., eds., Vol. 28, Oxford University Press, 2009, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 26/2009, str. 1–79, <http://ssrn.com/abstract=1437555>, str. 68–69.

<sup>141</sup> *Ringe, W.-G. No Freedom of Emigration for Companies? European Business Law Review*, 2005, Vol. 16, No. 3, str. 31.

v případě Cartesio se jednalo o situaci odchodu společnosti ze státu, kde byla založena, měl soud příležitost přehodnotit své závěry z obdobného případu – Daily Mail. To se ale nestalo, naopak, Soud v tomto případě použil stejné argumenty, jako v Daily Mail, místy tento případ dokonce citoval. Ringe například tvrdí, že rozhodnutí v Daily Mail bylo špatné a setrvání na jeho argumentaci ještě horší. S tímto názorem nesouhlasím, naopak, podle mého názoru tvrzení, že společnost se může dovolávat svobody usazování i vůči vlastnímu státu, tedy v situaci odchodu, i když jen v případě, že se společnost bude reinkorporovat v jiném členském státě, rozšiřuje rozsah mobility společností, a proto ho považuji za přínosný.

Proč nesmí členský stát bránit přeshraniční přeměně, zatímco může zabránit přeshraničnímu přemístění sídla? Nejjednodušším zdůvodněním je fakt, že podle SDEU členský stát může definovat hraniční určovatel, který společnost musí splňovat, aby si zachovala statut společnosti založené podle práva tohoto členského státu. Proto může členský stát zabránit společnosti, aby přemístila své sídlo (se zachováním osobního statutu státu založení) do jiného státu. Naopak, v případě přeměny společnosti, společnost ztrácí osobní statut státu, podle nějž byla založena.<sup>142</sup>

Zejména německým autorům<sup>143</sup> se nezdá být vhodná situace, kdy stát, ze kterého má být skutečné sídlo přemístěno, může takovému přemístění zabránit, zatímco stát, do které se má hlavní provozovna (a s ní všechny možné důsledky na třetí strany, zejména věřitele nebo zaměstnance) musí přemístění sídla akceptovat, aniž by mohla činnost společnosti na svém území nějak regulovat. Tito autoři považují závěry Soudního dvora Evropské Unie za krok o dvacet let zpět.

Na případ Cartesio a jeho vliv na pohyb společností se dá nahlížet také z pohledu rozdílu mezi primární svobodou usazování a sekundární svobodou usazování. Význam rozboru tohoto odlišného přístupu spočívá v tom, že závěry z dosud existujících rozhodnutí nepodávají jasný výsledek a jsou méně příznivé pro primární svobodu usazování, zatímco sekundární svoboda usazování byla již Soudním dvorem Evropské Unie potvrzena. Tento rozdíl je trochu zvláštní v tom, že Soud rozlišuje mezi primární a sekundární svobodou usazování, ale v praxi sekundární svoboda usazování může posloužit k faktickému přemístění ústřední správy společnosti a formální rozdíly

---

<sup>142</sup> *Vossestein, G.-J.* Cross-Border Transfer of Seat and Conversion of Companies under the EC Treaty Provisions on Freedom of Establishment, Some considerations on the Court of Justice Judgement. *European Company Law*, 2009, Volume 6, Issue 3, str. 115–123, str. 120–121.

<sup>143</sup> Např. *Kussmaul, H., Richter, L., Ruiner, Ch.* Corporations on the Move, the ECJ off Track: Relocation of a Corporation's Effective Place of Management in the EU. *European Company Law*, 2009, Volume 6, Issue 6, str. 246–256, str. 253.

se tedy stírají. Pokud totiž společnost hodlá přemístit svou činnost do jiného členského státu, aniž by státě původu došlo k jejímu zrušení, může tam buď přesunout své skutečné sídlo, nebo si v jiném členském státu založit pobočku a provozovat podnikání prostřednictvím této pobočky.

Zatímco problematika přemístění skutečného sídla (primární svoboda usazování) není zcela vyřešena a záleží na jednotlivých národních úpravách, založení pobočky v jiném členském státu nemůže být tímto státem omezováno ukládáním zvláštních požadavků na soulad s tamním národním právem.<sup>144</sup> Jediné požadavky, jejichž splnění hostitelský stát může požadovat, jsou ty stanovené v Jedenácté směrnici Rady o zveřejňování poboček vytvořených v členském státě některými formami společností řídicích se právem jiného členského státu.<sup>145</sup> Takový závěr lze učinit i přesto, že pobočka nebo jiné zastoupení může ve skutečnosti fungovat jako hlavní provozovna nebo ústřední správa společnosti, avšak SDEU přijal v případech Centros a Inspire Art formální klasifikaci pobočky jakožto sekundární svobody usazování. Pokud členský stát vychází z teorie sídla, potom v případě, že si společnost založí pobočku v jiném členském státě a jejím prostřednictvím potom vykonává svou činnost, a tedy tato pobočka ve skutečnosti funguje jakožto skutečné sídlo společnosti, potom se zde jedná o faktický nesoulad, ale ne právní. Tak to alespoň vyplývá z rozhodovací praxe SDEU.<sup>146</sup> Proto členský stát vycházející z teorie sídla, ve kterém byla společnost založena, nemůže v tomto případě danou společnost zrušit z toho důvodu, že přemístila své sídlo mimo jeho území.

Soud rozlišuje mezi primární a sekundární svobodou usazování výhradně z formálního hlediska. Ve skutečnosti také v případech Centros a Inspire Art se jednalo formálně o sekundární svobodu usazování, kdežto fakticky šlo o přemístění ústřední správy. Rozlišování mezi primární a sekundární svobodou usazování se proto nezdá být založeno na zhodnocení skutečného stavu. V případě Cartesio se jednalo o primární svobodu usazování. V takovém případě Soud společnosti nezaručuje právo na primární

---

<sup>144</sup> Viz odůvodnění ve věci Inspire Art.

<sup>145</sup> Jedenáctá Směrnice Rady ze dne 21. prosince 1989 o zveřejňování poboček vytvořených v členském státě některými formami společností řídicích se právem jiného členského státu *Úř. věst. L 395, 30.12.1989, s. 36–39 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT) zvláštní vydání v českém jazyce: Kapitola 17 Svazek 01 S. 100-103, č. 89/666.*

<sup>146</sup> Cerioni, L. The Cross-Border Mobility of Companies within the European Community after Cartesio ruling of the ECJ. *European Business Law Review*, 2008, Volume 52, str. 685–705, str. 694.



svobodu usazování. Ačkoli si někteří autoři<sup>147</sup> myslí, že rozdílný přístup k primární a sekundární svobodě usazování není dostatečně odůvodněn, jsem toho názoru, že Soud je posuzuje rozdílně. Zatímco doposud rozhodoval ve prospěch sekundární svobody usazování společností, rozsah primární svobody usazování zůstává omezen. Tato možnost nebyla v evropském právu ještě zcela zakotvena a měla by být vyvozována z národního práva.

Lze tedy dospět k závěru, že SDEU nepotvrdil právo na primární svobodu usazování, naopak ji podřídil národním úpravám. Vedle toho Soud prohlásil, že požadavek zrušení či likvidace společnosti jakožto překážka její přeměny na formu společnosti podle práva jiného členského státu představuje omezení svobody usazování. Tato určitá překážka je tedy zakázána, ale jak to je v případě jiných opatření, které členské státy mohou přijmout ve spojitosti s přeshraniční přeměnou? Obecně platí, že ospravedlnění omezení svobody usazování má být posouzeno tzv. čtyř-prvkovým testem<sup>148</sup>, jak byl vymezen v případě Gebhard a v souvislosti se svobodou usazování použit v případě Centros. V Cartesiu byl vedle toho stanoven další důvod, a to naléhavý důvod obecného zájmu. Omezující opatření jsou ospravedlnitelná, pokud slouží obecnému zájmu, jsou způsobilá zaručit uskutečnění sledovaných cílů a nepřekračují meze toho, co je k dosažení těchto cílů nezbytné.<sup>149</sup> Pokud omezení splňuje výše uvedené podmínky, není nezákonné a je v souladu s evropským právem. Zdá se tedy, že pokud by národní úprava omezovala právo na svobodu usazování, byla by zakázána, pokud by nebyla odůvodněna naléhavým důvodem obecnému zájmu.

Akademická debata, kterou po léta vedli právní teoretici z různých zemí ohledně slučitelnosti norem mezinárodního práva soukromého týkajících se určení aplikovatelného práva na společnost se svobodou usazování, po posledním rozhodnutí SDEU upadla trochu do pozadí. Jak se totiž ukázalo, Soud se nevyjadřuje ve prospěch či neprospěch jedné ze dvou teorií na určení osobního statutu společnosti. Naopak, zdá se, že zastává rozdílný přístup k situacím příchodu a odchodu společností. Důvod, proč tyto dvě situace odlišuje, byl nepřímo vysvětlen již v případě Daily Mail a tato argumentace byla zopakována také v Cartesiu.<sup>150</sup> Společnost vytvořená podle vnitrostátního právního

---

<sup>147</sup> Viz *Pauknerová, M.* Svoboda usazování společností v Evropském společenství a mezinárodní právo soukromé ve světle nejnovějších rozhodnutí Evropského soudního dvora. *Právník*, 2004, č. 12, str. 1161–1184, str. 1163.

<sup>148</sup> Tzv. čtyř-prvkový test je popsán v kapitole 8 této části.

<sup>149</sup> Viz *Sevic*, bod 29.

<sup>150</sup> *Cartesiu*, bod 104, citující rozhodnutí *Daily Mail*, bod 19; stejná argumentace použita v rozhodnutí *Überseering*, bod 67.

řádu existuje pouze prostřednictvím vnitrostátní úpravy, která upravuje její založení a fungování. Dále Soud, za použití argumentace z rozhodnutí *Überseering*<sup>151</sup> stanovil, že členský stát má možnost uložit společnosti založené podle jeho právního řádu omezení týkající se přesunu jejího skutečného sídla z jeho území, v případě, že si společnost současně bude chtít zachovat svou právní subjektivitu, která jí přísluší podle práva členského státu, v němž byla založena.<sup>152</sup> Naopak, pokud společnost splňuje podmínky stanovené národním právem pro její existenci, členský stát, ve kterém byla založena, jí nemůže zakázat zřizování zastoupení v jiném členském státě.

Podle některých autorů<sup>153</sup> se Soud odchýlil od své argumentace v rozhodnutí *Daily Mail* svým tvrzením, že členský stát má také možnost zabránit společnosti založené podle jeho práva ponechat si tento osobní statut, pokud by tato společnost chtěla přemístit své sídlo do jiného členského státu, a tím tak přerušit vazbu, kterou stanoví vnitrostátní právo členského státu založení.<sup>154</sup> Tvrdí, že takový přístup je neopodstatněný, protože společnost splňuje podmínky článku 54 SFEU, tedy byla založena podle právního řádu jednoho členského státu a má své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Unie. Tento argument se mi však zdá lichý, protože je zcela vytržen z konsistentní judikatury SDEU. Společnost sice splňuje podmínky pro požívání práva na svobodu usazování, ale nespĺňuje již podmínky své existence, které jsou zakotveny národním právem. Protože podle ustálené judikatury SDEU jsou společnosti výtvořem národního práva, nesplnění podmínek jím stanovených může mít dopad na společnost ve formě jejího zrušení a likvidace.

Svoboda usazování nepropůjčuje společnostem založeným v jednom členském státě právo přemístit svou ústřední správu, skutečné sídlo vedení do jiného členského státu a zároveň si zachovat statut společnosti založené podle právního řádu prvního členského státu. Odlišná je však situace, která byla popsána v obiter dictu ve věci *Cartesio*, a to, situace, kdy se společnost zamýšlí přeměnit na formu společnosti regulovanou právním řádem jiného členského státu, tedy přemístění spojené s reinkorporací v jiném členském státě. Pokud je takové přemístění s reinkorporací povoleno hostitelským členským státem, vztahuje se na něj svoboda usazování a

---

<sup>151</sup> *Überseering*, bod 70.

<sup>152</sup> *Cartesio*, bod 107.

<sup>153</sup> Např. Beurle, C.G., Schilling, M., *The Mysteries of Freedom of Establishment after Cartesio*, 2009; dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1340964>, str. 9.

<sup>154</sup> *Cartesio*, bod 110.

členský stát, ve kterém byla společnost založena, nesmí uložit takové operaci žádná omezení, zvláště pak nesmí požadovat zrušení a likvidaci této společnosti.

Nicméně, i v tomto rozhodnutí jsou nesrovnalosti a jeho výklad zůstává nejednoznačný. Poslední podmínka bodu 112 „pokud to jeho právní předpisy dovolují“<sup>155</sup> je poněkud matoucí. Znění bodu 112 ve spojení s bodem 113 rozhodnutí ve věci *Cartesio* totiž naznačuje, že situace odchodu společnosti spojeného se změnou aplikovatelného práva, jinými slovy přeshraniční přemístění sídla s reinkorporací, by mělo být závislé na národním právu hostitelského členského státu. Dále by mohlo být dovozováno, že Soud vykládá článek 49 SFEU v takovém rozsahu, že ukládá členským státům založení povolit přemístění společnosti s přeměnou na společnost podle právního řádu hostitelského státu.<sup>156</sup> Podle mého názoru je sporné, zda je tato povinnost uložena také hostitelským členským státům, někteří autoři tvrdí, že takový závěr lze z argumentace Soudu ve věci *Cartesio* také dovodit.<sup>157</sup>

Z nálezů v předchozích soudních rozhodnutích jednoznačně vyplývá, že společností založeným podle práva členského státu majícím sídlo na území EU je zaručena sekundární svoboda usazování. Rozhodnutí ve věci *Cartesio* však ovlivňuje přímo primární svobodu usazování.

V době po vyhlášení rozhodnutí ve věci *Daily Mail* někteří autoři přístup Soudu vykládali v tom smyslu, že odmítá přiznat společností právo na primární svobodu usazování.<sup>158</sup> Po více než 20 let se tento názor zdál oprávněný. Ovšem v rozhodnutí ve věci *Cartesio* se přístup Soudu nepatrně změnil. Za současného právního stavu možnost společností přemístit své sídlo stále do značné míry závisí na hmotném právu státu založení, což jinými slovy znamená, že právo na primární svobodu usazování je závislé na národních právních úpravách. Tito autoři považují takový přístup za nespravedlivý a svévolný, neboť společnost založená v členském státě vycházejícím z inkorporační teorie se může dovolávat ochrany podle článků 49 a 54 SFEU, tedy využívat práva na primární svobodu usazování, zatímco společnost založená v členském státě vycházejícím z teorie sídla se takové ochrany dovolat nemůže. Kritici *Cartesia* také tvrdí, že samotné prohlášení, že společnosti jsou výtvořem

---

<sup>155</sup> Rozuměj právní předpisy státu, do kterého společnost chce přemístit své sídlo a přeměnit se na formu společnosti podle jeho práva.

<sup>156</sup> *Vossestein, G.-J.* Cross-Border Transfer of Seat and Conversion of Companies under the EC Treaty Provisions on Freedom of Establishment, Some considerations on the Court of Justice Judgement. *European Company Law*, 2009, Volume 6, Issue 3, str. 115–123, str. 121.

<sup>157</sup> *Ibid.*

<sup>158</sup> Např. *Cerioni, L.* The Cross-Border Mobility of Companies within the European Community after *Cartesio* ruling of the ECJ. *European Business Law Review*, 2008, Volume 52, str. 685–705, str. 691.

národního práva, neodůvodňuje rozlišování situací příchodu a odchodu společnosti.<sup>159</sup> Společnosti založené ve státě vycházejícím z teorie sídla se mohou úspěšně dovolávat pouze práva na sekundární svobodu usazování prostřednictvím zakládání zastoupení, poboček nebo dceřiných společností v jiných členských státech. Kritici tohoto pojetí dále namítají, že chybí ospravedlnění pro takovou „diskriminaci“.

Podle mého názoru není takového ospravedlnění vůbec zapotřebí. SDEU již od rozhodnutí ve věci *Daily Mail* rozlišoval mezi situacemi příchodu a odchodu společností a při zpětném pohledu se dá říci, že od začátku rozlišoval mezi primární a sekundární svobodou usazování. Tento přístup je pochopitelný, protože, jak už bylo popsáno výše, SDEU nemůže posuzovat normy národního hmotného práva společností, pokud nejsou diskriminační. Z tohoto pohledu se může zdát, že chybí ospravedlnění různých dopadů, které tento postoj Soudu má na společnosti založené v členských státech vycházejících z různých teorií, nicméně, nikdo nenutí zakladatele společností, aby si zakládali společnosti ve státech uplatňujících teorii sídla nebo ve státech, které mají v jiném ohledu právní úpravu přísnější.<sup>160</sup>

Někteří autoři docházejí k závěru, že právo členského státu určit podmínky pro „život a smrt“ společnosti založené podle jejich právního řádu je limitováno v případě, že taková společnost zamýšlí změnit svůj osobní statut.<sup>161</sup> Osobně považuji tento názor za velmi smělý, neboť je vyvozován pouze právními teoretiky na teoretickém základě a

---

<sup>159</sup> Např. *Mucciarelli, F. M.* Company ‘Emigration’ and EC Freedom of Establishment: *Daily Mail* Revisited. *European Business Organisation Law Review*, 2008, 9, str. 267–303, str. 296–298.

<sup>160</sup> Tuto situaci lze přirovnat k situaci týkající se volného pohybu zboží, tzv. předpisy o výrobcích (product rules), jak byly definovány např. v rozhodnutí SDEU C-120/78 *REWE-Zentral v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* („Cassis de Dijon“) [1979] ECR 649 nebo v rozhodnutí C-90/86 *trestní řízení proti Zoni* („italské těstoviny“) ECR [1988] 04285, na rozdíl od předpisů o obchodování definovaných např. v rozhodnutí C-267/91 a C-268/91 (spojené věci – *trestní řízení proti Bernardu Keckovi a Danielu Mithouardovi*) [1993] I-06097. Argumentace předpisy o výrobcích je založena na třech principech: a) kontrola státem původu, b) vzájemné uznávání, c) povinné minimální požadavky. Pro volný pohyb zboží to znamená, že členské státy nesmějí regulovat dovoz zboží na své území, pokud takové zboží bylo řádně vyrobeno nebo obchodováno, a tím regulováno v jiném členském státě. Uvedené rozhodnutí se týkají rozdělení pravomocí právní regulace. Z toho vyplývá, že členský stát může uložit přísnější pravidla na domácí výrobce než na výrobce z jiných členských států. V tomto ohledu členský stát musí uznat „kvalitu“ výrobku vyrobených v jiných členských státech a nemůže uložit jejich výrobcům žádné další požadavky. Pokud se domácímu výrobcovi nelíbí právní úprava jeho státu, má možnost přemístit středisko své výroby do jiného státu s liberálnější úpravou a posléze distribuovat výrobky do původního státu. To samé mohou udělat zakladatelé společností. Pokud se jim nelíbí právní úprava společností v jejich státě, mohou společnost založit v jiném členském státě a potom přemístit své podnikání (např. prostřednictvím organizační složky) do původního státu. Právní úprava společností v původním státě tím bude obejitá, ale takovéto obcházení zákona je podle Soudního dvora Evropské Unie povoleno.

<sup>161</sup> *Cerioni, L.* The Cross-Border Mobility of Companies within the European Community after *Cartesio* ruling of the ECJ. *European Business Law Review*, 2008, Volume 52, str. 685–705, str. 695.

to ještě pouze z obiter dicta rozsudku. Zastávám názor, že uplatnění tohoto přístupu v praxi bude muset čelit ještě nemalým problémům.

Další autoři například tvrdí, že z *Cartesia* zřetelně vyplývá, že přeshraniční přeměna společností také spadá pod věcný rozsah svobody usazování, a to i přes to, že Soud přeshraniční přeměnu společnosti nikdy výslovně neoznačil za metodu výkonu práva na svobodu usazování.<sup>162</sup>

Dopad, který takovéto rozlišování přináší, může být překvapivý. Členský stát založení vycházející z teorie sídla může uložit společnosti požadavek na jednotu sídla zapsaného se skutečným a tím tak zamezit odchodu společnosti, na druhou stranu hostitelský stát nemůže příchodu společnosti zabránit. Překvapení spočívá ve faktu, že teorie sídla bývá uplatňována, mezi jinými, z důvodu ochrany osob zúčastněných na společnosti (minoritní společníci či akcionáři, věřitelé, zaměstnanci a další). Na tuto ochranu, které se může hostitelský stát dovolávat jen v omezených situacích, aby zabránil svobodnému výkonu práva společností, která na jeho území zamýšlí přemístit své hlavní sídlo, se naopak může členský stát založení společnosti odvolat, v případě, že bude chtít zabránit odchodu společnosti, resp. přemístění jejího skutečného sídla (alespoň podle závěrů učiněných v *Cartesiu*).<sup>163</sup>

Podle některých autorů rozhodnutí ve věci *Cartesio* přidalo nové rozporuplnosti do tak již rozporuplné judikatury, a jako takové považují toto rozhodnutí, s ohledem na právní jistotu, za škodlivé.<sup>164</sup> Naopak, pokud by se Soud ztotožnil s názorem generálního advokáta, jeho rozhodnutí by signalizovalo cestu srozumitelnému systému práva.

Zatímco někteří autoři tvrdí, že rozhodnutí ve věci *Cartesio* přineslo více nesrovnalostí do možností pohybu společností, já osobně zastávám názor, že Soud poskytl logické odůvodnění svých závěrů. Navíc, podle mého názoru Soud ve skutečnosti rozšířil rozsah mobility společností, když naznačil, že přemístění sídla společnosti by mělo být uskutečnitelné, pokud společnost chce využít výhody jiného právního systému a přemístit se do tohoto jiného členského státu a zároveň se přeměnit na formu společnosti podléhající právní úpravě tohoto státu.

---

<sup>162</sup> *Vossestein, G.-J.* Cross-Border Transfer of Seat and Conversion of Companies under the EC Treaty Provisions on Freedom of Establishment, Some considerations on the Court of Justice Judgement. *European Company Law*, 2009, Volume 6, Issue 3, str. 115–123, str. 120.

<sup>163</sup> *Cerioni, L.* The Cross-Border Mobility of Companies within the European Community after *Cartesio* ruling of the ECJ. *European Business Law Review*, 2008, Volume 52, str. 685–705, str. 693.

<sup>164</sup> *Barthet, J.-B.* European Private International Law of Companies after *Cartesio*. *International and Comparative Law Quarterly*, 2009, Vol. 58, str. 1020–1028, str. 1021.

### 3.8. Shrnutí závěrů z existujících rozhodnutí

Na závěr této kapitoly bych si dovolila stručně shrnout výklad podaný v rozsudcích SDEU.

Rozhodnutím Daily Mail byla členským státům přiznána kompetence určovat kolizní kritéria pro určení statutu společností. Protože společnosti jsou výtvorem vnitrostátního práva, výběr teorie určování osobního statutu, kterou členské státy budou aplikovat, zůstal na nich.

V rozhodnutí Centros Soud dovodil, že je bezpředmětné, že společnost byla založena v jednom členském státě pouze za účelem usazení se v jiném členském státě. To, zda se společnost může dovolávat práva na usazování, musí být posouzeno výhradně podle evropského práva. Dále Soud stanovil, že opatření členských států, která mohou ztížit výkon práva na svobodu usazování nebo jej učinit méně atraktivním musí splňovat čtyři podmínky: musí být odůvodněna důvody naléhavého veřejného zájmu, nesmí být použita diskriminačním způsobem, musí být nezbytná pro dosažení sledovaného cíle a nepřekračovat meze toho, co je pro dosažení cíle nezbytné. Použitím pravidla rozumu se tak z rozhodnutí Centros stává „Cassis de Dijon“ práva usazování.<sup>165</sup>

Z rozhodnutí Centros a Überseering dále vyplývá, že jakékoli omezení zakládání poboček, resp. přeshraničního přemístění skutečného sídla je porušením práva na usazování. Národní kolizní normy členských států lze aplikovat vždy jen s ohledem na evropské právo. Hostitelský členský stát nesmí ukládat organizačním složkám zahraničních společností žádné právní povinnosti v souvislosti s jejich zápisem do příslušného rejstříku nad rámec stanovený evropským právem.<sup>166</sup> V rozhodnutí Überseering navíc potvrdil, že členské státy musí uznávat právní subjektivitu společností založených v jiných členských státech i jejich osobním statutem.

Rozhodnutí ve věci Inspire Art zase lze interpretovat tak, že společnosti mohou působit v jiných členských státech mimo stát založení bez omezení a mohou obejít přísnější právní normy platné ve státě založení tím, že společnost založí v jiném

---

<sup>165</sup> Chobola, T. Svoboda usazování společností v právu ES: Existují ještě bariéry pohybu společností přes hranice členských států? EMP, 2004, č. 7–8, str. 3–10, str. 4.

<sup>166</sup> Salač, J., Doležil, T. Evropský soudní dvůr dotváří svobodu usazování (podnikání) obchodních společností – k rozsudku Inspire Art. Právní rozhledy, 2004, č. 4, str. 147–149, str. 149.

členském státě, i když v něm nechtějí provozovat svou činnost a v cílovém státě založí pouze obchodní zastoupení či pobočku.

Členské státy nemohou přijímat žádné zvláštní normy, které by se aplikovaly pouze na zahraniční společnosti. Ve smyslu 54 SFEU nemá navíc členský stát z důvodu svobody usazování právo jakkoli omezovat pohyb společností směrem dovnitř, a to ani na základě kogentních právních předpisů, kterým jsou podřízeny tuzemské společnosti.

Dále musí přijímající členský stát uznat také podstatnou část jejího osobního statutu. Výjimky bude možné dopustit jen ve výjimečných případech, za předpokladu, že členský stát bude schopen doložit splnění podmínek, jež SDEU na taková omezení volného pohybu klade. Tato omezení nesmí být použita diskriminačně, musí být ospravedlnitelná kategorickými požadavky, musejí být vhodná k dosažení sledovaného cíle a nesmějí jít nad rámec toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné.<sup>167</sup> Prolomení autonomie zahraniční společnosti je možné výlučně v případech podvodného či zneužívajícího jednání, které je dokázáno se zřetelem na okolnosti jednotlivého případu. Tomuto požadavku neodpovídá použití obecně a abstraktně formulovaných právních předpisů.<sup>168</sup>

Členské státy tedy mohou regulovat právní režim vlastních společností a určovat pravidla pro přesunování sídel těchto společností do zahraničí.

Z výše uvedených rozhodnutí SDEU vyplývá, že Soud potvrdil svobodu usazování společností. Zejména pak dovedl, že členské státy musí uznávat právní subjektivitu společností založených podle právního řádu jiného členského státu bez ohledu na teorii, kterou používají k určování osobního statutu společností. Dále prohlásil, že využití příznivější úpravy práva společností může být hnacím motorem k výkonu práva na svobodu usazování.<sup>169</sup> Na druhou stranu se z jeho rozhodovací praxe dá vysledovat odlišný přístup k situacím, ve kterých se jedná o příchod společností a situacím, ve kterých se jedná o odchod situací, i když tento rozdílný přístup nebyl vždy oceněn či dokonce pochopen.

Rozhodnutí *Überseering*, *Inspire Art* i *Sevic* ukazují, že se společností platně založenou v jednom členském státě musí být v jiném členském státě nakládáno stejně

---

<sup>167</sup> *Pauknerová, M.* Svoboda usazování společností v Evropském společenství a mezinárodní právo soukromé ve světle nejnovějších rozhodnutí Evropského soudního dvora. *Právník*, 2004, č. 12, str. 1161–1184, str. 1080; *Dědič, J., Čech, P.* Obchodní právo po vstupu ČR do EU. BOVA Polygon, Praha, 2004, str. 41.

<sup>168</sup> *Chobola, T.* Svoboda usazování společností v právu ES: Existují ještě bariéry pohybu společností přes hranice členských států? *EMP*, 2004, č. 7–8, str. 3–10, str. 10.

<sup>169</sup> Jak vyplývá z rozhodnutí ve věci *Centros*, *Inspire Art*.

jako se společnostmi založenými podle místního právního řádu, především co se týče zápisu do příslušných rejstříků, přiznání procesní způsobilosti a možnosti provádět právní úkony jako jsou fúze či rozdělení. Diskriminace v situaci příchodu společnosti je tedy považována za porušení práva na svobodu usazování a jako taková je zakázána.

Otázku přemístění zapsaného sídla Soud řešil poprvé až v rozhodnutí *Cartesio*, do té doby se všechna rozhodnutí týkala přemístění skutečného sídla.

Co se týče teorií na určování osobního statutu, rozhodnutí, která se týkají omezení svobody usazování ze strany států upřednostňujících inkorporační teorii, potlačují průlomy této teorie ve prospěch ochrany společníků, třetích osob a dalších (*Inspire Art*), naopak rozhodnutí týkající se omezování svobody usazování ze strany států, které aplikují teorii sídla, vylučují neomezenou aplikaci této teorie (*Centros*, *Überseering*, *Sevic*).<sup>170</sup>

Z uvedených rozhodnutí se také poněkud stírá rozdíl mezi primární a sekundární svobodou usazování, protože možnost přemístit zapsané sídlo (uplatnit právo na primární svobodu usazování) nebude tolik vyhledávána. Přemístění skutečného sídla prostřednictvím založení např. organizační složky v jiném členském státě (tedy uplatněním práva na sekundární svobodu usazování) se již nekladou žádná omezení.

Z odůvodnění jednotlivých rozsudků vyplývá, že členské státy by mohly pohyb společností omezit, to ale pouze na základě závažných důvodů.

#### **4. DALŠÍ ZPŮSOBY PŘEMÍSTĚNÍ SÍDLA**

V této kapitole bych ráda rozebrala další instituty evropského práva skýtající možnosti, i když často pouze nepřímé, k přemístění sídla společnosti. Z pozice evropského práva jsou pro tyto instituty východiskem směrnice a nařízení. V oblasti práva společností může Evropský parlament a Rada na návrh Komise legislativním postupem přijmout směrnice k zavedení svobody usazování.<sup>171</sup> Forma nařízení se v právu společností uplatnila méně, nicméně se projevila jako vhodnější pro úpravu nadnárodních forem společností, které budou jako první předmětem mého zájmu.

---

<sup>170</sup> *Sylla, M.* Vývoj judikatury SDEU v oblasti mezinárodního práva společností. *Právní rozhledy*, 2008, č. 21, str. 784–790, str. 788.

<sup>171</sup> Článek 50 SFEU.



Evropské formy společností mají nadnárodní charakter. Cílem jejich úpravy je umožnit přeshraniční sdružování podnikatelů a tím naplnit požadavky SFEU týkající se volného pohybu osob a svobody usazování se. Evropské právo by mělo vytvářet podmínky pro to, aby mohli soutěžitelé vykonávat svou činnost na celém území Společenství.<sup>172</sup> K tomu by přispělo vytvoření takového právního prostředí, které by umožnilo podnikání na celém území prostřednictvím jednotného právního institutu. V opačném případě by museli podnikatelé používat národních forem společností, které je váží k daným státům. Z obsahu nařízení, kterými se společnosti vzniklé na základě evropského práva upravují, však vyplývá, že krok ke sblížení národních úprav obchodních společností nebyl až tak dlouhý a přímočarý.

Ke konsensu o sjednocení právní úpravy společností nebylo možné na evropské půdě dojít, proto se pravidla v nařízení týkají jen vnitřní organizace nových forem společností. Řešení problematiky faktického začlenění těchto společností do právního prostředí, v kterém budou působit, tzn. území alespoň dvou členských států, řeší nařízení kolizními normami, které odkazují na národní právní řády příslušných států.<sup>173</sup> To znamená, že každý členský stát musí přijmout taková opatření, aby se tyto nadnárodní společnosti mohly včlenit do jeho právního prostředí, což s sebou ale přináší možnost 27 různých úprav, protože každý stát si tuto úpravu přizpůsobí tak, aby co nejlépe vyhovovala jeho právnímu prostředí.

Nadnárodními formami společností upravenými evropským právem jsou Evropská společnost, Evropská družstevní společnost a Evropské hospodářské zájmové sdružení. Na všechny tyto formy bude nahlíženo jak z pohledu evropského tak i českého práva. Další formou evropské společnosti, na jejíž konečné podobě se však členské státy nebyly schopny shodnout, je Evropská soukromá společnost. Navrhovaná úprava je nicméně poměrně komplexní, proto se jí budu zabývat, tak jak vypadá v zatím posledním veřejném návrhu.

Úpravy všech těchto evropských forem společností obsahují ustanovení týkající se přeshraničního přemístění sídla. Na rozdíl od teorie sídla tu při přemístění společnosti nedochází k zániku právní subjektivity této společnosti. Od inkorporační teorie se tato úprava zase odlišuje v tom smyslu, že všechna nařízení spojují takové

---

<sup>172</sup> Petr, M. Evropská společnost. Právní rozhledy 2005, č. 2,3, str. 69–76, 107–114, str. 69.

<sup>173</sup> Pelikánová, I., Černá, S. a kol. Obchodní právo, II. Díl Společnosti obchodního práva a družstva. ASPI, a.s., Praha, 2006, str. 514.

přemístění se změnou osobního statutu. Národní právo, které se na společnost použije subsidiárně pro otázky, které neřeší přímo nařízení, se při přemístění sídla změní.<sup>174</sup>

Pokud jde o konkrétní směrnice v právu obchodních společností, pojala Evropská komise na počátku 60. let 20. století úmysl prosadit celkem čtrnáct směrnic, jež měly harmonizovat úpravu práva společností.<sup>175</sup> Z hlediska této práce jsou podstatné Desátá směrnice o přeshraničních fúzích<sup>176</sup> a Čtrnáctá směrnice o přemístění sídla společnosti, která však doposud nebyla přijata. Zejména čtrnáctá směrnice měla přinést národním formám společností podobnou možnost, jaká byla dána evropským formám společností, a to, že společnost bude moci přemístit své sídlo, avšak pouze se změnou svého osobního statutu.

#### 4.1. Evropská společnost

Název Evropská společnost (dále jen „SE“) vychází z latinského pojmu *Societas Europaea*, z něž se též odvozuje zkratka SE, kterou musí všechny evropské společnosti připojovat k firmě jako obligatorní dodatek, bez ohledu na skutečný název společnosti v jednotlivých jazycích členských států. Oproti původnímu záměru, upravit na území EU formu akciové společnosti, která by měla nadnárodní rozměr a byla by upravena komplexně, je nynější podoba úpravy značně odlišná, především díky problémům při vytváření této úpravy, které spočívaly v nemožnosti nalézt konsenzus ohledně celé řady klíčových otázek.

Právním základem evropské společnosti je nařízení Rady č. 2157/2001 o statutu evropské společnosti (dále jen „nařízení o SE“), vychází tedy z přímo aplikovatelných evropských předpisů. Jak bylo uvedeno výše, uplatní se některé předpisy evropského práva také na území Evropského hospodářského prostoru. Nařízení o statutu evropské společnosti se tak rozhodnutím Společného výboru EHP<sup>177</sup> použije také v Lichtenštejnsku, Norsku a Islandu. Na nařízení o SE navazuje směrnice rady č. 2001/86/ES, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců (dále jen „směrnice o SE“).

---

<sup>174</sup> *Pauknerová, M.* Kolizněprávní úprava obchodních společností. *Právní rozhledy*, 2005, č. 7, str. 244–250, str. 248.

<sup>175</sup> *Dědič, J., Čech, P.* Evropské právo společností včetně úplného znění předpisů komunitárního práva. BOVA Polygon, Praha, 2004, str. 15.

<sup>176</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES ze dne 26. října 2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností.

<sup>177</sup> Rozhodnutí Společného výboru Evropského hospodářského prostoru č. 93/2002 ze dne 25. června 2002.

Podle nařízení o SE je evropská společnost akciovou společností, která je založena některým ze způsobů upravených nařízením a na jejímž založení se mohou podílet jenom osoby v nařízení uvedené.<sup>178</sup> Zakladateli mohou být jak osoby fyzické, tak právnické, hlavním kritériem však je, aby pocházely z rozdílných členských států, neboli je zde podmínka přeshraničního prvku. Základní kapitál musí činit minimálně 120 000 EUR. Ve státech, ve kterých ještě nebylo zavedeno euro, může být základní kapitál splacen také v národní měně. Jinak kapitál společnosti musí být vyjádřen v eurech a sídlo společnosti musí být umístěno v jednom z členských států. Pod sankcí zrušení společnosti musí být ve stejném státě hlavní správa a členské státy mohou stanovit, že sídlo i hlavní správa musí být umístěny na stejném místě.

Pokud se jedná o rozhodné právo pro SE, nařízení o SE upravuje jen základní statusové otázky evropské společnosti, v ostatních otázkách vymezuje další prameny i podmínky, za kterých se použijí. Po členských státech očekává vydání národních zákonů k vyplnění mezer. Tím ovšem, zvážíme-li skromnou úpravu vnitřní organizace a struktury SE v nařízení, budou národní úpravy v různých státech hrát významnou roli a evropská společnost tak bude moci mít tolik podob, kolik je právních řádů členských států Evropské Unie.

Nařízení samo odkazuje na právní řády členských států. Kolizní kritérium je obsaženo například v čl. 5 nařízení o SE. Ten upravuje právní režim SE pro okruh záležitostí v něm vypočtených. Článek 15 stanoví subsidiární použití národních úprav ve věci založení evropské společnosti, čl. 18 pak podpůrnou aplikaci národního práva, kterým se řídí každá zúčastněná společnost v případě založení SE fúzí (k tomu je třeba doplnit, že národní úpravy fúzí akciových společností již byly harmonizovány třetí směrnicí o fúzích akciových společností,<sup>179</sup> SE tedy odkazuje na národní úpravy, které však již byly harmonizovány). Nařízení ponechává v některých případech na národních úpravách otázku, zda vytvoří zvláštní pravidla pro tuto formu společnosti nebo zda na místě chybějící úpravy budou odkazovat přímo na své akciové právo.

Pořadí norem, v jakém se aplikují na SE je následující. Základem je pro každou SE nařízení o SE a v rozsahu, v jakém to nařízení připouští, stanovy konkrétní evropské společnosti. Na otázky, které nejsou upraveny v těchto pramenech, se vztahují normy národního práva specializující se na úpravu evropské společnosti v členském

---

<sup>178</sup> Pelikánová, I., Černá, S. a kol. Obchodní právo, II. Díl Společnosti obchodního práva a družstva. ASPI, a.s., Praha, 2006, str. 255.

<sup>179</sup> Třetí Směrnice Rady č. 78/855/ES ze dne 9. října 1978, založená na čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy, o fúzích akciových společností, <http://eur-lex.europa.eu>.

státě, ve kterém má společnost své sídlo, v rozsahu, v jakém to nařízení o SE připouští. Národní zákon, týkající se SE musí být v souladu se směrnicemi o akciových společnostech. Další zdroj úpravy se nachází v pravidlech upravujících akciové společnosti národního práva členského státu, kde má společnost zapsané sídlo a také v jeho normách regulujících obecně činnost podnikatelů. Dále se SE bude řídit stanovami SE ve stejném rozsahu, jaký platí pro akciovou společnost založenou ve stejném státě, jako je stát sídla evropské společnosti. Pokud se evropská společnost bude zabývat činností, která je upravena ve zvláštních předpisech, budou se na ni aplikovat pravidla tam zakotvená, i když v příslušném zákoně nebude SE zmíněna.

Předností této úpravy nicméně zůstává, že v rámci úpravy zakládání SE je poprvé v evropském právu upravena přeshraniční fúze národních akciových společností. Jedním ze způsobů vzniku SE je totiž fúze národních akciových společností, z nichž alespoň dvě mají sídlo na území různých členských států. Dále je taky možné, aby evropská společnost vznikla založením holdingové společnosti, společné dceřiné evropské akciové společnosti či změnou právní formy akciové společnosti.<sup>180</sup>

Další předností je úprava přemístění sídla. Zatímco většina právních řádů nepřipouští přemístění zapsaného sídla společnosti do zahraničí, nařízení toto umožňuje v čl. 8, který zakazuje, aby při přemístění sídla došlo k likvidaci společnosti a k potřebě ji v novém státě opětovně založit.

Přemístění sídla bude mít především za následek podřízení evropské společnosti novému právnímu řádu. Nařízení o SE vymezuje podrobně náležitosti potřebné k přesunu sídla. Předně stanoví, že rozhodnutí valné hromady o přemístění sídla je nutno přijmout kvalifikovanou většinou nejméně dvou třetin hlasů a o usnesení valné hromady je zapotřebí pořídit notářský zápis. Každý stát má také určit úřad, který bude kontrolovat splnění předpokladů pro přemístění sídla a vydá o tom osvědčení.<sup>181</sup> V České republice je tato funkce svěřena zákonem č. 627/2004 Sb. o Evropské společnosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o SE“), do rukou notářů. Rejstříkový orgán nového státu zapíše SE do příslušného rejstříku na základě tohoto osvědčení. V okamžiku zápisu nabude změna sídla i související změny stanov účinnosti. V rejstříku původního státu se evropská společnost vymaže na základě notifikace,

---

<sup>180</sup> Blíže k tomu viz Pelikánová, I., Černá, S. a kol. *Obchodní právo, II. Díl Společnosti obchodního práva a družstva*. ASPI, a.s., Praha, 2006, str. 260.

<sup>181</sup> *Dědič, J., Čech, P.* *Evropské právo společností včetně úplného znění předpisů komunitárního práva*. BOVA Polygon, Praha, 2004, str. 167.

kteřou obdrží od rejstříkového orgánu státu nového sídla. Třetí osoby mohou vůči SE namítat původní sídlo až do okamžiku publikace výmazu ve státě původního sídla.

Z důvodu ochrany třetích osob, stanoví nařízení o SE pro účely žalob podaných proti evropské společnosti ohledně závazků vzniklých před účinností přemístění sídla, možnost vycházet z dosavadního sídla SE. Tuto možnost lze využít, i pokud žaloby byly podány až po účinnosti přemístění sídla. Z důvodu ochrany věřitelů je stát původního sídla oprávněn vydat osvědčení o splnění požadavků k přemístění sídla jen tehdy, pokud jsou pohledávky věřitelů vzniklé před zveřejněním projektu přemístění sídla dostatečně chráněny. Nicméně s přesunem sídla do zahraničí a tím i přemístěním majetku lze očekávat, že se postavení věřitelů přeci jen zhorší.

Za účelem ochrany minoritních akcionářů zmocňuje nařízení členské státy, aby zajistili ochranu těm akcionářům, kteří s přemístěním sídla nesouhlasili. V českém právu se na tuto problematiku použijí ustanovení zákona o přeměnách obchodních společností.<sup>182</sup>

Přemístění sídla je také za určitých podmínek, stanovených v čl. 8 odst. 15 nařízení o SE, zakázáno. Například bylo-li vůči SE zahájeno řízení týkající se jejího zrušení, likvidace či platební neschopnosti. Nařízení rovněž dává členským státům možnost přijmout taková opatření, které by umožnily změně sídla zabránit, v případech, kdy by to podle jejich názoru bylo v rozporu s veřejným zájmem. Česká republika však této možnosti nevyužila.

Jak už bylo řečeno, byl v České republice přijat zákon, který speciálně upravuje evropskou společnost, jeho druhá část transponuje směrnici o SE a doprovodný zákon novelizuje zákoník práce. SE byla ale do našeho právního řádu zařazena již zákonem o EHVS s účinností od 8. 10. 2004. Z důvodu atraktivit pro tuzemské i zahraniční investory se zákon o SE snaží o co největší stručnost. Ze stejného důvodu umožnil český zákon, aby se na zakládání evropské společnosti, která umístí své sídlo na území České republiky, podílela i společnost splňující podmínky v čl. 2 nařízení o SE (a v § 3 zákona o SE)<sup>183</sup>, která ale nemá hlavní správu v členském státě ES.

---

<sup>182</sup> Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev (dále jen „Zákon o přeměnách“).

<sup>183</sup> Čl. 2 odst.5 nařízení o SE: „Členský stát může stanovit, že společnost, jejíž správní ústředí se nenachází ve Společenství, se může podílet na založení SE, je-li společnost založena podle práva členského státu, má sídlo v členském státě a má skutečnou a trvalou vazbu na hospodářství členského státu.“

Z pohledu českého práva se může zdát být problematický pojem statutární sídlo, který používá nařízení o SE. Náš zákon v tomto smyslu používá pojmu zapsané sídlo. Pod oběma pojmy budeme rozumět formálně určené umístění řídicího centra (v českém zákoně je použit pojem hlavní správa) společnosti, vymezeného ve stanovách a zároveň zapsaného v obchodním rejstříku. Toto sídlo by mělo být totožné se sídlem skutečným, tedy s místem, odkud je společnost reálně spravována a řízena. Jak již bylo zmíněno, případný nesoulad budou řešit normy národního práva. § 5 zákona o SE stanoví, že evropská společnost, zapsaná do obchodního rejstříku na území České republiky musí mít v místě svého zapsaného sídla svou hlavní správu. Pokud tato podmínka není splněna, musí stát, na jehož území má SE zapsané sídlo přijmout nezbytná opatření vedoucí k nápravě a musí dohlížet na to, že k nápravě opravdu dojde. Porušení požadavku jednoty sídla zapsaného a skutečného může vést ke zrušení společnosti. V případě, že členský stát zjistí, že se na jeho území nachází hlavní správa evropské společnosti, aniž v něm má své zapsané sídlo, je povinen o tom stát, kde má taková společnost zapsané sídlo neprodleně informovat.

Přesun sídla způsobí změnu rozhodného práva, což otvírá možnosti národním společnostem. Ty mohou evropskou společnost využívat k přemístování sídla. Obdobně, jako může evropská společnost vzniknout, tedy změnou formy, může se také přeměnit na akciovou společnost řídicí se národním právem státu sídla. Samozřejmě, že samotná realizace nebude snadná nebo dokonce rychlá. Akciová společnost založená podle práva členského státu, mající statutární sídlo a hlavní správu na území Společenství, může, má-li po dobu alespoň dvou let dceřinou společnost řídicí se právem jiného státu, změnit svou právní formu na evropskou společnost. Evropská společnost pak může libovolně přemístit své sídlo. Přeměnu z evropské společnosti na národní formu akciové společnosti ve státě místa nového sídla je možno podstoupit až po dvou letech existence SE a po schválení nejméně dvou řádných účetních závěrek. Hlavním kladem však je zachování právní osobnosti společnosti. Tato úprava nastartovala další soutěž národních úprav o co nejzajímavější úpravu nejen evropské společnosti (tam, kde to nařízení připouští), ale také obecně úpravu akciového práva (v rámci limitů nastavených Druhou směrnicí<sup>184</sup>). Důvodem je pochopitelně snaha přilákat zahraniční investory a zabránit odlivu vlastních podnikatelů a jejich kapitálu.

---

<sup>184</sup> Druhá směrnice rady ze dne 13. prosince 1976 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl.

Již dříve jsem zmínila, že je na evropskou společnost potřeba nahlížet, s výhradou zvláštní úpravy v nařízení, jako na akciovou společnost zřízenou podle národního práva, v našem případě českého. Obě tyto formy mají mnoho společných znaků. Obě jsou právníckými osobami (korporacemi), jejich základní kapitál je rozdělen na akcie a obě odpovídají svým věřitelům celým svým majetkem. Zásadní rozdíl však spočívá v rozsahu ručení jejich členů (akcionářů). Podle českého práva totiž akcionáři za závazky společnosti neručí, zatímco podle nařízení o SE ručí do výše svého upsaného základního kapitálu. Obě jsou rovněž podnikateli ex lege, avšak jen akciová společnost může být založena i za jiným účelem než podnikáním.

Oproti společnostem řídicím se národním právem, je evropské společnosti přiznána značná volnost jak při změně sídla a při nadnárodních fúzích, tak i při úpravě vnitřního uspořádání.<sup>185</sup> Tím forma evropské společnosti poskytuje lepší podmínky svým členům k nadnárodní spolupráci bez nákladných a byrokraticky náročných úkonů.

Závěrem lze říci, že i přes přijetí a transpozici tzv. desáté směrnice (o přeshraničních fúzích)<sup>186</sup> je evropská společnost nepochybně formou, která usnadňuje přeshraniční podnikání. Jelikož Čtrnáctá směrnice (o přemístění sídla do zahraničí) nebyla přijata (a její další osud je nejasný, viz kapitola 6 této části), je forma SE jedním z mála prostředků k přemístování sídla společnosti, i když možnosti které nám tato forma společnosti nabízí, nejsou vždy úplně jednoduché a mají svá omezení (např. při snaze přeměnit akciovou společnost založenou podle práva jednoho členského státu na akciovou společnost podle jiného členského státu pomocí transformace na SE, narážíme na již zmiňované dvouleté časové omezení). Možná i z těchto důvodů se zejména na počátku své existence netěšila SE takové oblibě, jak se předpokládalo při její přípravě. V nedávné době proto Evropská komise zahájila studii týkající se používání SE a jejího dopadu na jednotný evropský trh a v současné době probíhají práce na revizi a možných změnách SE.<sup>187</sup>

---

58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření (77/91/EHS).

<sup>185</sup> Petr, M. Evropská společnost. Právní rozhledy 2005, č. 2,3, str. 69–76, 107–114, str. 114.

<sup>186</sup> Směrnice č. 2005/56/ES o přeshraničních fúzích kapitálových společností, <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>187</sup> Více informací na stránkách Evropské komise: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/se/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/company/se/index_en.htm).

## 4.2. Evropská družstevní společnost

Evropská družstevní společnost (European Cooperative Society, dále jen „SCE“) je další z forem společností upravených na evropské úrovni. Stalo se tak nařízením 1435/2003 o statutu Evropské družstevní společnosti,<sup>188</sup> které se stalo účinné k 18. srpnu 2006 (dále jen „nařízení o SCE“). V českém právu je Evropská družstevní společnost upravena zákonem 307/2006 Sb., o Evropské družstevní společnosti (dále jen „zákon o SCE“).

Smyslem nařízení o SCE je především doplnit úpravu společností po schválení nařízení o SE, které nebere v potaz zvláštní potřeby družstevnictví při přeshraničních operacích a není proto pro družstva příliš využitelná. Úprava v nařízení o SCE je tak do jisté míry podobná nařízení o SE, často například odkazuje na úpravu národního akciového práva.

Pojetí Evropské družstevní společnosti je koncipováno v souladu s tradičním pojetím družstva, především co se týká jeho specifického účelu a principu, že jeden člen má jeden hlas. Povaha SCE je však odlišná od družstva jak ho známe v českém právu. V českém právu není družstvo formou obchodní společnosti, ale je chápáno jako odlišná forma. Zatímco SCE je chápána jako forma obchodní společnosti (navazuje tím na tradice především francouzského práva). Což však není překvapující, vezmeme-li v potaz článek 54 SFEU a jeho definici toho, co je považováno za společnost.

Co se týče práva aplikovatelného na SCE, je úprava opět obdobná s nařízením o SE. Podle článku 8 nařízení o SCE se SCE řídí nařízením a svými stanovami, je-li to v nařízení výslovně připuštěno. V případě, že jde o otázku, která není nařízením o SCE upravena nebo je upravena jen zčásti, bude se SCE řídit vnitrostátními předpisy vztahujícími se k SCE, případně právní úpravou družstev podle členského státu ve kterém má své sídlo nebo svými stanovami stejným způsobem, jako u družstva založeného v souladu s právními předpisy členského státu, ve kterém má své sídlo. Určení sídla je tedy rozhodující pro stanovení právního režimu SCE. Stejně jako u SE, musí být sídlo umístěno na území Společenství, a to ve stejném členském státu, kde je umístěna hlavní správa společnosti. Stejně jako k nařízení o SE bylo potřeba přijetí zvláštního zákona, byl takový zákon přijat i ve vztahu k nařízení o evropské družstevní společnosti.

---

<sup>188</sup> Nařízení Rady (ES) č. 1435/2003 ze dne 22. července 2003 o statutu Evropské družstevní společnosti (SCE), <http://eur-lex.europa.eu>.



Na zákon č. 307/2006 o Evropské družstevní společnosti je třeba nahlížet z pohledu evropského práva a je třeba si uvědomit přednost evropského práva a s tím související povinnost konformního výkladu českých zákonů evropskému právu. Z uvedeného vyplývá, že český zákon lze aplikovat jen v souladu s nařízením, a pokud by zákonodárce přijal taková opatření, která by překračovala oprávnění k vlastní národní úpravě, nesmí být zákon v tomto rozsahu aplikován ani soudy ani jinými státními orgány. Na druhou stranu soukromoprávní subjekty se mohou této neaplikovatelnosti dovolávat, a jestliže neuspějí, mohou uplatnit právo z odpovědnosti státu za škodu způsobenou porušením evropského práva.<sup>189</sup>

Zajímavostí je, že v některých otázkách odkazuje nařízení o SCE na vnitrostátní úpravu družstev, ale v jiných otázkách odkazuje na právo akciových společností. Jako příklad bychom mohli uvést zápis společnosti do obchodního rejstříku, který se bude řídit v souladu s právem státu podle sídla SCE, kterým se řídí akciové společnosti (viz. článek 11 odstavec 1 nařízení o SCE), zatímco na stanovy SCE má být použita úprava týkající se družstev. V případě fúzí je tomu obdobně. Čl. 20 nařízení o SCE odkazuje na národní úpravu fúzí družstev každého členského státu sídla zúčastněného družstva a subsidiárně na právo fúzí akciových společností tohoto státu. V otázce ochrany menšinového člena družstva zúčastněného na fúzi, odkazuje nařízení o SCE do národních úprav. Zákon o SCE v § 16 stanoví, že člen družstva, které se účastní založení evropské družstevní společnosti fúzí a které má zapsané sídlo na území České republiky, může z družstva vystoupit ve lhůtě 30 dnů ode dne, kdy se členská schůze družstva usnesla na schválení návrhu projektu o založení evropské družstevní společnosti fúzí, jestliže se zasedání členské schůze zúčastnil a nehlasoval pro schválení návrhu. Na rozdíl od nařízení, které vymezuje pro potřeby ochrany menšinových členů, takového člena, který hlasoval proti návrhu, náš zákon je v tomto ohledu širší. Jak už bylo řečeno výše, z důvodu eurokonformního výkladu bude potřeba český zákon vykládat restriktivně.

Hlavním důvodem pro tento systém dvou typů odkazů je především to, že otázky publikace akciových společností byly harmonizovány na evropské úrovni (viz. První směrnice 68/151/EHS o publicitě a Jedenáctá směrnice 89/666/EHS o publicitě poboček), ale otázky publicity družstev nikoli. Evropský zákonodárce tak dociluje

---

<sup>189</sup> Pelikánová, I., Černá, S. a kol. Obchodní právo, II. Díl Společnosti obchodního práva a družstva. ASPI, a.s., Praha, 2006, str. 533.

sjednocení právního režimu nikoli přímou úpravou, ale odkazem na úpravu již harmonizovanou.<sup>190</sup>

K aplikovatelnému právu zbývá dodat, že pro účast zaměstnanců na řízení společnosti se pro SCE použije úprava směrnice 2003/72/ES<sup>191</sup>.

Hlavním účelem SCE podle článku 1 nařízení o SCE uspokojování potřeb jejích členů nebo rozvoj jejich hospodářských a sociálních činností, zejména uzavíráním smluv se členy na dodávky zboží či poskytování služeb nebo na provedení prací takového druhu, který SCE provádí nebo obstarává. Účelem SCE může být rovněž uspokojování potřeb jejích členů výše uvedeným způsobem prostřednictvím podpory jejich účasti na hospodářských činnostech v jedné nebo více SCE nebo vnitrostátních družstvech. SCE může svou činnost vykonávat prostřednictvím dceřiné společnosti.<sup>192</sup> SCE nesmí umožnit účast na své činnosti nečlenům ani jim poskytnout užitky ze své činnosti, ledaže by to bylo stanoveno ve stanovách.

Charakteristickým znakem SCE je variabilita jejího kapitálu a členů. Podle článku 1 odstavce 2 nařízení o SCE je kapitál SCE rozložen na vklady, přičemž počet vkladů a základní kapitál je proměnný. Tato „vlastnost“ kapitálu je základním odlišením od ostatních společností, ve kterých je kapitál fixně stanoven. Základní kapitál je pro SCE stanoven ve výši 30 000 eur, případně může být i vyšší, má-li SCE vykonávat činnost pro kterou vyžaduje právo členského státu vyšší kapitál. Základním principem výše uvedené variability kapitálu je, že jeho výše se mění v závislosti na přibývání nebo ubývání členů a tyto změny nevyžadují změny stanov ani zápis do obchodního rejstříku. Stanovy pak určují, pod jakou částku základní kapitál nesmí klesnout, přičemž tato částka nesmí být nižší než základní kapitál vyžadovaný nařízením o SCE, a to je částka 30 000 eur. Tato variabilita kapitálu může být pro podnikatele zajímavá především proto, že Druhá směrnice o obchodních společnostech (77/91/ES) omezila možnost zakládání akciových společností na variabilní kapitál, a variabilní kapitál je dnes možný právě jen u družstev a také u investičních společností (dle české právní terminologie investiční fondy).

Na závěr bych se stručně zmínila o ještě o dvou otázkách týkající se SCE. Jde o způsob jejího založení a o možnost přemístění sídla.

---

<sup>190</sup> Viz. Pelikánová, I., Černá, S. a kol. Obchodní právo, II. Díl Společnosti obchodního práva a družstva. ASPI, a.s., Praha, 2006, str. 276.

<sup>191</sup> Směrnice Rady 2003/72/ES ze dne 22. července 2003, kterou se doplňuje statut evropské družstevní společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců, <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>192</sup> Viz. článek 1/3 nařízení o SCE.

Úprava založení je širší než u SE. Nařízení o SCE stanoví pět možností založení SCE, přičemž základní pravidlo musí být splněno u všech těchto možností. Vždy musí být přítomen přeshraniční prvek. Konkrétně se jedná o založení nejméně pěti fyzickými osobami, pokud pobývají alespoň ve dvou členských státech. Druhou možností je založení alespoň pěti fyzickými osobami nebo společnostmi ve smyslu čl. 54 SFEU, založenými podle práva členského státu, které mají bydliště v nejméně dvou různých členských státech nebo se řídí právem alespoň dvou různých členských států. Další možností je založení pouze osobami ve smyslu čl. 54, za předpokladu existence přeshraničního prvku. Není-li mezi zakladateli fyzická osoba, stačí, aby byly zakládající subjekty pouze dva. Čtvrtou možností je založení pomocí fúzí družstev založených podle práva členského státu, která mají sídlo i správu na území Společenství, řídí-li se alespoň dvě tato družstva právem různých členských států. A poslední možností je vznik přeměnou družstva založeného podle práva členského státu, které má sídlo i správu na území Evropské Unie, pokud má po dobu alespoň dvou let provozovnu nebo dceřinou společnost řídicí se právem jiného členského státu. Je důležité dodat, že samo nařízení upravuje pouze založení pomocí fúze a změny právní formy. Ostatní možnosti jsou ponechány na úpravě právem členského státu, ve kterém bude mít nově založená SCE zapsané své sídlo.

Posledním bodem této stručné exkurze do úpravy Evropské družstevní společnosti je přemístění sídla. Stejně jako ostatní evropské formy společností, i SCE umožňuje, aby došlo k přemístění jejího sídla. Tato skutečnost má význam především díky tomu, že obecná úprava o přemístění sídla je stále v nedohlednu.

Úprava přemístění sídla je prakticky totožná s již výše popsanou úpravou přemístění sídla SE. Krom terminologických odlišností vyplývají rozdíly především z rozdílné povahy obou forem společností. Asi nejdůležitějším z nich je ustanovení týkající se ochrany minoritních akcionářů. V SE je tato problematika řešena pomocí odkazu do vnitrostátního práva. U SCE je úprava obsažena přímo v nařízení o SCE, které stanoví, že každý člen, který na valné hromadě nebo na schůzi úseku nebo oddělení vyjádří nesouhlas s rozhodnutím o přemístění sídla, může do dvou měsíců od rozhodnutí valné hromady oznámit své vystoupení z SCE. Členství tohoto člena zaniká ke konci účetního období, ve kterém své vystoupení oznámil, a ve vztahu k němu není přemístění sídla SCE účinné. Vystoupení zakládá tomuto členovi nárok na vyplacení

jeho podílů za podmínek stanovených tímto nařízením.<sup>193</sup> Zákon o SCE dále upravuje právo věřitelů na dodatečné zajištění pohledávek, jestliže se přemístěním sídla významným způsobem zhorší jejich dobytnost.<sup>194</sup>

Konečně jako poslední poznámku k přemístění sídla bych chtěla připomenout jeden z důvodů zrušení společnosti a tím je, stejně jako v případě SE nesoulad mezi skutečným a zapsaným sídlem. Pokud SCE ve lhůtě k tomu poskytnuté soudem neuskuteční opatření k nápravě upravená v nařízení, může soud rozhodnout o jejím zrušení.

Ve srovnání s ostatními evropskými formami společností má Evropská družstevní společnost menší význam a také její použití českými podnikateli bude pravděpodobně minimální. Přesto představuje důležitou součást evropské úpravy společností s přeshraničním prvkem. Především pak jde o další krok k naplnění svobody usazování se.

### 4.3. Evropské hospodářské zájmové sdružení

Evropské hospodářské zájmové sdružení (dále jen „sdružení“ nebo „EHZS“) je nejstarší formou nadnárodní korporace upravené normami komunitárního práva.<sup>195</sup> Vzorem pro jeho úpravu bylo francouzské právo, čehož si nelze v některých aspektech sdružení nevšimnout.<sup>196</sup> Základem jeho právní úpravy je nařízení Rady č. 2137/85 o vytvoření evropského hospodářského zájmového sdružení (dále jen „nařízení o sdružení“), které se opírá o čl. 308 SES.

Podle důvodové zprávy k tomuto nařízení bylo jeho smyslem zkonstruovat na území Společenství takovou formu přeshraniční spolupráce, aby účastníci hospodářských vztahů z různých států nemuseli zakládat společnosti podle národního práva jednotlivých členských států, ale aby existovala taková forma, která bude podléhat přímo evropskému právu. EHZS mělo hlavně usnadnit spolupráci podnikatelů přes hranice členských států a ulehčit hospodářskou činnost jeho členů a tím jim zejména umožnit hospodářský růst. Cílem sdružení je totiž podpora hospodářské činnosti členů, ne činnost směřující k dosažení vlastního zisku. Přímým předmětem

---

<sup>193</sup> Viz. článek 7/5 nařízení o SCE.

<sup>194</sup> § 7 zákona o SCE.

<sup>195</sup> *Dědič, J., Čech, P.* Evropské právo společností včetně úplného znění předpisů komunitárního práva. BOVA Polygon, Praha, 2004, str. 75.

<sup>196</sup> Blíže viz *Dědič, J., Čech, P.* Evropské právo společností včetně úplného znění předpisů komunitárního práva. BOVA Polygon, Praha, 2004, str. 177.

činnosti není podnikání. Sdružení je nadnárodní formou společnosti, která musí mít vždy jen pomocný charakter k hospodářské činnosti jeho členů. Nesmí vykonávat činnost zcela nezávislou na činnosti členů, nesmí své členy řídit, ani nad nimi vykonávat kontrolu. Nařízení také obsahuje zákaz řetězení, tzn., že sdružení nesmí být členem jiného evropského hospodářského zájmového sdružení.

Charakteristický znak můžeme spatřovat v tom, že jeho právní základ je ve všech členských státech stejný. Alespoň dva jeho členové musí mít skutečné sídlo v různých státech Společenství, nebo alespoň jeden musí mít skutečné sídlo v jednom členském státě a druhý v jiném vykonávat hlavní činnost. Sídlo musí být umístěno do členského státu, v němž je řídicí centrum sdružení nebo v němž je řídicí centrum nebo centrum hlavní činnosti některého člena, pokud sdružení v této zemi vyvíjí svou činnost.<sup>197</sup>

Hlavní výhodou sdružení je, že si může zvolit sídlo a tím i právní režim, kterým se bude řídit s možností přemísťovat své sídlo do různých členských států Evropských společenství, aniž by tím docházelo k jeho zrušení. Sdružení tedy požívá primární svobody usazování, ale nepřemísťuje se spolu s osobním statutem. V každém státě bude podřízeno tamní právní úpravě. Úprava EHZS není totiž obsažena jen v evropském právu, ale podpůrně se na něj použijí také ustanovení národního práva. Nařízení se samozřejmě bude aplikovat jako první v pořadí bez ohledu na umístění sídla sdružení nebo na právní řád státu, ve kterém sdružení působí. V otázkách, ve kterých jsou ustanovení nařízení dispozitivní povahy, se ve stejné rovině uplatní ustanovení smlouvy, kterou je EHZS založeno. Podle kolizního pravidla obsaženého v nařízení se na smlouvu o založení EHZS použije právo členského státu, v němž je umístěno sídlo EHZS. V otázkách, které nejsou upraveny v nařízení ani v zakládací smlouvě (smlouva o sdružení) se mohou projevit zvláštnosti národní úpravy. Tam, kde se neuplatní subsidiární aplikovatelnost práva státu sídla, podléhá sdružení právnímu řádu státu, v němž uskutečňuje svoji činnost.<sup>198</sup> Dispozitivnost nařízení umožňuje pružnější reakci členů sdružení na nastalé situace, když dovoluje změny týkající se trvání sdružení přijímat jednomyslným rozhodnutím jeho členů a nenutí je podstupovat formálně náročnější proces změny smlouvy o sdružení. Rozhodné právo aplikovatelné na členy sdružení tím není dotčeno.

---

<sup>197</sup> Pelikánová, I., Černá, S. a kol. Obchodní právo, II. Díl Společnosti obchodního práva a družstva. ASPI, a.s., Praha, 2006, str. 248.

<sup>198</sup> Pelikánová, I., Černá, S. a kol. Obchodní právo, II. Díl Společnosti obchodního práva a družstva. ASPI, a.s., Praha, 2006, str. 246.

Na sdružení se sídlem v České republice se subsidiárně aplikuje česká právní úprava. V návaznosti na nařízení o EHZS byl u nás přijat zákon č. 360/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o EHZS“). Ten na právní poměry EHZS zakotvuje subsidiární použití obecných ustanovení o obchodních společnostech a ustanovení o veřejné obchodní společnosti. Sdružení má právní formu právnické osoby. I když nařízení tuto otázku ponechává na členských státech, v našem právním řádu není důvod, proč by sdružení nemělo být právnickou osobou. Podle nařízení o EHZS disponuje totiž jak způsobilostí k právům a povinnostem a způsobilostí k právním úkonům, tak procesní způsobilostí. EHZS je dále obchodní společností podle § 56 odst. 1 ObchZ a ex lege podnikatelem, podle § 2 odst. 2 písm. a), protože se zapisuje do obchodního rejstříku. Z toho vyplývá, že bude spadat pod režim obchodního zákoníku obecně a dokonce bude možné subsidiární použití občanského zákoníku.

Česká právní úprava se dále bude aplikovat v otázce oprávnění českého právního subjektu stát se členem sdružení, jehož sídlo bude v jiném členském státě.<sup>199</sup> Jak bylo řečeno výše, k posouzení způsobilosti člena sdružení se použije jeho rozhodné právo, tedy právo osobního statutu.

V českém právu se sdružení nejvíce podobá veřejné obchodní společnosti, má však některé znaky společnosti s ručením omezeným. V žádném případě však nejde o sdružení ve smyslu § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění (dále jen „ObčZ“), protože to není nadáno právní subjektivitou. Narozdíl od typického znaku osobní společnosti u nás, zánik členství člena sdružení nemá za následek zrušení sdružení, to trvá dál mezi zbývajícími členy.

Velkou předností EHZS je možnost přemístění sídla. Přemístění sídla EHZS je možné jen v rámci území Evropské Unie a má za následek změnu subsidiárně aplikovatelného práva. Nařízení podrobně upravuje postup při přemístování sídla. U nás tuto problematiku upravuje zákon o EHZS v § 5 a postup tam stanovený kopíruje nařízení. Hlavním předpokladem je, že přemístění sídla schválili všichni účastníci sdružení. Přemístění je účinné okamžikem, kdy je zapsáno nové sídlo v příslušném rejstříku státu nového sídla. K výmazu z rejstříku, v němž je zapsáno podle původního sídla dojde až po prokázání zápisu v novém státě. Nařízení o EHZS ponechalo na vnitrostátních úpravách možnost zabránění přenesení sídla sdružení v případě, že by toto bylo v rozporu s veřejnými zájmy státu, z něhož má být sídlo

---

<sup>199</sup> Pelikánová, I., Černá, S. a kol. Obchodní právo, II. Díl Společnosti obchodního práva a družstva. ASPI, a.s., Praha, 2006, str. 516.

přeneseno. Česká republika tuto možnost nevyužila a nemůže tedy bránit přemístění sdružení.

Evropské hospodářské zájmové sdružení je sice nejstarší formou nadnárodní korporace, ale tato forma se v průběhu času ukázala jako neoblíbená. Důvodů můžeme vidět hned vícero. Hlavním z nich bude neomezené a nepodmíněné ručení členů za závazky sdružení, neméně významným důvodem pak bude povinnost v poměrně rozsáhlé míře zveřejňovat údaje jak o sdružení, tak o jeho členech. Za negativní je také považováno omezení účelu a možného předmětu činnosti sdružení, omezené možnosti podnikatelů z třetích zemí účastnit se na sdružení i náklady spojené se zakládáním sdružení.

#### **4.4. Evropská soukromá společnost**

Na závěr popisu evropských forem společností bych se chtěla ještě zmínit o návrhu Evropské soukromé společnosti, jehož poslední veřejnosti dostupný návrh předložila Komise na podzim loňského roku. Jde o další z forem společností upravených na úrovni evropského práva. Na rozdíl od dosud existujících forem, by tato měla být určena především pro malé a střední podniky a tím pádem zaplnit mezeru ve stávající evropské úpravě společností.

Již 25. června 2008 předložila Komise Návrh nařízení Rady o statutu Evropské soukromé společnosti (dále jen „Návrh“). V tomto návrhu byla zmíněna nevhodnost úpravy Evropské společnosti pro využití malými a středními podnikateli. Podle Charty pro malé podniky (Charter for Small Businesses), jsou malé a střední podniky páteří evropské ekonomiky a klíčem ke konkurenceschopnosti, především v úsilí učinit Evropu světově konkurenční a dynamicky se rozvíjející ekonomikou.<sup>200</sup> Ve skutečnosti střední a malé podniky tvoří více než 99% společností v Evropské Unii a vytváří více než dvě třetiny pracovních míst. Kvůli své velikosti jsou velmi náchylné na vnější vlivy obchodního prostředí a také čelí mnoha překážkám, zvláště pokud chtějí provozovat svůj podnik za hranicemi státu svého založení nebo pokud chtějí v jiném členském státě založit pobočku či jinou formu zastoupení. Administrativní náklady a náklady na právní služby spojené se založením takových poboček ve 27 různých právních systémech jsou

---

<sup>200</sup> Susanne Braun, The European Private Company: A Supranational Company Form for Small and Medium-sized Enterprises?, German Law Journal, [http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol05No11/PDF\\_Vol\\_05\\_No\\_11\\_1393-1408\\_EU\\_Braun.pdf](http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol05No11/PDF_Vol_05_No_11_1393-1408_EU_Braun.pdf), page 1.

pro malé a střední podniky velmi tíživé a výrazně převyšují zisk, který by jim rozšíření do dalších států přineslo.<sup>201</sup>

Pro tyto podniky je obtížnější proniknout se svými aktivitami do zahraničí, protože jim administrativní a zákonné překážky způsobují značné náklady, které jsou pro ně citelnější zátěží, než je tomu např. u akciových společností. Tyto náklady jsou vyvolány především potřebami získat informace o zahraničním právním systému a zejména nutností právních konzultací, popř. využívání zahraničních odborníků, a to nejen v oblasti práva.

Evropská soukromá společnost (dále jen „ESS“) by měla zejména usnadnit malým a středním podnikatelům přeshraniční mobilitu, a to především při zakládání poboček a dceřiných společností v jiném členském státě a dále v otázce přemístování sídla. Podle vysvětlujícího stanoviska Evropské Komise<sup>202</sup> by ESS měla podporovat konkurenceschopnost středních a malých podniků tím, že jim umožní jednodušší založení a provozování jejich činnosti na území jednotného trhu. Tato forma by měla podnikatelům umožnit založení soukromé společnosti na stejném, jednoduchém principu, který bude založen na flexibilní právní úpravě napříč Evropskou Unií a jejím cílem bude snížit náklady na založení a provozování podniku v souladu s předpisy jednotlivých členských států.<sup>203</sup> Většina zásadních rozdílů mezi jednotlivými úpravami by měla být odstraněna jednotnou formou společnosti.

ESS nemá za cíl konkurovat národním formám společností, má fungovat jako alternativní řešení a být institutem založeným přímo evropským právem. Organizování společností na evropské úrovni ulehčí malým a středním podnikům zakládání a kontrolu dceřiných společností v jiných členských státech. Většina stávajících instrumentů evropského práva, které slouží k přeshraniční mobilitě společností, nejsou pro tento typ společností příliš vhodné. Buď je úprava zaměřena spíše na akciové společnosti (viz. Evropská společnost) nebo je jejich použití omezeno na konkrétní situaci, jako jsou třeba přeshraniční fúze (viz. Desátá směrnice o přeshraničních fúzích).

ESS by měla mít právní formu obdobnou naší společnosti s ručením omezeným s jednotnou strukturou pro všechny členské státy. Obdobnou formu společnosti mají ve svém právním řádu upraveny všechny členské státy EU (Private

---

<sup>201</sup> Christoph Teichman, European Parliament Calling for Legislative Action on the European Private Company, European Company Law, June 2007, Volume 4, Issue 3, page 122.

<sup>202</sup> Explanatory memorandum to the proposal - Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European private company, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/epc/proposal\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/epc/proposal_en.pdf).

<sup>203</sup> Explanatory memorandum to the proposal - Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European private company, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/epc/proposal\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/epc/proposal_en.pdf).



Company Limited by Shares ve Velké Británii, Gesellschaft mit beschränkter Haftung v Německu, Besloten Vennootschap v Nizozemí či Societe par action simplifiée ve Francii). I když většina úprava těchto společností v jednotlivých členských státech je v některých bodech stejná či velice blízká, v jiných se výrazně liší. Mezi hlavní rozdíly se řadí výše základního kapitálu požadovaná jednotlivými právními řády k založení té které společnosti. Zatímco některé členské státy zastávají benevolentní úpravu a základní kapitál je jen formalitou (např. 1£ ve Velké Británii), jiné členské státy požadují velmi vysoký základní kapitál a přísná pravidla udržování jeho výše (například v Rakousku činí základní kapitál 35.000,- €). Dalšími důležitými rozdíly jsou výše administrativních nákladů na založení společnosti, její složitost a délka.

Z existence těchto rozdílů je patrný význam toho, k jakému způsobu úpravy ESS se nakonec Evropská Unie přikloní, resp. jak moc bude ESS „evropskou“ společností a do jaké míry bude závislá na národním právu jednotlivých členských států. Většina dosavadních návrhů a studií<sup>204</sup> upřednostňuje takovou úpravu evropské soukromé společnosti, která by se co nejvíce zakládala na evropském právu, a tím by vznikla forma společnosti podobná či dokonce identická pro všechny členské státy. Způsob, jakým jsou upraveny dosavadní formy společností na základě evropského práva, ukazuje, že odkazy na právní řády jednotlivých členských států způsobují velké rozdíly v konečném uspořádání společností. V rezoluci Evropského parlamentu s připomínkami k statutu ESS byla dokonce navržena varianta, aby určité otázky byly vyňaty z jurisdikce členských států a jejich úprava by se řídila pouze statutem ESS.<sup>205</sup> Mezi tyto otázky by patřila zejména právní způsobilost ESS, její založení, přeměny a zrušení i organizační struktura včetně členství v ESS. Povaha statutu ESS by měla být spíše dispozitivní s možností se od ní odchýlit ve stanovách. Tento přístup tedy vyzdvihuje komplexní způsob úpravy evropským právem bez odkazů na národní právní řády. Taková úprava by významnou měrou snížila náklady na právní porady a zároveň přispěla k větší právní jistotě. Za negativum bylo možno považovat případnou rozsáhlost takové úpravy.<sup>206</sup> Jak se ale postupem doby ukázalo, tato možnost nebyla

---

<sup>204</sup> Například projekt institutu CREDA - Centre de Recherche sur le Droit des Affaires, výzkumné oddělení Pařížské obchodní komory (Paris Chamber of Commerce and Industry, Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris) či návrhu statutu ESS Prof. Dr. Teichmana z Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

<sup>205</sup> European Parliament Resolution with Recommendations to the Commission on the European Private Company Statut.

<sup>206</sup> Rozsáhlá úprava však nemusí být podmínkou komplexní úpravy, příkladem může být německá úprava GmbH, která je obsažena v pouhých 87 paragrafech a přesto je dostatečně komplexní.

prosaditelná právě z důvodů odlišného přístupu k právu společností různými členskými státy.

Jiným přístupem je návrh na úpravu jen základních oblastí pro fungování společností. V oblastech neupravených ve statutu by bylo odkazováno buď na základní principy statutu a obecně evropského práva nebo na národní právní úpravy. Kolizním kritériem by tu pak bylo zapsané sídlo ESS. Flexibilita této úpravy spočívá ve smluvní volnosti zakladatelů ESS. Statut by sice určoval, které otázky mají být obsaženy ve stanovách společnosti, ale ponechával by na zakladatelích, jakým způsobem je upraví. Statut ESS by pak obsahoval i vzorové stanovy. Nevýhody spočívají v menší právní jistotě v případě, že určité otázky nebudou regulovány statutem ani stanovami. Pokud by míra flexibility v otázce stanov byla příliš vysoká, nedocházelo by ke vzniku unifikované formy ESS na celém území Společenství. Evropské soukromé společnosti by v takovém případě měly jen stejný či podobný základ ale odlišnou strukturu. Zatím poslední veřejně dostupnou verzí je návrh z listopadu 2009, podle kterého mělo Nařízení a Statutu Evropské soukromé společnosti vstoupit v platnost v červenci 2010. I když tento návrh již neobsahoval mnoho sporných otázek, z důvodu nemožnosti shody na úpravě účasti zaměstnanců se tak nestalo.<sup>207</sup> Z pohledů výše rozebraných přístupů k úpravě je nutné konstatovat, že zvítězil spíše druhý přístup. Návrh nařízení o ESS sice obsahuje méně odkazů na národní právo než například nařízení o SE, nicméně forma této společnosti, bude-li návrh přijat ve stávající podobě, se může stát od státu velmi lišit. Evropská soukromá společnost tak s největší pravděpodobností nebude natolik „evropskou“ formou společnosti resp. společností založenou výhradně či převážně na evropském právu, jak mnozí právní teoretici doufali.

I přesto, že pokusy o vytvoření jednotné formy evropské společnosti prozatím ztroskotaly na nemožnosti dosáhnout politického konsenzu, a tak finální znění statutu ESS nemůžeme dost dobře předvídat, je poslední verze Návrhu poměrně kompletní a proto si dovolím podobu této formy společnosti rozebrat.

S odkazem na výše rozebrané přístupy úpravy považuji za vhodné zmínit nejprve právo použitelné na Evropskou soukromou společnost. Základním právním rámcem pro ESS založenou v jakémkoli členském státě je Nařízení o ESS a jeho

---

<sup>207</sup> Návrh ve své současné podobě spojuje práva zaměstnanců s právním řádem státu, ve kterém má ESS zapsané sídlo. Podle Německé vlády by však takovýto přístup umožnil obejít úpravu práv zaměstnanců ve státě založení tím, že by ESS přemístila své sídlo, což by mělo být možné po uplynutí přechodného období dvou let od doby, kdy toto Nařízení vstoupí v platnost. (článek 7 Návrhu nařízení Rady o ESS). Taková úprava je pro Německo nepřijatelná a v současné době se čeká na kompromisní návrh z jeho strany, který bude diskutován ostatními členskými státy.

hmotněprávní pravidla. V zájmu zajištění vysokého stupně smluvní volnosti a flexibility se ESS dále řídí svými stanovami.<sup>208</sup> Návrh stanoví ve své příloze seznam záležitostí, které musí členové ESS upravit pravidly ve stanovách. Na tyto záležitosti by se mělo vztahovat pouze právo Společenství, a členové by tudíž měli mít možnost stanovit pravidla pro úpravu těchto záležitostí, která jsou odlišná od pravidel stanovených právními předpisy členského státu, v němž je ESS zapsána do rejstříku, pro vnitrostátní formy společností s omezeným ručením. Kromě toho by členové rovněž měli mít možnost v záležitostech, ve kterých to toto nařízení výslovně povoluje, přijmout ve svých stanovách pravidla odlišná od standardních hmotněprávních pravidel stanovených v tomto nařízení. Oproti původním návrhům a předpokladům neobsahuje zatím poslední návrh nařízení o ESS vzorové stanovy, přičemž není úplně jasné, proč bylo od takové úpravy ustoupeno.<sup>209</sup> Posledním právem na stupnici hierarchie, použitelným na ESS je národní právo státu, ve kterém je ESS zapsána, a to zejména v případech nařízením neupravených nebo upravených jen částečně. V tom rozsahu, ve kterém členové společnosti nevyužijí výše popsané smluvní volnosti, se tedy použije národní právo státu, ve kterém je ESS zapsána. Národní právo by se pak logicky mělo vztahovat i na další ustanovení stanov, která nejsou upravena nařízením o ESS nebo jeho přílohou I.<sup>210</sup>

Zajímavým znakem Evropské soukromé společnosti je potřeba přeshraničního prvku v době zapsání společnosti do příslušného rejstříku. Takříkajíc pozoruhodnost zde je, že postačuje pouhý záměr společnosti, nikoli skutečný stav.<sup>211</sup> Tento stav lze vysvětlit tím, že v původním návrhu nebyl žádný požadavek na přeshraniční prvek a vznikala otázka, zda Návrh ESS splňuje test subsidiarity podle článku 5 SES, která byla v době projednávání Statutu o ESS účinná.<sup>212</sup> Aby se zabránilo možným problémům s případným rozporem úpravy ESS s jedním ze základních principů evropského práva, principem subsidiarity, byl do nařízení o ESS přidán požadavek na přeshraniční prvek,

---

<sup>208</sup> Recitál 6 Návrhu.

<sup>209</sup> Zejména s ohledem na fakt, že vzorové stanovy, obsažené v nařízení a stejné ve všech členských státech, měly představovat jeden z institutů, který ušetří peníze zakladatelům společnosti a zároveň napomůže unifikaci ESS v členských státech. Navíc vzorové stanovy nejsou v Evropě novinkou, viz například Table A Articles podle anglického zákona o společnostech (Companies Act 2006).

<sup>210</sup> Recitál 6 Návrhu.

<sup>211</sup> Článek 3 odst.3 Návrhu zní: ESS má v okamžiku zápisu do rejstříku přeshraniční prvek, za nějž se považuje: a) záměr podnikat v členském státě jiném, než je členský stát, v němž je ESS zapsána do rejstříku; nebo b) přeshraniční předmět podnikání uvedený ve stanovách ESS; nebo c) pobočka nebo dceřiná společnost zapsaná do rejstříku v členském státě jiném, než je členský stát, v němž je zapsána do rejstříku ESS; nebo d) člen nebo členové mají bydliště nebo jsou zapsáni do rejstříku ve více než jednom členském státě nebo v jiném členském státě, než je členský stát, v němž je do rejstříku zapsána ESS.

<sup>212</sup> *Dorresteyn, A.F.M., Uziahu-Santcroos, O. The Societas Privata Europaea under the Magnifying Glass (Part 2), European Company Law, 2009, Volume 6, Issue 4, str. 152–159, str. 154.*

jehož existence je nezbytná v okamžiku zápisu ESS do rejstříku (zejména tedy při založení, ale například i při přemístění sídla ESS). Nicméně, jak je patrné z ustanovení čl. 3 odst. 3 Návrhu, tento požadavek je spíše iluzorní a je velmi snadné ho obejít. K jeho splnění stačí pouhé projevení „záměru“ podnikat v jiném členském státě nebo přeshraniční „předmět“ podnikání, přičemž ani jeden z těchto pojmů není v Návrhu definován. Je tedy otázkou, zdali bude tato úprava ve finálním znění nařízení o ESS ponechána nebo nikoli.

V souladu s Návrhem bude ESS možno založit několika způsoby. Za prvé se bude jednat o tzv. založení ex nihilo ve smyslu článku 5a Návrhu. ESS může být založena ex nihilo jednou nebo více fyzickými osobami nebo veřejnoprávními či soukromoprávními právníckými osobami v souladu s podmínkami stanovenými v Návrhu tohoto nařízení. Zakladatelé budou muset vypracovat stanovy v souladu s Návrhem a požádat o zápis do rejstříku ve státě, v němž bude mít ESS sídlo. Dalším způsobem založení, který bude zajímavý především pro již existující národní společnosti, je založení změnou právní formy podle článku 5b Návrhu. Tak například česká společnost s ručením omezeným se bude moci přeměnit na Evropskou soukromou společnost. Založení ESS prostřednictvím změny právní formy nevede k likvidaci právnícké osoby, jejíž právní forma se mění, ani ke ztrátě či přerušení její právní subjektivity. Je-li ESS založena změnou právní formy stávající právnícké osoby, nachází se sídlo ESS v témž členském státě jako sídlo právnícké osoby, jejíž právní forma se mění.<sup>213</sup> Konečně posledním způsobem založení ESS má být fúze v souladu s vnitrostátním právem, včetně prováděcích předpisů ke směrnici Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES.

Pro tuto práci je zejména důležitá úprava přemístění sídla takové společnosti a jeho následky. ESS je formou nadnárodní společnosti, která, jako ostatní evropské formy společností, poskytuje společnostem možnost přemístění sídla v rámci Evropské Unie. Přínos této úpravy by měl především spočívat v tom, že přemístění sídla ESS by mělo být mnohem jednodušší (a tedy i levnější) než přemístění ostatních evropských forem společností. Využití této formy společnosti může navíc překlenout zatím pozastavenou úpravu přeshraničního přemístění sídla (viz kapitola 6 této části). Úpravu přemístění sídla ESS obsahuje článek 36 Návrhu. Podle něj přemístění sídla ESS nevede k likvidaci společnosti, přerušení nebo ztrátě její právní subjektivity a ani nemá vliv na

---

<sup>213</sup> Způsob přeměny je otázkou obchodního práva, je upraven v článku 5b a v této práci se jím dále nebudu zabývat.

práva nebo povinnosti existující před přemístěním. Zároveň ale ukládá omezení pro případy, kdy vůči ESS byla zahájena likvidace, řízení ohledně zpeněžení, úpadku nebo pozastavení plateb či jiné podobné řízení nebo vůči němu přijaly příslušné orgány preventivní opatření s cílem vyhnout se uvedeným řízením. Za těchto okolností ESS z pochopitelných důvodů své sídlo přemístit nemůže. Přemístění sídla má být také zpočátku časově omezeno. ESS představuje novou formu evropské společnosti, která se

řídí tímto nařízením, avšak některé záležitosti s ní spojené se rovněž zčásti řídí vnitrostátním právem, které může být odlišné. V úvodní fázi, kdy se budou teprve získávat zkušenosti s uplatňováním tohoto nařízení, by proto ESS měla mít sídlo a ústřední správu nebo hlavní provozovnu v témže členském státě. Za dva roky ode dne použitelnosti tohoto nařízení by se však mělo uplatňovat vnitrostátní právo.<sup>214</sup>

Na závěr můžeme obecně konstatovat další výhodu ESS, a to fakt, že její využití by mělo být lákavé pro obchodní partnery při přeshraničních transakcích, protože pro ně bude evropská společnost více srozumitelná než například česká společnost s ručením omezeným. Zjistit si informace o formě společnosti, která působí i na jejich území pro ně bude nejen časově výhodnější, ale také finančně méně náročné. Podle mého názoru by přijetí Statutu o ESS přispělo k mobilitě společností. Ovšem faktický dopad bude možné posoudit až několik let po přijetí této úpravy. Zatím nezbyvá než doufat, že k příslušné úpravě v dohledné době vůbec dojde.

#### **4.5. Přeshraniční fúze**

Směrnice o přeshraničních fúzích, tzv. Desátá směrnice vešla v platnost v roce 2005 a členské státy ji měly implementovat do 15. prosince 2007.<sup>215</sup> V České republice byl dne 16. dubna 2008 ve Sbírce zákonů vyhlášen Zákon o přeměnách, který nabyl účinnosti 1. července 2008. Cílem Zákonu o přeměnách je transpozice Desáté směrnice do českého právního řádu.

Podle Preambule Desáté Směrnice je třeba, aby kapitálové společnosti spolupracovaly a reorganizovaly se. Společnosti se při fúzích potýkali s právními a administrativními obtížemi. Již v průběhu přípravy Desáté směrnice judikoval SDEU v rozhodnutí Sevic, že přeshraniční fúze spadají pod rozsah svobody usazování. S cílem dotvoření a fungování jednotného trhu je proto nezbytné přijmout právní úpravu, která

---

<sup>214</sup> Recitál 4 Návrhu.

<sup>215</sup> Článek 19 Desáté směrnice.

usnadní provádění přeshraničních fúzí různých forem společností, které se řídí právními řády různých členských států.<sup>216</sup>

Směrnice obsahuje kompletní soubor pravidel, která odstraňují většinu omezení, která byla kladena těmto transakcím. Právní řády členských států by měly povolovat přeshraniční fúzi kapitálové společnosti z jednoho členského státu s kapitálovou společností z jiného členského státu, jestliže vnitrostátní právo těchto členských států povoluje fúze mezi společnostmi daných právních forem.<sup>217</sup> Přeshraniční fúze jsou tedy možné pouze mezi společnostmi takových právních forem, které se smějí spojovat podle vnitrostátního práva daných členských států. Neboli se Desátá směrnice vztahuje na fúze kapitálových společností, které jsou založeny podle práva některého členského státu a mají sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu ve Společenství, pokud se alespoň dvě z nich řídí právními řády různých členských států (dále jen "přeshraniční fúze").<sup>218</sup>

Pro každou společnost, která se na přeshraniční fúzi podílí, a každou zúčastněnou třetí osobu nadále platí předpisy a formální požadavky vnitrostátního práva použitelného v případě vnitrostátní fúze. Společnost, která se účastní přeshraniční fúze, musí dodržovat předpisy a formální požadavky vnitrostátního práva, kterým se řídí.<sup>219</sup> Předpisy a formální požadavky vnitrostátního práva, na které odkazuje tato směrnice, by neměly zavádět žádná omezení svobody usazování nebo volného pohybu kapitálu, pokud by je nebylo možné zdůvodnit v souladu s judikaturou Soudního dvora Evropské Unie, a především požadavky veřejného zájmu, a pokud by nebyla nezbytná a přiměřená pro splnění takových zásadních požadavků.<sup>220</sup> Právní předpisy členského státu dovolující jeho orgánům nepovolit vnitrostátní fúzi z důvodů veřejného zájmu jsou ale použitelné i na přeshraniční fúzi, u které se alespoň jedna z fúzujících společností řídí právem tohoto členského státu.

V souvislosti s touto směrnicí vzniká otázka, zda pod evropskou svobodu usazování spadají i fúze národních společností pocházejících z téhož členského státu, při které má být nástupnická společnost umístěna v jiném členském státu, a měla by se tudíž řídit právním řádem jiného členského státu. Zejména se jedná o otázku, zda společnosti z jednoho členského státu mohou využít institut přeshraniční fúze

---

<sup>216</sup> Bod 1 Preambule Desáté směrnice.

<sup>217</sup> Bod 2 Preambule Desáté Směrnice.

<sup>218</sup> Článek 1 Desáté Směrnice.

<sup>219</sup> Článek 4 Směrnice.

<sup>220</sup> Bod 3 Preambule Směrnice.

k přemístění svého sídla do jiného členského státu. V evropském právu jim možnost usazování se v jiném členském státě dává čl. 49 SFEU. Tzv. sekundární svoboda usazování představuje soubor uceleného oprávnění podnikatele zvolit si svobodně a bez národních restrikcí místo svého podnikání na území kteréhokoliv členského státu.<sup>221</sup> Článek 49 SFEU sice výslovně zmiňuje jen zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností, avšak SDEU konstatoval, že tento výčet je pouze demonstrativní, tudíž využití jiných institutů k uplatnění práva na svobodu usazování je myslitelné. Po podrobné argumentaci Lasák tvrdí, že z ustanovení článků 49 a 45 SFEU plyne právo uskutečnit přeshraniční fúzi i v situaci, kdy se zúčastněné společnosti řídí tímž právním řádem a nemůže jí bránit jak stát odchodu společností, tak stát příchodu společností.<sup>222</sup>

Tento způsob fúze by představoval velmi zajímavou možnost přemístění sídla společnosti do jiného členského státu za současné změny jejího rozhodného práva, nicméně, výše nastíněná argumentace nemá oporu v Desáté směrnici, respektive je v přímém rozporu s ní. Podle již citovaného čl. 1 se Desáté směrnice aplikuje na fúze kapitálových společností, pokud se alespoň dvě z nich řídí právními řády různých členských států. Tato podmínka při fúzi společností založených podle jednoho právního řádu splněna není, nástupnická společnost, která by měla dodat fúzi onen přeshraniční prvek, pak vzniká až provedením takovéto fúze.

Ani v judikatuře SDEU pro tuto variantu nenacházíme prozatím podporu. V již citovaném případě *Sevic* SDEU zdůraznil, že přeshraniční fúze představují jeden z výkonů svobody usazování podle evropského práva, nicméně výše uvedená varianta fúze národních společností s nástupnickou společností vznikající podle jiného právního řádu nebyla předmětem jeho rozboru. Nelze vyloučit, že i tato situace bude do budoucna na základě výkladu svobody usazování SDEU možná, nicméně za současného stavu evropského práva a judikatury SDEU jí s největší pravděpodobností nelze připustit. Dále tato možnost nevyplývá ani z českého zákona o přeměnách.

Desátá směrnice upravuje několik možností přeshraničních fúzí.<sup>223</sup> Není bez zajímavosti, že transponování směrnice do českého právního řádu se neobešlo bez

---

<sup>221</sup> Tichý, *Evropské právo*, str. 361.

<sup>222</sup> *Lasák, J. Tanec v temnotách (Svoboda usazování ve smyslu čl. 43 a 48 SES a přeshraniční fúze národních obchodních společností)*. *Obchodněprávní revue*, č. 4, 2009, str. 91–96, str. 95.

<sup>223</sup> Čl. 2 Desáté směrnice stanoví, že "fúzí" se rozumí proces, při kterém a) jedna nebo více společností převádějí v důsledku zrušení bez likvidace celé své obchodní jmění na jinou již existující společnost ("nástupnická společnost") výměnou za přidělení cenných papírů představujících podíl na základním kapitálu nástupnické společnosti nebo podílů na tomto kapitálu jejich společníkům nebo členům a případně doplatek na dorovnání, který nepřekročí 10 % jmenovité hodnoty přidělených cenných papírů nebo podílů, nebo nemají-li jmenovitou hodnotu, jejich účetní hodnoty nebo b) dvě nebo více

komplikací. Kromě časové prodlevy jde především o nedůsledné přijetí směrnice. Zákon o přeměnách stanoví definici přeshraniční fúze trochu odlišněji než Desátá směrnice. Přeshraniční fúzí se rozumí fúze jedné nebo více obchodních společností nebo družstev s jednou nebo více zahraničních korporací. Naopak přeshraniční fúzi s účastí jiných právnických osob nebo jakýchkoliv právních útvarů, které nejsou zahraniční korporací, není dovolena.

Přeshraniční fúze nenabízejí zajímavou možnost přemístění společnosti do zahraničí se změnou jejího rozhodného práva, i když se z praktického hlediska jedná o přemístění nepřímé, prostřednictvím fúze. Chce-li například společnost z jednoho členského státu přemístit své sídlo a změnit právní řád, který se na ní aplikuje, může si založit dceřinou společnost (tzv. SPV – special purpose vehicle neboli společnost založenou právě jen pro potřeby fúze) v členském státu, do kterého by se chtěla přemístit a následně provést přeshraniční fúzi obou společností s tím, že SPV bude nástupnickou společností. Další variantou je přeshraniční fúze dvou či více společností, které si mohou za sídlo nástupnické společnosti členský stát, ve kterém nemá ani jedna ze zúčastněných společností své sídlo, neboli si mohou vybrat právo jiného členského státu.

Zajímavější je z pohledu této práce druhá varianta, která umožňuje přemístění společnosti do členského státu (například do České republiky), se kterým dosud neměla žádné vazby. V zákonu o přeměnách je tato situace řešena v § 185<sup>224</sup> a můžeme na tomto ustanovení demonstrovat, jak je takový příchod společnosti do České republiky upraven. Ustanovení § 185 umožňuje, aby zahraniční nástupnická korporace při přeshraniční fúzi umístila své sídlo do České republiky za splnění dalších podmínek pro přeshraniční fúze. Je tak tedy upraven příchod zahraniční korporace v rámci primární svobody usazování. Tím nejsou upraveny podmínky odchodu zahraniční korporace ze zvoleného členského státu. Podmínky přesunutí sídla z určitého členského státu podléhají právnímu režimu daného členského státu odchodu. Zahraniční zúčastněné

---

společností převádějí v důsledku zrušení bez likvidace celé své obchodní jmění na společnost, kterou zakládají ("nově zakládaná nástupnická společnost"), výměnou za přidělení cenných papírů představujících podíl na základním kapitálu nově zakládané nástupnické společnosti nebo podílů na tomto kapitálu jejich společníkům nebo členům a případně doplatek na dorovnání, který nepřekročí 10 % jmenovité hodnoty přidělených cenných papírů nebo podílů, nebo nemají-li jmenovitou hodnotu, jejich účetní hodnoty nebo c) jedna společnost převádí v důsledku zrušení bez likvidace celé své obchodní jmění na společnost, která drží veškeré cenné papíry představující podíl na základním kapitálu společnosti vzniklé přeshraniční fúzí nebo podíly na tomto kapitálu.

<sup>224</sup> 185 zákona o přeměnách: „Nástupnická korporace může při přeshraniční fúzi umístit své sídlo do kteréhokoliv členského státu; tento postup se nepovažuje za přemístění sídla.“



společnosti se při zveřejňování projektu přeshraniční fúze řídí právním řádem svého členského státu. Společný projekt fúze by měl mít stejné podmínky pro všechny zúčastněné společnosti v různých členských státech. Právo, podle kterého se určí den, kdy přeshraniční fúze nabývá účinnosti je právo, kterým se řídí společnost vzniklá přeshraniční fúzí, v tomto případě tedy české právo. I když žádná ze zúčastněných korporací nemá sídlo v České republice, ale nástupnická korporace má mít sídlo v České republice, ke kontrole zákonnosti nad částí postupu týkající se dokončení přeshraniční fúze jsou příslušné české orgány. Taková přeshraniční fúze je účinná zápisem do (českého) obchodního rejstříku. V rámci výkonu kontroly zákonnosti nad částí postupu týkající se dokončení přeshraniční fúze tedy není rozhodné, zda některá ze zúčastněných korporací má sídlo v České republice, ale že podle projektu přeshraniční fúze má mít nástupnická korporace sídlo v České republice.<sup>225</sup> Na druhou stranu touto směrnicí nejsou dotčeny právní předpisy členských států, podle nichž je třeba uvést, jaké místo se má stát místem ústřední správy nebo hlavní provozovnou společnosti vzniklé přeshraniční fúzí. Tato směrnice tak neupravuje otázku shody skutečného sídla se zapsaným.

Výše popsané metody reinkorporace společnosti však nejsou bez potíží. Z praktického hlediska bych jako základní bariéru těchto operací uvedla jejich finanční náročnost. Přeshraniční fúze není jednoduchý a levný proces z hlediska poskytnutých právních služeb a je nutné si zejména uvědomit, že vždy bude potřeba zapojit právní (a případně jiné) poradce z více jurisdikcí (nehledě na náklady spojené s případnými překlady dokumentů atd.). Přemístění společnosti a změna jejího právního řádu tak musí být pro společnost natolik výhodné, aby se jí vynahradily či vrátili vynaložené náklady. V praxi proto nejsou přeshraniční fúze tak běžnou operací, jako třeba vnitrostátní fúze.

Další omezení v praktické rovině může být způsobeno pravidly o zapojení zaměstnanců. Tato problematika je pro některé členské státy (zejména Německo, ve kterém existuje rozsáhlá úprava zapojení zaměstnanců do řízení společnosti) klíčová a ne jeden návrh evropské legislativy byl odmítnut právě pro neshodu týkající se zapojení zaměstnanců (viz problematika přijímání nařízení o ESS). Desátá směrnice následuje úpravu stanovenou nařízením o SE a odkazuje na ni v případech, kdy alespoň pro jeden ze subjektů fúze platí pravidla pro zapojení zaměstnanců a zároveň národní právo členského státu aplikovatelné na společnost, která z takové fúze vznikne, neukládá

---

<sup>225</sup> Kuhn, P., Štenglová, I., Bilá, I., Havel, B. a kolektiv Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev, 1. vydání, Nakladatelství C.H. Beck, 2010, strana 560 a násl.

(nepožaduje na) společnosti stejnou úroveň zapojení zaměstnanců. Hlubková analýza těchto pravidel přesahuje účel této práce, nicméně se dá shrnout, že Desátá směrnice zajišťuje, aby si společnost, ve které podle zákona existuje zapojení zaměstnanců, zachovala taková pravidla i v případě, že národní právo aplikovatelné na nástupnickou společnost z přeshraniční fúze nestanoví žádná pravidla pro zapojení zaměstnanců nebo jen minimální (tak je tomu například ve Velké Británii). Nezbytnost zachovat pravidla zapojení zaměstnanců i v případě přemístění společnosti a změny jejího rozhodného práva může některé společnosti od takové reinkorporace odradit (zejména ty které by se reinkorporací chtěly vyhnout pravidlům o zapojení zaměstnanců).

Výše uvedená omezení nemění nic na faktu, že přeshraniční fúze jsou jednou z možností, jako může společnost změnit své sídlo a rozhodné právo v rámci EU. I když se nejedná o nejjednodušší proces, je to proces právně možný a dovolený. Výše uvedená omezení jsou spíše praktického charakteru a mají vliv spíše na četnost těchto transakcí.

#### 4.6. Čtrnáctá směrnice

Jak už bylo řečeno výše, Evropská komise měla v úmyslu postupně přijmout 14 směrnic týkajících se práva společností, které měly harmonizovat úpravu kapitálových společností. Pro tuto práci se zdá být nejdůležitější z nich Čtrnáctá směrnice o přemístění sídla společnosti. Nicméně tato směrnice dosud přijata nebyla, a to i přes to, že stávající úprava otázky přemístování sídla se zdá být nedostatečná, když se nachází jen v judikatuře SDEU opírající se o primární právo.<sup>226</sup> Nejnovější rozhodnutí SDEU ve věci *Cartesio* sice naznačuje možnost přemístění sídla, avšak podle mého názoru zůstává tato možnost spíše v rovině teoretické, resp. nechává stále mnoho otázek nevyřešených. Čtrnáctá směrnice by měla umožnit přesun sídla společnosti se zachováním právní osobnosti, což znamená, že se společnost v novém státě nebude muset znovu zakládat. Společnost se však nepřesune současně se svým osobním statutem. Její právní režim se změní a to tak, aby odpovídal právnímu řádu hostitelského státu. Při přemístění sídla tedy dojde ke změně rozhodného práva. V tomto směru směrnice v zásadě respektuje obě teorie určování osobního statutu, tj. jak teorii inkorporační, tak i teorii sídla.

---

<sup>226</sup> Pelikánová, I., Černá, S. a kol. Obchodní právo, II. Díl Společnosti obchodního práva a družstva. ASPI, a.s., Praha, 2006, str. 242.

Návrh směrnice si klade za cíl zajištění kontinuity právní subjektivity společností při současném respektování teorie sídla a teorie inkorporace v jednotlivých členských státech.

Směrnice má v úmyslu uložit členským státům, aby po společnosti vyžadovaly projekt přemístění sídla společnosti, který budou zpracovávat řídicí orgány společnosti. Také vypočítává údaje, které budou muset být publikovány. Zároveň obsahuje ustanovení o ochraně věřitelů a minoritních akcionářů. Tuto problematiku ale přenechává členským státům, když jim umožňuje přijmout potřebná opatření. V případě minoritních akcionářů by se především mělo jednat o možnost opustit společnost, pokud si nepřejí podléhat zákonodárství hostitelského státu. V případě věřitelů jde o úpravu dodatečného zajištění majitelů pohledávek vzniklých před přemístěním. Tato směrnice také počítá s nutností vystavení certifikátu státem původu, který bude osvědčovat splnění všech podmínek nutných k přemístění sídla. Na základě tohoto certifikátu potom společnost bude zapsána do obchodního rejstříku hostitelského státu. Dnem zápisu se přemístění stane účinným. O zápisu bude vyrozuměn stát původu, který poté společnost ve svém rejstříku vymaže. Jak zápis, tak výmaz budou potom v obou státech publikovány. Podle návrhu směrnice by Česká republika musela zajistit možnost zápisu sídla v příslušném obchodním rejstříku a naopak umožnit výmaz z obchodního rejstříku v případě přemístění sídla mimo území České republiky.

Pokud by byla přijata tak, jak je nyní koncipována, znamenalo by to možnost přemístění sídla se zachováním právní osobnosti společnosti, ale se změnou právního režimu neboli rozhodného práva, změnil by se tedy osobní statut přemístěné společnosti. V projektu přemístění budou muset být upraveny stanovy společnosti tak, aby odpovídaly právnímu řádu hostitelského státu. Protože přemístění sídla společnosti nepřináší důsledky jen pro společnost samotnou, ale také pro její společníky a v neposlední řadě pro její obchodní partnery, především pak věřitele, poskytuje směrnice možnost členským státům upravit opatření k ochraně těchto osob. Zejména by mohly zakotvit právo společníkům, kteří si nepřejí podléhat zákonodárství hostitelského státu, opustit společnost. Mohou také upravit dodatečné zajištění majitelů pohledávek vzniklých před přemístěním.<sup>227</sup>

Jak již bylo řečeno výše, Evropská komise se bohužel rozhodla odložit tento legislativní proces a Generální ředitelství pro společný trh a služby (Directorate General

---

<sup>227</sup> Pelikánová, I., Černá, S. a kol. Obchodní právo, II. Díl Společnosti obchodního práva a družstva. ASPI, a.s., Praha, 2006, str. 243.

for Internal Market and Services) zastavilo práce na Čtrnácté směrnici. Na základě studií týkajících se dopadu případného přijetí Čtrnácté směrnice rozhodl komisař McCreevy, že tato problematika nevyžaduje prozatím žádnou legislativní akci na evropské úrovni. Ve svém projevu<sup>228</sup> zdůraznil, že společnosti již mají a mohou používat dostatek právních prostředků umožňujících jim přeshraniční přemístění sídla, přičemž zmínil zejména možnosti nabízené nařízením o SE a směrnicí o přeshraničních fúzích, která měla nabýt účinnosti krátce po jeho projevu. Pouze pokud se ukáže, že tato struktura není dostatečná, budou další legislativní práce na Čtrnácté směrnice odůvodnitelné. Tato směrnice, která měla překonat právní nejistotu a zlepšit efektivitu a soutěžní postavení evropských společností tím, že jim poskytne jednodušší možnost přemístění jejich zapsaného či statutárního sídla tak, aby si mohly vybrat právní prostředí, které bude nejvíce odpovídat jejich obchodním potřebám, tak prozatím přijata nebude.<sup>229</sup> Bude nutné počkat na budoucí vývoj v oblasti volného pohybu společností, zdali se ukáže, že je Čtrnáctá směrnice pro jednotný trh EU nezbytná či nikoli.

## **5. ÚPRAVA PŘEMÍSTĚNÍ SÍDLA V ČR**

V této části mé rigorózní práce se chci zaměřit na kolizní úpravu v českém právu a vliv evropského práva na tuto českou kolizní úpravu. Postupně budou rozebrána východiska kolizní úpravy v českém právu, včetně vývoje této úpravy v posledních letech. Poté se zaměřím na vliv evropského práva na tuto kolizní úpravu, V neposlední řadě pak budu věnovat pozornost koncepci sídla v českém právu a její nedávné změny, zejména s ohledem na význam těchto změn pro možnosti přemístění společností z nebo do České republiky.

### **5.1. Česká nauka a východiska kolizní úpravy v českém právu**

Lex incorporationis, tj. právo, podle něhož byla právnická osoba zřízena, stanoví, zda má určitá osoba právní způsobilost a řídí i právní poměry této osoby. Právní

---

<sup>228</sup> Projev komisaře McCreevyho v právním výboru Evropského parlamentu, 3. října 2007 v Bruselu, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/07/592>.

<sup>229</sup> K tomu porovnej stránky Evropské Komise: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/seat-transfer/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/company/seat-transfer/index_en.htm), [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/advisory/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/company/advisory/index_en.htm); the Speech by Commissioner McCreevy at the European Parliament's Legal Affairs Committee: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/07/592>.

úprava usazování zahraničních právnických osob je v českém právu zakotvena v § 21 – 26 ObchZ. Dále se budu věnovat zejména možnosti přeshraničního přemístění sídla společností z a do České republiky, určováním osobního statutu společnosti podle českého práva a některým aspektům této úpravy, které vyvolávají interpretační problémy.

Naše současná právní úprava vychází z inkorporačního principu. Otázka určování osobního statutu společností je upravena v § 22 ObchZ. V tomto ustanovení je také řešena otázka uznání společnosti v kolizněprávním smyslu.<sup>230</sup> 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. Pod pojmem jiná než fyzická zahraniční osoba můžeme rozumět i útvar, který nedisponuje plnou právní subjektivitou. Toto ustanovení je kolizní normou, která stanoví jako rozhodné právo právní řád, podle něhož byla jiná než fyzická osoba založena, bez ohledu na to, kde má taková osoba své skutečné sídlo.

Sám o sobě je pojem jiná než fyzická osoba obsažený v § 22 ObchZ hodnocen kladně, ovšem v souvislosti s § 21 Obch Z vyvolává interpretační problémy. Zahraniční osobou je podle § 21 odst. 2 ObchZ právnická osoba, jejíž sídlo leží mimo území České republiky. Tato dvě ustanovení jsou tedy spolu v rozporu. Negativní vymezení, jiná než fyzická osoba, je zdařilým pokusem o obsáhnutí různých druhů entit. České právo útvary bez právní subjektivity či jen s omezenou právní subjektivitou nezná, naopak v některých právních řádech existují útvary, které mají pouze omezenou právní subjektivitu. Nejsou tedy právnickými osobami, jsou však způsobilé vystupovat např. v závazkových vztazích nebo být účastníkem řízení.<sup>231</sup> Jedním ze států s touto právní úpravou je například Německo, společnostmi bez vlastní právní subjektivity jsou například veřejná obchodní společnost (offene Handelsgesellschaft, OHG) či komanditní společnost (Kommanditgesellschaft, KG). Za další formu „jiné než fyzické osoby“ lze dále považovat společnost občanského práva (Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, GBR), která také není právnickou osobou. V anglickém právu můžeme najít formu partnerství, či společenství (partnership), které není přiznána plná právní subjektivita, není samostatnou právnickou osobou, avšak činí úkony svým jménem a má také

---

<sup>230</sup> *Pauknerová, M.* Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Karolinum – nakladatelství Univerzity Karlovy, Praha, 1998, str. 61.

<sup>231</sup> *Pauknerová, M.* Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Karolinum – nakladatelství Univerzity Karlovy, Praha, 1998, str. 144–145.

procesní způsobilost. Ze znění § 22 ObchZ lze usuzovat, že zachovává právní způsobilost jiné než fyzické zahraniční osoby, neprohlašuje ji však za právnickou osobu. Zmíněné útvary bývají nadány způsobilostí být účastníkem řízení i způsobilostí vstupovat do smluvních vztahů, takže případů, kde by mohla hrát roli omezená právní subjektivita, mnoho nebude.<sup>232</sup>

Navíc nesmíme opomíjet nesrovnalosti v Obchodním zákoníku, který vedle sebe používá pojmy: „zahraniční osoba“ (§ 21 odst. 2 ObchZ), „jiná než fyzická zahraniční osoba“ (§ 22 ObchZ) a „právnická osoba založená podle práva cizího státu za účelem podnikání, která má sídlo v zahraničí“ (§ 26 odst. 1 ObchZ).

Právní způsobilost zahraničních osob zakládat právnické osoby v České republice se řídí jejich osobním statutem.<sup>233</sup> ZMPS obsahuje ve svém § 3 kolizní normu, uplatňující se pro fyzické osoby. Určování osobního statutu právnických osob je ale upraveno v § 22 ObchZ, který je tak zvláštní kolizní normou ve vztahu k ZMPS.

Nyní bych ráda krátce načrtla problematiku vztahu ustanovení § 21 odst. 2 ObchZ a § 22 ObchZ z pohledu různých odborníků na mezinárodní právo společností. Většina z nich (Kučera, Pauknerová, Pelikánová i Chobola) vidí v § 21 odst. 2 ObchZ ustanovení cizineckého práva, které má význam pouze z hlediska určení státní příslušnosti právnické osoby na základě kritéria sídla, kdežto kolizní normou je § 22 ObchZ, na jehož základě se určí rozhodné právo.

Na rozdíl od nich Dědič s Čechem § 21 odst. 2 ObchZ považují za speciální kolizní normu ve vztahu k § 22 ObchZ. To odůvodňují tím, že § 21 odst. 2 je jediným ustanovením s účinky pro celé obchodní právo, které vymezuje pojem tuzemské a zahraniční právnické osoby, tudíž provádí selekci, která z dosahu § 22 ObchZ vytrhává uskupení, která se budou posuzovat jako nikoli zahraniční.<sup>234</sup> Dále se podle nich § 22 ObchZ výslovně vztahuje pouze na útvary zahraniční, což vylučuje, aby byl aplikován samostatně, bez vazby na jiné právní normy, proto považují kolizní dopady ustanovení § 21 odst. 2 ObchZ za neméně významné. Jako důvod pro striktní oddělování obou ustanovení vidí snahu zachovat v českém právním řádu co nejvíce z platnosti

---

<sup>232</sup> Pauknerová, M. K pojmu uznání zahraničních právnických osob. *Právník*, 1997, č. 10–11, str. 843 – 850, str. 844.

<sup>233</sup> Růžička in Kučera, Z., Pauknerová, M., Růžička, K., Zunt, V. Úvod do práva mezinárodního obchodu. Aleš Čeněk, s.r.o., Brno, 2003, str. 59.

<sup>234</sup> Dědič, J., Čech, P. Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností. *Soudní rozhledy*, 2004, č. 10, str. 361–367, str. 362.

inkorporační teorie, která by byla ustanovením § 21 odst. 2 ObchZ narušena ve prospěch teorie sídla.<sup>235</sup>

K pochopení užívání těchto dvou pojmů bychom mohli dojít systematickým výkladem. Ustanovení § 21 odst. 2 ObchZ je ustanovením obecným, k němuž je § 22 ObchZ ustanovením zvláštním. § 23 ObchZ zakotvující, že zahraniční osoby, které mají právo podnikat v zahraničí, se pokládají za podnikatele, je speciálním ustanovením ve vztahu k § 22 ObchZ, a proto se za zahraniční osobu bude pokládat i každá jiná než fyzická osoba. S ohledem na § 22 ObchZ je tedy potřeba nejdříve určit, který subjekt, odlišný od fyzické osoby lze považovat za zahraniční. Odpověď na tuto otázku podává § 21 odst. 2 ObchZ, který pokládá za zahraniční osobou každou právnickou osobu se sídlem mimo území České republiky.

Podle názoru Pauknerové, ke kterému se přikláním, je ale třeba tento přístup odmítnout, protože toto ustanovení pouze stanoví, které osoby budou využívat tzv. národního režimu (osoby české), a které ho budou využívat pouze s určitými zákonem stanovenými výjimkami (osoby zahraniční). I když inkorporační princip dovoluje zahraničním osobám „importovat“ si své právo na naše území, některé kogentní předpisy se použijí bez ohledu na toto rozhodné právo (tzv. převrstvení, resp. prolomení osobního statutu).<sup>236</sup> Otázku uznání zahraničních společností je potřeba odlišit od situace, kdy dochází k prolomení jednoty rozhodného práva zahraniční společnosti ve prospěch použití norem právního řádu státu, kde je společnost usazena (podniká). Prolomení osobního statutu společnosti spočívá v tom, že právo pro společnost rozhodné je zčásti nahrazeno normami českého práva.<sup>237</sup>

Dále panují názorové rozdíly ohledně sídla společnosti. Jde o otázku, zda se sídlem společnosti myslí sídlo skutečné či statutární. Z pohledu do dřívější úpravy je patrné, že pojetí sídla se v našem právním řádu v průběhu let měnilo. Do konce roku 2000 definoval Obchodní zákoník sídlo právnické osoby v § 2 odst. 3 jako adresu zapsanou jako její sídlo do obchodního rejstříku či jiné evidence. Takzvanou harmonizační novelou (zákonem č. 370/2000 Sb.) bylo do § 2 odst. 3 doplněno následující ustanovení: „Podnikatel je povinen zapisovat do obchodního rejstříku své skutečné sídlo. Skutečným sídlem je adresa místa, z něhož je právnická osoba svým

---

<sup>235</sup> Dědič, J., Čech, P. Evropské právo společností včetně úplného znění předpisů komunitárního práva. BOVA Polygon, Praha, 2004, str. 59.

<sup>236</sup> Blíže Pauknerová, M. Společnosti v mezinárodním právu soukromém – k novému vývoji v českém právu a v právu Evropských společenství, Právník 3/2002, str. 321–342., str. 325.

<sup>237</sup> Chobola, T. Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR. Právní rozhledy, 2004, č. 16, str. 599–605, str. 600.

statutárním orgánem řízena. Tato změna byla přijata z důvodu ochrany věřitelů, přesto vznikly pochybnosti, zda se tato novela nedotkla také problematiky určování osobního statutu právnických osob. Tímto ustanovením byla sice založena povinnost k jednotě skutečného sídla se zapsaným, avšak na určení hraničního určovatele pro účely kolizního práva nemělo toto ustanovení dopad. Technická novela Obchodního zákoníku (zákon č. 501/2001) pozměnila ustanovení § 2 odst. 3 ObchZ<sup>238</sup> s účinností od 31. 12. 2001 tak, že tam definované sídlo lze použít jen na místo podnikání fyzických osob. Právní úprava sídla ostatních subjektů se od té doby nachází v § 19c ObčZ. Až do července tohoto roku odst. 2 tohoto ustanovení uváděl, že sídlo právnické osoby musí být určeno adresou, kde právnická osoba sídlí skutečně, tedy místem, kde je umístěna její správa a kde se veřejnost může s právnickou osobou stýkat. Po podrobnějším rozboru lze tedy dovést, že pro účely ustanovení § 21 odst. 2 a § 22 ObchZ se za sídlo společnosti však nadále považovalo zapsané sídlo jakožto hraniční určovatel osobního statutu společnosti. I po provedené úpravě totiž zůstalo sídlo definované jako adresa, která je zapsaná do obchodního rejstříku.<sup>239</sup> Tento koncept je také potvrzen zněním § 26 odst. 2 ObchZ, který váže účinnost přemístění sídla na jeho zápis do obchodního rejstříku, což je u skutečného sídla pojmově nemožné. Takový výklad potvrzovalo i znění § 19c, který za sídlo evidentně považovalo jiné místo než sídlo skutečné, když ve svém odstavci 3 stanoví: „Uvádí-li právnická osoba jako své sídlo jiné místo než své sídlo skutečné, může se každý domáhat i jejího skutečného sídla.“. Tím jasně stanoví, že za sídlo bez přívlastku považoval zákonodárce sídlo statutární. Tento názor zastávala většina právních odborníků u nás a také lépe vyhovoval konformnímu výkladu s právem EU. Zákon č. 215/2009 Sb., novelizoval s účinností od 20. 7. 2009 ustanovení § 19c ObčZ tak, že z něj vypustil požadavek na jednotu skutečného sídla se zapsaným. Protože již před touto novelou právní teoretici dovozovali, že pro určení hraničního určovatele bylo sídlem míněno sídlo zapsané, tato novela neměla na určení hraničního určovatele vliv. Pod pojmem sídlo se tedy pro účely aplikace § 21 odst. 2 ObchZ dlouhodobě rozumí sídlo zapsané, resp. statutární.

Pokud by totiž bylo nutno vyložit pojem „sídlo“ jako sídlo skutečné, § 22 by dostal jiný smysl. Osobní statut zahraničních společností by stále zůstal určen podle

---

<sup>238</sup> § 2 odst. 3 ObchZ – (1) Místem podnikání fyzické osoby je adresa zapsaná jako její místo podnikání v obchodním rejstříku nebo v jiné zákonem upravené evidenci. Podnikatel je povinen zapisovat do obchodního rejstříku své skutečné místo podnikání. Sídlem organizační složky podniku (§ 7) se rozumí adresa jejího umístění.

<sup>239</sup> *Dědič, J., Čech, P.* Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností. *Soudní rozhledy*, 2004, č. 10, str. 361–367, str. 362.



inkorporační teorie. V případě však, že by se skutečné sídlo nacházelo na našem území, muselo by na ni být nahlíženo, ve smyslu § 21 odst. 2 ObchZ jako na tuzemský subjekt a aplikace § 22 ObchZ by nebyla možná. Ve vztahu k těmto společnostem by se uplatnily důsledky teorie sídla. Tento výklad však není možný. Proto společnost mající svou ústřední správu nebo hlavní provozovnu na území České republiky, zapsané či statutární sídlo v zahraničí, nebude možné považovat za českou právnickou osobu ve smyslu § 21 odst. 2 ObchZ. Dokud zůstane zapsané sídlo takové společnosti v zahraničí, bude se na ni nahlížet jako na společnost zahraniční a její osobní statut se určí podle § 22 ObchZ.<sup>240</sup>

Znění § 22 ObchZ tak nelze považovat za legislativní nedopatření, nýbrž za pokus reagovat na přístup jiných právních řádů k vymezení právních subjektů. Politováníhodným faktem ovšem zůstává, že definice jiná než fyzická zahraniční osoba v tomto ustanovení zůstala osamocena a nenavazuje na ni další úprava podnikání zahraničních osob.

Rozhodné právo neurčuje postavení osoby z hlediska podnikání či usazování, ale především z hlediska právní způsobilosti.<sup>241</sup> Ustanovením § 23 ObchZ český právní řád přiznává účinky cizím rozhodnutím o vzniku oprávnění k podnikání.<sup>242</sup> Jako podnikatelé se tedy považují i zahraniční osoby, které mají postavení podnikatele podle práva jiného státu. Toto ustanovení se týká zahraničních osob, které vyvíjejí na území České republiky svou činnost, ne však těch zahraničních osob, které se na našem území usadily, které tu mají podnik nebo jeho organizační složku, tedy „podnikají“ zde ve smyslu ustanovení § 21 odst. 3 ObchZ. V tomto případě je třeba pečlivě rozlišovat uznání zahraničních osob a jejich způsobilost na našem území podnikat.<sup>243</sup>

Na závěr bych se chtěla zmínit o právní úpravě *de lege ferenda*. Stávající roztržštěná právní úprava určování osobního statutu se mi zdá nevyhovující, a proto bych ráda zmínila návrh nového zákona o mezinárodním právu soukromém. Již nějaký čas je veřejně dostupné paragrafované znění tohoto zákona, na jeho přijetí si však budeme muset ještě počkat. Je totiž úzce spojen s návrhem nového občanského zákoníku, jehož přijetí je zatím v nedohlednu. V návrhu ZMPS je upraveno právní

---

<sup>240</sup> *Dědič, J., Čech, P.* Evropské právo společností včetně úplného znění předpisů komunitárního práva. BOVA Polygon, Praha, 2004, str. 62.

<sup>241</sup> *Pauknerová, M.* Kolizněprávní úprava obchodních společností. *Právní rozhledy*, 2005, č. 7, str. 244–250, str. 249.

<sup>242</sup> Blíže viz *Pauknerová, M.* Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Karolinum – nakladatelství Univerzity Karlovy, Praha, 1998, str. 52.

<sup>243</sup> *Pauknerová, M.* Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Karolinum – nakladatelství Univerzity Karlovy, Praha, 1998, str. 61 an.

postavení cizinců a zahraničních právnických osob v soukromoprávních vztazích včetně otázky přemístění sídla z a do České republiky. V důvodové zprávě k tomuto návrhu ZMPS se uvádí, že bude vhodné, aby způsobilost právnických osob byla upravena na stejném místě jako způsobilost fyzických osob.

Podle § 26 odst. 1 návrhu ZMPS se zahraniční právnickou osobou rozumí právnická osoba se sídlem mimo území České republiky. Ustanovení § 30 stanoví, že právní způsobilost právnické osoby a jiné než fyzické osoby se řídí právním řádem, podle něhož vznikla. Nová úprava tedy zachovává inkorporační princip. Tímto právním řádem se řídí rovněž obchodní firma nebo název a vnitřní poměry takové osoby, poměry mezi takovou osobou a jejími společníky nebo členy a vzájemné poměry společníků nebo členů, ručení společníků za závazky takové osoby a kdo za osobu jako její orgán jedná, jakož i její zánik. Z uvedeného znění plyne, že toto ustanovení se uplatní nejen na osoby vznikající zápisem do obchodního rejstříku, ale i na ostatní subjekty. Ustanovení § 30 odst. 3 návrhu ukládá, že právnická osoba se sídlem v České republice může být založena pouze podle českého právního řádu. Tím není dotčena možnost přemístit do České republiky sídlo právnické osoby založené podle právního řádu cizího státu, které má sídlo v zahraničí. Z opačného pohledu však v návrhu není zmínka o tom, zda právnická osoba založená podle českého právního řádu musí mít sídlo na území České republiky. O sídle a možnosti jeho přemístění *de lege ferenda* bude pojednáno v kapitole 3 této části.

## **5.2. Vliv evropského práva na českou kolizní úpravu**

Vliv evropského práva na české právo společností má v zásadě dvě roviny. V první řadě jde o přednost evropského práva před národním. Dostane-li se evropská úprava svobody usazování do rozporu s vnitrostátními kolizními normami, musí tyto zůstat neaplikovány.<sup>244</sup>

Dále se jedná o zásadu eurokonformního výkladu národního práva. Na tento výklad má zásadní vliv judikatura SDEU, neboť ten má výlučnou pravomoc k jednotnému výkladu evropského práva. Soulad jednotný výklad evropského práva a jeho případný nesoulad s národním právem Soud podává v řízení o předběžné otázce podle článku 267 SFEU.

---

<sup>244</sup> Doležil, T., Salač, J. Aktuální otázky svobody usazování (podnikání) obchodních společností. Právní rozhledy, 2003, č. 5, str. 224–229, str. 225.

Smlouva o Evropském společenství předpokládala v čl. 293 možnost, aby členské státy mezi sebou v případě potřeby uzavíraly zvláštní úmluvy o vzájemném uznávání společností i zachování jejich právní subjektivity v případě přenesení sídla z jedné země do druhé. Po celou dobu platnosti této Smlouvy však nebyla žádná takováto úmluva přijata a využití této možnosti se nezdálo být do budoucna pravděpodobné, proto tento článek nebyl do SFEU transponován. Nejčastějším nástrojem harmonizace tak zůstávají směrnice, jejichž přijímání je upraveno v čl. 115 SFEU. Směrnice jsou podle čl. 294 SFEU závazné pro členské státy EU, kterým jsou adresovány, co do cílů, kterých má být jejich prostřednictvím dosaženo, zatímco formu a prostředky, kterých má být k naplnění těchto cílů použito si volí samotné členské státy. Transponované směrnice mají v České republice zpravidla podobu zákona, tedy podobu národního práva. Protože ale jeho základ leží v evropském právu, musí být zákon přijatý na základě směrnice vykládán eurokonformním způsobem, tzn. v souladu s evropským právem i s jeho výkladem Soudním dvorem Evropské Unie.

Ustanovení § 21 dovolující zahraničním osobám podnikat na našem území prostřednictvím organizační složky naplňuje právo na sekundární svobodu usazování. Zahraniční společnost zůstává z perspektivy českého práva cizím subjektem, který je podřízen právu státu, ve kterém byl založen, v případě sekundárního usazování dochází však ke zřízení subsidiárního zastoupení zahraniční společnosti na našem území. Toto zastoupení se však již bude řídit podle norem legis fori, tzn. českým právním řádem.<sup>245</sup>

(Ne)slučitelnost české kolizní úpravy s evropským právem lze dále ilustrovat na § 21 odst. 4 ObchZ, podle kterého vzniká oprávnění zahraniční osoby podnikat na území České republiky ke dni zápisu této osoby, popřípadě její organizační složky, v rozsahu předmětu podnikání zapsaném do obchodního rejstříku. Vázání vzniku podnikatelského oprávnění na zápis v obchodním rejstříku může představovat omezující opatření. Obzvláště když českým osobám vznikne oprávnění podnikat v případě ohlašovacích živností ohlášením, zatímco zahraničním osobám teprve ke dni zápisu do rejstříku. Koncepce, že každá zahraniční osoba musí být zapsána do obchodního rejstříku, tak může být považována za diskriminační.

Do českého práva společností byly samozřejmě začleněny všechny evropské instituty, které lze využít k přemístění sídla společnosti. Ať už jde o zákony o evropských formách společností nebo o zákon o přeměnách, který implementoval

---

<sup>245</sup> Chobola, T. Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR. Právní rozhledy, 2004, č. 16, str. 599–605, str. 601.

Třetí, Šestou a Desátou směrnicí. Tento zákon podle některých ne zcela naplňuje požadavky stanovené Soudním dvorem Evropské Unie ohledně možnosti přeshraniční přeměny obchodní společnosti.<sup>246</sup> Zákon se týká pouze příhraničních fúzí nebo převzetí jmění, zatímco přeshraniční rozdělení společnosti je z úpravy vynecháno. Navíc, po rozhodnutí ve věci *Cartesio* se zdá pro konkurenceschopnost českého práva společností vhodné doplnit tento zákon také o úpravu přeshraniční přeměny společnosti, tedy o případ, kdy zahraniční společnost chce přemístit své sídlo na území České republiky a přeměnit se na formu společnosti upravenou českým právem, tedy změnit si svůj osobní statut.

### 5.3. Koncepce sídla, její změna a důsledky změny

Z § 26 ObchZ<sup>247</sup> týkajícího se přemístění sídla vyplývá, že zahraniční osoba může na území České republiky umístit svou organizační složku či přemístit své sídlo. V případě organizační složky se bude rozhodné právo pro tuto složku určovat podle zahraniční osoby. Organizační složka je totiž součástí podniku zahraniční osoby a nemá vlastní právní subjektivitu, proto se pro ni použije režim zahraniční osoby. Pro přemístění sídla může mít zahraniční osoba několik důvodů, z valné většiny to bude především výhodnější daňový režim v novém státě nebo obecně vhodnější ekonomické prostředí či politické důvody. Základní podmínkou k tomu, aby si společnost zachovala identitu při přemístování sídla, je, aby přemístění sídla připouštěl jak právní řád státu původního sídla, tak právní řád státu nového sídla. Podle principu sídla dochází při přemístování sídla ke změně osobního statutu, a to z toho důvodu, že společnost se ve

---

<sup>246</sup> *Lasák, J.* Tanec v temnotách (Svoboda usazování ve smyslu čl. 43 a 48 SES a přeshraniční fúze národních obchodních společností). *Obchodněprávní revue*, č. 4, 2009, str. 91–96, str. 91; *Dědič, J.* Nad zákonem o přeměnách aneb druhá „podařená“ dekodifikace obchodního zákoníku. *Právní zpravodaj*, 2008, č. 7, str. 1an; *Dědič, J.* Problémy nového zákona o přeměnách. *Právní zpravodaj*, 2008, č. 7str. 6.

<sup>247</sup> § 26/1 Právní 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 právnické osoby do zahraničí.

§ 26/2 Přemístění sídla podle odstavce 1 je účinné ode dne jeho zápisu do obchodního rejstříku.

§ 26/3 Vnitřní právní poměry právnické osoby uvedené v odstavci 1 se i po přemístění jejího sídla 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 tutéž nebo obdobnou formu právnické osoby.

§ 26/4 Přemístění sídla právnické 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.

státě dosavadního sídla musí zrušit a ve státě nového sídla opět založit, čímž se přetrhává její existence. V takovémto případě k zachování identity samozřejmě nedojde. Naproti tomu inkorporační princip identitu společnosti zachovává, protože zrušení ani nové založení společnosti nevyžaduje a společnost se nadále řídí právem státu, podle něhož byla založena.

V českém právu přemístění sídla výslovně umožňuje § 26 ObchZ, který stanoví, že právnická osoba založená podle práva cizího státu za účelem podnikání, která má sídlo v zahraničí, může přemístit své sídlo na území České republiky, jestliže to umožňuje mezinárodní smlouva, která je pro Českou republiku závazná a byla vyhlášena ve Sbírce zákonů nebo ve Sbírce mezinárodních smluv. To platí i pro přemístění sídla české právnické osoby do zahraničí. Toto ustanovení v sobě zahrnuje několik podmínek.

Především musí jít o zahraniční právnickou osobu, která je založena za účelem podnikání. První z problémů, které toto ustanovení přináší je použití pojmu „právnická osoba“. Bohužel zákonodárce se zde nenechal inspirovat ustanovením § 22 a nezvolil pojem „jiná než fyzická zahraniční osoba“, který by byl s ohledem na zahraniční úpravu jistě vhodnější. Otázku, zda jde o právnickou osobu nebo zda byla založena za účelem podnikání, je třeba zodpovědět podle právního řádu, podle něhož byla založena.

Problematika pojetí sídla v českém právním řádu byla popsána výše v souvislosti s hraničním určovatelem. Právně je možné sídlo konstruovat jednak v materiálním pojetí, pak je pro určení sídla rozhodující, odkud je právnická osoba řízena a spravována, jednak ve formálním pojetí, potom je rozhodující sídlo uvedené v zakladatelském dokumentu, resp. zapsané jako adresa v příslušné veřejnoprávní registratuře. Česká právní úprava sídla preferuje druhou z variant.<sup>248</sup> K právně relevantní změně sídla právnických osob se především vyžaduje změna jejich zakládacího aktu, popřípadě jejich stanov, nestačí jen faktické přemístění místa jejího vedení.<sup>249</sup> Z tohoto pohledu je také významné ustanovení § 26 odst. 2 ObchZ, které váže účinnost přemístění sídla na jeho zápis do obchodního rejstříku.

Jak už bylo rozebráno výše, z českého právního řádu byl vypuštěn požadavek na jednotu skutečného sídla se zapsaným. Podle dřívější praxe rejstříkových soudů,

---

<sup>248</sup> Knapp, V. a kol. Občanské právo hmotné, svazek I., 3. vydání, Aspi Publishing Praha, 2002, str. 182.

<sup>249</sup> Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol. Občanský zákoník, Komentář, 9. vydání. C.H: Beck, Praha, 2004, str. 129.

kteřá byla potvrzena i Nejvyšším soudem<sup>250</sup>, mohl soud rozhodnout o zrušení společnosti s likvidací, pokud společnost neměla skutečné sídlo v místě, které označila za své sídlo v rejstříku a nesjednala nápravu. Tato praxe sice neměla vliv na určení hraničního určovatele, avšak fakticky znemožňovala tuzemským společnostem přemístit své skutečné sídlo do zahraničí. Toto omezení volného pohybu společností z České republiky bylo zmíněnou novelou zrušeno. Společnost založená podle českého práva může mít v obchodním rejstříku zapsané pouze formální sídlo na území České republiky, avšak její skutečný provoz může být řízen ze zahraničí. Skutečné sídlo tedy může ležet mimo území České republiky.

Opuštění povinné jednoty zapsaného a skutečného sídla znamená, že společnost nemusí ze svého zapsaného sídla vyvíjet reálnou činnost. Takový výklad předpokládá, že na zapsané adrese se může nacházet pouhá schránka, popř. P. O. BOX. Nová právní úprava podle mého názoru povoluje zakládání takzvaných „letter box companies“. Podle některých autorů je ale potřeba, aby zapsanému sídlu odpovídal reálný prostor uvnitř existující budovy, který je způsobilý k užívání osobami, je k takovému užívání fakticky i právně určený a společnosti k němu svědčí užívací právo.<sup>251</sup>

Podle odstavce třetího si společnost zachovává svůj osobní statut, tzn., řídí se právním řádem státu, podle něhož byla založena, avšak vyžaduje se, aby ručení jejich společníků či členů nebylo nižší, než které stanoví české právo pro tutěž nebo obdobnou formu právnické osoby. Důvodová zpráva k tomu dodává, že se tímto ustanovením zajišťuje, aby právnická osoba měla v tuzemsku základní jmění v dostatečné výši.<sup>252</sup> V tomto případě se jedná o výslovné prolomení jednoty rozhodného práva zahraničních společností. Pokud by ručení podle právního řádu státu původu bylo nižší, použilo by se tuzemské právo a došlo by tím ke štěpení osobního statutu, což je problém kolizního práva. Jak bylo uvedeno již dříve, tento jev je nevítaný, protože různé právní otázky vztahující se k téže společnosti se budou řídit různými právními řády. V tomto případě by pak mohlo dojít ke sporu o to, zda se na ručení společníků společnosti použije lex

---

<sup>250</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 52/2009.

<sup>251</sup> Čech, P., Dědič, J., Štenglová, I. Právní důsledky změny koncepce sídla. *Obchodněprávní revue*, 2010, č. 4, str. 100–105, str. 102–103.

<sup>252</sup> Pauknerová, M. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. Karolinum – nakladatelství Univerzity Karlovy, Praha, 1998. str. 178.

incorporationis, nebo zda se prosadí české právo.<sup>253</sup> Podle některých názorů nesmí zahraniční společnost vykazovat nižší minimální základní kapitál, než předepisují české právní předpisy.<sup>254</sup> To ale někteří autoři, např. Dědič s Čechem, považují za příliš extenzivní výklad.<sup>255</sup> Je zřejmé, že toto ustanovení má za účel chránit tuzemské věřitele, avšak výše základního kapitálu tuto ochranu nezaručuje. Podle českého práva totiž akcionář za závazky akciové společnosti neručí vůbec, proto požadavek na zahraniční akciovou nebo obdobnou společnost, která přemístí své sídlo na území České republiky, aby vytvořila základní kapitál ve výši 2.000.000,- Kč nebude možno odůvodnit. Stejně tak nebude možné vyžadovat ručení akcionářů do této výše. Stejný přístup platí i u společností s ručením omezeným či u obdobných zahraničních forem společností. Pokud je totiž základní vklad zcela splacen a zapsán do obchodního či srovnatelného rejstříku, nelze po společnících zahraniční společnosti požadovat ručení do výše 200.000,- Kč, což je základní kapitál předepsaný pro společnost s ručením omezeným založenou podle českého práva. Společníci zahraničních společností srovnatelných s českou společností s ručením omezeným budou ručit za závazky společnosti do výše nesplacených vkladů na základní kapitál, nicméně otázku, zda je společnost povinna vytvořit základní kapitál a v jaké výši, bude nutno odpovědět podle práva státu, v němž byla společnost založena.<sup>256</sup>

Ve světle posledních rozhodnutí SDEU je patrné, že zmíněná část právní úpravy by představovala opatření způsobilé omezit, resp. učinit výkon práva usazování méně atraktivním.<sup>257</sup> Proto, aby tato úprava mohla být považována za slučitelnou s právem Evropské Unie, musela by vyhovovat podmínkám čtyř-prvkového testu, tak jak byl uveden v rozhodnutí Centros, tj. nediskriminace, vhodnosti, přiměřenosti a spravedlnosti.<sup>258</sup> Z rozhodnutí ve věci Inspire Art vyplývá, že členský stát může nahradit osobní statut společnosti normami tohoto přijímajícího státu pouze v případech podvodného a zneužívajícího jednání. Zjištění takového jednání musí být učiněno pouze

---

<sup>253</sup> Pauknerová, M. Svoboda usazování společností v Evropském společenství a mezinárodní právo soukromé ve světle nejnovějších rozhodnutí Evropského soudního dvora. Právník, 2004, č. 12, str. 1161–1184. str. 1180.

<sup>254</sup> Zunt V., komentář k §§ 21–26 ObchZ, str. 55 an. in: Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník, Komentář, 12. vydání. C. H. Beck, Praha, 2008.

<sup>255</sup> Dědič, J., Čech, P. Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností. Soudní rozhledy, 2004, č. 10, str. 361–367. str. 363.

<sup>256</sup> Dědič, J., Čech, P. Evropské právo společností včetně úplného znění předpisů komunitárního práva. BOVA Polygon, Praha, 2004. str. 64.

<sup>257</sup> Chobola, T. Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR. Právní rozhledy, 2004, č. 16, str. 599–605. str. 605.

<sup>258</sup> Centros, bod 34.

na základě okolností v jednotlivých případech, proto obecné ustanovení o minimální úrovni ručení by SDEU musel prohlásit za neslučitelné s evropským právem.

Další podmínkou je existence mezinárodní smlouvy, která by takový přesun umožňovala. Pelikánová považuje takto podmíněnou úpravu přemístění sídla s ohledem na inkorporační princip za zbytečně omezující.<sup>259</sup> Chobola za takovou smlouvu považoval SES. Takový výklad podle mého názoru není možný, protože SES je sice mezinárodní smlouvou, ale nebyla publikována ve Sbírce, což je výslovná podmínka stanovená v § 26 odst. 1 ObchZ. Kromě bilaterálních mezinárodních smluv o podpoře a ochraně investic, budeme podobnou smlouvu hledat jen těžko. Požadavek takové mezinárodní smlouvy by měl být proto vypuštěn z platné právní úpravy vypuštěn.

Ustanovení § 26 odst. 4 ObchZ doplňuje, že přemístění sídla právnické 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. Toto ustanovení bylo do Obchodního zákoníku dodáno zřejmě z preventivních důvodů. Pro případ, že by existence mezinárodní smlouvy jakožto podmínka možnosti přemístit sídlo byla shledána v rozporu se svobodou usazování.<sup>260</sup>

Kromě toho se vyžaduje, aby v případě, že společnost byla založena podle práva jiného státu, než ve kterém má své sídlo, umožňoval přemístění sídla i právní řád, podle něhož byla společnost založena.<sup>261</sup> Formální podmínkou účinnosti přemístění sídla je potom zapsání zahraniční právnické osoby do obchodního rejstříku.

Dále vzniká otázka, zda lze založit společnost podle českého práva, která by již v době založení měla zapsané sídlo v jiném členském státě. Po rozboru občanského soudního řádu<sup>262</sup> týkajícího se zápisu do obchodního rejstříku někteří autoři<sup>263</sup> docházejí k závěru, že v případě založení společnosti by pro společnost založenou podle českého práva, avšak se sídlem v zahraničí nebyla dána místní příslušnost žádného z českých soudů, a proto by nemohla být zapsána do obchodního rejstříku v České republice. Z hmotné úpravy obchodního rejstříku také vyplývá, že osoba se sídlem v zahraničí musí již existovat, aby mohla podávat návrh na zápis do českého obchodního rejstříku. K tomu, aby vznikla společnost podle českého práva zápisem do českého obchodního

---

<sup>259</sup> Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku, 1. část, 4. aktualizované a doplněné vydání podle právního stavu k 1. 2. 2004, Aspi Publishing Praha, 2004.str. 265.

<sup>260</sup> Pauknerová, M. Kolizněprávní úprava obchodních společností. Právní rozhledy, 2005, č. 7, str. 244–250. str. 250.

<sup>261</sup> Pauknerová, M. Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Karolinum – nakladatelství Univerzity Karlovy, Praha, 1998. str. 176.

<sup>262</sup> Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

<sup>263</sup> Čech, Dědič, Štenglová, Právní důsledky změny koncepce sídla, str. 103.



rejstříku, musí mít sídlo na území České republiky. Tito autoři tudíž dovozují, že pokud by měla společnost v době založení sídlo v zahraničí, nemohla by podat v České republice návrh na prvozápis, nemohla by proto platně vzniknout podle českého práva. S tímto závěrem za stávajícího stavu právní úpravy nelze než souhlasit.

Založení společnosti podle českého práva se sídlem v zahraničí tedy možné není, jak je tomu ale v případě, kdy již existující společnost bude chtít přemístit své sídlo do zahraničí? Ohledně skutečného díla by neměl vznikat problém, protože údaj o skutečném sídle se do obchodního rejstříku nezapisuje. Jelikož z našeho právního řádu byl vypuštěn požadavek na jednotu sídla skutečného a zapsaného, přemístění skutečného sídla nebude mít na údaj o zapsaném sídle vliv.

Co se týče přemístění zapsaného sídla existující společnosti, jak vyplývá především z rozboru posledního případu Soudního dvoru Evropské Unie *Cartesio*, evropské právo nezakládá právo na přemístění zapsaného sídla na území jiného členského státu. To vylučuje aplikaci § 26 odst. 4 ObchZ, podle kterého je přemístění sídla přípustné také v případech a za podmínek stanovených evropským právem. Jak už bylo rozebráno výše, § 26 odst. 1 ObchZ podmiňuje možnost přemístění sídla české společnosti do zahraničí existencí mezinárodní smlouvy, která zatím přijata nebyla, a proto využití tohoto ustanovení také nebude možné. Přemístění zapsaného sídla společnosti založené podle českého práva tedy přípustné není.

Ani návrh nového zákona o mezinárodním právu soukromém<sup>264</sup> v tomto směru nepodává jasnou odpověď. Otázku přemístění sídla by v budoucnu měl řešit nový Občanský zákoník<sup>265</sup>. Ten v § 136 odst. 1 stanoví, že právnická osoba, která má sídlo v zahraničí, může přemístit své sídlo na území České republiky, pokud to připouští právní řád státu, ve kterém má právnická osoba sídlo. Toto ustanovení zjednoduší stávající úpravu přemístění sídla, která jej podmiňuje například existencí mezinárodní smlouvy. Odst. 1 tak povoluje přemístění skutečného sídla společnosti. Bohužel se toto ustanovení nevztahuje na „jiné než fyzické zahraniční osoby“. Z odstavce 2 tohoto ustanovení vyplývá, že zákonodárce pro příště umožní také přemístění zapsaného sídla společnosti, protože uvádí, že právnická osoba, která hodlá přemístit své sídlo na území České republiky, přiloží k návrhu na zápis do příslušného veřejného rejstříku rozhodnutí o tom, jakou právní formu české právnické osoby zvolila, a zakladatelské právní jednání

---

<sup>264</sup> Vládní návrh zákona o mps, sněmovní tisk 837, Poslanecká sněmovna 2009, V. volební období.

<sup>265</sup> [Http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Vladni\\_navrh\\_obcanskeho\\_zakoniku\\_LRV\\_090430\\_final\\_s%20obsahem.pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_LRV_090430_final_s%20obsahem.pdf).

vyžadované českým právním řádem pro tuto formu právnické osoby. Vnitřní právní poměry právnické osoby se podle odst. 3 po přemístění sídla do České republiky řídí českým právním řádem. Českým právním řádem se řídí i ručení jejích členů nebo členů jejích orgánů za dluhy právnické osoby, pokud vznikly po dni účinnosti přemístění sídla do tuzemska.<sup>266</sup> Předpokládám, že odst. 3 se bude vztahovat pouze na případy přemístění zapsaného sídla společnosti, v případě pouhého přemístění skutečného sídla by se totiž nová úprava mohla dostat do konfliktu s evropským právem. Budoucí česká úprava, bude-li přijata ve stávající podobě, tedy bude umožňovat přeshraniční změnu formy společnosti. Taková novelizace je i s ohledem na rozhodnutí v případě *Cartesio* vítaná. SDEU prohlásil, že členský stát nemůže zabránit společnosti založené podle jeho právního řádu přeměnit se na společnost podle vnitrostátního práva jiného členského státu. Takové prohlášení Soudu podle mého názoru může znamenat, že české právo by mělo tuto situaci předvídat a přemístění zapsaného sídla společnosti současně s její přeměnou na společnost podle práva jiného členského státu umožnit. Také proto by bylo záhodno tuto úpravu do českého právního řádu co nejdříve implementovat. Dokud ostatní členské státy nepřijmou úpravu přeshraniční přeměny společnosti, nebude nedostatek české úpravy vzbuzovat problémy. Jakmile ale některý členský stát tuto úpravu přijme a některá česká společnost bude chtít možnosti přeshraniční přeměny využít, Český stát, pokud takovou přeměnu neumožní, před SDEU nejspíš neobstojí.

Co se týče možnosti přemístění sídla z České republiky, společnost, která má sídlo v tuzemsku, může přemístit své sídlo do zahraničí, pokud to neodporuje veřejnému pořádku a pokud to připouští právní řád státu, do něhož má být sídlo společnosti přemístěno. Toto ustanovení je rozvedeno v § 138 nového Občanského zákoníku, kde se stanoví, že právnická osoba, která hodlá přemístit sídlo do zahraničí, zveřejní tento záměr s uvedením adresy nového sídla a právní formy po přemístění sídla. Z toho vyplývá, že návrh nového Občanského zákoníku bude upravovat přemístění zapsaného sídla mimo území České republiky. To je rozhodně pozitivní zpráva. Evropské právo na naše národní právo neklade požadavek ustanovení, které by umožňovalo založit společnost podle českého práva se zapsaným či skutečným sídlem v zahraničí. Přemístit skutečné sídlo mimo území České republiky by mělo být nadále možné, protože ani v nové úpravě nebude požadavek na jednotu zapsaného sídla se skutečným. Založení české společnosti se zapsaným sídlem v zahraničí možné nebude, nově však bude

---

<sup>266</sup> §136 odst. 3 nového Občanského zákoníku.

upraven případ přemístění zapsaného sídla se současnou změnou osobního statutu, tedy tzv. přeshraniční změna právní formy do i z České republiky.

Závěrem této kapitoly pojednávající o koncepci sídla společnosti v České republice bych ještě zdůraznila hlavní možnosti přemístění sídla společnosti vycházející z této koncepce. Za současného stavu české právní úpravy přicházejí pro české společnosti v úvahu následující možnosti přemístit své zapsané sídlo do zahraničí. Český podnikatel má v podstatě možnost založit v kterémkoli jiném členském státě novou společnost, do jejíhož základního kapitálu může vložit svůj stávající podnik nebo po jejím založení může se zahraniční společností uzavřít smlouvu o prodeji podniku. Dále může využít přeshraniční fúze a se zahraniční společností sfúzovat, s tím, že pro příště sídlo zůstane v zahraničí. Konečně český podnikatel může využít některé z evropských forem společností, u kterých je problematika přemísťování sídla upravena.

## **6. ZÁVĚR**

Hlavním těžištěm této práce bylo popsat možnosti společností přemístit své sídlo do jiného členského státu v rámci Evropské Unie. Předmětem zkoumání pak zejména byl vliv posledního rozhodnutí Soudního dvoru Evropské Unie – *Cartesio* na svobodu usazování. Proto, aby bylo možné podrobně rozebrat toto rozhodnutí, jsem nejdříve osvětlila několik teoretických otázek spojených s pohybem společností.

Nejdříve jsem se zaměřila na teorie, které jednotlivé členské státy používají jako kritérium k určování osobního statutu společností. Z rozboru stávající judikatury, včetně případu *Cartesio* vyplývá, že žádná z uplatňovaných teorií nebyla vyzdvižena nad druhou, spíše byl omezen rozsah jejich aplikace.

Dále jsem se věnovala popisu situací příchodu a odchodu společností. Ze stávající judikatury Soudního dvoru Evropské Unie lze dovodit, že Soud posuzuje odlišně situace, kdy se jedná o vztah společnosti a státu založení od situací, kdy se jedná a o vztah společnosti a státu, kam se chce společnost přemístit. Zatímco zabránění příchodu společnosti lze považovat za zásah do svobody do svobody usazování, omezení uložená členským státem založení na odchod společnosti do jiného členského státu (pokud se jedná pouze o přemístění sídla bez přeměny na zahraniční formu společnosti) nelze označit za nepovolené.

Po tomto teoretickém úvodu a jsem se zabývala problematikou svobody usazování podle Smlouvy o fungování Evropské Unie. K tomu jsem připojila rozbor stávající judikatury SDEU týkající se svobody usazování. Ze závěrů Soudu, včetně toho, učiněného v rozhodnutí *Cartesio* vyplývá, že členský stát musí uznat přemístění společnosti, do jeho státu, zároveň ale může uložit požadavky, které má společnost splňovat, aby se mohla reinkorporovat podle národního práva tohoto členského státu při využití primární svobody usazování. Naopak členský stát, ve kterém byla společnost založena, nemůže zabránit situaci, kdy společnost zamýšlí využít primární svobodu usazování a chce přemístit své sídlo na území jiného členského státu a současně se v něm reinkorporovat a tak změnit svůj osobní statut.<sup>267</sup> Dá se tedy shrnout, že společnosti založené v jednom členském státě musí být uznány ve všech ostatních členských státech, na druhou stranu vztah mezi společností a členským státem, ve kterém byla společnost založena týkající se pouze přemístění místa podnikání, leží mimo rámec Smlouvy.<sup>268</sup> Rozhodnutí ve věci *Cartesio* tedy nezměnilo nic na tom, že po členském státu založení nemůže být vyžadováno, aby toleroval neshodu mezi sídlem statutárním či zapsaným a sídlem skutečným, odkud společnost vykonává svou činnost.

Jaké tedy mají společnosti faktické možnosti, pokud chtějí přemístit místo svého podnikání do jiného členského státu? Jak bylo naznačeno v obiter dictu ve věci *Cartesio*, přemístění zapsaného sídla se současnou změnou použitelného práva na společnost by mělo být povoleno, ovšem za podmínek, že takovou přeměnu povoluje právní řád státu, do kterého má být společnost přemístěna. Praktické využití této možnosti tak záleží na hmotném (ve většině případů obchodním) právu jednotlivých členských států. České právo prozatím takovou úpravu nemá, proto si myslím, že přemístění sídla zahraniční společnosti na území České republiky se současnou reinkorporací podle českého práva společností zatím v praxi není možné. Rejstříkový soud by takový zápis nejspíš nepovolil.

Další možností je zakládání organizačních složek na území těch ostatních členských států, ve kterých chce společnost provozovat činnost. Tato možnost podle mého názoru nabízí společnostem založeným v kterémkoli členském státě proveditelný krok k přemístění místa podnikání do jiného či jiných členských států.

---

<sup>267</sup> *Cerioni, L.* The Cross-Border Mobility of Companies within the European Community after *Cartesio* ruling of the ECJ. *European Business Law Review*, 2008, Volume 52, str. 685–705. str. 700.

<sup>268</sup> *Cartesio*, body 121–123.

Jak bylo popsáno v části 4 této práce, společnosti mohou využít některých dalších institutů, které byly zřízeny přímo evropským právem. Společnosti se tak mohou podílet na založení některé z forem společností podle evropského práva a jejím prostřednictvím potom přemístit své sídlo anebo využít mechanismu, který je upraven ve směrnici o přeshraniční fúzi. Tyto úpravy poskytují společnostem možnosti k jejich pohybu. Soud se však vyslovil v tom smyslu, že pravidla týkající se přemístění společností v těchto předpisech zakotvená se vztahují pouze na tyto evropské instituty a nedají se *mutatis mutandis* použít na národní formy společností.

Na druhou stranu SDEU do jisté míry rozšířil výklad svobody usazování. Podle mého názoru, možnost přemístění zapsaného či statutárního sídla společnosti (společně se změnou aplikovatelného práva a reinkorporací) tak, jak je upraveno pro evropské formy společností (např. pro Evropskou společnost) byla „rozšířena“ také na národní formy společností; to však pouze za podmínek, které mohou stanovit příslušné národní úpravy. Zajisté by bylo užitečné, aby takové podmínky byly na evropské úrovni harmonizovány. Nicméně to by vyžadovalo harmonizaci práva společností, což se v současné době zdá neproveditelné. Jedním z legislativních kroků na poli Evropské Unie, ke kterým by podle mého názoru mělo dojít, je přijetí čtrnácté směrnice, která by upravovala podmínky, za kterých společnosti mohou přemístit svá sídla. V této souvislosti je třeba také zmínit potřebu přijetí nařízení o Evropské soukromé společnosti, které by mimo jiné mělo upravovat režim přemístění sídla takové společnosti se současnou změnou použitelného práva.

Po *Cartesiu*, možná více než kdy předtím, vyvstala podle mého názoru potřeba komplexní legislativní úpravy přemístování společností na úrovni Evropské Unie. Jednotná úprava by bezpochyby přispěla k právní jistotě a alespoň částečná harmonizace mnohdy zásadně odlišných národních úprav by přispěla k jednoduššímu výkonu svobody usazování společností. Avšak právě rozdílné národní úpravy stojí v cestě harmonizujícím opatřením. Mobilita společností a svoboda usazování mohou však být podporovány národními zákonodárci. Zákonodárci jednotlivých členských států mohou přijmout změny národního práva společností tak, aby usnadnili přeshraniční přemístění sídla společnosti bez ohledu na to, které kritérium používají při určování osobního statutu společností.<sup>269</sup> Legislativní změny národního práva by sice nepříspěly ke sjednocení úpravy v rámci Evropské Unie, na druhou stranu zakladatelé

---

<sup>269</sup> Takovou změnu hmotného práva přijalo např. Maďarsko v průběhu rozhodování SDEU ve věci *Cartesio*.

společností by si mohli vybrat pro ně nejpříznivější právní úpravu a založit či reinkorporovat společnost v tom členském státě, který bude mít nejlépe vyhovující úpravu práva společností.

V poslední kapitole této práce jsem se také proto věnovala kolizní úpravě a úpravě přemístění sídla v českém právu. V této souvislosti bych chtěla nejdříve poukázat na to, že z důvodu logické systematiky, právní čistoty, i ucelené koncepce kodifikační práce v oblasti soukromého práva, by kolizní úprava právnických osob měla být zakotvena přímo v ZMPS, tak jak tomu je v návrhu nového zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním.

Na závěr práce, která se hlavně soustředila na svobodu usazování a možnost přemístění sídla, bych ráda dodala, že použití § 26 ObchZ bude s ohledem na stávající úpravu evropských forem společností pravděpodobně dále klesat (příčemž by se tento pokles ještě více prohloubil v případě přijetí Čtrnácté směrnice). Za předpokladu interpretace pojmu „sídlo“ v českém právu, jako sídla zapsaného, resp. statutárního je možno konstatovat, že česká právní úprava v porovnání s evropskou (a zvláště s výkladem stanoveným judikaturou SDEU) ob stojí. Vzhledem k formálnímu pojetí „sídla“ dává Česká právní úprava společnostem možnost přemístit na naše území skutečné sídlo, aniž by tím byla zpochybněna právní subjektivita takové společnosti či její osobní statut. Proto nepředpokládám, že společnosti, které mohou přemístit své skutečné sídlo do České republiky, projeví přílišnou snahu také o přemístění zapsaného sídla. Tento krok většinou společnosti zvažují z důvodů jasné a jednoduché úpravy práva společností. Zkoumání konkurenceschopnosti české úpravy práva společností by dalo na samostatné téma, podle mě ale náš právní řád v porovnání s úpravami v jiných členských státech mnoho předností nenabízí.<sup>270</sup>

De lege ferenda jsou právní názory Soudního dvora Evropské Unie v rozhodnutí *Cartesio* významné i pro Českou republiku. Nový Občanský zákoník by měl po rekodifikaci soukromého práva upravovat i přemístění sídla. Z uvedeného rozhodnutí vyplývá, že český právní řád může uložit české společnosti, aby se po přemístění svého sídla dále neřídila českým právem.<sup>271</sup> Sporné ale zůstává, zda musí povolit přeměnu zahraniční společnosti na českou společnost, v případě, že tato

---

<sup>270</sup> Porovnání či soutěžení právních řádů je ale otázkou, která zde nebyla rozebrána.

<sup>271</sup> *Dědič, J.* Evropský soudní dvůr: K pojmu “soud ve smyslu čl. 234 SES”. K soudu povinnému předložit předběžnou otázku, k možnosti omezit právo soudu předložit předběžnou otázku vnitrostátním právem, k přemístění sídla a zachování osobního statutu společnosti. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 2, str. 52–58.

společnost hodlá přemístit své sídlo na území České republiky anebo obráceně, zda může požadovat po zahraniční společnosti, která se přemístí na území České republiky, aby se řídila českým právem.

Na úplný závěr této práce lze konstatovat, že přemístění sídla společnosti je v Evropské Unii možné, nicméně nadále přetrvává řada překážek, ať již právních či ekonomických (např. vysoké náklady spojené s přemístěním), díky nimž nepatří přemístění sídla společnosti mezi běžné každodenní transakce v rámci Evropské Unie. Zejména díky rozhodovací činnosti SDEU byly v poslední dekádě některé překážky alespoň částečně odstraněny, nicméně některé stále přetrvávají a je nutné připustit, že stejná judikatura SDEU, která překážky odstraňuje, zároveň přináší řadu dalších nevyřešených otázek a omezení spojených s přemístěním sídla společnosti. Česká právní úprava stojí prozatím trochu mimo hlavní proud evropských změn a ne vždy reaguje dostatečně rychle na poslední vývoj. Nicméně úprava de lege ferenda v novém Občanském zákoníku a novém ZMPS působí alespoň prozatím velmi moderně a v souladu s evropským vývojem v oblasti přemístění sídla společnosti. V obecné rovině tak nezbyvá než doufat, že tato problematika bude více harmonizována, ať již na evropské úrovni nebo jednotlivými členskými státy anebo prostřednictvím judikatury SDEU, tak aby přemístění sídla společnosti bylo nejen možné, ale pro společnost i finančně dostupné a zároveň aby taková změna sídla nepředstavovala ohrožení oprávněných zájmů třetích osob, zejména věřitelů přemísťující se společnosti.

## RESUMÉ

Předmětem této rigorózní práce jsou soudobé možnosti společností přemístit své sídlo mimo území státu, ve kterém byly založeny. Mezinárodní právo soukromé i národní úpravy práva společností zažívají v poslední době nebývalý rozvoj, který vyplývá především z judikatury Soudního dvora Evropské Unie. Zásadní otázkou je přemístění sídla společnosti ve spojitosti se svobodou usazování. Kromě obecné problematiky možností přemístění společností se tato práce zaměří především na vliv posledního rozsudku Soudního dvora Evropské Unie týkajícího se svobody usazování – *Cartesio*. V tomto případě se totiž SDEU zabýval otázkou, zda svoboda usazování zakotvená v evropském právu má natolik široký výklad, že zahrnuje právo společností přemístit své skutečné sídlo nebo zapsané i skutečné sídlo z jednoho členského státu do druhého. Klíčovou otázkou v tomto případě je, zda rozhodnutí ve věci *Cartesio* přispělo k vyšší mobilitě společností.

Pro lepší pochopení problematiky mobility společností jsou v úvodu vysvětleny některé pojmy a doktríny, které jsou významné k usnadnění dalšího výkladu. První část proto popisuje osobní statut společnosti, teorie jeho určování a situace přemístění skutečného a zapsaného sídla v závislosti na jednotlivých teoriích a na tom, zda se jedná o pohyb z členského státu či *do* něj („příchod“ a „odchod“ společnosti).

Další část rigorózní práce se věnuje svobodě usazování společností zakotvené evropským právem a jejímu vývoji ve světle rozhodnutí SDEU. Nejprve je popsán rozdíl mezi primární svobodou usazování, tedy založením společnosti a přemístěním jejího sídla a sekundární svobodou usazování, tedy zakládáním poboček existujících obchodních společností. Následuje podrobný rozbor soudních rozhodnutí týkajících se svobody usazování. Tato část je zakončena detailním rozбором případu *Cartesio*, a to zejména v návaznosti na předchozí rozhodovací praxi SDEU a jeho argumentaci.

Následující část je potom věnována alternativám, které společnosti mohou využít, pokud chtějí přemístit své sídlo do jiného členského státu (prostřednictvím evropských forem společností či přeshraniční fúze), včetně připravovaných institutů, které ovšem zatím nevstoupily v platnost (Evropská soukromá společnost, Čtrnáctá směrnice).

Poslední část se zabývá kolizní úpravou v českém právu a vlivem evropského práva na českou kolizní úpravu. Nejprve jsou rozebrána východiska kolizní úpravy



v českém právu, neboli úprava Obchodního zákoníku, včetně vývoje této úpravy v posledních letech. Následuje stručná zmínka o vlivu evropského práva na tuto kolizní úpravu a na její vývoj. Závěr této části je věnován koncepci sídla v českém právu a její nedávné změně, zejména s ohledem na význam této změny pro možnosti přemístění společností z nebo do České republiky.

V úplném závěru této práce nabízí mé vlastní závěry k možnostem přemístění společností, včetně posouzení vlivu rozhodnutí *Cartesio* na tuto problematiku.

## **ABSTRACT**

Subject of this thesis are contemporaneous possibilities for companies to transfer their seat outside the state of incorporation. Recently, there has been a dramatic development in private law as well as in national company laws, mainly because of the judgements of the Court of Justice of the European Union. Corporate mobility comprises the possibility to transfer a company from one state to another. Crucial issue is the transfer of the seat of the company in connection with the freedom of establishment.

The Court had already given rulings on the transfer of company's seat in several judgments; however, this thesis concerns particularly the latest judgment – *Cartesio*. In this case the Court dealt with the question whether the freedom of establishment governed by the European law shall be interpreted broad enough to include the right of companies to transfer their real seat (their head office) or their legal and real seats (their registered seat and head office) from one member state of the EU to another. The key question is, whether the *Cartesio* judgment contributed to the corporate mobility and if so, the scope of such contribution.

For better understanding of corporate mobility, the first part explains particular terms used and hidden implications. First part therefore describes the conflict of laws theories, namely the incorporation and the real seat theory and further it considers the outbound and inbound situations in connection with respect to the particular theories.

This thesis further deals with corporate mobility in the European Union context and its development with regards to the judgments of the Court of Justice of the European Union. First, the distinction between primary establishment, the incorporation of a company, and secondary establishment, the setting up of a branch of an existing company is described. This part continues with the examination of important case law regarding the corporate mobility and is concluded with detailed examination of the latest judgement *Cartesio*, in particular with regard to the preceding decision-making procedure of the Court of Justice of the European Union.

Next part is dedicated to the alternatives companies can use when trying to transfer their seat to another Member State of the European Union (European forms of companies

or cross-border mergers), including those institutes that have not been enacted yet (European Private Company, Fourteenth Directive).

Last part focuses on connecting factors as regulated in Czech law and the impact of the European law on this matter. First, connecting factors regulated in the Commercial Code are elaborated including the assessment of the development of the legal regulation in recent years. This part continues with brief description of the European impact on Czech law and is concluded with in depth elaboration of the conception of the seat in Czech law, its recent change and possibility to transfer the seat from or to the Czech Republic *de lege ferenda*.

In addition to that the conclusion summarizes my own conclusions to the transfer of the seat of the company and outlines the actual possibilities of the corporate mobility, including the assessment of the impact of the judgement *Cartesio*.

## SEZNAM LITERATURY:

*Arnold, R.* Evropská společnost jako důležitý krok v evropském společenstevním právu, *Evropské právo*, 1/2002, str. 14–15.

*Bañouch, H.* Private company limited by shares – Britská obchodní společnost odpovídající naší společnosti s ručením omezeným. *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 4, 2001, str. 367–377.

*Barthet, J.-B.* European Private International Law of Companies after Cartesio. *International and Comparative Law Quarterly*, 2009, Vol. 58, str. 1020–1028.

*Bartman, S. M.* Real Seat in Retreat. *European Company Law*, 2008, Volume 5, Issue 4, str. 172.

*Becht, M., Enriques, L., Korom, V.* Centros and the Cost of Branching. *Journal of Corporate Law Studies*, 2009, Vol. 9, Part 1, str. 171–199.

*Beurle, C.G., Schilling, M.* The Mysteries of Freedom of Establishment after Cartesio, 2009, str. 1–21. Dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1340964>.

*Bělohávek, A.* Posuzování právní subjektivity některých druhů zahraničních obchodních společností osobního typu v řízeních před tuzemskými soudy a v jiných řízeních. *Soudce*, 2007, č. 6, 9, str. 18–23.

*Benedettelli, M.* Conflicts of Jurisdiction and Conflicts of Law in Company Law Matters within the EU ‘Market for Corporate Models’: Brussels I and Rome I after Centros. *European Business Law Review*, 2005, č. 16, str. 55–81.

*Biermann, D.* Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci Überseering – konec teorie faktického sídla? *Evropské právo*, 2003, č. 4, str. 11–14.

*Braun, S.* The European Private Company: a supranational company form for small and medium sized enterprises? *German Law Journal*, 2004, č. 11, str. 518–530.

*Burián, L.* Personal Law of Companies and Freedom of Establishment. *Revue Hellenique de Droit International*, 2008, Vol. 61, Issue 1, str. 71–86. HeinOnline, 61 RHD1 71–86, 2008.

*Cerioni, L.* The Cross-Border Mobility of Companies within the European Community after Cartesio ruling of the ECJ. *European Business Law Review*, 2008, Volume 52, str. 685–705.

*Čech, P.* Transpozice směrnice o přeshraničních fúzích na pořadu dne. *Právní zpravodaj*, 2006, č. 2, str. 1, 3–6.

*Čech, P., Dědič, J., Štenglová, I.* Právní důsledky změny koncepce sídla. *Obchodněprávní revue*, 2010, č. 4, str. 100–105.

*Deák, D.* Cartesio: A Step Forward in Interpreting the EC Freedom to Emigrate. Tax Notes International, 2009, Vol. 54, No. 6, str. 493–499. Dostupné na <http://ssrn.com/abstract=1472630>.

*Deák, D.* Outbound Establishment Revisited in Cartesio. EC Tax Review, 2008, č. 6, str. 250–258.

*Dědič, J.* Nad zákonem o přeměnách aneb druhá „podařená“ dekodifikace obchodního zákoníku. Právní zpravodaj, 2008, č. 7, str. 1an.

*Dědič, J. a kol.* Obchodní zákoník, Komentář. POLYGON, Praha, 2002.

*Dědič, J.* Problémy nového zákona o přeměnách. Právní zpravodaj, 2008, č. 7.

*Dědič, J.* Evropský soudní dvůr: K pojmu “soud ve smyslu čl. 234 SES”. K soudu povinnému předložit předběžnou otázku, k možnosti omezit právo soudu předložit předběžnou otázku vnitrostátním právem, k přemístění sídla a zachování osobního statutu společnosti. Obchodněprávní revue, 2009, č. 2, str. 52–58.

*Dědič, J., Čech, P.* Evropské právo společností včetně úplného znění předpisů komunitárního práva. BOVA Polygon, Praha, 2004.

*Dědič, J., Čech, P.* Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností. Soudní rozhledy, 2004, č. 10, str. 361–367.

*Dědič, J., Čech, P.* Obchodní právo po vstupu ČR do EU. BOVA Polygon, Praha, 2004.

*Doležil, T., Salač, J.* Aktuální otázky svobody usazování (podnikání) obchodních společností. Právní rozhledy, 2003, č. 5, str. 224–229.

*Doležil, T., Salač, J.* Evropský soudní dvůr dotváří svobodu usazování obchodních společností – k rozsudku Inspire Art. Právní rozhledy, č. 4, 2004.

*Dorresteyn, A.F.M., Uziuhu-Santcroos, O.* The Societas Privata Europaea under the Magnifying Glass (Part 2), European Company Law, 2009, Volume 6, Issue 4, str. 152–159, [www.kluwerlawonline.com](http://www.kluwerlawonline.com).

*Drury, R.* The „Delaware Syndrome“: European Fears and Reactions. Journal of Business Law, 2005, str. 709–744.

*Drury, R.* The European Private Company. European Business Organization Law Review, 2008, č. 9, str. 123–136.

*Drury, R.* The regulation and recognition of foreign corporations: Responses to the “Delaware Syndrome”. The Cambridge Law Journal (1998), elektronicky publikováno Cambridge University Press, 2009, str. 165–194.

*Dvořák, T.* Rozvažování nad evropskou společností. Právní rozhledy, 2007, č. 2, str. 68–72.

*Ebke, W. F.* The European Conflict-of-Corporate-Laws Revolution: Überseering, Inspire Art and Beyond. *International Lawyer*, 2004, vol. 38, No. 3, str. 813–853.

*Ebke, W.F.* The “Real Seat” Doctrine in the Conflict of Corporate Laws. *International Lawyer (ABA)*, 2002, Vol. 36, Issue 3, str. 1015-1038.

*Eliáš K., Bartošiková, M., Pokorná, M. a kol.* Kurs obchodního práva, Právnícké osoby jako podnikatelé. Beck, Praha, 2004.

*Enriques, L.* EC Company Law and the Fears of a European Delaware, str. 1259-1274. Dostupné na <http://ssrn.com/abstract=553885>.

*Frost, C.* Transfer of Company's Seat - an Unfolding Story in Europe. *Victoria University Wellington Law Review*, 2005, č. 36, str. 359–387.

*Hansen, J.L.* A new look at Centros – From a Danish Point of View. *European Business Law Review*, 2002, č. 13, str. 85-95.

*Havel, B.* Předpokládané změny obchodního práva při rekonstrukci práva soukromého aneb nad návrhem obchodního zákona, *Obchodněprávní revue* 1/2009, str. 1 an.

*Hirt, H. C.* Freedom of Establishment, International Company Law and the Comparison of European Company Law Systems after the ECJ's Decision in Inspire Art Ltd. *European Business Law Review*, 2004, Vol. 15, Issue 5, str. 1189–1222.

*Chalmers, D., Hadjiemmanuil, Ch., Monti, G., Tomkins, A.* *European Union Law, Text and Materials*. Cambridge University Press, 2009, 5. vydání.

*Chobola, T.* Svoboda usazování společností v právu ES: Existují ještě bariéry pohybu společností přes hranice členských států? *EMP*, 2004, č. 7–8, str. 3–10.

*Chobola, T.* Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR. *Právní rozhledy*, 2004, č. 16, str. 599–605.

*Jehlička, O., Švestka, J., Škárková, M. a kol.* *Občanský zákoník, Komentář*, 9. vydání. C.H: Beck, Praha, 2004.

*Kersting, Ch., Schindler, C.P.* The ECJ's Inspire Art Decision of 30 September 2003 and its Effects on Practice. *German Law Journal*, 2003, Vol. 4, Issue 12, str. 1277-1291. [www.germanlawjournal.com](http://www.germanlawjournal.com).

*Kindler, P.* Anerkennung der Scheinauslandsgesellschaft und Niederlassungsfreiheit. *IPRax*, 2003, s. 41 an.

*Knapp, V. a kol.* *Občanské právo hmotné, svazek I.*, 3. vydání, Aspi Publishing Praha, 2002.

*Komárek, J.* Soudní dvůr ES – prosinec 2008 a leden 2009, *Soudní rozhledy* 3/2009, str. 114.

*Koukal, P., Spoladon, P.* Přemístění sídla obchodní společnosti v rámci vnitřního trhu ES. Právní rádce 2004, č. 12, str. 37–38.

*Kučera, Z.* Mezinárodní právo soukromé, 7. Vydání. Doplněk, Brno, 2009.

*Kučera, Z.* Vybrané otázky srovnávacího mezinárodního práva soukromého. Karolinum, Praha, 1996.

*Kučera, Z., Pauknerová, M., Růžička, K., Zunt, V.* Úvod do práva mezinárodního obchodu. Aleš Čeněk, s.r.o., Brno, 2003.

*Kučera, Z., Tichý, L.* Zákon o mezinárodním právu soukromém, Komentář. Panorama, Praha, 1989.

*Kuehrer, N.* Cross-border company establishment between the UK and Austria. European Business Law Review, 2001, str. 110–119.

*Kuhn, P.* Vliv komunitární úpravy na české společenské právo. Závod ke dnu? Sborník č. 32 PF UK ze setkání kateder obchodního práva právnických fakult České republiky a Slovenské republiky, 2007, str. 165–184.

*Kuhn, P., Štenglová, I., Bílá, I., Havel, B. a kolektiv* Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev, 1. vydání, Nakladatelství C.H. Beck, 2010, strana 560 a násl.

*Kusmaul, H., Richter, L., Ruiner, Ch.* Corporations on the Move, the ECJ off Track: Relocation of a Corporation's Effective Place of Management in the EU. European Company Law, 2009, Volume 6, Issue 6, str. 246–256. [www.kluwerlawonline.com](http://www.kluwerlawonline.com).

*Lasák, J.* Cartesio: přemístění sídla společností “reloaded”. Jurisprudence, č. 2, 2009, str. 39–44.

*Lasák, J.* Tanec v temnotách (Svoboda usazování ve smyslu čl. 43 a 48 SES a přeshraniční fúze národních obchodních společností). Obchodněprávní revue, č. 4, 2009, str. 91–96.

*Lauterfeld, M.* “Centros” and the EC Regulation on Insolvency Proceedings: The End of the “Real Seat” Approach towards Pseudo-foreign Companies in German International Company and Insolvency Law? – The Danger of Diverging Developments of the Connecting Factors in Company and Insolvency Law – European Business Law Review, 2001, str. 79–88.

*Lieble S., Hofmann, J.* Wie inspiriert ist “Inspire Art”? Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, Nr. 22, 2003, str. 677-683.

*Lieble S., Hofmann, J.* Überseering und das Ende der Sitztheorie, RIW, Nr. 12, 2002.

*Mišúr, P.* Návrh nařízení Rady o Statutu evropské soukromé společnosti byl vrácen k přepracování. Obchodněprávní revue, 2010, č. 3, str. 84.

*Mucciarelli, F. M.* Companies' Emigration and EC Freedom of Establishment. 2007. Dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1078407>, str. 1–30.

*Mucciarelli, F. M.* Company 'Emigration' and EC Freedom of Establishment: *Daily Mail* Revisited. *European Business Organisation Law Review*, 2008, 9, str. 267–303.

*Mucciarelli, F. M.* Seat's Transfer and State of Origin–Imposed Limits to Companies' Mobility. 2006, dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=982238>.

*Neubauer, R.* Evropská soukromá společnost – analýza problematických bodů navrhované právní úpravy, *Ad Notam* 2/2009, str. 52.

*Panayi, Ch.* HJI Corporate Mobility in Private International Law and European Community Law: Debunking Some Myths. *YEARBOOK OF EUROPEAN LAW*, Eeckhout, P., Tridimas, T., eds., Vol. 28, Oxford University Press, 2009, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 26/2009, str. 1–79, <http://ssrn.com/abstract=1437555>.

*Pauknerová, M.* Kolizněprávní úprava obchodních společností. *Právní rozhledy*, 2005, č. 7, str. 244–250.

*Pauknerová, M.* K pojmu uznání zahraničních právnických osob. *Právník*, 1997, č. 10–11, str. 843 – 850.

*Pauknerová, M.* Sídlo společnosti a jeho přemístění. in Tichý, L. (ed.) *Vývoj práva obchodních společností – Entwicklung des Rechts der Handelsgesellschaften*, Praha-Mnichov, 2002, str. 50–72.

*Pauknerová, M.* Společnosti v mezinárodním právu soukromém. *Karolinum – nakladatelství Univerzity Karlovy*, Praha, 1998.

*Pauknerová, M.* Společnosti v mezinárodním právu soukromém – k novému vývoji v českém právu a v právu Evropských společenství, *Právník* 3/2002, str. 321–342.

*Pauknerová, M.* Státní příslušnost právnických osob. *Právník*, 1997, č. 6, str. 457–476.

*Pauknerová, M.* Svoboda usazování obchodních společností v Evropské unii, *Evropské právo* 9/2001, str. 1.

*Pauknerová, M.* Svoboda usazování společností v Evropském společenství a mezinárodní právo soukromé ve světle nejnovějších rozhodnutí Evropského soudního dvora. *Právník*, 2004, č. 12, str. 1161–1184.

*Pauknerová, M.* Svoboda usazování společností v Evropském společenství a české právo, *Právník* 1/1994, str. 42 an.

*Pauknerová, M.* Svoboda usazování společností v praxi Evropského soudního dvora, *Právník* 6/1994, str. 487–503.



- Pelikánová, I.* Komentář k obchodnímu zákoníku, 1. část, 4. aktualizované a doplněné vydání podle právního stavu k 1. 2. 2004, Aspi Publishing Praha, 2004.
- Pelikánová, I., Černá, S. a kol.* Obchodní právo, II. Díl Společnosti obchodního práva a družstva. ASPI, a.s., Praha, 2006.
- Pellé, P.* Companies Crossing Borders within Europe. *Utrecht Law Review*, 2008, Volume 4, Issue 1, str. 6–12.
- Petr, M.* Evropská společnost. *Právní rozhledy* 2005, č. 2,3, str. 69–76, 107–114.
- Petr, M.* Evropské hospodářské zájmové sdružení. *Právní rozhledy*, 2004, č. 16, str. 591–599.
- Pomahač, R.* Evropský soudní dvůr: K přemístění sídla společnosti. *Právní rádce*, 2009, č. 8, str. 302–304.
- Prentice, D.* The Incorporation Theory – the United Kingdom. *European Business Law Review*, č. 14, str. 631–641.
- Rammeloo, S.* Corporations in Private International Law: A European Prospective. Oxford University Press, 2001.
- Rammeloo, S.* Recognition of Foreign Companies in “Incorporation” Countries: A Dutch Perspective. in Wouters, J., Schneider H. (eds.) *Current Issues of Cross-Border Establishment of Companies in the European Union*, Antwerp, 1995.
- Radwan, A.* Thoughts on European Company Law in the EU of 25. *European Business Law Review*, 2006, str. 1169–1179.
- Radwan, A.* European Private Company and the Regulatory Landscape in the EU – An Introductory Note. *European Business Law Review*, 2007, Vol. 18, č. 4, str. 769–780.
- Riestra, M. G.* The Transfer of Seat of the European Company v Free Establishment Case-Law. *European Business Law Review*, 2004, str. 1295–1323.
- Ringe, W.-G.* No Freedom of Emigration for Companies? *European Business Law Review*, 2005, Vol. 16, No. 3. Dostupné na: <http://ssrn.com/abstract=1085544>.
- Ringe, W.-G.* The European Company Statute in the Context of Freedom of Establishment. *Journal of Corporate Law Studies*, 2007, No. 10, str. 185–212.
- Ronfeldt, T.* Merger as a Method of Establishment: on Cross-border Mergers, Transfer of Domicile and Divisions, Directly Applicable under the EC Treaty’s Freedom of Establishment. *European Company Law*, 2006, Volume 3, Issue 3, str. 125–129.
- Roth, W.-H.* From Centros to Überseering: Free Movement of Companies, Private International Law, and Community Law. *International Company Law Quarterly*, 2003, vol. 52, str. 177–208.

Roussos, A. Realising the Free Movement of Companies, *European Business Law Review*, January/February 2001, str. 7–25.

*Salač, J.* Societas Europea – Evropská (akciová) společnost: nový druh právnické osoby. *EMP*, 2004, č. 1, str. 39–44.

*Salač, J., Doležil, T.* Aktuální otázky svobody usazování (podnikání) obchodních společností. *Právní rozhledy*, 2003, č. 5, str. 224–229.

Salač, J., Doležil, T. Evropský soudní dvůr dotváří svobodu usazování (podnikání) obchodních společností – k rozsudku Inspire Art. *Právní rozhledy*, 2004, č. 4, str. 147–149.

*Siems, M.* Convergence, Competition, Centros and Conflicts of Law: European Company Law in the 21st Century. *European Law Review*, 2002, Volume 27, Issue 1, str. 47–59.

*Siems, M.* SEVIC: Beyond Cross-Border Mergers. *European Business Organization Law Review (EBOR)*, 2007, Vol. 8, No. 2, str. 307–316. Dostupné na <http://ssrn.com/abstract=1012613>. Dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=853865>.

*Sonnenberg, H. J.* Privatrecht und Internationales Privatrecht im künftigen Europa: Fragen und Perspektiven, *Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW)*, Nr. 7, 2002.

*Spoladore, P., Koukal, P.* Přemístění sídla obchodní společnosti v rámci vnitřního trhu ES. *Právní rádce* 12/2004, str. 37.

*Stavínohová, P.* Přeshraniční fúze. *Obchodní právo*, 2006, č. 5, str. 12–20.

*Storm, P.* Cross-border Mergers, the Rule of Reason and Employee Participation. *European Company Law*, 2006, Volume 3, issue 3, str. 130–138.

*Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.* *Obchodní zákoník, Komentář*, 12. vydání. C. H. Beck, Praha, 2008.

*Sylla, M.* Vývoj judikatury ESD v oblasti mezinárodního práva společností. *Právní rozhledy*, 2008, č. 21, str. 784–790.

*Teichmann, Ch.* European Parliament Calling for Legislative Action on the European Private Company. *European Company Law*, 2007, Issue 3, Volume 4, str. 122–124.

*Teichmann, Ch.* Text of the draft EC Regulation for a European Private Company (SPE). *European Company Law*, 2006, Issue 6, Volume 3, str. 279–284.

*Teichmann, Ch.* The European Private Company. *European Company Law*, 2004, Issue 4, str. 162–165.

*Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J.* *Evropské právo* 3. vydání. Nakladatelství C.H.Beck., Praha 2008.

*Vaccaro, E.* Transfer of Seat and Freedom of Establishment in European Company Law. *European Business Law Review*, 2005, č. 16, str. 1348–1365.

*Valk, O.* C-210/06 Cartesio, Increasing Mobility Through Outbound Establishment, *Utrecht Law Review*, 2010, Volume 6, Issue 1, str. 151–167. [www.utrechtlawreview.org](http://www.utrechtlawreview.org).

*Vossestein, G.-J.* Capital and Companies: On the Move! *European Company Law*, 2006, Volume 3, Issue 3, str. 124.

*Vossestein, G.-J.* Companies's Freedom of Establishment after Sevic. *European Company Law*, 2006, Volume 3, Issue 4, str. 177–182.

*Vossestein, G.-J.* Cross-Border Transfer of Seat and Conversion of Companies under the EC Treaty Provisions on Freedom of Establishment, Some considerations on the Court of Justice Judgement. *European Company Law*, 2009, Volume 6, Issue 3, str. 115–123. [www.kluwerlawonline.com](http://www.kluwerlawonline.com).

*Vossestein, G.-J.* Transfer of the Registered Office, The European Commission's Decision not to Submit a Proposal for a Directive. *Utrecht Law Review*, 2008, Volume 4, Issue 1, str. 53–65.

*Werlauf, E.* Relocating a Company within the EU. *European Company Law*, 2008, Volume 5, Issue 3, str. 136–139.

*Wooldridge, F.* Überseering: Freedom of Establishment of Companies Affirmed. *European Business Law Review*, 2003, str. 227–235.

*Wymeersch, E.* Centros: A Landmark Decision in European Company Law. *Financial Law Institute Working Paper*, No. 15/1999, str. 99–15. Dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=190431>.

*Wymeersch, E.* The Transfer of the Company's Seat in European Company Law. *European Corporate Governance Institute - Law Working Paper No. 08/2003*, str. 1–36. Dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=384802>.

**ROZHODNUTÍ EVROPSKÉHO SOUDNÍHO DVORA:**

81/87 The Queen v H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc., [1988] ECR 5483.

C-212/97 Centros Ltd. v Erhvervs-og Selskabsstyrelsen, [1999] ECR, I-1459.

C-208/00 Überseering B.V v Nordic Construction Baumanagement GmbH [NCC], [2002] ECR, I-9919.

C-167/01 Kamer van Koophandel en Fabriken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd., [2003] ECR, I-10155.

C-411/03 SEVIC Systems AG [2005] ECR I-10805.

C-210/06 Cartesio Oktató Szolgáltató bt [2008] ECR I-09641.

## **KLÍČOVÁ SLOVA / KEY WORDS**

přemístění sídla; svoboda usazování; Cartesio /  
transfer of the seat; freedom of establishment; Cartesio