

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Katedra obchodního práva

**Společnosti v mezinárodním právu
soukromém**

Diplomová práce

Lucie Málková

Vedoucí diplomové práce:

Prof. JUDr. Monika Pauknerová, DrSc.

březen 2011, Praha

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracovala samostatně a že jsem v ní vyznačila všechny prameny, z nichž jsem čerpala, způsobem ve vědecké práci obvyklým. Práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze, 30.března 2011, Lucie Málková

Poděkování

Ráda bych poděkovala vedoucí své diplomové práce, Prof. JUDr. Monice Pauknerové, za trpělivost, podnětné rady a připomínky při vypracování této diplomové práce.

1	Úvod.....	1
2	Problematika společností v mezinárodním právu soukromém.....	3
2.1	V mezinárodním právu soukromém	3
2.2	Společnosti v českém právním řádu.....	6
2.2.1	Pojem společnost v mezinárodním právu soukromém	9
2.3	Osobní statut společnosti.....	11
2.4	Uznání společnosti	13
3	Metody určení osobního statutu.....	15
3.1	Inkorporační teorie.....	15
3.1.1	Klady inkorporačního principu	16
3.1.2	Kritika inkorporačního principu	16
3.2	Teorie sídla	18
3.2.1	Cíle aplikace principu sídla	20
3.2.2	Negativní důsledky teorie sídla	20
4	Osobní statut společnosti, inkorporační princip a princip sídla v české právní úpravě.....	22
4.1	Určení osobního statutu společnosti podle § 22 ObchZ.....	22
4.2	§ 21 odst. 2 jako norma kolizní nebo norma cizineckého práva	23
4.3	Pojem sídlo v ustanovení § 21 odst. 2 ObchZ.....	26
4.4	Přemístění sídla podle § 26 ObchZ	28
5	Evropská úprava.....	29
5.1	Judikatura Soudního dvora Evropské unie.....	30
5.1.1	Daily Mail.....	30
5.1.2	Centros.....	32
5.1.3	Überseering	33
5.1.4	Inspire Art	35
5.1.5	Sevic	36
5.1.6	Rozhodnutí Cartesio, možnosti přemístění sídla národních společností..	37
5.2	Důsledky judikatury Soudního dvora Evropské unie	39
5.2.1	Delaware efekt.....	40
5.2.2	Soutěž právních řádů v Evropě.....	41
5.3	Faktické možnosti přemístění zapsaného sídla národních společností	43
5.3.1	Přeshraniční fúze podle desáté směrnice.....	43
5.3.2	Přeshraniční fúze mimo režim desáté směrnice.....	44
5.3.3	Nepřímé přemístění sídla založením evropské společnosti	45
5.4	Směrnice o přeshraničním přemístění sídla	46
5.5	Přemístění zapsaného sídla nadnárodních obchodních společností.....	48
6	Závěr	51

1 Úvod

Dvacáté století přineslo jev zvaný globalizace a počátek tohoto století jej dále prohloubil. Lidská společnost po celé planetě se ekonomicky, politicky i kulturně propojuje. Nové technologie, možnost komunikovat s partnery po celém světě, rozvoj dopravní infrastruktury a zvýšení rychlosti přepravy relativizují prostor a čas. Intenzivní mezinárodní spolupráce se rozvíjí ve všech oblastech lidské činnosti a nejmarkantnějším segmentem je podnikání. Obchodní vztahy dávno nerespektují státní hranice. Vztahy s mezinárodním prvkem jsou normovány mezinárodním právem soukromým. Neopomenutelnou tržní sílu představují právnické osoby, právně konstruované subjekty, které jsou zakládány za účelem generovat zisk. Za téma své diplomové práce jsem si zvolila společnosti v mezinárodním právu soukromém, protože jej považuji za více než aktuální.

Změněné podmínky v obchodním styku přinášejí nové výzvy pro jejich právní regulaci, rozvažování nad starými principy a doktrínami a zcela nové fenomény. Společnosti, kterým vdechl život určitý právní řád, mohly v minulosti být považovány za jev ohraničený působností tohoto právního řádu. Dnes vyvíjejí tyto subjekty svou činnost mezinárodně a silou faktického si vynucují určité postavení i mimo právo původu a navíc si přejí možnosti své mobility dále rozšiřovat. Jak bude cizí společnost nahlížena v určitém státě, se odvíjí od jejího osobního statutu. Budu analyzovat a hodnotit dva dominantní přístupy k určení osobního statutu společností, princip sídla a princip inkorporace. Ve své práci se chci věnovat podmínkám, za kterých může společnost vystupovat v zahraničním státě jako samostatný subjekt a vyvíjet zde svou činnost. S problematikou osobního statutu je úzce spojena i možnost společností přemístit své sídlo do jiného státu. Zda a jak mohou společnosti migrovat do jiného státu bude též

předmětem analýzy v mé práci. Popíšu českou úpravu těchto otázek a možná úskalí aplikace norem určující osobní statut zahraničních společností.

Evropská unie jako nadnárodní organizace vytvořila svébytný právní řád. Normy upravující svobodu usazování obsažené ve Smlouvě o fungování Evropské unie a Smlouvě o Evropské unii jsou přímo vykonatelné a pro členské státy závazné. Jednotlivé státy nemohou přijímat nebo aplikovat právní předpisy, které jsou s nimi v rozporu. Prostředkem vytvoření jednotného trhu je postupná harmonizace práva. Čím větší provázanost a spojitost se mezi členskými státy vyvinula, tím více se státy ovlivňují i při normotvorbě. Členství v Evropské unii je v současnosti markantním zdrojem impulzů pro změny v soukromém právu. Proto bude těžištěm méj diplomové práce kritický rozbor judikatury Soudního dvora Evropské unie v oblasti svobody usazování, která má význam pro určování osobního statutu společností a pro možnost společností přemístit své sídlo. Zmapuji aktuální právní vývoj včetně přípravy 14. směrnice, která by přemístění sídla měla umožnit.

2 Problematika společností v mezinárodním právu soukromém

2.1 V mezinárodním právu soukromém

Mezinárodní právo soukromé je soubor právních norem upravující soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem, případně též cizím nebo zahraničním prvkem.¹

Mezinárodním prvkem je souvislost, spojitost, právního vztahu se zahraničím.

Touto souvislostí mohou být rozličné skutečnosti. Uzavře-li smlouvu cizí státní příslušník nebo právnická osoba založená podle zahraničního práva nebo se sídlem v zahraničí, je oním mezinárodním prvkem subjekt právního vztahu. Mezinárodním prvkem může být také předmět závazkového právního vztahu, jestliže se věc, především nemovitost, nachází v zahraničí nebo má-li být činnost nebo práce vykonána v zahraničí. Mezinárodním prvkem může být i jednání, nebo jiné právní skutečnosti, které daly vzniknout právnímu vztahu, pokud k nim došlo v zahraničí.

Příkladem mohou být vztahy *ex delicto* a *ex quasi delicto* nebo případ vzniku škody.²

Existuje nepřeborné množství příkladů, kdy právní vztah souvisí se zahraničím. Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (dále též ZMPS) mezinárodní prvek blíže nspecifikuje. O právním vztahu s mezinárodním prvkem se hovoří v případě, že vztah k zahraničí není bezvýznamný.³ Abstraktní a vzdálená spojitost se zahraničím není mezinárodním právem soukromým zohledňována. K spravedlivému posouzení právního vztahu, ve smyslu kolizněprávní spravedlnosti,⁴ však nesmí souvislost se zahraničím být a priori a unáhleně vyloučena, ale naopak

¹ Pauknerová, 2008: 3.

Kučera, 2009: 17.

² Švestka, Dvořák, 2009: 68.

³ Kučera, 2009: 18.

⁴ Srovnej Kropholler, 2004:24 a n.

pečlivě zvážena a vykládána spíše velkoryse.

Česká právní nauka rozeznává dva druhy norem a s tím související dvě metody regulace mezinárodního práva soukromého. Mezinárodní právo soukromé určuje normy, kterého právního řádu se budou na právní vztah aplikovat, nebo-li určuje rozhodný právní řád. Takové normy se nazývají normy kolizní, protože při střetu, kolizi, dvou právních řádů rozhodují, podle kterého právní řádu se právní vztah (nebo jeho část) posoudí.

Dalším druhem norem upravujících soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem jsou normy přímé, které obsahují hmotněprávní úpravu práv a povinností jednotlivých subjektů a aplikují se přímo.⁵ Přímé normy jsou obsaženy především v mezinárodních úmluvách. Nejvýznamnější mezinárodní úmluvou upravující vztahy s mezinárodním prvkem je Vídeňská úmluva o mezinárodní koupi zboží (dále též VÚ).⁶ Úmluva se aplikuje přímo na mezinárodní kupní smlouvu uzavřenou mezi dvěma subjekty, pokud spadá do oblasti působnosti VÚ. Hojně uzavírané jsou mezinárodní úmluvy z oblasti mezinárodní přepravy.⁷ Přímé hmotněprávní normy obsahují i některá nařízení Evropské unie (dále též EU). Nařízení rady ES č. 2157/2001, o statutu evropské společnosti (dále též NaSE) umožňuje vytvořit evropskou akciovou společnost (dále též SE) prostřednictvím fúze, jestliže nejméně dvě z nich podléhají právním předpisů různých členských států.⁸

Za přímé normy jsou někdy považovány i normy cizineckého práva s argumentem, že upravují soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem.⁹ Normy cizineckého jsou

⁵ Pauknerová, 2008: 7.

⁶ Vídeňská úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží z r. 1980, vyhl.č. 160/1991 Sb.

⁷ Např. Úmluva o mezinárodní železniční přepravě (COTIF), Bern, 9.5.1980 (č.8/1985 Sb.), Úmluva o přepravní smlouvě v mezinárodní silniční nákladní dopravě (CMR), Ženeva, 19.5.1956 (č.11/1975 Sb.).

⁸ Čl. 2 odst. 1 NaSE.

⁹ Kučera, 2009: 27.

však svou povahou především normami veřejného práva.¹⁰ V právních vztazích regulovaných těmito normami vystupují nositelé veřejné moci a vztahy nejsou charakterizovány rovností subjektů. Na rozdíl od soukromoprávních vztahů se v nich odrážejí principy nadřízenosti a podřízenosti, představitelé veřejné moci mají pravomoc jednostranně ukládat povinnosti. Cílem veřejného práva není regulovat vztahy autonomních subjektů, ale chránit veřejný pořádek, veřejné zájmy, regulovat postavení veřejných institucí, zde konkrétně práva a povinnosti cizinců vůči státu.

Především v německé právní teorii jsou za normy mezinárodního práva soukromého považovány výhradně normy kolizní. Další druhy norem a oblasti práva jsou samozřejmě předmětem zájmu a zkoumání odborníků mezinárodního práva soukromého, ale z metodického hlediska jsou vnímány jako oddělené soubory norem s odlišným cílem. Jedná se především o imperativní normy, které se aplikují bez ohledu na rozhodné právo, o smlouvy mezinárodního práva veřejného tvořící rámec závazků, v němž zákonodárce vydává vnitrostátní normy mezinárodního práva soukromého nebo právo EU upravující jednotný trh, ale nesjednocující kolizní úpravu členských států.¹¹

K mezinárodnímu právu soukromému se zpravidla pro úzkou aplikační souvislost řadí i mezinárodní právo procesní. Mezinárodním právem procesním se nebudu ve své práci samostatně zabývat, protože postavení společností v této oblasti práva není specifické, výrazně odlišné ve srovnání s jinými účastníky a pokud ano, jedná se o stejný okruh otázek a problémů jako u kolizních norem.

¹⁰ Ustanovení § 48 odst. 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, uváděný Z. Kučerou jako příklad (Kučera, 2009: 227) stanoví důsledky rozhodnutí orgánu veřejné moci a to na základě norem typicky veřejnoprávních. Fakt, že se trest vyhoštění odrazí na pracovněprávním vztahu s mezinárodním prvkem, z této normy nečiní normu mezinárodního práva soukromého o nic víc než fakt, že trest vyhoštění se dá podle § 80 zk.č. 48/2009, trestního zákoníku, uložit pouze cizinci, činí z trestního zákoníku normu mezinárodního práva soukromého.

¹¹ Hoffmann, 2002: 8, Kropholler, 2004: 1 a n., von Bar, 2003: 196 a n.

2.2 Společnosti v českém právním řádu

Mezinárodní právo soukromé se potýká s různými druhy sdružení z různých právních řádů, ale v praxi, při aplikaci na reálné právní vztahy, jsou společnosti kvalifikovány v intencích jediného právního řádu, *lex fori*,¹² a proto je nutné zohlednit aktuální pozitivní úpravu a zabývat se pojmem společností v kontextu českého právního řádu. Nejjobecnější úpravu právnických osob najdeme v zákoně č. 40/1964 Sb., občanském zákoníku (dále též ObčZ). Občanský zákoník neobsahuje vyčerpávající úpravu právnických osob, ani náznak legální definice nebo charakteristiky právnických osob, její určení ponechává právní teorii.¹³ Právnická osoba je, pokud odhlédneme od sociologických právních teorií, výtvozem právního řádu. Právnickou osobu může být jen taková instituce, o které to stanoví zákon. Základním argumentem tohoto pojetí, zvaného fikční teorie, je v českém právním řádu § 18 odst. 2 písm. d) ObčZ.¹⁴

Právnické osoby je možné kategorizovat podle různých kritérií, která mají více či méně oporu ve znění § 18 odst. 2 ObčZ a v jeho funkčním nebo strukturálním rozboru. Právní teorie tradičně dělí právnické osoby na korporace, nadace a ústavy.¹⁵ Korporace je „organizované uskupení osob od nich odlišných“,¹⁶ je nadána právní subjektivitou odlišnou od subjektivity jejích členů a příznačnou pro ni je právě její osobní složka. Řadí se sem všechny obchodní společnosti, družstva i sdružení občanů podle zákona č. 83/1990 o sdružování, obecně prospěšné společnosti, politické strany, církve. „Základ nadace představuje majetek trvale vyčleněný k nějakému účelu“.¹⁷ Pro nadace je, jako protipól ke korporacím, typická věcná složka. Náznak tohoto dělení je obsažen i v § 18 odst. 2 ObčZ, kdy ustanovení § 18 odst. 2 písm. a) ObčZ částečně odpovídá

¹² Kučera, 2009: 141 a n., von Hoffmann, 2002: 208 a n., Kropholler, 2004: 112 a n.

¹³ Švestka, Spáčil, Škárová, Hulmák a kol., 2009: 229.

¹⁴ Švestka, Spáčil, Škárová, Hulmák a kol., 2009: 229.

¹⁵ Švestka, Spáčil, Škárová, Hulmák a kol., 2009: 231.

Knapová, Švestka, Dvořák a kol., 2005: 207 a n.

¹⁶ Knapová, Švestka, Dvořák a kol., 2005: 209.

¹⁷ Knapová, Švestka, Dvořák a kol., 2005: 213.

právníckým osobám korporativního typu a vymezení právníckých osob v § 18 odst. 2 písm. b) ObčZ právníckým osobám nadačního typu. Dělení je třeba chápat s rezervou, protože i jednotky územní samosprávy § 18 odst. 2 písm. c) ObčZ jsou korporacemi,¹⁸ i když veřejnoprávními, stejně jako jednotky zájmové samosprávy.

Podle právního titulu vzniku a účelu se liší právnícké osoby soukromoprávní a veřejnoprávní. Právnícké osoby veřejného práva vznikají na základě zákona nebo správního rozhodnutí. Jejich úkolem je zabezpečovat veřejnou správu a jsou regulovány veřejnoprávními předpisy. Příkladem mohou být státní podniky, státní příspěvkové organizace a jiné subjekty, o kterých to stanoví zákon podle § 18 odst. 2 písm. d) ObčZ. Soukromoprávní právnícké osoby se zakládají právním úkonem a tedy ze svobodné vůle jiných právních subjektů. Doktrinální dělení práva na soukromé a veřejné je však částečně překonané a aktuálně je třeba vycházet spíše z prolínání a kombinování obou metod právní regulace.¹⁹ Současná právní úprava dává vzniknout útvarům, které jsou na pomezí práva soukromého a veřejného. Obecně řadí mezinárodní právo pod pojem společnosti i subjekty založené k plnění veřejnoprávních cílů nebo subjekty založené nositelem veřejné moci. Složitým problémem z pohledu mezinárodního práva soukromého mohou být státní podniky, u kterých může vzhledem ke způsobu vzniku, regulace nebo účelu existovat pochybnost o tom, zda nejsou ve skutečnosti více orgánem státu než samostatným subjektem.

Právnícké osoby mohou sledovat lukrativní cíle a jsou zakládány za účelem zisku, s určitými výjimkami se jedná o obchodní společnosti,²⁰ nebo uskutečňují jiné cíle, příkladem jsou občanská sdružení, politické strany, církve, nadace, obecně prospěšné společnosti. Za účelem zisku mohou na základě smluv vznikat propojení osob,

¹⁸ Srovnej čl. 100 Ústavy.

¹⁹ Hendrych, 2009: 21 a n.
Švestka, Spáčil, Škárková, Hulmák a kol., 2009: 230.

²⁰ Ustanovení § 56 odst. 1 in fine ObchZ.

případně i majetku, nezakládající nový subjekt, avšak funkčně mohou právnické osoby připomínat. V obchodní praxi není neobvyklé řetězení společností, propojení subjektů skrze osobní nebo majetkovou účast, uzavírání ovládacích smluv, tichých společenství a vznik koncernů a další hraniční formy.²¹ Jejich posouzení a zařazení, především co do rozsahu právní subjektivity, může být významné z hlediska mezinárodního práva soukromého.

V české právní terminologii panuje ohledně společností a právnických osob terminologická nejednotnost. Někdy bývá společnost chápána jako útvar vzniklý na základě smlouvy, ale bez vlastní právní subjektivity, příkladem z pozitivní úpravy je sdružení upravené v § 829n. ObčZ a tiché společenství podle § 673 a n. zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku (dále též ObchZ).²² Jindy se společností (společenstvím) rozumí organizačně právní propojení určitých osob k dosažení určitého cíle a může být útvarem s právní subjektivitou i bez ní.²³

Největší pozornost je v právní praxi i teorii věnována subjektům vyvíjejících hospodářskou činnost, protože v jejím rámci nejčastěji vznikají vztahy s mezinárodním prvkem, v českém právním řádu jsou to především obchodní společnosti. Obchodní společnosti jsou podle obchodního zákoníku právnické osoby založené za účelem podnikání, z čeho zákoník vzápětí vymezí výjimku, když stanoví, že společnost s ručením omezením a akciová společnost mohou být založeny i za jiným účelem. Naopak existují i jiné formy než obchodní společnosti, které mohou být založeny za účelem podnikání např. družstva nebo státní podniky. Obchodní zákoník nicméně obsahuje v § 56 jejich taxativní výčet a stanoví princip numerus clausus forem, ve kterých mohou vznikat české obchodních společnosti.

²¹ Pelikánová, 2010: 265.

²² Srovnej Švestka, Spáčil, Škárková, Hulmák a kol., 2009: 216.

²³ Dědič a kol. 2002:324.

2.3 Pojem společnosti v mezinárodním právu soukromém

Kolizní norma určuje jednak okruh právních otázek, na něž se vztahuje, a jednak pravidlo pro určení konkrétního právního řádu. Obvyklá struktura kolizních norem se dělí na dvě části, navázání a rozsah. Rozsahem mohou být věcná práva k nemovitostem (§ 5 ZMPS), platnost právního úkonu (§ 4 ZMPS), osobní a majetkové vztahy manželů (§ 21 ZMPS). K navázání dojde podle zvláštního kritéria nazývaného hraniční určovatel. Hraniční určovatel může být místo, kde je věc (§ 5 ZMPS) nebo státní příslušnost manželů (§ 21 ZMPS). Rozsahem je určitý obecný právní institut např. způsobilost k právním úkonům nebo určitý soubor právních vztahů např. věcná práva, osobní a majetkové vztahy manželů. Při posuzování právního vztahu s mezinárodním prvkem je třeba jednotlivé právní otázky podřadit, subsumovat, pod rozsah příslušných kolizních norem.²⁴ Jednotlivé právní řády mohou řadit jednu právní otázku pod odlišné právní instituty, různě ji kvalifikovat, jiné právní řády mohou obsahovat instituty našemu právu neznámé. Pojmy určující rozsah kolizní normy jsou sice kvalifikovány podle funkce v českém právním řádu (obecně právním řádu *lex fori*) mají však obsah širší než ve věcných normách českých právních předpisů.²⁵

Mezinárodní úmluvy obsahující úpravu vztahů s mezinárodním prvkem obvykle samy určují svou působnost. Smluvními stranami jsou jednotlivé státy s rozdílnými právními řády. Pojmy obsažené v mezinárodních smlouvách není možné chápat a vykládat stejným způsobem, jak se děje v kontextu jednotlivých právních řádů. Musí být vykládány a aplikovány autonomně. Z rozmanitosti právních řádů jednotlivých smluvních stran také plyne, že působnost mezinárodních úmluv bude vymezena v obecnější rovině, a protože zahrnují a shrnují instituty odlišných právních řádů, užití pojmy budou mít širší význam, než je tomu u právních předpisů vnitrostátní úpravy.

²⁴ Kučera, 2009: 107.

²⁵ Kučera, 2009, : 141 a n., Kapitola 11: Kvalifikační problém.

Pod pojem společnosti zařazuje teorie mezinárodního práva soukromého co nejširší škálu „sdružení osob a majetku bez ohledu na jejich právní formu a účel, ať již jde o útvary soukromého nebo veřejného práva“.²⁶

V pozitivním právu lze například zaznamenat následující vymezení. Společnost smluvní strany znamená jakoukoli korporaci, společnost, sdružení, státní nebo jiný podnik, nebo jinou organizaci, z právního hlediska ustavenou v souladu s právním řádem smluvní strany nebo jejího politického podrozdělení, ať byla či nebyla zřízena za účelem finančních výnosů a je v soukromém vlastnictví nebo vlastnictví vlády.²⁷

Subjekty práv a právních povinností a tedy účastníky právních vztahů jsou podle českého práva fyzické osoby a právnické osoby. Obě skupiny účastníků právních vztahů mají plnou způsobilost k právům a povinnostem i způsobilost k právním úkonům, nebo-li právní subjektivitu.²⁸

V některých právních řádech existují entity, kterým je přiznána jen částečná právní subjektivita. V Německu se jedná typicky o offene Handelsgesellschaft, obdobou v českém právním řádu je veřejná obchodní společnost. Offene Handelsgesellschaft je způsobilá být účastníkem řízení, ale není subjektem práva.²⁹ Podle posledního vývoje v judikatuře Spolkového soudního dvoru právní subjektivita osobních společností dále posiluje a okruh právních útvarů s částečnou právní subjektivitou se navíc zřejmě rozšířil na všechny osobní společnosti, Gesellschaften bürgerlichen Rechts, Kommanditgesellschaft a o výše zmíněnou offene Handelsgesellschaft.³⁰ Partnership, sdružení vlastníci majetek, které zná právo USA, je způsobilé být účastníkem řízení,

²⁶ Pauknerová, 1998: 20.

²⁷ Ustanovené čl. I odst. 1 písm. b Dohoda mezi USA a ČSFR o vzájemné podpoře a ochraně investic publikovaná pod č. 183/1993 Sb.

²⁸ Ustanovení § 7 a n. ObčZ, pro výklad např. Švestka, Spáčil, Škárová, Hulmák a kol., 2009: 102 a n.

²⁹ Ustanovení § 124 Handelsgesetzbuch, německý obchodní zákoník.

³⁰ Braun, Arthur, Čihula, Tomáš: Společnost občanského práva SRN – pohled na aktuální vývoj a jeho dopad na české právo.

nemá však plnou právní subjektivitu.³¹ Obdobná uskupení se obecně zařazují v nauce mezinárodního práva soukromého pod souhrnný pojem společností a mezinárodní právo soukromé musí obsahovat vodítko, jak posuzovat jejich právní kvality a jaké postavení v soukromoprávních vztazích mohou zaujmout.

2.4 Osobní statut společnosti

Nejvýznamnější kolizní otázkou je určení osobního statutu společnosti. Osobní statut společnosti je právní řád, kterým se řídí zásadní skutečnosti a právní vztahy týkající se společnosti. Obecně se jedná o vznik společnosti, její právní povahu, právní způsobilost, včetně oprávnění jednat za společnost, její vnitřní vztahy, z části vnější vztahy, změnu a zpravidla i zánik společnosti.³²

Vymezení působnosti osobního statutu společnosti není považováno za kontroverzní otázku, protože v jádru se názory teoretiků shodují.³³ Přesto existují okruhy právních vztahů, které může být obtížné zařadit. Někdy ovlivňují otázky týkající se společnosti práva a oprávněné zájmy třetích osob natolik zásadním způsobem, že se stát, kde společnost vyvíjí svou činnost, cítí být oprávněn nebo povinen je regulovat vlastní právní úpravou. Může se jednat o pravidla odpovědnosti společníků nebo zaměstnanců společnosti i vztahu společnosti vůči zaměstnancům a řešení úpadku, insolvence a likvidace společnosti.

Mezi jednotlivými státy jsou v chápání a kvalifikaci jednotlivých problémů rozdíly. V Německu byla v nedávné době významně novelizována úprava společnosti s ručením omezením,³⁴ v jejímž rámci byla přesunuta část ustanovení o insolvenční společnosti, ochraně věřitelů a odpovědnosti jednatelů s tím související do zákona o insolvenčním

³¹ Pauknerová, 1998: 62.

³² Pauknerová, 1998: 28

³³ Pauknerová, 1998: 28, souhlasně Bělohávek, 2009: 1667, Pelikánová a kol, 2010: 504, Dědič, Čech, 2004:31.

³⁴ Momig. das Gesetz zur Modernisierung des GmbH- Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen

řízení.³⁵ V německé teorii patří tato ustanovení mezi typicky korporátní a jejich „přemístění“ je vnímáno jako ryze účelová reakce na judikaturu Soudního dvora Evropské unie, která nedovoluje vůči členským zemím EU aplikovat kolizní kritéria způsobem, jakým činily doposud německé soudy.³⁶

Domnívám se, že bližší vymezení působnosti společenského statutu v pozitivní úpravě by přineslo větší právní jistotu. V tomto smyslu je pozitivním krokem vpřed současný vládní návrh zákona o mezinárodním právu soukromém, jehož autorem je Zdeněk Kučera.³⁷ Podobným směrem se vydal i návrh změny německého EGBGB³⁸ tzv. Referentenentwurf des Gesetzes zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristische Personen, který však s velkou pravděpodobností v současné podobě nebude přijat.

Hranice rozsahu osobního statutu společností mohou být modifikovány právními předpisy EU. Při nalézání rozhodného práva a posuzování vnitřních poměrů společnosti je třeba zohlednit především nařízení Evropského parlamentu a Rady ES č. 864/2007, o právu rozhodném pro nesmluvní závazkové vztahy (dále též Řím II), nařízení Evropského parlamentu a Rady ES č. 593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (dále též Řím I), nařízení Rady ES č. 1346/2000, o úpadkovém řízení (dále též insolvenční nařízení). Smlouva o upsání akcií je obligačně-korporátním závazkovým vztahem, ale Řím I explicitně vylučuje korporátní oblast ze své působnosti, a proto se aplikuje národní mezinárodní právo soukromé. V případě úpadku dlužníka se určí podle insolvenčního nařízení rozhodné právo pro podmínky započtení pohledávek a účinky zahájení insolvenčního řízení na dříve uzavřené

³⁵ Insolvenzordnung.

³⁶ Teichmann, 2010:22.

³⁷ Vládní návrh zákona o mezinárodním právu soukromém z 27.dubna 2009. zdroj: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/zakon-o-mezinarodnim-pravu-soukromem/obecna-vychodiska-navrhu-obchodniho-zakoniku.html> k 3.12.2010.

³⁸ Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) je německý zákona upravující mezinárodní právo soukromé.

smlouvy. Mimosmluvní závazkové týkající se společností a právnických osob vylučuje z působnosti nařízení Řím II ustanovení čl. 1 odst. 2 písm. d).³⁹ Překrývat se mohou tato nařízení s osobním statutem společnosti spíše okrajově, vzhledem k aplikační přednosti evropských nařízení je nutné brát na jejich existenci zřetel.

2.5 Uznání společnosti

Právnické osoby a jim podobné právní entity narozdíl od fyzických osob neexistují mimo sféru práva. Jedná se o organizační útvar a jejich způsobilost je určena právními předpisy. Pokud stát uznává existenci zahraničního právem uměle vytvořeného subjektu a umožňuje mu působit uvnitř vlastních státních hranic, respektuje účinky cizího právního řádu na svém suverénním území. Uznání společnosti znamená, že i zahraniční stát bude na tuto právní entitu nahlížet jako na útvar s právní subjektivitou. V minulosti existovaly dva módy uznání společnosti, společnost požívala i v cizím státě subjektivity, pokud jí byla přiznána podle práva jejího osobního statutu nebo cizí stát společnost uznával zvláštním právním aktem, příkladem byla Francie.

I v právních systémech, kde je uznání nebo neuznání právní osobnosti společnosti automatickým důsledkem určení osobního statutu, se klade otázka, zda lze na uznání právní subjektivity nahlížet jako na samostatný problém, nebo zda uznání vyplývá z určení osobního statutu společnosti, a tudíž řešení těchto dvou aspektů zcela splývá. Pro chápání uznání jako odděleného, statutu se objevují především dva argumenty. Ve státech, které aplikují princip skutečného sídla, nemůže v důsledku určení statutu dojít k situaci, kdy společnosti z členského státu EU nebude přiznána schopnost účasti v právních vztazích v jiném členském státě, protože takové opatření by odporovalo svobodě usazování. Podle menšinového názoru v německé teorii se aplikuje na otázku

³⁹ Kindler, P. Internationales Gesellschaftsrecht 2009: MoMiG, Trabrennbahn, Cartesio und die Folgen. Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, s. 192 a n.

uznání právní subjektivity společností spadající pod ustanovení čl. 49 a čl. 54 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále též SFEU) statut inkorporace a v zbylém se osobní statut společnosti řídí statutem určeného podle principu skutečného sídla. Druhým momentem, kdy vyvstává uznání subjektivity společnosti jako samostatný právní problém, je případná aplikace mezinárodních smluv o vzájemném uznávání právnických osob. Česká republika uzavřela obdobnou dohodu např. se Spojenými státy americkými.

V historii Evropského práva se s jistou periodicitou stává téma uznávání společností jablkem sváru při pokusu sjednat a uvést v život vícestrannou mezinárodní úmluvu, která by s tímto problémem spojené otázky vyřešila. Haagská úmluva o uznání právní subjektivity zahraničních společností, sdružení osob a nadací z 1. 6. 1956 nevstoupila ani v platnost, neboť ji ratifikovaly pouze Belgie, Francie a Nizozemí z 5 potřebných států. Česká republika se stranou úmluvy nikdy nestala. Dalším pokusem byla Úmluva Evropského hospodářského společenství o vzájemném uznávání společností a právnických osob z 29. 2. 1968. V původní evropské šestici členských států Nizozemsko odmítlo úmluvu ratifikovat, protože z hlediska liberální nizozemské úpravy se úmluva příliš přikláněla k teorii sídla, a tím bylo její přijetí zablokováno.

3 Metody určení osobního statutu

V současnosti existují dvě základní kritéria pro určení osobního statutu společnosti a podle těchto kritérií pojmenované dvě teorie, které se proti sobě často staví jako dva nesmiřitelné antagonismy. Rozlišujeme mezi inkorporační teorií, doktrínou či principem a teorií sídla.⁴⁰ Právní teorie rozeznává i jiné hraniční určovatele, způsoby a teorie, které jsou však historicky podmíněné, již nepoužívané nebo jen navazují na tyto dva hlavní přístupy a snaží se zmírnit jejich nedostatky. Zmínit je možné například německé teorie Überlagerungstheorie, Kombinationstheorie nebo princip kontroly.⁴¹ V praxi je osobní statut společnosti určován podle principu inkorporace podle principu skutečného sídla.

3.1 Inkorporační teorie

Inkorporační teorie pochází z Anglie, která byla po dlouhou dobu největší koloniální velmocí světa s obchodními styky po celé zeměkouli. Uznání právní osobnosti společnosti založené v Anglii i v ostatních částech britského impéria bylo podmínkou jejich tamní hospodářské činnosti. Společnost vznikla v určité formě, podle určitého práva a v této podobě existovala až do svého zániku. Velkým přínosem byla zvýšená právní jistota, jednak pro společníky a společnost, protože se změnou místa činnosti nedocházelo ke změně poměrů uvnitř společnosti, a jednak pro osoby znalé anglické právní úpravy, protože je nečekaly v různých státech rozličné společnosti a s tím spojené transakční náklady nebo rizika. Anglie exportovala „své“ formy společností. Při aplikaci inkorporačního principu může být osobním statutem společnosti právní řád, podle nějž společnost vznikla nebo byla založena, právní řád státu, kde je vedena ve

⁴⁰ Dědič, Čech, 2004:33 a n.
Pelikánová 2010, 506 a n.
Pauknerová 1998: 71 a n.

⁴¹ Více např. Kegel, Schurig: 574.

veřejném registru, právní řád místa registrovaného sídla společnosti nebo statutárně určeného sídla.

3.1.1 Klady inkorporačního principu

Samotný původ teorie naznačuje její výhody nebo cíle, které může zákonodárce sledovat volbou tohoto hraničního určovatele. Společnost při přeshraničním přemístění svého sídla, z jednoho státu do druhého, neztrácí právní subjektivitu. Pokud hostitelský stát aplikuje inkorporační teorii, bude i v zahraničí společnost posouzena podle práva vzniku. Byla-li společnost řádně založena, může bez dalšího nabývat svým jednáním práv a povinností a účastnit se řízení před soudy ve stejném rozsahu jako v zemi původu. Takový přístup vede k bezproblémovému uznávání zahraničních společností a podporuje mezinárodní obchod.

Právní jistotu přináší relativně snadné určení právního statutu společnosti. Statut vyplývá přímo ze zakladatelských dokumentů nebo z veřejného registru, v němž je společnost vedena. Navíc byl a je až doposud v čase neměnný. Určení právního statutu neovlivňuje reorganizace společnosti nebo útlum činnosti jejích jednotlivých složek ve více státech a jeho jednoznačnost zůstává zachována i u decentralizovaně organizovaných společností.

3.1.2 Kritika inkorporačního principu

Společníci se mohou rozhodnout, jaká forma společnosti je pro jejich účely vhodná, a jejich vůle vtělená do společenské smlouvy bude respektována i dalšími státy. Inkorporační teorie je odrazem autonomie vůle v soukromoprávních vztazích. Nicméně nejzákladnější princip civilního práva nemusí nutně být vhodným principem pro regulaci společností. Právní úprava korporátních obchodních společností, především

pak akciové právo, má naopak silně kogentní charakter.⁴² Obsahuje rozsáhlou úpravu ochrany práv minoritních akcionářů a věřitelů, povinnosti publicity. Právní jistota pro investory, kterou se snaží zákonodárce takto zajistit, umožňuje volné obchodování s účastí na společnosti ve formě cenných papírů a vysokou kumulaci kapitálu.

Kritici inkorporační teorie vnímají možnost zakladatelů společnosti vybrat si libovolný právní řád jako nebezpečí pro oprávněné zájmy třetích osob. Argumentují, že pro zakladatele společnosti je výhodné zvolit právní řád, který má nižší standardy ochrany věřitelů, případně minoritních vlastníků společnosti. Pokud zakladatelé zvolí právní úpravu, která umožňuje menší kontrolu a dovoluje společníkům nebo jednatelům projevat větší libovůli při řízení společnosti, přenášejí podnikatelské riziko na třetí osoby, především na věřitele.

Jen mezi státy Evropské unie existují velké rozdíly mezi formami společností. Základní kapitál německé Gesellschaft mit beschränkter Haftung (dále též GmbH) je přibližně 625 000 Kč,⁴³ ve Velké Británii je možné založit Private company limited by shares (dále též Ltd) s pouhou 1 librou, což jsou formy srovnatelné s českou společností s ručením omezeným, jejíž nejnižší základní kapitál je 200 000 Kč.⁴⁴ V Německu se na obchodním vedení kapitálových společností od určitého počtu pracovníků podílejí zástupci zaměstnanců.⁴⁵ Práva minoritních společníků a způsoby jejich řešení se mohou též významně lišit. Dodržení všech podmínek a formalit při zachování práv těchto skupin a řešení sporů může být pro společnost nákladné. Založením společnosti ve státě, který taková pravidla nezná, se zakladatelé povinností vyhnou, a přesto může taková společnost při aplikaci inkorporační teorie podnikat kdekoliv na světě, i ve státech, jejichž právní řád na společnosti klade přísnější nároky.

⁴² Černá, 2006: 22

⁴³ Ustanovení § 5 Abs. 1 GmbHG, základní kapitál musí být nejméně 25.000 EUR.

⁴⁴ Ustanovení § 118 odst. 1 ObchZ.

⁴⁵ Mitbestimmungsrecht.

Jev, kdy si účastníci právního vztahu vybírají soud, kde podají návrh, a skrz rozdílné normy mezinárodního práva soukromého ovlivňují právní řád, který bude na případ aplikován, je teorií mezinárodního práva soukromého obecně znám. Mluví se o forum shopping a jedinou vhodnou obranou proti takovému chování právních subjektů je široká harmonizace kolizních norem. V oblasti práva obchodních společností obdobný jev narůstá na významu s intenzivnějšími mezinárodními styky a postupující globalizací a je označován jako law shopping. Inkorporační teorie měla podle některých názorů vyvolat i v Evropě Delaware efekt a svou liberálností odstartovat race to bottom v právu obchodních společností. Mohou-li si subjekty zvolit mezi jednotlivými státy, dostávají se jejich právní řády do konkurence. Každý subjekt hodnotí klady a negativa, která může určitý právní řád přinést, a rozhoduje se, s větší či menší mírou racionality, se snahou maximalizovat užitek. Pokud by se členové společností opravdu chovali s výše popsaným alibismem, stal by se boj o jejich přízeň, závodem o právní řád s nejmenší mírou ochrany pro subjekty v jeho působnosti. Soutěž právních řádů byl dlouho jev známý pouze z USA a právě stát Delaware byl vítězem v boji o přízeň zakladatelů obchodních společností.⁴⁶ Podrobněji rozebírám tuto problematiku v kapitole o důsledcích judikatury SDEU.

3.2 Teorie sídla

Aplikuje-li se při určování osobního statutu teorie sídla, je osobním statutem společnosti právní řád, kde má společnost skutečné sídlo. Teorie sídla vychází z premisy, že společnost je nejužší spjata s právním řádem, v jehož územní působnosti společnost fakticky působí, vykonává svou činnost, utváří a projevuje svou vůli, reálně existuje.⁴⁷ Každé z vyslovených kritérií vyvolává více otázek, než přináší odpovědí. I

⁴⁶ Dědič, Čech, 2004: 49.

⁴⁷ Kropholler, 2004:557.

terminologicky se v různých právních systémech vyvinuly odlišnosti. Skutečným sídlem se míní sídlo hlavní správy společnosti (Sitz der Hauptverwaltung) nebo vedení společnosti (lieu de la direction) nebo také středisko provozu (Betriebsmittelpunkt, centre d'exploitation), hlavní místo podnikání (principal place of business)⁴⁸ nebo těžiště ekonomického života společnosti⁴⁹ a bohužel by bylo možné ve výčtu dále pokračovat.

Jakmile společnost vykonává svou aktivitu v určitém státě, má na jeho území podle tamního právního řádu své skutečné sídlo, musí se podrobit pravidlům, které tento stát stanovil pro společnosti určitého typu. Většina států vyžaduje zápis do veřejného registru, zakladatelský dokument v předepsané formě, určitou zákonnou strukturu.

Pokud společnost, jejíž osobní statut ukázal na právo státu dodržující doktrínu skutečného sídla, některé povinnosti nesplňuje, sankcí je zpravidla neplatnost jejího založení a na její společníky a orgány se pohlíží jako na samostatně jednajících, v lepším případě mohou naplnit dispozici stanovenou pro existenci některé z nižších forem právní subjektivity. V oblasti obchodního práva je důsledek podobný jako při tzv. zvednutí nebo propíchnutí korporátního závoje a to ztráta omezeného ručení (piercing the corporate veil, obdobně nyní překonaná německá doktrína Durchgriffshaftung).

Historicky se princip sídla objevuje ve Francii a Německu v polovině 19. století a následně v řadě dalších států kontinentální Evropy. Vůbec první zákonná reglementace vznikla v Belgii zákonem o obchodních společnostech už z r. 1873,⁵⁰ což kontrastuje se situací v Německu, kde je princip sídla aplikován jako soudní doktrína. Státy reprezentující zastánce teorie sídla jsou dále Rakousko, Španělsko, Lucembursko, Portugalsko a Řecko.⁵¹

⁴⁸ Pauknerová 1998: 80.

⁴⁹ Dědič, Čech, 2004: 35.

⁵⁰ Pauknerová, 1998: 82.

⁵¹ Bělohávek, 2009: 1669.

3.2.1 Cíle aplikace principu sídla

Předností principu sídla je, že stát může efektivně regulovat podobu společností, které působí na jeho území. Nejedná se navíc o působení pro forma, ale o skutečnou realizaci účelu společnosti ve formě účasti v právních vztazích. Aplikace principu skutečného sídla zabraňuje vzniku Delaware efektu, společníci se nemohou uchýlovat k užití práva s horší úrovní korporátního práva nebo nižšími standardy ochrany třetích osob.

Teorie sídla je považována za ochranu zaměstnanců, věřitelů, investorů. Pravda je ovšem taková, že princip sídla umožňuje efektivněji regulovat strukturu společností a prosazování zájmů, které stát zvolí. Nikdy však není zaručeno, že stát aplikující teorii sídla neupřednostňuje zájmy velkého kapitálu před zájmy živnostníků, zájmy odborů před zájmy zaměstnanců. Jedinou relativní jistotou a výhodou je, že se v případě sporu tuzemský subjekt nebude muset potýkat s absolutní neznalostí cizího právního řádu. Relativita spočívá v podmínce, že předmětem sporu nebo rozhodnou skutečností bude skutečnost podřazená osobnímu statutu společnosti a nikoliv například závazkovému statutu nebo statutu insolvenčního řízení.

3.2.2 Negativní důsledky teorie sídla

V globálně propojeném světě, při extrémním nárůstu mezinárodního obchodu a s potřebou nebývalé mobility je nejsilnějším protiargumentem aplikaci principu sídla, že společnosti nemohou do jiného státu přemístit své sídlo, tedy přenést sem své aktivity. Často se připojují kritické hlasy, že státy aplikující princip sídla vytvořily velice rigidní, často zastaralou úpravu především v oblasti práva obchodních společností, a proto se obávají masivního úprku vlastních podnikatelů k cizím formám obchodních společností. Princip sídla má být poslední šancí jak zabránit onomu scénáři.

Existují oprávněné důvody proč založit společnost v jiném státě, než je místo podnikání společnosti a nemusí se jednat o zneužití práva nebo podvod. Proč jsou některé státy atraktivní pro založení společnosti, podrobněji analyzují v kapitole o soutěži právních řádů.

4 Osobní statut společnosti, inkorporační princip a princip sídla v české právní úpravě

4.1 Určení osobní statutu společnosti podle § 22 ObchZ

Kolizní normou určující osobní statut společností je ustanovení § 22 ObchZ, který stanoví, že právní způsobilost, kterou má jiná než fyzická zahraniční osoba podle právního řádu, podle něhož byla založena, má rovněž v oblasti působnosti českého právního řádu. Právním řádem, podle něhož byla tato osoba založena, se řídí i její vnitřní právní poměry a ručení členů nebo společníků za její závazky. Z dikce tohoto ustanovení plynou dvě zásadní informace. V českém právním řádu se uplatňuje inkorporační princip a subjektivita platně založené společnosti je v České republice uznávána ipso iure. Formulace rozsahu kolizní normy vyjadřuje, že má být aplikována i na právní entity s částečnou subjektivitou, o kterých jsem se zmínila v úvodním výkladu.

Obchodní zákoník upravuje postavení podnikatelů, obchodní závazkové vztahy, jakož i některé jiné vztahy související s podnikáním. Zvláštní zákon normující mezinárodní právo soukromé, zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, neobsahuje kolizní normu pro určení osobního statutu zahraničních společností obecně nebo pro nepodnikatelské subjekty zvlášť. Ani občanský zákoník coby základní a nejobecnější norma soukromého práva osobní statut společností neurčuje. Proto je třeba aplikovat § 22 ObchZ na nepodnikatelské subjekty per analogia.

4.2 § 21 odst. 2 jako norma kolizní nebo norma cizineckého práva

V české právní teorii se vede výkladový spor o kolizní povahu ustanovení § 21 odst. 2 ObchZ, jež stanoví, že zahraniční osobou se pro účely tohoto zákona rozumí fyzická osoba s bydlištěm nebo právnická osoba se sídlem mimo území České republiky. Českou právnickou osobou pro účely tohoto zákona se rozumí právnická osoba se sídlem na území České republiky.

Tradiční, dovoluji si napsat, v české právní teorii většinové chápání⁵² rozlišuje mezi § 22 ObhZ coby normou kolizní, určující osobní statut společnosti, a normou cizineckého práva obsaženou v § 21 odst. 2 ObchZ, která vymezuje, které společnosti spadají pod tak zvaný národní režim. Podobné odlišení je možné najít v § 1 zákona č. 219/1995 Sb., devizového zákona, který rozlišuje subjekty na devizové tuzemce a devizové cizozemce, zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmu dělí osoby na daňové residenty a daňové neresidenty. Z členění vyplývají odlišné práva a povinnosti nebo odlišné zacházení, například daň se stanoví z jiného daňového základu. V obchodním právu je významným důsledkem zahraničního režimu, že oprávnění zahraniční osoby podnikat na území České republiky vzniká podle § 21 odst. 4 ObchZ ke dni zápisu této osoby, popřípadě organizační složky jejího podniku, v rozsahu předmětu podnikání zapsaném do obchodního rejstříku. Ustanovení se aplikuje na zahraniční společnost, společnost se sídlem v zahraničí, bez ohledu na osobní statut určený podle § 22 ObchZ. Omezení neplatí pro osoby, na něž se vztahuje svoboda usazování.

Část teorie v odborné literatuře reprezentovaná především Petrem Čechem, Jan

⁵² Pauknerová, M. Kolizněprávní úprava obchodních společností. Právní rozhledy. 2005. č. 7. s. 244
Chobola, T.. Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR. Právní rozhledy, 2004, č.16, s. 599
Pelikánová, 2003: 232

Dědičem a Ivanou Štenglovou⁵³ nahlíží na § 21 odst. 2 ObchZ jako na výkladové pravidlo hypotézy § 22 ObchZ, protože určit osobní statut společnosti jako právní řád, podle něhož byla založena, je možné jen u osoby zahraniční. Zda je osoba osobou zahraniční, se určí podle jejího sídla. Pro tento výklad je stěžejní pojem sídla v českém právním řádu, jeho formální či materiální význam a odlišení zda se v konkrétní normě jedná o sídlo skutečné, faktické nebo o sídlo statutární, sídlo zapsané ve veřejném rejstříku. Pokud by i sídlo v textu ustanovení § 21 odst. 2 bylo sídlem registrovaným, bylo vlastně pouze opakováním inkorporačního principu vyjádřeném v § 22 ObchZ. Jiné důsledky by mohlo mít, kdyby pojem sídlo v § 21 odst. 2 ObchZ bylo třeba vyložit jako sídlo skutečné.

Domnívám se, že takové pojetí vychází z úzce formalistického výkladu práva a vede k umělé překombinovanosti. Positivní právní úpravy jednotlivých států jen zřídka představují čistý princip inkorporační nebo čistý princip sídla, samotná kombinace dvou principů v obchodním zákoníku by nebyla jevem nijak nepochopitelným nebo neuskutečnitelným. Co se však navrhuje zde, je dvoufázové určování osobního statutu jednou podle § 21 odst. 2 ObchZ tedy sídla společnosti a podruhé podle § 22 ObchZ podle právního řádu založení. Přičemž z kolizní hlediska není výraz zahraniční v § 22 ObchZ nutně nositelem dodatečné definice, ale spíše vypíchnutí vztahu k zahraničí. Zákonodárce evidentně chtěl určit osobní statut společnosti podle právního řádu inkorporace.

Praxe i teorie mezinárodního práva soukromého je obeznámena s problematikou skrytých kolizních norem i jednostranných norem s vícestrannou aplikací. Jedná se o kolizní normy s méně obvyklou strukturou a k jejich korektní aplikaci dochází až

⁵³ Dědič, J., Čech, P. Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností. Soudní rozhledy, 2004, č.10, s. 361-367.

Dědič, J., Čech, P., Štenglová, I. Právní důsledky změny koncepce sídla. Obchodněprávní revue, 2010, č. 4, s. 100

výkladem, kdy dochází jakoby k přestavbě na klasickou kolizní normu.

Příkladem může být čl. 16 odst. 2 německého zákona o mezinárodním právu soukromém.⁵⁴ Na právní úkony učiněné v tuzemsku se analogicky použije § 1357, na movité věci nacházející se zde § 1362 a na výdělečnou činnost zde provozovanou se použijí § 1431 a § 1456 Občanského zákoníku,⁵⁵ pokud jsou tyto předpisy pro třetí osoby jednající v dobré víře výhodnější než cizí právo.⁵⁶ Pokud by došlo k uzavření obchodu v Německu, budou smluvní partneri chráněni analogickým použitím příslušné německé normy. Naopak u obchodů uzavřených v jiném státě by na první pohled měla ochrana třetích osob ustoupit do pozadí. Účelem čl. 16 EGBGB nebylo privilegovat osoby účastnící se na obchodech uzavřených na území Německa se skrytým motivem, že by se častěji mohlo jednat o občany Německé republiky. Účelem kolizní normy je užít právních předpisů na ochranu právního styku. Pokud dojde k uzavření obchodů v jiném státě, jehož právní řád obsahuje obdobnou normu aplikovatelnou na stejných okruh právních vztahů, bude aplikována i tato cizí norma.⁵⁷

Skryté kolizní normy se objevují typicky v normách sloužících k určení procesní příslušnosti. Soudy ve Spojených státech amerických zpravidla⁵⁸ odvozují svoji příslušnost podle domicilu účastníků řízení a následně aplikují lex fori. Ve skutečnosti jde o skrytou kolizní normu lex domicilii.⁵⁹

I v mezinárodním právu soukromém přichází ke slovu jiné než gramatické výklady právních norem. Domnívám se, že funkční odlišení mezi normami § 21 odst. 2 a § 22 ObchZ je výklad, který ob stojí v širším kontextu úpravy mezinárodních vztahů a

⁵⁴ Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch z 21. září 1994

⁵⁵ Rozuměj německý občanský zákoník, bürgerliches Gesetzbuch

⁵⁶ Překlad podle Alexander Bělohávek, 2010: 234

⁵⁷ Srovnej Bernd von Hoffmann, 2002: 166 a n., Kropholler, 2004: 105, von Bar, 2003: 13

⁵⁸ Spojené státy americké nemají jednotnou úpravu mezinárodního práva soukromého, tato pravidlo je jen obvykle aplikované, často se vyskytující.

⁵⁹ Bernd von Hoffmann, 2002: 169
Kropholler, 2004: 107

systemu obchodního zákoníku.

4.3 Pojem sídlo v ustanovení § 21 odst. 2 ObchZ

V souvislosti s § 21 odst. 2 neodbytně vyvstává otázka, zda měl zákonodárce na mysli sídlo statutární nebo sídlo skutečné. Úprava sídla právnických osob prodělává v posledním desetiletí značné množství změn. Obchodní zákoník před novelou provedenou zákonem č. 370/2000 Sb. v § 2 odst. 3 ObchZ charakterizoval sídlo společnosti jako adresu, která byla jako její sídlo zapsána v obchodním rejstříku či jiné evidenci. Nově bylo toto ustanovení doplněno o věty „podnikatel je povinen zapisovat do obchodního rejstříku své skutečné sídlo“ a „skutečným sídlem je adresa místa, z něhož je právnická osoba svým statutárním orgánem řízena“. Následně byla zákonem č. 501/2001 Sb. definice sídla z obchodního zákoníku vyňata a nadále platí i pro oblast obchodního práva obecná úprava sídla právnických osob v § 19c ObčZ.

Do účinnosti zákona č. 215/2009 Sb. Stanovil občanský zákoník v § 19c, že sídlo musí být určeno adresou, kde právnická osoba sídlí skutečně, tedy místem, kde je umístěna její správa a kde se veřejnost může s právnickou osobou stýkat. Podle některých názorů šlo o, méně či více rozhodný, příklon k materiálnímu pojetí sídla,⁶⁰ jiní autoři vykládali předmětná ustanovení skrze rozlišení pojmů sídla bez přívlastku v jednotlivých předpisech a skutečného sídla v § 19c ObčZ.⁶¹ Přestože zákon ukládal právnickým osobám povinnost zapisovat do rejstříku a uvádět své skutečné sídlo, stále počítal s případem, že se sídlo zapsané a sídlo skutečné budou lišit. Jestliže se někdo v dobré víře v zápis ve veřejném rejstříku dovolává zapsaného sídla právnické osoby, té

⁶⁰ Srovnej např. Chobola, T. Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol., 2006: 8

Výklad k § 19c v Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol., 2009: 253 a n.

⁶¹ Dědič, J., Čech, P. Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností. Soudní rozhledy, 2004, č.10, s. 361-367. Pelikánová, 2003: 42

podle principu materiální publicity⁶² nepřísluší námitka, že má skutečné sídlo jinde. Občanská zákoník stanovil, že každý se může dovolat i sídla skutečného.

V současné pozitivní úpravě by se jen těžko hledaly argumenty pro materiální pojetí sídla, požadavek uvádět a zapisovat skutečné sídlo byl z občanského zákoníku vyňat. Kritérium sídla v § 21 odst. 2 ObchZ dnes zřejmě není možné chápat jako sídlo faktické. Zákonodárce pravděpodobně žádnou ze zmíněných novel nezamýšlel změnu v regulaci zahraničních osob. Účelem změn měla být vždy důslednější ochrana věřitelů před problémy spojené s rozporem mezi zapsaným a skutečným sídlem společnosti, což nepředstavuje zrovna ojedinělý jev.⁶³ Rezignace na snahu chránit věřitele nelze hodnotit pozitivně.⁶⁴ Čistě formální pojetí sídla právnických osob má v českém právu tradici a jednotné pojetí termínu sídlo přispívá logické bezrozpornosti a vnitřní koherentnosti právního řádu. Předpisy by však měly obsahovat mechanismy na ochranu věřitelů, majitelů nemovitostí bez právního důvodu zapsaných jako sídlo ve veřejných rejstřících a soudní moc by měla prosazovat právo v takové podobě, aby poskytovalo ochranu práv a oprávněných zájmů dotčených subjektů.⁶⁵

Vládou schválený návrh novely obchodního zákoníku počítá pro podnikatele se zavedením povinnosti mít k zapsaným prostorám právní důvod jejich užívání po celou dobu, kdy jsou tyto prostory zapsány jako jeho místo podnikání. Podnikatel by měl dále povinnost právní důvod užívání prostor na výzvu soudu předložit. Nerespektování této povinnosti a nezjednání nápravy by mohlo vést k rozhodnutí soudu o zrušení s likvidací. U obchodních společností má být zvýšení ochrany třetích osob dosaženo bez vlivu na formální pojetí sídla.⁶⁶

⁶² Princip materiální publicity veřejných registrů.

⁶³ Důvodová zpráva k zákonu č. 370/2000 Sb., zdroj: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=3&CT=476&CT1=0> k 4.2.2011

⁶⁴ Kriticky například Pelikánová, 2010: 286

⁶⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu 29 Cdo 1680/2009

⁶⁶ Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění

4.4 Přemístění sídla podle § 26 ObchZ

České právo na první pohled velice vstřícně vůči mezinárodně působícím společnostem umožňuje přemístění sídla podnikatelů a to dokonce při zachování většiny vnitřních poměrů společnosti. Přemístit své sídlo mohou jak společnosti na území České republiky, tak české společnosti do zahraničí. Podmínkou však je uzavření mezinárodní smlouvy, která přemístění sídla umožní. Uzavření mezinárodní smlouvy o přemístění sídla by mělo upravit formální stránku procesu a může efektivně zaručit, že jiný suverénní stát bude akceptovat na svém území společnost v podobě, v jaké vznikla podle českého právního řádu, a zaručuje tedy právní jistotu pro zúčastněné subjekty. Česká republika se nikdy smluvní stranou takové mezinárodní smlouvy nestala.⁶⁷

Z hlediska využití v praxi dále význam § 26 ObchZ snižuje fakt, že obchodní společnosti mohou na území České republiky přemístit své skutečné sídlo, vykonávat zde veškerou činnost bez nutnosti přemístit sem i sídlo zapsané, pokud tak nečiní v rozporu s právním řádem státu vzniku. Obchodní zákoník předpokládá zachování původní formy společnosti a pro ochranu třetích stran stanoví, že ručení společníků nebo členů nesmí být nižší, než je stanoveno u téže nebo obdobné formy právnické osoby podle českého právního řádu. Možnost zvolená českým zákonodárcem je odlišná od té, k níž směřuje vývoj evropského práva společností.

pozdějších předpisů a další související zákony a text návrhu tohoto zákona, zdroj: dokumenty k legislativnímu procesu k návrhu novely ObchZ <http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf?pid=RACK888CG7K1> k 19.3.2011

⁶⁷ Pelikánová, 2003: 266

Pauknerová, M. Společnosti v mezinárodním právu soukromém – k novému vývoji v českém právu a v právu evropských společenství. Právník, 2002, s 330

5 Evropská úprava

Česká republika 1. května 2004 přistoupila k Evropské Unii (dále jen EU) a stala se členem Evropských společenství. Pro Českou republiku se staly závazné ustanovení původních smluv a aktů přijatých orgány Evropský společenství a Evropskou centrální bankou před dnem přistoupení, všeobecně celé *acquis communautaire*.⁶⁸

Jak již vyplynulo z výkladu o principu skutečného sídla a inkorporačním principu, s určováním statutu společnosti úzce souvisí možnost přemístit těžiště činnosti z území jednoho státu na území jiného státu. Viděno prizmatem principu sídla dojde současně k přemístění sídla společnosti a v rovině mezinárodního práva soukromého ke změně statutu.

EU buduje jednotný trh jako prostor bez vnitřních hranic, v němž je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu.⁶⁹ Volný pohyb osob se realizuje skrze dvě podkategorie svobod a to volného pohybu pracovníků, regulace postavení osob v pracovním poměru, a svobody usazování, vztahující se na podnikatele. Beneficienti svobody usazování jsou podle čl. 54 SFEU společnosti založené podle práva některého členského státu, jež mají své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Unie. Termín společnost je v evropském právu chápán jako zahrnující všechny ekonomicky činné subjekty veřejného i soukromého práva a je bližší významu společnosti v mezinárodním právu soukromém než úzkému vymezení obchodního zákoníku.⁷⁰ Svoboda usazování zahrnuje jednak právo podnikatele přemístit výkon své podnikatelské činnosti do jiného státu,⁷¹ tzv. primární svobodu usazování, dále právo

⁶⁸ Tichý, Arnold, Svoboda, Zemánek, Král, 2006: 63

⁶⁹ Čl. 26 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie

⁷⁰ Pelikánová, 2010, 281

⁷¹ První věta odst. 1 čl. 49 SFEU

zřizovat na území jiného členského státu pobočky, agentury a dceřiné společnosti,⁷² sekundární svobodu usazování. Ustanovení čl. 49 SFEU má přímý účinek a jím garantovaná práva vznikají osobám bezprostředně.⁷³ Sekundární právo jejich obsah a realizaci doplňuje, nikoliv však podmiňuje.

Soudní dvůr EU (dále též SDEU) podává závazný výklad práva Evropské Unie. Judikatura SDEU má tak zásadní význam pro aplikaci práva EU, že je možné mluvit o jeho dotváření. Mnoho zásad v oblasti vnitřního trhu našlo své vyjádření v rozhodnutích SDEU v řízení o předběžné otázce. K problému přemístění sídla, statutu společnosti a aplikace principu sídla členskými státy se SDEU vyjádřil v řadě rozhodnutí, z nichž za nejvýznamnější považují rozhodnutí, jejichž stručný výklad podávám v následující části práce.

5.1 Judikatura Soudního dvora Evropské unie

5.1.1 Daily Mail

Rozhodnutí Daily Mail⁷⁴ je první a z hlediska některých závěrů stále nepřekonaným rozhodnutím. Daily Mail and General Trust PLC, britská obchodní společnost, chtěla přemístit své sídlo do Nizozemska. Britský zákon o dani z příjmu právnických osob zakazoval společnosti, která je britským daňovým residentem, změnit svou daňovou příslušnost, tedy změnit místo, kde je umístěna její správa a odkud je společnost kontrolována, skutečné sídlo, bez souhlasu ministerstva financí. Britské společnosti obvykle přenášely svou daňovou příslušnost, protože některé operace s cennými papíry, které umožňovaly kapitálovou restrukturalizaci společnosti, nebyly v

⁷² Druhá věty odst. 1 čl. 49 SFEU

⁷³ Srovnej např. rozhodnutí Soudního dvora EU J. Reyners v. Belgian Stateve, věci ve věci 2/74, ze dne 21. 06. 1974.

⁷⁴ Rozhodnutí Soudního dvora EU The Queen v. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue ex parte Daily Mail and General Trust TLC; ve věci 81/87 ze dne 27. září 1988.

Nizozemsku předmětem daně. Ministerstvo financí požadovalo, aby Daily Mail provedla alespoň část předmětných operací před vydáním souhlasu k přemístění sídla. Daily Mail naopak tvrdila, že ze svobody usazování zaručené primárním právem EU vyplývá právo přesunout místo hlavní správy a kontroly do jiného členského státu bez předchozího souhlasu nebo právo tento souhlas bezpodmínečně obdržet.

Soudní dvůr EU argumentoval, že britské právo nebrání společnosti ve zřízení pobočky, účasti na společnosti založené v dalším členském státě, a odvolává se na doslovné znění Smlouvy o založení ES a zdá se, že považuje formy výkonu svobody usazování za taxativní vymezení. Britské právo omezuje společnost, jen pokud by si chtěla podržet svou právní subjektivitu včetně svého britského osobního statutu.

Společnosti jsou pouze výtvorem práva a za tehdejšího stavu pouze národního práva jednotlivých členských států. Existují tedy jen v právním řádu, který jim dal vzniknout a který určí, jakým způsobem zanikají. Jednotlivé členské státy se velice liší v hraničním určovateli a v otázce, zda umožní společnosti následně hraniční určovatel změnit, a proto článek 54 SFEU postavil obě možnosti jako rovnocenné. Primární právo tedy tyto rozdíly nesjednocuje skrz svobodu usazování, když jejich existenci konstatuje.⁷⁵ SDEU vyložil čl. 54 SFEU v tom smyslu, že právnické osoby se mohou proti členskému státu dovolávat pouze sekundární svobody usazování, nikoliv primární. Ustanovení čl. 54 SFEU bývá někdy dokonce označováno za skrytou kolizní normu.⁷⁶ Soudní dvůr EU tuto teorii nikdy nepotvrdil. Domnívám se, že se jedná o vymezení hypotézy normy skrz odkaz na věcné národní právo jednoho z členských států. Těžko se může jednat o kolizní normu, když důsledkem užití normy je subjektivní právo společnosti k výkonu svobody usazování a nikoliv aplikace konkrétního právního řádu na určitou oblast vztahů.

⁷⁵ Bod 21 rozhodnutí Daily Mail.

⁷⁶ Funken, 2009: 42.

5.1.2 Centros

Uplynulo 20 let od rozhodnutí ve věci Daily Mail a výklad Soudního dvora EU v řízení o předběžné otázce ve věci Centros⁷⁷ bylo prvním z řady rozhodnutí, kdy důsledky aplikace principu sídla nebo snaha vyrovnat se s nemožností jeho důsledného uplatnění byly shledány v rozporu s komunitárním právem. Společnost Centros Ltd. vznikla v Anglii podle britského práva a zde byla vedena v obchodním rejstříku. V Británii od svého založení nevykonávala žádnou činnost, společníci, manželé Brydeovi z Dánska, nesplatili upsaný základní kapitál, aniž by tím však porušovali britské korporátní právo. Společnost podala v Dánsku návrh na zapsání pobočky a dánský rejstříkový soud návrh zamítl s odůvodněním, že společnost zde ve skutečnosti nechce zapsat svou pobočku, ale zřídit hlavní provozovnu, což je obcházením dánského práva obchodních společností, především povinnosti zakladatelů společnosti s ručením omezeným splatit minimální základní kapitál ve výši 200 000 DKR.

Postoj dánského státu byl v danou chvíli takový, že kdyby se jednalo o společnost fakticky vykonávající činnost v některém z členských států, rejstříkový soud by pobočku zapsal. Dánsko de facto aplikovalo princip skutečného sídla, protože společnost považovalo za dánskou, když její vedení a předpokládané těžiště ekonomických aktivit bylo umístěno v Dánsku.

SDEU podrobil dánské normy testu užívaném při posuzování porušování základních svobod členským státem. Soudní dvůr dospěl k závěru, že skutečnost, že zakladatelé zřídí společnost s cílem vyhnout se placení 200 000 DKR základního kapitálu, neupírá společnosti právo na svobodu usazování. Bránění společnosti v zápisu pobočky je omezením základní svobody. Dánský stát by musel prokázat, že předpisy sledují jednu z výjimek vymezených primárních právem nebo chrání jiný oprávněný zájem, jsou

⁷⁷ Rozhodnutí Soudního dvora EU Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, ve věci C-212/97 ze dne 9. března 1999.

schopny cíle dosáhnout a jsou k cíli proporcionální.

Tvrzení, že letterbox company, tedy společnost vlastníci v jiném státě pouze adresu nebo P.O. box, je pro věřitele v jiném státě větším rizikem, než společnost, která ve státě založení provozuje svůj podnik, je demagogií. Společnosti, která vykonává faktickou činnost ve více státech, včetně státu, kde je registrována, hrozí stejné nebezpečí úpadku jako společnosti, která vykonává činnost pouze v jednom státě, v tomto případě odlišném od místa registrace.

Informovanost věřitelů a tudíž jejich postavení se zlepšily přijetím čtvrté a jedenácté směrnice.⁷⁸ Povinnosti publicity obchodních společností jsou ve všech členských státech více než srovnatelné. SDEU opřel své rozhodnutí o pokrok, který přinesly tyto směrnice do evropského práva obchodních společností, protože státy principu sídla argumentují při omezování společností právě nutností chránit jejich věřitele. Postupná harmonizace práva v oblasti obchodních společností a určení minimálních standardů ubírá na opodstatněnosti těchto obav z inkorporačního principu.

5.1.3 Überseering

Überseering⁷⁹ byla společnost právoplatně založená v Nizozemsku podle nizozemského práva a zapsaná v obchodním rejstříku Amsterdamu a Haarlemu, v níž 4 roky po založení nabyli veškeré podíly dva němečtí státní příslušníci, a proto společnost nadále provozovala na území Německa většinu svých činností a schůzí vedení. Společnost Überseering uzavřela v Německu smlouvu se společností NCC, ze které následně u soudu uplatnila právo z vad díla. Německé soudy žalobu odmítly, protože podle německého mezinárodního práva soukromého je Überseering německou společností, a

⁷⁸ Čtvrtá směrnice Rady ze dne 25. července 1978 o ročních účetních závěrkách některých forem společností a jedenáctá směrnice Rady ze dne 21. prosince 1989 o zveřejňování poboček vytvořených v členském státě některými formami společností řídicích se právem jiného členského státu, 89/666/EHS.

⁷⁹ Rozhodnutí Soudního dvora EU Überseering BV vs. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH, ve věci C-208/00 ze dne 5. listopadu 2002.

proto nespĺnila nároky, které na ni německé věcné právo klade, a nemůže být považována za samostatnou právnickou osobu, účastníka soudního řízení.

Soudní dvůr odlišil dvě modelové situace, první odpovídající skutkovému stavu Daily Mail, kde se jednalo o vztah mezi společností a členským státem, podle jehož práva byla společnost založena a druhou, při které se spor týká uznání členským státem společnosti založené podle práva jiného členského státu. Na několika místech rozhodnutí se soud vrací ke svému stanovisku ve věci Daily Mail a snaží se případy od sebe odlišit a udržet doktrínu Daily Mail nedotčenou. Přesto dochází k závěru, který je velmi obecný a užití principu skutečného sídla dále omezuje, že „výkon svobody usazování (...) nutně předpokládá uznání (...) společností v každém členském státě, ve kterém si přejí usadit se“.⁸⁰

Soudní dvůr EU se vyjádřil k další problematice vztahu mezi primárním a terciálním právem, která i v později přijatých rozhodnutí ovlivnil závěry soudu. Článek 293 tehdejšího znění Smlouvy o založení Evropského společenství stanovil, že členské státy mezi sebou v případě potřeby zahájí jednání s cílem zajistit ve prospěch svých státních příslušníků (...) vzájemné 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. Svoboda usazování je soubor subjektivních práv plynoucích jednotlivým subjektům přímo z primárního práva. Existence těchto práv není vázána na vydání či nevydání právních předpisů sekundárního práva zamýšlených k usnadnění a zpřesnění jejich bezproblémové realizace nebo přijetí předvídané mezinárodní úmluvy.

⁸⁰ Bod 59 rozhodnutí ve věci Überseering.

5.1.4 Inspire Art

V roce 1997 přijalo Nizozemsko zákon o formálně zahraničních společnostech⁸¹ a tím uzákonilo dodatečné povinnosti pro obchodní kapitálové společnosti založené podle jiného než nizozemského práva, pokud vykonávají svou činnost výlučně nebo téměř výlučně v Nizozemsku a zároveň nemají žádné skutečné spojení se státem, podle jehož práva byly založeny.⁸²

Formálně zahraniční společnosti měly být především označeny a vystupovat v obchodních a právních vztazích s dodatkem upozorňujícím na jejich statut, musely zveřejňovat dodatečné informace o účetnictví a jejich jednatelé ručili za závazky společnosti do doby, než společníci splatí základní kapitál ve výši určené nizozemským právem. Stát, proti jehož postupu společnost Inspire Art brojí, je státem inkorporačního principu. Společnosti nebyla upřena právní subjektivita nebo zápis do veřejného registru, který podmiňuje činnost v daném státě.

Nizozemské právo posuzuje společnosti podle práva státu, kde byla společnost založena a k uznávání dochází automaticky. Liberálnost v přístupu k zahraničním společnostem tolik typická pro inkorporační princip byla normami nového zákona zúžena a doplněna o korektiv faktické činnosti ve státě vzniku společnosti. Nizozemských stát se odkazoval na doktrínu vyjádřenou v rozhodnutí Daily Mail, že je členský stát oprávněn autonomně určit spojení se státem, jehož právním řádem se řídí statut společnosti. Doplnění podmínky skutečného výkonu činnosti na území státu mělo být jen jeho modifikací a tedy právní oblastí, kterou mohou členské státy autonomně regulovat.⁸³ Soudní dvůr EU však shledává zásadní rozdíl mezi Daily Mail založené podle práva, proti němuž se chtěla vzepřít a zároveň jím zůstat regulována, a

⁸¹ Wet op de Formeel Buitenlandse Vennootschappen z 17.prosince 1997 (zk. č. 697 z roku 1997).

⁸² Bod 22 rozhodnutí ve věci Inspire Art, rozhodnutí Soudního dvora EU Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd., ve věci C-167/01 ze dne 30. září 2003.

⁸³ Bod 83 rozhodnutí Inspire Art.

Inspire Art, která si přála vykonávat svou činnost v jiném členském státě, než ve státě, podle jehož práva vznikla, a v tomto jiném státě byla vystavena dodatečné regulaci. V tomto smyslu se zdá, že SDEU hodnotí všechny důsledky principu sídla ze strany státu, do něž chce společnost přemístit svou aktivitu, své skutečné sídlo, v němž chce vykonávat činnost, jako omezení svobody usazování.

5.1.5 Sevic

Společnost SEVIC Systems, založená podle německého práva a se sídlem v Německu, uzavřela smlouvu o fúzi se společností Security Vision Concept sídlící v Lucembursku, podle níž měla druhá jmenovaná společnost zaniknout sloučením se společností SEVIC. Německé soudy odmítly zapsat fúzi do obchodního rejstříku, protože německý zákon o přeměnách, Umwandlungsgesetz⁸⁴, upravuje pouze fúzi vnitrostátních společností.

V tomto rozhodnutí⁸⁵ se Soudní dvůr EU ztotožnil s názorem generálního advokáta Antonia Tizziana⁸⁶ a zásadním způsobem se postavil za svobodu usazování. Přeshraniční fúzi označil za efektivní způsob přeměny, protože společnost si ušetří náklady, zkrátí dobu potřebnou k transformaci a může bez přerušení vykonávat činnost v nové právní formě. Přeshraniční fúze a podobné přeměny jsou podle výkladu SDEU způsoby výkonu svobody usazování, jsou potřebné pro rozvíjení spolupráce, možnost reorganizace společností usazených v různých členských státech a jako takové důležité pro fungování společného trhu. Znemožnění takového procesu znamená omezením svobody usazování.

Soudní dvůr vyložil potřeby společností při realizaci svobody usazování velice aktuálním, liberálním a pro-tržním způsobem. Mají-li obchodní společnosti v EU těžit ze

⁸⁴ Umwandlungsgesetz ze dne 28.10. 1994 (BGB. 1994 I, s. 3210).

⁸⁵ Rozhodnutí Soudního dvora EU SEVIC Systems AG., ve věci C-411/03 ze dne 13. prosince 2005.

⁸⁶ Stanovisko generálního advokáta Antonia Tizziana ze dne 7.července 2005, ve věci C-411/2003 SEVIC Systems AG proti Amtsgericht Neuwied.

svobody usazování, nemůže se tak dít procesem plným komplikací, omezení a formálních klíčků. Mají-li základní svobody dojít svého naplnění, musí se tak dít formou, které budou subjekty skutečně využívat. Členské státy musí obsah základních svobod naplňovat v materiálním a ne jen ve formálním smyslu, kdy členské státy hází společnostem klacky pod nohy. Za určitých podmínek může odůvodnit ochrana určitých obecných zájmů opatření omezující volný pohyb podnikatelů. SDEU vidí jako nejpravděpodobnější důvody například ochranu zájmu věřitelů, menšinových společníků a zaměstnanců i účinnost daňových kontrol a poctivost obchodních transakcí.⁸⁷

5.1.6 Rozhodnutí Cartesio, možnosti přemístění sídla národních společností

Komanditní společnost Cartesio⁸⁸ založená podle Maďarského práva se sídlem v Maďarsku podala k rejstříkovému soudu návrh na zápis přemístění svého sídla do Itálie. Soud tento návrh zamítl. Maďarské mezinárodní právo soukromé je založeno na principu skutečného sídla.⁸⁹ Společnost Cartesio si přála zůstat maďarskou společností a beze změny formy pouze přemístit své sídlo do Itálie.

Od rozhodnutí ve věci Daily Maily, kdy byly členské státy označeny za pány nad bytím a nebytím společností, došlo k značnému vývoji v oblasti evropského práva společností, v řadě rozhodnutí Soudní dvůr Evropské unie judikoval, že mnohé normy založené na principu skutečného sídla, jsou v rozporu s evropským právem a rozhodnutí ve věci SEVIC naznačovalo, že společnosti mohou využívat širokou škálu

⁸⁷ Bod 28 rozhodnutí SEVIC .

⁸⁸ Rozhodnutí Soudního dvora EU Cartesio Oktató és Szolgáltató Bt, ve věci C-210/06 ze dne 16. prosince 2008.

⁸⁹ Maďarské právo považuje za sídlo společnosti místo odkud je společnost řízena, toto sídlo se povinně zapisuje do obchodního rejstříku. Osobní statut společnosti se řídí právem státu, v němž je společnost zapsána. V případě, že podle práva v místě sídla určeného ve stanovách není zápis nezbytný, řídí se osobní statut společnosti právem platným v místě jejího sídla. Viz též bod 23 stanoviska generálního advokáta M. Poiarese Madura ze dne 22.května 2008, ve věci C-210/2006 CARTESIO Oktató és Szolgáltató proti Básc-Kiskun Megyei Bíróság a k návrhu Irska bod 41 a n. rozhodnutí Cartesio.

procesů přeměn při kontinuitě jejich právní osobnosti. Generální advokát Maduro navíc ve svém stanovisku dospěl k závěru, že nedovolit společnosti Cartesio přemístit sídlo do Itálie, znamená zásah do jejího práva na svobodu usazování.

Generální advokát vyzdvihnul podobně jako v rozhodnutí *Sevic* efektivitu přímého přemístění sídla, které je formou výkonu hospodářské činnosti v jiném členském státě, a proto výkonem svobody usazování. Připustil, že existují zájmy, které vyžadují při takovém počínání společnosti ochranu a pozornost. Stát původu společnosti, by mohl pro přemístění sídla stanovit podmínky, ale nutit společnost k zrušení by bylo přímým popřením svobody usazování.

Rozhodnutí Soudního dvora EU bylo napjatě očekáváno a jeho výsledek byl již částečně dopředu předjímán. Soudní dvůr však revidoval svůj liberální postoj a podržel rozhodnutí *Daily Maily* jako stále platné a aktuální.

Soudní dvůr vůbec nezkoumal schopnost maďarského opatření dosáhnout ochrany oprávněných zájmů, jejich nutnost a přiměřenost. Chce-li společnost změnit své sídlo, stát se jí může „zřeknout“ a tím jí odeprít práva plynoucí ze svobody usazování a donutit ji k likvidaci před změnou sídla.⁹⁰ SDEU jakoby se ztotožnil s dříve odmítnutou převrácenou logikou vyjádření dvou členských států v řízení ve věci *Sevic*.⁹¹

Přitom Soudní dvůr EU připouští, že pokud by právní předpisy cílového státu umožňovaly přeměnu ve společnost jeho vlastního vnitrostátního práva, nesměl by stát původu vyžadovat zrušení a likvidaci společnosti. Navíc před rozhodnutím *Sevic* německé předpisy neumožňovaly integraci společnosti *Security Vision Concept* formou přeshraniční fúze, přesto musely vnitrostátní předpisy ustoupit před právem na svobodu usazování, kterou lucemburská společnost vykonávala svou přeměnou v

⁹⁰ Bod 109 rozhodnutí *Cartesio*.

⁹¹ Bod 16 rozhodnutí *Sevic* a blíže bod 18 a n. stanoviska generálního advokáta. Srovnej *Petronella, V.* *The Cross-Border Transfer of the Seat after Cartesio and the Non-Portable Nationality of the Company*. *European Business Law Review*. 2010, č. 21, s. 254.

jinou, německou, společnost.

Soudní dvůr přiznává státu právo suverénně určit spojení se společností založenou podle jeho právního řádu, stejně jako určuje podmínky státní příslušnosti fyzických osob, přesto pokud jiný členský stát nabídne společnosti možnost transformace v subjekt podléhající nově jeho právnímu řádu, společnost se vymaní ze spojení se státem založení, aniž by jí tento mohl bránit.

Jedním z úhelných kamenů argumentace Soudního dvora EU je dělení situací podle kritéria, zda společnost chce vykonávat činnost v členském státě a ten klade výkonu činnosti na jeho území překážky (Centros, Überseering, Inspire Art, Sevic) nebo jestli společnost chce opustit členský stát a tento nechce společnost propustit.⁹² Při realizaci svobody usazování se jedná o volný pohyb podnikatelů stejně jako u volného pohybu pracovních sil, kde soud tyto dva způsoby neodlišuje⁹³ Pohyb do jednoho státu je nutně spojený s pohybem z jiného státu ven. O jakou volnost pohybu by se jednalo, kdyby vždy jedna ze stran mohla jeho výkonu zabránit?⁹⁴

5.2 Důsledky judikatury Soudního dvora Evropské unie

Přestože rozhodnutí ve věci Cartesio nepřineslo žádný obrat paradigmatu, co se týče přemístění sídla společnosti nebo hraničního určovatele statutu společností, nezůstane vývoj judikatury v této oblasti bez odezvy. Členské státy napříště nemají volnou ruku v omezování nebo ztěžování výkonu hospodářské činnosti společností na jejich území, ani pokud jediný důvod založení společnosti mimo jeho jurisdikci je snaha vyhnout se přísnějším ustanovením právního řádu. Zakladatelé společností mohou volně vybírat mezi právními řády členských států, a jestliže si ty nadále přejí, aby si jejich formy

⁹² Bod 122 rozhodnutí Cartesio.

⁹³ K omezením dalších svobod EU srovnej např. SZYDŁO, Marek. Export Restrictions within the Structure of Free Movement of Goods: Reconsideration of an Old Paradigm. *Common Market Law Review*, 2010, č.47, s. 753–789

⁹⁴ Kriticky též Zimmer, D., Naendrup, Ch. Das Cartesio-Urteil des EuGH: Rück- oder Fortschritt für das internationale Gesellschaftsrecht?

obchodních společností udržely přízeň, musí se o ní začít aktivně ucházet.

5.2.1 Delaware efekt

Se soutěží právních řádů byla dlouho spojována sousloví Delaware efekt a race to bottom a soutěž právních řádů získala negativní konotace. Řada odborníků a států odmítala tento jev a snažila se mu bránit.⁹⁵ Premisou takovému uvažování je, že společníci motivováni snahou maximalizovat zisk se snaží minimalizovat náklady na založení společnosti a náklady spojené s jejím provozem a minimalizovat rizika, která pro ně podnikání přináší, což je vede k výběru právního řádu s nejnižšími standarty pro ochranu třetích osob.

Pravdou je, že motivy proč zvolit určitý právní řád jsou komplexnější a mnohdy se ubírají opačným směrem. Mezi ty nejpravděpodobnější patří úroveň ochrany práv společníků, transparentnost nakládání s těmito právy, byrokratické zatížení a právní administrativa, ochrana věřitelů, především efektivita insolvenčního řízení, náklady na vymáhání smluvních závazků, justiční systém v širokém slova smyslu.⁹⁶ Je pochopitelné, že investoři mají tendenci vložit kapitál ve státě, kde kvalitní insolvenční řízení zajistí rychlé řešení a maximální návratnost v případě úpadku společnosti. Taková situace usnadňuje podnikatelům přístup ke kapitálu a nižší riziko pro bankovní instituce snižuje cenu úvěru.

Ukazuje se, že společnosti ve státě Delaware nejsou zakládány, protože je zde uplatňované laxnější korporátní právo než v jiných státech. Společníci mají k dispozici prostředky kontroly osob zodpovědných za obchodní vedení společnosti v podobě snadného přístupu k soudu a rozsáhlé možnosti žalovat managery za způsobenou

⁹⁵Birkmose, Hanne Søndergaard: Regulatory Competition and the European Harmonisation Process. s. 1085.

⁹⁶Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, s. 17.

škodu.⁹⁷ Velké množství zde usazených společností jde ruku v ruce s rozsáhlou judikaturou v oblasti korporátního práva, systémem precedentů, které napomáhají právní jistotě, i se specializovanými právními odborníky a dále zvyšují atraktivitu tohoto státu pro usídlení obchodní společnosti. Společnost, která přemístí své sídlo do státu Delaware, je hodnocena investory jako lepší investice a hodnota jejích akcií se tak o 5% zvyšuje.⁹⁸ Nenaplnily se tedy obavy a černá proroctví, v USA jsme svědky competition for excellence⁹⁹ a soutěž právních řádů je možné hodnotit jako celkově pozitivní jev.

5.2.2 Soutěž právních řádů v Evropě

Situace v Evropě, potažmo v EU, je odlišná od situace ve Spojených státech amerických. Evropská společenství vznikla před 50 lety, EU má 23 oficiálních jazyků a skládá se ze států odlišných právních kultur a principů. Svoboda usazování je jedním ze stavebních kamenů jednotného trhu, stále však existuje řada právních i faktických překážek. Normy civilního práva vykazují značné rozdíly. Právo obchodní společností se liší v jednotlivostech, principech a v některých státech existují naprosto unikátní režimy.¹⁰⁰ Jednotlivé státy jsou rozdílné strukturou hospodářství, typickými zdroji financování společností, strukturou obyvatelstva, obchodními i kulturními zvyklostmi. Oblast přímých daní byla harmonizována jen fragmentárně. Někteří autoři nevidí v Evropě soutěž právních řádů za uskutečnitelnou.¹⁰¹

Je obtížné předvídat budoucí vývoj a odhadnout nakolik je zkušenost z USA kompatibilní s evropským prostředím. Teoretické zkoumání a logické argumenty nemohou ani v právu zůstat v kategorii oddělenou od praktického počínání právních

⁹⁷Ueda, J. Modernizing Company Law and Regulatory Competition: Some Economic Implications, s. 161.

⁹⁸Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, s. 18

⁹⁹Roussos, Alexandros: Realising the Free Movement of Companies. s. 16

¹⁰⁰Srovnej Kroeze, M. J., Vletter-van dort, H. M.: History and Future of Uniform Company Law in Europe

¹⁰¹Srovnej Enriques, L., EC Company Law and the Fears of a European Delaware.

subjektů. V roce 2005 bylo ve Velké Británii založeno 12 019 private limited companies, jejichž hlavní správa sídlila v Německu, což je více než dvojnásobek oproti roku 2001. Z nových německých společností s ručením omezeným¹⁰² byla 3% v roce 2001 založena ve Velké Británii.¹⁰³

Momig umožnil německým společnostem přemístit jejich skutečné sídlo (Verwaltungssitz) do zahraničí,¹⁰⁴ dal vzniknout nové variantě GmbH tzv. Unternehmergesellschaft (UG).¹⁰⁵ Unternehmergesellschaft je možné založit bez nutnosti splatit základní kapitál 25 000 €, což byl důvod, proč řada Němců dávala přednost britské Ltd. před vlastní GmbH. Každý rok jsou společníci povinni uložit 25% zisku jako zákonnou rezervu. Když je dosaženo výše minimálního základního kapitálu, společnost se může transformovat v regulérní GmbH. Ve Španělsku je možné od 2003 založit Sociedad Limitada Nueva Empresa (SLNE), jejíž zjednodušený proces založení lze realizovat během 24 hodin a která je i v dalších ohledech regulována, aby její užívání usnadnilo začátek podnikání.¹⁰⁶ Belgie umožnila společníkům kapitálových společností „konání“ valné hromady formou písemné komunikace. S cílem snížit byrokratickou zátěž byl zřízen zvláštní orgán Agentura pro zjednodušení administrativy a vznikl elektronický registr podnikatelů, kde jsou vedeni pod jediným registračním číslem pro daňové účely, pro platby sociálního pojištění a který je zároveň veřejným registrem právnických osob.¹⁰⁷ Spekulovat, zda v EU v budoucnu propukne soutěž právních řádů, by bylo zavíráním očí před skutečným stavem věcí.

¹⁰² Považujeme-li formu Ltd, GmbH a s.r.o. jako spadající do jedné kategorie a to kategorie společností s ručením omezeným.

¹⁰³ Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, s. 11

¹⁰⁴ Kindler, P. Internationales Gesellschaftsrecht 2009: MoMiG, Trabrennbahn, Cartesio und die Folgen. Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, s. 193 a n.

¹⁰⁵ Teichmann, Christopher. Modernizing the GmbH: Germany's Move into Regulatory Competition. European Company Law. 2010, č.1, s. 20-24.

¹⁰⁶ Urbano, J., Parejo, D., Garrigues, P. G-N. Report from Spain. s.183

¹⁰⁷ Simons, E., van Tongelen, W. Report from Belgium. s. 172-175

5.3 Faktické možnosti přemístění zapsaného sídla národních společností

Při současném stavu právních předpisů EU a s přihlédnutím k aktuálnímu výkladu SDEU není společností žádným způsobem garantována možnost přemístit své zapsané sídlo do jiného státu EU, aby si zároveň mohly podržet svou právní identitu. V obiter dictum rozhodnutí *Cartesio* sice zaznívá, že pokud předpisy cílového státu dovolují přeměnu zahraniční společnosti v společnost národní, nemůže stát původu požadovat zrušení společnosti, v současnosti neexistuje národní právní řád, který by zmíněné normy obsahoval a vzhledem k vyjmutí celého děje z působnosti svobody usazování, nemusí je členské státy přijímat. Sekundární evropské právo v této oblasti neexistuje, a proto pokud společnosti chtějí dosáhnout efektu přemístění zapsaného sídla, musí ho realizovat jediné nepřímo.

5.3.1 Přeshraniční fúze podle desáté směrnice

Jednou z možností je přeshraniční fúze podle Směrnice 2005/56/ES. Tzv. desátá směrnice upravuje fúze společností, které jsou založeny podle práva některého členského státu Evropské unie, potažmo Evropského hospodářského prostoru, a mají ústřední správu, sídlo nebo hlavní provozovnu v tomto teritoriu, pokud alespoň dvě z nich podléhají právu různých států. Směrnice byla se zpožděním transponována do českého právního řádu zákonem č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev (dále též PřemZ), s účinností od 1. července 2008. V České republice bude směrnice aplikována na akciovou společnost a společnost s ručením omezeným, neboť tyto dvě formy uvádí seznam právních forem obsažený v čl. 1 první směrnice.¹⁰⁸ Nadnárodní fúze v režimu směrnice se bude moci účastnit také evropská společnost se

¹⁰⁸ Směrnice 1968/151/ES ze dne 9. března 1968.

sídlem v České republice, neboť podle čl. 10 nařízení o evropské společnosti se k evropské společnosti v každém členském státě přistupuje tak, jako by se jednalo o akciovou společnost založenou podle práva členského státu, ve kterém má sídlo. Na osobní společnosti, veřejnou obchodní společnost a komanditní společnost, směrnice nedopadá pro neomezené ručení společníků.

Fúzující společnosti určí v společném projektu přeshraniční fúze sídlo navržené pro společnost vzniklou přeshraniční fúzí. Zúčastněné subjekty nejsou při výběru sídla nástupnické společnosti směrnicí omezeny a mohou je umístit i do státu, ze kterého nepochází ani jeden z nich.

5.3.2 Přeshraniční fúze mimo režim desáté směrnice

Přeshraniční fúze je podle SDEU formou výkonu svobody usazování, a proto se společnosti v případech mimo působnost desáté směrnice mohou odvolávat přímo na primární právo. Je možné uvažovat o přeshraničním rozdělení nebo o změně právní formy za účasti společností z více členských států, i když právní řád členského státu tyto možnosti přímo neupravuje. Členské státy měly možnost vztáhnout ustanovení 10. směrnice i na jiné než kapitálové společnosti (tzv. přesahující transpozice), pokud to však neučinily, chybí předpisy k bezproblémovému provedení určitých druhů přeshraničních přeměn. Není vyloučené, že společnosti by k prosazené takové transakce musely nejprve absolvovat řízení o předběžné otázce u SDEU. Soudní dvůr EU se navíc v rozhodnutí *Cartesio* přidržel svého poněkud vykonstruovaného dělení na procesy ve směru ze členského státu a ve směru do členského státu, proto se zřejmě nedá bez dalšího rozhodnutí s jistotou říci, že se svoboda usazování vztahuje i na přeshraniční změnu formy nebo rozdělení společnosti při opuštění státu původu, který přeměně brání.

Z pohledu českého právního řádu je podmínkou přeshraniční fúze, že český a

zahraniční fúzující subjekt musí mít stejnou právní formu, tj. podobně jako u vnitrostátních fúzí i přeshraniční fúze obchodních společností rozdílných druhů nejsou povoleny. Výjimkou jsou fúze společností s ručením omezeným a akciových společností a fúze komanditních a veřejných obchodních společností pod podmínkou, že legislativa příslušné členské země EU takové fúze povoluje.¹⁰⁹ Svoboda usazování není ale formou společnosti nijak omezena, a proto zřejmě umožňuje i fúze za účasti různých právních forem.

5.3.3 Nepřímé přemístění sídla založením evropské společnosti

Třetí varianta přecházející v úvahu je založení evropské společnosti podle čl. 2 odst. 1 nařízení Rady o statutu evropské společnosti¹¹⁰ prostřednictvím nadnárodní fúze. Společnost členského státu může fúzí s minimálně jednou společností z jiného členského státu založit evropskou společnost nebo se sloučit s již existující evropskou společností. Společnost si zachová právní kontinuitu, protože právní vztahy, kterých se účastní, zůstávají v plném rozsahu zachovány, nicméně musí změnit právní formu.

Jako sporná se jeví otázka, zda ke změně sídla může dojít přímo pouze v případě založení nové SE formou splynutím dvou národních společností nebo zda k němu dochází i při sloučení společností.¹¹¹ SE je možné podle výslovného ustanovení NaSE založit splynutím nebo sloučením. V druhém případě se jedna z národních společností sloučí s druhou zúčastněnou společností a ta změní formu na SE. Při nadnárodní fúzi společnosti v projektu fúze určí sídlo SE,¹¹² nově vzniklá entita může mít své sídlo na území států EU a není omezena v umístění svého sídla mimo státy, kde měly své sídlo původní společnosti. Nařízení dále mezi jednotlivými způsoby spojení společností

¹⁰⁹ Ustanovení § 183 PřemZ.

¹¹⁰ Nařízení ES/2157/2001 ze dne 8. října 2001.

¹¹¹ Dědič, Čech, 2006: 89.

¹¹² Čl. 20 odst. 1 písm. a).

nerozlišuje. Zápověď současného přemístění sídla a vzniku SE obsahuje čl. 37 odst. 3 NaSE při přeměně národní akciové společnosti na SE, a contrario by tedy mělo platit, že i v případě sloučení dvou společností je možné umístit sídlo do státu, kde doposud nesídlí žádná ze zúčastněných společností.

Popsaný proces však přichází v úvahu pouze pro akciové společnosti. Založení holdingové evropské společnosti, na které se mohou podílet i společnosti typu s.r.o., nevede v žádném případě ke změně sídla společnosti.

5.4 Směrnice o přeshraničním přemístění sídla

Nepřenositelnost sídla z jednoho členského státu do druhého bez nutnosti likvidace společnosti je jednou z přetrvávajících překážek volného trhu v EU. Orgány EU mohou jednat jen, pokud jsou zmocněny Smlouvou o Evropské unii nebo Smlouvou o fungování Evropské unie a jen za dodržení zásady proporcionality. Zmocnění k přijetí 14. směrnice představuje čl. 50 SFEU, který umožňuje Radě a Evropskému parlamentu na návrh Komise přijímat směrnice k zavedení svobody usazování.

Evropská komise už ve svém akčním plánu na modernizaci práva obchodních společností¹¹³ v roce 2003 uveřejnila záměr připravit znění směrnice o přeshraničním přemístění sídla (dále též 14. směrnice) v brzké době a následně zveřejnila předběžný návrh. Společnost by při přemístění sídla byla vymazána z rejstříku původního státu a nově registrována v cílovém státě, mohla by si podržet svou právní identitu, a pokud by bylo třeba, změnila by svou vnitřní strukturu, aby se přizpůsobila podmínkám státu členského státu pro zápis společnosti do veřejného registru. Přemístění sídla by bylo spojeno se změnou osobního statutu společnosti.

Program legislativních prací Evropské komise pro rok 2007¹¹⁴ počítá s předložením

¹¹³ A Plan to Move Forward, COM/2003/0284 z 21.5.2003

¹¹⁴ Commission Legislative and Work Programme 2007 z 24.10.2006, COM(2006) 629.

návrhu čtrnácté směrnice. Evropský parlament vícekrát apeloval na Komisi ohledně pokračování v legislativních pracích na 14.směrnici.¹¹⁵ V říjnu roku 2007 vystoupil na půdě Evropského parlamentu komisař pro vnitřní trh a služby a ve své řeči konstatoval, že Evropská komise nepředloží návrh 14. směrnice. Hlavními důvody pro změnu priorit jsou obtížné prosazení mezi členskými státy pro velké rozdíly v přístupu k problematice, nejisté ekonomické výsledky a možné řešení skrze vývoj v judikatuře SDEU.¹¹⁶ Následně byla v prosinci zveřejněna zpráva o předpokládaných dopadech 14. směrnice.

Evropská komise se, z ne zcela zřejmých důvodů, postavila k otázce 14. směrnice poněkud alibisticky. Ve zprávě se konstatuje, že existuje celá řada důvodů, proč dříve založené obchodní společnosti chtějí změnit své registrované sídlo,¹¹⁷ odhaduje se, že by takové možnosti využilo až 300 000 společností.¹¹⁸ Nebezpečí obcházení předpisů z hlediska daňového nebo pracovněprávního nehrozí, protože se aplikují nezávisle na osobním statutu společnosti. K soutěži právních řádů se ve světle příkladu státu Delaware zpráva staví spíše pozitivně. Námitku, že by bylo možné řešení přenechat Soudnímu dvoru EU, je třeba zamítnout. V rozhodnutí *Sevic* SDEU sice zahrnul rozličné přeshraniční formy přeměn pod přímo vykonatelná ustanovení o svobodě usazování, čímž však naprosto nevyloučil potřebu nebo vhodnost přijetí předpisů sekundárního práva pro řešení specifických problémů, které přeshraniční fúze vyvolávají.¹¹⁹ SDEU nakonec v rozhodnutí *Cartesio* právo společnosti přemístit zapsané sídlo nepotvrdil a naopak vyzval k legislativnímu řešení situace.¹²⁰ Kdy a jestli můžeme očekávat

¹¹⁵ Parlamentní otázka O-0042/2007, 20.června

Legislativní usnesení Evropského parlamentu o nedávném vývoji a vyhlídkách v oblasti práva společností (2006/2051(INI))

¹¹⁶ Vossestein, Gert-Jan. Transfer of the registered office: The European Commission's decision not to submit a proposal for a Directive.

¹¹⁷ Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, s 14-20

¹¹⁸ Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, s 14

¹¹⁹ Bod 26 a n. rozhodnutí *Sevic*

¹²⁰ Bod 108 rozhodnutí *Cartesio*

nastartování legislativního procesu 14. směrnice není možné odhadnout. Postup v tomto směru je stále vnímán jako vhodný a žádoucí vlastními odborníky EK i přes oficiální zavržení 14. směrnice.¹²¹

5.5 Přemístění zapsaného sídla nadnárodních obchodních společností

V Evropské unii v současnosti existují tři právní formy, které mohou přemístit své zapsané sídlo, aniž by ztratily právní kontinuitu. Jedná se o evropskou akciovou společnost, evropské hospodářské zájmové sdružení a evropské družstvo.

Forma evropské společnosti vznikla, aby poskytla jednotný právní rámec pro podnikání velkého rozsahu v celé EU.¹²² Evropská společnost se kromě ustanovení nařízení řídí národním akciovým právem státu, kde má své zapsané sídlo.¹²³ Přemístění zapsaného sídla je charakteristickým znakem SE a nejatraktivnějším rysem této formy podnikání.¹²⁴ SE může využívat svobody usazování v nejširší možné podobě. Nařízení obsahuje v čl. 8 podrobnou úpravu změny sídla evropské společnosti. Jedná se o přemístění zapsaného sídla, protože pokud členské státy nevyužily možnosti dané nařízením stanovit, že zapsané sídlo společnosti musí být i sídlem skutečným, mohou být tato dvě místa odlišná.¹²⁵ Principy právní úpravy přemístění sídla SE jsou právní kontinuita SE,¹²⁶ ochrana věřitelů a akcionářů.¹²⁷ Změnou zapsaného sídla dojde ke změně národního akciového práva, které je na SE subsidiárně aplikováno.

SE je svým účelem a zřejmě i svou charakteristikou nejbližší národním obchodním

¹²¹ Advisory Group on Corporate Governance and Company Law, Minutes of the meeting of 28 April 2009, s. 5

¹²² Dvořák, Tomáš, 2009: 723

Petr, Michal. Evropská společnost – 1. část. Právní rozhledy, 2005, č. 2. s. 69

¹²³ Čl. 10 ve spojení s čl. 7 NaSE

¹²⁴ Mišúr, Peter. Evropská komise hodnotí uplatňování statutu evropské společnosti. Obchodněprávní revue, 2011, č. 1. s. 20

¹²⁵ Čl. 7 NaSE

¹²⁶ Čl. 8 odst. 1 NaSE

¹²⁷ Čl. 8 odst. 7 NaSE a bod 24 výkladových ustanovení NaSE

společnostech. Podle dosavadních postojů Evropské komise a i vzhledem k rozhodnutí Cartesio je pravděpodobné, že pokud bude v budoucnu přijata 14. směrnice, úprava přemístění sídla bude založena na stejných zásadách a bude probíhat obdobným procesem jako u SE.

Evropské hospodářské zájmové sdružení (EHZS) je z pohledu českého právníka nejednoduše uchopitelným subjektem. Jedná se bezpochyby o nadnárodní, systematickým zařazením (§ 56 ObchZ), obchodní společnost, která má však řadu společných rysů s veřejnou obchodní společností a v předpisech některých států mu není přiznána plná právní subjektivita.¹²⁸ I Evropské hospodářské zájmové sdružení podléhá subsidiárně právnímu řádu, v němž má zapsané sídlo. Zajímavé je, že je-li stát tvořen více územními celky, z nichž každý má vlastní předpisy dopadající na EHZS, považuje se každý územní celek pro účely určení rozhodného práva za stát. Ve federativních státech může tedy dojít k štěpení rozhodného statutu. Zbývá dvě nařízení obdobné ustanovení neobsahují, ale v případě, že by se skutečně uvnitř státu na jednotlivých územích aplikovaly jiné normy, které dopadají na SE nebo ED, bylo by možné takové pravidlo logicky dovodit. EHZS může přemístit zapsané sídlo uvnitř EU při zachování právní identity a změny subsidiárně aplikovaného národního práva. Úprava přemístění sídla je ve srovnání s NaSE stručnější, což přisuzuji faktu, že členové EHZS odpovídají neomezeně, společně a nerozdílně za závazky sdružení,¹²⁹ a proto nejsou změnou sídla zásadně ohroženy zájmy třetích stran.

Evropské družstvo, oficiální název této formy je v České republice evropská družstevní společnost (dále též ED), je nadnárodní entitou nadanou právní subjektivitou, jejíž hlavní činnost spočívá v uspokojování potřeb členů, v rozvoji jejich ekonomických či

¹²⁸ Dvořák, Tomáš, 2006: 7

Petr, M. Evropské hospodářské zájmové sdružení, s. 591

¹²⁹ Čl. 24 Nařízení č. 2137/85 o evropském hospodářském zájmovém sdružení

sociálních aktivit, zejména prostřednictvím uzavírání smluv na dodávky zboží či služeb anebo výkon prací, které ED provádí nebo zajišťuje. Služby nečlenům může poskytovat pouze, vyplývá-li tak přímo ze stanov. Obecná koncepce je podobná jako u SE. Myslím tím především vrstvení aplikovaných právních předpisů, možnosti vzniku fúzí více národních družstev, přeměnou v případě dvouleté existence dceřiné společnosti, volba mezi dualistickou a monistickou strukturou. ED může při zachování kontinuity přemístit své sídlo, změnit osobní statut a s ním i subsidiárně aplikovaný řád.

Žádná z výše zmíněných forem se netěší výrazné oblibě. Přestože řada společností touží po možnosti přemístit své sídlo do jiné jurisdikce,¹³⁰ jedná se často o střední a malé podniky, pro které ani jedna variant není příliš vhodná. SE je koncipována především pro podnikání velkého rozsahu, její úprava je poměrně rigidní a nepružná, vnitřní uspořádání složité, EHVS může plnit při podnikání pouze podpůrné funkce a ED není pro podnikání ani zamýšleno. Alternativou měla být Evropská soukromá společnost. Legislativní proces však potkal zřejmě podobný osud jako 14. směrnici.

¹³⁰ Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, s. 14

6 Závěr

V závěru diplomové práce bych chtěla zrekapitulovat, shrnout a zhodnotit regulaci společností v mezinárodním právu soukromém. V teorii i praxi si navzájem konkurují dva přístupy k určování osobního statutu společností a k posouzení dalších vztahů a skutečností z něj vyplývajících, princip skutečného sídla a princip inkorporační. Pro potřeby dnešní doby, kdy se hranice států, a to obzvláště v Evropské unii, relativizují a stírají, shledávám právní úpravu vycházející z inkorporačního principu jako vhodnější. Při přemístění těžiště činnosti společnosti dochází bez korektivu, kterým je svoboda usazování, při aplikaci principu sídla ke změně osobního statutu společnosti s následkem neuznání subjektivity společnosti. Pouze při aplikaci inkorporačního principu je pro společnost platně založenou v určitém státě možné bez omezení působit i v jiném státě. Důvody, tradičně uváděné pro použití principu sídla v praxi, vnímám jako tendenční a ne zcela platné. Ochrany práv věřitelů společnosti lze dosáhnout i prostřednictvím norem z jiných oblastí práva, především normami práva insolvenčního, práva upravujícího deliktní odpovědnost a podle závažnosti i předpisy trestního práva, ve vztahu k zaměstnancům normami individuálního a kolektivního práva pracovního. Kdo porušuje právní předpisy, má nést následky bez ohledu na svůj osobní statut a s výjimkou trestního práva i bez ohledu na fakt, zda se jedná o fyzickou nebo právnickou osobu. Soutěž právních řádů nemusí a zřejmě ani nevede k snížení úrovně korporátního práva.

Výklad Soudního dvora Evropské unie odstraňoval v řadě rozhodnutí Centros, Überseering, Inspire Art a Sevic jednu překážku svobody usazování spojenou s určováním osobního statutu společností za druhou. V rozhodnutí Cartesio pak SDEU revidoval svůj liberální přístup a nepřiznal společnostem možnost přemístit

registrované sídlo. Národní zákonodárce nadále může suverénně definovat spojení společnosti se státem, kde vznikla, a případně jí upřít subjektivitu, pokud by ho chtěla změnit. SDEU neodůvodnil rozhodnutí přesvědčivě a není jisté, jestli se jedná o poslední a neměnné stanovisko k tomuto tématu. Společnosti, které si přejí docílit změny sídla, i když to stát jejich založení neumožňuje, mohou využít některý z nepřímých postupů, které jsem ve své práci popsala. Přijetí 14. směrnice o přeshraničním přemístění sídla se v dohledné době nejeví jako pravděpodobné.

Český právní řád aplikuje velice liberální inkorporační princip ve spojení s formálním pojetím sídla a nebrání v rovině soukromoprávní společností v provozování činnosti na svém území. Vzhledem k širokému výkladu svobody usazování v rozhodnutí Sevic by zřejmě byla vhodná velkorysejší úprava přeshraničních přeměn společností. Kdyby v budoucnu byla přijata 14. směrnice, došlo by zřejmě i ke změně ustanovení § 26 ObchZ. Obchodní zákoník spojuje s přemístění sídla odlišné důsledky než evropské právo, jak je možné vyvodit například z nařízení o statutu evropské společnosti, nařízení o evropském hospodářském zájmovém sdružení, nařízení o statutu evropské družstevní společnosti i rozhodnutí *Cartesio*.

Použitá literatura

von BAR, Christian, MANKOWSKI, Peter. Internationales Privatrecht: band 1, allgemeine Lehren. 2. vydání. München: C.H.Beck, 2003. ISBN 3-406-50350-0

BAHRENS, Peter. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung im internationalem und europäischen Recht. Berlin, New York: de Gruyter, 1997, 2.vydání ISBN3-11-012752-0

BĚLOHLÁVEK, Alexander. Římská úmluva a Nařízení Řím I: komentář. II.díl. Praha: C.H.Beck, 2009. 2850 s. ISBN 978-80-7400-176-5

BĚLOHLÁVEK, Alexander. Mezinárodní právo soukromé evropských zemí. Praha: C.H.Beck, 2010. 1262 s. ISBN 978-80-7400-309-7

COLLIER, John Greenwood. Conflicts of Laws. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. 3.vydání ISBN 0-521-78781-5

ČERNÁ, Stanislava. Obchodní právo: akciová společnost, 3.díl. Praha:ASPI, 2006. 360 s. ISBN 80-7357-164-1

DĚDIČ, Jan. Obchodní zákoník: komentář. Praha: Polygon, 2002. 2417 s. ISBN 80-7273-071-1

DĚDIČ, Jan, ČECH, Petr. Evropské právo společností včetně úplného znění předpisů komunitárního práva. Praha: Polygon, 2004.531 s. ISBN 80-7273-110-6

DĚDIČ, Jan, ČECH, Petr. Evropská akciová společnost. Praha: RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2006. 632 s. ISBN 80-7273-133-5

DVOŘÁK, Tomáš. Akciová společnost a Evropská společnost. 2.vydání. Praha: ASPI, 2009, s. 936. ISBN 978-80-7357-430-7

DVOŘÁK, Tomáš. Evropské hospodářské zájmové družení. Praha: ASPI, 2006, s. 264
ISBN 80-7357-206-0

FUNKEN, Katja. Das Anerkennungsprinzip im internationalen Privatrecht Möhr
Siebeck Tübingen, 2009. ISBN 978-3-16-149939-5

HENDRYCH, Dušan a kol. Správní právo: obecná část. 7. vydání. Praha: Beck,
2009. 875 s. ISBN 978-80-7400-049-2

von HOFFMANN, Bernd. Internationales Privatrecht : einschließlich der Grundzüge des
Internationalen Zivilverfahrensrechts. München: C.H.Beck, 2002. ISBN 3-406-49585-0

LASÁK, Jan. Přeshraniční fúze národních obchodních společností v komunitárním
kontextu. Brno, 2008. 52 s. Diplomová práce na Právnické fakultě Masarykovy
univerzity na katedře obchodního práva. Vedoucí diplomové práce Jarmila Pokorná.

LEIBLE, Stephan. Parteiautonomie im IPR-Allgemeines Anknüpfungsprinzip oder
Verlegenheitslösung? In *Festschrift für Erik Jayme, Band I*. München: Sellier, European
Law Publishers, 2004, s. 495-503. ISBN 3-935808-25-9

LIPSTEIN, Kurt. The Law relating to the movement of companies in the European
Community. n *Festschrift für Erik Jayme, Band I*. München: Sellier, European Law
Publishers, 2004, s. 527- 531. ISBN 3-935808-25-9

KEGEL, Gerhard, SCHURIG, Klaus. Internationales Privatrecht : ein Studienbuch.
9.vydání. München: C.H.Beck, 2004. ISBN 3-406-49587-7

KROPHOLLER, Jan. Internationales Privatrecht: einschließlich der Grundbegriffe des
internationalen Zivilverfahrensrechts. 5.vydání. Tübingen: Mohr Siebeck,
2004. ISBN 3-16-148316-2

KUČERA, Zdeněk. Mezinárodní právo soukromé. 7. vydání. Brno: Doplněk a Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. 464 s. ISBN 978-80-7239-231-5 (Doplněk), ISBN 978-80-7380-171-7 (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk)

KUČERA, Zdeněk, Luboš Tichý. Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním: komentář. Praha: Panorama, 1989. 368 s. ISBN 80-7038-020-9

KUHN, Petr, ŠTENGLOVÁ, Ivana, BÍLÁ, Irena, HAVEL, Bohumil a kolektiv. Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev: Komentář. Praha: C.H.Beck, 2010, 1202 s. ISBN 978-80-7400-056-0

MORRIS, John, McCLEAN, David. The Conflict of Laws. 5. vydání. Londýn: Sweet&Maxwell, 2001. ISBN 0-421-661607

ONDŘEJ, Jan, PLCHOVÁ, Božena, ABRAHÁM, Josef, PULGRAT, Miroslav. Ekonomické a právní aspekty podnikání v EU. Praha: C.H.Beck, 2007. 360 s. ISBN 978-80-7179-558-2

POKORNÝ, Milan. Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním: komentář. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2004. 354 s. ISBN 80-7179-902-5

PELIKÁNOVÁ, Irena, ČERNÁ, Stanislava a kol. Obchodní právo. Společnosti ochodního práva a družstva. II. Díl. Praha: ASPI, a.s., 2006. 548 s.

PELIKÁNOVÁ, Irena a kol. Obchodní právo, 1. díl. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, 576 s. ISBN 978-80-7357-525-0

PELIKÁNOVÁ, Irena. Komentář k obchodnímu zákoníku: 1.díl § 1-55. 3. vydání. Praha: Linde Praha, 2003. ISBN 80-7201-420-X

PAUKNEROVÁ, Monika. Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Praha: KAROLINUM nakladatelství Univerzity Karlovy, 1998. ISBN 80-7184-598-1

PAUKNEROVÁ, Monika. Evropské mezinárodní právo soukromé. Praha: C.H.Beck, 2008. 441 s. ISBN 978-80-7400-034-8

ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006. 1528 s. ISBN 80-7179-487-2

ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 12. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009. 1375 s. ISBN 978-80-7400-055-3

ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan a kol. Občanské právo hmotné. 5. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, 552 s. ISBN 978-80-7357-473-4

ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, HULMÁK, Milan a kol. Občanský zákoník: komentář I. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-108-6

TICHÝ, Luboš, ARNOLD, Rainer, SVOBODA, Pavel, ZEMÁNEK, Jiří, KRÁL, Richard. Evropské právo. 3.vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, 928 s. ISBN 80-7179-430-9

Články

DĚDIČ, Jan, ČECH, Petr. Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností. Soudní rozhledy, 2004, č.10, s. 361-367.

DĚDIČ, Jan, ČECH, Petr, ŠTENGLOVÁ, Ivana. Právní důsledky změny koncepce sídla. Obchodněprávní revue, 2010, č. 4, s. 100-105

DVOŘÁK, Tomáš. Rozvažování nad evropskou společností. Právní rozhledy, 2007, č. 2. s. 68

ČECH, Petr. Evropská družstevní společnost rozšířila katalog forem podnikání. Právní zpravodaj, 2006, č. 9, s. 1

BIRKMOSE, Hanne Søndergaard. Regulatory Competition and the European Harmonisation. *European Business Law Review*, 2006 č. 17, s. 1075–1097

BRAUN, Arthur , ČIHULA, Tomáš. Společnost občanského práva SRN – pohled na aktuální vývoj a jeho dopad na české právo. *Právní rozhledy*, 2003, roč.11., č.11, s. 552

CAINS, Walter. Case Note on Cartesio Decision by the European Court of Justice, Case C-210/06, Cartesio Oktató és Szolgáltató. *European Review of Private Law*, 2010, č. 3, s. 569-578.

ČERNÁ, Stanislava. Další změna koncepce německých soudů v ochraně věřitelů insolventní společnosti? *Právní rozhledy*, 2009, č.9, s. 54

ENRIQUES, Luca: EC Company Law and the Fears of a European Delaware. *European Business Law Review*, 2004, č. 15, s. 1259–1274

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

ERK, Nadja Kubat. The Cross-Border Transfer of Seat in European Company Law: A Deliberation about Status Quo and the Fate of the Real Seat Doctrine. *European Business Law Review*, 2010, č. 21, s. 413-450. ISSN: 0959-6941

ERWIN, Simons, van TONGELEN, Will. Report from Belgium. *European Company Law*. 2004, č. 4, s. 172-175

LASÁK, Jan. CARTESIO: přemístění sídla společností "reloaded". *Jurisprudence*, 2008, č. 2. s. 39-44.

LASÁK, Jan. Tanec v temnotách: Svoboda usazování ve smyslu čl. 43 a 48 SES a přeshraniční fúze národních obchodních společností. *Obchodněprávní revue*, 2009, č.

4, s. 91

KINDLER, Peter. Internationales Gesellschaftsrecht 2009: MoMiG, Trabrennbahn, Cartesio und die Folgen. *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2009, č. 3, s.189-202

KROEZE, Maarten J., VLETTER-van DORT, Hélène M.: History and Future of Uniform Company Law in Europe, *European Company Law*, 2008, č.5, s. 114–122.

KUČERA, Zdeněk. Změny v používání norem mezinárodního práva soukromého. In *Pocta Jiřímu Švestkovi k 75.narozeninám*. Praha: ASPI Publishing, 2005, s. 153-169.

KÜHN, Zdeněk. Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení. *Právní rozhledy*. 2003,č.11, s. 542

MIŠŮR, Peter. Evropská komise hodnotí uplatňování statutu evropské společnosti. *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 1. s. 20

PAUKNEROVÁ, Monika. Kolizněprávní úprava obchodních společností. *Právní rozhledy*. 2005, č. 7. s. 244

PAUKNEROVÁ, Monika. Svoboda usazování obchodních společností a mezinárodní právo soukromé ve světle nejnovějších rozhodnutí Evropského soudního dvora. *Právník*, 2004, č. 12. s. 1161

PAUKNEROVÁ, Monika. Společnosti v mezinárodním právu soukromém – k novému vývoji v českém právu a v právu evropských společenství. *Právník*, 2002, č.3 s. 321-342

PETR, Michal. Evropské hospodářské zájmové sdružení. *Právní rozhledy*, 2004, č. 16, s. 591

PETR, Michal. Evropská společnost – 1. část. *Právní rozhledy*, 2005, č. 2. s. 69

PETRONELLA, Vittoria. The Cross-Border Transfer of the Seat after Cartesio and the Non-Portable Nationality of the Company. *European Business Law Review*. 2010, č. 21, s. 245-265

ROUSSOS, Alexandros. Realising the Free Movement of Companies. *European Business Law Review*, 2001, č. 12, s. 7-25

SEILAR, Oliver, PRÜFER, Sven. Report from Germany. *European Company Law*. 2004, č. 4, s. 179-181.

SIMONS, Erwin, van TONGELEN, Will. Report from Belgium. *European Company Law*. 2004, č. 4, s. 172-175.

SCHINDLER, Clemens Philipp. Was folgt aus den EuGH-Urteilen in den Rs. Cartesio und SEVIC für die grenzüberschreitende Verschmelzung und das SE-Statut? *MPI Studies on Intellectual Property, Competition and Tax Law*. 2009, č.12, s. 101-131.

STEWART, Tarun M., RILEY, S. Michelle. Report from Delaware. *European Company Law*. 2004, č. 4, s. 175-178.

SYLLA, Michal. Vývoj judikatury ESD v oblasti mezinárodního práva společností. *Právní rozhledy*, 2008, č.21, s. 784

SZYDŁO, Marek. Emigration of Companies under the EC Treaty: Some Thoughts on the Opinion of the Advocate General in the Cartesio Case. *European Review of Private Law*, 2008, č.6, s.973-994.

SZYDŁO, Marek. Export Restrictions within the Structure of Free Movement of Goods: Reconsideration of an Old Paradigm. *Common Market Law Review*, 2010, č.47, s. 753–789

TEICHMANN, Christopher. Modernizing the GmbH: Germany's Move into Regulatory

Competition. European Company Law. 2010, č.1, s. 20-24.

TIMMERMAN, VINO. Report from Netherlands. European Company Law. 2004, č. 4, s. 182-183.

UEDA, Junko. Modernizing Company Law and Regulatory Competition: Some Economic Implications. Statute Law Review. 2008, č.3, s. 154-172.

URBANO, Javier, PAREJO, Daniel, GARRIGUES, Pablo Garcia-Nieto. Report from Spain. European Company Law. 2004, č. 4, s. 183-186

VOSSESTEIN, Gert-Jan. Transfer of the registered office: The European Commission's decision not to submit a proposal for a Directive. Utrecht Law Review. 2008, roč. 4, č. 1 s. 53-65.

WERLAUFF, Erik. Pro Forma Registration of Companies: Why a Brass Plate in the Host Country Is Enough in Some Respects, but Not in Others. European Company Law. 2010, č. 1, s. 25-30.

ZIMMER, Daniel, NAENDRUP, Christopher. Das Cartesio-Urteil des EuGH: Rück- oder Fortschritt für das internationale Gesellschaftsrecht? Neue Juristische Wochenschrift. 2009, č. 9, s. 545-624.

Soudní rozhodnutí

Rozhodnutí Soudního dvora EU The Queen v. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue ex parte Daily Mail and General Trust TLC; ve věci 81/87 ze dne 27. září 1988

Rozhodnutí Soudního dvora EU Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, ve věci C-212/97 ze dne 9. března 1999

Rozhodnutí Soudního dvora EU Überseering BV vs. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH, ve věci C-208/00 ze dne 5. listopadu 2002

Rozhodnutí Soudního dvora EU Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd., ve věci C-167/01 ze dne 30. září 2003

Rozhodnutí Soudního dvora EU SEVIC Systems AG., ve věci C-411/03 ze dne 13. prosince 2005

Rozhodnutí Soudního dvora EU Cadbury Schweppes plc a Cadbury Schweppes Overseas Ltd v. Commissioners of Inland Revenue, ve věci C-196/04 ze dne 12. září 2006.

Rozhodnutí Soudního dvora EU Cartesio Oktató és Szolgáltató Bt, ve věci C-210/06 ze dne 16. prosince 2008.

Rozhodnutí Soudního dvora EU J. Reyners v. Belgian Stateve, věci ve věci 2/74, ze dne 21. 06. 1974.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu 29 Cdo 1680/2009

Jiné prameny

Stanovisko generálního advokáta Antonia Tizziana ze dne 7.července 2005, ve věci C-411/2003 SEVIC Systems AG proti Amtsgericht Neuwied

Stanovisko generálního advokáta M. Poiarese Madura ze dne 22.května 2008, ve věci C-210/2006 CARTESIO Oktató és Szolgáltató proti Básc-Kiskun Megyei Bíróság

Vládní návrh zákona o mezinárodním právu soukromém z 27. dubna 2009. zdroj: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/zakon-o-mezinarodnim-pravu-soukromem/obecna-vychodiska-navrhu-obchodniho-zakoniku.html> k 3.12.2010

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém z 27.dubna 2009 zdroj: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/zakon-o-mezinarodnim-pravu-soukromem/obecna-vychodiska-navrhu-obchodniho-zakoniku.html> k 3.12.2010

Důvodová zpráva k novele zákona č. 513/1991, obchodního zákoníku, přijaté jako zákon 370/2009: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=3&CT=476&CT1=0> k 4.2.2010

Návrh změny německého zákona o mezinárodním právu soukromém Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) <http://www.bmj.bund.de/files/-/2751/RefE%20Gesetz%20zum%20Internationalen%20Privatrecht%20der%20Gesellschaften,%20Vereine%20und%20juristischen%20Personen.pdf> k 3.12.2010

Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office (Hodnocení dopadů směrnice o přeshraničním přemístění zapsaného sídla), Pracovní dokument Evropské komise, Brusel, 12.12. 2007, SEC(2007) 1707

Řeč Charlieho McCreevy, evropského komisaře pro vnitřní trh a služby přednesená v Evropském parlamentu, 3.října 2007, SPEECH/07/592

European Parliament resolution on the European Private Company and the 14th Company law directive on the transfer of the company seat (Rezoluce Evropského parlamentu o evropské soukromé společnosti a směrnici o přeshraničním přemístění zapsaného sídla) z 25.října 2007, B6-0399/2007 / P6-TA-PROV(2007)0491

Advisory Group on Corporate Governance and Company Law, Minutes of the meeting of 28 April 2009 (poznámky k jednání Poradní skupiny Evropské komise pro řízení podniků a právo společností z 28.dubna), http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/advisory-committee/minutes11_en.pdf k 25.2. 2011

Advisory Group on Corporate Governance and Company Law, Minutes of the meeting of 27 January 2006 (poznámky k jednání Poradní skupiny Evropské komise pro řízení podniků a právo společností z 26. ledna),
http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/advisory-committee/minutes4_en.pdf k 25.2. 2011

Communication from the Commission to the Council and the European Parliament - Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union - A Plan to Move Forward (Oznámení Komise Radě a Evropskému parlamentu- Modernizace práva obchodních společností a zkvalitnění řízení podniku- Vydáno vpřed), COM/2003/0284 z 21.5.2003

Commission Legislative and Work Programme (Pracovní a legislativní plán Evropské komise) 2007 z 24.10.2006, COM(2006) 629

Parlamentní otázka O-0042/2007, 20.června,
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+OQ+O-2007-0042+0+DOC+XML+V0//CS> k 25.2.2011

Legislativní usnesení Evropského parlamentu o nedávném vývoji a vyhlídkách v oblasti práva společností (2006/2051(INI)), P6_TA-PROV(2006)0295

Dokumenty k legislativnímu procesu k návrhu novely obchodního zákoníku
<http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf?pid=RACK888CG7K1> k 19.3.2011

Zusammenfassung

Wir leben in der Zeit, wenn die internationale Zusammenarbeit sehr intensiv wird und nie vorher entstanden so viele Rechtsbeziehungen, die mit dem Ausland zusammenhängen. Internationales Privatrecht bestimmt das anzuwendende Recht bei Sachverhalten mit einer Verbindung zu einem ausländischen Staat. Die Gesellschaften, vor allem die Handelsgesellschaften, stellen die maßgeblichen Marktkräfte dar. Die wichtigste Frage des internationalen Privatrechts der Gesellschaften, ist die Frage nach dem Gesellschaftsstatut, nach der Rechtsordnung, nach der die gesellschaftsrechtlichen Beziehungen einer Gesellschaft zu beurteilen sind. Man unterscheidet zwei Anknüpfungspunkte zur Bestimmung des Gesellschaftsstatuts, die Sitztheorie und Gründungstheorie. Ich bewerte den Beitrag der beiden Theorien und wie sie ihren Ausdruck in der tschechischen Rechtsordnung fanden.

Mit dem Beitritt der Tschechischen Republik zu der Europäischen Union ist die Übernahme des ganzen *acquis communautaire* verbunden und das Europäische Recht ist weiter nach verbindlich. Art. 49 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union verbietet Beschränkung, die der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines EU-Mitgliedstaates im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates entgegenstehen. Eine grenzüberschreitende Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes bedeutet nach der Sitztheorie auch ein Statutwechseln und zwar mit dem Ergebnis der Nicht-Anerkennung von der Gesellschaftspersönlichkeit. Rechtsprechung von dem Gerichtshof der Europäischen Union beeinflusst wesentlich die Position der Gesellschaften in den Mitgliedstaaten und hat einen Wettbewerb der Gesellschaftsrechte in Europa zu verursachen. In meiner Diplomarbeit beschreibe ich die Bedeutung dieser Rechtsprechung und die Folgen für internationales Privatrecht von den Gesellschaften, ich zerlege kritisch die einzelnen Entscheidungen. Ich denke über die Möglichkeiten der Grenzüberschreitenden Sitzverlegung nach und ich schreibe über die neueste Entwicklung einschließlich der vorgesehenen 14. Richtlinie.

Abstract

The world is getting globalized and more connected than ever. Business is being done internationally, contracts are closed between legal subjects from different countries and international companies represent powerful market forces. Changed situation brings new challenges for the legal regulation of such phenomena. International private law deals with legal issues connected to different laws and determines the applicable law.

There are two diverging theories concerning applicable company law, the real seat doctrine and the incorporation doctrine. The real seat theory requires a company to be subject to the law of the state in which its effective centre of administration is located. The real seat doctrine is considered protective, because it safeguards the rights of stakeholders such as minority shareholders and creditors. If a company changes its centre of business, if it moves its decisive activities to another country, the applicable law will change. Consequence of the change is that the state applying the real seat principle does not recognize legal capacity of such a company. The incorporation theory determines the applicable law by reference to the state in which the company was established or registered. It is assumed that incorporation theory leads to the race to bottom in company law. I follow these arguments, the advantages and disadvantages of both theories and I also show how Czech law reflects and applies these doctrines.

One of the most important aims of the European Union is to create a common market and it shall be achieved through four freedoms of movement. The Treaty on the Functioning of the European Union prohibits restrictions on the freedom of establishment of companies of Member State in the territory of another Member State. The Member States adhere both to the incorporation doctrine and to the real seat. According to the recent chain of decisions of the Court of Justice of European Union there may be a conflict between effects of real seat and the freedom of establishment. In my diploma thesis I analyse the influence of judicatory of the Court of European Union on the applicable company law and the possibility for companies to transfer its seat without liquidation and re-establishment as a new entity. I describe the recent development in European law in the scope of international private law of companies including the 14th Company Directive.

Společnosti v mezinárodním právu soukromém.

Companies in international private law.

Klíčová slova: mezinárodní právo soukromé, společnosti, společnosti v mezinárodním právu soukromém

Keywords: international private law, companies, companies in international private law