

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Linda Čechová

PŘEMÍSTĚNÍ SÍDLA SPOLEČNOSTI

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Bc. Jan Brodec, LL.M, Ph.D

Katedra: Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce: 10.12.2010

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci zpracovala samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

V Praze dne 10.12.2010

Linda Čechová

Poděkování

Na tomto místě bych ráda poděkovala panu JUDr. Bc. Janu Brodčovi, LL.M, Ph.D., vedoucímu mé diplomové práce, za cenné připomínky a za pomoc při zpracovávání mé práce.

1. ÚVOD	- 5 -
2. OSOBNÍ STATUT SPOLEČNOSTI	- 7 -
2.1 SÍDLO PRÁVNICKÝCH OSOB	- 7 -
2.2 POJEM STÁTNÍ PŘÍSLUŠNOSTI A OSOBNÍ STATUT SPOLEČNOSTI	- 8 -
2.3 TEORIE SÍDLA	- 9 -
2.4 INKORPORAČNÍ TEORIE	- 10 -
2.5 NĚKTERÉ DALŠÍ TEORIE	- 11 -
2.6 VÝCHODISKO?	- 12 -
3. SOUČASNÁ VNITROSTÁTNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA SÍDLA SPOLEČNOSTÍ A JEHO PŘEMÍSTĚNÍ	- 14 -
3.1 OBČANSKÝ ZÁKONÍK	- 14 -
3.2 OBCHODNÍ ZÁKONÍK	- 15 -
3.3 ZMPS	- 20 -
4. SVOBODA USAZOVÁNÍ V PRÁVU EVROPSKÉ UNIE; ČLÁNKY 49 AŽ 54 SMLOUVY O FUNGOVÁNÍ EVROPSKÉ UNIE	- 22 -
5. JUDIKATURA EVROPSKÉHO SOUDNÍHO DVORA	- 24 -
5.1 DAILY MAIL	- 24 -
5.2 CENTROS	- 25 -
5.3 ÚBERSEERING	- 27 -
5.4 INSPIRE ART	- 29 -
5.5 SEVIC SYSTEMS AG	- 32 -
5.6 CADBURY SCHWEPES	- 33 -
5.7 CARTESIO	- 34 -
5.8 SHRNUÍ A VYHLÍDKY	- 38 -
6. ČTRNÁCTÁ SMĚRNICE (O PŘESHRAŇIČNÍM PŘEMÍSTĚNÍ SÍDLA OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTÍ DO JINÉHO ČLENSKÉHO STÁTU)	- 39 -
7. PŘESHRAŇIČNÍ FÚZE KAPITÁLOVÝCH SPOLEČNOSTÍ	- 41 -
7. PŘESHRAŇIČNÍ FÚZE KAPITÁLOVÝCH SPOLEČNOSTÍ	- 41 -
8. NADNÁRODNÍ FORMY SPOLEČNOSTÍ	- 46 -
8.1 EVROPSKÉ HOSPODÁŘSKÉ ZÁJMOVÉ SDRUŽENÍ	- 46 -
8.2 EVROPSKÁ AKCIOVÁ SPOLEČNOST (SE)	- 46 -
8.3 EVROPSKÁ DRUŽSTEVNÍ SPOLEČNOST	- 49 -
8.4 EVROPSKÁ SOUKROMÁ SPOLEČNOST	- 49 -
9. KRITICKÝ POHLED NA SOUČASNOU PRÁVNÍ ÚPRAVU	- 52 -
10. ZÁVĚR	- 54 -
SEZNAM ZKRATEK	- 65 -
ENGLISH SUMMARY	- 66 -
RESUMÉ	- 69 -

1. Úvod

Se stále větší tendencí k propojování obchodování a vůbec činnosti společností na celoevropské i světové úrovni a harmonizací evropského práva společností nabývá na významu i svoboda usazování společností a s tím související možnost společnosti přemístit své sídlo za hranice původního státu. Proto jsem se také tomuto tématu rozhodla věnovat ve své diplomové práci.

Přestože v Evropské unii jistě mohou existovat i společnosti, které by měli zájem přemístit své sídlo mimo její území, a naopak některé společnosti ze třetích států by rády přesídlily do Unie, v práci se zabývám převážně jen přesídlením v rámci EU. Hovořím-li o společnostech, pak mám na mysli české obchodní společnosti ve smyslu § 56 odstavce 1 obchodního zákoníku, případně jejich zahraniční ekvivalenty.

Za nezbytné považuji hned zkraje vyložit některé termíny související s přemístěním společností. V několika kapitolách se tak věnuji pojmu sídlo, teoriím určujícím osobní statut společnosti i současné právní úpravě. Přestože by se mohlo zdát, že tato oblast již byla několikrát probrána a nemůže přinést nic nového, přesto dochází v legislativě i výkladu práva k neustálým změnám, jako tomu bylo nedávno například v případě změny koncepce sídla právnických osob v občanském zákoníku. Stejně tak je nutné probrat příslušná ustanovení obchodního zákoníku včetně z nich vyplývajících problémů a rozporných výkladů, i zmínit připravované nové verze obou soukromoprávních kodexů spolu s návrhem nového zákona o mezinárodním právu soukromém.

Vedle ustanovení příslušných evropských smluv zajišťujících svobodu usazování společností v Evropské unii pak rozebírám relevantní judikaturu Evropského soudního dvora. Tou je evropské právo nejen vykládáno, ale i rozvíjeno, a to především právě v tak dynamické oblasti práva, jako je evropské právo společností. Judikaturu ESD jsem měla možnost zpracovávat na studijním pobytu na univerzitě v dánském Aarhusu. V rámci vyučovaných předmětů a místní knihovny jsem tak získala přístup k zahraničním literárním pramenům i názorům tamějších akademiků. Za velmi přínosné

to považují zejména v případě dánské společnosti Centros a v pohledu některých dánských právníků na postoje německých úřadů v případech Überseering a SEVIC, kdy se neostýchají prohlásit německý přístup v daných případech za arogantní.

V oblasti evropského práva společností bylo za posledních 25 let přijato již 11 směrnic harmonizujících právo evropských společností. Příprava návrhu takzvané Čtrnácté směrnice o přeshraničním přemístění sídla pak prošla od svého zahájení v roce 2003 několika střídavými fázemi, kdy opětovně byla a nebyla vůle k jejímu přijetí. V současnosti se zdá, že návrh je opět takzvaně „u ledu“. Během několika momentů se snad zdálo, že samostatná směrnice nebude potřebná, ovšem ani poslední rozhodnutí ESD v této problematice ve věci **Cartesio**, ani možnost přesídlit společnost přeshraniční fúzí či ve formě evropské společnosti, neposkytují všechna řešení. Proto se také ve stručnosti připraveným návrhem v práci zabývám, i když není vůbec jisté, zda se ještě někdy stane znovu aktuální a bude-li tomu tak, zda nedojde k jeho úplnému přepracování.

Možnost přeshraniční fúze zaručená Desátou směrnicí a příslušnou implementující národní legislativou od konce roku 2007 a možnost založení Evropské společnosti existující od roku 2004 tak v současnosti představují jediné fakticky zaručené možnosti přeshraničního přemístění sídla společnosti v rámci EU. Oběma možnostem se tedy také v práci věnuji detailněji, i když spíše než na podrobný popis procesu přemístění se chci zaměřit na zdůraznění výhod a naopak některých problémů, které s sebou jednotlivé možnosti nesou. Závěrem bych pak ráda zmínila některé očekávané novinky, které mohou na tomto poli nastat.

2. Osobní statut společnosti

2.1 Sídlo právnických osob

Chceme-li hovořit o příslušnosti právnických osob, je třeba se nejprve zmínit o několika možných pojetích sídla. Správné určení sídla právnických osob je totiž pro určení jejich příslušnosti zcela zásadní. Sídlo je v souladu s občanským zákoníkem jedním ze základních náležitostí právnické osoby. Právnická osoba nemůže bez sídla existovat, přičemž sídlo může mít pouze jedno a to na jednom určitém místě.¹ Rozlišujeme dvě základní pojetí: formální a materiální koncepci sídla. Formálním sídlem je to, které je uvedeno ve společenské smlouvě či stanovách a zároveň je většinou zapsáno v příslušném rejstříku právnických osob. (Proto také bývá nazýváno sídlem statutárním či registrovaným). Naopak v případě materiální koncepce je za sídlo považováno místo, kde společnost fakticky sídlí, tedy kde se uskutečňuje její hlavní činnost a kde se s ní může setkat veřejnost. Jak přesně je určeno skutečné sídlo je však také předmětem mnoha diskuzí. Hlavní činnost společnosti totiž může být vykonávána v jednom místě a správa společnosti (tedy její řídicí orgány) může být zároveň v místě jiném. V případě rozporu mezi zapsaným a skutečným sídlem se pak hovoří o sídle takzvaně fiktivním.²

Mimo těchto dvou koncepcí můžeme dále rozlišovat sídla primární, která zahrnují statutární i skutečná sídla; o jejich změnách pak mluvíme jako o primárních změnách sídel. Naproti tomu o sídlech organizačních složek hovoříme jako o sekundárních sídlech, potažmo o sekundárním usazování společností. V kontextu článku 49 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“) chápeme organizačními složkami obchodních společností zastoupení, pobočky a dceřiné společnosti³. Jeden z nejpodstatnějších rozdílů mezi dceřinými společnostmi a ostatními organizačními

¹ ŠVESTKA, JEHLIČKA, ŠKÁROVÁ, SPÁČIL A KOL., *Občanský zákoník Komentář*, 10. Vydání, C.H.Beck, Praha 2006, s. 181

² ELIÁŠ K., *Sídlo obchodních společností*, Právní praxe v podnikání, rok 1993, číslo 7, s. 1

³ TUROŇOVÁ J., *Ustanovení § 22 a 26 obchodního zákoníku a jeho soulad s právem EU*, <http://www.epravo.cz/top/clanky/ustanoveni-22-a-26-obchodniho-zakoniku-a-jeho-soulad-s-pravem-eu-54993.html>, 2.7.2008

složkami spočívá v tom, že zatímco zastoupení a pobočky nejsou nadány vlastní právní subjektivitou (mají jen relativně samostatné vedení a vlastní účetnictví)⁴, dceřiné společnosti vlastní právní subjektivitu mají a z pohledu práva jsou tedy samostatnými subjekty podléhající právnímu řádu příslušnému jejich vlastnímu sídlu. Sekundárnímu usazování se Evropský soudní dvůr věnoval nejvíce v níže rozebraném případě **Centros**, kterým v souladu se zněním článku 49 SFEU přiřkl svobodě sekundárního usazování ochranu evropského práva, a to včetně právě zmíněného případu, kdy hlavní činnost společnosti včetně její správy byla vykonávána právě prostřednictvím pobočky, a nikoliv primárního sídla společnosti. ESD tak v podstatě dal zelenou přesunu faktického sídla pod rouškou svobody sekundárního usazování.

2.2 Pojem státní příslušnosti a osobní statut společnosti

Pojem sídla však není jediným sporným pojmem v dané problematice. Na problém dvojznačnosti pojmu naráží také termín státní příslušnosti společnosti. V jednom významu jím rozumíme pojem cizineckého práva určující, zda se jedná o právnickou osobu tuzemskou či zahraniční, jak jej můžeme v praxi nalézt v § 21 odst. 2 ObchZ. V druhém pak kolizněprávní pojem, pomocí něhož je určen rozhodný právní řád společnosti. Z takové státní příslušnosti tedy odvozujeme osobní statut společnosti. Hlavní kolizní normou v ObchZ je, jak je ostatně zmíněno níže, ustanovení § 22. Tato dualita vychází ze snahy aplikovat státní příslušnost tak, jak existuje u fyzických osob, i na ustanovení osob právnických. Není to však považováno zrovna za šťastné a v případě kolizněprávního smyslu pojmu se v kontextu českého práva jeví příznačnějším držet se termínu osobní statut.

Pro určení osobního statutu společnosti je pak nezbytné odpovědět tzv. *questio famosu*, tedy otázku, z jakého základu se při určení osobního statutu společnosti vychází.⁵ Hlavní způsoby řešení této otázky jsou rozvedeny v následující podkapitole se zvláštním důrazem na dvě nejrozšířenější teorie – principu sídla a principu inkorporace.

⁴ TICHÝ L., ARNOLD R., SVOBODA P., ZEMÁNEK J., KRÁL R., *Evropské právo*, 3. Vydání, Praha 2006, C.H. BECK, s. 498

⁵ PAUKNEROVÁ M., *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, Karolinum 1998, s. 33 a násl.

Osobním statutem rozumíme příslušný právní řád, kterému daná společnost podléhá co do její právní povahy, z ní vyplývající způsobilosti, jejího vzniku, vnitřní organizace, případně i externích vztahů a podmínek jejích přeměn i zániku.

Jen pro úplnost dodám, že pro označení osobního statutu bývá některými autory (např. Z. Kučera) používán také pojem *lex personalis*, jiní naopak považují za výstižnější pojem *lex societatis*, tedy tzv. společenský status. (J. Dědič aj.). Někteří se dokonce nevyhrazují proti tomu, používat oba termíny promiscue (M. Pauknerová).

2.3 Teorie sídla

První z teorií zabývající se určením osobního statutu společnosti je teorie sídla, která při určení rozhodného právního řádu vychází z umístění sídla společnosti. Sídlem je v tomto případě myšleno sídlo skutečné, které však, jak již bylo zmíněno, nemusí vždy odpovídat sídlu zapsanému. Za skutečné sídlo může být považováno jak sídlo hlavní správy, tedy vedoucích orgánů společnosti, kde jsou přijímána pro společnost zásadní rozhodnutí, tak i hlavní středisko provozu, kde se soustředí faktická správa společnosti.⁶

Historicky vychází tento princip především z právní tradice Německa a Francie. Kromě těchto se zemí se tento princip v současnosti projevuje především v Belgii, Lichtenštejnsku, Rakousku, Řecku, Polsku, Portugalsku a dalších.

Teorie sídla samozřejmě má, stejně jako její největší konkurentka teorie inkorporace, své klady i zápory. Uznáme-li nesporným fakt, že právě tyto dvě teorie dnes představují drtivou většinu přesvědčení odborníků v dané problematice a na chvíli opomeneme ostatní existující teorie, pak v kritice jedné teorie snadno spatříme výhody použití teorie druhé. Právě to, co je některými považováno za největší klad teorie sídla, je tak jinými považováno naopak za její největší vadu. Jde o skutečnost, že tato teorie klade důraz na kontrolu státu nad společnostmi sídlícími na jeho území, nevyhnutelně na úkor jejich vůle. Tato snaha ochránit a bránit je samozřejmě druhou

⁶ NOVOTNÝ P., *Osobní statut obchodních společností*, 22.6.2006, <http://www.epravo.cz/top/clanky/osobni-statut-obchodnich-spolecnosti-41447.html>

stranou považována za příliš omezující a hlavně bránící volnému pohybu společností. Nemožnost přesunout v rámci této teorie sídlo společnosti, aniž by muselo dojít k jejímu zrušení a opětovnému založení, je tak neoddiskutovatelně její největší slabinou. Krajní názory zacházejí až k tvrzením, že se nejedná ani o plnohodnotnou teorii, nýbrž jen o pouhý dodatečný korektiv principu inkorporačního.⁷ S takovými názory se však lze ztotožnit už jen velmi těžko. Více na místě se mi zde zdá poukázání na problém vyplývající z již několikrát zmíněné mnohoznačnosti pojmu sídla.

2.4 Inkorporační teorie

Teorie inkorporace, nazývaná i teorií založení nebo registrace, vychází při určení rozhodujícího právního řádu z práva státu, kde byla společnost založena. Tato teorie historicky vychází z common law systému anglického práva, odkud se rozšířila mimo jiné do států Severní, Střední a Jižní Ameriky, Dánska, Irska, Nizozemí, Maďarska, České i Slovenské republiky. Teorie klade důraz na vůli společníků při založení společnosti.⁸ Zatímco teorie sídla vychází z institucionálního hlediska, nahlíží tedy na společnost především jako na instituci, z pohledu inkorporační teorie je společnost představována smlouvou, na jejímž základě byla založena a existuje. Krom toho bývá teorie inkorporace považována za určující také v oblasti koncernového práva, kdy se ovládací smlouva řídí statutem ovládané společnosti, určené právě na základě místa jejího založení.⁹

Předmětem kritiky této teorie bývá často skutečnost, že v protikladu s teorií sídla neposkytuje dostatečnou ochranu ani věřitelů společnosti, ani jejích zaměstnanců a společníků. U posledních dvou kategorií je však požadavek na takovou ochranu přinejmenším diskutabilní. Naopak za největší výhodu inkorporační teorie je pokládána možnost přemístění sídla, na rozdíl od teorie sídla bez nutnosti zrušení společnosti ve státě původu a opětovné založení ve státě jiném. Zakladatelé si tak mohou svobodně zvolit vyhovující právní řád. Právě toto je však na straně druhé považováno za

⁷ PAUKNEROVÁ M., *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, Karolinum 1998, s. 33 a násl.

⁸ SALAČ J., DOLEŽIL T., *Evropský soudní dvůr dotváří svobodu usazování (podnikání) obchodních společností – k rozsudku Inspire Art*, Právní rozhledy 4/2004, s. 147

nejpodstatnější chybu teorie; totiž fakt, že ve svém důsledku může vést k případům, kdy společnost nebude mít absolutně žádnou vazbu na stát svého založení a k tzv. Delaware efektu, jak bývá označována situace, kdy vznikají tzv. pseudozahraniční společnosti (*pseudo-foreign companies*), tedy společnosti cíleně založené ve státě s výhodnější právní regulací (daňové podmínky, minimální výše základního kapitálu, apod.)¹⁰ Některými odpůrci tato situace bývá hanlivě popsána jako „výprodej právních řádů“.¹¹

2.5 Některé další teorie

Pro úplnost je třeba alespoň ve stručnosti zmínit i další, dnes již minoritní teorie. Jednou z nejvýznamnějších menšinových teorií je tzv. teorie kontroly. Ta určuje osobní statut společnosti podle státní příslušnosti osob, které ji ovládají, tedy jejích zakladatelů, vlastníků či členů jejího vedení. Většinou se k naplnění definice ovládnutí vyžaduje nadpoloviční účast takových osob. Historicky byl tento princip používán zejména v zákonodárství v době válečných konfliktů, kdy vzrůstá zájem státu na regulaci obchodování s některými zahraničními osobami a jejich definování jako společností nepřátelského státu.¹² Dnes se princip používá především v oblasti cizineckého práva a v souvislosti s problematikou diplomatické ochrany států poskytované společností.

K dalším teoriím patří tzv. teorie diferenciacie, rozlišující mezi vnitřním a vnějším statutem společnosti a z právní kultury USA pocházející teorie překrývání. Jedná se však o teorie široce kritizované pro nepřehlednost, neposkytující dostatečnou jistotu ohledně určení rozhodného právního řádu. V praxi tak dnes nenacházejí širšího uplatnění.¹³

⁹ POKORNÁ J., GLOGAROVÁ J., *Kolizní problematika ovládacích smluv*, Právní forum 11/2007, s. 395

¹⁰ PAUKNEROVÁ M., *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, Karolinum 1998, s. 75 a násl.

¹¹ SALAČ J., DOLEŽIL T., *Evropský soudní dvůr dotváří svobodu usazování (podnikání) obchodních společností – k rozsudku Inspire Art*, Právní rozhledy 4/2004, s. 147

¹² DĚDIČ J., *Evropské právo společností*, Praha, Bova Polygon, 204, s. 33

¹³ PAUKNEROVÁ M., *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, Karolinum 1998, s. 97 a násl.

2.6 Východisko?

Co se Evropské Unie týče, řídí se členské státy výlučně buď teorií inkorporační, nebo teorií sídla. Zatímco u zakládající šestice států převažoval princip sídla, později se počet stoupenců obou názorových skupin vyrovnal.¹⁴ Je velice nejisté, zda v budoucnu dojde v tomto směru v rámci Unie k nějakému sjednocení těchto principů. Jak se blíže zmiňuji i dále, nejistota ohledně názoru ESD na obě teorie je také předmětem mnoha diskuzí.

Nutno však říci, že výše popsané teorie jsou v čisté podobě spíše jen teoretické a v praxi tak dochází k různým úpravám a větším či menším vychýlením ve směru opačného principu. Dochází k tomu jak v zemích vyznávající inkorporační teorii, kdy např. v Anglii je prakticky nemožné přesunout sídlo do zahraničí a naopak např. v Nizozemí můžeme nalézt zvláštní úpravu vypořádávající se s postavením tzv. formálně zahraničních osob, i když zákon, který řeší postavení těchto osob, byl kritizován ESD v rozhodnutí ve věci **Inspire Art**, o kterém se zmiňuji v jedné z dalších podkapitol. I na straně vyznávající teorii sídla můžeme nalézt redukce tohoto principu, kdy v návaznosti na rozhodnutí **Übersering** došlo ke změně soudního přístupu právě k formálně zahraničním společnostem, kterým je již v rámci tzv. moderní teorie sídla, narozdíl od zmíněného případu, přiznávána procesní způsobilost¹⁵. Stejně tak můžeme najít stopy obou teorií i v české právní úpravě.

Ač se česká právní úprava řídí principem inkorporačním, jehož jádro je obsaženo v ustanovení § 22 ObchZ, přesto v ní lze nalézt korektivy ve prospěch teorie sídla. Společnost přemístěná ze zahraničí by se sice stále v souladu s inkorporačním principem řídila právní řádem země původu, její vnější vztahy by však podle § 26 odst.3 ObchZ podléhaly českému právnímu řádu. Toto rozlišování vnitřního a vnějšího statutu společnosti však dle některých autorů přibližuje tuzemskou úpravu tzv. diferenciační teorii a navíc může být považováno za umělé a působící nejistotu ohledně rozhodného právního řádu. Druhý korektiv spočívá v ochraně věřitelů, kdy pokud by ochrana zaručená rozhodující právem byla nižší než česká, použila by se právě vyšší místní ochrana. Právě odklon od inkorporačního principu obsažený ve zmíněném paragrafu

¹⁴ PAUKNEROVÁ M., *Kolizněprávní úprava obchodních společností*, Právní rozhledy, 7/2005, s. 244

bývá předmětem kritiky a minimálně co se požadavků na minimální výši základního kapitálu týče, je shledáván v rozporu s právem Evropské unie.¹⁶

Je možná škoda, že kritizování jedné a naopak zastávání druhé z hlavních teorií bývá často podřízeno příslušností autora k jedné z názorových skupin. Kritika či oslavování tak někdy postrádá konstruktivní smysl a dochází k iracionálnímu zveličování jednotlivých výhod či naopak nevýhod té které teorie.

Inkorporační princip bývá kritizován hlavně proto, že prostřednictvím Delaware efektu umožňuje společnostem účelovou volbu výhodného právního řádu tzv. *statute shopping*, což státy vede k soupeření jejich právních řádů minimalizací jejich regulace, za účelem být pro společnosti co nejvíce atraktivní, tzv. *race to the bottom*. Zde se však nabízí otázka, zda je toto opravdu nevýhodou či naopak pozitivním jevem¹⁷. Není náhodou soutěžení právních řádů pomocí úprav jejich regulace společností v zájmu vývoje práva, nalezení vyváženosti a přiměřené míry ochrany třetích osob na straně jedné a svobody vůle společnosti či jejích zakladatelů na straně druhé? Je možná přehnané hovořit v případě práva o evoluci, nicméně v době sbližování právních řádů a evropské harmonizace je otázka vývoje práva aktuálnější než kdy dříve a možná, že toto soutěžení se může ukázat jako nástroj užitečným oběma zmíněným zájmovým skupinám.

¹⁵ PAUKNEROVÁ M., *Kolizněprávní úprava obchodních společností*, Právní rozhledy, 7/2005, s. 244

¹⁶ CHOBOLA T., *Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR*, Právní rozhledy, 16/2004, s. 599

¹⁷ SYLLA M., *Vývoj judikatury ESD v oblasti mezinárodního práva společností*, Právní rozhledy, 21/2008, s. 781

3. Současná vnitrostátní právní úprava sídla společností a jeho přemístění

3.1 Občanský zákoník¹⁸

§ 19c Sídlo

Hlavní tuzemská úprava sídla právnické osoby se nachází v občanském zákoníku v § 19c. Tento paragraf až donedávna stanovoval povinnost, aby sídlo právnické osoby bylo určeno sídlem skutečným. Byla-li tato zásada porušena tím, že sídlo zapsané v obchodním rejstříku bylo pouze sídlem fiktivním, pak dle sjednocující judikatury Nejvyššího soudu měl obchodní rejstřík společnost nejprve vyzvat k nápravě změnou zapsaného sídla a pokud tak společnost neučinila, rozhodnout posléze o její likvidaci.¹⁹

V roce 2009 však došlo ke změně občanského zákoníku vypuštěním původního znění druhého odstavce § 19c obč. zák.²⁰, který požadoval, aby sídlo právnické osoby bylo určeno místem, kde právnická osoba skutečně sídlí, tedy místem, kde je umístěna její správa a kde se veřejnost může s právnickou osobou stýkat. Nadále již tak není možné, aby rejstříkové soudy vymazávaly v souladu s § 29 odst. 6 ObchZ zapsané sídlo společnosti, které se neshoduje se sídlem skutečným, jako tak činily doposud, zejména v situacích, kdy na jedné adrese bylo jen formálně zapsáno několik nesouvisejících společností (tzv. *letterbox companies*). Pokud tedy společnost do budoucna může zapisovat pouze formální sídla, vyvstávají tak otázky ohledně požadavků na takové zapsané sídlo. Zaprvé, zda může být takovým formálním sídlem pouhá poštovní schránka popřípadě „P.O.BOX“. Nejspíše nikoliv, a to jednak analogicky podle adresy trvalého pobytu fyzických osob, která pouhým P.O.BOXem být nemůže a jednak podle ustanovení § 37 ObchZ vyžadující doložení právního důvodu užívání sídla, kdy by výklad, že takovým místem může být jen poštovní schránka podle některých autorů

¹⁸ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

¹⁹ ČECH P., DĚDIČ J., ŠTENGLOVÁ I., *Právní důsledky změny koncepce sídla*, Obchodněprávní Revue, 4/2010, s. 100

²⁰ Zákon č. 215/2009 Sb., změna obchodního zákoníku a změna některých dalších zákonů

dosahoval až příliš extrémní míry formalismu.²¹ Zadruhé, pokud tedy zapisované sídlo nemusí být shodné se skutečným, musí takové formální sídlo vůbec ležet v České republice? Český právní řád takovou podmínku obecně, s výjimkou regulovaných oblastí podnikání upravených zvláštními právními předpisy, nestanoví. Podle úpravy občanského soudního řádu²² by však taková situace narážela na nedostatek příslušnosti českého rejstříkového soudu. Podle názoru P. Čecha, J. Dědiče a I. Štenglové by však požadavek na umístění sídla na území České republiky měl být obsažen především v hmotném a nikoliv jen procesním právu.²³

3.2 Obchodní zákoník²⁴

§ 22

Ustanovení § 22 ObchZ. je považováno za základní kolizní normu. Tento paragraf stanoví, že pokud je jiná než fyzická zahraniční osoba nadána právní způsobilostí ve státě svého založení, pak má stejnou způsobilost i z pohledu českého právního řádu. Právní způsobilostí se rozumí jak právní subjektivita, tak způsobilost k právním úkonům²⁵. Právním řádem země založení se zároveň bude řídit její vznik, existence i zánik, vnitřní poměry, ručení členů či společníků za její závazky, tedy i možnost zakládat organizační složky²⁶. Nezáleží však na tom, zda má taková společnost ve státě založení i skutečné sídlo. Použitý pojem „jiná než fyzická osoba“ odráží existenci určitých typů společenství s omezenou (hmotně)právní způsobilostí v právních řádech některých států.²⁷ Zákon o mezinárodním obchodu²⁸, jež byl obchodním zákoníkem zrušen, mluvil v této souvislosti pouze o podnicích a jiných organizacích.

²¹ ČECH P., DĚDIČ J., ŠTENGLOVÁ I., *Právní důsledky změny koncepce sídla*, Obchodněprávní Revue, 4/2010, s. 100

²² Zákon č. 99/1963, občanský soudní řád, § 200a odst. 1

²³ ČECH P., DĚDIČ J., ŠTENGLOVÁ I., *Právní důsledky změny koncepce sídla*, Obchodněprávní Revue, 4/2010, s. 100

²⁴ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, §§ 22, 24 a 26

²⁵ DĚDIČ J., *Obchodní zákoník Komentář Díl I*, září 2002, Polygon, s. 128

²⁶ KUČERA Z., *Mezinárodní právo soukromé*, 6. Vydání, Brno, Nakladatelství Doplněk, 2004, s. 458

²⁷ ŠTENGLOVÁ, PLÍVA, TOMSA A KOLEKTIV, *Obchodní zákoník Komentář*, 12. Vydání 2009, C.H. BECK, s. 59

²⁸ Zákon č. 101/1963Sb., Zákoník mezinárodního obchodu, zrušen ObchZ k 1. lednu 1992

Terminologie používaná ObchZ je tedy přesnější a představuje odklon od zastaralého vnímání podniku v personifikovaném smyslu.²⁹

Ustanovení § 22 tedy jednoznačně vychází z inkorporačního principu.³⁰ Toto ustanovení je zároveň doplňkem (tedy zvláštní kolizní normou) § 3 zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním³¹, který hovoří o způsobilosti osob k právům a k právním úkonům dle jejich příslušnosti (viz dále). V souladu s ustanoveními občanského zákoníku³² pak dovozujeme, že za takové osoby považujeme nejen osoby fyzické, ale i právnické.³³

§ 24

První odstavec § 24 se zabývá možností majetkové účasti zahraničních osob na českých právnických osobách. Přiznává jim právo se podílet na založení nebo být členem či společníkem již založené právnické osoby.

Odstavec druhý pak do 31. 1. 2001 dával možnost založit českou právnickou osobu i podle jiného (zahraničního) práva, v praxi se ovšem ustanovení neosvědčilo³⁴. Svého času bylo dokonce považováno za jedno z nejproblematičtějších ustanovení ObchZ³⁵ vůbec a bylo proto zrušeno zákonem č. 370/2000 Sb. Docházelo zde totiž k nerovnému postavení právnických osob, kdy některé české společnosti byly podřizovány zahraničnímu právu jen proto, že mezi jejich zakladateli byly zahraniční osoby. Takový postup pak porušoval zásadu rovnosti i právní jistoty.³⁶ Zároveň by takové ustanovení umožňovalo v podstatě neomezený okruh nově vznikajících forem společností, doposud českému právu neznámým, často i bez bližšího vztahu jak k České republice, tak k zemi

²⁹ Více in PAUKNEROVÁ M., *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, Karolinum 1998, s. 143 a násl.

³⁰ DĚDIČ J., ČECH P., *Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností*, Soudní rozhledy 10/2004

³¹ Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, § 3

³² Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, § 2 odst. 1

³³ TUROŇOVÁ J., *Ustanovení § 22 a 26 obchodního zákoníku a jeho soulad s právem EU*, <http://www.epravo.cz/top/clanky/ustanoveni-22-a-26-obchodniho-zakoniku-a-jeho-soulad-s-pravem-eu-54993.html>, 2.7.2008

³⁴ ŠTENGLOVÁ, PLÍVA, TOMSA A KOLEKTIV, *Obchodní zákoník Komentář*, 12., Vydání 2009, C.H. BECK, s. 59

³⁵ PAUKNEROVÁ M., *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, Karolinum 1998, s. 159

³⁶ Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění obchodní zákoník, 22.12.1999, PSP tisk 476/0

zakladatelů. Důsledkem takového ustanovení by tak byl pouze naprostý chaos, vyplývající především z nejistoty ohledně rozhodného práva.

Vyvstává zde však, ostatně jako v celém díle II ObchZ, otázka interpretace pojmu „zahraniční osoba“. Jde pouze o fyzické a právnické osoby, nebo může být společníkem české právnické osoby i jiný útvar s omezenou právní subjektivitou či zcela bez ní? V praxi se tento problém projevuje především při podání návrhu na zápis nově zakládané společnosti do obchodního rejstříku, kdy k návrhu může být vyžadováno předložení výpisu navrhovatele ze zahraničního obchodního rejstříku.³⁷ Z praxe je mi známo, že v současnosti není problém například pro zahraniční private equity fond založit v tuzemsku obchodní společnost, v takovém případě je vyžadována pouze dostatečná identifikace partnerů fondu notářem do příslušného notářského zápisu.

§ 26 Přemístění sídla

Samotnému přemístění sídla je v ObchZ věnován samostatný díl IV, který obsahuje pouze jediné ustanovení, a to § 26. Za hlavní účel § 26 je považováno zachování kontinuity právnické osoby, tedy že právnická osoba nemusí být ve státě původního sídla zrušena a posléze znovu založena na území přijímacího státu.

Termín sídla a jeho přemístění samozřejmě vyvolává otázku, zda se v tomto případě jedná o sídlo skutečné, či sídlo statutární. Důvodová zpráva se stejně jako většina teoretiků (mimo jiných M. Pauknerová, I. Pelikánová, Z. Kučera) klonila spíše k sídlu skutečnému, což však neodpovídalo ustanovení § 2 odst. 3, které operuje se sídlem formálním, tedy statutárním.³⁸ Někteří autoři navíc s tímto pojetím nesouhlasili.³⁹ Po novele občanského zákoníku v roce 2009 však došlo k opuštění koncepce skutečného sídla (viz předchozí kapitola), a tedy i v tomto případě se patrně jedná pouze o sídlo formální.

³⁷ Více in PAUKNEROVÁ M., *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, Karolinum 1998, s. 148

³⁸ PELIKÁNOVÁ I., *Komentář k obchodnímu zákoníku 1. díl*, 4. aktualizované vydání, 2004, ASPI, s. 259

³⁹ DĚDIČ J., ČECH P., *Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností*, Soudní rozhledy 10/2004, s. 361

První odstavce původně připouštěl pouze možnost přistěhování právnické osoby založené podle cizího práva do České republiky, ale již zmiňovaným novelizačním zákonem č. 370/2000 Sb. došlo k rozšíření zákonné možnosti přemístění sídla i na české společnosti mířící do zahraničí. Možnost přemístit sídlo naráží na podmínku existence příslušné mezinárodní smlouvy řádně vyhlášené ve Sbírce zákonů nebo ve Sbírce mezinárodních smluv. Příslušná mezinárodní smlouva však zatím nevznikla a její vznik se ani v současnosti nezdá pravděpodobným. Smlouva by musela upřesnit podmínky zápisu do obchodního rejstříku a zejména podmínky ochrany věřitelů. Důvody tak restriktivních podmínek přemístění jsou přitom podobné, jako v případě zákazu zakládání českých právnických osob dle zahraničního práva. Co se pojmu právnických osob týče, je nutno opět upozornit na nesoulad s § 22 ObchZ, který mluví o „jiných než fyzických osobách“.⁴⁰ Taková konkretizace je považována za přesnější a dle některých názorů by bylo možné ji v kontextu hlavy II ObchZ vztáhnout na všechna ustanovení obsahující „zahraniční právnické osoby“.⁴¹

Ustanovení druhého odstavce pak stanoví, od kdy přemístění sídla nabývá účinnosti. Stává se tak okamžikem zápisu do obchodního rejstříku. Z toho současně vyplývá, že možnost přemístění mají jen ty právnické osoby, které se do obchodního rejstříku zapisují.⁴² Takový zápis však nemá konstitutivní charakter. Jeho účinnost spočívá v účinku vůči třetím osobám, i když nenavazuje na následující paragrafy, které se v hlavě III ObchZ zabývají obecnými podrobnostmi ohledně obchodního rejstříku. V tomto směru lze zvažovat možnost, kdy by přemístění sídla bylo zařazeno k přeměně společnosti (dříve upravených v rámci ObchZ, dnes se řídících vlastním zákonem⁴³). V návaznosti na to by pak byl zápis přemístěné společnosti konkrétněji upraven v rámci ustanovení hlavy III ObchZ týkajících se právě zápisu přeměn. Zároveň by bylo vhodné, aby součástí zápisu byla informace o tom, že se jedná o přemístěnou

⁴⁰ PAUKNEROVÁ M., *Společnosti v mezinárodním právu soukromém – k novému vývoji v českém právu a v právu Evropských společenství*, Právník, 2002, č. 3, s. 321

⁴¹ PELIKÁNOVÁ I., *Komentář k obchodnímu zákoníku 1. díl*, 4. aktualizované vydání, 2004, ASPI, s. 261

⁴² DĚDIČ J., *Obchodní zákoník Komentář Díl I*, září 2002, Polygon, s. 140

⁴³ Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev

společnost společně se státem jejího založení, jelikož tamní právní řád bude stále mít vliv na uspořádání jejích vnitřních poměrů.⁴⁴

Třetí odstavce v souladu s inkorporačním principem stanoví právní řád, podle něhož byla společnost založena, jako rozhodný pro určení jejích vnitřních právních poměrů i ručení jejích společníků a členů vůči třetím osobám s korektivem, že takové ručení nesmí být nižší, než stanoví české právo pro obdobné formy právnických společností.

Zákonem č. 484/2004 pak došlo k přidání nového odstavce 4, který dává možnost přemístění sídla právnické osoby jak z tak do České republiky i za podmínek stanovených právem Evropských společenství či zvláštním zákonem.

Zde nutno podotknout, že před přidáním posledního odstavce výše zmíněnou novelou byla možnost přemístění české společnosti do zahraničí předmětem sporů. Zejména možnost případného přemístění do země řídicí se taktéž inkorporačním principem byla otázkou. Autoři jako Z. Kučera a M. Pauknerová na straně jedné zastávali názor, že takovému přemístění by teoreticky nemělo nic bránit, ačkoliv ObchZ tuto možnost výslovně nezmiňoval. K zásadám soukromého práva totiž patří princip, že co není zákonem zakázáno, je dovoleno. Navíc z podstaty inkorporačního principu vyplývá, že pouhá změna sídla ještě nemá vliv na osobní statut společnosti. Přemístění sídla krom toho nebylo a není zahrnuto v taxativním výčtu důvodů zániku společnosti podle § 68 odst. 3 ObchZ. Avšak někteří jiní teoretici, jako například J. Dědič či I. Pelikánová se spolu s praxí na rejstříkových soudech ve svých komentářích stavěli k této možnosti přeci jen spíše skepticky.⁴⁵

S přidáním možnosti přemístění podle čtvrtého odstavce tak došlo k přesnějšímu vymezení podmínek, za kterých by přemístění bylo možné, zároveň se ale objevily jiné komplikace. Vzhledem k neexistenci příslušné mezinárodní smlouvy podle prvního odstavce v českém právu se v podstatě jedná o obsoletní, tedy v praxi nevyužitelné ustanovení, jež by v případě potencionální imigrace zahraniční společnosti do České

⁴⁴ PELIKÁNOVÁ I., *Komentář k obchodnímu zákoníku 1.díl*, 4. aktualizované vydání, 2004, ASPI, s. 262

⁴⁵ Více in PAUKNEROVÁ M., *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, Karolinum 1998, s. 175 a násl.

republiky mohlo být shledáno v rozporu s právem Evropské unie a navazující judikaturou pro omezování přesunu faktického sídla.⁴⁶

Další otázky pak vyplývají z ustanovení čtvrtého odstavce, tedy z určení příslušného evropského práva, konkrétně pak z interpretace obsahu článku 49 a 54 Smlouvy o fungování Evropské Unie a jejich aplikace rozvíjené judikaturou Evropského soudního dvora. Objevily se i názory, že takovou předpokládanou evropskou úpravou měla být očekávaná Čtrnáctá směrnice či že zde měl zákonodárce na mysli možnost primárního usazování Evropské společnosti, o kterém se podrobně zmiňují v následujících kapitolách.⁴⁷ Takový výklad však není dostatečně podložen a proto se mi nezdá pravděpodobné, že by měl zákonodárce tyto případy opravdu na mysli.

3.3 ZMPS

Současný zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním určuje příslušnost právnických osob v ustanovení § 3 a § 32. Dle § 3 odst. 1 se způsobilost osoby k právům a povinnostem řídí právním řádem státu, jehož je příslušníkem. Výkladově je ustanovení vztahováno nejen na osoby fyzické, ale i právnické. To však naráží na spoustu nejasností, v neposlední řadě na otázku zda je vůbec šťastné v případě právnických osob hovořit o „státní příslušnosti“.⁴⁸ Ustanovení § 32 pak zaručují zahraničním právnickým osobám v majetkových vztazích stejné postavení, jaké mají české osoby.

Zde je nutno upozornit, že ve vládním návrhu nového ZMPS z května roku 2009⁴⁹ byla otázka rozhodného právního řádu společností v porovnání se současnou platnou právní úpravou ZMPS řešena konkrétněji a dle mého názoru i elegantněji. Podle § 30 odst. 1 návrhu se právní způsobilost právnické osoby a jiné než fyzické osoby řídí

⁴⁶TUROŇOVÁ J., *Ustanovení § 22 a 26 obchodního zákoníku a jeho soulad s právem EU*, <http://www.epravo.cz/top/clanky/ustanoveni-22-a-26-obchodniho-zakoniku-a-jeho-soulad-s-pravem-eu-54993.html>, 2.7.2008

⁴⁷PETR M., *Evropská společnost – 1. část*, Právní rozhledy, 2/2005, s. 69

⁴⁸Více in PAUKNEROVÁ M., *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, Karolinum 1998, s. 46 a násl

⁴⁹Vládní návrh na vydání zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním, sněmovní tisk 837, Poslanecká sněmovna 2009, V. volební období

právním řádem, podle něhož osoba vznikla. Zároveň podle třetího odstavce může být právnická osoba se sídlem v České republice založena pouze podle českého právního řádu, čímž není dotčena možnost přemístění sídla právnické osoby založené podle cizího právního řádu do České republiky. Návrh tak navazoval na inkorporační zásadu zakotvenou v § 22 ObchZ a § 24 odst. 2 a § 26. Návrh nového zákona byl v květnu roku 2009 přikázán k projednání ve výborech V. volebního období Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky.

Vládním záměrem bylo, aby nový ZMPS navazoval na rekodifikaci civilního práva, tedy na plánovaný nový občanský a obchodní zákoník. Nová úprava původně měla vstoupit v platnost počátkem roku 2012. Vzhledem k současné politické situaci je však podle programu VI. volebního období Poslanecké sněmovny nová právní úprava přinejmenším odložena a minimálně, co se Poslanecké sněmovny týče, se vrátila opět na počátek.

4. Svoboda usazování v právu Evropské Unie; články 49 až 54 Smlouvy o fungování Evropské Unie

Ustanovení zabezpečující svobodu usazování se v historii Evropských společenství objevila již v samotné zakládací Římské smlouvě o založení Evropského hospodářského společenství z roku 1957. V kapitole 2 Římské smlouvy nazvané Svoboda usazování bylo v člancích 52 až 58 přiznáno právo na svobodu usazování jak fyzickým osobám tak i osobám právnickým.

Přijetím tzv. Maastrichtské smlouvy v roce 1993 došlo k založení Evropské unie. Evropské hospodářské společenství se tak stalo jedním z jejích třech pilířů, Evropským společenstvím, a zároveň došlo k přejmenování zakládající smlouvy na Smlouvu o Evropských společenstvích. Smlouva byla také přečíslována tak, že zachovaná Kapitola 2 nově nazvaná Právo usazování poté obsahovala články s čísly 43 až 48.

Lisabonská smlouva, která vstoupila v platnost 1. prosince 2009, změnila mimo jiné obě stávající smlouvy, na nichž Unie stojí - Smlouvu o Evropské unii a právě dosavadní Smlouvu o Evropských společenstvích, která byla přejmenována na Smlouvu o fungování Evropské unie. Z článků 43 až 48 SES se tak staly články 49 až 54 SFEU.

Článek 49 současné SFEU zakazuje v rámci Kapitoly 2 členským státům omezovat svobodu usazování příslušníků cizího státu na jeho území. Zároveň článek 49 výslovně stanoví, že svoboda usazování zahrnuje i zřizování společností dle navazujícího článku 54, a to jak ve smyslu primárního usazování, tak usazování sekundárního pomocí zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností.

Článek 54 pak obsahuje definici dotčených společností, kterými se rozumějí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva s výjimkou neziskových organizací. Společnosti sídlící na území Unie mají zaručené stejné podmínky zacházení jako fyzické osoby, které jsou příslušníky členských států. Společnostmi sídlícími v některém členském státě se rozumí takové Společnosti, které mají na území Unie sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní provozovnu.

I když výklad zmíněných článků je velice složitý a ač někteří zahraniční i čeští autoři považují článek 54 za skrytou kolizní normu, nelze však k takovému závěru dojít s jistotou a pravděpodobnějším se zdá názor, že se v tomto případě jedná jen o ustanovení cizineckého práva⁵⁰.

Ustanovení článků 49 až 54 SFEU zaručující svobodu usazování jsou průběžně rozvíjena a vykládána pomocí judikatury Evropského soudního dvora, které se věnují v následující kapitole.

⁵⁰PAUKNEROVÁ M., *Kolizněprávní úprava obchodních společností*, Právní rozhledy, 7/2005, s. 244

5. Judikatura Evropského soudního dvora

5.1 *Daily Mail*⁵¹

První případ týkající se spojitosti svobody usazování a národního práva společností byl Evropským soudním dvorem rozhodnut roku 1988. Společnost Daily Mail sídlící ve Velké Británii se chtěla vyhnout zdanění svého investičního portfolia přemístěním centrálního managementu (tedy skutečného sídla) do Nizozemí. Právo Velké Británie, ve snaze zabránit daňovým únikům, obsahovalo podmínku úředního souhlasu (*Treasury consent*) s takovým přesunem, která společnosti celkem nepřekvapivě udělen nebyl. Rozhodnutí ve věci Daily Mail je chápáno jako intenzivní obrana teorie (reálného) sídla. Snaha Daily Mail dovolat se přímého použití současného článku 54 SFEU byla soudem odmítnuta ze dvou důvodů. Za prvé soud judikoval, že svoboda založení nemůže být dovozovaná přímo, nýbrž pouze následně po příslušné implementaci sekundárním právem. (V tomto ohledu byl již rozsudek následnou judikaturou překonán). Druhým argumentem soudu pak byla nadřazenost právního řádu země původu společnosti nad primární svobodou podnikání, jelikož každá společnost existuje jen a pouze v rámci právního řádu daného státu.⁵²

Soud zdůraznil, že problematika přenesení sídla společnosti by do budoucna měla být řešena pokračující harmonizací komunitárního práva. Přenesení však také již může být, v souladu se SFEU (tehdy SES), realizováno prostřednictvím poboček, organizačních složek nebo dceřiných společností. Rozhodnutí případu bylo již od počátku pokládáno za sporné a jeho výsledkem bylo pouze oddálení řešení rozporů mezi teorií sídla a teorií inkorporace.⁵³

Je třeba mít na vědomí, že ESD následně odlišil případ Daily Mail od pozdějších sporů spočívajícím v postavení státu snažícího se pohyb společnosti omezit; zatímco následující případy (**Centros**, **Überseering** a **Inspire Art**) se týkají omezení pohybu

⁵¹Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 27.9.1988 ve věci C-1/87, *the Queen v.H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc.*

⁵² VAN HULLE, GESELL, *European Corporate law*, 2006, s. 9, autor kapitoly Schall

⁵³ DOLEŽIL T., *Koncerny v komunitárním právu*, 2008, s. 65

společnosti cílovým státem (*host*), v Daily Mail soud řešil omezení ze strany státu původu (*home country*).

5.2 Centros⁵⁴

Rozhodnutí je výsledkem sporu dánských občanů se státem o registraci pobočky zahraniční společnosti se záměrem vyhnout se domácím předpisům stanovícím společnosti minimální kapitál.

Dánský manželský pár Brydeovi založili roku 1992 společnost s ručením omezeným Centros Ltd. (*private limited company*), již zaregistrovali do rejstříku společností v Anglii a Walesu se sídlem v domě jejich přítele. Základní kapitál ve výši 100 GBP nebyl nikdy splacen a Centros v Británii nikdy nevyvíjela podnikatelskou činnost.⁵⁵ Každý z manželů ve společnosti vlastnil poloviční podíl a paní Brydeová byla zároveň její ředitelkou. Zatímco právo Velké Británie nestanoví minimální výši základního kapitálu, dánské právo v té době vyžadovalo u soukromé společnosti splacení základního kapitálu v minimální výši 200 000 DKK (požadavek byl později snížen na 125 000 DKK).⁵⁶ Pravidla při zápisu poboček (*Filialer*) zahraničních společností do rejstříku stanoví v Dánsku zákon o společnostech s ručením omezeným (*Anpartsselskabslov*). V létě roku 1992 podala paní Brydeová u dánského úřadu pro obchod a společnosti (*Erhvervs- og Selskabsstyrelsen / the Trade and Companies Board*), spadajícího pod dánské Ministerstvo obchodu, žádost o takovou registraci pobočky společnosti Centros. Žádost byla úřadem zamítnuta, mimo jiné pro účelnost tohoto jednání, jelikož společníci de facto zamýšleli založit hlavní provozovnu (tedy skutečné sídlo) teprve v Dánsku, a to zejména v úmyslu vyhnout se dánským předpisům o minimálním kapitálu. Tento záměr Brydeovi ani nikdy nepopírali. Centros podal proti rozhodnutí žalobu k soudu (*Østre Landsret*), který rozhodnutí úřadu nezaregistrovat

⁵⁴ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 9.3.1999 ve věci C-212/97, *Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*.

⁵⁵ SEALY L., WORTHINGTON S., *Cases and Materials in Company Law*, Eight edition, Oxford press, s. 12

⁵⁶ HANSEN J. L., *Nordic Company Law – the Regulation of Public Companies in Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden*, 2003, s.53

pobočku potvrdil. Odvolací soud (*Højesteret*) poté položil ESD předběžné otázky týkající se výkladu článků 49, 52 a 54 SFEU (tehdejších článků 52, 56 a 58).⁵⁷

Soud judikoval, že na otázku, zda případ spadá pod ochranu článků 49 a 54 SFEU (respektive 43 a 48 SES), je třeba nahlížet odlišně od otázky, zda členský stát může přijmout opatření omezující svobodu podnikání. Taková opatření ESD prohlásil za přípustná pouze v případě, že jsou uplatňována způsobem, který není diskriminační, jsou odůvodněna naléhavými důvody obecného zájmu, způsobila zaručit uskutečnění cílů, které sledují, a nesmí jít nad rámec toho, co je opravdu nezbytné k jejich dosažení. Jsou tedy přípustná pouze v případě, kdy zabraňují podvodnému využívání práva na svobodné podnikání. Zároveň ovšem ESD judikoval, že rozhodnutí občana členského státu využít příznivější právní úpravy jiného členského státu a tedy založením společnosti v tomto státě a následné zakládání poboček ve státech jiných, samo o sobě zneužitím práva na svobodné podnikání není. Ani argumenty uváděné dánskou vládou jako posílení finanční solidarity a ochrana věřitelů a obchodních partnerů takové omezení neospravedlňují, jelikož článek 52 SFEU (46 SES) ochranu věřitelů nezahrnuje. Dle soudu navíc není podstatné, že Centros vůbec nepůsobil na britském trhu, protože ani opačný případ by na ochranu věřitelů neměl žádný vliv. Stejně tak soud odmítl námitky dánské vlády, že v případě založení společnosti státními příslušníky jednoho členského státu v jiném členském státu chybí cizí prvek relevantní z hlediska práva Společenství, a to zejména v případě svobody usazování, tedy že se zde jedná čistě o vnitrostátní záležitost.

Je otázkou, zda z rozsudku lze vyčíst, že ESD upřednostňuje teorii inkorporace před teorií sídla a zároveň vyzývá k soutěžení právních řádů a ochraně věřitelů skrze povinné zveřejňování dokumentů týkajících se společnosti (v souladu s Čtvrtou a Jedenáctou směrnicí)⁵⁸. Někteří autoři jej dokonce považují za začátek konce principu

⁵⁷ DORRESTEIN, MONTEIRO, TEICHMANN, WERLAUFF, *European Corporate Law* (2nd ed) 2009, s. 35

⁵⁸ *Čtvrtá směrnice Rady*, 78/660/EHS ze dne 25. července 1978 (Úř. věst. L 222, s. 11) a *Jedenáctá směrnice Rady*, 89/666/EHS 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, s. 36)

sídla⁵⁹, což ovšem naráží na argumentaci, že v tomto případě se na obou stranách jednalo o státy vyznávající teorii inkorporační.

5.3 *Überseering*⁶⁰

Společnost *Überseering B.V.* byla založena jako společnost s ručením omezeným v Nizozemí. Za obchodním účelem si pořídila pozemky v Německu a uzavřela smlouvu o dílo s německou společností *Nordic Construction Company Baumanagement GmbH*, kterou následně zažalovala u krajského soudu (*Landgericht Düsseldorf*) o vyplacení nároků z odpovědnosti za vady nekvalitně provedené práce. Žaloba byla tímto a následně i odvolacím soudem (*Oberlandsgericht*) odmítnuta pro nedostatečnou procesní způsobilost společnosti *Überseering*. Před podáním žaloby se totiž vlastníky společnosti stali dva němečtí občané, což bylo německým soudem považováno za přenesení skutečného sídla společnosti na území Německa, v důsledku čehož měla *Überseering* ztratit procesní způsobilost dle kolizního ustanovení německého zákona o mezinárodním právu soukromém. Dle teorie sídla vyznávané Německem totiž zahraniční společnosti, jejichž statutární sídlo se nachází na území Německa, nejsou nadány právní subjektivitou podle německého práva, ledaže by byly na německém území opětovně založeny. Přenesení sídla ovšem nikdy nebylo záměrem společnosti a zároveň i její statutární sídlo se stále nacházelo v Nizozemí. *Überseering* se proti rozhodnutí odvolala ke spolkovému soudu (*Bundesgerichtshof*) a ten položil ESD předběžnou otázku týkající se výkladu článků 49 a 54 SFEU (43 a 48 SES).

Otázka směřovala na případný rozpor výše popsaného popírání právní způsobilosti společnosti založené v zahraničí a svobody podnikání a v případě, že takový rozpor existuje, zda články 49 a 54 SFEU přikazují posuzovat právní a procesní

⁵⁹ SYLLA, M., *Vývoj judikatury ESD v oblasti mezinárodního práva společností*, Právní rozhledy 2008, č.21, C.H. Beck, s. 784

⁶⁰ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 5.11.2002 ve věci C 208/00 *Überseering BV proti Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*

způsobilost společnosti podle inkorporační teorie, tedy dle státu, ve kterém byla společnost založena.⁶¹

ESD v odpovědi zdůraznil, že z článků 49 a 54 SFEU přímo vyplývá právo společností podnikat v jakémkoliv členském státě, což musí být uznáváno všemi členskými státy. Statutární sídlo, administrativa nebo hlavní pobočka jsou poté vodítky k určení osobního statusu, tedy „národnosti“ společnosti. Soud také zmínil, že samotné nabytí obchodních podílů ve společnosti osobami z jiného státu, než státu registrace společnosti, v případě, že není spojeno s vlivem na chod společnosti a jejím řízením, spadá pod ustanovení SES zaručující svobodu pohybu kapitálu. Naproti tomu nabytí všech obchodních podílů takový vliv na činnost společnosti umožňující, představuje uplatnění svobody podnikání. Dle ESD je tedy požadavek na opětovné založení společnosti platně založené v jiném členském státě v rozporu s právem na svobodu podnikání dle článků 49 a 54 SFEU. Členský stát je tedy povinen uznat právní způsobilost, která je společnosti přiznána v členském státě, podle jehož práva byla společnost založena. Státy aplikující teorii sídla jsou tak bez dalšího povinny uznat společnosti založené v jiném členském státě. Tím Soud nejspíše znovu upřednostnil aplikaci inkorporační teorie před teorií sídla a to i přes argumenty zastánců této teorie, které podle nich ospravedlňují omezení svobody podnikání. Mezi jejich klasické argumenty patří ochrana právní jistoty věřitelů a obchodních partnerů, ochrana zaměstnanců, menšinových akcionářů a daňové důvody. Přestože Soud připustil důvodnost těchto argumentů, daná opatření považuje za nevhodné k dosažení těchto cílů; nemohou tedy obstát v testu proporcionality.

Zajímavostí je, že tento spor nerozhodoval u spolkového soudu senát zabývající se právem společností. Během čekání na vyjádření ESD však došlo k pozměnění výkladu teorie sídla právě tímto senátem zabývajícím se obchodními společnostmi. Dle tohoto výkladu by byla takováto „pseudo-zahraniční“ společnost považovaná za formu odpovídající dle německého práva partnerství. To by sice znamenalo nezpochybnitelnou právní způsobilost společnosti, ale zároveň také negativní důsledek ve formě neomezené

⁶¹ DOLEŽIL T., *Koncerny v komunitárním právu*, 2008, s. 67

odpovědnosti vlastníků společnosti. (Což by ve výsledku beztak nemohlo být považováno za nic jiného než za porušení práva na svobodné podnikání).⁶²

Ve vztahu k předchozímu judikátu ve věci **Daily Mail** ESD zdůraznil, že zatímco v případě **Daily Mail** bylo předmětem sporu přenesení sídla z jednoho členského státu do jiného, přičemž ve věci *Überseering* se jedná o uznání právní subjektivity zahraniční společnosti dle článku 54 SFEU (48 SES). Přestože jak přenesení sídla, tak uznávání zahraničních společností, bylo zmíněno v článku 293 SES. Existence smlouvy zaručující jednání členských států podle tohoto článku by fakticky omezila svobodu vyplývající z článku 54 SFEU. Absence smlouvy předpokládané článkem 293 měla naopak na obě možnosti zcela opačný efekt. V případě uznání subjektivity svoboda zaručená článkem 54 SFEU (tehdy 48 SES) přetrvávala, zatímco naprostá svoboda přenesení sídla byla bez takové smlouvy nemožná.⁶³

Na tomto místě nutno upozornit, že ve znění Lisabonskou smlouvou konsolidovaných smluv SEU a SFEU již není obsažena výzva k jednání členských států s cílem vzájemného uznávání společností zachování jejich právní subjektivity v případě přenesení sídla z jedné země do druhé a možnost sloučení či splynutí společností, které se řídí právem různých členských států, obsažená v původním článku 293 SES (220 SEHS).

Důsledkem rozsudku tedy je jistota, že společnosti s ručením omezením existující dle práva členského státu vyznávající inkorporační teorii, nemůže být žádným členským státem upírána právní způsobilost, stejně tak nemůže být tato společnost považována za partnerství dle německého práva. Je dost snadno možné zde tedy opět spatřit příklon k teorii inkorporace, přestože ESD sám se důsledně vyhýbá výslovnému upřednostnění jedné ze soupeřících teorií.

5.4 Inspire Art⁶⁴

⁶² VAN HULLE, GESSEL, *European Corporate law*, 2006, s. 6

⁶³ HANSEN J. L., *Nordic Company Law – the Regulation of Public Companies in Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden*, 2003, s. 55

⁶⁴ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 2.10.2003 ve věci C-167/01 *Inspire Art*

V případě společnosti Inspire Art Ltd. se jednalo o společnost založenou roku 2000 podle anglického práva se sídlem v anglickém Folkestone jako tamní ekvivalent české společnosti s ručením omezeným (*private company limited by shares*). Předmětem podnikání společnosti bylo obchodování s uměleckými předměty. Jediný ředitel společnosti s oprávněním samostatně za ni jednat a zavazovat ji měl bydliště v Nizozemí. Ten také zřídil organizační složku společnosti v Nizozemí a nechal ji zapsat do obchodního rejstříku vedeného Komorou průmyslu a obchodu v Amsterdamu (*Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam*). Komora ovšem Inspire Art považovala za formálně zahraniční společnost (*Formeel buitenlandse vennootschap*) podléhající Zákonu o formálně zahraničních společnostech, který v Nizozemí platil již od roku 1997 (*Wet op de Formeel Buitenlandse Vennootschappen*; dále jen jako WFBV), a který upravoval podmínky činnosti kapitálových společností, které byly založeny podle jiného než nizozemského práva a vykonávaly činnost z velké části nebo výhradně v Nizozemí bez opravdové vazby na stát inkorporace. Mezi povinnosti takových společností patřilo mimo jiné stanovení minimální výše základního a vlastního kapitálu, pravidelné zveřejňování ročních uzávěrek a výročních zpráv či solidární odpovědnost majitelů společnosti, jejíž základní kapitál nedosahuje minima požadovaného nizozemským právem. Kromě toho zákon požadoval registraci společnosti do nizozemského obchodního rejstříku a to včetně dodatku ke jménu upozorňujícího na fakt, že se jedná o formálně zahraniční společnost. Inspire Art zapsání tohoto dodatku odmítla, jelikož se domnívala, že takový požadavek je v rozporu s právem na svobodné podnikání. Amsterdamská komora toto odmítnutí považovala za porušení zákona a podala proti Inspire Art žalobu na příslušném obvodním soudě (*Kantongerecht*).

Dotyčný soud se posléze obrátil na ESD se třemi dotazy týkajícími se souladu nizozemské úpravy s komunitárním právem, konkrétně s články 49 až 54 SFEU (43 až 48 SES).

Za prvé se ptal, zda je uložení dodatečných povinností dle WFBV v rozporu s komunitárním právem v případě, že společnost byla založena podle práva jiného členského státu pouze z důvodu benevolentnější právní úpravy tohoto státu. Za druhé, zda v případě hraje roli skutečnost, že WFBV byl přijat právě za účelem regulace

společností, které svou činnost výlučně či podstatně provozují v Nizozemí, přičemž postrádají skutečnou vazbu na stát inkorporace. A konečně pak, zda jsou požadavky stanovené WFBV ospravedlnitelné buď z důvodu ochrany veřejného pořádku dle nynějšího článku 52 SFEU (46 SES) nebo podle tzv. kategorických požadavků, kterými jsou myšleny požadavky veřejného zájmu nevycházející výslovně z ustanovení SES, nýbrž z judikatury ESD k otázkám týkajícím se vnitřního trhu. (Takové posuzování slučitelnosti jednotlivých ustanovení vnitrostátního zákona s primárním a sekundárním právem sice není zcela v souladu s oprávnění ESD, v praxi k němu ovšem dochází poměrně často).⁶⁵

V odůvodnění rozsudku se Soud opřel především o ustanovení Jedenácté směrnice obchodních společností⁶⁶ a konstatoval, že opatření stanovená touto směrnicí jsou zcela dostačující, tedy že členské státy nejsou oprávněny ukládat společnostem ani jejich organizačním složkám další povinnosti. Co se týče námitky obcházení či zneužití práva na svobodu podnikání v úmyslu vyhnout se požadavku na minimální výši základního kapitálu založením společnosti v jiném členském státě, než společnost zamýšlí působit, ESD zde navázal na předchozí rozsudek ve věci **Centros** a potvrdil oprávnění společností na svobodu volby země inkorporace. Stejně tak odmítl argumenty, že ustanovení WFBV lze ospravedlnit v zájmu ochrany věřitelů a jiných třetích osob, popřípadě daňovými důvody. Ustanovení Čtvrté a Jedenácté směrnice práva obchodních společností poskytují těmto osobám dostatečnou ochranu⁶⁷. Co se článku 52 SFEU týče, jeho aplikace pouze z důvodu ochrany věřitelů a třetích osob, zneužití či obcházení svobody usazování, ochrany poctivého obchodního styku či důvodů daňových, byla shledána nepřijatelnou.

⁶⁵ SALAČ J., DOLEŽIL T., *Evropský soudní dvůr dotváří svobodu usazování (podnikání) obchodních společností – k rozsudku Inspire Art*, Právní rozhledy 4/2004, s. 147

⁶⁶ *Jedenáctá směrnice Rady č. 89/666/ES*, ze dne 21.12.1989 v oblasti práva obchodních společností, o publicitě poboček zřizovaných v členském státě společnostmi určitých právních forem, které podléhají právu jiného státu.

⁶⁷ Viz případ *Überseering*

5.5 SEVIC Systems AG⁶⁸

Společnost SEVIC Systems AG (dále jen „SEVIC“) se sídlem v Neuwied v Německu uzavřela v roce 2002 se společností Security Vision Concept SA, společností se sídlem v Lucemburku, smlouvu o fúzi, která upravovala zrušení této poslední uvedené společnosti bez likvidace a převod celého jejího jmění na společnost SEVIC, bez změny obchodní firmy této společnosti. Rozhodnutím místního soudu (*Amtsgericht Neuwied*) byl její návrh na zápis této fúze do vnitrostátního obchodního rejstříku zamítnut z důvodu, že německé právo týkající se přeměn společností - konkrétně Zákon o přeměnách společností (*Umwandlungsgesetz*; dále jen „UmwG“) - upravuje fúzi pouze mezi společnostmi se sídlem v Německu. SEVIC podala proti tomuto zamítavému rozhodnutí opravný prostředek k odvolacímu soudu (*Landgericht Koblenz*), který se domníval, že řešení této otázky se odvíjí od výkladu článků 49 a 54 SFEU v kontextu fúzí mezi společnostmi se sídlem v různých členských státech, a obrátil se na ESD s následující předběžnou otázkou.

„Musí být články 43 a 48 SES (nynější 49 a 54 SFEU) vykládány v tom smyslu, že je v rozporu se svobodou usazování společností zamítnout návrh na zápis fúze, kterou má v úmyslu uskutečnit evropská zahraniční společnost se společností německou, do německého obchodního rejstříku, protože zákon UmwG upravuje přeměnu pouze u právních subjektů se sídlem v Německu?“ Obecná pravidla použitelná pro přeshraniční fúze v té době v Německu neexistovala, což znamená, že zde docházelo k rozdílnému zacházení s vnitrostátními a přeshraničními fúzemi, jejichž zapsání bylo rejstříkem odmítáno. Tedy položenou otázku je nutno chápat tak, zda odepření zápisu fúze uskutečněné zrušením společnosti bez likvidace a převodem celého jmění této společnosti na jinou společnost do vnitrostátního obchodního rejstříku v případě společností se sídlem v různých členských státech je v rozporu s ustanovením článků 49 a 54 SFEU.

Na to ESD odpověděl, že rozdílný přístup Německa k vnitrostátním a přeshraničním fúzím může společnosti odrazovat od výkonu svobody usazování zakotvené ve Smlouvě. Právo na přeshraniční fúzi ESD považuje za speciální součást

⁶⁸ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 13.12.2005 ve věci C 411/03 *SEVIC Systems AG*

svobody usazování, protože přeshraniční fúze a přeměny společností obecně odpovídají potřebám spolupráce a reorganizace společností usazených v různých členských státech. Členské státy jsou povinny je tolerovat v rámci svobody usazování spadající pod článek 49 SFEU. Omezení práva na svobodné usazování dle článků 49 a 54 SFEU by tak bylo přípustné pouze v případě, pokud by bylo v souladu s cíli Smlouvy a náležitě odůvodněno obecným zájmem. Nelze tedy vyloučit případná omezení z důvodů ochrany věřitelů, menšinových akcionářů a zaměstnanců, účetních a daňových kontrol a poctivého obchodního styku (viz zejména předchozí rozsudky **Überseering** a **Inspire Art**), musí však vždy jít o opatření zcela nezbytná a nevyhnutelná. ESD uzavřel, že nynější články 49 a 54 SFEU je třeba vykládat tak, že brání tomu, aby členský stát odepřel zápis přeshraniční fúze uskutečněné zrušením společnosti bez likvidace a převodem celého jmění této společnosti na jinou společnost do vnitrostátního rejstříku, pokud tuto možnost za splnění určitých podmínek umožňuje v případě vnitrostátní fúze.

5.6 Cadbury Schweppes⁶⁹

Předmětem řízení byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná rozhodnutím Zvláštního komisaře Spojeného království pro daň z příjmu (*Special Commissioners of Income Tax*, Londýn) ohledně výkladu nynějších článků 49, 56 a 63 SFEU (43, 49 a 56 SES) v rámci sporu mezi společnostmi Cadbury Schweppes plc a Cadbury Schweppes Overseas Ltd (dále jen „CSO“) a Komisařem pro státní příjem z daní a poplatků (Commissioners of Inland Revenue) ve věci zdanění společnosti CSO, pokud jde o zisk, kterého dosáhla v roce 1996 Cadbury Schweppes Treasury International (dále jen „CSTI“), dceřiná společnost skupiny Cadbury Schweppes, se sídlem v Dublinu (Irsko). Předkládající soud považuje za nesporné, že dceřiná společnost CSTI, stejně jako Cadbury Schweppes Treasury Services, byly v Dublinu založeny pouze za účelem umožnit, aby se na zisky spojené s činnostmi vnitřního financování skupiny Cadbury Schweppes mohl vztahovat tamní zvláštní daňový režim. Tyto společnosti totiž měly sídlo zaregistrované v Centru mezinárodních finančních služeb (*International Financial Services Center*), na nějž se vztahuje zvláštní sazba

daně. Vzhledem k této nižší sazbě daně se společnosti domnívaly, že se na mateřskou společnost ve Spojeném království vztahuje výjimka vedoucí k nižší úrovni zdanění dle tamních právních předpisů o ovládaných zahraničních společnostech. Avšak příslušné orgány Spojeného království byly opačného názoru a mateřskou společnost zdanily bez výhod plynoucích ze stanovených podmínek, proti čemuž se Cadbury Schweppes opravným prostředkem s odůvodněním, že úprava ovládaných zahraničních společností je v rozporu s články 49, 56 a 63 SFEU.

Zvláštní komisař položil ESD otázku, zda dotčené vnitrostátní daňové předpisy, které za určitých okolností daní společnosti z důvodů zisků jejích dceřiných společností usazené v jiném členském státě s nižší daňovou sazbou, jsou v rozporu s příslušným komunitárním právem. Do relevantních ustanovení SES je třeba zahrnout i článek 54 SFEU, zaručující svobodu usazování se vztahuje nejen fyzickým osobám, ale i společností.

Odpovědí ESD bylo, že v souladu s ustálenou judikaturou⁷⁰ samotné zřízení vedlejší provozovny se samo o sobě nedá považovat za daňový podvod a nemůže tak být důvodem omezení svobody usazování. Takové omezení by bylo možné pouze v případech „čistě vykonstruovaných operací“, prováděných za účelem vyhnout se právním předpisům dotčeného členského státu a muselo by zároveň být přiměřené.

5.7 *Cartesio*⁷¹

Vzhledem k otázkám přetrvávajícím po předchozích rozhodnutích, bylo během roku 2008 netrpělivě očekáváno rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci maďarské společnosti *Cartesio*. I když si někteří právníci a daňoví poradci od tohoto

⁶⁹ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 12.9.2006 ve věci C 196/04 *Cadbury Schweppes*

⁷⁰ Předchozí rozsudky ESD zmíněné v této práci, dále Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci C 446/03 *Marks & Spencer* a další

⁷¹ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 16.12.2008 ve věci C 210/06 *CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt*

případu slibovali mnohé včetně prolomení rozsudku **Daily Mail**, jejich očekávání naplnění zcela nedošla.⁷²

Maďarská společnost Cartesio byla v létě roku 2004 zaregistrována do obchodního rejstříku ve městě Baja v Maďarsku jako společnost mající právní formu komanditní společnosti (*betéti társaság*) s jedním komanditistou a jedním komanditářem, přičemž oba byli maďarskými státními příslušníky s bydlištěm tamtéž. Předmětem podnikání společnosti bylo poskytování služeb v oblasti lidských zdrojů, sekretářských služeb, překladatelství a vzdělávání. O rok později podala společnost u krajského soudu (*Megyei Bíróság*) v Bács-Kiskun příslušného jakožto soud rejstříkový (*Cégbíróság*) návrh na zápis změny sídla - tedy na přemístění svého sídla - do Gallarate v Itálii. Při určování příslušnosti společnosti se Maďarsko řídí teorií skutečného sídla dle zákona o zápisu obchodních společností. Rejstříkovým soudem byl tento návrh následně zamítnut s odůvodněním, že platná maďarská právní úprava nedovoluje, aby obchodní společnost založená v Maďarsku přemístila své sídlo do zahraničí a zároveň se nadále řídila maďarským právem jakožto svým osobním statutem. Maďarské právo totiž dle tamního soudu vyžaduje, aby společnost byla nejprve zrušena a poté byla znovu založena v souladu s právem země, na jejímž území hodlá umístit své nové sídlo. Cartesio se proti rozhodnutí odvolala k vrchnímu soudu v Szegedu (*Ítéltábla*) s tvrzením, že takové odmítnutí odporuje svobodě garantované články 49 a 54 SFEU (43 a 48 SES), rozvedené rozhodnutím **SEVIC** a zároveň s tvrzením, že soud je povinen předložit k této problematice předběžnou otázku, protože je společností považován za vnitrostátní soud rozhodující v posledním stupni, proti jehož rozhodnutí nelze použít opravné prostředky.

Jelikož procesní problematika vyplývající z otázky, zda byl dotyčný soud oprávněn položit ESD otázku dle článku, 267 SFEU (234 SES) je odlišná a zcela oddělitelná od záběru této práce, dovolím si ji zde opustit a nadále se věnovat pouze záležitostem souvisejícím s přesunem sídla společnosti.

Předkládající soud se tedy dotázal, zda v souladu s rozhodnutím v případě **Daily Mail** platí, že právo na svobodné usazování dle článků 49 a 54 SFEU nezahrnuje právo

⁷² BŘÍZA P., *Jak se Michal s Honzou (s)pletli aneb Cartesio je na světě*, Jiné právo, 31.1.2009

společnosti na přemístění jejího administrativního sídla (a tedy hlavní provozovny) do jiného členského státu se zachováním příslušnosti státu původu bez souhlasu tohoto státu, nebo zdali byl tento přístup pozdější judikaturou. A zda tedy pak obecně spadá otázka maďarské společnosti, zapsané v maďarském rejstříku chtějící přemístit své sídlo do jiného členského státu pod komunitární úpravu či zda je při neexistenci harmonizačních předpisů použitelné pouze vnitrostátní právo. „*Může změna sídla podléhat nějaké podmínce nebo povolení, ať už ze strany členského státu původu, nebo přijímajícího členského státu?*“

Zatímco o přesunu sídla skutečného již ESD dříve judikoval, zde se jednalo o sídlo, které bylo jak sídlem skutečným, tak zároveň i sídlem statutárním. Ostatně pojem statutárního sídla (*operational headquarters*) je v rozsudku ESD několikrát výslovně zmíněn, což může vést až k názorům, zdali je v zemích řídící se inkorporační teorií přípustný přesun sídla, které je pouze sídlem skutečným, nikoliv však sídlem statutárním.⁷³

Stejného názoru jako maďarská vláda, tedy že případ nelze zahrnout pod ochranu článků 49 a 54 SFEU, byly též vlády Irska, Polska, Slovenska a Spojeného království. Stanovisko Generálního advokáta se naopak přiklání k názoru opačnému a stejně jako vláda Nizozemí a Komise souhlasí s výkladem společnosti *Cartesio*. A je to právě Generální advokát Poiares Maduro, který ve svém posudku zachází mnohem dále než ESD a domnívá se, že v soudní judikatuře postupně došlo k podstatnému odvrácení od názoru vysloveného v případě **Daily Mail**. Vyhrazuje se proti názoru, že členský stát má neomezenou moc nad „životem a smrtí“ společností, které se jej vybraly jako stát původu. Opětovně zdůrazňuje ustanovení judikátu **Cadbury Schweppes** tvrdící, že pouhý fakt, že společnost využije volby na výběr země svého založení pouze se záměrem využít benevolentnější právní úpravy, sám o sobě nezakládá zneužití práva. Maduro tedy navrhuje rozsudek ve znění, že články 49 a 54 SFEU předem zamezují členským státům, přijmout omezení zakazující národním společnostem přesun jejich statutárního sídla do jiného státu.

<http://jinepravo.blogspot.com/2009/01/jak-se-michal-s-honzou-spletli-aneb.html>

⁷³ NOVOTNÁ P., *Kolizní problematika právnických osob v judikatuře Evropského soudního dvora*
http://www.law.muni.cz/edicni/sborniky/cofola2008/files/pdf/mps/novotna_petra.pdf

ESD však Generálního advokáta nenásledoval. Případ byl nakonec uzavřen rozhodnutím, že články 49 a 54 SFEU nebrání členskému státu nepřipustit či omezit možnost přemístění skutečného sídla společnosti založené dle jeho práva do jiného členského státu a zároveň s tím si nadále ponechat příslušnost státu původu. „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, která 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.“⁷⁴

Soud sice částečně pokračuje v linii nastíněné rozsudkem ve věci **SEVIC** a potvrzuje, že jak společnosti odcházející tak usazující spadají pod ustanovení článku 49 SFEU. Jedním dechem však ESD dodává, že rozsudky **Daily Mail**, **Überseering** a **SEVIC** nepojednávají o tomtéž, tudíž nelze přijmout názor, že **SEVIC** nějakým způsobem vymezil dosah těchto předchozích rozsudků. „Věc, v níž byl vydán výše citovaný rozsudek *SEVIC Systems*, se totiž týkala toho, zda uznat v členském státě založení společnosti operací 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 and General Trust*. Věc, v níž byl vydán výše citovaný rozsudek *SEVIC Systems*, se tedy podobá situacím, které byly předmětem jiných rozsudků Soudního dvora (viz rozsudky *Centros*, výše citovaný rozsudek *Überseering*, jakož i rozsudek *Inspire Art*)“⁷⁵.

Tedy i nadále platí mínění uvedené v rozsudku **Daily Mail**, že společnost vytvořená dle vnitrostátního práva existuje jen a pouze skrze tento právní řád, upravující její založení a fungování. Což však neznamená, že členský stát může domácí společnosti, která se rozhodne k vlastní přeměně na společnost určité formy upravené

⁷⁴ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 16.12.2008 ve věci C 210/06 *CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt*, odstavec 110

⁷⁵ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 16.12.2008 ve věci C 210/06 *CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt*, odstavec 122

vnitrostátním právem přijímacího členského státu, do něhož se přesunula a tedy společnosti řídicí se právem jiného členského státu, uložit povinnost společnost zrušit a zlikvidovat, pokud jeho právní předpisy takovou přeměnu umožňují. Členský stát tedy nemůže zabránit odchodu společnosti měnící zároveň právo, jímž se řídí. K takovému přemístění je třeba, aby měl přijímající stát legislativu umožňující takové přistěhování (*welcoming statute*). To by v kombinaci s dřívějším rozhodnutím (ve věci *de Lasteyrie du Saillan*), mělo znamenat umožnění přestěhování společnosti do daňově optimálnějšího státu bez toho, aby stát původu zdanil tiché rezervy.⁷⁶

5.8 Shrnutí a vyhlídky

Náklonnost ESD k inkorporační teorii je předmětem mnohadiskuzí. Problémem však je, zda právní zde není otcem myšlenky a zda tak příznivci této teorie nevidí v rozsudcích více, než ESD sám zamýšlel. Je pravdou, že v některých rozsudcích, zejména jako **Centros** a **Überseering** určitý souhlas s teorií inkorporace jistě vysledovat lze. Na druhou stranu je třeba vždy mít na paměti fakt, že právě v těchto případech byly relevantní státy vždy vyznavači této teorie a ESD tak neměl naprosto žádný důvod se jakkoli vyjadřovat, natož preferovat teorii sídla. Osobně se tedy domnívám, že ESD až takové ambice, aby se výslovně přiklonil k jedné z teorií, nemá, že se naopak brání takto obecně zasahovat do národních právních řádů jednotlivých členských států. Kdyby tomu bylo naopak, jistě by svou preferenci jedné z teorií již vyslovil přímo a neomezil se na pouhé posuzování konkrétních případů.

Jelikož poslední rozhodnutí **Cartesio** budilo u některých právníků velká očekávání, včetně prolomení rozhodnutí ve věci **Daily Mail**, objevilo se po zveřejnění rozhodnutí zklamání i jeho kritika. Taková očekávání však byla spíše nepodložená, jelikož obě rozhodnutí směřují trochu jinam. Jediným, co mají společné, tak může být, že na rozdíl od ostatních rozhodnutí stanovují, kam až svoboda usazování nesahá. Shodně tedy zdůrazňují moc státu založení nad existencí společnosti podle jeho práva

⁷⁶ ALEXANDER J., *Riešenie rovnice – Cartesio smúti?*, 21.1.2009, <http://www.lexforum.cz/150>

6. Čtrnáctá směrnice (O přeshraničním přemístění sídla obchodních společností do jiného členského státu)

Návrh tzv. Čtrnácté směrnice Rady o přemístění sídla společnosti byl součástí komplexního plánu harmonizace evropského práva společností, který probíhá již od roku 1985. V rámci harmonizace bylo dosud přijato již celkem třináct směrnic, zabývajících se především publicitou údajů společností, přeměnami společností, účetnictvím a základním kapitálem společností. Zatím poslední směrnicí byla tzv. Desátá směrnice o přeshraničních fúzích kapitálových společností⁷⁷, přijatá krátce po rozhodnutí **SEVIC** v roce 2005 (transpoziční lhůta ovšem byla stanovena až do 15. prosince 2007).

O nutnosti sjednocené úpravy se v rámci Unie jednalo již dlouho. V letech 1997 až 2002 probíhaly veřejné konzultace o nutnosti přijmout směrnici řešící přemístění sídla. V roce 2003 byl pak přijat tzv. Akční plán modernizace práva společností a efektivnějšího řízení podniků v Evropské unii.⁷⁸ V letech 2003 až 2006 pak proběhla tři kola konzultací Komise, během kterých se, stejně jako v dotazníku z roku 2006, většina respondentů vyjádřila pro podporu přijetí příslušné směrnice. V dubnu roku 2007 tak Komise konečně vydala konkrétní návrh.⁷⁹

Na podzim toho roku však bohužel došlo k obratu. V průběhu října komisaři opustili záměr přijmout směrnici⁸⁰ a rozhodli, že Evropská společnost a v následujícím měsíci v platnost vstupující Desátá směrnice o přeshraničních fúzích, poskytují malým a

⁷⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/56/ES

⁷⁸ Corporate Governance and Company Law: Commission announces results of consultation on Action Plan, 21.11.2003
<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/03/1581&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>

⁷⁹ VOSSESTEIN G., *Transfer of the registered office The European Commission's decision not to submit a proposal for a Directive*, 20.9.2007, <http://www.utrechtlawreview.org/publish/articles/000061/article.pdf>

⁸⁰ MCCREEVY C. (European Commissioner for Internal Market and Services), *Speech by Commissioner McCreevy at the European Parliament's Legal Affairs Committee*, 3.10.2007, <http://www.ila.lu/docs/europe/McCreevyBRUSSELS03102007.pdf>

středním společností (tzv. „SME“) dostatečné prostředky pro přesun do jiného státu. Čtrnáctá směrnice by tak dle jejich názoru nebyla ekonomicky výhodná⁸¹.

Jednání však nabrala opět nový směr v březnu roku 2009, kdy Evropský parlament svým usnesením doporučil opět pracovat na návrhu směrnice. Parlament „konstatuje, že v současné době mohou podniky přemístit své sídlo pouze zrušením společnosti a založením nové právnické osoby v cílovém členském státě nebo založením nové právnické osoby v cílovém členském státě a následnou fúzí obou podniků; konstatuje rovněž, že tento postup je spojen s administrativními překážkami, náklady a sociálními dopady a neposkytuje právní jistotu a upozorňuje na svobodu usazování, kterou podnikům zaručuje článek 48 Smlouvy o ES (nyní 54 SFEU) a jejíž výklad poskytl Soudní dvůr.⁸² Příloha k návrhu usnesení pak obsahuje konkrétní podrobná doporučení, která by směrnice měla obsahovat. Shodně s původním návrhem z jara 2007 by tak mělo být upraveno vypracování Návrhu přemístění a Zprávy, informující o důsledcích přemístění pro společníky, věřitele a zaměstnance společnosti⁸³ a otázky rozhodnutí valné hromady. Postup administrace přemístění a jeho ověření je pak odkázán na ustanovení vnitrostátního práva hostitelského členského státu.⁸⁴

Výzva Komise byla časově ohraničena k 31 březnu 2009 a od té doby bohužel nedošlo k výraznějšímu posunu. Je tak otázkou, nakolik je příprava směrnice v Komisi v současnosti aktuální a zda opět nedojde k nějakému posunu. Odborníci na právo společností se však k této možnosti staví spíše skepticky.⁸⁵

⁸¹ European Parliament resolution on the European Private Company and the 14th Company law directive on the transfer of the company seat , 25.10.2007, http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:HWKXTAgPFRUJ:www.europarl.europa.eu/oeil/DownloadSP.do%3Fid%3D14183%26num_rep%3D6933%26language%3Den+14th+company+law+directive&cd=10&hl=da&ct=clnk&gl=dk

⁸² Usnesení Evropského parlamentu ze dne 10. března 2009 s doporučeními Komisi o přemístění sídla obchodních společností do jiného členského státu, http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0086+0+DOC+XML+V0//CS#def_1_4

⁸³ Evropská konfederace zaměstnaneckých odborů (ETUC) k přijetí směrnice opakovaně vyzývala, viz. <http://www.worker-participation.eu/Company-Law-and-CG/Company-Law/Transfer-of-seat-14th>

⁸⁴ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 10. března 2009 s doporučeními Komisi o přemístění sídla obchodních společností do jiného členského státu (2008/2196(INI)), Úř. věst. 2010/C 87 E/S, s. 5, 1.4.2010

⁸⁵ Katedra obchodního práva (Business law department), Aarhus school of business

7. Přeshraniční fúze kapitálových společností

Zájemci o uskutečnění přeshraniční fúze byli dlouhou dobu odkázáni pouze na vnitrostátní právní řády dotčených států. To samozřejmě přinášelo spoustu otázek ohledně souladu s ustanoveními evropských smluv, především se současnými články 49 a 54 SFEU. Jak vidno v případě **SEVIC**, členské státy často přistupovali odlišně k fúzím vnitrostátním a zamýšleným fúzím přeshraničním. Přestože ve zmíněném případě ESD odmítl odlišný přístup k přeshraničním fúzím a odmítnutí členského státu zapsat takovou fúzi do obchodního rejstříku prohlásil za nepřípustné, rozhodnutí přijaté závěrem roku 2005 přesto nepřineslo úplnou jistotu. Sjednocující evropská úprava, která by vymezila možná omezení členských států, stále chyběla. Přeshraniční fúze byly do této doby na evropské úrovni upraveny pouze v nařízení o evropské společnosti a evropské družstvu. Je přitom zajímavostí, že závazná pravidla pro zdaňování přeshraničních fúzí byla v rámci EU přijata již v roce 1990.⁸⁶

Členské státy se možností přeshraniční fúze společností dlouho bránily právě z obavy, že tato možnost povede k odchodu spousty společností do státu s pro ně výhodnější úpravou. Po dlouhém a nelehkém vyjednávání bylo však roku 2004 konečně dosaženo shody a návrh směrnice spatřil světlo světa.⁸⁷

Nakonec tedy byla jako zatím poslední ze směrnic upravujících evropské společenství přijata tzv. Desátá směrnice o přeshraničních fúzích kapitálových společností.⁸⁸ Směrnice se vztahuje na kapitálové společnosti, které jsou založeny podle práva některého členského státu, a mají sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu na území EU. Již zde může docházet ke komplikacím v případě, že společnost bude sice rejstříkově sídlit v členském státě řídícím se teorií sídla, ovšem skutečné sídlo se bude

⁸⁶ Směrnice Rady 90/434/EHS, ze dne 23. 7. 1990, o společném postupu zdanění při fúzích, převodech aktiv a výměně akcií týkajících se společností z různých členských států (Úř. věst. L225, s. 1), kodifikována Směrnicí Rady 2009/133/ES dne 19.10.2009 (Úř. věst. L310, s. 34)

⁸⁷ ČECH P., *Transpozice směrnice ES o přeshraničních fúzích na pořadu dne*, Právní zpravodaj, 2/2006, s.1-6

⁸⁸ Desátá směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/56/ES o přeshraničních fúzích kapitálových společností (Úř. věst. L310, s. 1)

nacházet mimo EU.⁸⁹ Je otázkou, zda by se pak taková společnost vešla do definice stanovené směrnicí a implementačními zákony.⁹⁰

Fúzí se rozumí splynutí či sloučení minimálně dvou společnostmi, přičemž v případě fúze přeshraniční musí mít sídlo na území minimálně dvou různých členských států. V případě splynutí pak vzniká zcela nová nástupnická společnost, v případě sloučení dvou společností zaniká pouze jedna společnost a druhá přetrvává. Na společnost nástupnickou tak přechází celé jmění, včetně práv a povinností zanikající/ch společnosti/í. Sídlo takové nástupnické společnosti přitom může být umístěno do libovolného členského státu, bez ohledu na státy, ve kterých fúzující společnosti původně sídlily. Ač takový „nepřímý“ přesun sídla⁹¹ může být fakticky jediným důvodem prováděné fúze, je třeba zdůraznit, že taková změna osobního statutu společnosti s sebou nese i nevyhnutelné problémy vyplývající jednak z možnosti, že se cílový stát bude řídit jinou teorií určování osobního statutu společnosti než stát původní (viz výklad k teorii inkorporace a teorii sídla výše) a taktéž proto, že v některých členských státech, narozdíl například od České republiky, nemusí účinky fúze nastat zápisem do místního obchodního rejstříku. Takové komplikace mohou ve svém konečném důsledku vést až ke štěpení osobního statutu.⁹² Během procesu fúze se jednotlivé společnosti zpočátku řídí konkrétní právní řádem, kterému podléhají až do závěrečné fáze fúze (založení nástupnické společnosti), která se již řídí právem státu této nástupnické společnosti.

Zatímco samotné přijetí směrnice rozhodnutí ve věci **SEVIC** předcházelo, byla totiž přijata již 26. října 2005, jako termín transpozice byl stanoven až 15. prosinec 2007. Od tohoto dne tedy existuje faktická povinnost státu zapsat přeshraniční fúzi a členské státy musely k tomu dni přijmout implementující zákony. To se samozřejmě ne vždy zcela podařilo, vždyť i český zákon o přeměnách společností⁹³ nabyl účinnosti až k 1. červenci 2008. Přeshraničním fúzím se věnuje zejména v § 180 a následujících. Kromě českých korporací (tedy s.r.o. a a.s.) a družstev, jsou připuštěny i přeshraniční

⁸⁹ DVOŘÁK T., *Přeměny obchodních společností a družstev*, ASPI, 2008, s. 143

⁹⁰ Ělánek 1 Desáté směrnice, § 181 písm.b, zákona č. 125/2008 Sb

⁹¹ Dle přesného znění § 185 zákona o přeměnách se takový případ za přesun sídla nepovažuje.

⁹² DVOŘÁK T., *Přeměny obchodních společností a družstev*, ASPI, 2008, s. 143

⁹³ Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev

fúze v.o.s. a k.s., i když tyto obchodní společnosti pravděpodobně jednak nebudou o přeshraniční fúze projevovat přílišný zájem, jednak roztržitost právní úpravy jednotlivých členských států je ještě mnohem komplikovanější, než je tomu v případě kapitálových společností. Je totiž zakázána většina křížových fúzí, tedy jednotlivé typy společností mohou většinou fúzovat pouze se svými zahraničními ekvivalenty, ovšem zároveň je dovoleno fúzovat pouze se zahraniční korporací. V důsledku by tak zahraniční ekvivalent v.o.s. či k.s. musel zároveň splňovat i definici zahraniční korporace. Zmíněná přeshraniční fúze je povolena pouze v případě, pokud je v dotčených členských státech dovolena příslušná vnitrostátní křížová fúze (tak např. v případě Německa a ČR je povolena přeshraniční fúze s.r.o. a a.s.)⁹⁴ Pokud by při takovéto křížové fúzi vznikla nástupnická společnost s jinou formou, než všechny zúčastněné, nepovažuje se to dle § 184 odst. 1 zákona o přeměnách za změnu právní formy. Co se právních účinků přeshraniční fúze týče, dle české úpravy nastávají zápisem fúze do obchodního rejstříku. Třeba však upozornit, že ačkoliv paragraf 213 mluví i o zahraničním obchodním rejstříku, v případech, kdy se má nástupnická společnost řídit zahraničním právním řádem, se česká právní úprava v této otázce uplatnit nemůže.

K tématu zápisu do obchodního rejstříku se patří podotknout, že v současnosti dochází k zesílení spolupráce na evropské úrovni i na tomto poli. Evropská komise zahájila na podzim roku 2009 (po zveřejnění tzv. Zelené knihy o propojení obchodních rejstříků⁹⁵) veřejnou konzultaci o posílení spolupráce národních obchodních rejstříků. Záměr v roce 2010 podpořil Evropský parlament⁹⁶ a na jaře téhož roku přijala česká vláda návrh ministerstva spravedlnosti na zapojení České republiky do Evropského obchodního rejstříku. Ten v současnosti obsahuje již 18 rejstříků členských států EU⁹⁷ a dá se očekávat, že jak tento rejstřík, tak celý proces sdružování jednotlivých obchodních rejstříků se bude jen prohlubovat. V budoucnosti se tak snad dočkáme opravdu komplexního obchodního rejstříku celé Unie.

⁹⁴ DVORÁK T., *Přeměny obchodních společností a družstev*, ASPI, 2008, s. 143

⁹⁵ Zelená kniha o propojení obchodních rejstříků, 4.11.2009, KOM(2009)614 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0614:FIN:CS:PDF>

⁹⁶ Podnikání v září 2010, 30.9.2010, Euroskop <http://www.euroskop.cz/13/17473/clanek/podnikani-v-zari-2010/>

⁹⁷ Tisková zpráva ministerstva spravedlnosti, 19.04. 2010, <http://www.euroskop.cz/8920/16102/clanek/vlada-prijala-navrh-ministerstva-spravedlnosti-na-zapojeni-ceske-republiky-do-evropskeho-obchodniho-rejstriku/>

V současné době se také chystá novelizace zákona o přeměnách, která má mimo jiné do 30. června 2011 transponovat směrnici 2009/109/ES⁹⁸. Ta mění Desátou směrnici co do požadavků na zveřejnění projektu fúze, které mají být do budoucna stejné jako u fúzí vnitrostátních. Nový § 59k by měl lépe řešit otázku účinnosti přeměn, která by měla být určena podle práva členského státu, kterým se řídí společnost nástupnická.⁹⁹

Dalším problémem může být i skutečnost, že v každé zemi byla směrnice implementována trochu odlišně, a tak například v právu českém a slovenském lze nalézt odlišnosti v účetních a daňových předpisech, určení rozhodného dne a další. Takové rozdíly sice pravděpodobně nečiní například případnou fúzi české a slovenské společnosti zcela nemožnou, ale jistě by ji v praxi minimálně ztížily.¹⁰⁰ Kromě nesouladu různých právních řádů můžeme v české úpravě narazit také na otázky vyplývající z úpravy zástavy akcií, kdy nadále nebude možné aplikovat českou úpravu § 69a odst. 4 ObchZ či otázku přenosnosti podnikatelských oprávnění do zahraničí.¹⁰¹

Velice zajímavou se mi jeví otázka, zda by bylo možné provést fúzi společností z téhož členského státu a sídlo nástupnické společnosti umístit za hranice, do státu jiného. Je jisté, že taková fúze nespĺňuje podmínky článku 1 Desáté směrnice. Zdá se však pravděpodobným, že tato situace spadá pod ochranu svobody usazování dle článků 49 a 54 SFEU. Přestože článek 49 o nástupnických společnostech výslovně nehovoří, ESD již bylo konstatováno, že se jedná pouze o demonstrativní výčet způsobů realizování svobody usazování.¹⁰² Pokud by tedy relevantní společnosti splňovaly požadavky článku 54, pak ani původní stát fúzujících společností, ani cílový stát, kde má sídlit nástupnická společnost, nejspíše nemohou takové fúzi bránit. Ostatně jak ESD judikoval v zatím posledním rozsudku ohledně přemístění společnosti **Cartesio**, členský stát nemůže obecně bránit společnosti, aby se přemístila do jiného státu, pokud dochází

⁹⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/109/ES ze dne 16. září 2009

⁹⁹ Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, čj. předkladatele 690/2009-LO

¹⁰⁰ SLAVKOVSKÝ J., REIMONTOVÁ J., *Fúze sloučením české a slovenské společnosti – realita nebo fikce?*, Daňový expert, 7.4.2009

¹⁰¹ ČECH P., *Transpozice směrnice ES o přeshraničních fúzích na pořadu dne*, Právní zpravodaj, 2/2006, s. 1-6

¹⁰² Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 4.12.1986, ve věci C-205/84, *Commission v. Germany*

ke změně osobního statutu společnosti, a ta tak nabývá formu společnosti uznávané cílovým státem. V případě českého práva sice taková fúze neodpovídá ustanovení § 68 zákona o přeměnách, toto ustanovení však není formulováno příliš šťastně, jelikož pod něj nespadá ani situace, kdy dvě společnosti z jiných (různých) členských států chtějí zfúzovat do nástupnické společnosti v České republice, což je výslovně připuštěno i v § 185 téhož zákona. Pokud tedy budeme vykládat zákon o přeměnách v optice nejen Desáté směrnice, ale i svobody usazování dle SFEU, musíme nevyhnutelně dojít k závěru, že i taková přeshraniční fúze by byla přípustná a zákonná.¹⁰³

I přes zmíněné nedokonalosti a nedořešené otázky přibyla přijetím zmíněné směrnice i příslušného zákona zájemcům další z oficiálních možností nepřímého přemístění sídla. K výhodám tohoto způsobu oproti možnosti přemístění sídla Evropské společnosti zajisté patří možnost přemístit pomocí nástupnické společnosti sídlo akciové společnosti či společnosti s ručením omezeným bez toho, aby taková společnost musela měnit svou formu, jako je tomu v případě, kdy se rozhodne stát Evropskou společností. Na druhou stranu si v tomto případě, kdy je k fúzi třeba vždy minimálně dvou již existujících společností, společnost samozřejmě nemůže vystačit sama jako právě (již existující) Evropská společnost. Musí tedy buď založit (zahraniční) dceřinou společnost nebo najít jinou společnost vhodnou k provedení takové fúze.

¹⁰³ LASÁK J., *Tanec v temnotách (Svoboda usazování ve smyslu čl. 43 a 48 SES a přeshraniční fúze národních obchodních společností)*, Obchodněprávní revue, 4/2009, s. 91

8. Nadnárodní formy společností

8.1 Evropské hospodářské zájmové sdružení

Nejznámější z evropských nadnárodních forem společností, Societas Europaea neboli Evropská akciová společnost, byla již druhou z evropských nadnárodních forem společností. První je od roku 1985 Evropské hospodářské zájmové sdružení, založené na nařízení Rady 2137/85¹⁰⁴, které však vzhledem k rozsahu této práce zmíním jen ve stručnosti. I když se jeho podstata více než sdružení blíží obchodní společnosti, přesto má především podpůrný a sdružovací charakter a jeho účelem není vytvářet zisk. Zakládá se smlouvou a zapisuje se do obchodního rejstříku, přičemž členy mohou být jak právnické tak i fyzické osoby z minimálně dvou různých členských států. Nařízení neposkytuje zcela komplexní úpravu, a tak některé záležitosti týkající se založení, ochrany třetích stran a členů, odpovědnosti a případné insolvence EHZS a rozhodnutí, zda bude nadáno právní subjektivitou, jsou ponechána na národních právních řádech¹⁰⁵. EHZS je stejně jako SE oprávněno přemísťovat své sídlo v rámci EU s důsledkem změny osobního statusu. V takovém případě musí být vypracován, jednohlasně schválen a zveřejněn Návrh na změnu sídla. Přemístění pak musí být uskutečněno během dvou měsíců následujících po zveřejnění Návrhu, během kterých může členský stát přemístění odporovat pro rozpor s veřejným zájmem.

8.2 Evropská akciová společnost (SE)

SE je však mnohem významnější a v praxi rozšířenější formou evropské společnosti. Přestože záměry tvůrců jeho úpravy i očekávání byla obrovská, ne vždy se je povedlo úplně naplnit. Již při tvorbě příslušné legislativy se nepodařilo zcela splnit původní plán čistě nadnárodní společnosti. (Osobně si nejsem jista, zda byla taková

¹⁰⁴ Nařízení Rady 2137/85, ze dne 25. července 1985, o evropském hospodářském zájmovém sdružení (EHZS) (Úř. věst. L199, s. 1)

¹⁰⁵ V ČR je provádějícím předpisem zákon č. 360/2004 Sb., o evropském hospodářském sdružení

komplexní úprava za daných podmínek vůbec kdy reálná). Příslušné nařízení¹⁰⁶ ani doplňující směrnice¹⁰⁷ neobsahují zcela vyčerpávající úpravu, nýbrž se v nich nachází více než 60 odkazů na národní právní řády (tzv. *renvoi technique*). V ČR je speciálním předpisem zákon o evropské společnosti¹⁰⁸, který ovšem v některých případech odkazuje dokonce na úpravu národních akciových společností¹⁰⁹. Ve výsledku tedy neexistuje žádná unifikovaná Evropská společnost, ale 27, respektive 30¹¹⁰ jejích hybridních variant.

Další zklamání může pro někoho představovat i četnost výskytu SE. Členské státy implementovaly úpravu do října 2004, avšak první společnosti začaly vznikat až na počátku roku 2006. Během následujících 18 měsíců jich v celé Unii nevzniklo ani sto.¹¹¹ K září 2010 pak jejich počet lehce přesáhl šesti set. Česká republika je v tomto směru rekordmanem, jelikož počet SE založených na našem území (do dubna 2010 jich zde bylo zaregistrováno 257¹¹²) v tuto chvíli představuje celých 47% z jejich celkového počtu. Následuje Německo s necelými 25%.¹¹³ Důvodem tohoto prvenství je ojedinělá možnost koupit SE v České republice již tzv. *ready made* čili hotovou. Jako první s touto nabídkou přišla v květnu 2007 společnost SMART Office & Companies.¹¹⁴

Ke vzniku SE je kromě možnosti, kdy již existující SE vytvoří dceřinou společnost se stejnou formou, vždy třeba více společností. SE tedy může vzniknout buď fúzí akciových společností, jako holding nebo naopak dceřiná společnost a.s. či s.r.o. nebo přeměnou a.s. s pobočkou či dceřinou společností, která existující minimálně dva

¹⁰⁶ Nařízení Rady (ES) č. 2157/2001, ze dne 8. října 2001, o statutu evropské společnosti (Úř. věst. L294, s. 1)

¹⁰⁷ Směrnice Rady 2001/86/ES, ze dne 8. října 2001, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců (Úř. věst. L294, s. 22)

¹⁰⁸ Zákon č. 604/2007 Sb, o evropské společnosti

¹⁰⁹ Například ohledně zachování a tvorby základního kapitálu, odpovědnost managementu, jednání valných hromad a způsob jejich hlasování, likvidace a insolvence aj.

¹¹⁰ Nařízení je totiž aplikovatelné i v zemích Evropského hospodářského prostoru, tedy kromě zemí EU i na Islandu, v Lichtenštejnsku a Norsku.

¹¹¹ Societas Europaea – Evropská společnost, Akont, <http://www.akont.cz/cz/societas-europaea-evropska-spolecnost>

¹¹² Počty založených evropských společností v ČR stále rostou, Business info, 7.6.2010 <http://www.businessinfo.cz/cz/clanek/cerven-2010/pocty-evropske-spolecnosti-cr-rostou/1001920/57504/>

¹¹³ Evropské společnosti, aktuality, září 2010, <http://www.evropskespolecnosti.cz/?aa=1&qq=1&lng=cz&sel=aktuality>

¹¹⁴ RUMML M., *Podnikání v EU usnadní Evropská společnost*, 22.5.2007, <http://www.finance.cz/zpravy/finance/112024-podnikani-v-eu-usnadni-evropska-spolecnost/>

roky. Ve všech případech je třeba zahraničního prvku, tedy společnosti musí sídlit minimálně ve dvou různých členských státech, přičemž sídlo vznikající SE může být umístěno v jakémkoli (i jiném) členském státě.

Kromě možnosti přemístit své sídlo, patří k výhodám SE oproti ostatním formám obchodních společností možnost rozhodnout se, zda bude aplikován monistický nebo dualistický systém řízení akciové společnosti. Občas zaznívají názory, že za další výhodu lze považovat i určitou prestiž, kterou by tato forma „mezinárodní“ akciové společnosti měla, v porovnání s běžnými národními formami společností, představovat. Forma totiž musí být patrná již z názvu společnosti, který obdobně jako u a.s. musí obsahovat příslušný dodatek, tedy „*Societas Europaea*“. Na druhou stranu zformování této společnosti je samozřejmě finančně i časově náročné, ať už se ji společníci rozhodnou založit sami, či jsou ochotni zaplatit za již připravenou ready made společnost. Výhodou i nevýhodou pak, podle úhlu pohledu, může být jak minimální výše základního kapitálu v částce 120 000 euro, tak složité procedury zapojení zaměstnanců. Přestože tato oblast již přesahuje záběr této práce, nelze nezmínit, že zrovna v případě participace zaměstnanců se objevují názoru, že původně zamýšlená koncepce ochrany zaměstnanců může být snadno obrácena v jejich neprospěch.¹¹⁵

Zapsané sídlo, tedy sídlo registrované v obchodním rejstříku i sídlo skutečné se musí nacházet ve stejném členském státu a může být se souhlasem akcionářů přemístěno do jiného členského státu. To vyžaduje vypracování Projektu přemístění a Zprávy o ekonomických a právních důsledcích přemístění. Zatímco Zpráva zveřejněna být nemusí, Projekt přemístění ano a to minimálně dva měsíce před hlasováním valné hromady o uskutečnění přemístění. K jeho schválení je třeba souhlas minimálně 2/3 většiny přítomných akcionářů (stanovy mohou požadovat vyšší počet) a notářsky ověřeného záznamu. Současně se schvaluje příslušná změna stanov s účinkem odloženým ke dni zápisu přemístění do rejstříku cílového státu, kterýmžto okamžikem nabude účinnosti samotné přemístění. I po souhlasu valné hromady může být přesunu zabráněno výchozím státem v zájmu ochrany věřitelů či minoritních akcionářů. SE navíc nesmí přemístit své sídlo, pokud byl na její majetek vyhlášen konkurz, vstoupila do likvidace nebo je vůči ní vedeno jiné obdobné řízení. V případě nesouladu sídla

zapsaného a skutečného má rejstříkový soud povinnost vyzvat SE k nápravě a to i *ex offo*. Pokud SE ve stanovené lhůtě nesjedná nápravu, soud ji s likvidací zruší.

Uskutečněné přemístění sídla naráží na stejné problémy jako v případě přemístění při přeshraniční fúzi a to především na nejednotnost obchodních rejstříků a přenosnost veřejnoprávních oprávnění k podnikání. Další okruh problémů se týká oblasti cenných papírů- jejich evidence a odlišných forem cenných papírů v různých členských státech (tak například francouzské právo nezná listinné cenné papíry).¹¹⁶

8.3 Evropská družstevní společnost

Třetí a zatím posledním z již existujících forem nadnárodních společností je Evropská družstevní společnost.¹¹⁷ Vzhledem k rozsahu této práce, minimálnímu rozšíření této formy v praxi a především z důvodu značné podobnosti její úpravy a možnosti přemístění sídla s SE se jí však nebudu blíže věnovat.

8.4 Evropská soukromá společnost

Tím však seznam evropských forem společností nejspíše nekončí. V roce 2008 byl představen návrh Nařízení Rady o statutu Evropské soukromé společnosti (SPE)¹¹⁸, který by měl představovat možnost založení nadnárodní společnosti pro podnikání menšího rozsahu tedy pro malé a střední entity. Právě z důvodu, že SPE je určen výlučně pro činnost těchto podniků (tzv. *SME*), je diskutováno vyloučení v případě společností zabývajících se čistě investicemi a správou majetku. Evropský parlament

¹¹⁵ DVOŘÁK T., *Rozvažování nad evropskou společností*, Právní rozhledy, 2/2007, s. 68

¹¹⁶ DVOŘÁK T., *Zapsané sídlo evropské společnosti a jeho přemístění*, Právní fórum, 2/2005, s. 61

¹¹⁷ Nařízení rady č. 1435/2003, ze dne 22.7.2003, (Úř. věst. L207, s. 1) o statutu evropské družstevní společnosti a zákon č. 307/2006 Sb., o evropské družstevní společnosti

¹¹⁸ Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European private company, COM(2008) 396/, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/epc/proposal_en.pdf

proto navrhuje omezení předmětu podnikání, který by měl spočívat výlučně ve výrobě zboží, obchodu se zbožím a/nebo v poskytování služeb.¹¹⁹

Pro společnosti, kterým z důvodu velikosti či rozsahu podnikání nevyhovuje forma akciové společnosti, představuje SPE velice skutečně zajímavou možnost. Minimální výše základního kapitálu by totiž měla být pouze €1, na rozdíl od částky €120 000 požadované v případě SE. Navíc možnost založit SPE by nebyla zdaleka tak komplikovaná. SPE by totiž dle návrhu mělo být možné založit i *ex nihilo* tedy bez účasti jiné společnosti, jako to vyžadují možnosti založení SE. Nebylo by tedy třeba ani zahraničního prvku.

Proces přemístění sídla SPE i jeho podmínky by měly být obdobné jako u SE. V roce 2009 však Evropský parlament vznesl několik připomínek, k nimž se v závěru roku připojila i Rada a vyzvala k úpravě návrhu¹²⁰. Návrh totiž obsahuje velice problematickou možnost, aby se hlavní správa společnost, tedy její řídicí orgány apod., nacházela v jiném státě, než ve kterém by bylo umístěno její statutární sídlo zapsané ve stanovách. Koncept je to převratný, zcela v rozporu s dosavadní úpravou Evropského hospodářského sdružení, akciové společnosti ani Evropské družstevní společnosti.

Komise se v návrhu v této souvislosti odvolává na rozsudek ESD ve věci **Centros**, který dle jejího názoru takový rozpor mezi sídlem skutečným a zapsaným umožňuje. Osobně se domnívám, že taková interpretace není správná. V případě společnosti **Centros** se totiž jednalo o pobočku zřízenou v jiném členském státě, tedy o svobodu sekundárního usazování podle současného článku 49 SFEU. Jak ostatně ESD sám judikoval, není přitom podstatné, že společnost ve státě primárního usazení vůbec nepůsobila a založením pobočky vlastně sledovala faktický záměr působit jen v jedné zemi. Domnívám se tedy, že výklad, že v tomto případě Evropský soudní dvůr povolil umístění skutečného sídla mimo stát sídla zapsaného, jde za hranice rozhodnutí. Ostatně v rozhodnutí ve věci přemístění společnosti **Cartesio** ESD jasně potvrdil, že požadavek členského státu a shodu sídla hlavní správy se sídlem statutárním je s evropským právem v souladu.

¹¹⁹ NEUBAUER R., *Evropská soukromá společnost – analýza problematických bodů navrhované právní úpravy*, Ad Notam, 2/2009, s. 52

V praxi by taková možnost přinášela velké množství problémů. Snadno by totiž umožňovala obcházení pravidel na ochranu třetích osob, tedy například spotřebitelů či věřitelů společnosti. Stejně tak by se snadno dala vyloučit mandatorní účast zaměstnanců na řízení společnosti. Také úprava účetnictví i povinných zápisů do obchodních rejstříků by se stala velmi nepřehlednou.¹²¹ Neumím si tudíž představit, že by návrh v takovéto podobě mohl projít.

Z těchto důvodů také probíhaly diskuze v Evropském parlamentu, kdy poslanci zdůrazňovali nutnost příhraničního prvku při zakládání SPE. Ohledně výše základního kapitálu navrhli poslanci požadavek, aby nově vznikající SPE musela vydat „osvědčení o platební schopnosti“ prokazující, že společnost je schopna platit své dluhy, s alternativou, že pokud by tomuto požadavku nevyhověla, výše minimálního kapitálu by byla €8 000.¹²² V návaznosti na ně přijala Rada usnesení, ve kterém kritizovala některá ustanovení návrhu, především s ohledem na ochranu zaměstnanců, a vyzvala k přepracování návrhu.

¹²⁰ MIŠŮR P., *Návrh nařízení Rady o Statutu evropské soukromé společnosti byl vrácen k přepracování*, *Obchodněprávní revue*, 3/2010. s. 84

¹²¹ NEUBAUER R., *Evropská soukromá společnost – analýza problematických bodů navrhované právní úpravy*, *Ad Notam*, 2/2009, s. 52

¹²² MIŠŮR P., *Návrh nařízení Rady o Statutu evropské soukromé společnosti byl vrácen k přepracování*, *Obchodněprávní revue*, 3/2010. s. 84

9. Kritický pohled na současnou právní úpravu

Nelze opomenout, že současná česká právní úprava vztahující se k přemístění sídla trpí několika nedostatky.

Zatímco problematika sídla v rámci Občanského zákoníku byla vyřešena roku 2009 již zmiňovanou novelou příkloněním se k sídlu zapsanému, v případě ustanovení § 26 ObchZ, však situace stále není naprosto jasná.

S § 26 ObchZ se pak pojí několik dalších problémů. Jak již bylo řečeno, mezinárodní smlouva podmiňující přemístění sídla v odstavci prvním nikdy nevznikla a je otázkou, jakou smlouvu měl vůbec zákonodárce na mysli. Na další nesrovnalost můžeme narazit hned vzápětí u druhého odstavce. Bylo-li by přemístění sídla účinné až ode dne zápisu do obchodního rejstříku, znamená to tedy, že přemístit své sídlo mohou jen právnické osoby do takového rejstříku zapisované? Závěrem pak stojí nejvíce komplikované ustanovení odstavce čtvrtého, připouštějící přemístění za podmínek stanovených právem EU. Zde už vůbec není jasné, co si zákonodárce představoval pod příslušným právem EU. Může se jednat o Nařízení o Evropské společnosti nebo snad měl na mysli očekávanou Čtrnáctou směrnici? Či snad měl zákonodárce na mysli přímo zakládající smlouvy Evropských polečenství, potažmo současnou Smlouvu o fungování Evropské Unie? Pravděpodobně nikoliv. Odborná veřejnost se kloní k názoru, že SFEU upravuje spíše jen sekundární svobodu usazování, tedy že primární svoboda pod její ochranu nespadá.

Lze se tak snad domnívat, že zmíněné ustanovení posledního odstavce § 26 ObchZ nemá na mysli žádné konkrétní existující ustanovení evropského práva. To však v důsledku znamená, že celý § 26, zabývající se přemístěním sídla, je ve své podstatě neaplikovatelný. Výskyt takového ustanovení v jednom z nejvýznamějších kodexů českého právního řádu je tak celkem ostudný. V souladu s vývojem (i když pouze pozvolným) evropské judikatury v této oblasti se mi zdá nepřijatelné, aby národní právní řád podmiňoval možnost přemístění takovými, pravděpodobně až nesplnitelnými, podmínkami.

Je přinejmenším podivné, že jediným důvodem, proč by nemohlo dojít k přemístění společnosti ze země řídící se inkorporační teorií do jiné země se stejnou

úpravou, by byl pouze nedostatek příslušné právní úpravy. To však popírá samotný princip soukromého práva, kdy co není výslovně zakázáno, mělo by být dovoleno.

Je zkrátka škoda, že tak aktuální záležitost, jako je stěhování společností si v České republice nezaslouží větší pozornost a lepší právní úpravu.

Nezbývá tak než doufat, že se situace bude do budoucna zlepšovat, a že mimo evropských směrnic a pokračující judikatury ESD dojde k rozvoji i na národní úrovni. Doufám, že dlouho očekávané nové zákoníky občanského i obchodního práva přinesou větší pokrok. Snad i připravovaná novela Zákona o přeměnách časem vyřeší otázky související s přeshraničními přeměnami, ať už se jedná o problémy nastíněné výše v této práci, či například přípustnost přeshraničního odštěpení, které současný zákon pravděpodobně vůbec neumožňuje.

10. Závěr

Je asi přirozené, že svoboda usazování právnických osob je fakticky poněkud pozadu za usazováním osob fyzických. Vyplývá to především z jejich složitějšího právního postavení ohledně problematiky určování osobního statutu. Přesto však současný stav, kdy je patrná zcela přirozená touha společností po svobodném pohybu a usazování v rámci EU, není možné považovat za uspokojivý. V době, kdy roste intenzita přeshraniční spolupráce a obchodů společností, počet potencionálních zájemců o přesídlení do jiného členského státu jen stoupá. Je proto škoda, že současné právo jim nevychází tak úplně vstříc. Snaha o větší harmonizaci předpisů samozřejmě naráží jednak na rozdíly jednotlivých členských států v úpravě společností a jednak na obavy samotných států. Ty mohou vyplývat jak ze strachu z přílišné složitosti či dokonce právní nejistoty ohledně aplikace práva během procesu přemístění společnosti, tak i z očekávání odchodů společností do jiných, pro ně výhodnějších, právních rádu. Domnívám se však, že tyto obavy nejsou zcela na místě, protože právní řády unijních států dnes mohou samostatně stanovit jen některé záležitosti společností. V některých právních rádech tak mohou z pohledu společností být výhodnější například daňové podmínky či požadavky na minimální základní kapitál. V době finanční krize však lze očekávat, že regulace na úrovni Unie bude jen narůstat a bude se stále více dotýkat i běžných obchodních společností. Podmínky jednotlivých členských států se tak pravděpodobně budou více přibližovat.

Právě tyto obavy mohou být důvodem, proč se zatím nepodařilo přijmout Čtrnáctou směrnici a koneckonců proč i uvedení přeshraničních fúzí a Evropské společnosti do praxe trvalo delší dobu. Úprava přeshraničních fúzí ani Evropské společnosti navíc stále ještě trpí některými neduhy, které bude třeba vyřešit. V případě přeshraničních fúzí jsem velmi zvědavá, jestli a jak bude v praxi vyřešená hypotetická možnost společností z jednoho členského státu přemístit při fúzi sídlo nástupnické společnosti do státu jiného. V obou případech se pak jedná především o rozdíly v obchodních rejstřících. Faktem je, že dočkáme-li se někdy opravdu komplexního sjednoceného evropského obchodního rejstříku, učiní to proces přemístění ať už

evropských akciových a soukromých společností i jejich národních forem mnohem jednodušším.

Budoucnost tak nejspíše leží jednak v připravovaném Nařízení Rady o statutu Evropské soukromé společnosti (SPE), které by mělo představovat nadnárodní formu společnosti vyhovující středním a menším společnostem, kterým z hlediska rozsahu jejich podnikání nevyhovuje forma Evropské akciové společnosti. I tyto společnosti by tak získali možnost stát se opravdu nadnárodními a hlavně volně přemísťovat své sídlo, což v současné době samy o sobě nemají.

Kromě toho se dá očekávat, že pokračovat bude i judikatorní činnost ESD. Ač od posledního rozsudku ve věci **Cartesio** bylo očekáváno mnoho, odpovědi na všechny otázky týkající se přesídlení společnosti do zahraničí přesto neobsahuje. Společnostem je tak zatím zaručen pouze svobodný odchod ze státu za předpokladu, že změni svou formu, je-li taková přeměna státem uznávána. Je však zatím ponecháno na vůli států, zda přijme takzvaný *welcoming statute* a umožní přicházejícím společnostem se u něj usadit. Není ani zcela vyloučené, že se v budoucnu dočkáme Soudem výslovně formulované preference některé z teorií na určení osobního statutu a že se tedy EU v tomto směru sjednotí. Domnívám se však, že jelikož se v současné době nedá očekávat, že by se některý z dvou táborů své teorie dobrovolně vzdal, je takové sjednocení představitelné spíše až ve vzdálenější budoucnosti.

Osobně doufám, že vývoj bude zdárně pokračovat přijetím Nařízení o SPE. Dle mého názoru je největším úskalím vypracovaného návrhu možnost v nesouladu skutečného a statutárního sídla. Domnívám se, že by se jednalo o situaci zbytečně komplikovanou, která k výkonu svobody usazování není nutná. Co se týče ostatních připomínek Evropského parlamentu a Rady, myslím, že jich není mnoho a jsou poměrně snadno řešitelná. Největší ohrožení ochrany zaměstnanců spatřuji právě v nesouladu skutečného a statutárního sídla. Stačilo by tedy, aby se od tohoto ustanovení upustilo a postupovalo se stejně, jako v případě ostatních nadnárodních forem společností. Ohledně minimální výše základního kapitálu je myslím možné dosáhnout kompromisu. Koneckonců připomínek Evropského parlamentu a Rady nebylo nijak mnoho a nezdálo se, že by bylo záměrem přijetí Nařízení o SPE nějak výrazně odložit. Doufám tedy, že se podaří nalézt shodu a že se již brzy nové úpravy dočkáme.

Předpokládám také, že po přijetí tohoto Nařízení již bude patrné, zda je taková úprava již dostatečná, zda či přeci jen nebude třeba přijmout směrnici řešící obecné přemístění společnosti.

Seznam použitých zdrojů

Knížní díla:

- DĚDIČ J., *Obchodní zákoník Komentář Díl I*, září 2002, Polygon
- DORRESTEIN, MONTEIRO, TEICHMANN, WERLAUFF, *European Corporate Law* (2nd ed), Kluwer Law International, 2009
- DVOŘÁK T., *Přeměny obchodních společností a družstev*, ASPI, 2008, s.143
- HANSEN J.L., *Nordic Company Law – the Regulation of Public Companies in Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden*, Jurist- og Ekonomforbundets Forlag, Křbenhavn 2003
- KUČERA Z., *Mezinárodní právo soukromé*, 6. Vydání, Brno, Nakladatelství Doplněk, 2004
- PAUKNEROVÁ M., *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, Karolinum 1998
- PELIKÁNOVÁ I., *Komentář k obchodnímu zákoníku 1.díl*, 4. aktualizované vydání, 2004, ASPI
- SEALY L., WORTHINGTON S., *Cases and Materials in Company Law*, Eight edition, Oxford press, 2007.
- ŠTENGLOVÁ, PLÍVA, TOMSA A KOLEKTIV, *Obchodní zákoník-Komentář*, 12. Vydání 2009, C.H. BECK
- ŠVESTKA, JEHLIČKA, ŠKÁROVÁ, SPÁČIL A KOL., *Občanský zákoník Komentář*, 10. Vydání, C.H.BECK, Praha 2006
- TICHÝ L., ARNOLD R., SVOBODA P., ZEMÁNEK J., KRÁL R., *Evropské právo*, 3. Vydání, Praha 2006, C.H. BECK, s. 498
- VAN HULLE, GESSEL, *European Corporate law*, 2006, ISBN 3-8329-1811-6

Odborné články:

- ČECH P., *Transpozice směrnice ES o přeshraničních fúzích na pořadu dne*, Právní zpravodaj, 2/2006, s.1-6
- ČECH P., DĚDIČ J., ŠTENGLOVÁ I., *Právní důsledky změny koncepce sídla*, Obchodněprávní Revue, 4/2010, s.100
- DĚDIČ J., *Evropské právo společností*, Praha, Bova Polygon, 204, s.33
- DĚDIČ J., ČECH P., *Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností*, Soudní rozhledy 10/2004, s.361
- DOLEŽIL T., *Koncerny v komunitárním právu. Analýza a náměty pro rekodifikaci*. Praha: Auditorium, Edice studie, 2008, 175 s.
- DVOŘÁK T., *Rozvažování nad evropskou společností*, Právní rozhledy, 2/2007, s. 68
- DVOŘÁK T., *Zapsané sídlo evropské společnosti a jeho přemístění*, Právní fórum, 2/2005, s. 61
- ELIÁŠ K., *Sídlo obchodních společností*, Právní praxe v podnikání, rok 1993, číslo 7
- CHOBOLA T., *Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR*, Právní rozhledy, 16/2004, s. 599
- LASÁK J., *Tanec v temnotách (Svoboda usazování ve smyslu čl. 43 a 48 SES a přeshraniční fúze národních obchodních společností)*, Obchodněprávní revue, 4/2009, s. 91
- MIŠŮR P., *Návrh nařízení Rady o Statutu evropské soukromé společnosti byl vrácen k přepracování*, Obchodněprávní revue, 3/2010. s. 84
- NEUBAUER R., *Evropská soukromá společnost – analýza problematických bodů navrhované právní úpravy*, Ad Notam, 2/2009, s. 52

- PAUKNEROVÁ M., *Společnosti v mezinárodním právu soukromém – k novému vývoji v českém právu a v právu Evropských společenství*, Právník, 2002, č. 3, s. 321
- PAUKNEROVÁ M., *Kolizněprávní úprava obchodních společností*, Právní rozhledy, 7/2005, s. 244
- PETR M., *Evropská společnost – 1.část*, Právní rozhledy, 2/2005, s. 69
- POKORNÁ J., GLOGAROVÁ J., *Kolizní problematika ovládacích smluv*, Právní forum 11/2007, s. 395
- SALAČ J., DOLEŽIL T., *Evropský soudní dvůr dotváří svobodu usazování (podnikání) obchodních společností – k rozsudku Inspire Art*, Právní rozhledy 2004, č.4, C.H. Beck, s. 147
- SLAVKOVSKÝ J., REIMONTOVÁ J., *Fúze sloučením české a slovenské společnosti – realita nebo fikce?*, Daňový expert, 7.4.2009
- SYLLA, M., *Vývoj judikatury ESD v oblasti mezinárodního práva společností*, Právní rozhledy 2008, č.21, C.H. Beck, s. 784

Internetové zdroje:

- ALEXANDER J., *Riešenie rovnice – Cartesio smúti?*, 21.1.2009, Lexforum.cz, <http://www.lexforum.cz/150>
- BŘÍZA P., *Jak se Michal s Honzou (s)pletli aneb Cartesio je na světě*, Jiné právo, 31.1.2009 <http://jinepravo.blogspot.com/2009/01/jak-se-michal-s-honzou-spletli-aneb.html>
- Corporate Governance and Company Law: Commission announces results of consultation on Action Plan, 21.11.2003 <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/03/1581&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>
- European Parliament resolution on the European Private Company and the 14th Company law directive on the transfer of the company seat , 25.10.2007,

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:HWKXTAgPFRUJ:www.europarl.europa.eu/oeil/DownloadSP.do%3Fid%3D14183%26num_rep%3D6933%26language%3Den+14th+company+law+directive&cd=10&hl=da&ct=clnk&gl=dk

- Evropské společnosti, aktuality, září 2010, <http://www.evropskespolecnosti.cz/?aa=1&qq=1&lng=cz&sel=aktuality>
- MCCREEVY C. (European Commissioner for Internal Market and Services), *Speech by Commissioner McCreevy at the European Parliament's Legal Affairs Committee*, 3.10.2007, <http://www.ila.lu/docs/europe/McCreevyBRUSSELS03102007.pdf>
- NOVOTNÁ P., *Kolizní problematika právnických osob v judikatuře Evropského soudního dvora* http://www.law.muni.cz/edicni/sborniky/cofola2008/files/pdf/mps/novotna_petra.pdf
- NOVOTNÝ P., *Osobní statut obchodních společností*, 22.6.2006, <http://www.epravo.cz/top/clanky/osobni-statut-obchodnich-spolecnosti-41447.html>
- Počty založených evropských společností v ČR stále rostou, Business info, 7.6.2010 <http://www.businessinfo.cz/cz/clanek/cerven-2010/pocty-evropske-spolecnosti-cr-rostou/1001920/57504/>
- Podnikání v září 2010, 30.9.2010, <http://www.euroskop.cz/13/17473/clanek/podnikani-v-zari-2010/>
- RUMML M., *Podnikání v EU usnadní Evropská společnost*, 22.5.2007, <http://www.finance.cz/zpravy/finance/112024-podnikani-v-eu-usnadni-evropska-spolecnost/>
- Societas Europaea – Evropská společnost, Akont, <http://www.akont.cz/cz/societas-europaea-evropska-spolecnost>
- Tisková zpráva ministerstva spravedlnosti, 19.04. 2010, <http://www.euroskop.cz/8920/16102/clanek/vlada-prijala-navrh-ministerstva-spravedlnosti-na-zapojeni-ceske-republiky-do-evropskeho-obchodniho-rejstriku/>
- TUROŇOVÁ J., Ustanovení § 22 a 26 obchodního zákoníku a jeho soulad s právem EU, 2.7.2008, <http://www.epravo.cz/top/clanky/ustanoveni-22-a-26-obchodniho-zakoniku-a-jeho-soulad-s-pravem-eu-54993.html>

- Usnesení Evropského parlamentu ze dne 10. března 2009 s doporučeními Komisi o přemístění sídla obchodních společností do jiného členského státu, http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0086+0+DOC+XML+V0//CS#def_1_4
- VOSSESTEIN G., *Transfer of the registered office The European Commission's decision not to submit a proposal for a Directive*, 20.9.2007, <http://www.utrechtlawreview.org/publish/articles/000061/article.pdf>

Soudní rozhodnutí:

- Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 4.12.1986, ve věci C-205/84, *Commission v. Germany*
- Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 27.9.1988 ve věci C-1/87, *the Queen v.H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc.*
- Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 9.3.1999 ve věci C-212/97, *Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*
- Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 5.11.2002 ve věci C 208/00, *Überseering BV proti Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*
- Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 2.10.2003 ve věci C-167/01 *Inspire Art*
- Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci C 446/03, *Marks & Spencer a další*
- Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 13.12.2005 ve věci C 411/03, *SEVIC Systems AG*
- Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 12.9.2006 ve věci C 196/04, *Cadbury Schweppes*

- Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 16.12.2008 ve věci C 210/06 *CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt*

Právní předpisy, usnesení aj.:

- Desátá směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/56/ES o přeshraničních fúzích kapitálových společností (Úř. věst. L310, s. 1)
- Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, čj. předkladatele 690/2009-LO
- Čtvrtá směrnice Rady, 78/660/EHS ze dne 25. Července 1978 (Úř. věst. L 222, s. 11)
- Jedenáctá směrnice Rady, 89/666/EHS ze dne 21. prosince 1989 o zveřejňování poboček vytvořených v členském státě některými formami společností řídicích se právem jiného členského státu (Úř. věst. L395, s. 36)
- Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie, Úřední věstník Evropské Unie, svazek 51, 2008/C 115/01
- Nařízení Rady č. 2137/85, ze dne 25. července 1985, o evropském hospodářském zájmovém sdružení (EHZS) (Úř. věst. L199, s. 1)
- Nařízení Rady (ES) č. 2157/2001, ze dne 8. října 2001, o statutu evropské společnosti (Úř. věst. L294, s. 1)
- Nařízení rady č. 1435/2003, ze dne 22.7.2003, (Úř. věst. L207, s. 1) o statutu evropské družstevní společnosti
- Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European private company, COM(2008) 396/, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/epc/proposal_en.pdf
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/109/ES ze dne 16. září 2009 (Úř. věst. L 259, s. 14)

- Směrnice Rady 2001/86/ES, ze dne 8. října 2001, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců (Úř. věst. L294, s. 22)
- Směrnice Rady 90/434/EHS, ze dne 23. 7. 1990, o společném postupu zdanění při fúzích, převodech aktiv a výměně akcií týkajících se společností z různých členských států (Úř. věst. L225, s. 1), kodifikována Směrnicí Rady 2009/133/ES dne 19.10.2009 (Úř. věst. L310, s. 34)
- Usnesení Evropského parlamentu ze dne 10. března 2009 s doporučeními Komisi o přemístění sídla obchodních společností do jiného členského státu (2008/2196(INI)), Úř. věst. 2010/C 87 E/S, s. 5, 1.4.2010
- Vládní návrh na vydání zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním, sněmovní tisk 837, Poslanecká sněmovna 2009, V. volební období
- Vyhláška ministerstva spravedlnosti 293/2005 Sb., notářské osvědčení dokumentů při přemístění sídla evropské společnosti
- Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
- Zákon č. 360/2004 Sb., o evropském hospodářském sdružení
- Zákon č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti
- Zákon č. 307/2006 Sb., o evropské družstevní společnosti
- Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev
- Zelená kniha o propojení obchodních rejstříků, 4.11.2009, KOM(2009)614
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0614:FIN:CS:PDF>

Diplomové práce:

- JUPPA M., *Přemístění sídla právnických osob v rámci EU* (Diplomová práce), Praha, 2006, VŠE, Fakulta mezinárodních vztahů

Seznam zkratek

a.s.	akciová společnost
Desátá směrnice	Desátá směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/56/ES o přeshraničních fúzích kapitálových společností
EHZS	Evropské hospodářské zájmové sdružení
ESD	Evropský soudní dvůr
EU/Unie	Evropská Unie
k.s.	komanditní společnost
Obč. zák.	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
SE	Evropská společnost
SES	Smlouva o Evropských společenstvích
SFEU	Smlouva o fungování Evropské Unie
s.r.o.	společnost s ručením omezením
v.o.s	veřejná obchodní společnost
Zákon o přeměnách	zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev
ZMPS	zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním

English summary

The aim of the thesis is to present the possible ways of a relocation of a registered office of a company to other member state of the European Union. Furthermore, I tried to focus on common complication which can be faced in practical realization of such transfer, as well as on forthcoming legislation and possible perspectives which can be expected. I believe that this topic is very current and progressive and that the wish for cross-boarder movability of companies will be increasing.

The thesis is composed of ten chapters, each of them dealing with different aspects of relocation of the registered office. Chapter One is introductory and defines basic terminology used in the thesis and reasons why I've devoted myself to this subject matter.

Chapter Two examines the term "personal statute of a company". The chapter consists of six parts. Part One focuses on registered office of a legal entity. Part Two investigates the term personal statute itself. Part Three addresses the issue of theory of the Registered office and the Part Four the opposite theory of Incorporation. Part Five briefly introduces some other theories and Part Six contains a summary and my own opinion.

Chapter Three is subdivided into three parts and provides an outline of relevant Czech legislation. Part One illustrates the Czech Civil Code. Part Two looks at relevant provision of the Czech Commercial Code and Part Three describes the Czech International private and procedural law Act.

Chapter Four concentrates on relevant regulation stated in the law European Union, especially on articles 49 to 54 of the Treaty on function of European Union.

Chapter Five consist of summaries of relevant 7 cases of European Court of Justice. The Part Eights then consists of summary and expectations.

Chapter six focuses on draft of 14th Company law Directive on transfer of the registered office.

Chapter Seven concentrates on cross boarder merger of capital companies. The 10th Company law Directive and relevant national laws are mentioned there.

Chapter Eight is subdivided in four parts in which the European supranational forms of companies are explained, i.e. the European economic interest grouping, European Company, European cooperative society and prepared European private company.

Chapter Nine than contains critical view on current European legislation, as well as the national Czech regulation.

Finally the conclusions are drawn in Chapter Ten, which contains the brief summary and own suggestions.

Key words

Company, relocation, registered office, cross boarder

Resumé

Cílem této práce je představit možné způsoby přemístění (zapsaného) sídla společnosti do jiného členského státu Evropské Unie. Dále jsem se zaměřila na typické problémy, se kterými se můžeme setkat při provedení takového přemístění a stejně tak na očekávanou novou právní úpravu a možné vyhlídky v této oblasti. Jsem přesvědčena o aktuálnosti tohoto tématu a narůstající důležitosti umožnění přeshraničního stěhování společností.

Práce se skládá z deseti kapitol, z nichž každá se zaměřuje na jiný aspekt přemístění sídla. První kapitola představuje úvod do problematiky a definuje základní terminologii použitou v práci spolu s důvody, kvůli kterým jsem se rozhodla zaměřit na dané téma.

Ve druhé kapitole je probrán termín “osobní statut společnosti”. Kapitola se skládá ze šesti částí. První část je zaměřena na sídlo právnické osoby. Druhá část zkoumá samotný termín osobního statutu. Část třetí je věnována teorii sídla, zatímco čtvrtá část opačně teorii inkorporace. Pátá část ve zkratce popisuje některé další teorie a v části šesté je obsaženo shrnutí a vlastní názor.

Třetí kapitola je rozdělena do třech částí a představuje přehled relevantní české právní úpravy. První část je věnována ustanovením českého Občanského zákoníku. Část druhá se zabývá příslušným ustanovením Obchodního zákoníku a část třetí popisuje vybraná ustanovení českého Zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním.

Kapitola čtvrtá se soustředí na příslušná ustanovení práva Evropské Unie, zejména na články 49 až 54 Smlouvy o fungování Evropské Unie.

Pátá kapitola se skládá z přehledu sedmi soudních případů rozhodovaných Evropským soudním dvorem souvisejících s daným tématem. Její osmá část se pak věnuje jejich shrnutí a očekávání dalšího vývoje.

Šestá kapitola se zaměřuje na návrh Čtrnácté směrnice týkající se práva společností o přemístění sídla společnosti.

Kapitola sedmá se soustředí na přeshraniční fúze kapitálových společností. Pozornost je zde věnována Desáté směrnici a příslušné národní úpravě.

Osmá kapitola je rozdělena do čtyř částí, ve kterých jsou představeny evropské nadnárodní formy společností, tedy Evropské hospodářské zájmové sdružení, Evropská společnost, Evropská družstevní společnost a připravovaná Evropská soukromá společnost.

Devátá kapitola obsahuje kritické shrnutí současné evropské i české národní legislativy.

Konečný závěr je obsažen v desáté kapitole, obsahující shrnutí problematiky a vlastní návrhy.

Klíčová slova

Společnost, přemístění, (zapsané) sídlo, přeshraniční