

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Katedra obchodního práva

Mobilita společností v Evropské unii

Rigorózní práce

Mgr. Lucia Laurincová

Vedoucí rigorózní práce:

Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc.

Praha, březen 2012

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci vypracovala samostatně a že jsem v ní vyznačila všechny prameny, z nichž jsem čerpala, způsobem ve vědecké práci obvyklým. Zároveň prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze, 19. 3. 2012

Mgr. Lucia Laurincová

Poděkování

Děkuji pani prof. JUDr. Monice Pauknerové, CSc., vedoucí mé rigorózní práce za cenné připomínky a účinnou pomoc při zpracování.

V Praze, 19. 3. 2012

Mgr. Lucia Laurincová

Abstrakt

Předkládaná rigorózní práce se zabývá mobilitou společností v Evropské unii a konkrétním rozsahem svobody usazování. Cílem práce je analyzovat možnosti přeshraničního podnikání zejména s ohledem na přesun sídla společností a posoudit vývoj svobody usazování v Evropské unii s ohledem na zásadní rozhodnutí Soudního dvora. Evropské právo přináší také variantu podnikání prostřednictvím evropských společností, které by odpovídaly potřebám podnikání s přeshraničním prvkem. Současný stav je hodnocen i s ohledem na připravované právní předpisy v této oblasti.

This thesis deals with the mobility of companies within the European Union and the actual scope of freedom of establishment. The aim of this thesis is to analyze the possibilities of conducting business with cross-border element taking into account the developments in this area with a special focus on options to transfer the seat in the light of the milestone judgments of the Court of Justice. European law also offers an opportunity for conducting business using European entities, which shall reflect the needs of cross-border activities. The present state is moreover evaluated with respect to the currently proposed legislation.

Obsah

Úvod.....	6
1. Úvod do evropského práva společností	8
1.1. Společnosti v mezinárodním právu soukromém	8
1.1.1. Úvod do mezinárodního práva soukromého	10
1.2. Osobní statut společností.....	12
1.2.1. Dualita smlouvy a instituce.....	13
1.3. Uznání zahraničních společností.....	15
2. Kritéria určení osobního statutu.....	17
2.1. Teorie inkorporační	17
2.1.1. Podstata teorie.....	17
2.1.2. Klady a zápory	18
2.2. Teorie sídla.....	20
2.2.1. Podstata teorie.....	20
2.2.2. Klady a zápory	21
2.3. Alternativy a integrovaný přístup.....	24
2.3.1. Koexistence obou teorií	25
3. Svoboda usazování v Evropské unii	27
3.1. Základní princip	27
3.1.1. Vnitřní trh	27
3.1.2. Svoboda usazování v primárním právu	29
3.1.3. Pohyb kapitálu	34
3.2. Usazování společností.....	37
3.2.1. Primární složka usazování	39
3.2.2. Sekundární složka usazování	42
3.3. Legislativní rámec	46
3.3.1. Vymezení pravomoci.....	46
3.3.2. Sekundární prameny	47
3.3.3. Přehled směrnic.....	49
3.4. Mobilita společností.....	54
4. Vliv judikatury Soudního dvora	56

4.1.	Daily Mail	56
4.2.	Centros	59
4.3.	Überseering	65
4.4.	Inspire Art	71
4.5.	Sevic	75
4.6.	Cartesio	79
5.	Formy nadnárodních společností v Evropské Unii	85
5.1.	Societas Europea	85
5.1.1.	Právní úprava SE	86
5.1.2.	Způsoby založení SE	87
5.1.3.	Organizační struktura SE	89
5.1.4.	Přemístění sídla SE	91
5.1.5.	Hodnocení nařízení o SE	93
5.2.	Evropské hospodářské zájmové sdružení	95
5.2.1.	Rozhodné právo a vznik EHZS	95
5.2.2.	Sídlo EHZS a jeho přemístění	97
5.2.3.	Orgány a hospodaření EHZS	97
5.3.	Evropské družstvo	99
5.4.	Evropská soukromá společnost	101
5.4.1.	Obecné ustanovení, obchodní podíly a kapitál SPE	102
5.4.2.	Založení a přemístění sídla SPE	104
5.4.3.	Organizační struktura SPE	105
6.	Harmonizované oblasti	107
6.1.	Směrnice o přeshraničních fúzích kapitálových společností	107
6.2.	Návrh směrnice o přeshraničním přemístění sídla	110
	Závěr	114
	Seznam literatury	120
	Corporate Mobility within the European Union	126

Úvod

Mobilita obchodních společností v Evropské unii, jak zní název této práce, je v podstatě výkonem práva neboli svobody usazování, tedy jedné ze základních svobod pohybu, na kterých stojí evropská integrace a které mají přispívat k hospodářskému růstu a optimální alokaci zdrojů. K dosažení vnitřního trhu, jednoho ze základních cílů Evropské unie, je zapotřebí vytvořit příznivé podmínky pro podnikání a flexibilně reagovat na vyvíjející se změny trhu a potřebu přeshraničních aktivit, adaptovat a upravit legislativní rámec, který by svobodu usazování ulehčoval. Společnosti obdobně jako fyzické osoby by měly mít možnost se svobodně pohybovat v Evropské unii. Ovšem je zde podstatný rozdíl, a sice že společnosti jako právnické osoby jsou umělým výtvozem určitého národního práva, které má obecně pravomoc určovat podmínky existence právnických osob, respektive určovat jejich osobní statut, tedy zejména vnitřní aspekty společnosti a její uspořádání. Právo obchodních společností v jednotlivých členských státech Evropské unie se liší, a tudíž při potenciálním střetu může vzniknout problém, respektive otázka jak se má dále postupovat. Dva základní převládající přístupy určující osobní statut společností vycházejí z teorie inkorporační a teorie sídla. První zmíněná teorie určuje osobní statut společnosti dle státu inkorporace, tedy dle právního řádu, kde byla společnost založena, kde je její formální zapsané sídlo. Naproti tomu pro teorii sídla je důležité sídlo skutečné a k tomu, aby společnost existovala a byla uznaná její právní subjektivita, se musí skutečné sídlo nacházet na území daného státu. Primární právo Evropské unie zakazuje omezení svobody usazování pro státní příslušníky a stejně tak i omezení při zřizování poboček, zastoupení či dceřiných společností, tedy sekundární usazení. Automatickou podmínkou výkonu svobody usazení by mělo být to, že společnost využívající svého práva musí být uznána jako právní subjekt. Potvrzení této otázky, podobně jako samotný rozsah usazování jsou hlavní náplní této práce. Společnosti nesmějí být diskriminované, pokud chtějí vyvíjet činnost v jiném členském státě. Mobilita společností znamená nejen využití sekundárního usazování ale i jiné aktivity s mezinárodním prvkem, jako je například přesun sídla společnosti, s čím v podstatě souvisí volba rozhodného práva nebo fúze s mezinárodním prvkem. Judikatura Soudního dvora postupně dává odpovědi na

jednotlivé otázky související s mobilitou. Paralelně se také vyvíjí i sekundární právo, které alespoň částečně harmonizuje různou právní úpravu společností členských států, respektive zavádí nové právní formy evropských společností.

Tato práce začíná uvedením do problematiky společností v mezinárodním právu soukromém, definováním osobního statutu a rozebráním již zmíněných dvou základních teorií, inkorporace a sídla. Následně je nahlíženo na svobodu usazování v kontextu Evropské unie, zejména s ohledem na ustanovení primárního práva. Další část se zabývá judikaturou Soudního dvora, jelikož Soudní dvůr primární právo interpretuje, samozřejmě s omezením na ta nejvýznamnější rozhodnutí. Posléze jsou zmíněné nové formy společností, které mají evropský nadnárodní charakter. V závěru práce se zabývá směrnicemi zásadními pro mobilitu společností, a sice směrnicí o přeshraničních fúzích a návrhem směrnice o přemístění sídla, která by reflektovala současný vývoj v této oblasti a pak závěrečným obecným zhodnocením mobility společností v Evropské unii. Práce je psaná s ohledem na právní stav k 5. březnu 2012.

1. Úvod do evropského práva společností

1.1. Společnosti v mezinárodním právu soukromém

Společnosti v mezinárodním právu soukromém by se daly obecně chápat jako ty, které nějakým způsobem souvisejí s právním řádem minimálně dvou států, tedy je zde přítomen mezinárodní prvek, který může spočívat v aspektu založení společnosti, zahraniční osobě společníka, v činnosti společnosti v jiném státě než je její sídlo a mnohých dalších prvcích jakkoliv dotýkajících se minimálně dvou právních řádů. Vystává zde otázka eventuálního střetu těchto řádů, jak v daném případě postupovat a kterým řádem se má společnost s mezinárodním prvkem řídit. Odpověď nabízí mezinárodní právo soukromé, konkrétně kolizní normy určením rozhodného práva pro danou společnost, tzv. osobního statutu, dle kterého se pak posuzují právní otázky společnosti. Jelikož se jedná o regulaci osob s mezinárodním prvkem, významné je i determinování osoby jako zahraniční, co provádí materiálněprávní normy cizineckého práva, které neřeší problematiku kolizně, tedy odkazem na ten či onen právní řád, ale přímo věcně a budou zmíněny v podkapitole uznání společností.¹

Pojem společnosti je z evropského hlediska definován přímo v primárním právu Evropské unie, konkrétně v čl. 54 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“ nebo „Smlouvy“) v druhém pododstavci, který uvádí, že „společnostmi se rozumějí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva s výjimkou neziskových organizací“. Toto unifikované pojetí je zapotřebí zejména s ohledem na různá znění v jednotlivých právních řádech členských států, přičemž definice je velmi široká, aby pokryla veškeré společnosti soukromého i veřejného práva. Vyloučení neziskových organizací má snad poukázat na prvotní záměr evropského seskupení o komerční aktivity, analogicky i v ustanoveních o službách se v čl. 57 SFEU poukazuje na výkony poskytované zpravidla za úplatu, tudíž komerční charakter. I když jsou neziskové organizace takto vyloučeny, byť nespádají pod pojem společností, provádění

¹ Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Praha: Karolinum, 1998, s. 11, 25-26.

neziskových hospodářských aktivit může spadat pod rozsah čl. 49 SFEU, jak bude zmíněno v kapitole 3.1.2.²

Toto široké vymezení společností se tak vztahuje na společnosti, a není zcela přesné uvádět termín obchodní společnosti, jelikož nemusí jít o jednoznačný úmysl dosáhnout zisk, ale obecně výdělečné účely, kde postačí „účast na všeobecném hospodářském životě“. Nicméně jde zde obecně o ustanovení primárního práva. K pramenům práva EU, kterým se blíže věnuje třetí kapitola, patří ovšem i sekundární předpisy, kde bývá vymezení společností často užší v závislosti na konkrétním předpisu, tedy rozsahu jeho věcné působnosti.³

V českém právním řádu Občanský zákoník v §18 odst. 2 za právnické osoby považuje „sdružení fyzických nebo právnických osob, účelová sdružení majetku, jednotky územní samosprávy, nebo jiné subjekty, o kterých to stanoví zákon“. Konkrétní obchodní společnosti vyjmenovává ustanovení § 56 Obchodního zákoníku, kde je stanoveno, že „obchodní společnost (dále jen společnost) je právnickou osobou založenou za účelem podnikání, nestanoví-li právo Evropských společenství či zákon jinak. Společnostmi jsou veřejná obchodní společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným, akciová společnost, evropská společnost a evropské hospodářské zájmové sdružení.“ Právnickou osobou je také družstvo podle ustanovení § 222 odst. 1 Obchodního zákoníku.

Právní způsobilost, respektive vůbec samotná existence právnické osoby je jako umělá vlastnost přímo závislá na přiznání právní subjektivity právním řádem. Musí se tedy jednat o právnickou osobu dle daného právního řádu, jenž tomuto útvaru právní způsobilost přiznává, následně tak pro právnické osoby na rozdíl od fyzických osob vzniká zároveň způsobilost k právům a povinnostem společně se způsobilostí k právním úkonům. Zda se jedná o společnost nebo právnickou osobu pak zodpoví kolizní normy na základě osobního statutu společnosti, rozebrán níže, k jehož určení je klíčový hraniční určovatel.⁴

² Craig, P., de Búrca, G.: EU Law Text, Cases, and Materials, Fourth Edition, Oxford: University Press, 2008, s. 806.

³ Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 10-11.

⁴ Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé, 6. vydání, Brno: Doplněk, 2004, s. 259.

1.1.1. Úvod do mezinárodního práva soukromého

Mezinárodní právo soukromé má zde nezastupitelnou roli pro identifikaci a následné uznání společnosti. Mezinárodní právo soukromé je chápáno jako soubor právních norem upravující soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem, jde o zvláštní odvětví právního řádu a každý stát má své vlastní mezinárodní právo soukromé. Mezinárodní prvek může být dán třeba u subjektu právního vztahu, jako například právnická osoba založena podle cizího práva nebo se sídlem v zahraničí, nebo u předmětu právního vztahu, nebo skutečnosti právně významné či u souvisejícího právního vztahu. Dále je nutno si uvědomit, že tento mezinárodní prvek, tedy vztah k zahraničí musí být dostatečně právně významný, je nutná určitá intenzita prvku s tím, že případy eventuální zanedbatelnosti jsou spíše výjimečné.⁵

Mezinárodní právo soukromé má tedy objektivně posoudit případnou existenci mezinárodního prvku, rozpoznat a zjistit ho, i se zřetelem k legitimnímu očekávání stran. S tím souvisí i samotný cíl kolizních norem, a sice nalezení spravedlivého řešení, jež je rozumné, očekávatelné s ohledem na okolnosti ne zjevně nepřiměřené.⁶

Kolizní a přímé normy jsou hlavními způsoby úpravy soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem. Kolizní otázka vzniká u střetu alespoň dvou právních řádů, kde rozhodné právo určí kolizní norma, ta tudíž neupravuje práva a povinnosti účastníků věcně, ale nepřímo- určením rozhodného práva, jež se následně použije na věcnou úpravu, co se v případě společností děje prostřednictvím určení osobního statutu. Přímé normy naopak samy obsahují hmotněprávní úpravu práv a povinností a jsou aplikovány bezprostředně a obvykle mají mezinárodní původ, na rozdíl od kolizních norem, které jsou většinou vnitrostátního původu, nebo jsou již mezinárodně unifikované.⁷

Kolizní norma se skládá ze dvou částí, rozsahu, jenž vymezuje otázky, na které se norma vztahuje a navázání pak určí či odkáže na právní řád, který se na případ aplikuje. K tomuto odkazu dochází pomocí hraničních určovatелů, které mohou souviset s prvky právního vztahu, kupříkladu se subjektem vztahu, tedy může jít o sídlo

⁵ Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé, 6. vydání, Brno: Doplněk, 2004, s. 17-18, 22.

⁶ Bělohávek, A.J.: Římská úmluva a Nařízení Řím I, komentář 1.díl, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 152-153.

⁷ Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé, 6. vydání, Brno: Doplněk, 2004, s. 22-27, 117.

právnícké osoby nebo o právní řád, dle něhož byla založena, nebo může jít o jinak významnou skutečnost jako je volba práva nebo *lex fori*.⁸

Kolizní norma sice zásadně odkazuje na použití cizího práva bez ohledu na hmotněprávní obsah cizích norem, ale existují způsoby nápravy případných nepříznivých důsledků. V podstatě ještě před samotným použitím kolizní normy je zapotřebí vzít v úvahu nutně použitelné normy, označované i jako imperativní normy, které je nevyhnutné použít vždy na věci, které upravují, většinou jde o naléhavé společenské zájmy. Odstranit nepříznivé důsledky použití cizího práva je možné i po určení rozhodného práva pomocí výhrady veřejného pořádku, pokud by bylo použití cizího práva zásadně nepřijatelné. Ustanovení veřejného pořádku získávají konkrétnější obsah v jednotlivých právních úpravách, například v § 36 zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním jde o zásady státního zřízení a právního řádu, na kterých je nutné bezvýhradně trvat.⁹

⁸ Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé, 6. vydání, Brno: Doplněk, 2004, s. 105-110, 121-122.

⁹ Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé, 6. vydání, Brno: Doplněk, 2004, s. 36, 194-195.

1.2. Osobní statut společnosti

Osobní statut (*lex personalis*) společnosti jako *terminus technicus*, nebo také pojem společenský status (*lex societatis*) je používán k identifikaci právního řádu rozhodného pro určení klíčových otázek obchodní společnosti, jako je její vznik, právní povaha, právní způsobilost, tedy vnitřní vztahy společnosti a do určité míry i vztahy vnější, dále změna či zánik společnosti.¹⁰ Určení rozhodného práva je základním posláním mezinárodního práva soukromého, z toho důvodu je zde pro správnou identifikaci společnosti nesmírně důležité náležitě posouzení dané otázky použitím kolizních norem.

V obecnější rovině se slova statut používá pro označení právního řádu, který upravuje soubor právních otázek nebo vztahů souvisejících. Ve sféře závazkových vztahů se může použít pojmu obligační statut, který tak označuje právní řád upravující právní otázky ohledně účastníků onoho závazkového vztahu. Osobní statut pak upravuje vztahy a otázky týkající se osobních vlastností určité osoby, především právní způsobilost, tedy právní postavení buďto fyzické nebo právnické osoby, u které upravuje i její vnitřní poměry a vztahy, zánik a ručení společníků i možnost přemístění projednána níže.¹¹

V každém případě, osobní statut v první řadě determinuje formu obchodní společnosti, kterou lze dle určeného právního řádu nabýt, přičemž s výjimkou evropských nadnárodních forem společností, uvedených dále, se tyto liší v jednotlivých členských státech. Následně se pak osobním statutem řídí aspekty založení, respektive vzniku společnosti, náležitosti potřebných zakladatelských dokumentů, určení osob oprávněných jednat jménem společnosti, rovněž i organizační struktura společnosti, obligatorní orgány, jejich pravomoc, vztahy mezi společníky, finanční a majetkové otázky a podobně. Omezená míra uplatnění osobního statutu je v externí sféře, při přisouzení procesní způsobilosti, nebo je vyloučena pro vnější účinnost interních omezení jednatelských oprávnění jménem společnosti, či obecnou smluvní nebo delikttní odpovědnost. Kombinovaná je například i situace u převodu cenných papírů, kdy se na samotný smluvní závazek použije rozhodné právo *lex obligationis*, k platnosti

¹⁰ Pauknerová, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, Praha: Karolinum, 1998, s. 28.

¹¹ Kučera, Z.: *Mezinárodní právo soukromé*, 6. vydání, Brno: Doplněk, 2004, s. 126-127.

a účinnosti převodu je nutné zohlednit i požadavky právního řádu státu, ve kterém se cenné papíry nacházejí a konečně přechod účastnických práv eventuelně vtělených se zase řídí osobním statutem.¹²

Pojem státní příslušnost bývá s ohledem na určitou analogii k fyzickým osobám používán i pro společnosti, i když takové použití může být sporné. Nutné je ale rozlišit kolizní hledisko, zde pro ilustraci české právo určuje rozhodný právní řád dle zásady inkorporační, tedy pro určení osobního statutu společnosti a její právní způsobilost je podle § 22 Obchodního zákoníku směrodatný právní řád, dle kterého byla společnost založena, konkrétně „právním řádem, podle něhož byla tato osoba založena /jiná než fyzická zahraniční osoba/ se řídí i její vnitřní poměry a ručení společníků za její závazky“. Naproti tomu, v cizineckém smyslu jde o to určit, zda je určitá společnost osobou tuzemskou, nebo zahraniční. Ustanovení § 21 odst. 2 Obchodního zákoníku mající materiálněprávní charakter považuje za zahraniční osobu společnost se sídlem mimo území České republiky, tedy rozhodující je sídlo společnosti.¹³

1.2.1. Dualita smlouvy a instituce

Obchodní společnosti se již tradičně pojí s dualitou smlouvy a instituce, která má svůj odraz ve dvou hlavních kolizních řešeních a vychází ze dvou pojetí společnosti. Smluvní pojetí pokládá společnost především za smlouvu, tento prvek je v českém právním řádu reflektován v založení společnosti smlouvou. Na druhou stranu je zde pojetí institucionální, které akcentuje právní strukturu společnosti, vnímá ji jako instituci, kterou se v českém právu společnost stává jejím vznikem a získává právní subjektivitu.¹⁴

Dva hlavní přístupy k řešení osobního statutu budou sice projednány v následující kapitole, již nyní je ale vhodná ještě zmínka o částečném napojení k právě zmíněné dualitě. Se smluvní koncepcí by mohl souviset inkorporační princip kolizních norem, který částečně připouští svobodu volby státu zapsaného sídla společnosti, avšak právo svobodně zvolit právní řád, jemuž bude společnost podléhat, tedy osobní statut

¹² Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 31-32.

¹³ Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Praha: Karolinum, 1998, s. 33-34, 46.

¹⁴ Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Praha: Karolinum, 1998, s. 30-31.

dovodit nelze.¹⁵ V případě čistého smluvního pojetí by snad bylo nutné akceptovat plnou autonomii smluvních stran a právo zvolit si jakékoliv rozhodné právo, jelikož je volba práva fundamentálním principem mezinárodního práva soukromého ve vztahu k smluvním závazkům¹⁶. Postavení obchodních společností, jako umělého produktu určitého právního řádu, má však úplně jiný charakter s ohledem na mnohem intenzivnější vázanost k tomuto právnímu řádu než je tomu u smluvních vztahů a tudíž se do popředí dostává aspekt institucionální, zvláště s ohledem na třetí osoby a pluralitu zájmů.¹⁷ Tento institucionální prvek se pak odráží v teorii sídla, a jak bude uvedeno dále, dochází ke značnému prolínání obou teorií, zatímco se nedá jednoznačně preferovat jedna oproti druhé.¹⁸

Reflexe skutečnosti, že se v případě společností a jejich osobního statutu nejedná o čistě smluvní závazek ale o speciální případ, je i ve vyloučení těchto otázek z rozsahu aplikace Nařízení Řím I o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy. V čl. 1 odst. 2 se uvádí, že toto nařízení se mimo jiné nevztahuje na „f) otázky upravené právem obchodních společností, sdružení a jiných právnických osob, týkající se například vzniku, zápisem nebo jinak, způsobilosti k právům a právním úkonům, vnitřního uspořádání nebo rušení obchodních společností, sdružení a jiných právnických osob, osobní odpovědnosti vedoucích osob a členů za závazky obchodní společnosti, sdružení nebo právnické osoby“. Samozřejmě existují smluvní vztahy i ohledně společností, které lze podřadit pod Nařízení Řím I, respektive pod Římskou úmluvu o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, která mu předcházela a to jsou například ujednání nebo smlouvy před vznikem společnosti, nebo snad i smlouvu o tichém společenství.¹⁹

Obdobné je i vyloučení z dosahu působnosti Nařízení Řím II o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy, které vyjímá v čl. 1 odst. 2 písm. d) mimosmluvní závazkové vztahy týkající se společností a jiných zapsaných i nezapsaných právnických osob, osobní odpovědnost vedoucích a členů i osobní odpovědnost auditorů.

¹⁵ Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 34.

¹⁶ Heiss, H.: Party Autonomy, Rome I Regulation, Munich: Sellier.European Law Publishers, 2009, s. 1.

¹⁷ Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 33.

¹⁸ Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Praha: Karolinum, 1998, s. 30-31.

¹⁹ Pauknerová, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2008, s. 218-219.

1.3. Uznání zahraničních společností

Ačkoliv se chápání pojmu uznání může lišit, společným základem je otázka, za jakých podmínek může společnost založená podle cizího právního řádu, od kterého odvíjí svou právní způsobilost, vystupovat jako právní subjekt v jiném státě. Daná otázka je dle českého práva vyřešena v kolizněprávním smyslu v ustanovení § 22 Obchodního zákoníku, když právní způsobilost zahraniční osoby jiné než fyzické dle tohoto zahraničního právního řádu, podle něhož byla založena, se bez dalšího uznává i v českém právním řádu. V kolizním smyslu tak toto ustanovení aplikací kolizní právní normy nalezne rozhodné právo pro určení právní způsobilosti a uznáním takto zjištěnou způsobilost respektuje. Naproti tomu, materiálněprávní aspekt uznání ve smyslu cizineckého práva přímo souvisí s otázkou, zda dle nalezeného rozhodného práva společnost skutečně platně vznikla a samotným uznáním tedy respektuje cizí výsostní akt o oprávnění k podnikání, na základě kterého společnost vznikla. Konkrétně je to § 23 Obchodního zákoníku, který stanoví, že zahraniční osoby, které mají právo podnikat v zahraničí, se považují za podnikatele podle obchodního zákoníku.²⁰

V zahraniční literatuře se užívá pojem uznání v širším nebo užším smyslu, kde užší pojetí implikuje existenci zahraniční společnosti jako právního subjektu, nositele práv a povinností, a takto jí uznává, bez řešení otázky rozhodného práva pro další záležitosti společnosti, čili nejdříve se společnost uznává v užším smyslu a poté se řeší její osobní statut. Pojetí uznání v širším smyslu zahrnuje i určení osobního statutu, který vlastně determinuje jak existenci společnosti s právní způsobilostí, tak i řešení ostatních souvisejících otázek, například vznik, strukturu nebo zánik společnosti. Jak bude zřejmé i z uvedených rozsudků Soudního dvora, uznání v užším smyslu, tedy existence společnosti, je stěžejně napadnutelné, na rozdíl od širšího pojetí a nalezení osobního statutu, které je s ohledem na různá kolizní řešení polemičtější.²¹

²⁰ Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Praha: Karolinum, 1998, s. 51-52, 61-63.

²¹ Rammelloo, S.: Corporations in Private International Law, Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 10.

Obvyklým postupem je uznat existenci a právní způsobilost společnosti podle osobního statutu bez dalšího i v jiných státech.²² Evropské právní prostředí vlivem judikatury Soudního dvora jde ještě dál a ze závazku uznat společnost „je implicitně dovozováno, že taková společnost podléhá právnímu řádu státu, podle něhož byla založena“.²³ Základním teoriím určení osobního statutu je věnována následující kapitola a aktuální stav, respektive vývoj úpravy v evropském kontextu bude pak demonstrován na klíčových rozhodnutích Soudního dvora.

²² Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé, 6. vydání, Brno: Doplněk, 2004, s. 261.

²³ Pauknerová, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2008, s. 103.

2. Kritéria určení osobního statutu

Kolizní normy určující osobní statut se v jednotlivých státech Evropské unie liší, přičemž převažují dva základní přístupy řešení. Inkorporační teorie odkazuje na právní řád státu, dle kterého byla společnost založena a teorie sídla na právní řád státu, kde společnost skutečně sídlí.²⁴

2.1. Teorie inkorporační

2.1.1. Podstata teorie

Inkorporační teorie tkví v navázání osobního statutu společnosti podle právního řádu státu, kde byla založena. Jestliže daný právní řád zná systém zápisu společností do obchodního nebo obdobného rejstříku, pak je hraničním určovatelem právě zde zapsané, či registrované sídlo. Pokud rejstříkový zápis neexistuje, nebo není povinný, pak se vychází ze sídla uvedeného v zakladatelském dokumentu společnosti, tedy sídla statutárního. Tento hraniční určovatel poskytuje dostatečnou míru právní jistoty v tom smyslu, že je velice snadno zjištělný, v podstatě nekomplikovaný, a značně stabilní, jelikož osobní statut dle registrovaného, či zapsaného sídla se nemění v závislosti na organizačních změnách ve společnosti například při přesunu podnikání do jiného státu. Mimo jiné, inkorporační kritérium je i formální, stačí, aby společnost splnila požadavky pro zřízení v daném státě, aniž by k tomuto státu měla jinou reální vazbu. Tudíž nečiní rozdíl mezi čistě domácími společnostmi a tzv. pseudozahraničními, které jsou sice zřízené dle domácího práva, ale mají centrum svých aktivit a řízení v zahraničí.²⁵

Inkorporační teorie se jeví jako výhodnější pro mobilitu, respektive přesuny společností, jelikož společnost takto zřízena může následně přemístit své sídlo bez toho, aby ztrácela právní identitu nabytou při jejím zřízení, neboť vazba osobního statutu na právní řád inkorporace se nemění. O tom svědčí i původ teorie z koloniální éry Anglie, kde se tento princip osvědčil s ohledem na nutnost ochrany anglických společností dle

²⁴ Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Praha: Karolinum, 1998, s. 30.

²⁵ Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 33-34.

domácího práva i při působení a pohybu v zámořských koloniálních oblastech. Ostatně je principem common law systému, že osoba se pohybuje i se svým osobním statutem a dnes lze tento princip, určitým způsobem modifikovaný, najít například v USA, Británii a Irsku, Dánsku, Nizozemí, Švýcarsku, Maďarsku, Rusku a dalších.²⁶

2.1.2. Klady a zápory

Mezi hlavní výhody inkorporační teorie patří již zmíněná právní jistota všech osob zúčastněných, společníků nebo třetích osob, ohledně navázání osobního statutu a jeho trvání. Určení statutu, které je relativně jednoduché a nekomplikované už platí napořád, tedy společnost si zachová svou právní subjektivitu nabytou při založení i po eventuálním přemístění sídla. Toto řešení nepochybně přispívá k rozvoji obchodních vztahů v nadnárodním kontextu a podporuje volný pohyb.²⁷

Jak již bylo zmíněno v souvislosti s dualitou smlouvy a instituce, inkorporační princip se přiklání ke smluvnímu hledisku, alespoň co se týče respektování autonomie vůle účastníků. Ti sice nemohou svobodně zvolit právní řád rozhodný pro jejich společnost, avšak si svobodně mohou zvolit stát zapsaného, či statutárního sídla společnosti, a stát uznávající inkorporační princip pak nevyžaduje jiné reálné vazby, čímž se nepřímou volí osobní statut. Flexibilita spojená s možnými pohyby společnosti bez vlivu na osobní statut jsou hlavními důvody považování inkorporační teorie za velmi liberální.²⁸

Výhody teorie se z jiného úhlu pohledu stávají jejími negativy. Promítnutí autonomní vůle společníků a stabilita osobního statutu sebou nesou i slabinu v tom smyslu, že společnost k právnímu řádu svého osobního statutu nemusí mít žádný vztah a může jej využít pouze za účelem plnění méně náročných požadavků, tedy pouze zneužít jeho nižší standardy. To souvisí s jevem známým jako Delaware efekt, tudíž společnosti využívají právo založení ve státě s nejnižšími požadavky a nároky, a pak svou podnikatelskou činnost vyvíjí v jiném státě, ve kterém jsou s ohledem na inkorporační princip uznány a respektovány. Tato praxe má původ v USA, kde je stát

²⁶ Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Praha: Karolinum, 1998, s. 71-72.

²⁷ Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Praha: Karolinum, 1998, s. 73.

²⁸ Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 34.

Delaware známý pro své nejmírnější požadavky ohledně společností, jako například volní forma uspořádání, minimální nebo žádné základní jmění, účetní požadavky atd. Z toho důvodu pak mnohé národní úpravy mezi sebou takřka závodily o co nejmírnější úpravu atraktivní pro společnosti, tzv. race to the bottom. Následně však došlo k modifikaci inkorporačního principu, právě z důvodu jeho zneužívání pseudozahraničními společnostmi, a mnohé státy USA zahrnuly do své působnosti i tyto společnosti, pokud k tomuto státu vykazovaly podstatný vztah. Modifikace a nástin přístupu v kontextu Evropské unie je diskutován níže v relaci soudních rozhodnutí. Při pohybu společnosti by mohl nastat další negativní jev, pokud by se společnost sice přesunula do jiného státu, v němž by byla uznána, avšak musela by být při nové registraci v určitých otázkách řízena právním řádem skutečného sídla, čímž by docházelo k tzv. štěpení statutu.²⁹

S Delaware efektem souvisí i eventuální pokles ochrany třetích osob, zaměstnanců společnosti či věřitelů, nejenom ve spojitosti pseudozahraničních společností využívajících jiné méně rigidní úpravy, ale právě jejich vlivem a kvůli zabránění obrácené diskriminace, by mohlo postupně dojít ke snižování požadavků i na domácí společnosti.³⁰

Nicméně je zajímavý ještě jiný, pozitivnější náhled na Delaware efekt. To, co vedlo stát Delaware k zavedení velmi laxní úpravy společností, bylo ekonomického původu, a sice přilákat nebo motivovat zahraniční podnikatele k založení společností právě v daném státě i za cenu placení ročních registračních poplatků. To vše vedlo ke zvýšení příjmu z daní a splnění makro ekonomické politiky v pozadí, přičemž shovívavá právní úprava se používala jen subsidiárně, nebylo-li společníky dohodnuto něco jiného. Obava z případného využívání, či zneužívání inkorporačního principu je tedy zcela na místě, avšak využívání možností, které tato teorie nabízí je vlastně podstatou principu a rozhodně se automaticky nerovná nezákonným praktikám. Ne všechny státy uplatňující inkorporační princip se zároveň snaží i o co nejmírnější úpravu práva společností, ale naopak, při balancování všech aspektů zachovávají určitý stupeň rigidity, což může být i element již zmíněné modifikace.³¹

²⁹ Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Praha: Karolinum, 1998, s. 76-80.

³⁰ Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 35.

³¹ Rammelloo, S.: Corporations in Private International Law, Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 18-20.

2.2. *Teorie sídla*

2.2.1. **Podstata teorie**

Kolizní normy vycházející z teorie sídla používají k určení osobního statutu sídlo společnosti. Sídlo musí být skutečné, ačkoliv již tento samotný pojem nebývá vykládán zcela jednoznačně, jelikož se jím může chápat sídlo vedení společnosti, nebo její hlavní správy, nebo středisko provozu či místo přijímání klíčových rozhodnutí. Nicméně má jít o sídlo, kde je soustředěna faktická činnost společnosti. Je to tedy určitý požadavek navíc oproti teorii inkorporační, jelikož kromě splnění všech formálních náležitostí založení a požadavků registrace, je zde i podmínka skutečného sídla dané společnosti v tom samém státě, která umožňuje státu kontrolovat společnosti působící na jeho území.³²

Požadavek skutečného sídla tak znamená sídlo reálného vedení či řízení společnosti a to z důvodu podřízení společnosti právní úpravě toho státu, odkud je společnost skutečně řízena a kde se nachází ekonomické centrum společnosti. V Německu, které je ostatně kolébkou teorie sídla, není pro určení skutečného sídla rozhodné místo například konání valných hromad, ale místo, kde se takto přijatá rozhodnutí realizují navenek. Bez ohledu na vůli účastníků jsou rozhodujícími faktické poměry a místo, odkud je společnost skutečně řízena. Z uvedeného lze však dovodit praktické omezující účinky, jelikož společnost založena dle teorie sídla musí mít v daném státě statutární sídlo a splnit požadavky založení a hlavně tam musí mít své skutečné sídlo, a to po celou dobu existence společnosti, která by přemístěním ztratila svou právní subjektivitu, přestala by právně existovat. Obdobně teorie sídla neuznává pseudozahraniční společnosti, buďto vůbec ne jako právní subjekt, nebo akceptováním pouze jako jiné právní formy, tudíž by společníci odpovídali jako fyzické osoby a ne s ručením omezeným, které by určitá forma společnosti umožňovala. Obojím způsobem však rozhodně dochází k omezení mobility, ostatně teorie sídla je i produktem ochrannářských praktik.³³

³² Pauknerová, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, Praha: Karolinum, 1998, s. 80-81.

³³ Dědič, J., Čech, P.: *Evropské právo společností*, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 35-36.

V souvislosti se zmiňovanou dualitou smlouvy a instituce se pak teorie sídla více přiklání k pojetí instituce a omezuje autonomii stran a jejich právo volby rozhodného práva, protože považuje společnost za nejvíce spojenou s právním řádem, kde skutečně sídlí. S ochrannými a kontrolními tendencemi v pozadí má teorie sídla určitě své opodstatnění a své uplatnění si udržela ve státech jako je Německo či Francie, avšak s ohledem na svobodu usazování a vývoj judikatury se nicméně situace mění, jak bude pojednáno dále.³⁴

2.2.2. Klady a zápory

Podstatou koncepce skutečného sídla je to, aby se jako osobní statut použil právní řád, který má ke společnosti ten nejužší, faktický a reálný vztah, což je přesně opakem inkorporačního principu a tedy nápravou jedné z námitek, nebo negativa teorie inkorporační. Princip sídla také zabraňuje Delaware efektu, respektive tento efekt je zhojen a to dokonce automaticky, samoregulačně, když pro společnosti mající skutečné sídlo jinde než sídlo statutární přichází sankce automaticky, neuznáním či zrušením společnosti. Kromě toho, že stát vycházející z principu sídla si zachovává kontrolu nad společnostmi na jeho území, je zde zdůrazňován i pozitivní aspekt ochrany a to zejména vůči společníkům, zaměstnancům i třetím osobám. Avšak ohledně společníků je tato ochrana snad nadstandardní a ne tak docela nezbytná, jelikož společníci společnost zakládají na základě smlouvy. Jak však uvádí Monika Pauknerová, nezbytná je zrovna ochrana třetích osob, či už věřitelů, akcionářů, nebo dalších, pro které je pak rozhodný právní řád domácí, který znají. Dále dodává, že ohledně zaměstnanců se stejně použijí kolizní normy pracovního práva, tudíž osobní statut společnosti zde nemá až takovou relevanci. Na druhou stranu, princip sídla může být kontraproduktivní vůči ochraně věřitelů zahraniční společnosti se skutečným sídlem ve státě, který by ji právě na základě principu sídla automaticky neuznal, a tudíž je z jiné perspektivy vůči věřitelům tato teorie naopak nepřátelská.³⁵

³⁴ Rammelloo, S.: *Corporations in Private International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 11-13.

³⁵ Pauknerová, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, Praha: Karolinum, 1998, s. 84-86, 91.

Dalším pozitivem teorie je to, že dokáže zachytit a zabránit svému eventuálnímu zneužití díky potřebě reálného a skutečného vztahu, na rozdíl od inkorporační teorie, jež bývá využita za účelem podrobení se nižším standardům. Zabránění takovému zneužití tak vytváří rovné podmínky pro všechny společnosti působící na daném území a předpokládá i rovné zacházení a podporuje spravedlivou hospodářskou soutěž.³⁶

Ačkoliv tato teorie zdánlivě řeší nedostatky teorie inkorporační, má však i sama o sobě negativní atributy. Již bylo naznačeno, že zjistit skutečné sídlo společnosti může činit značné potíže. Neexistují jednoznačná kritéria pro lokalizaci sídla, navíc se tento úkol podstatně komplikuje s ohledem na vývoj moderní techniky a způsoby komunikace, například případné videokonference zasedání představenstva, čímž se dřívější kritéria stávají nepoužitelnými. Nedostatek právní jistoty a nestabilita osobního statutu se tak jeví jako významný argument proti tomuto principu, i když bývá někdy kompenzován použitím domněnky zapsaného sídla jako skutečného, není-li prokázán opak.³⁷

Domnívám se ale, že použití zrovna zmíněné domněnky teorie sídla podstatně připodobuje k teorii inkorporační, kde je zapsané sídlo společnosti rozhodující. Tímto by se tak nápravou negativního jevu teorie sídla dalo dopracovat k teorii inkorporační, co by pak mohlo nepřímým způsobem znamenat její větší opodstatněnost, nebo praktičnost či použitelnost.

Dalším podstatným problémem je nemožné přemístění sídla společnosti se zachováním právní identity. Společnost má jedinou možnost svého zrušení a nového založení dle nové jurisdikce. Kromě již nastíněného střetu se svobodou usazování takový komplikovaný postup s sebou ještě nese další finanční aspekt ohledně likvidace původní společnosti, protože by zde bylo nutné i uhradit příslušnou daň z likvidačního zůstatku. Znemožnění přemístění sídla je obvykle argumentováno obranným a ochranným aspektem, který je pozitivem teorie. Nicméně však působí vůči všem, tedy nejen vůči pseudozahraničním společnostem, které by chtěly zákon obejít ale i vůči zahraničním společnostem, jež mají k přemístění legitimní důvody. Obdobně může mít i

³⁶ Rammelloo, S.: *Corporations in Private International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 14.

³⁷ Dědič, J., Čech, P.: *Evropské právo společností*, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 37.

domácí společnost oprávněný důvod nebo například ekonomickou potřebu přemístění svého sídla do zahraničí, aniž by chtěla ztrácet svou právní identitu. Nemožnost přemístění je však vlastní teorii sídla v její ryzí podobě a jak tomu je u inkorporační teorie, i zde existují různé modifikace, a například Belgie i Francie by za určitých podmínek přemístění sídla se zachováním identity umožnily.³⁸

Na závěr výčtu námitek vůči teorii sídla je zde námitka obtížnosti určení sídla tentokrát v souvislosti s vnitřním trhem Evropské unie, ačkoli k tomu bude blíže odkázáno v relevantních rozhodnutích. Nicméně pokud se od společností očekává aktivní využití svobody usazování, pak princip sídla v jeho čisté podobě je zde nepoužitelný nejen kvůli nemožnosti přemístění sídla, respektive automatickému postihu neexistencí, ale i kvůli nemožnosti nalezení skutečného a jediného sídla společnosti. Skutečné sídlo tak nemusí být jenom jedno, pokud se u společnosti územně neslučuje trh jejích zaměstnanců, orientace na zákazníky, nebo její kapitálový trh.³⁹

³⁸ Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Praha: Karolinum, 1998, s. 85,87-89.

³⁹ Rammello, S.: Corporations in Private International Law, Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 14-15.

2.3. Alternativy a integrovaný přístup

Obě hlavní teorie nastíněné v předchozích podkapitolách mají své odpůrce i příznivce a jak uvádí Monika Pauknerová „obě koncepce jsou rovnocenné, jednu nelze vůči druhé nadřadit ani podřadit“.⁴⁰ Přirozeně, obě mají své opodstatněné výhody, díky nimž si pořád nacházejí uplatnění. Nicméně právě kvůli naznačeným nevýhodám respektive negativům či problémům zde byly a jsou snahy o jejich vzájemnou koexistenci. Jen velmi stručně nastíním jiné přístupy, pokoušející se prvky obou hlavních teorií kombinovat a situace, vývoj judikatury a návrhy řešení v kontextu Evropské unie je pak hlavním tématem práce.

Princip kontroly, který si spíš udržel svůj význam v době mezinárodních konfliktů, staví na tom, že je sice navázáno buďto na právní řád dle principu inkorporace nebo sídla, ale pouze za podmínky, že osoby ve vedení společnosti, nebo společníci jsou také státními příslušníky daného státu. Jde však spíše o citlivou politickou otázku a toto kritérium ustoupilo do pozadí, jelikož se přísně rozlišuje právní subjektivita společnosti, která je klíčová, na rozdíl od státní příslušnosti společníků.⁴¹

Další alternativu poskytuje teorie diferenciační, jež rozlišuje vnitřní statut společnosti, tedy otázky založení společnosti, stanovy, vztahy společníků, co se vše řídí inkorporačním principem. Na druhou stranu vnější statut, tedy vztahy k třetím osobám, otázky zastupování, odpovědnost, se štěpí a není zde jednotný hraniční určovatel, protože to může být například *lex causae*, dle kolizních norem smluvního práva, nebo dle místa jednání a podobně. Tak nepředvídatelné a nejasné řešení však znamená současné použití více právních řádů a značnou právní nejistotu.⁴²

Větší úspěch zaznamenala teorie překrývání nebo převrstvení, která připouští možnost volby práva v souladu s inkorporačním principem pro založení a subjektivitu společnosti. K překrytí však dochází kogentními ustanoveními státu sídla ohledně

⁴⁰ Pauknerová, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, Praha: Karolinum, 1998, s. 83.

⁴¹ Pauknerová, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, Praha: Karolinum, 1998, s. 94, 102-103.

⁴² Pauknerová, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, Praha: Karolinum, 1998, s. 105-106.

ostatních právních vztahů společnosti, přičemž překrytí je relativní, dochází k němu, jen pokud se ho účastník vztahu dovolá. Zdánlivé řešení má opět v sobě slabinu, a sice že se nepoužívá jednotný statut a navíc se takto mohou spojit normy různých právních řádů s různými koncepcemi.⁴³

Obdobu teorie překrývání přináší Úmluva EHS o vzájemném uznávání společností a právnických osob z r. 1968, která však z důvodu nedostatečné ratifikace nevstoupila v platnost. Pointou této úmluvy tak bylo vzájemné uznání společnosti dle zásady inkorporační, avšak modifikováno neboli překryto donucujícími ustanoveními státu sídla společnosti, pokud tento stát takové prohlášení učiní a stanovy nestanoví jinak.⁴⁴

Zajímavé kompromisní řešení přinesl návrh Úmluvy vzájemného uznávání právní subjektivity společností, vypracované Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého, avšak ani tato úmluva nevstoupila v platnost, i když se jí inspirovala nizozemská úprava. Kombinují se zde oba dva hlavní principy, přičemž se definitivně neupřednostňuje jeden oproti druhému. Uznání je zde chápáno v užším smyslu, tedy pouze pokud jde o existenci společnosti jako právního subjektu a rozhodné právo pro řešení ostatních otázek určeno není. Obecně je přijat inkorporační režim, ale následná korektiva stanoví, že stát vycházející z principu sídla může prohlásit, že takové společnosti neuzná, pokud mají skutečné sídlo na jeho území.⁴⁵

2.3.1. Koexistence obou teorií

Ze základních vlastností obou teorií by se snad dalo dovodit, že společnosti ze států uznávajících inkorporační princip spíše budou mít tendence k přemístění svého sídla na jiné území, jelikož základní výhoda tohoto systému je právě podpora mobility. Tyto státy, jak již bylo naznačeno dříve, jsou však připraveny teorii modifikovat k zabránění jejího zneužití, z čehož plyne, že jsou tolerantní a akceptují oddělení práva pro úpravu samotné společnosti a oddělenou regulaci ekonomických aktivit společnosti

⁴³ Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Praha: Karolinum, 1998, s. 106-107.

⁴⁴ Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Praha: Karolinum, 1998, s. 108-109.

⁴⁵ Rammelloo, S.: Corporations in Private International Law, Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 24-25.

a zavedení minimálních standardů kvality i pro importované společnosti. Naproti tomu, z teorie sídla plyne, že společnost by měla své ekonomické aktivity rozvíjet v tom samém státě, dle kterého je založena a cizí společnost nebude uznána, pokud se nepřizpůsobí požadavkům tohoto státu. Jak bude patrné z rozsudků Soudního dvora, jsou to spíše společnosti z inkorporačního prostředí, které mají zájem na změně svého sídla do státu, kde vyvinuly svou ekonomickou aktivitu a pokud je tento založen na principu sídla tak dochází ke střetu. Je na místě ještě rozlišení toho, jestli pohybující se společnost má nebo nemá zájem i na změně jejího rozhodného práva, tedy osobního statutu, a zda taková změna i nutně plyne, co bude diskutováno níže zejména s ohledem na případ *Cartesio*.⁴⁶

Nicméně poukázáním na určitou akceptaci nebo toleranci obou přístupů by mohlo být i vymezení „bydliště“ pro společnosti v rámci nařízení č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.⁴⁷ Zde v rámci určité podobnosti a zároveň poukázání na nutnost specifického přístupu k fyzickým a právnickým osobám je samostatně a jednotně stanovena definice pro to, jak chápat „bydliště“ v případě právnických osob, což je uvedeno v čl. 60 odst. 1 nařízení. Je zde uvedeno, že „bydlištěm“ se pro právnické osoby a tedy i společnosti rozumí buďto sídlo, nebo ústředí, nebo hlavní provozovna osoby. Avšak v následujícím odstavci 2 čl. 60⁴⁸ je situace diferencována pro účely Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku, kde se sídlem rozumí registrované sídlo, neboli místo vzniku společnosti, tedy inkorporace. První část definice by se mohla jevit jako favorizující princip sídla, kde je důležité ústředí neboli hlavní provozovna, avšak s ohledem na druhou část a na uvedené členské státy je zde prostor i pro teorii inkorporační a tudíž místo založení společnosti.

⁴⁶ Wyckaert, M., Filip, J.: *Corporate Mobility* (2010), dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1633448>, 8. 12. 2010, s. 6-7.

⁴⁷ Referováno jako Nařízení Brusel I.

⁴⁸ Pro účely Spojeného království a Irsku se „sídlem“ rozumí „registered office“ nebo tam, kde takové sídlo neexistuje, místo vzniku společnosti („place of incorporation“) nebo tam, kde takové místo neexistuje, místo, podle jehož práva byla společnost, jiná právnická osoba nebo sdružení fyzických nebo právnických osob založena („formativ“).

3. Svoboda usazování v Evropské unii

3.1. Základní princip

Svoboda usazování patří k základním pilířům evropské integrace. Je to jeden ze základních aspektů vnitřního trhu, jehož definice je konkrétně uvedena v čl. 26 odst. 2 SFEU „vnitřní trh zahrnuje prostor bez vnitřních hranic, v němž je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu v souladu s ustanoveními Smluv“. Následně jsou pak ustanovení týkající se usazování rozebrány v hlavě IV SFEU, nazvané volný pohyb osob, služeb a kapitálu, konkrétně v její kapitole 2 svoboda usazování, jelikož má určitou souvislost s pohybem osob, služeb i kapitálu.

K základním čtyřem svobodám bývá občas přidána i další pátá svoboda, a to volný pohyb rozsudků vydaných v jednom státě tak, aby mohly být uznány a vykonány v dalším členském státě.⁴⁹

Svoboda usazování bývá nazývána i jako svoboda podnikání a je tedy svobodou podnikatelů, kteří by se měli jako samostatně výdělečné osoby svobodně pohybovat a tímto jde o součást svobody pohybu osob. Jde tedy o myšlenku volného pohybu jednak pracovníků a také svobodného podnikání kdekoli v Evropské unii, a tím příslušnosti ke společnému vnitřnímu trhu. Svobodné podnikání se týká nejen fyzických osob, ale beneficentem jsou i osoby právnické.⁵⁰

3.1.1. Vnitřní trh

Dosažení vnitřního trhu⁵¹ je tím klíčovým a bylo primárním cílem již při počátcích evropské integrace, jež se zaměřila ekonomickým směrem, i když v pozadí byla touha po trvajícím míru. Ekonomická integrace se skládala ze čtyř hlavních etap, kde první stadium bylo vytvoření zóny volného obchodu, následná fáze byla celní unie s vytvořením společného externího tarifu. Další fáze znamenala přidání dalších třech

⁴⁹ Pauknerová, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2008, s. 20.

⁵⁰ Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R.: Evropské právo, 3.vydání, Praha: C.H.Beck, 2006, s. 494.

⁵¹ Termín vnitřní trh byl zaveden Jednotným evropským aktem z r. 1985.

svobody pohybu k existujícímu volnému pohybu zboží a tedy vytvoření společného, respektive v dnešním znění smluv, vnitřního trhu. Vyšším čtvrtým stupněm integrace je pak vytvoření hospodářské a měnové unie, tedy hlavně vytvoření jednotné měny. Svobody pohybu jsou opodstatněny hospodářským účelem, jenž je optimální alokace zdrojů v rámci celé Evropské unie. Tudíž pro základní faktory produkce je umožněno pohybování se na různá místa dle toho, kde budou nejvíce oceněna, nebo využita. Podobná logika je v pozadí každého volného pohybu také aplikovatelná pro svobodu usazování, podniky by měly mít možnost pohybu, nebo podnikání v těch státech, kde cítí největší potenciál bez ohledu na státní příslušnost zakladatelů.⁵²

Odkaz na volnou soutěž v rámci vnitřního trhu je patrný i z čl. 119 SFEU odst. 1, který pojednává o hospodářské a měnové politice, tedy čtvrté zmíněné stadium integrace, konkrétně se zde mluví o „zavedení hospodářské politiky, která je založena na úzké koordinaci hospodářských politik členských států, na vnitřním trhu a na vymezení společných cílů a která je prováděna v souladu se zásadou otevřeného tržního hospodářství s volnou soutěží“. V knize autorů Hodála a Alexandra je vysloven názor, že „přeshraniční hospodářské svobody mohou být efektivně využívány jen tehdy, ponechá-li se společností možnost existovat i nadále podle práva, podle něhož byly založeny“.⁵³

V odborné literatuře se tak mnohdy objevuje názor o neslučitelnosti teorie sídla s vnitřním trhem, která se vyvinula postupně s rozhodnutími Soudního dvora, která kousek po kousku teorii sídla v její ryzí podobě rušila, respektive pozměňovala.⁵⁴

Z těchto tvrzení se tak dá implikovat upřednostnění teorie inkorporační, která právě zachování subjektivity umožňuje a pokládá teorii sídla naopak za neslučitelnou s vnitřním trhem. Situace je ale myslím mnohem komplikovanější, a i když se jeví, že v evropském prostředí má mnohem větší opodstatnění inkorporační teorie, na jednotlivých rozhodnutích Soudního dvora bude dále demonstrováno, že to není tak úplně zřejmé, respektive s ohledem na fakt, že mnoho členských států uznává teorii sídla, jedná se spíše o určitý integrovaný přístup, v závislosti na konkrétní situaci a

⁵² Craig, P., de Búrca, G.: EU Law Text, Cases, and Materials, Fourth Edition, Oxford: University Press, 2008, s. 3,6,604-605.

⁵³ Hodál, P., Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností, Praha: Linde, 2005, s. 53.

⁵⁴ Ringe, W.-G.: The European Company Statute in the Context of the Freedom of Establishment, Journal of Corporate Law Studies vol. 7, part 2, 2007, s. 190.

myslím, že není úplně vhodné teorii sídla plošně prohlásit za neslučitelnou s ohledem na možné modifikace a v závislosti na konkrétních okolnostech.

K dosažení vnitřního trhu je možno využít dvou základních praktik, negativní nebo pozitivní integrace nebo obojí. Negativní integrace znamená, že Evropské právo zakazuje přijímání národních norem jednotlivých států, které by bránily volnému pohybu, nebo by určitým způsobem diskriminovaly cizí státní příslušníky nebo cizí společnosti. Toto je klasický přístup vyplývající již z primárního práva a z ustanovení o svobodách pohybu, jak bude uvedeno dále i s ohledem na zákaz omezení svobody usazování. Negativní integrace je posílena i principem tzv. vzájemného uznávání⁵⁵, který obecně řečeno vyžaduje uznání například produktů vyrobených dle platných předpisů v jednom státě i v jiném členském státě, ovšem s určitými výjimkami a má svůj původ v rozhodnutí Soudního dvora Cassis deDijon⁵⁶. Naproti tomu pozitivní integrace značí opačný přístup, tedy ne zákazy ale vytváření norem Evropské unie, zejména nařízení a směrnic za účelem sjednocení nebo přiblížení různých národních úprav.⁵⁷

Co se týče společností v Evropské unii, jsou zde evidentní obě uvedené praktiky, negativní i pozitivní integrace. Primární právo přímo negativně stanoví v čl. 49 odst. 1 SFEU, že zakazuje omezení svobody usazování. Pozitivní integrace je pak viditelná zejména skrze nařízení a směrnice ohledně společností, které budou okrajově zmíněny dále.

3.1.2. Svoboda usazování v primárním právu

Ustanovení čl. 49 SFEU v prvním odstavci nejdříve stanoví, že „jsou zakázána omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území jiného členského státu, stejně tak při zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných

⁵⁵ Tenhle princip se prolíná všemi oblastmi, také v rámci justiční spolupráce dle čl. 81 odst. 2 písm. a) vzájemném uznání soudních a mimosoudních rozhodnutí, nebo ve směrnici 2005/36/ES o uznávání odborných kvalifikací.

⁵⁶ Rozsudek Soudního dvora C-120/78 Cassis deDijon.

⁵⁷ Craig, P., de Búrca, G.: EU Law Text, Cases, and Materials, Fourth Edition, Oxford: University Press, 2008, s. 605-606.

společností státními příslušníky jednoho členského státu usazenými na území jiného členského státu“. V druhém odstavci samotné usazení konkretizuje; „svoboda usazování zahrnuje přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakož i zřizování a řízení podniků, zejména společností ve smyslu čl. 54 SFEU druhého pododstavce, za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení, nestanoví-li kapitola o pohybu kapitálu jinak“. Vztahuje se tedy zejména ke společnostem, o nichž pojednává více první kapitola. Obecněji ale jde o podniky, u kterých je třeba mít na zřeteli evropský výklad tohoto pojmu.

Pojem podnik má evropský autonomní význam, je chápán jako ekonomická entita a důraz se klade na jeho hospodářskou váhu a funkci a ne na jmění ani na něj není nahlíženo jako na právní subjekt.⁵⁸ Definice není přímo stanovena ve smlouvě, ale uvedl jí Soudní dvůr, i když primárně pro oblast soutěžního práva. Podnik je tedy chápán jako každá entita, která vyvíjí určitou ekonomickou aktivitu, a to bez ohledu na její právní status, nebo právní subjektivitu či způsob financování.⁵⁹

Také není relevantní status podniku jako neziskové organizace, pokud jeho aktivity směřují k naplnění výsledků, o které podnik usiluje.⁶⁰ Neziskové aktivity, pokud sledují svůj hospodářský účel tak mohou být předmětem svobody usazování, i když jsou vyloučeny z definice společnosti, jak již bylo naznačeno dříve. Úmysl zisku tak obecně pro definici podniku není klíčovým, tedy nevádí charakter organizace jako neziskové, jestli je zde cílená hospodářská aktivita, avšak toto pojetí bylo přijato v rámci specifik hospodářské soutěže.

Je zde důležité si uvědomit i rozdělení subjektu a objektu práva usazování. Objektem svobody usazování je to, co tato svoboda zahrnuje, a tedy přístup k samostatně výdělečným činnostem, zřizování a řízení podniků, chápaných v evropském významu. Naproti tomu jako subjekty práva usazování, jinak řečeno kdo může svobodu využít, neboli pro koho jsou její omezení zakázána, jsou státní příslušníci členského státu dle znění čl. 49 SFEU a k těm jsou pak stejně chápány společnosti ve znění čl. 54 SFEU, protože se s nimi zachází obdobně jako s fyzickými osobami,

⁵⁸ Poillot-Peruzzetto S., Luby, M., Svoboda, P.: Evropské právo a podnik, Praha: Linde, 2003, s. 47.

⁵⁹ Rozsudek Soudního dvora C-41/90, para 21.

⁶⁰ Rozsudek Soudního dvora, Spojené věci 209 až 215 a 218/78, para 88.

kteře jsou státními příslušníky členských států, jak bude uvedeno dále. Pro subjekty by se pak daly užít následující podmínky.

Podmínky pro výkon svobody usazování byly ve vnitřním trhu shrnuty Soudním dvorem⁶¹ a k jejímu využití musí jako předpoklad existovat příslušnost k některému členskému státu a souvislost s jiným členským státem, dále musí jít o provádění samostatné činnosti, zároveň výdělečné, tedy k dosažení zisku (jak i vyplývá z definice společností), skutečné provádění hospodářských aktivit a musí zde být prvek trvalosti.⁶²

Pojem usazování byl takto Soudním dvorem objasněn, jelikož zde opět jde o evropský termín. Pojem usazování tak znamená „skutečné provádění hospodářské aktivity skrz stálou provozovnu v jiném členském státě na dobu neurčitou“.⁶³ Přičemž právě stálý a kontinuální provoz hospodářské aktivity je stěžejní rys usazování a rozdílný prvek od dočasných aktivit, typických pro služby. I kdyby šlo o poskytování služeb, ale tyto budou prováděny na základě kontinuálního provozu na neurčitou dobu skrz stálou základnu, v tom případě už se jedná o využití svobody usazování. V porovnání s jinými svobodami se donedávna zdálo, že svoboda usazování je primárně postavena pouze na nediskriminačním principu oproti ostatním svobodám, zvláště pak pohybu zboží, kde byl kladen velký důraz na liberalizaci mobility, avšak s ohledem na neustálý vývoj usazování je evidentní obdobný přístup i pro tuto oblast.⁶⁴

Provozovna⁶⁵ má být chápána jako jakékoliv provozní místo, kde je vykonávána nikoliv přechodná hospodářská činnost, což je definice z čl. 2 písm. h nařízení o úpadkovém řízení.⁶⁶

K realizaci a zavedení svobody usazování by měly být přijaty sekundární předpisy, v určitých oblastech k tomu již došlo a blíže o tom pojednává následující kapitola, avšak i v případě neexistence konkrétní sekundární úpravy má čl. 49 SFEU přímý účinek, i když nejsou úplně splněny požadavky stanovené v případě Van Gend en

⁶¹ Rozsudek Soudního dvora C-221/89, Factortame II.

⁶² Hodál, P., Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností, Praha: Linde, 2005, s. 55.

⁶³ Rozsudek Soudního dvora C- 221/89, para 20.

⁶⁴ Craig, P., de Búrca, G.: EU Law Text, Cases, and Materials, Fourth Edition, Oxford: University Press, 2008, s. 791-794.

⁶⁵ V anglické verzi „establishment“.

⁶⁶ Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 o úpadkovém řízení.

Loos⁶⁷, a aniž by existovaly prováděcí směrnice. Nynější podmínky přímého účinku jsou ovšem modifikovány a rozšířeny, což znamená, že musí jít o ustanovení dostatečně jasná, přesná a bezpodmínečná, způsobilá přiznat práva jednotlivcům. Jednotlivci se tak práva na usazování mohou dovolávat přímo, co se ostatně i dělo a děje, a to v případě jak fyzických osob⁶⁸, tak i právnických, jak bude dokumentovat relevantní judikatura.⁶⁹

Zřejmým účelem čl. 49 SFEU je dosažení rovného zacházení pro státní příslušníky, společnosti členských států, tedy aby nedocházelo k diskriminaci na základě národnosti. Nicméně za určitých okolností odstranění diskriminačních norem nestačí, ale svobodu usazování by mohly omezovat i normy použitelné bez rozdílu na příslušnost, bez přímé či nepřímé diskriminace, ale způsobující neodůvodněné a přílišné překážky při usazování. Takto širokou interpretaci článku 49 SFEU dal Soudní dvůr jasně najevo v případě Gebhard⁷⁰, tudíž aplikoval stejný princip pro svobodu pohybu zboží, služeb, pracovníků i usazení. Tedy vnitrostátní normy, které by měly potenciál překážet svobodám pohybu, nebo jinak ztížit jejich výkon by mohly porušit ustanovení primárního práva, nejsou-li odůvodněny naléhavými požadavky a aplikovány proporcionálně a nediskriminačně. Podstatný není pouze princip rovného zacházení a odstraňování diskriminace, ale navíc jde i o odstraňování překážek v obecnějším smyslu existujících stejně při zachování principu rovného zacházení. Avšak povaha překážky je důležitá pro eventuální zachování a odůvodnění normy, která ji obsahuje. Kdyby šlo o překážku navíc diskriminační povahy, pak k udržení dané normy by bylo možné použít pouze odchylky stanovené přímo v SFEU v čl. 52, tedy důvody veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví. Jestli by překážka svobody usazování však neměla diskriminační charakter, pak by bylo možné k jejímu uchování jako odůvodnění použít širší a otevřenou škálu argumentace, tedy důvody veřejného zájmu širší než veřejný pořádek, bezpečnost a zdraví z čl. 52 SFEU, i když takové rozlišení není úplně košer a judikatura ohledně této problematiky není zcela jednoznačná. Podstatné je však chápání zákazu omezení svobody usazování s orientací na

⁶⁷ Rozsudek Soudního dvora C-26/62, ze kterého plyne, že podmínky pro přímý účinek jsou: jasný a bezpodmínečný negativní zákaz, který není doprovázen žádnou výhradou státu, je způsobilý k vyvolání přímých účinků v právních vztazích a nevyžaduje legislativní zásah.

⁶⁸ Rozsudky Soudního dvora C-71/76 Thieffry, C-222/86 Heylens, C-340/89 Vlassopoulo.

⁶⁹ Craig, P., de Búrca, G.: EU Law Text, Cases, and Materials, Fourth Edition, Oxford: University Press, 2008, s. 275, 798-800.

⁷⁰ Rozsudek Soudního dvora C- 55/94 ve věci Gebhard.

odstraňování překážek v širším smyslu a nejen odstranění nerovného zacházení s ohledem na státní příslušnost. Z uvedeného vyplývá snaha o liberalizaci vnitřního trhu i ohledně svobody usazování, i když je reálná situace komplikovanější, což dokumentuje judikatura.⁷¹

I svoboda usazování má tak své oficiální povolené omezení neboli výjimky stanovené přímo v primárním právu. Za prvé se nevztahuje dle čl. 51 SFEU „na činnosti, které jsou v příslušném státě spjaté, i když jen příležitostně, s výkonem veřejné moci“. Zde ale Soudní dvůr postupuje restriktivním výkladem, aby se zabránilo svévolnému využívání této výjimky. Zajímavým byl případ *Reyners*⁷², kde šlo o profesi advokacie, a její případné spadání pod výjimku z titulu spojení s poskytováním spravedlnosti v rámci výkonu veřejné moci. Soudní dvůr tento argument nepřijal, protože nejde o dostatečně silný spojovací prvek s výkonem advokacie, protože soudní moc má nezávislou rozhodovací pravomoc. Další ne výjimka, ale odchylka⁷³ od pravidla zákazu omezování svobody usazování je obsažena v čl. 52 SFEU, tedy že se nevylučuje „užití těch ustanovení právních a správních předpisů, které stanoví zvláštní režim pro cizí státní příslušníky z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví. Kromě těchto tzv. smluvních výjimek by se s ohledem na společností dalo dovolat i obecných unijních principů, jako je zákaz diskriminace, nebo princip proporcionality.“⁷⁴

Přesto je použití odchylky od svobody usazování z důvodu veřejného pořádku, bezpečnosti a ochrany zdraví dle judikatury Soudního dvora⁷⁵ podrobena čtyřem základním podmínkám, které jsou nevyhnutelnost, vhodnost k dosažení cíle, který daný právní předpis sleduje, přiměřenost a neexistence jiného méně restriktivního prostředku a zákaz diskriminace. Povolené zásahy omezující svobodu usazování jsou však

⁷¹ Craig, P., de Búrca, G.: *EU Law Text, Cases, and Materials*, Fourth Edition, Oxford: University Press, 2008, s. 801-803, 805.

⁷² Rozsudek Soudního dvora C-2/74.

⁷³ Pojem výjimka by se dal chápat jako situace, na kterou se dané pravidlo neaplikuje od začátku, tato situace je vyňata. Naproti tomu odchylka značí použití pravidla a až následně možné odůvodnění odchýlení se od pravidla, respektive vynětí situace spod jeho dosahu, i když se oba pojmy užívají promiskue.

⁷⁴ Craig, P., de Búrca, G.: *EU Law Text, Cases, and Materials*, Fourth Edition, Oxford: University Press, 2008, s. 794-796.

⁷⁵ Rozsudek Soudního dvora C- 55/94 ve věci Gebhard.

aplikovány spíše výjimečně a jsou zakázány, pokud neodůvodněně ztěžují nebo zcela znemožňují usazení.⁷⁶

3.1.3. Pohyb kapitálu

Volný pohyb kapitálu znamená svobodu investovat kapitál i do společností založených v jiném členském státě a v souvislosti s takovou investicí je zde i možnost získání a nabývání kontroly nad společností, jak to vyložil Soudní dvůr a volný pohyb kapitálu je současně chápán i „jako volný pohyb kontroly nad společnostmi“.⁷⁷

Je tedy dost možné chápat mobilitu společností, tedy svobodu usazování jako určitou formu neboli vyjádření či podmnožinu zasahující i do svobody pohybu kapitálu, klíčové pro fungování vnitřního trhu. I v případě svobody pohybu kapitálu a plateb jde v ustanoveních SFEU o negativní harmonizaci s cílem dosáhnout fungování vnitřního trhu a také jde o přeshraniční transakce mezi členskými státy. Definice pohybu kapitálu není stanovena v právu primárním, ale užitečné vymezení lze najít ve směrnici 88/361/EHS, tedy odkazem jejího čl. 1 na přílohu 1, kde je uvedené členění pohybu kapitálu, zahrnující mezi jinými přímé investice⁷⁸ jako „zakládání a rozšiřování poboček nebo nových podniků patřících pouze osobě, která poskytla kapitál, a kupování plné účasti v již existujících podnicích“ nebo „účast v nových nebo stávajících podnicích s cílem vytvořit nebo udržet dlouhodobé hospodářské vztahy“.⁷⁹

Obdobně jak je tomu u ostatních svobod, jsou i pro pohyb kapitálu a plateb zakázána všechna omezení mezi členskými státy a také v relaci členských států a třetích zemí podle ustanovení čl. 63 SFEU, kterým však není dotčeno používání již existujících omezení vůči třetím zemím v smyslu čl. 64 odst. 1 SFEU, dokonce by v případě mimořádné události a naprosté nezbytnosti mohla Rada přijmout ochranná opatření vůči

⁷⁶ Hodál, P., Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností, Praha: Linde, 2005, s. 59, 61.

⁷⁷ Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 69-70.

⁷⁸ Investice všeho druhu realizované fyzickými osobami nebo obchodními, průmyslovými nebo finančními podniky, které slouží k vytváření nebo udržování dlouhodobých a přímých vztahů mezi osobou poskytující kapitál a podnikatelem nebo subjektem, kterým je tento kapitál poskytován pro účely vykonávání hospodářské činnosti. Tento pojem je tedy třeba chápat v co nejširším slova smyslu. (vysvětlivky k směrnici 88/361/EHS).

⁷⁹ Ugliano A.: The New Cross-Border Merger Directive: Harmonisation of European Company Law and Free Movement, European Business Law Review 2007, vol. 18, no. 3, s. 591-592.

třetím zemím dle čl. 66 SFEU. Ustanovení zakazující omezení pohybu kapitálu a plateb má podobně jako u svobody usazování přímý účinek vertikální i horizontální, tedy je možné se dovolat tohoto ustanovení vůči státu i jednotlivcům. Další podobnost je v orientaci ustanovení o zákazu omezení, které zahrnuje nejen diskriminační omezení, ale i ty, které akcentují princip rovného zacházení, ale přesto jsou způsobilé pohyb kapitálu a plateb omezit. Nicméně Soudní dvůr došel k závěru, že členský stát může podrobit určitý příjem zdanění, i když byl již zdaněn v jiném státě, tedy dvojí zdanění neodporuje pohybu kapitálu, což však způsobilo kontroverze a nebylo přijato jednoznačně.⁸⁰

Ještě však poznámka ke zdanění společností využívajících svobody usazení, kde se judikatura v posledních letech, zejména případ Marks & Spencer⁸¹ snažila objasnit tento problém. Současná situace tedy členským státům za určitých okolností umožňuje přistupovat jinak ke společnostem skutečně sídlícím na jejich území a jinak ke společnostem se skutečným sídlem v jiném státě, nebo ke společnostem s pobočkami v jednom a tom samém státě nebo v jiném, to vše s účelem zabránění obcházení daňových norem, nebo zabránění společnosti ve využívání určitých daňových výhod dvakrát, musí to být ovšem nejen cíl legitimní, ale i adekvátně odůvodněn, což je posuzováno velmi striktně.⁸²

Z pohledu usazování ve vztahu ke kapitálu je důležitý čl. 65 SFEU, který poskytuje v odst. 1 určitou derogaci, tedy stanoví, že ustanoveními o zákazu omezení pohybu kapitálu a plateb nejsou dotčena práva členských států: „a) uplatňovat příslušná ustanovení svých daňových předpisů, která rozlišují mezi daňovými poplatníky podle místa bydliště nebo podle místa, kde je jejich kapitál investován, b) učinit všechna nezbytná opatření, jež by zabránila porušování vnitrostátních právních předpisů, zejména v oblasti daňového práva“, nebo stanovit postupy ohlašování pohybu nebo jiná opatření odůvodněná veřejným pořádkem či bezpečností, avšak tyto postupy nesmějí dle odst. 3 představovat svévolnou diskriminaci, či zastřešené omezení pohybu. První výjimka dle místa bydliště nebo místa investice je tou hlavní výjimkou ze zákazu

⁸⁰ Craig, P., de Búrca, G.: EU Law Text, Cases, and Materials, Fourth Edition, Oxford: University Press, 2008, s. 724-725.

⁸¹ Rozsudek Soudního dvora C-446/03 Marks&Spencer v. Hasley.

⁸² Craig, P., de Búrca, G.: EU Law Text, Cases, and Materials, Fourth Edition, Oxford: University Press, 2008, s. 812.

omezení pohybu kapitálu a plateb, ovšem je nutno ji vykládat restriktivním a dosti přísným způsobem, přičemž omezení základní svobody pohybu nemůže být nikdy odůvodněno čistě ekonomickými potřebami. Co se týče druhé zmíněné výjimky ad b), zde také není možné uvažovat o širokém výkladu, vždy je třeba pamatovat na proporcionalitu, protože byla odmítnuta například obecná argumentace celkovým zájmem na zabránění daňových úniků. V odst. 2 čl. 65 SFEU je stanoven postup při střetu svobody usazování a kapitálu ve znění, že ustanoveními o pohybu kapitálu „není dotčena použitelnost omezení práva usazování, pokud jsou slučitelná se Smlouvami“. Toto omezení se vztahuje k tzv. smluvní výjimce ze zákazu omezení svobody usazování v čl. 51 SFEU ohledně vynětí činností souvisejících s veřejnou mocí. Tedy povolené omezení svobody usazování má pomyslnou přednost před ustanoveními o pohybu kapitálu, ovšem za podmínky, že nejde o svévolnou diskriminaci či zastřešené omezení pohybu.⁸³

Naznačený vztah přednosti použitelnosti omezení práva usazování by mohl vést k chápání ustanovení o usazování jako *lex specialis* a tak potvrdit v úvodu této podkapitoly zmíněný charakter usazování jako podmnožinu pohybu kapitálu neboli jeho realizaci. Ovšem na začátku této kapitoly byla zase nastíněna souvislost svobody usazování jako svobody pohybu podnikatelů se svobodou pohybu osob. Tudíž je možné najít určité souvislosti se svobodou jak pohybu osob, tak služeb i kapitálu, které jsou v názvu hlavy IV SFEU, a v níž je zařazená kapitola usazování, a tak tyto souvislosti implikuje.

⁸³ Craig, P., de Búrca, G.: *EU Law Text, Cases, and Materials, Fourth Edition*, Oxford: University Press, 2008, s. 726-727.

3.2. Usazování společností

Svoboda usazování společností je komplikovanější, než je to v případě svobody usazování fyzických osob, i když čl. 54 SFEU stanoví stejné zacházení se společnostmi jako s fyzickými osobami. Princip svobody usazování tak ve znění čl. 49 SFEU mluví o zákazu omezení pro státní příslušníky členských států, avšak dále v čl. 54 SFEU odst. 1 uvádí, že „se společnostmi založenými podle práva některého členského státu, jež mají své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Unie, se pro účely této kapitoly zachází stejně jako s fyzickými osobami, které jsou státními příslušníky členských států“. Tedy pro účely aplikace svobody usazování mají společnosti rovnocenné postavení s fyzickými osobami. Toto ovšem není úplně zcela možné, zvláště s ohledem na rozdílné národní úpravy vycházející z rozdílných koncepcí teorie sídla a teorie inkorporační, popsané v předešlé kapitole.

Dokonce se lze setkat i s názorem, že čl. 49 SFEU, tedy svoboda usazování byla napsána a myšlena pro fyzické osoby, a tedy není jasné, co má rovné zacházení i se společnostmi znamenat. Hlavní důvod je to, že společnosti jsou umělým výtvozem určitého právního řádu, který jim dává právní subjektivitu a pak je důležité zodpovědět, co svoboda usazování pro společnosti zahrnuje. Jestli se požaduje po členských státech, aby připustily a umožnily přesun sídla registrovaného a/nebo skutečného sídla společnosti bez nutnosti likvidace společnosti ve státě, ze kterého se přesouvá, to je otázkou hmotného práva. Naproti tomu to, zda-li by svoboda usazování měla umožnit i dobrovolnou změnu rozhodného práva společnosti, je otázkou kolizních norem.⁸⁴

K tomu, aby společnosti mohly svobodu usazování využívat, musí ve smyslu čl. 54 v kombinaci s čl. 49 SFEU spadat pod definici společností, a splnit odtud vyplývající tři rovnocenné podmínky. Musí jít o společnosti založené dle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva. Vyňaty jsou neziskové organizace, a tedy společnosti musí být výdělečné, orientovány na zisk a to bez ohledu na to, jestli se jim ho dosáhnout podaří nebo ne. Poslední podmínka je přirozeně souvislost s členským státem, tedy společnost musí mít

⁸⁴ Mucciarelli, F. M.: Seats Transfer and State of Origin-Imposed Limits to Companies Mobility, December 15, 2006, dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=982238>, 20. 12. 2010, s. 18-20.

své sídlo, nebo ústřední správu, nebo hlavní provozovnu uvnitř Unie. Na základě takového spojovacího faktoru pak právní řád daného členského státu určí osobní statut, tudíž je i zde možné navazovat dle teorie inkorporační i dle teorie sídla.⁸⁵

Smyslem ustanovení čl. 54 SFEU je však nepochybně aplikovat stejný princip jako pro fyzické osoby, které neztrácejí svou národnost při migraci, a tak ani migrující společnosti by členské státy neměly potrestat ztrátou právní subjektivity, či příslušnosti. Avšak ustanovení čl. 54 SFEU by se nemělo chápat jako kolizní norma sama o sobě, protože akorát identifikuje právnické osoby jako ty, které jsou schopny užívat svobody usazování stejně jako fyzické osoby a mělo by působit v pozadí pro usměrnění a koordinaci kolizních norem. Existuje však zajímavý přístup zvaný „komunitární formační teorie“, která říká, že právo, dle kterého byla společnost založena, řídí tuto společnost, určuje její osobní statut bez ohledu na to, zda jí tento stát pořád uznává i po případném překročení hranic. K tomuto stanovisku se naklánělo i znění dnes již zrušeného čl. 293 Smlouvy o založení Evropského společenství („SES“), který vyzýval členské státy k jednání v případě potřeby i ohledně vzájemného „uznávání společností ve smyslu [bývalého] čl. 48 druhého pododstavce, zachování jejich právní subjektivity v případě přenesení sídla z jedné země do druhé“. Na základě uvedeného byla připravena i již zmíněná Úmluva EHS o vzájemném uznávání společností a právnických osob z r. 1968, která však nevstoupila v platnost.⁸⁶

Tehdejší čl. 293 SES vyzýval i například k jednání ohledně „zjednodušení formalit, jimž podléhá vzájemné uznávání a výkon soudních rozhodnutí a rozhodčích nálezů“, přičemž šlo vlastně o autorizaci k vydávání tzv. terciárního práva, tedy mezinárodních smluv mezi členskými státy za účelem realizace cílů Evropského společenství. Postupně však tento článek ztrácel svůj význam neboli praktické využití v oblasti mezinárodního práva soukromého s ohledem na možné přijímání sekundárních norem.⁸⁷

Možná i toto bylo důvodem zrušení daného článku v Lisabonské smlouvě, jelikož oblasti, na které se měla terciární spolupráce zaměřit, již nacházejí vyjádření

⁸⁵ Ugliano A.: The New Cross-Border Merger Directive: Harmonisation of European Company Law and Free Movement, *European Business Law Review* 2007, vol. 18, no. 3, s. 589.

⁸⁶ Petronella V.: The Cross-Border Transfer of the Seat after *Cartesio* and the Non-Portable Nationality of the Company, *European Business Law Review*, volume 21(2010), issue 2, s. 259-260.

⁸⁷ Pauknerová, M.: *Evropské mezinárodní právo soukromé*, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2008, s. 20-21.

v sekundární právní úpravě. Ostatně ve zrušeném čl. 293 SES se mluvilo i o „možnosti sloučení či splynutí společností“, což je dnes obsahem směrnice o přeshraničních fúzích kapitálových společností. Tak cíle stanovené ve zrušeném čl. 293 SES neztratily na významu, akorát změnilly formu úpravy a podle vzoru směrnice o nadnárodních fúzích, by možná měla být přijata i sekundární norma o vzájemném uznávání společností a zachování právní subjektivity v případě přemístění sídla z jednoho členského státu do druhého a zde by se možná hodil právě přístup zmíněné komunitární formační teorie o zachování osobního statutu i po překročení hranic.

Nicméně harmonizace se v tomto směru vyvíjí pomalu, respektive v určitých aspektech neexistuje, a proto jsou důležité rozsudky Soudního dvora objasňující primární právo. Společnost je považovaná za usazenou v jednom členském státě, jakmile vznikla v souladu s jeho právním řádem a má tam své registrované sídlo a svou hlavní hospodářskou aktivitu někde v Unii, přičemž ve státě usazení žádnou činnost vyvíjet nemusí. Jakmile je tedy společnost usazena neboli inkorporována v jednom členském státě, bez ohledu na právní režim jejího vzniku a existence, pak má nárok využívat svobodu sekundárního usazování v jiném členském státě, který na ní následně nemůže pokládat přílišné požadavky navíc.⁸⁸

3.2.1. Primární složka usazování

Svoboda usazování se skládá ze dvou částí, primární a sekundární. Primární složka je obsažena v první větě druhého pododstavce čl. 49 SFEU, a znamená právo společnosti přemístit své sídlo, respektive těžiště své podnikatelské činnosti z jednoho členského státu do druhého, změnit místo svého podnikání. I když jak bude zmíněno v relevantní judikatuře, nejdříve Soudní dvůr tuto složku svobody přiznal jen pro fyzické osoby, příslušníky členských států. Avšak následným vývojem došlo k postupnému a faktickému překonání aplikovatelnosti jenom na fyzické osoby, zvláště když pro nadnárodní formy společností je explicitně umožněna změna sídla.⁸⁹

⁸⁸ Craig, P., de Búrca, G.: EU Law Text, Cases, and Materials, Fourth Edition, Oxford: University Press, 2008, s. 806, 813.

⁸⁹ Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 30-31.

Pro samostatně výdělečně činné osoby jde o změnu sídla nebo zahájení činnosti v jiném členském státě.⁹⁰ Problematické bylo uznání pro společnosti, jako subjekty práva svobody usazování, které by také mělo právo přemístit své sídlo. Právě zde přichází do popředí rozdílné vnímání eventuální změny sídla dle dvou hlavních teorií, teorie sídla a teorie inkorporační. Teorie inkorporační je změně sídla příznivě nakloněna, jelikož i při změně společnost neztrácí svou právní subjektivitu a zůstává zde vazba osobního statutu na stát inkorporace. Ovšem problematické by mohlo být, jestli chce společnost změnit sídlo a zároveň i právo rozhodné bez současného zrušení a reinkorporace. Problémy však činí teorie sídla, která ve své ryzí podobě přemístění sídla společnosti se zachováním právní subjektivity neumožňuje.

Zajímavý je i názor, který dává opět do souvislosti zrušený čl. 220 SES, který vyzýval k jednání o uznávání společnosti a zachování právní subjektivity při změně jejího sídla, tato jednání se však měla uskutečnit jen v případě potřeby⁹¹. Bylo by zřejmě těžké stanovit, kdy jde o otázku potřeby zabývat se danými problémy, nebo také do jaké hloubky. Uznání by se totiž dalo chápat pouze v minimalistickém významu, jako akceptování jiné právní formy, právnické osoby, která je umělým výtvorem cizího právního řádu. Právě rozměr uznávání a zachování právní subjektivity v různých situacích je předmětem neustálého vývoje judikatury, což je podstatná otázka k zodpovězení.⁹²

Osobně se však domnívám, že primární svoboda usazení ve formě přemístění sídla by se měla vztahovat na společnosti obecně, bez ohledu na teorii sídla, podobně jak je to možné u změny sídla nadnárodních společností, tedy při zachování právní subjektivity, avšak určení rozhodného práva může být podrobena podmínkám. Jak však bude evidentní z relevantní judikatury, jednotlivé situace se svými specifiky liší a také je důležité nahlížení z různých úhlů pohledu.

Přemístění sídla v České republice upravoval do novely č. 355/2011 Sb. jen § 26 Obchodního zákoníku, který připouštěl přemístění sídla, pokud je to v souladu s mezinárodní smlouvou nebo pokud je to stanoveno právem Evropské unie a to

⁹⁰ Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R.: Evropské právo, 3.vydání, Praha: C.H.Beck, 2006, s. 498.

⁹¹ „as far as necessary“.

⁹² Rammelloo, S.: Corporations in Private International Law, Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 32-33.

s účinností od zápisu do obchodního rejstříku. V případě přemístění měl být osobním statutem takové společnosti právní řád založení, ovšem ručení společníků nebo členů vůči třetím osobám nesmí být nižší, než požaduje české právo. Od 1. 1. 2012 však výše zmíněná novela přesunula gro úpravy přemístění sídla z obchodního zákoníku do zákona o přeměnách obchodních společností a družstev č. 125/2008 Sb. ve znění pozdějších předpisů („zákon o přeměnách“), kde se nově vložená hlava V věnuje přemístění sídla do České republiky a hlava VI přemístění do zahraničí. Přemístit sídlo do České republiky je v zásadě možné v souladu s §384a n. zákona o přeměnách, aniž by to znamenalo zánik společnosti, pokud to nezakazuje na jedné straně stát, ve kterém má společnost původní sídlo a na druhé straně předpisy státu, kterými se společnost řídí.⁹³ Toto platí za podmínky, že společnost změní svou právní formu na českou společnost nebo české družstvo a bude se po změně sídla řídit českým právem. Myslím ovšem, že zde chybí zmínka o nadnárodních formách společností. Právě uvedená podmínka změny formy na českou společnost by měla být rozšířena o formy nadnárodních společností, které vytváří právo Evropské unie. Respektive přívlastek česká společnost asi znamená společnost, jak je definuje Obchodní zákoník, tedy zahrnuje i evropské formy společností. Nicméně, hlava V zákona o přeměnách dále uvádí, že přemístění není možné, je-li společnost v likvidaci, nebo je proti ní zahájeno insolvenční či jiné řízení. Notář musí vydat osvědčení deklarující splnění podmínek přemístění a to poté nabude účinnosti dnem zápisu přemístění nebo dnem výmazu ze zahraničního rejstříku, pokud je s takovým výmazem spojován právní účinek změny právní formy. Zajímavý je požadavek §384e odst. 2 zákona o přeměnách zápisu v českém obchodním rejstříku, kde kromě jiného musí být také uveden údaj, že zahraniční osoba přemístila sídlo ze zahraničí, právní forma před změnou a číslo zápisu v zahraničí. S ohledem na níže analyzovaný rozsudek Inspire Art a hlavně na skutečnost, do jaké míry a jak konkrétně přemístění sídla bude harmonizovat navrhovaná čtrnáctá směrnice, je ovšem možné, že některé zmíněné požadavky zápisu do rejstříku budou vnímané jako nepřiměřené oproti eventuální harmonizaci.

Co se týče přemístění sídla do zahraničí, zde je v §384f zákona o přeměnách uvedeno, že takové přemístění je možné, aniž by muselo dojít k zániku a vzniku nové společnosti. Osobní statut a forma společnosti se však i po přemístění řídí českým

⁹³ Tedy aplikace i teorie sídla i teorie inkorporační.

právem, jen pokud něco jiné nestanoví právní řád členského státu, kam společnost přemísťuje. Dále jsou v zákoně o přeměnách uvedeny určité formální náležitosti, jako jsou minimální obsahové údaje projektu přemístění a nutnost osvědčení notáře o splnění zákonných povinností. Účinnost je stanovena na den zápisu do příslušného zahraničního rejstříku, nestanoví-li tento zahraniční právní řád jinak, a až poté je možné společnost z českého rejstříku vymazat s tím, že se zapíše údaj, že společnost přemístila sídlo do zahraničí. Novelizovaná úprava je sice mnohem podrobnější než předchozí zmínka v obchodním zákoníku a pro případ přemístění sídla dle mého názoru konkrétní náležitosti budou ještě záviset a možná budou také upraveny v závislosti na eventuální harmonizované úpravě čtrnácté směrnice.

3.2.2. Sekundární složka usazování

Sekundární svoboda usazování znamená možnost zakládat a zřizovat zastoupení, pobočky, nebo dceřiné společnosti na území jiného členského státu, což je vyjádřeno druhou větou pododstavce čl. 49 SFEU. Zakládání těchto dceřiných společností může znamenat i investování kapitálu do již existujících společností v jiném členském státě a tím nabývání kontroly. V tomto případě se jedná o překrývání s pohybem kapitálu.⁹⁴

Využití sekundární svobody nemá vliv na členský stát, ve kterém je provozovaná hlavní podnikatelská činnost a konkrétní formy dceřiné společnosti nebo pobočky pak stanoví národní právo v daném členském státě, přičemž interpretace musí být dostatečně široká, aby tyto různé formy pojala a sekundární svoboda usazování mohla být naplno využita.⁹⁵

Co se týče pojmů zastoupení, pobočky a dceřiné společnosti zde se setkáváme se shodou v jejich základních prvcích. Dceřiné společnosti jsou specifické od ostatních dvou tím, že mají svou právní subjektivitu odlišitelnou od mateřské společnosti, která je zakládá. V případě zastoupení a pobočky nejde o samostatný subjekt, ale o součást společnosti. Tyto dva pojmy jsou si velmi podobné svým významem, kde obecně rozdílem může být to, že manažeři pobočky mají více závislé postavení, nicméně pro oba platí, že jsou podrobeny kontrole společnosti, jež je založila. Dále representanti

⁹⁴ Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 31.

⁹⁵ Doležil, T.: Koncerny v komunitárním právu, Praha: Auditorium, 2008, s. 47.

pobočky a zastoupení mohou jménem společnosti jednat, je zde prvek trvalosti a materiální vybavení.⁹⁶

Český právní řád v § 21 odst. 3 Obchodního zákoníku podnikáním zahraniční osoby, tedy osoby mající sídlo mimo území České republiky, rozumí „podnikání této osoby, má-li podnik nebo jeho organizační složku umístěnou na území České republiky“. Od zmíněného podnikání zahraniční osoby je však nutno odlišit jiné aktivity cizinců s podnikáním související, jako je například členství ve statutárním orgánu společnosti, nebo situaci kdy zahraniční osoba jedná a uzavírá smlouvy bez využití organizační složky, kdy nejde o její podnikání na území České republiky, ale postupuje se podle pravidel mezinárodního práva soukromého pro jednotlivé druhy závazkových vztahů.⁹⁷

Co se týče možnosti podnikání prostřednictvím podniku, ta v praxi moc často není využívána a to zejména s ohledem na nejistotu týkající se samotné koncepce podniku a neúplné právní úpravy takové formy podnikání. Podnik jako takový je vymezen v Obchodním zákoníku⁹⁸, a má svůj evropský význam zmíněný výše, je tedy chápán jako ekonomická entita, hospodářský celek. Ohledně koncepce podniku panují dvě hlavní teorie, teorie jednoho, nebo více podniků. První z nich vychází z názoru, že podnikatel může mít pouze jeden podnik bez ohledu na různé oblasti podnikatelské aktivity, což by při aplikaci podnikání zahraniční osoby znamenalo, že tato osoba nemůže mít podnik i v zahraničí i na území České republiky, tedy podnikat prostřednictvím umístění podniku by mohla jen osoba, která již podnikatelem není, respektive kdyby osoba již podnikatelem byla, implikovalo by toto ustanovení nutnost přesunu sídla takového podnikatele. Při aplikaci koncepce více podniků může zahraniční právnická osoba umístit jeden ze svých podniků na území České republiky,

⁹⁶ Rammelloo, S.: *Corporations in Private International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 33-34.

⁹⁷ Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kolektiv: *Obchodní zákoník Komentář*, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 57.

⁹⁸ V § 5 odst. 1 Obchodního zákoníku se stanoví, že „podnikem se pro účely tohoto zákona rozumí soubor hmotných, jakož i osobních a nehmotných složek podnikání. K podniku náleží věci, práva a jiné majetkové hodnoty, které patří podnikateli a slouží k provozování podniku nebo vzhledem k své povaze mají tomuto účelu sloužit“. V § 5 odst. 2 se uvádí, že „podnik je věc hromadná“.

což je praktičtější i účelnější postup, jelikož zahraniční osoba by takto svou podnikatelskou činnost rozšířila, podobně jako při zřízení organizační složky.⁹⁹

Zřídít organizační složku může zahraniční osoba, která je již podnikatelem a v zahraničí již má podnik. Organizační složka zahraniční osoby sice není v Obchodním zákoníku definována, avšak dle § 7 odst. 2 má obdobné postavení jako odštěpný závod podniku, protože se zapisuje do obchodního rejstříku dle ustanovení § 21 odst. 4 Obchodního zákoníku a až tímto zápisem jí vzniká oprávnění podnikat. Lze ji teda chápat jako „ucelenou, organizovanou, samostatnou část právnické osoby se sídlem mimo území České republiky“. Důležitým aspektem organizační složky zahraniční osoby je, že ona sama nemá právní subjektivitu, nemá způsobilost mít práva a povinnosti, nemá způsobilost k právním úkonům a proto jako smluvní strana musí vždy vystupovat zahraniční právnická osoba¹⁰⁰, která ji zřídila. Podobně ani podnik zahraniční osoby nemá právní subjektivitu, jak je například uvedeno v rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. Zn. 30 Cdo 1634/2000¹⁰¹. Organizační složka není tak ani způsobilá být účastníkem řízení, nemá procesní způsobilost, a proto musí vždy jednat zahraniční právnická osoba, i když jde o spor ohledně organizační složky.¹⁰²

Nicméně i sekundární složka svobody usazování má své kontroverze, jak doloží judikatura dále, kde využití dceřiných společností bylo v určitých případech vnímáno jako zneužití, nebo obcházení norem nebo požadavků členského státu k založení společností.

Vytváření dceřiných společností zahraničních osob upravuje § 24 Obchodního zákoníku, který připouští, aby zahraniční osoba sama založila nebo se podílela na založení či se účastnila jako společník české právnické osoby. Zahraniční osoby zde

⁹⁹ Kaňka, J.: Organizační složka podniku zahraniční právnické osoby, Praha: LINDE nakladatelství s.r.o., 2005, s. 14-16.

¹⁰⁰ Vhodným označením u smlouvy týkající se organizační složky je uvedení zahraniční osoby se zmínkou podnikání na území České republiky prostřednictvím organizační složky.

¹⁰¹ Tohle rozhodnutí pak mimo jiné podporuje zmíněnou koncepci více podniků. Argumentem koncepce více podniků pro různé podnikatelské aktivity může být i analogie s možností působení více organizačních složek na území České republiky, kterou lze dovodit z ustanovení § 38 odst. 3 Obchodního zákoníku, který stanoví povinnosti ukládání dokumentů do sbírky listin právě v případě více organizačních složek jedné zahraniční osoby.

¹⁰² Kaňka, J.: Organizační složka podniku zahraniční právnické osoby, Praha: LINDE nakladatelství s.r.o., 2005, s. 17-21.

mají stejné postavení jako české osoby, právnická osoba však může být založena pouze podle českého práva.¹⁰³

Funkční a definiční rozdělení svobody usazování na primární a sekundární bylo zavedeno a použito ve stanovisku generálního advokáta Darmona¹⁰⁴, kde uvedl dva způsoby, které může usazování nabýt, jak právě byly popsány. Primární usazování značí přesun centrálního managementu a kontroly do jiného členského státu a sekundární usazování zase zřizování poboček a zastoupení.¹⁰⁵

¹⁰³ Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kolektiv: Obchodní zákoník Komentář, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 59-60.

¹⁰⁴ Stanovisko generálního advokáta Darmon ve věci C-81/87, Daily Mail.

¹⁰⁵ Kimkana, K.: From Daily Mail to Cartesio- a case for the consistency of the ECJ?, dostupné na http://ials.sas.ac.uk/postgrad/courses/docs/MA_Tax_Working_papers/Kay_Publication_FINAL.pdf, 5. 1. 2011, s. 19.

3.3. *Legislativní rámec*

3.3.1. **Vymezení pravomoci**

Právo Evropské Unie se rozděluje na primární a sekundární, přičemž první zmíněné tvoří zakládací dokumenty Evropských společenství v současném znění¹⁰⁶ obsahující mnoho přímo aplikovatelných norem zvláště v oblasti volného pohybu. Sekundární právo pak tvoří akty přijaté orgány Evropské unie na základě konkrétních zmocnění a jde zejména o nařízení, směrnice a rozhodnutí.¹⁰⁷

Primární právo Evropské Unie tvoří Smlouva o Evropské Unii („SEU“) a Smlouva o fungování Evropské Unie. Obě mají stejnou právní sílu, jak je uvedeno v čl. 1 SEU a také je stanoven vztah k Evropskému společenství, které Evropská unie nahrazuje a je jeho nástupkyní. Evropské Unii, jako nové etapě stále užšího svazku mezi národy Evropy, smluvní strany neboli „členské státy svěřují pravomoci k dosažení společných cílů“ jak je uvedeno hned v čl. 1 SEU a jedním z cílů Evropské unie v čl. 3 SEU je i vytváření vnitřního trhu. Dle čl. 3 odst. 6 SEU „Unie sleduje své cíle vhodnými prostředky na základě pravomocí, které jsou jí Smlouvami svěřeny“. Už zde je tak naznačen charakter fungování Evropské unie jen na základě svěřených pravomocí a v čl. 5 SEU je stanovena hlavní zásada svěřených pravomocí, jejichž výkon se řídí zásadami subsidiarity a proporcionality. Podle zásady svěřených pravomocí v odstavci 2 čl. 5 SEU jedná Evropská unie jen v rámci pravomocí, které jsou jí členskými státy svěřeny, a všechny ostatní pravomoci náleží členským státům. Zásada subsidiarity v následujícím odstavci dále požaduje jednání ohledně jiných než výlučné pravomoci pouze pokud účinků může být dosaženo na úrovni Unie lépe nežli na úrovni ústřední, regionální či místní členskými státy. Dle zásady proporcionality v čl. 5 odst. 4 „nepřekročí obsah ani forma činnosti Unie rámec toho, co je nezbytné pro dosažení cílů Smluv“. Pravomoci, které nejsou svěřeny Unii, náležejí členským státům, nicméně pro vzájemný vztah platí zásada loajální spolupráce, respektu a pomoci členských států při plnění úkolů a také se „zdrží všech opatření, jež by mohla ohrozit dosažení cílů Unie“, přičemž tyto vztahy jsou uvedeny v čl. 4 SEU.

¹⁰⁶ Stejnou právní sílu jako Smlouvy má i Listina základních práv Evropské unie- čl. 6 SEU.

¹⁰⁷ Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 9-12.

V Lisabonské smlouvě jsou pravomoci vymezeny a konkretizovány a vnitřní trh tvoří jednu ze sdílených pravomocí Evropské unie a členských států, jak je uvedeno v čl. 4 odst. 2 písm. a SFEU. Kromě sdílené pravomoci jsou dalšími druhy pravomocí výlučná, koordinace, zvláštní postavení pro společnou zahraniční a bezpečnostní politiku a činnosti Evropské unie k podpoře nebo doplnění činnosti členských států. Kategorizace kompetencí je uvedena v čl. 2 SFEU, kde ohledně sdílené pravomoci je v odst. 2 stanoveno, že právně závazné akty zde vytvářejí a přijímají Evropská unie i členské státy a „členské státy vykonávají svou pravomoc v rozsahu, v jakém ji Unie nevykonala“ nebo přestala vykonávat.

Kompetence k jednání a činnosti v otázkách svobody usazování, jakožto součástí fungování vnitřního trhu je dle uvedeného dána jako sdílená pravomoc. Z uvedených ustanovení kromě jiného vyplývá, že Evropská unie se drží jen svěřených pravomocí a pracuje v souladu se zásadou subsidiarity a proporcionality, na druhé straně však také členské státy s ohledem na loajalitu dosažení cílů Evropské unie žádným způsobem neohrožují.

3.3.2. Sekundární prameny

Sekundární právo je v podstatě vyjádřením neboli výsledkem užití pravomocí Evropské unie, jelikož dle čl. 288 SFEU orgány Evropské unie přijímají nařízení, směrnice, rozhodnutí, doporučení a stanoviska. Závazné akty jsou nařízení, směrnice a rozhodnutí. V oblasti společností mají význam všechny zmíněné, kde forma nařízení byla užitá na úpravu nadnárodních forem společností, z důvodu potřebné unifikace v tomto směru, klíčové směrnice důležité pro sblížení a harmonizaci národních úprav budou uvedeny v následující podkapitole a samozřejmě důležitá rozhodnutí Soudního dvora v samostatné kapitole k výkladu a aplikaci jednotlivých ustanovení.

Ustanovení čl. 288 SFEU jednotlivé akty definuje, s tím, že „nařízení má obecnou působnost, je závazné v celém rozsahu a přímo použitelné ve všech členských státech“, naproti tomu směrnice je závazná pouze co do výsledku a volba prostředků a formy je na členském státu a „rozhodnutí je závazné v celém rozsahu pro strany určené.

Nařízení má i důležitou vlastnost přednosti v případě střetu s národním právem, které potlačí a ponechá neaplikované. Nařízení má i bezprostřední účinek, jak vertikální ve vztahu členský stát vůči jednotlivcům, tak i horizontální pro jednotlivce navzájem. Naproti tomu směrnice vyžaduje transpozici a implementaci¹⁰⁸ do národního práva a stávají se tak součástí právního řádu členského státu, v opačném případě včasného neprovedení směrnice se členský stát vystavuje postihu za porušení primárního práva a řízení o porušení Smluv, o čem rozhodne Soudní dvůr. I nepromítnutá směrnice však může mít přímý účinek, ale pouze na úrovni vertikální za určitých podmínek¹⁰⁹, není-li to možné, lze se výsledku směrnice dopracovat cestou konformní interpretace národního práva¹¹⁰, nebo pak zůstává možnost požadovat eventuální náhradu škody po státu¹¹¹, jenž ji nepromítnutím směrnice jednotlivci způsobil.¹¹²

Explicitní pravomoc pro Evropský parlament a Radu k vydávání směrnic ohledně usazování se nachází v čl. 50 SFEU, který odkazuje na řádný legislativní postup. Právo iniciativy má Komise a řádný legislativní postup je popsán v čl. 294, přičemž směrnice přijímají společně Evropský parlament a Rada kvalifikovanou většinou po konzultaci s Hospodářským a sociálním výborem. Pro regulaci práva společností má zvláštní význam písm. g článku 50 SFEU o koordinaci záruk pro ochranu společníků i třetích osob, a to vytváří „dostatečně široký základ prakticky pro jakoukoliv harmonizaci na poli práva společností, pokud sleduje cíl vytvořit srovnatelné rámcové podmínky napříč členskými státy EU“.¹¹³

Kompetence k přijímání nařízení je možné odvodit z ustanovení čl. 114 nebo čl. 352 SFEU. První zmíněný obecně opravňuje přijímání opatření k sblížení právních řádů za účelem fungování vnitřního trhu a je to velmi důležitá kompetenční norma pro

¹⁰⁸ Transpozice znamená promítnutí obsahu směrnice do prováděcího vnitrostátního předpisu a implementace pak náležitou aplikaci a zajištění dodržování.

¹⁰⁹ Kumulativní podmínky vertikálního přímého působení směrnic jsou zvýhodnění jednotlivce, nepodmíněný a dostatečně určitý obsah, tzv. self-executing.

¹¹⁰ Nepřímý účinek směrnic v národním právu znamená povinnost vyložit národní právo co nejlépe v souladu s ustanoveními unijní normy.

¹¹¹ Za podmínky splnění předpokladu, že směrnice jednotlivci právo zakládá, jeho obsah lze poznat přímo z textu směrnice a existuje příčinná souvislost neprovedení směrnice a vznikem škody.

¹¹² Dědič, J., Čech, P.: *Evropské právo společností*, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 12-15.

¹¹³ Dědič, J., Čech, P.: *Evropské právo společností*, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 15.

harmonizaci právních předpisů, avšak ohledně práva společností se tato norma zatím využila jen k přijetí nařízení¹¹⁴, neboť pro směrnice existuje zmíněný čl. 50 SFEU.¹¹⁵

Ve vztahu k nadnárodním formám společností a jejich rámcové úpravě v nařízeních je spíše využíván nynější čl. 352 SFEU, jenž slouží k dosažení cílů Unie, pro které neexistují nezbytné konkrétní pravomoci, a ustanovení jsou zde přijímána jednomyslně.¹¹⁶ Nadnárodním formám společností a jejich úpravě v nařízeních¹¹⁷ je věnována samostatná kapitola, ve které o nich bude pojednáno detailněji.

K zamezení různého výkladu aktů Evropské unie a primárního práva slouží institut předběžné otázky, na základě které je Soudní dvůr povolán k definitivnímu výkladu, čímž působí na jednotnost a integrovanou aplikaci evropského práva v Evropské unii.¹¹⁸ Ustanovení čl. 267 SFEU dává Soudnímu dvoru pravomoc interpretovat základní Smlouvy a zodpovědět platnost a výklad aktů přijatých orgány Evropské unie, tedy i směrnic vyžadujících implementaci. Soud členského státu se může s potřebou takového výkladu obrátit na Soudní dvůr v případě nutnosti k vynesení svého rozsudku, a jestli jde o soud, jehož rozhodnutí už opravnými prostředky napadnout nelze, pak je zde povinnost se v případě nejasnosti obrátit na Soudní dvůr k rozhodnutí předběžné otázky.

3.3.3. Přehled směrnic

Harmonizace práva společností je pouze zlomková a mezerovitá, a to úmyslně jednak s ohledem na sdílenou pravomoc v tomto směru a také na citlivost dané problematiky a problém dosahování kompromisu při přijímání jednotlivých úprav. Směrnice jsou však dosti flexibilní a stanovují minimální standardy a tak nenarušují

¹¹⁴ Nařízení č. 1606/2002 o aplikaci Mezinárodních účetních standardů.

¹¹⁵ Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 12.

¹¹⁶ Doležil, T.: Koncerny v komunitárním právu, Praha: Auditorium, 2008, s. 54.

¹¹⁷ Jedná se o nařízení Rady č. 2157/2001 o statutu evropské společnosti, nařízení Rady č. 1435/2003 o statutu evropské družstevní společnosti, nařízení 2137/85 o zřízení Evropského hospodářského zájmového sdružení.

¹¹⁸ Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R.: Evropské právo, 3. vydání, Praha: C.H.Beck, 2006, s. 376.

systematiku národní úpravy obchodních společností v členských státech, jelikož účelem je úpravu přiblížit a harmonizovat.¹¹⁹

Mnohé členské státy však dobrovolně aplikovaly požadavky ze směrnic i na jiné formy společností, než na které se směrnice věcně vztahovaly a transponovaly směrnice nad rámec nutné míry¹²⁰, což je jev nazvaný jako „přesahující působení evropských směrnic“. S ohledem na celkový vývoj, zejména ve vztahu k rozhodnutím Soudního dvora je však nyní tendence spíše opačná ve snaze udržení konkurenceschopnosti národní úpravy a nezpříšňování nad míru nezbytnou. Nicméně původním záměrem Evropské komise bylo upravit podstatnou část regulace kapitálových společností, a za tímto účelem přijmout celkem čtrnáct směrnic, avšak tento záměr se zatím nepodařilo realizovat úplně a také postupně vypadlo již začaté číslování směrnic.¹²¹

Následující přehled¹²² je základním výčtem směrnic obecně v oblasti obchodních společností a relevantní úprava nadnárodních fúzí kapitálových společností a směrnice o přemístění sídla, jež je ve stadiu přípravy, budou podrobněji rozebrány v samostatné kapitole.

První směrnice	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/101/ES o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 48 ¹²³ druhého pododstavce Smlouvy, za účelem rovnocennosti těchto opatření (kodifikované znění několikrát novelizované směrnice č.68/151/EHS)
Druhá směrnice	Druhá směrnice Rady 77/91/EHS o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 ¹²⁴

¹¹⁹ Doležil, T.: Koncerny v komunitárním právu, Praha: Auditorium, 2008, s. 24.

¹²⁰ Příkladem v ČR může být zavedení zákazu řetězení v § 105 odst. 2 Obchodního zákoníku nad míru nutnou, jelikož dvanáctá směrnice č. 89/667/EHS stanoví pouze možnost stanovení zvláštních ustanovení nebo sankce pro jednočlenné společnosti.

¹²¹ Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 11, 15-16.

¹²² Přehled hlavních právních předpisů EU v oblasti obchodních společností, <http://portal.justice.cz/justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=4519&d=293102>, 3. 2. 2011.

¹²³ Nynější čl. 54 SFEU.

¹²⁴ Nynější čl. 65 SFEU.

	druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření.
Třetí směrnice	Třetí směrnice Rady 78/855/EHS o fúzích akciových společností
Čtvrtá směrnice	Čtvrtá směrnice Rady 78/660/EHS o ročních účetních závěrkách některých forem společností
Šestá směrnice	Šestá směrnice Rady 82/891/EHS o rozdělení akciových společností
Sedmá směrnice	Sedmá směrnice Rady 83/349/EHS o konsolidovaných účetních závěrkách
Osmá směrnice	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/43/ES o povinném auditu ročních a konsolidovaných účetních závěrek, o změně směrnic Rady 78/660/EHS a 83/349/EHS a o zrušení směrnice Rady 84/253/EHS
Desátá směrnice	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES o přeshraničních fúzích kapitálových společností
Jedenáctá směrnice	Jedenáctá směrnice Rady 89/666/EHS o zveřejňování poboček vytvořených v členském státě některými formami společností řídicích se právem jiného členského státu
Kodifikované znění Dvanácté směrnice	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/102/ES v oblasti práva společností o společnostech s ručením omezeným s jediným společníkem (kodifikované znění)
Směrnice o nabídkách převzetí	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/25/ES o nabídkách převzetí akciové společnosti, jejíž akcie jsou veřejně obchodovatelné. Při dosažení určitého podílu na společnosti, je akcionář povinen nabídnout menšinovým akcionářům odkup akcií za spravedlivou cenu, přičemž směrnice stanovuje postupy a národní nestranný orgán jako orgán dohledu.
Novela První směrnice	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/58/ES, kterou se mění směrnice Rady 68/151/EHS, pokud jde o požadavky na zveřejňování týkající se některých forem společností a to formou výběru při ukládání povinných údajů buď v papírové, nebo

	elektronické podobě. Členské státy také mohou zavést vnitrostátní věstník, jež by tyto údaje oznamoval. Směrnice by měla značně usnadnit přístup k tak uloženým informacím o dané společnosti zúčastněným osobám z rejstříku opět buď v elektronické, nebo papírové verzi. Dále se zde nabízí možnost registrace listin i v dalších jazycích, kromě povinného zveřejňování v jednom z jazyků povolených v daném členském státě.
Novela Druhé směrnice	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/68/ES, kterou se mění směrnice Rady 77/91/EHS, pokud jde o zakládání akciových společností a udržování a změnu jejich základního kapitálu. Novela usnadňuje určité operace týkající se základního kapitálu společností za účelem rychlejšího a efektivnějšího nakládání s kapitálem, jako je zjednodušení oceňování nepeněžitých vkladů, nabývání vlastních akcií a podobně.
Novela Třetí a Šestá směrnice	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/63/ES, kterou se mění směrnice Rady 78/855/EHS a 82/891/EHS, pokud jde o požadavek na zprávu nezávislého znalce v případě fúze nebo rozdělení akciových společností, jehož se touto novelou akcionáři můžou zříci.
Směrnice o právech akcionářů	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/36/ES o výkonu některých práv akcionářů ve společnostech s kótovanými akciemi, jenž tento výkon usnadňuje zavedením jednoduchých prostředků pro hlasování, například distančním hlasováním či zastoupením, a také harmonizuje požadavky na zvolávání valných hromad.
Novela Čtvrté a Sedmé směrnice	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/49/ES, kterou se mění směrnice Rady 78/660/EHS a 83/349/EHS, pokud jde o některé požadavky na zveřejňování u středních společností a povinnost sestavit konsolidovanou účetní závěrku.
Novela Třetí a Šestá směrnice	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/109/ES, kterou se mění směrnice Rady 77/91/EHS, 78/855/EHS a 82/891/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES, pokud jde o požadavky na předkládání zpráv a na dokumentaci v případě fúzí a

	rozdělení, které se touto novelizací zjednodušují a berou v úvahu moderní vývoj komunikačních technologií.
--	--

Přehled hlavních právních předpisů Evropské unie v oblasti společností.¹²⁵

¹²⁵Dostupné na <http://portal.justice.cz/justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=4519&d=293102>, 3. 2. 2011.

3.4. Mobilita společností

Korporační mobilita neboli mobilita společností všeobecně vzato vyjadřuje svobodu společností být aktivní v různých státech a také možnost zvolit si právní model uspořádání společnosti, který nejlépe vyhovuje potřebám dané společnosti. Tato svoboda má své kořeny ve Spojených státech, kde je příznačný inkorporační systém a možnost volby rozhodného práva dle státu inkorporace. Nicméně má mobilita obecně mnoho podob, které jak uvádějí autoři Wyckaert a Jenné by mohly být:

a) společnost zřízena v jenom státě podniká i v jiném státě

b) společnost se přesouvá z jednoho domácího státu do jiného hostujícího státu, s čímž může souviset změna rozhodného práva neboli osobního statutu, jedná se o změnu zamýšlenou a účelovou, tak i změnu nucenou. Také zde je možné použít ještě další rozlišení podle toho, zda jde o primární usazení- tedy změnu sídla, nebo o sekundární usazení v podobě zřízení pobočky, zastoupení nebo dceřiné společnosti

c) nadnárodní fúze dvou společností.¹²⁶

Mobilita společností jako možnost přesunu, přemístění společnosti z jednoho státu do druhého a související výběr nejvhodnějšího modelu, či uspořádání společnosti je jev žádoucí, protože má pozitivní ekonomické dopady. Odstranění překážek mobility má tak své ekonomické důvody, jelikož by se přesouváním zajistila optimální alokace zdrojů naskrz Evropské unie a zvýšila by se konkurenceschopnost Unie jako celku z globálního hlediska. Problémy ale nastávají u otázky- do jaké míry je mobilita a svoboda usazování dovolena s tím, že nejvíce nejasností se týká rozsahu primární svobody usazování. Kromě rozdílu mezi primární a sekundární svobodou je nutné chápat rozdíl v pojetí sídla, tj. jestli jde o sídlo zapsané nebo sídlo vedení společnosti, jinak řečeno sídlo hlavní správy, jak to požaduje princip sídla. Jelikož se normy mezinárodního práva soukromého ve státech Unie liší v závislosti na teorii sídla nebo teorii inkorporační, může docházet k různým střetům a proto je potřeba situaci analyzovat jak z pohledu státu, odkud se společnost přemísťuje, tedy odchozí

¹²⁶ Wyckaert M., Jenné F.: Corporate Mobility, dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1633448>, 4. 2. 2011, s. 4-5.

usazování¹²⁷, tak z pohledu státu příchozího, kam společnost směřuje. Mezinárodní právo soukromé v tomto ohledu není Unijně unifikováno a umožňuje výběr hraničního určovatele podle obou hlavních teorií¹²⁸, což samozřejmě při mobilitě způsobuje problémy a nedostatky, které se prozatím řeší judikaturou Soudního dvora.¹²⁹

S ohledem na výše uvedené se nabízí otázka aktuální situace mobility, a také eventuální potřeba zvláštní úpravy ve formě směrnice, podle původního číslování čtrnácté směrnice, které ale bude věnována samostatná podkapitola této práce. Přesto jsou citelné i jiné vlivy, zejména politické konotace, které vyvolávají otázky související s národní suverenitou členských států¹³⁰ a soutěžení mezi nimi.

¹²⁷ Anglický termín pro odchozí usazování „outbound establishment“, a pro příchozí je to „inbound establishment“.

¹²⁸ Srov. kapitulu 2.

¹²⁹ Valk, O.: Increasing corporate mobility through outbound establishment, *Utrecht Law Review*, volume 6, no. 1, 2010, dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1551317>, 4. 2. 2011, s. 151-152, 154-155.

¹³⁰ Ostatně jak již bylo uvedeno výše, jedná se o sdílenou pravomoc Unie a členských států.

4. Vliv judikatury Soudního dvora

4.1. *Daily Mail*

Rozsudek Soudního dvora ve věci číslo 81/87¹³¹, referované jako *Daily Mail* („*Daily Mail*“) je prvním zásadním rozhodnutím ohledně práva usazování a práva společnosti usazené v jednom členském státě k přesunu jejího vedení a kontroly do jiného členského státu ve smyslu svobody usazování. Otázka vyvstala v průběhu jednání ohledně společností *Daily Mail* a *General Trust PLC*, které chtěly přesunout svou správu a kontrolu do Nizozemska za účelem dosažení příznivějších daňových podmínek. Přesun jako takový umožňuje anglické národní právo s tím, že je ale potřebné získat souhlas státního orgánu, a to v podobě potvrzení, aby společnost přestala být subjektem anglického daňového režimu. I přesto že se osobní statut společností v Anglii určuje dle teorie inkorporační (zapsané sídlo), pro daňové účely je společnost považovaná za rezidenta tehdy, když se hlavní správa (skutečné sídlo) nachází na území a nepřestane být rezidentem bez souhlasu autorit. Společnosti o tento souhlas zažádaly, avšak nepočkaly na potvrzení a otevřely kanceláře v Nizozemsku, přičemž nizozemské právo nebrání zahraničním společnostem ve zřizování kanceláří a vedení správy na svém území. Proto se nabízí otázka, zda *Daily Mail* a *General Trust* mohly takto postupovat bez obdržení předchozího potvrzení na základě práva usazování dle Smlouvy.¹³²

Předtím ale bylo nutné určit, zda vůbec přesun vedení a správy se zachováním právní subjektivity spadá pod usazování jako takové, s čímž nesouhlasilo anglické vyjádření, ve kterém bylo uvedeno, že lokace vedení neznamena, že v daném státě je prováděná opravdová hospodářská činnost a proto se nejedná vůbec o usazování dle tehdejšího článku 52 Smlouvy. Nicméně tento argument neměl žádné opodstatnění, protože formou usazení je i zakládání poboček a zastoupení. Hlavní otázkou zůstává, zda tehdejší články 52 a 58¹³³ samy o sobě umožňují a zakládají právo na přesun skutečného sídla, tedy vedení a správy do jiného členského státu se zachováním právní

¹³¹ Case 81/87 between the Queen and HM Treasury and Commissioners of Inland Revenue ex parte *Daily Mail* and *General Trust PLC*.

¹³² Rozsudek Soudního dvora 81/87, para 2-6, 8.

¹³³ Dnes článek 49 a 54 SFEU.

subjektivity společnosti nadále existující jako právnická osoba dle práva členského státu založení.¹³⁴

Z podání Komise k danému případu je zřejmé, že práva členských států ohledně možností přesunu skutečného sídla nejsou harmonizována. Některé národní úpravy takový přesun neumožňují. Jsou to zejména členské státy, které používají teorii sídla k určení osobního statutu společností. Jiné státy naopak v souladu s teorií inkorporační přesun skutečného sídla v zásadě umožňují s tím, že některé, včetně anglického práva to podmiňují splněním určitých podmínek, jako je získání potvrzení v případě Daily Mail. Všechny členské státy nicméně umožňují zrušení společností a jejich následnou reinkorporaci v jiném státě. Soudní dvůr zdůraznil, že svoboda usazování je jednou ze základních svobod práva Evropské unie a související ustanovení jsou přímo aplikovatelné a to nejenom pro státní příslušníky členských států, ale také pro společnosti, o kterých dnes píše článek 48 SFEU. Hlavním účelem je dosažení rovného zacházení v každém členském státě pro cizí státní příslušníky a společnosti. Jinými slovy, nejen členský stát přijímající cizí státní příslušníky či společnosti jim nesmí klást nadměrné požadavky, ale také stát původní, jehož společnost chce práva usazování využít, tomu nesmí bránit. Co se týče fyzických osob, jejich právo opustit stát a usadit se v jiném státě je expresně adresováno ve směrnici 73/148, kterou dle závěru Soudního dvora není možné analogicky aplikovat i na právnické osoby. Společnosti mohou dle článku 49 SFEU zakládat pobočky, zastoupení a dceřiné společnosti v jiném členském státu a omezení při takovém zakládání jsou zakázána. Právo usazování právnických osob zahrnuje i stejný přístup k cizím státním příslušníkům nebo společnostem v případě zřízení nové společnosti a eventuální participaci zahraniční osoby při takovém zřízení. Nicméně, je nutné mít na paměti, že společnosti jsou právnické osoby neboli umělé výtvořky právního řádu, který determinuje jejich subjektivitu a fungování. Soudní dvůr tak dospěl v předmětném případě k závěru, že možnost přesunu skutečného sídla, primární usazení, v případě Daily Mail není přímo řešena tehdejšími články 52 a 58¹³⁵ ale je předmětem budoucí eventuální harmonizace. Společnost Daily Mail tak nemohla bez potvrzení, tedy bez dodržení podmínek stanovených anglickým právem

¹³⁴ Rozsudek Soudního dvora 81/87, para 12-17.

¹³⁵ Dnes článek 49 a 54 SFEU.

umožňujících takový přesun, svou skutečnou správu přesunout se současným zachováním právní subjektivity dle anglického právního řádu.¹³⁶

Případ Daily Mail je přesto specifický z toho důvodu, že se jedná o otázku daňovou. Obecně by domovský stát uplatňující inkorporační teorii, ve kterém je společnost založena, neměl mít problém s tím, že by společnost vyvíjela činnost v jiném státě, pokud nepřestane být společností existující dle práva tohoto státu. Ovšem v případě Daily Mail šlo o specifickou daňovou záležitost vázanou na skutečné sídlo, a ne o následnou aplikaci osobního statutu, který by se přesunem nezměnil.¹³⁷

Rozhodnutí Soudního dvora spustilo vlnu kritiky, protože Soudní dvůr sice deklaruje svobodu usazování, ta však není prakticky naplněna, dokud se neodstraní rozdíly národních úprav a harmonizací nebo jiným legislativním aktem tak primární usazování podmiňuje. I když je mobilita společností důležitým faktorem rozvoje vnitřního trhu, rozsudek Daily Mail to nedokázal potvrdit. Na nadnárodní mobilitu společností má spíše nepříznivý efekt, jelikož ji podmínil harmonizací, co však změní následná rozhodnutí.¹³⁸

Rozhodnutí v případě Daily Mail tak nepředvíдалo příliš optimistickou budoucnost pro rozvoj práva společností na základě ustanovení článků Smlouvy bez harmonizace národních úprav. Jak však bude evidentní z následujících rozsudků, tendence Soudního dvora se jemně pozměnila v tom smyslu, že ustanovení Smlouvy se aplikuje čím dál tím extenzivněji.

¹³⁶ Rozsudek Soudního dvora 81/87, para 19-28.

¹³⁷ Wyckaert, M., Filip, J.: Corporate Mobility (2010), dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1633448>, 8.10.2011, s. 19.

¹³⁸ Roussos, A.: Realising the Free Movement of Companies, European Business Law Review, January/February 2001, s. 11-12.

4.2. Centros

Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. března 1999 ve věci C-212/97 mezi Centros Ltd a Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (také jen „Centros“) o předběžné otázce položené v souvislosti s výkladem tehdejších článků 52, 56 a 58 SES vysvětluje otázku práva využití svobody usazování, konkrétně sekundárního usazování. Stanovisko k případu vypracoval generální advokát A. La Pergola. Předběžná otázka souvisí se společností Centros, kterou založili manželé Brydovi v Anglii a Walesu roku 1992 jako „private limited company“¹³⁹. Daná společnost vznikla v souladu s anglickým právem, a tudíž byla zapsána v anglickém rejstříku. Erhvervs –og Selskabsstyrelsen (což je generální ředitelství obchodu a společností spadající pod dánské Ministerstvo obchodu) však v Dánsku odmítlo zapsat pobočku¹⁴⁰ společnosti Centros, která zde chtěla vyvíjet činnost právě prostřednictvím své pobočky. Jako hlavní argumenty dánská vláda uvádí skutečnost, že Centros, respektive vlastníci jejich obchodních podílů pan a paní Bryde jsou dánskými státními příslušníky, a tímto způsobem se snažili obejít dánské předpisy týkající se založení společností v Dánsku¹⁴¹, které jsou rigidnější než anglická úprava, a to pouhým fiktivním založením společnosti v zahraničí. V zahraničí ovšem společnost Centros žádnou činnost nevyvíjela a provozování činnosti měli její majitelé v plánu právě prostřednictvím založení pobočky v Dánsku. Zápis pobočky Centrosu byl v Dánsku zamítnut právě s odvoláním se na skutečnost, že Centros v krajině svého založení činnost nevyvíjí a v Dánsku chce de facto založit ne svou pobočku, ale hlavní provozovnu. Centros se proti odmítnutí zápisu odvolal s argumentem, že společnost je platně založená v jiném členském státě a odmítnutí zapsání její pobočky ji brání ve využívání jednoho ze základních práv Evropské unie, svobody usazování. Tudíž se předběžná otázka položená Soudnímu dvoru zaměřuje na slučitelnost předpisů svobody usazování dle práva Evropské unie s odmítnutím zapsat v daném případě pobočku, i když se s ohledem na fakta a okolnosti lze domnívat, že taková metoda směřuje k obcházení národních předpisů a požadavků Dánska.¹⁴²

¹³⁹ Obdoba společnosti s ručeným omezením.

¹⁴⁰ Branch, tedy organizační složka.

¹⁴¹ Zejména požadavek splacení základního minimálního kapitálu pro dánské společnosti ve výši 200 000 DKR dle tehdy platných dánských právních předpisů.

¹⁴² Rozsudek Soudního dvora C-212/97, para 1-13.

S podáním společnosti Centros souhlasilo i stanovisko anglické vlády, která možnost volby podnikání prostřednictvím pobočky v jiném členském státě považuje za jádro svobody usazování a odmítnutí zapsání vnímá jako rozpor se zásadou vzájemného uznávání společností. Zásadu „Cassis de Dijon“ o vzájemném uznávání je nutné v evropském právu konzistentně dodržovat a měla by se promítnout i do mobility společností a společnosti by tak měly mít stejné právo využít svobody usazování.¹⁴³

Dánská vláda se domnívá, že v uvedeném případě se jedná o čistě národní, vnitrostátní situaci, jelikož zakladatelé společnosti Centros jsou státními příslušníky Dánska a právě v Dánsku ve finále zamýšlejí provozovat svou hlavní podnikatelskou činnost, a to prostřednictvím pobočky. Skutečnost, že státní příslušník založí společnost v jiném členském státě dle jiných právních předpisů, avšak žádnou činnost v tomto jiném státě nevyvíjí, není dle dánského stanoviska dostatečný mezinárodní, cizí prvek, který by měl být relevantní s ohledem na svobodu usazování. Nicméně obecně Dánsko nezpochybňuje možnost provozování činnosti na dánském území prostřednictvím pobočky pro jakékoliv společnosti založené v jiném členském státě.¹⁴⁴

Jestli společnost vyvíjí činnost je dle generálního advokáta požadavek nerelevantní již ze samotné podstaty. Bylo by přímo nemožné stanovit, jaká míra aktivity by pak byla nutná a dostatečná, aby bylo možné mluvit o ekonomické činnosti, nebo jak dlouho by určitá aktivita měla být prováděna. Zmíněné eventuální problémy potvrzují, že požadavek činnosti by neměl být v daném případě vůbec rozhodující. Svoboda usazování zakazuje omezení pro státní příslušníky jednoho členského státu na území jiného státu při zřizování poboček. Státní příslušnost je zde jedinou zmíněnou podmínkou, ne činnost, nebo druh činnosti společnosti.¹⁴⁵

Mezinárodní prvek existuje, jelikož společnost Centros, jako samostatný právní subjekt, právnická osoba, byla založena a existuje dle předpisů práva jiného členského státu. V dané situaci sice manželé společnost v zahraničí založili sami, ale lze si

¹⁴³ Stanovisko generálního advokáta La Pergola k případu C-212/97, para 5, 20.

¹⁴⁴ Rozsudek Soudního dvora C-212/97, para 15-16.

¹⁴⁵ Stanovisko generálního advokáta La Pergola k případu C-212/97, para 17, 18.

představit také scénář, kdyby odkoupili obchodní podíly v již existující společnosti s úmyslem dosáhnout obdobného efektu.

Důležitá by tak neměla být národnost zakladatelů společnosti, ale „národnost“ samotné společnosti, která se u pobočky, jež nemá samostatnou právní subjektivitu¹⁴⁶, odvíjí od její mateřské společnosti, která ji založila. Komise ve svém stanovisku vidí diskriminaci na základě národnosti, protože stát, ve kterém má být pobočka založena, nemůže registraci pobočky podmínit splněním všech náležitostí národního práva pro mateřskou společnost, respektive takový požadavek není dostatečně odůvodnitelný, jak je uvedeno níže.¹⁴⁷

I když úmysl založení společnosti Centros v Anglii a následné založení pobočky v Dánsku s cílem vyhnout se rigidním náležitostem dánského práva nebyl zpochybněn, v záležitosti využití práva svobody usazování to stejně nic nemění. Důvodem je, že se nejedná o otázku totožnou s otázkou eventuálního přijetí národních předpisů, které by tomu byly schopny zabránit. Nejedná se ani o zneužití v případě, že se státní příslušník rozhodne využít jinou méně rigidní úpravu, která se mu nabízí, jelikož právě to je „inherentní výkon svobody usazování zaručený Smlouvou“. Dokonce s odkazem na jiný rozsudek ve věci Segers je uvedeno, že samotné nevyvíjení činnosti ve státě založení samo o sobě nestačí k prokázání podvodného jednání.¹⁴⁸

Generální advokát se také zabývá otázkou eventuálního podvodního jednání a považuje za nutné posoudit i tento argument, zda v podstatě deklarované využití sekundární svobody usazování není ve skutečnosti primárním usazováním s úmyslem vyhnout se rigidnější úpravě. Samozřejmě právo obecně a tak i právo Evropské unie nesmí být zneužíváno k dosažení podvodného jednání. Je ovšem složité stanovit přesný rozsah tohoto principu. Z předešlé judikatury v případě Kefas by bylo možné vyvodit, že určitá osoba práva zneužívá, jestliže na úkor jiných získá nepoměrnou výhodu, která je očividně v rozporu s účelem. O zneužití se však v případě společnosti Centros dle generálního advokáta nejedná, jelikož společnost může využít práva sekundárního

¹⁴⁶ V případě dceřině společnosti by se národnost určila ne dle mateřské společnosti, ale dle státu, v kterém je dceřiná společnost založena.

¹⁴⁷ Stanovisko generálního advokáta La Pergola k případu C-212/97, para 10, 15.

¹⁴⁸ Rozsudek Soudního dvora C-212/97, para 27-29.

usazování kdekoliv v Evropské unii, přičemž podstatou je samotná možnost a oprávnění vstupovat na trh v rámci Evropské unie bez ohledu na motivy určité společnosti.¹⁴⁹

Související otázka, kterou se Soudní dvůr zabýval, byla ta, jestli odmítnutí zapsání pobočky dánskými orgány nemohlo být odůvodněno jinými příčinami, které by skutečně mohly výkonu svobody usazování bránit¹⁵⁰. Právě zde dánská vláda tvrdila, že důvodem, od kterého méně omezující neexistuje, je právě posílení finanční spolehlivosti a ochrana věřitelů prostřednictvím nutnosti existence základního kapitálu v určité minimální výši. Tyto argumenty ovšem nebyly dostatečné zvláště proto, že kdyby společnost Centros v Anglii určitou činnost vyvíjela, nedošlo by k odmítnutí zapsání její pobočky, přesto že by základní kapitál zůstal stejný. Dále samotný fakt podnikání prostřednictvím pobočky jiné společnosti již implikuje, že ta jiná společnost a tedy i samotná pobočka, která nemá samostatnou právní subjektivitu, se řídí jiným, cizím právem, které může vyžadovat jiné podmínky k založení, než je určitá výše kapitálu. Na základě výše uvedeného Soudní dvůr dospěl k závěru, že odmítnutí zapsání pobočky společnosti, která ve státě založení nevyvíjí žádnou činnost s úmyslem činnosti prostřednictvím pobočky, není v souladu s ustanoveními o svobodě usazování dle Smlouvy, což ovšem nebrání přijmout opatření k zabránění podvodného jednání.¹⁵¹

Obdobně i generální advokát ve svém stanovisku neshledal dostatečné důvody, které by dánskou vládu opravňovaly k odmítnutí zapsání pobočky. Je opravdu velmi diskutabilní, zda je požadavek základního kapitálu v určité výši vůbec schopen poskytnout dostatečnou ochranu a záruku věřitelům, kteří si solventnost společnosti mohou zjistit spíše z jejich finančních výkazů. Právě za tímto účelem došlo již k částečné harmonizaci práva společností alespoň v určitých aspektech, a to konkrétně stanovením minimálních požadavků ke zveřejnění poboček dle jedenácté směrnice.¹⁵²

¹⁴⁹ Stanovisko generálního advokáta La Pergola k případu C-212/97, para 20.

¹⁵⁰ Tyto důvody však musí splňovat čtyři podmínky, a sice být nediskriminační, odůvodněné naléhavými důvody veřejného zájmu, způsobilé dosáhnout cíle, který sledují a nesmějí jít nad rámec nezbytné nutnosti. – judikováno např. v rozsudku Kraus C-19/92, nebo Gebhard C-55/94.

¹⁵¹ Rozsudek Soudního dvora C-212/97, para 32-39.

¹⁵² Stanovisko generálního advokáta La Pergola k případu C-212/97, para 21.

Opodstatněnost minimální výše základního kapitálu je zpochybněna i v návrhu nařízení o SPE analyzovaném níže, který pro evropskou soukromou společnost stanoví minimální požadavek kapitálu v symbolické výši jedno Euro.

Otázka eventuálního zneužití práva byla tedy řešena jak generálním advokátem, tak i Soudním dvorem, a závěr zní, že i když se členské státy mohou samozřejmě bránit zneužití, přijatá opatření za tímto účelem nesmí jít proti samotnému principu svobody usazování a musí splňovat testy úměrnosti, nevyhnutelnosti a přiměřenosti jak je zmíněno výše. Rozsudek Centros tak v oblasti svobody usazování působí obdobně jako Cassis de Dijon v oblasti volného pohybu zboží.¹⁵³

Hlubší podstatou rozsudku Centros je otázka, zda vůbec jeden členský stát musí uznat společnost jako existující právní subjekt, když byla platně zřízená v jiném členském státě.¹⁵⁴ Odpověď je kladná i s ohledem na princip vzájemného uznávání a je potvrzena svoboda usazování, respektive její sekundární složka. Společnost Centros platně vznikla v jiném členském státě a tudíž jako právnická osoba existuje. Musí tak být respektována a mít možnost zřízení pobočky v jiném členském státě, což znamená využití sekundární svobody usazování přímo na základě interpretace Smlouvy.

Rozsudek Centros nepřímou podlomil teorii sídla, protože se členský stát používající skutečné sídlo k určení osobního statutu společnosti nemůže na tuto teorii odkázat, aby odmítl existenci společnosti založené dle cizího řádu a požadoval znovuzřízení nebo přizpůsobení se podmínkám zakládání společností dle jeho úpravy. Nicméně, Soudní dvůr pojednával o samotné existenci společnosti a výkonu sekundární složky usazování formou vzniku a zřízení pobočky. Právě pro takový vznik a zřízení sekundárního usazení nemůže stát aplikovat teorii sídla, ale musí akceptovat společnost již jednou zřízenou. Použitelnost skutečného sídla jako navázání ovšem není vyloučena v jiných situacích, které se netýkají vzniku společností, ale následných aspektů, jako například obchodování, činnosti, či eventuální insolvence, kde členský stát, ve kterém

¹⁵³ Roussos, A.: Realising the Free Movement of Companies, European Business Law Review, January/February 2001, s. 16.

¹⁵⁴ Wyckaert, M., Filip, J.: Corporate Mobility, dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1633448>, 20. 10. 2011, s. 19.

se nachází skutečné sídlo, bude kompetentní k tomu, aby se zabýval insolvencí bez dotčení svobody usazování dané společností. I když se s ohledem na rozsudek Daily Mail problematika společnosti Centros zdá vybočením z linie, kterou Soudní dvůr zvolil a závěry obou rozsudků působí protichůdně, je nutné si uvědomit, že Soudní dvůr v případě Centros řešil otázku sekundární svobody usazování, i když si musel být vědom toho, že se implicitně z pohledu Centros jednalo o usazení primární. Rozsudek Daily Mail byl tak potlačen v souladu s úvahami Schumanna, který tvrdil, že Daily Mail byl překonán samotným vývojem, na základě kterého se teorie sídla stala nekompatibilní s právem Evropské unie, ztratila svou ochrannou funkci a pokud to expresně neřešila legislativa Evropské unie, problém musel vyřešit Soudní dvůr, když se mu obdobná otázka znovu naskytla, což se stalo v případě Centros.¹⁵⁵

¹⁵⁵ Roussos, A.: Realising the Free Movement of Companies, *European Business Law Review*, January/February 2001, s. 13-15.

4.3. *Überseering*

Rozsudek Soudního dvora C-208/00 mezi *Überseering BV* („*Überseering*“) a *Nordic Construction Company Baumanagement GmbH* („*NCC*“) se zabývá aspektem svobody usazování z pohledu hostitelského státu, který má za to, že na jeho území daná společnost přesunula své skutečné sídlo. *Überseering B.V.* byla společnost založená a existující dle práva Nizozemska a *NCC* byla německou společností. Mezi těmito společnostmi vznikl spor ohledně odstranění vad, které vznikly při malířských pracích provedených *NCC* na zakázku *Überseering* na území Německa. Kvůli odstranění zmíněných vad, *Überseering* zažalovala *NCC* v Německu, ale tato žaloba byla zamítnuta jako nepřijatelná kvůli tomu, že *Überseering* nemá v Německu procesní způsobilost. K závěru o nezpůsobilosti dospěly německé soudy na základě aplikace jejich vnitrostátního práva vycházejícího z teorie sídla. Tato teorie je použitelná na všechny společnosti, jejichž skutečné sídlo se nachází na území Německa, i pokud by společnost byla platně založena v jiném členském státě a do Německa přesunula své sídlo. Přesun sídla dovedly německé soudy pouze na základě skutečnosti, že veškeré podíly *Überseering* nabyly dva němečtí občané s trvalým pobytem v Německu. Zároveň se žalobou na *NCC* existovalo ještě jiné řízení, ve kterém byla na *Überseering* podána žaloba o zaplacení odměn architektů v souvislosti se subjekty, jež *NCC* opravovala. Předběžná otázka položená Soudnímu dvoru zněla, zda v případě přenesení skutečného sídla brání ustanovení Smlouvy o svobodě usazování, tehdejší články 43 a 48 SES¹⁵⁶, „navázání právního postavení společnosti na právo členského státu, v němž se nachází její skutečné sídlo“. Jinými slovy, zda způsobilost k právům a povinnostem, jakož i procesní způsobilost smí nebo nesmí posuzovat stát, ve kterém se skutečné sídlo nachází dle svých předpisů, když to povede ke ztrátě takové způsobilosti. Pokud by tato otázka byla zodpovězena kladně, druhá se obecně táže na to, zda z ustanovení Smlouvy o svobodě usazování plyne povinnost posuzovat způsobilost k právům a procesní způsobilost dle práva státu založení společnosti, tedy zda je nutno použít inkorporační princip.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Dnes čl. 49 a čl. 54 SFEU.

¹⁵⁷ Rozsudek Soudního dvora C-208/00, para 2-12, 17, 21.

V podstatě tak jde o určení, do jaké míry ustanovení o svobodě usazování dle Smlouvy, ovlivňují předpisy mezinárodního práva soukromého v jednotlivých členských státech ohledně právní subjektivity společností, které využívají jak teorii sídla, tak teorii inkorporační jako hraničního určovatele.¹⁵⁸

Německé stanovisko¹⁵⁹ odmítá teorii inkorporační, která zvýhodňuje zakladatele společnosti, jež si tak právní řád mohou nepřímou volit. Použitím skutečného sídla jako hraničního určovatele se dle německého stanoviska předchází obcházením právních předpisů použitelných v tom státě, kde se skutečné sídlo nachází. Tyto předpisy mají za úlohu chránit základní zájmy a neměly by být obcházeny. Jedná se zejména o zájmy věřitelů, pravidla o splácení a udržování základního kapitálu, zájmy závislé společnosti, nebo o ochranu pracovníků či minoritních akcionářů. Nezachování právní subjektivity při přesunu se nepovažuje za rozpor se svobodou usazování, kterou NCC shledává akorát v právu znovuzaložení nebo v právu zřizování forem usazení, tedy využití sekundární složky usazování. Dle německé vlády v důsledku absence jakékoliv harmonizace v dané oblasti a s ohledem na rozdílnost právních úprav členských států, se nedovoluje upřednostňování jedné teorie oproti druhé. Španělská vláda zdůraznila, že úmluva o vzájemném uznávání společností nikdy nevstoupila v platnost. Podpůrně působí i rozsudek Daily Mail, který se týkal vztahů společnosti a původního státu, dle kterého byla založena, a kde bylo judikováno, že znění Smlouvy nezakládá právo společností na přesun sídla do jiného státu při zachování statutu společnosti dle práva založení. Analogicky se dle německého stanoviska právě výše zmíněné dá aplikovat na vztah společností a státu, do kterého chce společnost přemístit své skutečné sídlo. Jestliže totiž k přesunu dojde, pak národní (německé) právo určí další eventuální existenci společnosti, což už není otázka spadající pod svobodu usazování.¹⁶⁰

Podle společnosti Überseering¹⁶¹ však ustanovení Smlouvy brání tomu, aby se v případě přesunu sídla společnosti posuzovala její právní subjektivita dle hostitelského státu, který subjektivitu může podmiňovat znovu založením společnosti. Dále tvrdí, že

¹⁵⁸ Stanovisko generálního advokáta Ruiz-Jarabo k případu C-208/00, para 3.

¹⁵⁹ Jedná se v podstatě o vyjádření společnosti NCC, německé, španělské a italské vlády.

¹⁶⁰ Rozsudek Soudního dvora C-208/00, para 14-16, 23-30.

¹⁶¹ Společně též nizozemské vlády, vlády Spojeného království, Komise a kontrolního úřadu ESVO.

harmonizační zmocnění v tehdejšímu článku 293 SES, je použitelné jen v případě potřeby. Taková nutnost ale s ohledem na rozsudek Centros již neexistuje. Rozsudek Daily Mail není dle stanoviska Überseering relevantní, jelikož se jednalo o vztah společnosti a domovský členský stát, který může stanovit podmínky pro to, aby umožnil svým společnostem přesun sídla se zachováním si subjektivity. Je to ovšem rozdílná otázka od vztahu společnosti a hostitelského státu, kterou uvedený rozsudek neřeší. Východisko ovšem poskytuje jiné rozhodnutí, a tím je Centros, dle kterého hostitelský stát musí připustit další usazení společnosti založené v jiném státě, avšak s dodatkem, že se jednalo o sekundární složku usazování. Nizozemská vláda zdůrazňuje, že ve Smlouvě jsou postaveny na stejnou úroveň tři hraniční určovatele: sídlo, skutečné sídlo a hlavní provozovna. Navíc „nikde ve Smlouvě není uvedeno, že pro možnost dovolávat se svobody usazování je třeba, aby se sídlo a ústřední správa nacházely v jednom a tom samém členském státě“.¹⁶²

Zdůrazněna byla také okolnost, že navzdory německému tvrzení, společnost Überseering nezamýšlela přesun svého sídla do Německa. Podíly sice byly převedeny na německé občany, ale společnost jako taková neměla v úmyslu být v Nizozemsku zrušena. Za dané situace měla být tedy společnost Überseering nadále považována za nizozemskou společnost, která na území Německa nepřenesla sídlo, ale pouze jednala prostřednictvím svého zastoupení, tedy využitím sekundární složky usazování. Za paradox je také možné považovat skutečnost, že německé soudy nepřiznaly způsobilost společnosti Überseering v řízení o náhradu vad se společností NCC, avšak paralelní řízení o zaplacení architektů bylo zahájeno.¹⁶³

Soudní dvůr v první řadě vyjasnil, že pravidla, jež chce Německo uplatnit vůči Überseering rozhodně spadají pod svobodu usazování a dále, že citovaný tehdejší článek 293 je použitelný jen v případě potřeby a „nepředstavuje výhradu legislativní pravomoci“¹⁶⁴ a i kdyby eventuální harmonizace či úmluva svobodu usazování usnadnila, nepředstavuje harmonizace jakékoliv podmínění svobody usazování. Navíc úmluva v oblasti uznávání společností ani není nutná, jelikož „výkon svobody usazování nutně předpokládá uznání společností v každém členském státě, ve kterém si

¹⁶² Rozsudek Soudního dvora C-208/00, para 36-45.

¹⁶³ Rozsudek Soudního dvora C-208/00, para 48-50.

¹⁶⁴ Rozsudek Soudního dvora C-208/00, para 54.

přejí usadit se¹⁶⁵. Podobně jak již bylo uvedeno, Überseering nikdy neměla v úmyslu převést své sídlo do Německa, ale právě naopak zůstat nizozemskou společností. V této souvislosti Soudní dvůr připomněl právě část rozsudku Daily Mail, který uvádí, že společnost existuje pouze prostřednictvím předpisů, dle kterých vznikla a které její založení a fungování upravují.¹⁶⁶

Z uvedeného vyplývá, že v daném případě jde jednoznačně o výkon práva usazování a německé předpisy svobodu usazování omezují. Za tehdejší situace jakákoliv společnost založená dle cizího práva se sídlem na území Německa neměla jinou možnost k získání právní subjektivity v Německu, než být v souladu s německými předpisy znovuzaložena. Ovšem takový požadavek je per se popřením svobody usazování, jde o omezení neslučitelné se svobodou usazování.¹⁶⁷

I když je omezení nediskriminační, tedy aplikovatelné i na německé společnosti, které se chtějí přemístit do zahraničí, Soudní dvůr neshledal dostatečné důvody k opodstatnění takového omezení. Deklarované důvody jako právní jistota, ochrana věřitelů, minimální kapitál, ochrana zaměstnanců či menšinových společníků nejsou poměrné k tomu, aby odůvodnily odepření způsobilosti k právům a povinnostem a procesní způsobilost. Tím Soudní dvůr zodpověděl předběžnou otázku tak, že tehdejší články 43 a 48 SES brání tomu, aby členský stát, který se domnívá, že zahraniční společnost na jeho území přenesla sídlo, této společnosti upřel způsobilost k právům a povinnostem a procesní způsobilost.¹⁶⁸

Soudní dvůr navíc zodpověděl i druhou otázku, která se nepřímo ptala na to, která teorie je tedy v Evropské unii použitelná ohledně usazování společností, a uvedl, že ustanovení Smlouvy ukládají povinnost hostujícímu státu, ve kterém zahraniční společnost¹⁶⁹ využívá svobody usazování, uznat její způsobilost, kterou má na základě práva založení.¹⁷⁰ Je zde opětovně potvrzeno právo sekundární svobody usazování plynoucí přímo ze Smlouvy a automatické uznání společnosti.

¹⁶⁵ Rozsudek Soudního dvora C-208/00, para 59.

¹⁶⁶ Rozsudek Soudního dvora C-208/00, para 55, 60, 63, 67.

¹⁶⁷ Rozsudek Soudního dvora C-208/00, para 79, 81-82.

¹⁶⁸ Rozsudek Soudního dvora C-208/00, para 85, 92-94.

¹⁶⁹ Společnost založená v souladu s předpisy členského státu, kde má i své sídlo.

¹⁷⁰ Rozsudek Soudního dvora C-208/00, para 95.

Stanovisko generálního advokáta je co se týče první otázky shodné, tedy postup německého soudu, který odepřel společnosti Überseering procesní způsobilost shledal v rozporu se svobodou usazování.¹⁷¹

Generální advokát navíc v německém postupu kromě rozporu s ustanoveními Smlouvy o svobodě usazování shledal i rozpor s Evropskou úmluvou o lidských právech¹⁷², konkrétně s právem na spravedlivý proces dle článku 6 odst. 1 zmíněné úmluvy. Je sice pravda, že právo přístupu k soudu není absolutním, nicméně omezení takového základního práva by muselo být odůvodněné legitimním cílem, ke kterému by bylo přiměřené. Jako takové omezení Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku¹⁷³ uznal zejména časové omezení pro podání žaloby, nebo omezení procesní způsobilosti pro nezletilé. Ovšem i v těchto případech se jednalo jen o omezení práva, ne o celkovou ztrátu procesní způsobilosti, jak tomu bylo v případě Überseering, kde deklarované chráněné zájmy nejsou dostatečným důvodem k tak přísné sankci, jako je ztráta procesní způsobilosti.¹⁷⁴

Druhou otázku dle názoru generálního advokáta není potřebné, neboli vhodné řešit. Domníval se, že evropská judikatura by se neměla takovou otázkou zabývat, protože zásadní zde bylo posouzení, jestli německý postup omezuje svobodu usazování a zda by mohl být odůvodnitelný. Navíc by se jejím zodpovězením upřednostnila teorii inkorporační nad teorií sídla, nebo naopak, přičemž jsou ve Smlouvě zmíněny všechny hraniční určovatele, a sice sídlo, skutečné sídlo neboli ústřední správa a hlavní provozovna. S ohledem na neexistující harmonizaci, zůstává volba hraničního určovatele v pravomoci jednotlivých členských států. Nicméně pokud by Soudní dvůr shledal zodpovězení druhé otázky za nutné, stanovisko generálního advokáta znělo, aby odpověď byla negativní.¹⁷⁵

Jak již bylo uvedeno výše, ve druhé otázce se Soudní dvůr nepřiklonil k názoru generálního advokáta a svou pozitivní odpovědí upřednostnil inkorporační princip, když uložil povinnost členskému státu, ve kterém určitá zahraniční společnost využívá

¹⁷¹ Stanovisko generálního advokáta Ruiz-Jarabo k případu C-208/00, para 47, 52.

¹⁷² Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod z r. 1950, Rada Evropy.

¹⁷³ Soudní orgán Rady Evropy.

¹⁷⁴ Stanovisko generálního advokáta Ruiz-Jarabo k případu C-208/00, para 57-61.

¹⁷⁵ Stanovisko generálního advokáta Ruiz-Jarabo k případu C-208/00, para 65-70.

svobodu usazování, uznat její způsobilost k právům a povinnostem, i procesní způsobilost takové společnosti dle státu jejího založení. I když otázka zněla obecněji, zda se automaticky aplikuje inkorporační princip, v odpovědi Soudního dvora se doplněním podmínky, že jde o zahraniční společnost založenou a zároveň mající sídlo v domovském státě, pouze potvrdil již zmíněný princip z rozsudku Centros, a tudíž zmíněná svoboda usazování opět implikuje pouze její sekundární složku.

4.4. Inspire Art

Rozsudek číslo C- 167/01 ve věci Kamer von Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam a Inspire Art Ltd. („Inspire Art“) se týká aplikace ustanovení Smlouvy o právu usazování, konkrétně společnosti založené v jednom členském státě a zřízení její pobočky v jiném státě, na kterou pak tento hostitelský členský stát aplikuje své národní právo a tím eventuálně omezuje právo usazování. Inspire Art je společnost založená dle anglického práva, jejíž jediný jednatel¹⁷⁶ má bydliště v Nizozemsku, a která v Nizozemsku zřídila pobočku. U registrace ovšem nevedla, že jde o společnost zřízenou dle cizího práva, jak to vyžaduje nizozemské právo. V této souvislosti byly Soudnímu dvoru předloženy následující předběžné otázky: zda ustanovení Smlouvy o svobodě usazování brání členskému státu v zavádění dodatečných pravidel pro registraci pobočky, jestli skutečnost, že se jedná o pseudo-zahraníční společnost, hraje v dané situaci roli a pokud by šlo o omezení svobody usazování, jestli by to mohlo být obhájitelné aplikací tehdejšího článku 46¹⁷⁷ SES.¹⁷⁸

Soudní dvůr se nejprve zabýval otázkou, zda některé požadavky v souvislosti s registrací pobočky spadají pod rozsah harmonizace v dané oblasti, konkrétně určené v jedenácté směrnici. Některé z nich samozřejmě z této směrnice vycházejí, otázkou pak ale je, jestli sankce za jejich nedodržení je také v souladu s právem Unie. Sankcí v případě Inspire Art je společná a nerozdílná odpovědnost jednatelů za právní akty společnosti. Dle čl. 10 SES¹⁷⁹ mají členské státy zabezpečit dodržování předpisů Evropské unie, přičemž sankce mají být efektivní a přiměřené, což má posoudit národní soud. Jestliže národní soud shledá, že uvedená sankce implikuje, že je zacházeno se zahraničními společnostmi rozdílně, pak je taková sankce v rozporu s právem Evropské unie. Jiné požadavky, které souvisejí s registrací pobočky, jako je uvádění dovětků, že jde o zahraniční společnost, sice spadají do věcné působnosti jedenácté směrnice, avšak nejedná se o náležitost stanovenou v taxativním výčtu uvedené směrnice a tak Soudní dvůr dospěl k závěru, že jde o ustanovení v rozporu se směrnicí, účelem které je právě

¹⁷⁶ Director.

¹⁷⁷ Dnes čl. 52 SFEU.

¹⁷⁸ Rozsudek Soudního dvora C-208/00, para 2, 34-36, 52.

¹⁷⁹ Dnes čl. 4 odst. 3 SEU.

harmonizace a sjednocení národních úprav formou výlučné harmonizace v rámci které nemohou členské státy zavádět nadbytečné požadavky v tomto směru. Některá ustanovení, jako povinnost minimálního kapitálu nebo sankce v podobě osobní odpovědnosti jednatelů pod rozsah směrnice nespádají a tak musejí být posouzeny v souladu se Smlouvou.¹⁸⁰

Dle podání nizozemské komory obchodu, německé, italské a rakouské vlády, rozpor se Smlouvou neexistuje. Dle jejich názoru a v souladu s rozsudkem Daily Mail se nejedná o otázku založení pobočky či její registrace, která je v zásadě možná, ale o úpravu následné činnosti a v tom případě má členský stát právo přijmout opatření k zabránění podvodnému obcházení národních předpisů.¹⁸¹

Z podání Inspire Art, anglické vlády a komise zase vyplývá, že se jedná o omezení svobody usazování, jelikož nizozemské předpisy mají za následek méně příznivé podmínky pro zahraniční společnosti¹⁸² a kromě pravidel státu založení požadují po zahraničních společnostech i další dodržení národních předpisů, příkladem lze uvést podmínku minimálního kapitálu. Aplikace těchto dalších národních požadavků je způsobena navázáním skutečné aktivity společnosti na území Nizozemska.¹⁸³

Soudní dvůr opětovně v souladu s rozsudkem Centros judikoval, že není důležité založení společnosti v zahraničí jen kvůli tomu, aby pak v jiném členském státě zřídila svou pobočku. Argumentaci na základě rozsudku Daily Mail zamítl s tím, že v daném případě šlo o vztah společnosti a domácího státu založení, a u Inspire Art jde aplikací národních ustanovení o minimálním kapitálu a odpovědnosti jednatelů o omezení výkonu svobody usazování v jiném členském státě.¹⁸⁴

K tomu generální advokát Alber ve svém stanovisku dodává, že z preambule aplikovatelného nizozemského předpisu se dá dovodit, že účelem daného předpisu je právě omezení poboček zahraničních společností, založených zejména dle anglického práva nebo práva Delaware, jelikož dle nizozemského obchodního rejstříku se hodně takových společností stalo insolventními. Také uvádí, že nizozemská strana sice tvrdí, že její národní právo vychází z inkorporační teorie, ale ve skutečnosti má aplikace

¹⁸⁰ Rozsudek Soudního dvora C-208/00, para 55-73.

¹⁸¹ Rozsudek Soudního dvora C-208/00, para 81, 86.

¹⁸² Obdobná sankce ve formě osobní odpovědnosti jednatelů za právní úkony jménem společnosti, pokud nejsou dodrženy všechny náležitosti registrace totiž pro domácí společnosti nejstává.

¹⁸³ Rozsudek Soudního dvora C-208/00, para 90-92.

¹⁸⁴ Rozsudek Soudního dvora C-208/00, para 96, 103-104.

předmětné právní úpravy navázáním dle skutečné aktivity pro zahraniční pobočky za efekt použití de facto principu sídla. Rozsudek Daily Mail sice stanovil, že problémy v souvislosti s usazením neadresované ve Smlouvě, budou řešeny příští harmonizací, ale v následujícím rozsudku Überseering vysvětlil, že tato pasáž nicméně neopravňuje členské státy k podmínění svobody usazení aplikací svých národních předpisů. Dále samotný požadavek uvádění dovětku zahraniční společnosti u registrace její pobočky, již ve své podstatě slouží jako určité varování, že jde o zahraniční subjekt.¹⁸⁵

V souvislosti s výše uvedeným dovětkem Soudní dvůr sice konstatoval, že jde o nadměrný požadavek oproti jedenácté směrnici a tudíž o ustanovení v rozporu se zmíněnou směrnicí, která uvedenou oblast harmonizuje výlučně. Kdyby však neexistovala zmíněná harmonizace, nemyslím, že by dovětek o zahraničním prvku mohl být považován za omezení porovnatelné například s požadavkem minimálního kapitálu, jelikož informace o zahraniční společnosti, která pobočku zřizuje, jsou dostupné, musí být zveřejněné a je z nich zřejmé, že se jedná o zahraniční subjekt.

Co se týče ostatních požadavků na pobočky zahraničních společností provozujících skutečnou činnost na území Nizozemska a nespádajících pod rozsah harmonizace, jako minimální kapitál nebo osobní odpovědnost, jejich eventuální opodstatnění zkoumal Soudní dvůr z pohledu ustanovení tehdejšího článku 46¹⁸⁶ SES. Jako důvody byly opět zmíněné ochrana věřitelů, posílení finanční kapacity, jež Soudní dvůr neshledal dostatečnými v souladu s rozsudkem Centros. Navíc tato ustanovení by se nepoužila, kdyby společnost vykonávala činnost i v jiném státě, což je opět podmínka v rozporu se svobodou usazení.¹⁸⁷

Generální advokát popisuje, že zmíněné důvody nemohou být obecně použity jako nástroj potírání eventuálního zneužití svobody usazování právě proto, že taková zneužití ve formě obcházení národních předpisů pseudo-zahraničních společností je zapotřebí vždy zkoumat individuálně v jednotlivých případech, což Soudní dvůr potvrdil v samotném rozsudku Inspire Art, a za tímto účelem není možné stanovit abstraktní pravidla. V této souvislosti v průběhu ústního jednání se zástupce německé

¹⁸⁵ Stanovisko generálního advokáta Alber k případu C-167/01, para 98, 102, 105, 108.

¹⁸⁶ Aktuální článek 52 SFEU, který jako akceptovatelné důvody odchýlení se stanoví veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost a ochranu zdraví.

¹⁸⁷ Rozsudek Soudního dvora C-208/00, para 131, 139, 143.

vlády dotázal na možné kroky, které členský stát může podniknout k ochraně svých zájmů a potírání pseudozahraničních společností. To ovšem není úlohou Soudního dvora, který interpretuje Smlouvu a pouze určí limity plynoucí ze Smlouvy, ale záležitostí jednotlivých členských států, kterým takový dotaz má být adresován.¹⁸⁸

Z uvedeného rozsudku Inspire Art tedy vyplývá, že Soudní dvůr zamítl další pokus o omezení usazování společností, který tentokrát vzešel ze státu Nizozemska, jenž nepopíral registraci a existenci zahraniční společnosti jako takové. Z uvedeného se dá nepřímo dovodit, že situace známá jako forum-shopping je možná, tedy strany si mohou zvolit rozhodné právo, které jim nejlépe vyhovuje, a to v případě společností formou inkorporace v právním státu s nejpříznivější národní úpravou použitím inkorporační teorie. Je obtížné určit, kdy Soudní dvůr omezení svobody s odkazem na článek 52 SFEU uzná za opodstatněné, možná v případě argumentace nutností právní úpravy ohledně zapojení zaměstnanců a jejich ochrany.¹⁸⁹

¹⁸⁸ Stanovisko generálního advokáta Alber k případu C-167/01, para 116-117, 122-123.

¹⁸⁹ Vaccaro, E.: Transfer of Seat and Freedom of Establishment in European Company Law, *European Business Law Review* 2005, s. 1358-1359.

4.5. *Sevic*

Případ SEVIC Systems AG („Sevic“), číslo C-411/03 je fakticky odlišný od již zmíněných rozsudků, jelikož se zde objevuje svoboda usazování v souvislosti s nadnárodní fúzí. Německý rejstříkový soud odmítl zapsat fúzi německé společnosti Sevic s lucemburskou společností Security Vision Consept SA („Security Vision“), na základě aplikace německého práva, které umožňuje zapsat pouze fúzi domácích, tedy německých společností. Předmětná smlouva o fúzi byla uzavřena v roce 2001 s tím, že Security Vision měla být zrušena bez likvidace a celé její jmění mělo být převedeno na společnost Sevic, jejíž firma se neměla změnit. Základní otázka položena Soudnímu dvoru zní, zda nadnárodní fúze může být odmítnuta na základě aplikace národního práva a jestli takový postup není v rozporu s ustanoveními Smlouvy o svobodě usazování.¹⁹⁰

Je evidentní, že jelikož neexistuje německá úprava týkající se nadnárodních fúzí podobná těm národním, jde o rozličný přístup k domácím a nadnárodním fúzím. Soudní dvůr také zdůraznil, že v rozporu s podáním německé a nizozemské vlády, ustanovení o svobodě usazování jsou na danou situaci aplikovatelná. Tento závěr je v souladu se stanoviskem generálního advokáta, jelikož právo usazování je dostatečně široké a zahrnuje i normy, které nejen umožňují, ale také pouze ulehčují přístup do jiného členského státu za účelem hospodářské aktivity či participace na trhu za stejných podmínek jako pro vlastní příslušníky. Pokračování v činnosti formou nadnárodní fúze je pouze jedna z metod výkonu svobody usazování. Je to důležitý aspekt fungování vnitřního trhu, a tudíž tato ekonomická aktivita rozhodně spadá pod svobodu usazování. Jak zdůraznil generální advokát, předmětná fúze poskytuje možnost pokračování v hospodářském fungování jedné společnosti prostřednictvím jiné bez přerušení, bez nutnosti likvidace a odmítnutí takovou fúzi zapsat znamená omezení svobody usazování. K eventuálnímu odůvodnění německá strana uvádí ochranu věřitelů, menšinových akcionářů nebo daňový dohled, což ovšem obdobně jako skutečnost, že

¹⁹⁰ Rozsudek Soudního dvora C-411/03, para 2, 6, 9.

v dané době existoval jenom návrh směrnice o nadnárodních fúzích, není dostatečným odůvodněním k omezení svobody usazování ve formě odmítnutí zápisu fúze.¹⁹¹

Generální advokát ve svém stanovisku shrnul, že svoboda usazování znamená nejen právo pohybu společností, ale také všechny aspekty spojené s výkonem hospodářské činnosti a tudíž s výkonem svobody usazování. Kromě toho se na situaci případu *Sevic* dá pohlížet i jako na výkon svobody sekundárního usazení, protože jak bylo potvrzeno v průběhu ústního jednání, *Sevic* měl v úmyslu udržet si přítomnost v Lucemburku i po provedení fúze a tím si udržet jakousi formu sekundárního usazení, které akorát ztratilo právní subjektivitu, jelikož společnost *Security Vision* fúzí zanikla. Ustanovení článku 49 SFEU poskytuje pouze demonstrativní výčet forem sekundárního usazení, konkrétně zastoupení, pobočky či dceřiné společnosti, entity, které mohou i nemusí mít právní subjektivitu. Tu nejvhodnější formu sekundárního usazení si vybírá společnost sama, což by mohl být i případ přítomnosti a aktivity společnosti *Sevic* v Lucemburku po provedení fúze.¹⁹²

Dále ze stanoviska generálního advokáta plyne, že za omezení svobody usazování se považují nejen normy, které usazení brání, ale i ty, které usazení ztěžují anebo výkon svobody společností přinejmenším neulehčují, tedy extenzivním výkladem ve prospěch svobody. Z toho vyplývá, že odmítnutí zápisu předmětné fúze je přesně takovou překážkou, která může mít vliv na rozhodnutí společnosti *Sevic* ohledně rozšíření svého podnikání v jiném členském státě. Obdobný restriktivní efekt existuje i pro společnosti z jiných členských států, jež by formou fúze chtěly dosáhnout přítomnosti na německém trhu, protože i zde by došlo k odmítnutí zápisu na základě pravidla, že je možné fúzovat jenom domácí německé společnosti a tak definitivně tato norma představuje překážku výkonu svobody usazování.¹⁹³

Ohledně eventuálního odůvodnění omezení svobody usazování generální advokát *Tizzano* ve svém stanovisku připomněl, že existují výjimky, respektive normy národního práva, které je možné použít i přes omezení základní svobodu pohybu.

¹⁹¹ Rozsudek Soudního dvora C-411/03, para 13-18, 24-25, 28.

¹⁹² Stanovisko generálního advokáta *Tizzano* k případu C-411/03, para 32, 36, 38-39, 41.

¹⁹³ Stanovisko generálního advokáta *Tizzano* k případu C-411/03, para 44, 46, 49-51.

V případě, že se jedná o takovou normu diskriminační povahy, která se vztahuje na cizí státní příslušníky nebo cizí společnosti, bylo by ji možné aplikovat, jen pokud spadá pod rozsah výjimek expresně stanovených v článku 46¹⁹⁴ SES, z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví, které jsou aplikovány restriktivně. Na druhou stranu omezení aplikovaná nediskriminačním způsobem by bylo možné odůvodnit jen naléhavými požadavky a daná norma by musela být aplikována proporcionálně a tudíž nejít nad míru nezbytně nutnou a být maximálně vhodná k dosažení deklarovaného cíle. V případě Centros šlo o normu diskriminační, a proto přicházela v úvahu jedině aplikace výjimek dle Smlouvy, které by navíc dle judikatury Soudního dvora musely opodstatňovat skutečnou a vážnou hrozbu veřejného pořádku ovlivňující fundamentální zájmy společnosti. Důvody, které byly citované německou stranou dosti vágně, by dle generálního advokáta pod takovou výjimku nespádaly. Obdobně ani skutečnost, že ještě nebyla přijata relevantní směrnice a doposud nebyly vytvořeny harmonizační opatření, nemůže bránit výkonu svobody. V souladu s předchozí judikaturou tak harmonizace neznamená umožnění základní svobody, ale pouze její ulehčení.¹⁹⁵

Soudní dvůr opět zdůraznil, že eventuální omezení svobody usazování se musí posuzovat individuálně a plošné odmítnutí jakékoliv nadnárodní fúze nikdy nemůže splnit požadavek adekvátnosti cíle neboli míru nezbytné nutnosti a tudíž německá národní úprava, na jejímž základě k odmítnutí zápisu došlo je v rozporu s ustanoveními Smlouvy o svobodě usazování.¹⁹⁶

I když směrnice o nadnárodních fúzích kapitálových společností byla zanedlouho přijata, dle autorů Wyckaert a Jenné význam rozsudku Sevic je nesporně důležitý pro jiné nadnárodní transakce, jež by nespádaly pod rozsah desáté směrnice. Jako příklad jiné nadnárodní transakce zmiňují částečné rozdělení¹⁹⁷, přičemž šestá směrnice se týká harmonizace národních předpisů ohledně rozdělení národních akciových společností. Pro rozdělení s nadnárodním prvkem ovšem jednotná pravidla neexistují i přesto, že by

¹⁹⁴ Článek 52 SFEU.

¹⁹⁵ Stanovisko generálního advokáta Tizzano k případu C-411/03, para 55-58, 67-68.

¹⁹⁶ Rozsudek Soudního dvora C-411/03, para 30-31.

¹⁹⁷ (partial) de-merger.

bylo možné implicitně vyvodit dvoufázový postup nejdříve národního rozdělení společnosti dle šesté směrnice a následnou fúzi jedné z nástupnických společností se společností zahraniční dle desáté směrnice. Možnost provedení rozdělení jedním krokem autoři dovozují právě na základě rozsudku Sevic, ve kterém Soudní dvůr kromě jiného zmiňuje, že nadnárodní fúze jsou obdobně jako jiné transformace, jedny ze základních způsobů výkonu svobody usazování, a tudíž pod obdobné jiné transformace by mohlo spadat i mezinárodní rozdělení společnosti.¹⁹⁸

¹⁹⁸ Wyckaert M., Jenné F.: Corporate Mobility, dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1633448>, 13. 11. 2011, s. 17, 24-25.

4.6. *Cartesio*

Rozhodnutí *Cartesio Oktató és Szolgálató bt* („*Cartesio*“) se zabývá konkrétní otázkou práva přesunu sídla společnosti z jednoho členského státu do druhého, tedy přemístění sídla při současném zachování původního osobního statutu takové společnosti a slučitelnosti maďarské národní úpravy, jež takový přesun neumožňovala s ustanoveními Smlouvy o svobodě usazování. *Cartesio* byla založena v Maďarsku ve formě komanditní společnosti¹⁹⁹, měla dva členy, jednoho komanditistu, ručícího za závazky společnosti pouze do výše vkladu a jednoho komplementáře, ručícího neomezeně. Oba byli státní příslušníci Maďarska, kde měli i trvalé bydliště. Návrh na zápis přesunu sídla do Itálie se současným zachováním statutu jako maďarské společnosti byl rejstříkovým soudem zamítnut, jelikož dle maďarské právní úpravy platí, že sídlo společnosti se nachází v místě, odkud je společnost řízena, tedy aplikuje se teorie sídla. Národní předpisy by tedy za účelem přesunu vyžadovaly, aby společnost nejdříve přestala existovat, byla v Maďarsku zrušena a poté znovu založena v Itálii v souladu s tamními předpisy. Na základě uvedených skutkových okolností vyvstala předběžná otázka práva domáhat se přemístění dle ustanovení Smlouvy o svobodě usazování, zda jsou tedy vnitrostátní maďarské normy činící rozdíl mezi společnostmi dle jejich sídla a bránící přesunu sídla slučitelné se Smlouvou.²⁰⁰

Kromě samotného meritů sporu se řešily i procesní otázky, zdali je vůbec soud předkládající předběžnou otázku oprávněn tak učinit jako soud ve smyslu článku 234 SES²⁰¹, jelikož řízení před rejstříkovými soudy není kontradiktorní a jestli se dá považovat za soud, který je předběžnou otázkou povinen položit. Soudní dvůr k tomu uvedl, že posouzení, zda jde o soud ve smyslu Smlouvy, je otázkou spadající výlučně do práva Společenství, kde se bere v úvahu zejména trvalost, závaznost jurisdikce, nezávislost, používání právních norem a kontradiktornost řízení, která nicméně není podmínkou. Když rejstříkový soud jednal jako správní orgán, nevykonával soudní

¹⁹⁹ Společnost *Cartesio* podnikala zejména v oblasti lidských zdrojů, vzdělání a překladatelských služeb.

²⁰⁰ Rozsudek Soudního dvora C-210/06, para 1-2, 21-24, 100-103.

²⁰¹ Dnes čl. 267 SFEU.

funkci, ovšem odvolací soud o sporu rozhodoval i přesto, že řízení nemá kontradiktorní povahu, a tedy se o soud ve smyslu Smlouvy jedná.²⁰²

Ohledně otázky, zda jde o soud, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky, Soudní dvůr nejdříve vysvětlil, že danou otázku zodpoví, i přes námitku Komise, že taková otázka je nepřipustná. Dle domněnky relevance by Soudní dvůr mohl žádost odmítnout jen „tehdy, pokud je zjevné, že požadovaný výklad práva Společenství nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, jestliže se jedná o hypotetický problém nebo také jestliže Soudní dvůr nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď“²⁰³ a s ohledem na uvedené posoudil otázku jako přípustnou a uvedl, že když existuje možnost podat odvolání proti rozsudku tazajícího se soudu, nelze jej považovat za soud, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky.²⁰³

Uvedené stanovisko je v souladu s názorem generálního advokáta, který také dospěl k závěru, že se nejedná o soud, jež má povinnost otázku předložit, i když je dovolání omezeno na právní otázky a nemá automaticky odkladný účinek, jelikož právě otázky souladu s právem Společenství představují právní otázku a mohou být předmětem dovolání.²⁰⁴

Třetí procesní otázka souvisela s možností změnit, zrušit nebo vrátit žádost o položení předběžné otázky soudem vyššího stupně dle maďarské národní úpravy, což Irsko považovalo za hypotetickou otázku a tedy nepřipustnou. Soudní dvůr ovšem tuto otázku zodpověděl a to tak, že pravomoc rozhodnout o předložení předběžné otázky nemůže být zpochybněna použitím pravidel, obdobných těm maďarským, které by takovou pravomoc omezovaly nebo ji měly právo zrušit.²⁰⁵ Generální advokát také uvádí, že předpisy, které by soudu ukládaly povinnost pozastavit nebo vzít zpět žádost ohledně předběžné otázky jsou v rozporu s ustanoveními Smlouvy, které každému soudu v kterémkoliv členském státě umožňují předběžnou otázku položit.²⁰⁶

V rámci zodpovězení skutkové stránky případu *Cartesio* Soudní dvůr opět připomněl některé zásady již evidentní z judikatury a objasnil vztah dosavadních

²⁰² Rozsudek Soudního dvora C-210/06, para 28, 40, 55-59.

²⁰³ Rozsudek Soudního dvora C-210/06, para 64-67, 74.

²⁰⁴ Stanovisko generálního advokáta M.Poiarese Madura k případu C-210/06, para 9-10.

²⁰⁵ Rozsudek Soudního dvora C-210/06, para 40, 98.

²⁰⁶ Stanovisko generálního advokáta M.Poiarese Madura k případu C-210/06, para 21.

rozsudků. V souladu s rozhodnutím Daily Mail Soudní dvůr uvedl, že společnosti existují pouze prostřednictvím národních právních úprav, které se napříč členskými státy hodně liší. Již z rozhodnutí Überseering bylo zřejmé, že členský stát má právo omezit možnosti přesunu společnosti ze svého území, pokud by si takové společnosti chtěly uchovat právní subjektivitu, a to zejména s ohledem na rozdíly v národních úpravách, které nejsou harmonizovány. Jednotný hraniční určovatel neexistuje, neboť je to samotný členský stát, který si navázání zvolí a definuje jak vazbu nutnou k tomu, aby byla společnost „považovaná za společnost založenou podle jeho vnitrostátního práva, tak vazbu vyžadovanou pro pozdější zachování tohoto postavení“.²⁰⁷

Generální advokát však dosavadní judikaturu a snahu diferencovat jednotlivé případy nepovažuje za příliš přesvědčivou. Z rozsudku Daily Mail akcentuje zásadu, že „podmínky života a smrti společnosti určuje výhradně stát, podle jehož práva byla společnost založena“, judikatura se ovšem od té doby pozměnila a svoboda usazování předčila národní předpisy například rozhodnutím Inspire Art. Dle jeho názoru není možné ponechat absolutní svobodu členským státům při úpravě práva společností a i když si členské státy mohou zvolit systém navázání osobního statutu, samotný výkon svobody usazování vyžaduje určitou koordinaci. Soudní dvůr se pak zaměřuje na účinky vnitrostátních norem, a tudíž žádnou teorii nelze do důsledků plně uplatnit nebo upřednostnit. Dle jeho názoru mohou být tedy určité předpisy, neboli omezení, či podmínky usazování přijatelné, pokud je možné odůvodnit důvody obecného zájmu. V případě Cartesio však národní právo vyžadovalo za účelem přemístění zrušení společnosti, a jelikož maďarská vláda neuvedla žádné důvody takového postupu, generální advokát Madura navrhuje, aby Soudní dvůr rozhodl tak, že ustanovení Smlouvy o svobodě usazování takovým předpisům znemožňujícím přesunutí sídla do jiného členského státu brání.²⁰⁸

V rozsudku Cartesio ovšem Soudní dvůr učinil důležité rozlišení přemístění sídla společnosti a tím také situace, kdy si společnost po přemístění přeje uchovat právní statut dle původního státu a situace, kdy se společnost přemístěním změní na formu státu, do kterého se přesunula, pokud to jeho předpisy dovolují. Jestliže by druhou uvedenou možnost původní stát omezoval, nebo podmiňoval předchozím zrušením a

²⁰⁷ Rozsudek Soudního dvora C-210/06, para 104-110.

²⁰⁸ Stanovisko generálního advokáta M.Poiarese Madura k případu C-210/06, para 26-27, 30-35.

likvidací, šlo by o omezení svobody usazování, které by bylo možné odůvodnit pouze naléhavými důvody v obecném zájmu.²⁰⁹

Dle stanoviska Komise by se v souladu s možností přemístění skutečného sídla pro nadnárodní společnosti upravenou v nařízeních mělo *mutatis mutandis* postupovat i u přemístění ostatních společností. Jak ovšem uvádí Soudní dvůr, taková úvaha by v dané situaci stejně nepomohla, jelikož podle uvedeného scénáře vždy dochází ke změně právního statutu společnosti dle hostitelského státu a *Cartesio* si v předmětném sporu přálo statut dle domovského státu zachovat. Soudní dvůr tudíž rozhodl, a to v rozporu se stanoviskem generálního advokáta, že „za současného stavu práva Společenství musí být články 43 ES a 48 SES²¹⁰ vykládány tak, že nebrání právní úpravě členského státu, která nedovoluje společnosti založené podle vnitrostátního práva tohoto členského státu přemístit své sídlo do jiného členského státu a zároveň být považovaná i nadále za společnost, která se řídí vnitrostátním právem členského státu, podle jehož právní úpravy byla založena“.²¹¹

I když Soudní dvůr rozhodl v neprospěch společnosti *Cartesio*, na základě zmíněného rozlišení přemístění sídla bez změny a se změnou osobního statutu, implikuje, že přemístění sídla jako takové se změnou statutu, pokud by to hostitelský stát umožňoval, v zásadě spadá pod svobodu usazování.

Na základě doposud zmíněných rozhodnutí se jeví, že linie rozhodování Soudního dvora se čím dál více oddalovala od teorie sídla. Pochybnosti a nejistotu vyvolalo rozhodnutí *Cadbury Schweppes C-196/04*, ve kterém britská společnost založila pobočky v Irsku kvůli příznivějšímu daňovému režimu. Soudní dvůr sice opět připomněl rozdíl mezi právem usazování a zneužitím práva, v daném případě ovšem rozhodl, že se uvedená společnost nemůže odvolávat na právo usazování pouze kvůli mírnějšímu režimu, jestliže v hostitelském státě nebude zároveň provozovat skutečnou hospodářskou aktivitu. Jelikož toto rozhodnutí způsobilo velké překvapení tím, že tentokrát Soudní dvůr rozhodl v neprospěch svobody usazování a v rozporu zejména s rozsudkem *Inspire Art*, rozhodnutí *Cartesio* znamenalo jakousi další, neboli přetrvávající nejistotu v rozhodování a nejasnou situaci a jak uvádí Walter Cains možná

²⁰⁹ Rozsudek Soudního dvora C-210/06, para 111-113.

²¹⁰ Dnes čl. 49 a čl. 54 SFEU.

²¹¹ Rozsudek Soudního dvora C-210/06, para 115-119, 124.

politicky ovlivněné rozhodnutí. Je zřejmé, že rozsudky Centros, Überseering a Inspire Art nebyly přivítány s nadšením ve státech uplatňujících teorii sídla, zejména v Německu. Dokonce se Komise rozhodla nepodat návrh směrnice o přeshraničním přemístění sídla a očekávala rozhodnutí Cartesio, jež mělo situaci vyjasnit. Nicméně i když se zdá, že rozhodnutí Cartesio svým způsobem potvrdilo liberalizační přístup k svobodě usazování, nejistota přetrvává zejména s ohledem na výše zmíněné rozhodnutí Cadbury Schweppes, a proto je situace nejistá a neuspokojivá a měla by být vyřešena právě formou harmonizace.²¹²

Zejména podle názoru generálního advokáta a také dle uvážení například Mareka Szydlo, Soudní dvůr v Cartesiu neměl rozdělit přemístění společností na dva scénáře, se zachováním statutu domovského státu a bez něj, jelikož by dle jeho názoru bylo lepší předpokládat, že každá společnost jednou založená v určitém členském státě má právo na přesun svého sídla v souladu s extenzivním výkladem článku 48 SES, tedy bez další úpravy, jako například bez nutnosti předchozího zrušení takové společnosti, nebo bez obligatorní změny osobního statutu.²¹³

Dle Petronelly poskytuje svoboda usazování pouhou spojitost, neboli most, či cestu, kterou mohou společnosti využít za účelem přesunu svého sídla, a odvolat se na ni, pokud je takový přesun podmíněn předchozím zrušením společnosti. To je ovšem jiná otázka než státní příslušnost společnosti nebo zachování osobního statutu, což je výlučně věcí národního práva a to nemůže zaručit svoboda usazování, ale pouze národní předpisy mezinárodního práva soukromého. Soudní dvůr se tedy dle jejího názoru měl spíše zaměřit na situaci z jiného úhlu, tedy považovat přesun sídla za výkon svobody usazování a zkoumat eventuální důvody obecného zájmu a rozhodnutí Cartesio obhájit právě na základě vazby státu a státní příslušnosti.²¹⁴

²¹² Cains, W.: Case Note on Cartesio Decision by the European Court of Justice, Case C-210/06, Cartesio Oktató és Szolgáltatató, European Review of Private Law 3-2010, 2010, s. 569-579.

²¹³ Szydlo, M.: Case C-210/06, CARTESIO Oktató és Szolgáltatató bt, Judgement of the Grand Chamber of the Court of Justice of 16 December 2008, not yet reported, Common Market Law Review 46, 2009, s. 722.

²¹⁴ Petronella V.: The Cross-Border Transfer of the Seat after Cartesio and the Non-Portable Nationality of the Company, European Business Law Review, volume 21(2010), issue 2, s. 263-265.

S odlišným pohledem na situaci přichází autoři Gerner-Beuerle a Schillig, jelikož dle jejich hodnocení nejde v případě práva přesunu sídla společnosti o to, zda členský stát uplatňuje teorii sídla nebo teorii inkorporační, ale právo na přesun by mělo být přiznáno na základě empirické studie jeho následků v rámci Evropské unie. Společnost by měla mít možnost zvolit si právní řád, který nejlépe vyhovuje jejím potřebám. Ovšem na druhou stranu, prezence různých zahraničních společností, řídicích se různými osobními statuty, má negativní vliv na třetí strany, jiné účastníky trhu s ohledem na náklady související s právním poradenstvím, nebo riziko nevhodného rozhodnutí v případě sporů. Proto by se studie, která určitě bude obsahově náročnou, měla zaměřit na všechny aspekty a následky přemístění sídla, nejen pozitivní, ale i negativní, a na základě toho společností přiznat právo přesunu sídla bez ohledu na to, jestli je aplikovatelná teorie sídla nebo teorie inkorporační. V každém případě je za účelem právní jistoty nezbytné vyjasnění právních principů v této oblasti.²¹⁵

Myslím, že z rozsudku *Cartesio* plyne to, co již bylo judikováno v předešlých případech, a sice že ustanovení Smlouvy považuje oba hlavní způsoby navázání, či skutečné sídlo nebo sídlo registrace za rovnocenné spojovací faktory, protože v případě *Cartesio* byla jaksi podržena teorie skutečného sídla, jelikož nebylo společnosti dovoleno skutečné sídlo přesunout do jiného státu při zachování původního statutu. Nicméně zde bylo učiněno důležité členění, že pokud by se společnost rozhodla sídlo přesunout a zároveň změnit svůj osobní statut a jestli by to umožňoval stát hostitelský, nemůže být takovému přesunu zabráněno. S ohledem na celkový vývoj judikatury, různé názory na akademickém poli a zejména s ohledem na právní jistotu, se ovšem jeví jako nejvhodnější právní úpravu přesunu sídla společností v rámci Evropské unie harmonizovat, důkazem čeho je návrh směrnice o přeshraničním přesunu sídla rozebraný v poslední kapitole níže.

²¹⁵ Gerner-Beuerle, C., Schillig, M.: The Mysteries of Freedom of Establishment After *Cartesio*, *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 59, No. 2, 2010, dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1340964>, 22. 11. 2011.

5. Formy nadnárodních společností v Evropské Unii

5.1. *Societas Europea*

Myšlenka vytvoření společnosti, na základě které by bylo možné podnikání ve všech členských státech a koncipování nadnárodní evropské úpravy, vystupuje do popředí již na začátku šedesátých let, kdy se jí Evropské komise začala zabývat z iniciativy francouzské vlády. Zpracování návrhu nařízení bylo dlouhým a náročným procesem, jelikož bylo nutné najít určitý kompromis mezi národními úpravami členských států. Nařízení se nicméně podařilo přijmout dne 8. 10. 2001 jako nařízení Rady ES/EU č. 2157/2001, o statutu evropské společnosti („nařízení o SE“)²¹⁶, s účinností od 8. 10. 2004. Nejdůležitější novinky, které přináší je institut skutečně evropské nadnárodní společnosti, jenž může vzniknout i přeshraničnou fúzí, má možnost přemístění sídla, možnost výběru úpravy vnitřního fungování dle monistického nebo dualistického systému řízení. Významná je také samostatná evropská identita společnosti a její akceptace v podnikatelských kruzích jako nadnárodní entity.²¹⁷

Preambule nařízení o SE hned na začátku v odrážce 1 uvádí důvody potřeby nařízení, jimiž jsou „dotvoření vnitřního trhu a zlepšení, která to přinese v hospodářské a sociální oblasti v celém Společenství, nejen odstranění překážek obchodu, ale také přizpůsobení struktur výrobních kapacit“. Umožní společnostem, aby mohly plánovat a provádět restrukturalizaci, reorganizaci svého podnikání v rámci Evropské unie.

Nařízení o SE se však nedotýká úpravy jiných oblastí „jako jsou daně, hospodářská soutěž, duševní vlastnictví nebo úpadek“²¹⁸ a rovněž činnost finančních institucí je upravena zvláštními směrnici a prováděcí národní úpravou²¹⁹. Co se týče oblasti sociálního a pracovního práva, ty jsou upraveny národními předpisy, přičemž Směrnice 2001/86/ES má pouze zajistit rovné zapojení zaměstnanců v záležitostech

²¹⁶ V České republice je prováděcím zákonem zákon č. 627/2004 Sb. o evropské společnosti.

²¹⁷ Dvořák, T.: *Akciová společnost a Evropská společnost*, 2. vydání, Praha: ASPI, 2009, s. 723-725.

²¹⁸ Recitál 20 Preambule Nařízení o SE.

²¹⁹ Recitál 26 Preambule Nařízení o SE.

SE.²²⁰ Nařízení se také netýká ustanovení o uplatnění soudní pravomoci v případě přemístění sídla, buď použitím Bruselské úmluvy, nebo právního aktu členského státu.²²¹

5.1.1. Právní úprava SE

Označení evropské společnosti se objevuje v samotném názvu nařízení o SE²²² a v článku 1 se uvádí jeho latinský překlad Societas Europea, od kterého je odvozena i zkratka SE, která musí být vždy uváděna u firmy evropské společnosti dle článku 11 nařízení o SE. Přesnější by však bylo používat název evropské akciové společnosti, mimo jiné s ohledem na existenci dalších evropských forem společností analyzovaných dále. Národní zákony členských států však SE překládají pouze jako evropskou společnost bez dodatku akciová.²²³

I když má SE nadnárodní charakter, jedná se o obdobu akciové společnosti v jednotlivých členských státech, což je přímo uvedeno v čl. 3²²⁴ odst. 1 a čl. 10 nařízení o SE, který zní „S výhradou tohoto nařízení se k SE v každém členském státě přistupuje tak, jako kdyby se jednalo o akciovou společnost založenou podle práva členského státu, ve kterém má sídlo“. Dle uvedeného tedy platí, že pokud samotné nařízení nestanoví jinak, přistupuje se k SE jako k národní akciové společnosti.

Co se týče právních předpisů, jimiž se SE řídí, stanoví je přímo nařízení o SE v článku 9. Nejdřív se aplikují ustanovení samotného nařízení a stanovy dané SE v rozsahu, jaký nařízení o SE stanoví. Pokud některé záležitosti nařízení o SE neupravuje, pak se aplikují předpisy členského státu, ve kterém má SE sídlo jednak určené k provedení ustanovení týkajících se SE, dále pak přiměřeně předpisy o akciové společnosti daného členského státu a mimo jiné i stanovy SE tak, jak to připouští národní právo členského státu pro akciové společnosti.

²²⁰ Recitál 21 Preambule Nařízení o SE.

²²¹ Recitál 25 Preambule Nařízení o SE.

²²² Nařízení Rady č. 2157/2001 ze dne 8. října o statutu evropské společnosti (SE).

²²³ Dědič, J., Čech, P.: Evropská (akciová) společnost, Praha: BOVA POLYGON, 2006, s. 6.

²²⁴ „Pro účely čl. 2 odst. 1, 2 a 3 nařízení o SE se SE považuje za akciovou společnost řídicí se právem členského státu, ve kterém má sídlo.

Základní kapitál SE jako kapitálové společnosti musí činit minimálně 120.000 Euro²²⁵ a je rozvržen na akcie, přičemž akcionáři ručí pouze do výše svého upsaného základního kapitálu.²²⁶ Kromě těchto ustanovení týkajících se základního kapitálu stanovených nařízením, platí pro ostatní otázky základního kapitálu SE jeho zachování, změny a pro akcie či jiné cenné papíry národní předpisy členského státu, v němž má SE sídlo, jakoby se jednalo o domácí akciovou společnost.²²⁷

5.1.2. Způsoby založení SE

Založit SE lze pouze způsoby vyjmenovanými v nařízení o SE, ve kterém je první možností fúze akciových společností uvedených v příloze nařízení o SE, které musí mít zapsané sídlo i ústřední správu ve členském státě a minimálně dvě z fúzovaných společností musí podléhat režimu dvou různých členských států. Další možností je založení holdingové SE, ovšem pouze pro národní akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným, které jsou uvedeny v přílohách nařízení o SE se sídlem a ústřední správou v členském státě, a dále jen za předpokladu existence nadnárodního prvku, tedy buď jsou minimální dvě takové společnosti z dvou různých členských států, nebo mají minimálně dva roky dceřinou společností či pobočku v jiném členském státě. Třetí variantou je založení dceřiné SE upsáním jejich akcií společnostmi ve smyslu čl. 48 odst. 2 SES²²⁸ nebo jinými právníckými osobami se sídlem a ústřední správou ve členském státě, opět jenom když je přítomen nadnárodní prvek, tedy minimálně dvě takové osoby podléhají právnímu řádu dvou členských států, nebo jsou přítomny v jiném členském státě prostřednictvím dceřiné společnosti či pobočky minimálně dva roky. Čtvrtou možností je přeměna akciové společnosti se sídlem a ústřední správou v členském státě na SE, pokud má dceřinou společnost v jiném členském státě minimálně dva roky. Další možností vzniku SE je vytvoření dceřiné společnosti ve formě SE již existující SE s tím, že zde neplatí eventuální omezení spočívající v nutnosti minimálně dvou akcionářů, pokud by toto bylo jinak

²²⁵ Dle čl. 67 však má SE se sídlem v státě, který není členem eurozóny, možnost vyjádřit kapitál v národní měně nebo samozřejmě v Eurech.

²²⁶ Článek 1 a 4 ods. 2 nařízení o SE.

²²⁷ Článek 5 nařízení o SE.

²²⁸ Dnes čl. 54 odst. 2 SFEU.

aplikovatelné na akciové společnosti na území členského státu, kde nová dceřiná SE vzniká.²²⁹

I když podmínkou u všech zmíněných způsobů založení je vazba k členskému státu Evropské unie pomocí zapsaného i skutečného sídla, což znamená, že sídlo i ústřední správa musí být ve stejném členském státě. Jednotlivé členské státy mohou nicméně připustit, aby se na založení SE podílela i společnost, která na území daného členského státu má sice sídlo, avšak správní ústředí je mimo Evropskou unii, pokud má k hospodářství členského státu, v němž je sídlo zapsané skutečnou a trvalou vazbu.²³⁰

Pro samotnou SE platí omezení, že její sídlo a ústřední správa se musejí nacházet ve stejném členském státě, jak přímo stanovuje článek 7 nařízení o SE, přičemž tento požadavek mohou navíc členské státy zpřísnit podmínkou, že SE na jejich území musí mít správní ústředí a sídlo na stejném místě. Tento požadavek znamená omezení, respektive limit autonomie volby osobního statutu SE, jelikož právní řád členského státu, kde SE sídlí, určí její vnitřní poměry a SE je povinna zde i mít své skutečné sídlo. Jestliže by tato podmínka článku 7 nebyla splněna, rejstříkový soud daného členského státu SE nezapiše, a pokud by tuto podmínku přestala splňovat v průběhu své existence, pak členský stát musí vyzvat k nápravě takového nedostatku, případně poté nařídit její zrušení a likvidaci²³¹. Přes uvedené ustanovení požadující nutnost zapsaného a skutečného sídla v jednom členském státě se tudíž přesazuje princip sídla ohledně SE.²³²

Nadnárodní fúze akciových společností s cílem vytvoření SE se při absenci úpravy v nařízení o SE bude řídit právem států, ve kterých mají fúzované společnosti sídlo. Je tedy možné, že se fúze bude posuzovat dle ustanovení několika právních řádů. Klíčovým je zde element tzv. osvědčení dle čl. 25 odst. 2 nařízení o SE, které vystaví soud, notář nebo jiný úřad v daném členském státě. Pak členský stát, ve kterém se má nacházet sídlo budoucí SE přezkoumá pouze soulad v části týkající se založení SE, tedy zejména otázku, zda byl schválen projekt fúze a byla upravena účast zaměstnanců podle

²²⁹ Článek 2 a 3 odst. 2 nařízení o SE.

²³⁰ Článek 2 odst. 5 nařízení o SE.

²³¹ V souladu s článkem 64 nařízení o SE.

²³² Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 150.

směrnice 2001/86/ES. Následně je fúze a založení nové SE účinné zápisem do rejstříku ve státě sídla dle čl. 27 odst. 1 nařízení o SE a výmaz fúzujících společností nabývá pouze deklaratorního významu. Po zápisu fúze už nemůže být prohlášena za neplatnou, případné nedostatky by jen mohly být důvodem zrušení a likvidace SE. Mírné zjednodušení²³³ se aplikuje pro společnosti majetkově propojené buď úplně, nebo částečně ve výši 90 %, kdy se například nevyžaduje zpráva nezávislého znalce, pokud to ovšem není nutné dle národní úpravy. Národní právní úprava fúzovaných společností se použije také na ochranu zájmů věřitelů a minoritních akcionářů.²³⁴

Jak již bylo uvedeno výše, SE může vzniknout i založením holdingové evropské společnosti, kterou zakládají společníci nebo akcionáři stávajících společností. Společnosti, které daly podnět k založení holdingové SE, jsou dle ustanovení čl. 32 nazvané jako promotorské²³⁵ společnosti, které nadále existují. Opět je nutné vypracovat projekt založení holdingové SE, zveřejnit jej dle požadavků právních řádů promotorských společností. Dále je tento projekt přezkoumán jedním nebo více znalci, kteří o tom vypracují zprávu a valné hromady každé zúčastněné společnosti pak projekt schválí. Následuje tříměsíční lhůta pro akcionáře k vyjádření zda přispějí a upíší své akcie k založení nové holdingové SE²³⁶, přičemž nařízení o SE umožňuje členským státům přijmout předpisy na ochranu menšinových akcionářů, kteří se založením holdingové SE nesouhlasí. Dle názoru Dědiče a Čecha se však „implementace dalších ochranných mechanismů zdá být nadbytečná“.²³⁷

5.1.3. Organizační struktura SE

Jedno z pozitiv, jenž SE přináší a jenž je výsledkem kompromisů národních úprav členských států, je možnost volby vnitřní organizace samotné společnosti podle čl. 38 nařízení o SE, a tedy orgány společnosti jsou jednak valná hromada akcionářů a dále pak dualistické uspořádání formou odděleného dozorčího a řídicího orgánu anebo

²³³ Například není nutné uvést výměnný poměr akcií, či podmínky pro přidělení akcií v SE v projektu fúze.

²³⁴ Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 151-156.

²³⁵ Promoting companies.

²³⁶ Holdingová SE je založena pouze pokud akcionáři nebo držitelé podílů převedou minimální počet akcií v souladu s projektem založení.

²³⁷ Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 157-158.

monistické uspořádání se správním orgánem, který kombinuje exekutivní činnost i dozor. V nařízení o SE jsou též ustanovení společná pro dualistický a monistický systém, jako například funkční období členů, které je v zásadě uvedeno ve stanovách, avšak nesmí přesáhnout šest let, nebo možnost členství v orgánu SE i pro právnické osoby, pokud to ovšem nevyklučují stanovy nebo národní předpisy členského státu²³⁸. Jelikož ustanovení čl. 47 odst. 2 mluví o určitých požadavcích na člena orgánu nebo zástupce člena, lze vyvodit účast na jednání v zastoupení. Není tedy nutný osobní výkon funkce, jak jej vyžaduje české právo. Ustanovení o valné hromadě většinou odkazují na národní úpravu, valné hromady se mají konat minimálně jednou ročně, přičemž řídící, správní či dozorčí orgán je může svolat kdykoli, podobně jako akcionáři disponující alespoň 10 % upsaného základního kapitálu. Nařízení o SE dispozitivně stanoví, že valná hromada rozhoduje prostou většinou odevzdaných hlasů a vyžaduje přísnější úpravu²³⁹ pro změnu stanov.²⁴⁰

Podle dualistického modelu řídící orgán odpovídá za řízení SE dle čl. 39 nařízení o SE, přičemž členský stát může jmenovat generálního ředitele, který by odpovídal za běžné vedení společnosti. Počet členů řídicího orgánu, tedy představenstva, jenž je statutárním orgánem společnosti, není stanoven nařízením. Postupuje se dle stanov společnosti s tím, že členské státy mohou stanovit minimální nebo maximální počet členů²⁴¹. Členy jinak jmenuje a odvolává dozorčí orgán, pokud stanovy či národní právo nestanoví, že tak činí valná hromada. Členy dozorčího orgánu přímo dle ustanovení nařízení o SE jmenuje valná hromada a předsedu pak volí samotní členové dozorčí rady ze svého středu. Člen řídicího orgánu však nemůže být členem dozorčího orgánu a tudíž je oddělení řízení a kontroly v dualistickém modelu plně respektováno. Představenstvo je dle čl. 41 nařízení o SE povinné informovat dozorčí orgán o významných skutečnostech a také pravidelně minimálně jednou za tři měsíce podat zprávu o průběhu a očekávaném vývoji společnosti. Dozorčí orgán dohlíží na práci řídicího orgánu, ale

²³⁸ Dle ustanovení § 194 odst. 7 Obchodního zákoníku však členem představenstva může být pouze fyzická osoba.

²³⁹ Dle čl. 59 nařízení o SE je potřebná většina dvou třetin odevzdaných hlasů, nevyžaduje-li národní právo přísnější postup.

²⁴⁰ Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 160-162.

²⁴¹ Stejně je upraven počet členů dozorčí rady.

nesmí řídit SE. Nicméně určitá jednání²⁴² představenstva podléhají schválení dozorčího orgánu a tím nepřímo do řízení zasahují. Dozorčí orgán má právo požadovat informace nezbytné pro výkon kontroly, kterou může činit sám dozorčí orgán nebo dokonce dle čl. 41 odst. 4 může nechat šetření provést, čímž je umožněno využití externistů.²⁴³

Monistický model počítá se správním orgánem, který řídí SE a je flexibilní, jelikož umožňuje zvolit mezi dvěma jeho subsystemy²⁴⁴. Klasický model, spojuje funkci generálního ředitele a předsedy správní rady²⁴⁵. Tato osoba je pak statutárním orgánem společnosti s tím, že ostatní členové správní rady mají zejména kontrolní funkce. Druhý subsystem takové role odděluje. Je zde zastoupen generální ředitel²⁴⁶, který je statutárním orgánem a předseda správní rady, který má zejména koordinační roli v rámci správní rady, která má především kontrolní funkci, což jsou charakteristiky podobné dozorčímu orgánu dle dualistického uspořádání. Nicméně správní rada v monistickém modelu působí v oblasti koncepčního řízení, určuje vývoj společnosti a dohlíží na realizaci záměrů. Z tohoto důvodu by měla být kontrola přímo správní radou intenzivnější a efektivnější s ohledem na aktivnější zapojení členů na správě společnosti.²⁴⁷

5.1.4. Přemístění sídla SE

Možnost přemístění sídla z jednoho členského státu do jiného, s čímž je zároveň spojena i změna rozhodného práva, avšak při kontinuálním zachování identity společnosti jako právního subjektu je jednou z hlavních výhod SE. Upravuje ji článek 8 nařízení o SE a řídí se dle postupů v něm stanovených. Přemístění nesmí vést k zániku SE, ani k vytvoření nového subjektu, tzn. je dodržovaná zmíněná kontinuita. Přemístění také není možné provést, pokud se proti SE vede řízení o zrušení, likvidaci, platební

²⁴² Tyto jednání stanoví dle čl. 48 nařízení o SE buď stanovy, nebo členský stát.

²⁴³ Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 162-164.

²⁴⁴ Právo volby mezi subsystemy je v České republice upraveno v §35 odst. 2 zákona č. 627/2004 Sb. náleží samotné správní radě, o volbě pak informuje akcionáře a prostřednictvím zápisu do obchodního rejstříku třetí osoby. V případě volby druhého subsystemu může také jmenovat delegovaného generálního ředitele nebo ředitele, který je pak také statutárním orgánem společnosti.

²⁴⁵ PDG- Président Directeur Général.

²⁴⁶ CEO- Chief Executive Officer.

²⁴⁷ Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 165-166.

neschopnosti nebo jiné podobné řízení dle čl. 8 odst. 15 nařízení o SE. Co se týče postupu, musí nejdříve řídicí nebo správní orgán vypracovat projekt na přemístění s obsahovými náležitostmi stanovenými ve čl. 8 odst. 2²⁴⁸ nařízení o SE, zveřejnit jej a vypracovat zprávu, která přemístění odůvodňuje a vysvětluje. Rozhodnutí o přemístění je pak možno přijmout dva měsíce po zveřejnění projektu dle čl. 8 odst. 6 nařízení o SE, které pro rozhodování stanoví tu samou proceduru jako pro změnu stanov (nutná minimálně většina dvou třetin odevzdaných hlasů). Ve zmíněné dvou měsíční lhůtě, pokud tak stanoví předpisy členského státu, ve kterém má SE stávající sídlo, může příslušný orgán vyslovit s přemístěním nesouhlas z důvodu veřejného zájmu a přemístění tak účinnost nenabude, jak stanoví čl. 8 odst. 14 nařízení o SE. Jinak nabývá přemístění účinnosti dnem zápisu²⁴⁹ do rejstříku v novém členském státě na základě osvědčení, což je dokument vystavený státem, kde bylo původní sídlo o splnění všech formalit a náležitostí přemístění dle ustanovení čl. 8 odst. 8 a 10 nařízení o SE, přičemž osvědčení a kontrolu uvedených podmínek provádí notář, soud nebo jiný orgán dle předpisů členského státu.

Při přemístění sídla se pamatuje i na ochranu třetích osob a minoritních akcionářů. Ohledně třetích osob platí, že i po přemístění se spory vzniklé již před přemístěním vztahují na SE, jakoby pořád sídlila v původním státě, i když žalobu podají až po přemístění dle čl. 8 odst. 16 nařízení o SE. Schopnost věřitelů uplatňovat své nároky se tak přemístěním nezhorší. Menšinové akcionáře²⁵⁰ ochraňuje nařízení o SE formou zmocnění pro členské státy²⁵¹ k přijetí opatření na jejich ochranu, což ovšem neznamená ochranu jednotnou.²⁵²

²⁴⁸ Projekt uvádí dosavadní firmu, sídlo a spisovou značku zápisu SE a rovněž zamýšlené nové sídlo, zamýšlené stanovy, včetně eventuelní nové firmy, důsledky přemístění na účast zaměstnanců, zamýšlený harmonogram přemístění a veškerá práva na ochranu akcionářů nebo věřitelů.

²⁴⁹ Teprve potom je možné vymazat starý zápis ze státu dle předchozího sídla.

²⁵⁰ Nařízení o SE uvádí akcionáře, kteří hlasovali proti přemístění, i když pojem minoritní by mohl zahrnout i akcionáře, kteří nehlasovali vůbec.

²⁵¹ Zákon č. 627/2004 Sb. v §12 uvádí, že akcionářům, kteří hlasovali proti přemístění zapsaného sídla, přísluší ochrana podle ustanovení zákona o přeměnách obchodních společností a družstev o povinném odkupu akcií nástupnickou společností při fúzi.

²⁵² Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 167-169.

5.1.5. Hodnocení nařízení o SE

Evropská Komise podala Parlamentu a Radě hodnotící zprávu²⁵³ (dále jen „zpráva“) o využitelnosti SE, tudíž o aplikaci nařízení o SE. Zpráva uvádí, že k polovině roku 2010 bylo v EU evidováno na 595 registrovaných SE, přičemž většina z nich, přibližně 70 % společností byla založena v České republice a Německu, a naopak jen málo bylo založeno v jižanských státech, s výjimkou Kypru. Na základě zjištění od samotných společností a všeobecné diskuze se za největší výhody SE považují jednak její evropská image, zvláště když chce společnost působit na trzích ve více členských státech, dále nadnárodní charakter, možnost přesunu sídla²⁵⁴, možnost přeshraniční fúze²⁵⁵, možnost zjednodušení struktury skupin²⁵⁶ a silnější pozice při sjednávání možností financování podnikání díky evropskému uznání a rekognici SE.²⁵⁷

Jako hlavní negativa jsou ve zprávě zmíněné náklady související se založením SE. Jako extrémní příklad je uvedena částka téměř sto milionů Euro²⁵⁸, přičemž průměrné náklady by měly být zhruba do jednoho milionu Euro. Další negativum je nedostatečné povědomí o SE v podnikatelském světě uvnitř i vně Evropské unie. Ve členských státech, které mají o SE dobré povědomí a kde byl tento druh společnosti propagován, je i přirozeně vyšší počet SE než když takové povědomí chybí, nebo když dokonce bylo nařízení o SE implementované pozdě²⁵⁹. V České republice a v Německu jako státech s největším počtem SE je i častý a známý prodej tzv. hotových společností²⁶⁰, takový postup samozřejmě ušetří nejen náklady ale i samotnou proceduru.²⁶¹

²⁵³ Report from the Commission to the European Parliament and the Council: The application of Council Regulation 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European Company (SE), COM(2010) 676 final.

²⁵⁴ Ve skutečnosti však možnost přesunu sídla využilo prozatím málo společností, dle Zprávy jenom 49 k polovině roku 2010.

²⁵⁵ S přijetím nařízení o příhraničních fúzích je tato výhoda ovšem relativní.

²⁵⁶ Včetně možnosti přeměnit dceřiné společnosti v pobočky s jednotným dozorem.

²⁵⁷ Report from the Commission to the European Parliament and the Council: The application of Council Regulation 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European Company (SE), COM(2010) 676 final, s. 2-4.

²⁵⁸ Jedná se o reinkorporaci Allianz SE a BASF SE ve formě SE.

²⁵⁹ Například v Slovinsku, Řecku, Bulharsku a Rumunsku.

²⁶⁰ Shelf SE.

²⁶¹ Report from the Commission to the European Parliament and the Council: The application of Council Regulation 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European Company (SE), COM(2010) 676 final, s. 4-6.

Zpráva uvádí i praktické problémy související se založením SE, a to samotné náročné podmínky založení, zejména náklady, nejistý proces a mezinárodní požadavek, a to zvláště pro střední podniky. Pro následné fungování se jako největší problém jeví nutnost mít skutečné a registrované sídla v jednom a tom samém členském státě, což se zvláště s ohledem na judikaturu zdá příliš rigidní, neflexibilní a neatraktivní. Celkový závěr zprávy není moc optimistický s tím, že i když se podařilo splnit určité cíle, situace ohledně SE se může ještě v mnohém zlepšit a vyvinout. Nařízení o SE mnohými odkazy na národní právo de facto vytvořilo ne jednu SE, ale místo toho 27 různých SE a to ještě nerovnoměrně rozšířených.²⁶²

Reflexní skupina ve své zprávě uvádí, že nařízení o SE nepředstavuje úspěch, jelikož má mnohé nedostatky, jako již zmíněné časté reference na národní úpravy, vysoký základní kapitál, nutnost jednoty skutečného a registrovaného sídla a proto uvádí, že úprava nařízení za účelem zjednodušení a poskytnutí větší flexibility je nutná.²⁶³

I když hodnocení nařízení o SE působí negativně, je třeba jej ocenit jako prvotní krok k vytvoření nadnárodní entity a identity, což s ohledem na diverzitu národních předpisů byl vůbec obtížný proces. Je to právě praxe a další vývoj, které mohou ukázat a také odhalit oblasti, jež je třeba zlepšit nebo změnit a na které by se eventuální novely nařízení měly zaměřit.

²⁶² Report from the Commission to the European Parliament and the Council: The application of Council Regulation 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European Company (SE), COM(2010) 676 final, s. 6-10.

²⁶³ Zpráva Reflexní skupiny o budoucnosti práva společností v EU, 5. duben 2011, dostupné na http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/reflectiongroup_report_en.pdf, 15. 1. 2012, s. 29-30.

5.2. *Evropské hospodářské zájmové sdružení*

Evropské hospodářské zájmové sdružení („EHZS“ nebo „sdružení“) je nejstarší evropsky upravenou formou nadnárodní korporace, jejímž základem je nařízení Rady č. 2137/85 o vytvoření evropského hospodářského zájmového sdružení („nařízení o EHZS“)²⁶⁴ ze dne 25. července 1985²⁶⁵. Hlavním účelem sdružení je ulehčit a rozvíjet hospodářskou činnost členů, přičemž sdružení samotnou činnost členů²⁶⁶ vyvíjet nemůže. Nadnárodní charakter sdružení je patrný dle skutečnosti, že právní základ je stejný v celé Evropské unii ve formě přímo aplikovatelného nařízení. Dále minimálně dva členové sdružení musejí mít vazbu na dva různé členské státy formou skutečného sídla pro právnické osoby a výkonem hlavní činnosti fyzických osob. Nařízení přímo stanoví podmínky a postup přemístění sídla sdružení, které tak v rámci Evropské unie může učinit, aniž by došlo k jeho likvidaci, čímž přímo využívá primární svobody usazování.²⁶⁷

Preambule nařízení o EHZS uvádí základní charakteristiky sdružení, podle kterých je schopno se přizpůsobit hospodářským podmínkám, jeho členové mají možnost svobodně uspořádat své vnitřní vztahy, jehož účelem je usnadnění hospodářské činnosti členů, kterou však rozhodně nenahrazuje a je vhodné, aby byla sdružení přiznaná právní subjektivita²⁶⁸. Sdružení zastupuje orgán odlišný od jeho členů. Členové odpovídají za závazky sdružení společně a nerozdílně a hospodářsky se výsledek sdružení zdaní pouze na úrovni členů.²⁶⁹

5.2.1. **Rozhodné právo a vznik EHZS**

²⁶⁴ V České republice je prováděcím zákonem zákon č. 360/2004 Sb. o evropském hospodářském zájmovém sdružení.

²⁶⁵ V účinnost vstoupilo 1. července 1989, pro nově přistoupivší členské státy, pak jejich členstvím v EU.

²⁶⁶ Jestli jsou členové advokáti, pak samotné sdružení nemůže vykonávat činnost advokacie, pouze podpůrné aktivity jako například organizovat školení.

²⁶⁷ Dědič, J., Čech, P.: *Evropské právo společností*, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 75-76.

²⁶⁸ Evropské právo tak přímo přiznává právní způsobilost sdružení, i když členské státy mohou stanovit, zda sdružení považují za právnickou osobu, či nikoliv. V České republice se sdružení zapisuje do obchodního rejstříku a je právnickou osobou.

²⁶⁹ Preambule nařízení o EHZS.

Aplikovatelným právem sdružení je zejména nařízení o EHZS. Dle článku 2, a pokud není stanoveno v nařízení jinak, je pro smlouvu o sdružení a vnitřní organizaci rozhodné právo státu, v němž má sdružení sídlo. Pokud je stát tvořen více územními celky majícími vlastní právní předpisy, považuje se každý takový celek za stát pro účely nařízení a určení rozhodného práva.

Dále se postupně použijí ustanovení smlouvy o sdružení či stanovy v rozsahu jak to uvádí nařízení, respektive ostatní předpisy národního práva členského státu, jež se mají aplikovat podpůrně. Národní předpisy mají také dořešit určité otázky, například určit rejstřík příslušný pro zápis sdružení, určit důsledky ručení členů za sdružení, nebo možnost omezit členství na maximálně dvacet členů či upravit právo odporu proti přemístění sdružení.²⁷⁰

Za účelem založení EHZS je dle ustanovení čl. 1 odst. 2 nařízení o EHZS nutné uzavřít smlouvu a provést registraci dle čl. 6, tedy ve státě kde má sdružení sídlo u rejstříku, který určí daný členský stát. Členy sdružení mohou být dle čl. 4 nařízení o EHZS společnosti (v evropském kontextu) nebo fyzické osoby vykonávající průmyslovou nebo obchodní činnost. Sdružení se musí skládat minimálně ze dvou osob, s již zmíněnou možností členského státu omezit počet členů na dvacet. Ode dne registrace má pak dle čl. 1 odst. 2 sdružení způsobilost jednat vlastním jménem, být subjektem práv a povinností, činit právní úkony či vystupovat před soudem. Ustanovení čl. 9 odst. 2 uvádí situaci, když před registrací sdružení dojde k jednání jeho jménem, přičemž takové závazky může sdružení následně převzít a pokud tak neučiní, odpovídají za ně subjekty, které je učinily a to společně a nerozdílně. Nařízení dále stanoví minimální náležitosti smlouvy o sdružení, jimiž dle čl. 5 je název, jehož součástí musí být označení evropské hospodářské zájmové sdružení, nebo EHZS²⁷¹, sídlo, předmět činnosti²⁷², doba trvání a informace o každém členu sdružení. Tyto údaje spolu s údaji ohledně registrace musí být zveřejněné ve věstníku, přičemž detaily opět určí členský stát. Provozovny sdružení umístěné v jiném státě, než je sídlo sdružení, musí být v tomto státě registrované dle čl. 10 nařízení o EHZS.

²⁷⁰ Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 79-81.

²⁷¹ European Economic Interest Grouping.

²⁷² Ustanovení čl. 3 odst. 2 nařízení o EHZS stanoví, které činnosti sdružení nesmí provozovat, mimo jiné kontrolovat činnost svých členů, zaměstnávat více než pět set osob, nebo být členem jiného EHZS.

5.2.2. Sídlo EHZS a jeho přemístění

Co se týče sídla, nařízení stanoví základní požadavky, mezi které dle čl. 12 patří, že sídlo sdružení se musí nacházet na území Společenství a dále je specifikováno, že se jedná o místo ústředí sdružení, nebo místo ústředí či hlavní činnosti jednoho ze členů, pokud zde sdružení vykonává skutečnou činnost. Jednou z hlavních pozitiv sdružení je možnost změnit sídlo a rozlišuje se situace, kdy změna sídla má nebo nemá za následek změnu rozhodného práva, jelikož právě sídlo je zde hraničním určovatelem. Pokud dochází ke změně sídla v rámci jednoho státu, nebo v rámci územního celku, což nemá za následek změnu rozhodného práva, pak se dle čl. 13 rozhodnutí o změně přijímá jen dodržáním podmínek ve smlouvě o sdružení. Jestliže však přemístění sídla bude mít za následek změnu rozhodného práva, je postup složitější, stanoven v čl. 14 nařízení o EHZS, a sice je nutné vypracovat návrh na změnu sídla, který musí být uložen, zveřejněn a až dva měsíce poté může být o změně rozhodnuto všemi členy sdružení, s účinností až registrací nového sídla v členském státě, kam bylo sídlo přemístěno a až následně je možné původní sídlo vymazat. Členské státy mohou navíc dle čl. 14 odst. 4 stanovit možnost zamítnout přesun sídla ve dvouměsíční lhůtě od zveřejnění návrhu na změnu, ovšem pouze z důvodů veřejného zájmu.

5.2.3. Orgány a hospodaření EHZS

Ustanovení čl. 16 a následující stanoví, že orgány EHZS jsou členové jednající společně a jednatel, popřípadě jednatelé, přičemž smlouva může stanovit další orgány a určit jejich pravomoc. Členové mohou přijmout jakékoliv rozhodnutí a forma jednomyslného rozhodnutí je vyžadována jen pro záležitosti taxativně vyjmenované ve čl. 17 odst. 2²⁷³, v ostatních případech se rozhoduje dle podmínek stanovených ve smlouvě. Sdružení řídí a vůči třetím osobám zastupuje jednatel, nebo jednatelé, kteří musí splňovat určité podmínky stanovené ve čl. 19, které zejména odkazují na zákazy a omezení dle práva použitelného pro jednatele, nebo práva rozhodného pro sdružení. Jednatelem může být

²⁷³ Jednomyslné rozhodnutí je nutné pro změnu předmětu sdružení, změnu počtu hlasů přidělených členům, změně podmínek pro přijímání rozhodnutí, prodloužení doby trvání sdružení, změně příspěvků členů, změně jiné povinnosti člena nebo jiné změny smlouvy o sdružení, nestanoví-li smlouva jinak.

dle čl. 19 odst. 2 i právnická osoba, pokud to členský stát registrace sdružení připustí a pokud si tato právnická osoba určí fyzickou osobu jako zástupce. Jednat může každý jednatel samostatně nebo společně například minimálně dva z nich v závislosti na ustanovení smlouvy a zveřejnění eventuálního omezení dle čl. 20 nařízení o EHZS.

Jak již uvedeno výše, účelem EHZS je usnadňovat a rozvíjet hospodářskou činnost jeho členů a ne dosahování zisku pro vlastní potřebu, což výslovně stanovuje čl. 3 odst. 1 nařízení o EHZS. Nicméně, i když zisk není primárním cílem sdružení, může dojít k jeho vytvoření, a poté se dle čl. 21 nařízení o EHZS považuje za zisky členů a rozděluje se mezi ně dle poměrů stanovených ve smlouvě, respektive podpůrně rovným dílem a obdobně je členy sdružení dorovnán rozdíl, o který výdaje přesahují příjmy.

Sdružení může být zrušeno jednak rozhodnutím členů, nebo rozhodnutím soudu a také kvůli platební neschopnosti, jestli tak stanoví rozhodné právo. Zrušení sdružení má automaticky za následek vstup do likvidace, jenž se samotná řídí rozhodným právem. Členové sdružení svým rozhodnutím mohou nebo v některých případech²⁷⁴ musí zrušit sdružení, a když tak neučiní ve lhůtě tří měsíců, musí tak učinit soud na návrh kteréhokoliv člena.

²⁷⁴ Důvodem je uplynutí doby trvání, jiný důvod dle smlouvy o sdružení, naplnění či neschopnost plnění předmětu činnosti nebo nesplňování základní podmínky existence dvou členů z různých států.

5.3. Evropské družstvo

Nástroj právní úpravy evropského družstva je nařízení Rady č. 1435/2003 ze dne 22. července 2003, o statutu Evropské družstevní společnosti („nařízení o SCE“)²⁷⁵, jehož potřebu zmiňuje preambule v odřázkce 6 jako vhodného právního nástroje k usnadnění přeshraničních činností družstev v zájmu hospodářského rozvoje. V odřázkce 7 jsou Evropské družstevní společnosti („SCE“, nebo „družstvo“) charakterizována jako „především sdružení fyzických nebo právnických osob se zvláštními zásadami činnosti, které se odlišují od zásad činnosti jiných hospodářských subjektů. Mezi tyto zásady patří demokratická struktura a kontrola a spravedlivé rozdělování čistého zisku za účetní období.“. Dále v odřázkce 8 jako zvláštní zásady vyjmenovává zejména přednostní postavení jednotlivce podle pravidla „jeden člověk-jeden hlas“²⁷⁶. Hlavním účelem družstev má být dle článku 1 odst. 3 „uspokojování potřeb jejich členů a/nebo rozvoj jejich hospodářských a/nebo sociálních činností, zejména uzavírání smluv se členy na dodávky zboží či poskytnutí služeb nebo na provedení prací takového druhu, který SCE provádí“.

Forma SCE je stanovena hned v čl. 1 nařízení o SCE. Družstvo je právnickou osobou, počet členů a kapitál²⁷⁷ jsou proměnné a není-li dáno jinak stanovami, ručí členové jen do výše upsaného kapitálu. V případě neomezeného ručení by bylo nutné používat dodatek s „ručením omezeným“. Dle čl. 3 lze základní kapitál vyjádřit i v jiné měně než Euro, minimální upsaný kapitál však musí činit alespoň 30.000 Euro a čl. 4 stanoví další náležitosti základního kapitálu ohledně členských podílů, ze kterých se kapitál skládá, například možnost spojit různé druhy podílů s různými nároky, podíly musí znít na jméno nebo podmínky splácení podílů a podobně.

Variabilita základního kapitálu je základním rozdílem oproti akciové společnosti, kde je stanoveno minimum, avšak reálná hodnota odpovídá součtu všech vydaných podílů. Družstvo může kdykoliv vydat další podíly, nebo si odkoupit vlastní bez složité procedury navyšování kapitálu. SCE může taky emitovat jiné cenné papíry

²⁷⁵ V České republice je prováděcím zákonem zákon č. 307/2006 Sb. o evropské družstevní společnosti.

²⁷⁶ Nicméně umožňují-li to právní předpisy členského státu, mohou stanovy dle čl. 59 odst. 2 přidělit každému členu určitý počet hlasů.

²⁷⁷ Upsaný základní kapitál je rozvržen na podíly.

než podíly, které sice nezakládají členství v družstvu, avšak mohou být spojeny s určitými výhodami. Paralela je i ve strukturálním uspořádání SCE, které obdobně jako SE umožňuje vedle orgánu valné hromady organizaci podle dualistického modelu v čele s představenstvem a dozorčí radou nebo monistického modelu dle kterého družstvo řídí správní rada kombinující řízení i kontrolu.²⁷⁸

Založit družstvo lze taxativně vyjmenovanými způsoby, a konkrétně fúzí národních družstev, přeměnou družstva, nebo založením jako nového subjektu minimálně pěti fyzickými osobami, nebo nejméně pěti fyzickými osobami a společnostmi definovanými dle čl. 54 odst. 2 SFEU a dalšími právníckými osobami nebo alespoň dvěma společnostmi a dalšími právníckými osobami, přičemž u každého způsobu musí být přítomen komunitární přeshraniční prvek, tedy vazba na minimálně dva členské státy. Aplikovatelným právem pro úpravu SCE je obdobně jako u SE zejména nařízení o SCE, dále stanovы družstva, pokud to družstvo připouští, následně právní předpisy členského státu k provedení nařízení a analogicky aplikovatelné na družstvo ve státě, kde má SCE sídlo. Přemístění sídla do jiného členského státu je podrobně rozebráno v nařízení v čl. 7²⁷⁹, dle kterého jej lze přemístit, pokud to nepovede k zániku SCE nebo vytvoření nové právnícké osoby.²⁸⁰

Dle ustanovení čl. 6 se sídlo SCE musí stejně jako u SE nacházet ve stejném členském státě jako správní ústředí, tedy se zde opět projevuje vliv teorie sídla.

²⁷⁸ Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 227-228.

²⁷⁹ Nutnost vypracovat návrh na přemístění, zveřejnit jej, vypracovat zprávu, valná hromada pak rozhoduje o přemístění, přičemž člen, který nesouhlasí, může z družstva vystoupit.

²⁸⁰ Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 224-227.

5.4. Evropská soukromá společnost

Návrh nařízení Rady o statutu evropské soukromé společnosti KOM(2008) 396 v konečném znění²⁸¹ („nařízení o SPE“) je momentálně projednáván. Jedná se prozatím o návrhu nařízení, ze kterého vychází následující charakteristika evropské soukromé společnosti („SPE“), jenž není konečnou platnou úpravou v Evropské unii, může dostat změn v závislosti na vývoji návrhu. Reflexní skupina²⁸² se ve své zprávě omezuje na tvrzení, že její členové, kteří koncept SPE podporují, přivítali návrh nařízení, který jak se zdá upravuje záležitosti méně flexibilní v nařízení o SE, které způsobily, že forma SE nebyla úspěšná dle očekávání. I když se v případě SPE nejedná o zásadně sofistikovaný právní instrument, má tato forma nicméně šanci úspěšně pomoci podnikání středním a malým podnikům v Evropské unii, jelikož žádná taková forma na úrovni Evropské unie momentálně neexistuje a stěží by takového účelu bylo možné dosáhnout úpravou nařízení o SE.²⁸³

Důvodová zpráva k nařízení o SPE zdůrazňuje potřebu zlepšování podmínek pro podniky na jednotném trhu, zejména pro malé a střední podniky, které tvoří jednoznačnou většinu společností v Evropské unii, přičemž jen malé procento se z nich zabývá přeshraničním obchodem. Cílem návrhu je tak posílit konkurenceschopnost právě malých a středních podniků v Evropské unii, sjednotit podmínky jejich fungování, usnadnit jejich činnosti, snížit náklady související s jejich vznikem či provozováním. I když byl návrh původně vypracován již v devadesátých letech, větší podporu si získával časem jednak ze strany Parlamentu, tak i veřejnosti. Možnosti postupu k ulehčení podnikání malým a středním podnikům zahrnovaly několik variant. První byla pasivní, tedy nepostupovat a nepřipravovat žádnou úpravu a jenom spoléhat na stávající předpisy, eventuálně na judikaturu. Druhá varianta by byla cestou harmonizace

²⁸¹ Návrh nařízení Rady o statutu evropské soukromé společnosti KOM(2008) 396 v konečném znění.

²⁸² Reflexní skupina o budoucnosti práva společností EU („reflexní skupina“), byla založena v prosinci 2010 Evropskou komisí, její členové byli menováni v jejich osobních kapacitách a nereprezentují orgány EU nebo členských států. Reflexní skupina vypracovala zprávu o vývoji a budoucnosti práva obchodních společností EU, která by měla sloužit jako podklad příštích debat o vývoji práva společností EU. Zpráva Reflexní skupiny je dostupná na http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/reflectiongroup_report_en.pdf, 15. 1. 2012.

²⁸³ Zpráva Reflexní skupiny o budoucnosti práva společností v EU, 5. duben 2011, dostupné na http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/reflectiongroup_report_en.pdf, 15. 1. 2012, s. 30.

národních úprav, která by se však s ohledem na množství potřebných změn nakonec mohla minout účinku tím, že by znamenala snad neúměrné narušení národních předpisů. Podobně třetí varianta cestou úpravy nařízení o SE a jeho přizpůsobení malým a středním podnikům by vyžadovala výrazné změny. Poslední varianta formou samostatného nařízení je cesta, která nabízí řešení snad nejschůdnější, protože jde o vytvoření jednotné evropské právní formy pro malé a střední podniky, která by usnadnila podnikání v rámci jednotného trhu Evropské unie. Poslední varianta a tedy samotný návrh nařízení o SPE je i v souladu se základními zásadami práva Evropské unie, se zásadou subsidiarity a proporcionality. Co se týče subsidiarity, je činnost na evropské úrovni nezbytná, jelikož členské státy samy nejsou schopny vytvořit jednotnou evropskou právní formu, kterou by bylo možné využívat v celé Evropské unii, což je možné dosáhnout právě na evropské úrovni. Proporcionálně pak návrh nařízení nepřekračuje rozsah toho, co je nezbytně nutné. Právním základem k vytvoření nařízení je obdobně jako u ostatních nadnárodních evropských forem společností článek 352 SFEU, bývalý článek 308 SES, ve kterých se stanoví právní základ pro činnost na evropské úrovni, pokud neexistuje specifický právní základ.²⁸⁴

5.4.1. Obecné ustanovení, obchodní podíly a kapitál SPE

Zkratka SPE, která se musí a zároveň smí uvádět právě jen za firmou evropské soukromé společnosti s ručením omezeným je podobně jako zkratka SE odvozena z latinského názvu evropské soukromé společnosti, tedy Societas Privata Europea jak uvádí ustanovení čl. 1 návrhu nařízení o SPE. Následně čl. 3 návrhu nařízení o SPE formou požadavků SPE stanoví její základní charakteristiky. Jedná se o formu společnosti s právní subjektivitou. Její základní kapitál je rozdělen na obchodní podíly, které nesmějí být obchodovány veřejně (jde o soukromou společnost), společníci ručí jen do výše svého upsaného kapitálu (společnost s ručením omezeným) a zakládajícími společníky může být jedna nebo více fyzických nebo právnických osob.

²⁸⁴Důvodová zpráva Návrhu nařízení Rady o statutu evropské soukromé společnosti, čl. 1 až 6.

Právem aplikovatelným na SPE je dle čl. 4 návrhu nařízení o SPE v první řadě samotné nařízení a stanovy²⁸⁵ v rozsahu v jakém upravují záležitosti vyjmenované v příloze 1 k návrhu nařízení o SPE. V případě, že takto určitá věc není upravena, použije vnitrostátní právo²⁸⁶ členského státu, kde má SPE sídlo. Členské státy také dle ustanovení čl. 44 návrhu nařízení o SPE stanoví sankce pro nedodržování nařízení, které musí být účinné a oznámené Komisi. Ovšem pobočky²⁸⁷ SPE se dle čl. 13 návrhu nařízení o SPE řídí právem členského státu, ve kterém se nacházejí.

Obchodní podíly SPE se povinně zapisují do seznamu společníků, který vede řídicí orgán SPE. Tento seznam slouží jako důkaz k prokázání titulu k obchodnímu podílu. Společníci mají velkou míru flexibility při určení práv a povinností spojených s podíly, které obdobně jako podmínky převodu musí být uvedeny ve stanovách. Protiplnění za obchodní podíly může být peněžité i nepeněžité. Návrh nařízení o SPE nestanoví konkrétní právo vytěsnit menšinové společníky, či právo na odkoupení podílu menšinového společníka, i když toto může být zavedeno ve stanovách. Návrh nařízení nicméně umožňuje vyloučení²⁸⁸ nebo vystoupení společníka. Minimální základní kapitál SPE je stanoven pouze na jedno Euro²⁸⁹, jelikož dle studií základní kapitál dnes není hlavním prostředkem ochrany třetích stran, neukazuje na platební schopnost společnosti, důležitější je například peněžní tok. Plnění ve prospěch společníků²⁹⁰ je upraveno v návrhu nařízení v čl. 21 a je možné jej poskytnout pouze, když je splněna tzv. rozvahová zkouška²⁹¹ nebo jestli to požadují stanovy. Také musí být splněna i tzv. zkouška platební schopnosti²⁹². SPE může dokonce za splnění určitých podmínek i nabýt vlastní podíly.²⁹³

²⁸⁵ Stanovy dle čl. 8 návrhu nařízení o SPE musí upravit minimálně náležitosti stanovené v příloze v zájmu co nejvyšší jednotnosti. Stanovy musejí mít písemnou formu a být podepsány všemi zakládajícími společníky.

²⁸⁶ To je například aplikovatelné na záležitosti ohledně účetní závěrky dle ustanovení čl. 25 návrhu nařízení o SPE nebo ohledně restrukturalizace

²⁸⁷ Branches.

²⁸⁸ O vyloučení společníka může rozhodnout příslušný soud na základě usnesení společníků a na žádost SPE dle čl. 17 návrhu nařízení o SPE.

²⁸⁹ Ovšem obdobně jako u SE, je zde dle čl. 42 návrhu nařízení o SPE možnost použití národní měny pro SPE se sídlem v členském státě, který není členem eurozóny.

²⁹⁰ Například dividendy, nebo odkoupení vlastních obchodních podílů.

²⁹¹ Rozvahová zkouška znamená, že po poskytnutí plnění aktiva SPE zcela kryjí její závazky.

²⁹² Osvědčení platební schopnosti podepisuje řídicí orgán SPE před poskytnutím plnění.

²⁹³ Důvodová zpráva Návrhu nařízení Rady o statutu evropské soukromé společnosti, čl. 7 kapitola III a IV.

5.4.2. Založení a přemístění sídla SPE

Způsoby založení jsou flexibilnější než je tomu například u SE. Základním rozdílem je, že SPE je možné vytvořit i ex nihilo v souladu s nařízením, nebo přeměnou či rozdělením stávající společnosti, nebo fúzí stávajících společností, což jsou možnosti obdobné jako při zakládání SE. Jak je uvedeno v čl. 5 odst. 2 návrhu nařízení o SPE, společností se zde rozumí jakákoliv forma společnosti dle vnitrostátního práva, nebo SE či SPE. Důležitým aspektem je však opuštění nutnosti přeshraničního prvku při zakládání SPE, například ve formě společníků z různých členských států, jelikož dle důvodové zprávy podnikatelé často zakládají společnosti dříve, než rozšíří svou činnost přes hranice a kromě toho je možné požadavek přeshraničního prvku snadno obejít, čímž trvání na něm ztrácí faktický smysl.²⁹⁴ Zásadním je také ústupek od nutnosti mít sídlo a správní ústředí či hlavní provozovnu na území jednoho členského státu, jak tomu je například u SE. Návrh nařízení stanoví pouze požadavek, že sídlo a správa musí být na území EU, ovšem výslovně zmiňuje, že se nemusí jednat o ten samý členský stát, což dává SPE opravdu velkou míru flexibility. Zápis do rejstříku je konstitutivní, jelikož dle ustanovení čl. 9 odst. 2 návrhu nařízení o SPE nabývá SPE právní subjektivitu právě dnem zápisu. Co se týče formálních náležitostí, návrh nařízení v čl. 10 opět se zřetelem na praktičnost a jednoduchost SPE stanoví, že žádost o zápis se podává elektronicky, určuje listiny, které je nutno doložit a jenom jeden požadavek kontroly a to buď kontrolu souladu listin a údajů s právem ze strany správního nebo soudního orgánů, nebo jejich ověření.

Přemístění sídla SPE do jiného členského státu je umožněno v souladu s kapitolou VIII návrhu nařízení o SPE. SPE může přemístit své sídlo bez toho, aby ztratila svou právní subjektivitu, přemístění tak nevede k jejímu zrušení či přerušení její existence. Přemístit sídlo ovšem nelze, pokud bylo vůči dané SPE zahájeno řízení o zrušení, likvidaci, úpadku nebo pozastavení plateb. Postup je podrobně stanoven ve zmíněné kapitole: řídicí orgán musí připravit návrh přemístění, předložit jej společníkům, případně zástupcům zaměstnanců, vypracovat zprávu odůvodňující

²⁹⁴ Důvodová zpráva Návrhu nařízení Rady o statutu evropské soukromé společnosti, čl. 4.

přemístění a následně musí být návrh schválen společníky²⁹⁵. Členský stát odkud se SPE přemísťuje, tedy domovský stát, pak vydá osvědčení potvrzující splnění formalit, které spolu s navrhovanými stanovami v hostitelském státě a návrhem přemístění tvoří dokumenty předkládané hostitelskému státu, na jejichž základě je pak proveden zápis SPE v hostitelském státě, a tím přemístění nabývá účinnost.²⁹⁶

Účast zaměstnanců je obecně upravena dle právních předpisů členského státu, kde má SPE sídlo²⁹⁷, pokud ovšem SPE sídlo přemísťuje ze státu, kde byla účast upravena do státu, kde upravena není, je nutno dodržet zvláštní pravidla ohledně vyjednávání se zaměstnanci v domovském státě s cílem dosáhnout dohody o úpravě účasti ve státě, kam se sídlo přemísťuje.²⁹⁸

5.4.3. Organizační struktura SPE

Co se týče organizační struktury SPE, prvek flexibility se zde projevuje v možnosti zvolit strukturu řízení dle monistického nebo dualistického systému, jak to umožňuje například také nařízení o SE. Společníci si dle čl. 26 odst. 2 návrhu nařízení o SPE určí organizaci SPE. Ustanovení čl. 27 návrhu nařízení o SPE deklaratorně stanoví záležitosti, které musí být přijaty usnesením společníků²⁹⁹, přičemž některé z nich³⁰⁰ musí být přijaty kvalifikovanou většinou, která nesmí být menší než dvě třetiny všech hlasovacích práv. Pro přijetí některých usnesení společníků³⁰¹ se nevyžaduje uspořádání valné hromady. Takové usnesení se ovšem musí zaznamenat v písemné formě a společníci se rozhodují na základě návrhů s vysvětlením, které poskytuje řídicí orgán. Pokud má SPE jediného společníka, vykonává práva a povinnosti společníků on dle čl. 27 odst. 5 návrhu nařízení o SPE.

²⁹⁵ Dle čl. 27 návrhu nařízení o SPE jde o usnesení, které je nutné přijat kvalifikovanou většinou, která nesmí být menší než dvě třetiny všech hlasovacích práv.

²⁹⁶ Kapitola VIII návrhu nařízení o SPE.

²⁹⁷ Je tomu tak pro malé společnosti pouze v několika málo případech, jako např. ve Švédsku či Dánsku.

²⁹⁸ Důvodová zpráva Návrhu nařízení Rady o statutu evropské soukromé společnosti, čl. 7 kapitola VI a VII.

²⁹⁹ Například schválení roční závěrky, plnění ve prospěch společníků, navýšení základního kapitálu, nebo jmenování a odvolávání jednatelů.

³⁰⁰ Například změna práv spojených s podíly, vyloučení či vystoupení společníka, snížení základního kapitálu, přemístění sídla, přeměna SPE, nebo fúze a rozdělení.

³⁰¹ Resolutions of shareholders.

Samotný způsob rozhodování má být uveden ve stanovách, přičemž neexistuje povinnost pořádat valné hromady fyzicky. Menšinoví společníci s podílem 5%, nebo s podílem menším než 5%, pokud je to ve stanovách, mají právo požádat řídicí orgán o předložení návrhu usnesení, nebo návrh předložit a mají také právo požádat o jmenování nezávislého znalce, například auditora. Stanovy rovněž stanoví funkční období jednatelů a kritéria způsobilosti, ovšem s uplatněním zásady, že jednatelem nemůže být ten, kdo není způsobilý být jednatelem v kterémkoliv členském státě. Jednatelé musí jednat v nejlepším zájmu společnosti, s péčí a dovedností přiměřeně vyžadovanou v podnikání. Jednatel odpovídá společnosti a poté jedině společnost sama může vynucovat splnění povinnosti jednat v jejím zájmu, jednotlivý společníci či věřitelé nemohou jednatele žalovat. Odpovědnost jednatelů se podle nařízení o SPE vztahuje na ztrátu, či škodu, kterou SPE utrpí porušením jejich povinností plynoucích z nařízení s tím, že ostatní aspekty, jako porušení zásad obchodního styku, se řídí právem členského státu.³⁰²

Jednatelem³⁰³ je dle definice v článku 2 návrhu nařízení o SPE „jakýkoli jednotlivý jednatel, jakýkoli člen vedení, správní rady nebo dozorčího orgánu SPE“ a dále řídicím orgánem³⁰⁴ se rozumí jeden nebo více jednotlivých jednatelů, představenstvo (dualistický systém) nebo správní rada (monistický systém), kteří jsou podle stanov SPE odpovědni za řízení SPE. Jednatelé z titulu své funkce zastupují společnost vůči třetím osobám, SPE je jejich úkony vázána, i když nespadají pod předmět podnikání. Stanovy mohou akorát určit požadavek společného jednání jednatelů, ale jiného omezení se vůči třetím osobám dovolávat nelze, i kdyby to bylo zveřejněno, jak uvádí čl. 33 návrhu nařízení o SPE.

³⁰² Důvodová zpráva Návrhu nařízení Rady o statutu evropské soukromé společnosti, čl. 7 kapitola V.

³⁰³ Jednatel (director) může být pouze fyzická osoba dle čl. 30 odst. 1 návrhu nařízení o SPE.

³⁰⁴ Management body.

6. Harmonizované oblasti

6.1. Směrnice o přeshraničních fúzích kapitálových společností

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES ze dne 26. října 2005³⁰⁵ o přeshraničních fúzích kapitálových společností („směrnice o fúzích“)³⁰⁶, nebo též desátá směrnice upravuje základní otázky nadnárodní fúze s tím, že jak uvádí hned první odrážka preambule: „je třeba, aby kapitálové společnosti z různých členských států spolupracovaly a reorganizovaly se“. Základní zásadou nezbytně nutnou pro aplikaci směrnice je, aby takové nadnárodní fúze členské státy obecně umožňovaly, což již ovšem potvrdil Soudní dvůr ve svém rozhodnutí *Sevic*, rozebráno výše. Co se týče rozhodného práva pro jednotlivé zúčastněné společnosti, je v odrážce 3 preambule směrnice o fúzích stanoveno, že se každá zúčastněná společnost nebo třetí osoba řídí předpisy a požadavky vnitrostátního práva, které by se použilo i v případě vnitrostátní fúze, a pak se samotný den nabytí účinnosti fúze stanoví v souladu s právem, kterým se řídí společnost vzniklá takovou fúzí. Úprava účasti zaměstnanců v nové společnosti se také řídí jejím osobním statutem, s výjimkami v tom smyslu, aby úroveň ochrany nebo účasti nebyla horší.³⁰⁷

Oblast působnosti je vymezená v článku 1, dle kterého se směrnice o fúzích použije na kapitálové společnosti, které mají „sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu“³⁰⁸ ve Společenství, pokud se alespoň dvě řídí právními řády různých členských států“, a dále dle článku 4 pouze pro formy společností, které mohou fúzovat dle svého národního práva, za současného dodržení národních požadavků. Z oblasti působnosti směrnice o fúzích jsou dle jejího článku 3 vyloučeny společnosti zabývající se kolektivním investováním kapitálu získaného od veřejnosti a mohou být vyloučeny i družstva, pokud tak členské státy rozhodnou. Dále směrnice definuje kapitálové společnosti³⁰⁹ a samotný pojem fúze³¹⁰ v článku 2. Fúzující společnosti musí vypracovat

³⁰⁵ Povinnost implementace pro členské státy byla čl. 19 směrnice o fúzích stanovena do prosince 2007.

³⁰⁶ V České republice je směrnice o fúzích implementovaná zákonem č. 125/2008 Sb. o přeměnách obchodních společností a družstev, zvláště v hlavě XIV přeshraniční přeměny.

³⁰⁷ Preambule směrnice o fúzích.

³⁰⁸ Všechny tři prvky navázání jsou zde na stejné úrovni dle principu Smlouvy.

³⁰⁹ „Kapitálová společnost“ jak je uvedena v čl. 1 směrnice 68/151/EHS, nebo společnost se základním kapitálem a ručením omezeným.

společný projekt přeshraniční fúze, jehož minimální požadavky stanoví článek 5 směrnice o fúzích, a který musí být zveřejněn dle předpisů pro každou zúčastněnou společnost, obdobně jako bude zveřejněn i zápis dokončení fúze, který oznámí rejstřík příslušný pro nástupnickou společnost. Dále musí být vypracovány zprávy řídicího nebo správního orgánu každé zúčastněné společnosti určené pro společníky a zprávy nezávislých znalců ke společnému projektu pro každou společnost, přičemž v rámci omezení nákladů se společnosti mohou dohodnout na vypracování společné zprávy. Obě tyto zprávy pak musí schválit valné hromady každé fúzující společnosti. Každý členský stát musí dále určit soud, notáře nebo jiný správní orgán, který vydá potvrzení o zákonnosti fúze ohledně části dle jeho právního řádu a ohledně části dokončení fúze týkající se nástupnické společnosti, pokud se tato fúze řídí jeho právním řádem.³¹¹

Fúze má v souladu s článkem 14 směrnice o fúzích následující účinky: přechod jmění zanikajících společností, dále to, že společníci zanikající společnosti se stanou společníky nástupnické, zánik zanikající společnosti a skutečnost, že práva a povinnosti z pracovních poměrů přecházejí dnem účinnosti fúze na nástupnickou společnost. V rámci právní jistoty den účinnosti fúze v podstatě znamená i limit eventuální námitky neplatnosti fúze, jelikož dle článku 17 směrnice o fúzích, přeshraniční fúze, která nabyla účinnosti, již nemůže být prohlášena za neplatnou.

Sice se směrnice o fúzích věnuje rozhodnému právu nepřímou, z podstaty věci ovšem plyne, že společníci si fúzí volí rozhodné právo použitelné pro nástupnickou společnost. Zanikající společnost nebo společnosti pak mohou zůstat jako forma usazení nástupnické společnosti.³¹²

Směrnice o fúzích je pro společnosti v Evropské unii nepochybně významná, jelikož harmonizuje a ulehčuje přeshraniční fúze, čímž poskytuje určitou úroveň právní jistoty v harmonizované oblasti. Co se týče právního charakteru nástupnické společnosti, a tato je společností národní, jejíž osobní statut je určen jen dle národního práva inkorporace takové společnosti. Zejména v porovnání se směrnicí o SE má směrnice o fúzích širší záběr a určité výhody, jelikož se vztahuje na všechny společnosti

³¹⁰ Fúzi se rozumí proces, kdy jedna nebo více společností převede celé jmění bez likvidace na nástupnickou (fúze sloučením) nebo na nově zakládanou nástupnickou společnost, nebo kdy jedna společnost převádí celé jmění na svou mateřskou společnost, která je jejím jediným společníkem, tedy akvizice dceřiné společnosti.

³¹¹ Směrnice o fúzích, články 1, 2, 5-13.

³¹² Wyckaert M., Jenné F.: Corporate Mobility, dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1633448>, 25. 2. 2012, s. 16.

s ručením omezeným, veřejné i soukromé. Nástupnická společnost může mít registrované a skutečné sídlo v jiných členských státech, jelikož je to národní společnost a závisí to na jejím osobním statutu. Směrnice o fúzích má velký význam a uplatnění zejména pro malé a střední podniky, které pomocí fúze mohou uskutečnit nadnárodní transakce bez nutnosti vytváření evropské společnosti za tímto účelem a tedy efektivněji a levněji.³¹³

Směrnice o fúzích je důležitým aspektem v procesu vytváření jednotného trhu pro společnosti, umožňující společnostem pohybovat se v Evropské unii. Obecně se evropské právo společností ubírá jednak cestou harmonizace nebo vytvářením nadnárodních evropských forem společností, jak byly rozebrány v předešlé kapitole. Co se týče harmonizace národních úprav, ta byla na akademické půdě hodně diskutovaná zejména ve vztahu k Delaware efektu. Harmonizace na jedné straně vnitrostátní právní úpravy sbližuje, tudíž zamezuje tomu, aby určitá vnitrostátní úprava byla výrazně benevolentnější než jiná, na druhé straně bez harmonizace by byla takzvaně podpořena soutěživost mezi právními řády, která by eventuálně mohla vést ke vzniku toho nejlepšího práva společností. Nicméně, směrnice o fúzích má za cíl, v souladu s evropskou koncepcí, vytvoření jakéhosi jednotného právního jazyka použitelného ve všech členských státech, za současného zachování různorodosti, na základě evropských principů Smlouvy a tudíž umožňuje společnostem v Evropské unii využívání práva svobody usazování. Představuje tak významný prvek v procesu vytváření evropského práva společností a konsolidace svobody usazování.³¹⁴

³¹³ Ugliano, A.: The New Cross-Border Merger Directive: Harmonisation of European Company Law and Free Movement, *European Business Law Review* 2007, vol. 18, no. 3, s. 611.

³¹⁴ Ugliano, A.: The New Cross-Border Merger Directive: Harmonisation of European Company Law and Free Movement, *European Business Law Review* 2007, vol. 18, no. 3, s. 612-614.

6.2. Návrh směrnice o přeshraničním přemístění sídla

První pokus o návrh směrnice o přeshraničním přemístění sídla sahá již do roku 1997 a tak Komise zahájila veřejné diskuze a debaty, zdali je nutná směrnice, která by upravovala pravidla přeshraničního přemístění sídla se zachováním právní subjektivity.³¹⁵

Ze zprávy reflexní skupiny plyne, že i když se očekávalo, že směrnice o fúzích vyřeší i otázku přemístění sídla, speciální směrnice v této oblasti je pořád zapotřebí. Pomocí fúze by totiž společnosti mohly dosáhnout cíle obdobného přesunu sídla, pokud například založí novou společnost v jiném členském státě, se kterou pak společnost z domovského státu fúzuje a společnost v hostitelském státě se stává nástupnickou. Takový proces však kvůli časové a finanční náročnosti není lákavý pro malé a střední podniky, zvláště v porovnání s vidinou jednoduššího přesunu sídla. Zpráva reflexní skupiny uvádí, že směrnice o přesunu sídla může mít buď formu samostatné čtrnácté směrnice, nebo by mohlo jít o rozšíření směrnice o fúzích. V každém případě navrhovaná harmonizace je nutná pouze k zavedení práva přemístění, ale neměla by jít nad míru nezbytně nutnou a nenarušovat právo členských států, kterým by měla zůstat možnost zvolit, jaké právní formy budou požadovat po společnosti, která do jejich státu přemístí sídla. Reflexní skupina navrhla, aby se harmonizace nejdříve omezila na společnosti s ručením omezeným a pak na základě takové aplikace a zkušeností rozšířila na další formy společností.³¹⁶

Je nutné mít na zřeteli rozdíl mezi situací, kdy má společnost v úmyslu pouze vyvíjet aktivity v jiném členském státě a situací, kdy se chce podřídit principům jiného státu a tudíž změnit svůj osobní statut. V obou případech je nutné upřesnění formou směrnice, protože pouhý vývoj aktivit v jiném státě, využití práva sekundárního usazování, tedy de facto přesun sídla by mohl v hostitelském státě, který by aplikoval teorii sídla znamenat, že společnost má v úmyslu změnit i aplikovatelné právo, čemuž

³¹⁵ Mucciarelli, F.M.: Seats transfer and State of Origin-Imposed Limits to Companies Mobility, dostupné na <http://ssrn.com/abstract=982238>, 20. 2. 2012, s. 5.

³¹⁶ Zpráva Reflexní skupiny o budoucnosti práva společností v EU, 5. duben 2011, dostupné na http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/reflectiongroup_report_en.pdf, 20. 2. 2012, s. 19-21.

by měla směrnice jasnou specifikací a definicí zabránit. Jiný případ nastává, když se společnost rozhodne využít primární právo usazování a změnit svůj osobní statut. Podmínky takového přesunu je vysoce žádoucí harmonizovat a specifikovat nejen proces, ale i právní následky, aplikovat stejná práva a povinnosti jako při založení společnosti v hostitelském státě. Protože se společnost rozhodne měnit osobní statut, musí plně upravit například svou zakladatelskou listinu a fungování, aby se plně řídila právem společností hostitelského státu, jehož právo se přesunem stává aplikovatelným na takovou společnost.³¹⁷

Návrh směrnice o přemístění sídla se ukázal žádaným také u veřejné konzultace v roce 2004. V oblasti stěhování společností uplatňovaly členské státy rozdílná pravidla a očekávalo se, že rozsudek ve věci *Cartesio* situaci vyjasní a vysvětlí, nicméně se potvrdilo, že harmonizovaná pravidla jsou zapotřebí. S ohledem na uvedené a vzhledem k tomu, že přemístění sídel společností je výkonem svobody usazování a migrace společností je důležitým aspektem vnitřního trhu, podal Evropský parlament návrh usnesení o 14. směrnici v oblasti práva společností o přemístění sídel společností do jiného členského státu doplněný o doporučení Komise („návrh“ nebo „návrh směrnice o přemístění sídla“). Související zpráva Evropského parlamentu ze dne 9. 1. 2012³¹⁸ dále uvádí, že přijetí příslušných opatření o harmonizaci přemístění sídel přísluší zákonodárci a ne soudu. Jako hlavní faktory a důvody návrhu zmiňuje kromě nutnosti sjednocení různorodosti úprav, zmírnění administrativní zátěže a nákladů, nutnost zavedení pravidel, aby se předešlo zneužívání fiktivních sídel a sjednocení transparentnosti procesu.³¹⁹

Přílohou návrhu jsou podrobná doporučení k obsahu, která uvádí, že směrnice by se měla vztahovat na kapitálové společnosti tak, jak je definuje směrnice o fúzích uvedena výše a měla by zavést vhodné rozlišování mezi sídlem a správním sídlem společností. Podstatou směrnice má být umožnění přemístění sídla společnosti, aniž by společnost ztrácela právní subjektivitu, tedy bez nutnosti likvidace a znovu založení, za

³¹⁷ Wymeersch, E.: Is a directive on Corporate Mobility needed?, *European Business Organization Law Review*, 8, 2007, s. 161-169.

³¹⁸ Zpráva o 14. směrnici v oblasti práva společností o přemístění sídel společností do jiného členského státu doplněná o doporučení Komise (2011/2046(INI)), ze dne 9. 1. 2012, s. 4.

³¹⁹ Zpráva o 14. směrnici v oblasti práva společností o přemístění sídel společností do jiného členského státu doplněná o doporučení Komise (2011/2046(INI)), ze dne 9. 1. 2012, s. 5.

podmínky, že se společnost změní na společnost podléhající právu hostitelskému členskému státu.³²⁰ V duchu této úpravy je i odpovídající novelizované znění zákona o přeměnách uvedeno výše v kapitole 3.2.1.

Další okruh doporučení návrhu se týká transparentnosti procesu přemístění a poskytování informací. Vedení nebo představenstvo společnosti má vypracovat zprávu a návrh³²¹ přemístění, uvést důvody a důsledky přemístění a informovat o nich zástupce zaměstnanců, nebo zaměstnance a akcionáře, kteří by měli mít možnost se k tomu vyjádřit. Návrh se má zveřejnit a schvaluje jej valná hromada většinou nutnou ke změně stanov dle předpisů domovského státu. Splnění všech požadavků provede orgán určený domovským státem a vydá osvědčení. Orgán příslušný k zápisu do rejstříku v hostitelském státě má také ověřit splnění všech podmínek, „včetně požadavků stanovených hostitelským státem pro založení takové společnosti“, k tomu, aby byla společnost zapsaná, o čemž pak neprodleně informuje domovský stát.³²²

Předchozí usnesení Evropského parlamentu z roku 2009 o přemístění sídla navíc uvádělo, že zápis do rejstříku v hostitelském státě má minimálně obsahovat datum zápisu do rejstříku a nové a předchozí číslo zápisu v domovském a hostitelském státě.³²³ Směrodatné ovšem bude samotné znění navrhované směrnice a v ní stanovené požadavky.

Společnostem by samozřejmě nemělo být umožněno přemístit se, pokud bylo zahájeno řízení o jejich likvidaci, platební neschopnosti nebo podobná řízení a pro účely již probíhajících soudních či správních řízení se má mít za to, že společnost má sídlo pořád v domovském státě. Práva zaměstnanců se obecně mají řídit předpisy hostitelského státu, ovšem ty se nepoužijí, pokud nezajistí stejnou míru zaměstnanecké participace a stejné nároky jako domovský stát.³²⁴

³²⁰ Zpráva o 14. směrnici v oblasti práva společností o přemísťování sídel společností do jiného členského státu doplněná o doporučení Komise (2011/2046(INI)), ze dne 9. 1. 2012, s. 7.

³²¹ Návrh by měl zahrnovat právní formu, název a sídlo v domovském a hostitelském státě, zakladatelské listiny v hostitelském státě, harmonogram, záruky ohledně práv akcionářů, zaměstnanců a věřitelů, atd.

³²² Zpráva o 14. směrnici v oblasti práva společností o přemísťování sídel společností do jiného členského státu doplněná o doporučení Komise (2011/2046(INI)), ze dne 9. 1. 2012, s. 8-9.

³²³ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 10. března 2009 s doporučeními Komise o přemístění sídla obchodních společností do jiného členského státu (2008/2196(INI)), s. C 87 E/9.

³²⁴ Zpráva o 14. směrnici v oblasti práva společností o přemísťování sídel společností do jiného členského státu doplněná o doporučení Komise (2011/2046(INI)), ze dne 9. 1. 2012, s. 9-10.

Návrh směrnice o přemístění sídla spolu s judikaturou Soudního dvora by společně poskytly společnostem širokou škálu možností podnikání s přeshraničním prvkem, a to kdykoli v průběhu života společnosti. Společnost má možnost, v závislosti na jejích konkrétních zájmech, buď využít sekundární složku usazování adresovanou v judikatuře a při zachování svého osobního statutu podnikat prostřednictvím zřízení pobočky v jiném členském státě, nebo pokud se rozhodne změnit svůj osobní statut, postupovat v souladu s návrhem směrnice o přemístění sídla, aniž by muselo dojít k jejímu zrušení.

Závěr

Mobilita společností v Evropské unii si rozhodně zasluhuje velkou pozornost, jelikož vnitřní trh předpokládá svobodu pohybu, což pro společnosti znamená využití práva usazování. Primární právo stanoví zákaz omezení svobody usazování s určitými odchylkami, použitelnými opravdu výjimečně, které jak judikoval Soudní dvůr například v případě *Sevic*, se vždy musí aplikovat na konkrétní případ a nesmí jít o plošný zákaz, či abstraktní pravidla.

Svoboda usazování se skládá z primárního a sekundárního usazení. Předpokladem usazování jako takového je skutečnost, že společnost platně zřízená v jednom členském státě bude uznaná v jiném. Tuto otázku řešil případ *Überseering*, ve kterém Německo (jako hostitelský stát) aplikací teorie sídla odmítlo uzнат společnost zřízenou a existující v Nizozemsku, jelikož mělo za to, že přemístila na území Německa své skutečné sídlo. Soudní dvůr zde zdůraznil, že svoboda usazování předpokládá a znamená i uznání společností. Soudní dvůr kromě toho a v rozporu s názorem generálního advokáta uvedl, že právní způsobilost společnosti se vždy posuzuje dle práva založení takové společnosti. Také bylo zdůrazněno, i když v rozporu s rozsudkem *Daily Mail*, že harmonizace v oblasti práva společností nepředstavuje jakékoliv podmínění svobody usazování.

Sekundární usazování plyne přímo ze znění primárního práva, společnosti mají právo zřizovat pobočky, zastoupení nebo dceřiné společnosti v jiných členských státech. Toto stanovisko potvrzují rozsudky Soudního dvora, zejména pak případ *Centros*. Zřízení společnosti ve státě s mírnými podmínkami pro vznik společnosti a následné otevření pobočky v jiném členském státě s přísnější úpravou by se mohlo jevit jako zneužití práva. Ovšem Soudní dvůr zdůraznil, že pouhé využití svobody usazování takovým zneužitím není a hostitelský stát takovému usazování nesmí bránit. Podmínění sekundárního usazování zavedením dalších požadavků národního práva v hostitelském státě Soudní dvůr neuznal v případě *Inspire Art*. Pro případ registrace již existovala i sekundární úprava a národní právo nesmí jít nad její rámec, protože hlavním účelem harmonizace bylo právě sjednocení podmínek zveřejňování.

K zamezení zneužívání svobody usazování je důležitá role Evropské unie a eventuální harmonizace či interpretace Soudním dvorem, tedy Evropská unie má dozorčí funkci a má zajistit, aby se nevyskytl jev podobný Delaware efektu a evropské právo má tak kromě přiznání samotného práva usazování také harmonizovat určité minimální standardy.³²⁵ Existují i názory, že bez jakéhokoliv zásahu by přirozenou soutěživostí mezi členskými státy vzniklo to nejlepší právo společností³²⁶, ovšem zásahy na evropské úrovni takový vývoj korigují a určité aspekty harmonizují.

Co se týče primárního usazování, prvním rozsudkem je případ Daily Mail, který působí spíše negativně. Soudní dvůr zde totiž svobodu usazování podmínil existencí sekundární úpravy, která by dotčené otázky harmonizovala. Tento názor byl však pozměněn dalším vývojem a v následujících rozhodnutích pak bylo jednoznačně uvedeno, že harmonizace výkon svobody nepodmiňuje. Nevnímám to ovšem jako nekoherentnost rozhodování Soudního dvora, ale spíše jako reflexi na postupný vývoj a měnící se okolnosti. Podobně je to i s požadavkem zapsaného a skutečného sídla evropských společností, od kterého je v návrhu nařízení o evropské soukromé společnosti upuštěno. Nicméně, v případě Daily Mail šlo o eventuální existenci práva na primární usazování přímo na základě primárního práva. Soudní dvůr uvedl, že na základě Smlouvy se za tehdejšího stavu nedá dovodit právo na přesun sídla společnosti se zachováním právní subjektivity dle domovského státu, pokud to domovský stát neumožňuje. I když bylo toto rozhodnutí vnímáno negativně ve smyslu omezení svobody usazování, tento přístup je reflektován v návrhu směrnice o přemístění, která přesun podmiňuje změnou rozhodného práva.

Otázka přesunu sídla se opět naskytl až v případě Cartesio. V tom čase již probíhaly intenzivní diskuze o návrhu směrnice o přemístění sídla, se kterým se Komise rozhodla počkat v závislosti na rozsudku Cartesio. Generální advokát k tomuto rozsudku opět připomněl, že národní právo sice určuje otázky života a smrti společnosti, výkon svobody usazování nicméně vyžaduje určitou koordinaci a navrhl, aby Soudní dvůr rozhodl, že maďarské předpisy bránící přesunu sídla se současným zachováním osobního statutu jsou v rozporu se Smlouvou. Soudní dvůr ale nerozhodl dle uvedeného

³²⁵ Vaccaro, E.: Transfer of Seat and Freedom of Establishment in European Company Law, *European Business Law Review* 2005, s. 1364.

³²⁶ Ugliano A.: The New Cross-Border Merger Directive: Harmonisation of European Company Law and Free Movement, *European Business Law Review* 2007, vol. 18, no. 3, s. 612-613.

názoru, ale přemístění rozdělil do dvou kategorií. Rozlišil přemístění sídla, které by znamenalo změnu rozhodného práva, čemuž by domovský stát neměl bránit, pokud to hostitelský stát umožňuje. Na druhou stranu uvedl, že pokud chce společnost přemístit sídlo a nadále se řídit právem domovského státu, je to možné, jen když to dovoluje domovský stát. Podobné je i přemístění sídla pro evropské společnosti, které v zásadě mohou přemístit sídlo se zachováním právní subjektivity, tedy bez nutnosti likvidace a znovu založení, taková společnost se ovšem vždy podřídí rozhodnému právu hostujícího státu.

Členský stát, který by aplikací své národní úpravy svobodu usazování nějakým způsobem omezoval, k tomu musí mít podstatné důvody. Musel by splňovat výjimky stanovené v čl. 52 SFEU, pokud by šlo o opodstatnění normy diskriminační povahy, nebo v případě nediskriminační normy, která beztak ovlivňuje svobodu usazování, odůvodnit takovou normu tzv. naléhavými požadavky. Soudní dvůr jen zřídka takové omezení uznává za opodstatněné. Členské státy nejčastěji používaly argument ochrany třetích osob, nebo požadavek základního kapitálu jako zabezpečení solventnosti a finanční schopnosti společností. Nicméně při využívání svobody usazování, například při zřizování poboček a navíc požadavku splnění i národních podmínek pro společnosti dle hostitelského státu (jak tomu bylo v případě Inspire Art), je ochrana třetích osob snad nadbytečná. Již z názvu společností, relevantního označení (Ltd, B.V., S.R.L., s.r.o., a.s., etc.) a ze zápisu v rejstříku je zřejmé, že se jedná o společnost založenou a existující dle cizího práva a třetí osoby tak mohou předpokládat, že národní předpisy aplikovatelné na tuto společnost se eventuálně liší od úpravy jim známé. Dalším často zmiňovaným argumentem je určitá výše minimálního kapitálu. S ohledem na celkový vývoj je velmi diskutabilní do jaké míry vůbec ještě základní kapitál představuje záruku určité platební schopnosti společnosti nebo ochrany třetích osob. Soudní dvůr požadavek základního kapitálu opakovaně neakceptoval jako dostatečný důvod omezení svobody usazování. Nejlépe vývoj v této oblasti dokazuje i návrh nařízení o evropské soukromé společnosti, pro kterou je základní kapitál stanoven na symbolické jedno Euro.

Evropské právo společností se nesnaží nahrazovat jednotlivé národní úpravy, nebo vytvořit jednotný kodex aplikovatelného hmotného práva. Naopak, jednotlivé úpravy pouze harmonizuje, aby byly zaručené stejné standardy, či základní požadavky

například v oblasti zveřejňování informací. Na druhou stranu také vytváří evropské formy společností, které by měly nejlépe odpovídat potřebám podnikání s přeshraničním prvkem, v rámci celé Evropské unie. Obecně jsou na takové nadnárodní společnosti, kterými jsou v současnosti Societas Europea, Evropské hospodářské zájmové sdružení a Evropské družstvo, aplikovatelné (obecně řečeno) nejdříve relevantní nařízení, stanovy nebo zakládací listiny, a až poté národní předpisy státu, ve kterém taková společnost sídlí, použitelné pro relevantní období společnosti dle národního práva. Pro evropské formy společností je stanovena možnost zvolit si vnitřní uspořádání jednak dle monistické nebo i dualistické struktury, což je kompromis a kombinace přístupu z různých členských států. U všech existujících evropských forem společností je stanovena podmínka toho, že sídlo a ústřední správa se musí nacházet v jednom a tom samém členském státě. Je to pozoruhodné aplikování teorie sídla, ačkoli se judikatura často odkazuje na principy vlastní spíše teorii inkorporační. Ustanovení vycházející z teorie sídla Soudní dvůr neuznal například v případě Inspire Art nebo Überseering. Naopak ustanovení národního práva založené na teorii sídla neodsoudilo poslední důležité rozhodnutí Cartesio jako neslučitelné se svobodou usazování. Proto pořád platí, že v Evropské unii se jednoznačně neupřednostňuje jeden systém nad druhým, ale za určitých podmínek a v určité modifikaci mají obě teorie své opodstatnění. Důkazem toho je i samotný odkaz v článku 54 SFEU na oba způsoby navázání, na sídlo zapsané i sídlo skutečné a ústřední správu. Nicméně praxe používání nařízení zejména s ohledem na evropskou společnost ukázala, že požadavek sídla i ústřední správy již neodpovídá potřebám trhu. Také Soudní dvůr uvedl v případě Überseering, že „nikde ve Smlouvě není uvedeno, že pro možnost dovolávat se svobody usazování je třeba, aby se sídlo a ústřední správa nacházely v jednom a tom samém členském státě“³²⁷. Proto už návrh nařízení o SPE na eventuelní nedostatky reaguje a nepožaduje, aby se sídlo i ústřední správa nacházely v jednom státě, ale stačí, když se nacházejí na území Evropské unie.

Co se týče mobility společností napříč Evropskou unií využitím fúzí, zde je podstatné rozhodnutí Sevic, ve kterém Soudní dvůr uvedl, že odmítnutí uznání fúze s nadnárodním prvkem je proti svobodě usazování, jelikož fúze je jednou z forem výkonu svobody usazování. Zanedlouho byla přijata i směrnice o nadnárodních fúzích,

³²⁷ Rozsudek Soudního dvora C-208/00, para 36-45.

kteřá podmínky fúze harmonizovala a stanovila základní jednotná pravidla. Společnost, kteřá fúzí vzniká, je společností národního práva, řídící se právem státu, ve kterém vzniká.

Uznání a harmonizace podmínek přesunu sídla společnosti má i s ohledem na již zmíněný vývoj své opodstatnění, protože se může jednat o důležitý nástroj využívání svobody usazování zvláště pro malé a střední podniky, které tvoří základ ekonomiky Evropské unie. Společnosti by měly mít možnost reagovat na vývoj trhu a přizpůsobit se aktuálním podmínkám, či se eventuálně přesunout a změnit svůj osobní statut v závislosti na jednotlivých potřebách společnosti bez nutnosti likvidace či znovu založení. Fúze, nebo transformace na evropskou formu společnosti nemusí být z různých důvodů (zejména finančních a časových) nejvhodnějším řešením a proto je žádoucí přemístění harmonizovat. Jak již bylo uvedeno v souvislosti s rozsudkem *Cartesio*, přesun sídla je v zásadě možný, pokud společnost se změnou sídla změní i rozhodné právo. Tento rozsudek je v souladu s úpravou přesunu sídla evropských společností, protože všechny mají možnost přemístění se zachováním identity a právní subjektivity ovšem se změnou sekundárně aplikovatelného rozhodného práva národního státu, které se určuje dle sídla takové společnosti. V tomto duchu se nese i návrh směrnice o přeshraničním přemístění sídla, která jednak potvrzuje právo na přemístění se zachováním právní subjektivity jako takové, ovšem za podmínky změny rozhodného práva. Je to tedy jakýsi kompromis, který v podstatě vypouští proces likvidace a znovu založení, ale místo toho umožňuje přemístit sídlo, změnit se na společnost hostitelského státu a změnit rozhodné právo, a to vše za života společnosti. Pro takový proces je důležité stanovit transparentní pravidla³²⁸. I když se jedná jen o návrh, v českém obchodním zákoníku již obdobné myšlenky v oblasti přemístění sídla byly inkorporovány novelou od ledna 2012. Ta rozlišuje přemístění do České republiky, které umožňuje, pokud se společnost změní na českou společnost a změní rozhodné právo. Pro případ přemístění do zahraničí se však uvádí, že společnost zůstává nadále českou společností, řídící se českým právem, pokud jinak nestanoví hostitelský stát. Kdyby chyběl odkaz na hostitelský stát, šlo by o nespravedlivé požadování změny formy při přemístění na území, ovšem za trvání na české formě pro přemístění z území

³²⁸ Je nutné vypracovat návrh a zprávu o přemístění, uvést důvody a důsledky, informovat akcionáře, zaměstnance, třetí osoby, schválit zprávu valnou hromadou a to vše kontroluje domácí stát, na základě čeho vydá osvědčení.

České republiky. Možná se ale jedná o určitou pojistku a bude hlavně záležet na konkrétní úpravě ve směrnici, zdali a jak obdobné řešení upraví.

Reflexní skupina ve své zprávě uvádí, že je čas zhodnotit právo společností v Evropské unii, jelikož poslední komplexní zhodnocení jsou z let 2002 a 2003³²⁹. Zhodnocení by také mělo reflektovat současný ekonomický stav a dopady krize posledních let na právo společností. Jelikož udržitelný hospodářský rozvoj je jedním z cílů Evropské integrace, je nutné posoudit, jak tomu současné prostředí podnikání napomáhá a co by se dalo zlepšit. Doporučení reflexní skupiny v oblasti mobility společností kromě jiného zmiňuje potřebu harmonizace v oblasti přemístění sídla se změnou rozhodného práva a změnou formy společnosti. Také by měl vzniknout právní režim ohledně rozdělení společnosti s mezinárodním prvkem, buď samostatnou úpravou, nebo rozšířením směrnice o přeshraničních fúzích kapitálových společností i na přeshraniční rozdělení. Vznik nových forem evropských společností by měl být dle reflexní skupiny pečlivě zvážen a postaven na skutečné potřebě a i když by nové formy měly být co nejflexibilnější, neměly by příliš narušovat národní úpravu.³³⁰

Mobilita obchodních společností je důležitý aspekt vnitřního trhu a je jí věnovaná patřičná pozornost. Uznání společností, sekundární složka usazování a nakonec také i primární složka, již byly potvrzeny interpretacemi Soudního dvora. Nicméně, i když Soudní dvůr svobodu usazování v určité formě (primární, sekundární usazení, nadnárodní fúze) uzná, harmonizace se stále jeví jako žádoucí a v tom smyslu existují relevantní směrnice či návrhy. Evropské formy společností jsou upraveny nařízením, tedy unifikací a i když v mnohém odkazují na národní právo, jedná se o důležitou možnost podnikání s přeshraničním prvkem v Evropské unii. Právo společností se neustále vyvíjí a musí flexibilně reagovat na vývoj trhu a i když Soudní dvůr uzná základní princip, myslím, že relevantní oblast by navíc měla být harmonizovaná formou sekundární úpravy, což je i případ přemístění sídla.

³²⁹ V tom čase byl mimo jiné vydán i Akční plán.

³³⁰ Zpráva Reflexní skupiny o budoucnosti práva společností v EU, 5. duben 2011, dostupné na http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/reflectiongroup_report_en.pdf, 27. 2. 2012, s. 7, 76-77.

Seznam literatury

1. Bělohávek, A. J.: Římská úmluva a Nařízení Řím I, komentář 1. díl, Praha: C.H.Beck, 2009, ISBN 9788074001765.
2. Cains, W.: Case Note on Cartesio Decision by the European Court of Justice, Case C-210/06, Cartesio Oktató és Szolgáltató, European Review of Private Law 3-2010, 2010, ISSN: 0928-9801.
3. Craig, P., de Búrca, G.: EU Law Text, Cases, and Materials, Fourth Edition, Oxford: University Press, 2008, ISBN 978-0-19-927389-8.
4. Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004, ISBN 80-7273-110-6.
5. Dědič, J., Čech, P.: Evropská (akciová) společnost, Praha: Bova Polygon, 2006, ISBN 80-7273-133-5.
6. Doležil, T.: Koncerny v komunitárním právu, Praha: Auditorium, 2008, ISBN 80-7179-245-4.
7. Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost 2. vydání, Praha: ASPI, 2009, ISBN 80-7357-120-X.
8. Důvodová zpráva k Návrhu Nařízení Rady o statutu evropské soukromé společnosti, KOM(2008) 396 v konečném znění, Úřední věstník Evropské unie.
9. Gerner-Beuerle, Carsten and Schillig, Michael, The Mysteries of Freedom of Establishment after Cartesio (February 11, 2009). International & Comparative Law Quarterly, Vol. 59, No. 2, 2010, dostupné na SSRN: 1340964.
10. Heiss, H.: Party Autonomy, Rome I Regulation, Munich: Sellier.European Law Publishers, 2009, ISBN 978-3-86653-064-5.
11. Hodál, P., Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností, Praha: Linde, 2005, ISBN 80-7201-520-6.
12. Kaňka, J.: Organizační složka podniku zahraniční právnické osoby, Praha: LINDE nakladatelství s.r.o., 2005, ISBN 80-86131-54-8.
13. Kimkana, K.: From Daily Mail to Cartesio- a case for the consistency of the ECJ?, dostupné na

http://ials.sas.ac.uk/postgrad/courses/docs/MA_Tax_Working_papers/Kay_Publication_FINAL.pdf.

14. Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé, 6. vydání, Brno: Doplněk, 2004, ISBN 80-7239-166-6.
15. Laurincová, L.: Diplomová práce, Európske medzinárodné právo súkromné-unifikácia kolíznej úpravy, 2010.
16. Mucciarelli, F. M.: Seats Transfer and State of Origin-Imposed Limits to Companies Mobility, December 15, 2006, dostupné na SSRN:982238.
17. Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Praha: Karolinum, 1998, ISBN 80-7184-598-1.
18. Pauknerová, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé, Praha: C.H.Beck, 2008, ISBN 9788074000348.
19. Petronella V.: The Cross-Border Transfer of the Seat after Cartesio and the Non-Portable Nationality of the Company, European Business Law Review, volume 21(2010), ISSN: 0959-6941.
20. Poillot-Peruzzetto S., Luby, M., Svoboda, P.: Evropské právo a podnik, Praha: Linde, 2003, ISBN 80-7201-384-X.
21. Rammello, S.: Corporations in Private International Law, Oxford: Oxford University Press, 2001, ISBN 978-0-19829-925-7.
22. Ringe, Wolf-Georg, The European Company Statute in the Context of Freedom of Establishment. Journal of Corporate Law Studies, Vol. 7, No. 2, ISSN: 1473-5970.
23. Roussos, A.: Realising the Free Movement of Companies, European Business Law Review, January/February 2001, ISSN: 0959-6941.
24. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kolektiv: Obchodní zákoník Komentář, Praha: C.H.Beck, 2009, ISBN 80-7179-685-9.
25. Szydło, M.: Case C-210/06, CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt, Judgement of the Grand Chamber of the Court of Justice of 16 December 2008, not yet reported, Common Market Law Review 46, Issue 2, 2009, ISSN: 0165-0750.
26. Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R.: Evropské právo, 3. vydání, Praha: C.H.Beck, 2006, ISBN 80-7179-430-9.

27. Ugliano A.: The New Cross-Border Merger Directive: Harmonisation of European Company Law and Free Movement, *European Business Law Review* 2007, vol. 18, no. 3, ISSN 0959-6941.
28. Usnesení Evropského parlamentu ze dne 10. března 2009 s doporučeními Komisi o přemístění sídla obchodních společností do jiného členského státu (2008/2196(INI)), dostupné na oficiálních stránkách Evropské unie.
29. Vaccaro, E.: Transfer of Seat and Freedom of Establishment in European Company Law, *European Business Law Review* 2005, ISSN 0959-6941.
30. Valk, O.: Increasing corporate mobility through outbound establishment, *Utrecht Law Review*, volume 6, no. 1, 2010, dostupné na SSRN:1551317.
31. Wyckaert, M., Jenné, F.: Corporate Mobility, dostupné na SSRN: 1633448.
32. Wymeersch, E.: Is a directive on Corporate Mobility needed?, *European Business Organization Law Review*, 8, 2007, S1566752907001619.
33. Zpráva Reflexní skupiny o budoucnosti práva společností v EU, 5. duben 2011, Report of the Reflection Group on the Future of European Company Law, dostupné na oficiálních stránkách Evropské unie.
34. Zpráva Komise o aplikaci nařízení č. 2157/2001- Report from the Commission to the European Parliament and the Council, The application of the Council Regulation 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European Company (SE), COM(2010) 676 final, dostupné na oficiálních stránkách Evropské unie.
35. Zpráva o 14. směrnici v oblasti práva společností o přemístování sídel společností do jiného členského státu doplněný o doporučení Komisi (2011/2046(INI)) ze dne 9. 1. 2012, dostupné na oficiálních stránkách Evropského parlamentu.

Prameny práva

1. Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie, Úřední věstník Evropské unie, C 83.
2. Listina základních práv Evropské unie, Úřední věstník Evropské unie, C 303/1.

3. Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, Úřední věstník Evropské unie, L 012.
4. Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 o úpadkovém řízení, Úřední věstník Evropské unie, L 160.
5. Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 1606/2002 o uplatňování mezinárodních účetních standardů, Úřední věstník Evropské unie, L 243.
6. Nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 o statutu evropské společnosti (SE), Úřední věstník Evropské unie, L 294.
7. Nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 o statutu evropské družstevní společnosti (SCE), Úřední věstník Evropské unie, L 207.
8. Nařízení Rady (ES) č. 2137/85 o evropském hospodářském zájmovém sdružení (EHZS), Úřední věstník Evropské unie, L 199/1.
9. Návrh Nařízení Rady o statutu evropské soukromé společnosti, KOM(2008) 396 v konečném znění, Úřední věstník Evropské unie.
10. První Směrnice Rady, 68/151/EHS, Úřední věstník Evropské unie L 65.
11. Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2005/56/ES o přeshraničních fúzích kapitálových společností, Úřední věstník Evropské unie L 310.
12. Směrnice Rady 88/361/EHS, kterou se provádí článek 67 Smlouvy, Úřední věstník Evropské unie, L 226.
13. Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, přístupné na stránkách Evropského soudu pro lidská práva.
14. Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění.
15. Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění.
16. Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, v platném znění.
17. Zákon č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti, v platném znění.
18. Zákon č. 360/2004 Sb., o evropském hospodářském zájmovém sdružení, v platném znění.
19. Zákon č. 307/2006 Sb., o evropské družstevní společnosti, v platném znění.

Judikatura Soudního dvora

1. Soudní dvůr- Rozsudek C- 120/78.
2. Soudní dvůr- Rozsudek C- 41/90.
3. Soudní dvůr- Rozsudek spojené věci 209 až 215 a 218/78.
4. Soudní dvůr- Rozsudek C- 221/89.
5. Soudní dvůr- Rozsudek C- 26/62.
6. Soudní dvůr- Rozsudek C- 71/76.
7. Soudní dvůr- Rozsudek C- 222/86.
8. Soudní dvůr- Rozsudek C- 340/89.
9. Soudní dvůr- Rozsudek C- 55/94.
10. Soudní dvůr- Rozsudek C- 446/03.
11. Soudní dvůr- Rozsudek C- 81/87.
12. Soudní dvůr- Stanovisko C- 81/87.
13. Soudní dvůr- Rozsudek C- 212/97.
14. Soudní dvůr- Stanovisko C- 212/97.
15. Soudní dvůr- Rozsudek C- 19/92.
16. Soudní dvůr- Rozsudek C- 55/94.
17. Soudní dvůr- Rozsudek C- 208/00.
18. Soudní dvůr- Stanovisko C- 208/00.
19. Soudní dvůr- Rozsudek C- 167/01.
20. Soudní dvůr- Stanovisko C- 167/01.
21. Soudní dvůr- Rozsudek C- 411/03.
22. Soudní dvůr- Stanovisko C- 411/03.
23. Soudní dvůr- Rozsudek C- 210/06.
24. Soudní dvůr- Stanovisko C- 210/06.

Internetové zdroje

1. Oficiální stránky Evropské unie, URL: <http://europa.eu/>.
2. Oficiální stránky Evropské komise, URL: <http://ec.europa.eu/>.
3. Oficiální stránky Evropského parlamentu, URL: <http://europarl.europa.eu/>.
4. Oficiální stránky Soudního dvora Evropské unie, URL: <http://curia.europa.eu/>.

5. Oficiální stránky Rady Evropy, URL: <http://coe.int/>.
6. Oficiální stránky Evropského soudu pro lidská práva, URL: <http://echr.coe.int/>.
7. Oficiální server českého soudnictví, URL: <http://portal.justice.cz/justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=4519&d=293102>.
8. SSRN- Social Science Research Network, stránky výzkumu sociálních věd, URL: <http://ssrn.com/>.
9. Úřední věstník Evropské unie, URL: <http://eur-lex.europa.eu/>.

Corporate Mobility within the European Union

Resumé

The purpose of my thesis is to analyze the mobility options offered to companies within the European Union. The right of establishment as one of the basic freedoms of movement, which are core to the European integration, enables natural persons or companies to pursue economic activities in a stable and continuous way throughout member states. Appropriate conditions and environment should be created and maintained so that the companies could enjoy the right of establishment, eventually taking advantage of the internal market. Basic rules on corporate mobility are provided for in the Lisbon treaty. It is the role of the Court of Justice of the European Union to clarify and interpret these principles. Secondary legislation is meant to harmonize diverse national rules, further elaborating on the principles acknowledged by the Court of Justice. Moreover, it introduces new legal forms of entities, having European nationality.

The first chapter provides an introduction to private international law in general. As long as there is an international element connected with a company, conflict of law rules come into play to determine the personal status of such a company. There are two main connecting factors and relevant theories prevailing across the member states, incorporation theory and the real seat doctrine, as discussed in the second chapter. According to the incorporation theory, it is the state of incorporation which determines the legal status and personality of a company. The real seat doctrine only recognizes the companies which maintain their real seat, their real center of management and activities at its territory. The incorporation theory is much more favorable towards movement of the companies and so it is the Court of Justice which still needs to provide explanations and solutions when the two theories coincide.

Subsequently, the third chapter deals with the position of companies within the European Union. The main provisions regarding freedom of establishment in the Lisbon treaty forbid member states from creating any impediments to the right of establishment. However, certain justifications (mainly on the grounds of public policy, public security or health, or imperative requirements) could be exceptionally used by a

member state in order to justify a restriction. Right of establishment consists of primary and secondary establishment, whereby primary establishment means that a company moves by transferring its seat, its principal business to a different member state and the secondary establishment constitutes the right to set up agencies, branches or subsidiaries. Despite the fact that the core principles come from the Lisbon treaty, the secondary legislation also plays an important role. In the area of companies, directives (which need to be implemented in the national laws) are used to harmonize and standardize the national rules as much as possible. Nevertheless, such a harmonization is only fragmented and does not in any sense aim for substituting the national laws. Regulations, as being directly applicable, are used as an instrument to lay down the unified rules, and as such deal with the European company types. However, the most important are the decisions of the Court of Justice, which interpret and clarify the primary law core provisions.

The following chapter discusses in detail the six milestone judgments of the Court of Justice in the area of corporate mobility. The *Daily Mail* decision didn't grant the right of primary establishment while the relevant harmonization would be absent. Such a ruling was subject to a critique, nevertheless was overruled by the following decisions, which confirmed the outcome to be that the right of establishment could not be conditional on the secondary legislation. *Centros* was the first decision to acknowledge the right of secondary establishment in practice even though the circumstances could suggest a misuse of such a right. Danish nationals created a company in United Kingdom, where the rules for setting up companies are less strict than in Denmark. However, they never conducted business in the United Kingdom, but created a branch in Denmark instead, where they planned for the business activities to be performed. Similarly, *Inspire Art* case dealt with additional requirements based on a United Kingdom company establishing branch in the Netherlands, which were again decided to be contrary to freedom, especially given the fact that there already existed a directive dealing with similar requirements. *Überseering* was a case where Germany (applying the real seat doctrine) refused to recognize the legal personality of a Dutch company because it held an opinion that the real seat of such entity was moved and so it required it to be reincorporated in Germany. However, the Court of Justice clearly stated that recognition of companies as legal entities is a precondition of right of

establishment. Germany was also refusing to recognize the effect of international merger in *Sevic* case, which was again ruled to be contrary to the freedom of establishment, one form of which could indeed be via conducting a merger. Soon afterwards, a directive on transnational mergers was adopted. *Cartesio* is the last important judgment which dealt with the primary establishment. The Court of Justice distinguished two scenarios: transferring the seat to another member state while retaining the state of origin applicable rules, which needs to be allowed by state of origin and transfer of the seat while changing the applicable law, which state of origin could not restrict.

The next chapter introduces the new European forms of companies, which are European Company (*Societas Europea*), European Economic Interest Grouping, European Cooperative Society and draft of a regulation creating European private company. These entities have a few similar characteristics, having European image, allowing transfer of seat subject to change of the secondary applicable law and option to choose a monistic or dualistic internal structure. The draft of the new regulation on European private company takes away the requirement for a seat and real seat to be in the same member state and also requires the registered capital to be only one Euro, perhaps suggesting that the amount of registered capital is not that crucial. This approach is consistent with the reasoning of the Court of Justice, which repetitively denied the amount of capital as an eventual justification for restrictions to the freedom of establishment.

Finally, I analyze the directive on transnational mergers as one of the means of exercising mobility and the draft of the proposed directive on transfer of the seat. The latter would generally acknowledge the right to transfer the seat from one member state to another while retaining legal personality subject to a change of applicable law.

The conclusion of my thesis summarizes the overall environment of corporate mobility within the European Union, discussing the relevance of the individual judgments and their impact on the current situation. The right of establishment as such can no longer be denied, however the relevant details and specifics especially in relation to the primary establishment should still be clarified in the secondary legislation, altogether promoting the internal market and corporate mobility in its various ways throughout the European Union.

Klíčová slova

Společnost, Evropská unie, přemístění

Company, European Union, transfer