

Univerzita Karlova
Právnická fakulta
Katedra obchodního práva

Společnosti v mezinárodním právu soukromém

Vedoucí diplomové práce: Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc.

Pavčina Mišutová
Kopřivnická 615
199 00 Praha

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

Mišutková Pavlína

OBSAH :

I.	Úvod.....	1
II.	Vymezení základních pojmů.....	2
	1. Mezinárodní právo soukromé.....	2
	2. Společnost.....	3
	3. Státní příslušnost.....	5
	4. Osobní statut.....	6
III.	Teorie určování osobního statutu společnosti.....	7
	1. Inkorporační teorie.....	7
	2. Teorie sídla.....	9
	3. Další teorie určování osobního statutu.....	12
	a) Teorie překrývání.....	12
	b) Kritérium kontroly.....	12
	c) Princip střediska/místa provozu.....	13
IV.	Evropské právo společností.....	13
	1. Primární právo.....	14
	2. Sekundární právo.....	15
	a) Nařízení.....	15
	b) Směrnice.....	15
	c) Soudní rozhodnutí.....	16
	3. Kolizní normy v evropském právu společností a svoboda usazování se na základě rozhodnutí Evropského soudního dvora.....	17
	4. Formy společností podle evropského práva.....	28
V.	Vliv evropského práva na českou kolizní úpravu.....	44
VI.	Závěr.....	50

I. Úvod

Předmětem této diplomové práce jsou společnosti v mezinárodním právu soukromém. Tato problematika podléhá zvláště v poslední době dynamickému vývoji, především díky rozsudkům Evropského soudního dvora, které se týkají svobody usazování a zákazu jejího omezování. Hlavně díky tomuto působení Evropského soudního dvora se vytváří prostor pro soutěžení právních řádů jednotlivých členských států a dochází k mohutnému vývoji právních úprav společností. Dalším významným prvkem v tomto vývoji je také legislativní činnost Společenství, ať již jde o harmonizaci některých důležitých otázek (jako jsou například fúze společností nebo otázky jejich publicity) nebo o nově vznikající formy společností s přeshraničním prvkem, jejichž vznik je odůvodněn především potřebou umožnit a podpořit mobilitu společností na území společenství a tím přispět k vytvoření jednotného trhu bez ekonomických bariér.

V tomto kontextu se pro vývoj společností v mezinárodním právu soukromém zdá být bouřlivý vývoj na území Společenství klíčový. Tomu tak skutečně může být ve vztahu k členským státům, jelikož jejich úprava práva společností podléhá do značné míry rozvoji evropského práva. Ve vztahu k nečlenským státům však evropské právo ztrácí do jisté míry svojí nadřazenost a pravidla mezinárodního práva soukromého, v čele se systémem kolizních norem, se opět dostávají do popředí. Z pohledu kolizního práva je pak v souvislosti se společnostmi nejdůležitější otázka, kterým právním řádem se společnost bude řídit, tzn. právní řád kterého státu bude jejím osobním statutem.

V této práci se budu zabývat obojím, jak systémem mezinárodního práva soukromého ve vztahu ke společností, tak vývoji společností v evropském právu, který se zdá být rozhodujícím faktorem pro českou právní úpravu společností, i vzhledem k členství naší republiky v této supranárodní instituci.

Na začátku bych ráda osvětlila některé pojmy, které jsou pro tuto práci významné, a to především z důvodů usnadnění dalšího výkladu. Nejdůležitějšími pojmy pak jsou samotné pojmy společnost a mezinárodní právo soukromé a dále také pojmy státní příslušnost a osobní statut společnosti.

V další části této diplomové práce bych se ráda věnovala teoriím určování osobního statutu, které jsou klíčové pro určení toho, kterému právnímu řádu bude společnost podřízena. Neboli tyto teorie určují osobní statut společnosti.

V hlavní části této diplomové práce bych se pak chtěla zabývat evropským právem společností, které má, jak již bylo řečeno výše, největší význam pro vývoj české právní úpravy společností. Po popsání základních principů evropského práva se budu věnovat kolizním normám v evropském právu společností a především svobodě usazování společností a jejímu vývoji ve světle rozhodnutí Evropského soudního dvora. Závěr této kapitoly bych chtěla věnovat evropským formám společností, jejichž společným znakem je jejich přeshraniční prvek, neboli skutečnost, že musí být založeny subjekty či osobami, které jsou podřízeny právu rozdílných členských států.

Na úplný závěr bych se chtěla věnovat vlivu evropského práva na českou kolizní úpravu, zejména tomu, jak české právo ob stojí ve srovnání s právem evropským.

II. Vymezení základních pojmů

1. Mezinárodní právo soukromé

Mezinárodní právo soukromé (dále jen „mps“) upravuje soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem, tedy právní poměry, které svým významem přesahují hranice státu. O mezinárodním prvku mluvíme tehdy, pokud je u subjektu právního vztahu nebo u skutečnosti právně významné pro vznik a existenci právního vztahu nebo u jeho předmětu dán vztah k zahraničí.¹ V případě společností může zahraniční prvek spočívat v umístění sídla do zahraničí, v zahraniční státní příslušnosti jejich zakladatelů, členů, společníků či jednatelů nebo v místech jednání orgánů společnosti.

Normy mps mohou být buď vnitrostátního původu, potom jsou obsaženy ve vnitrostátních zákonech nebo mezinárodního původu, pak jsou obsaženy v mezinárodní smlouvě závazné pro signatářský stát nebo byly vytvořeny v rámci činnosti Evropského společenství a jsou tak závazné pro všechny členské státy EU.

¹ Kučera, Mps, str. 17-18.

Každý stát má své mezinárodní právo soukromé a tento soubor zvláštních právních norem upravuje výlučně soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem. Normy mps jsou v zásadě dvojího druhu. Většinou vnitrostátního původu jsou tzv. kolizní normy. Tyto normy jsou zvláštními normami a používá se jich v případě, kdy se rozhoduje mezi dvěma nebo více „kolidujícími“ právními řády. Podle různých kritérií odkazují na právní řád určitého státu, kterým se bude právní vztah s mezinárodním prvkem řídit, neboli určují rozhodné právo. Na právní vztah se potom použijí věcné normy daného státu, které zpravidla upravují soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem. Oproti tomu přímé normy, kterých se použije bezprostředně a které samy upravují hmotněprávní postavení účastníků soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem, bývají většinou mezinárodního původu. Dále úpravu doplňují tzv. nutně použitelné normy, které se použijí bez ohledu na to, zda jsou součástí právního řádu, který byl určen jako rozhodný právní řád.

České mezinárodní právo soukromé je především upraveno v Zákonu o mezinárodním právu soukromém a procesním č. 93/1963 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZMPS“). Tento zákon obsahuje úpravu vztahů práva občanského, rodinného, pracovního, obchodního i procesního s mezinárodním prvkem i základní úpravu právního postavení cizinců v soukromoprávních vztazích. ZMPS však není vyčerpávající. Kolizní úpravu určování osobního statutu společností a právní úpravu společností z hlediska cizineckého práva obsahuje Obchodní zákoník ve své hlavě druhé části I. pod názvem Podnikání zahraničních osob.²

2. Společnost

Účelem této práce není obecně se zabývat vznikem a existencí jednotlivých společností. Z pohledu mezinárodního práva soukromého nás nejvíce budou zajímat společnosti s mezinárodním prvkem, tedy ty, které v rámci své činnosti působí ve více právních řádech. Za společnosti budeme z hlediska mezinárodního práva soukromého považovat ty entity, které jsou nadány plnou právní subjektivitou, tedy právnické osoby. Musíme ovšem zohlednit to, že v některých jiných právních řádech existují i jiná sdružení osob a majetku bez

² Obchodní zákoník, č. 513/1991, ve znění pozdějších předpisů.

ohledu na jejich právní formu a účel, které jsou nadány jen částečnou právní subjektivitou. Pojem společnost definuje Smlouva o založení Evropského společenství (dále jen „SES“),³ v čl. 48 stanoví, 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. Podle § 56 ObchZ je obchodní společnost právnickou osobou založenou za účelem podnikání, nestanoví-li právo Evropských společenství či zákon jinak.

Pro pochopení této definice je především nutné znát přesný význam pojmů v ní obsažených. Občanský zákoník v §§ 18 an. upravuje obecně právnické osoby (dále jen „PO“). Právnickým osobám je ze zákona přiznána právní subjektivita, způsobilost k právním úkonům a delikttní způsobilost. PO je definována majetkovou samostatností a charakterizována právní formou, názvem a sídlem. Podnikáním je podle § 2 odst.1 ObchZ soustavná činnost, prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku. Právnickými osobami jsou zejména sdružení osob, tedy právnické osoby korporálního typu a z nich nejčastěji sdružení vytvářené podle obchodního zákoníku – obchodní společnosti a družstva.⁴

V české právní úpravě existují tyto formy společností – společnost s ručním omezeným, veřejná obchodní společnost, akciová společnost, komanditní společnost, evropská společnost a evropské hospodářské zájmové sdružení.⁵ Nařízení Evropského společenství upravují způsob zakládání a organizaci posledně dvou jmenovaných forem společností. Obdobné právní formy společností se vyskytují ve všech státech Evropské Unie. Problém vyvstává tehdy, když stejná nebo obdobná forma společnosti vyvolává v různých státech rozdílné právní následky. V některých státech totiž existují společnosti, které nejsou právnickými osobami a jsou nadány jen omezenou právní subjektivitou nebo to jsou sdružení bez právní subjektivity, zatímco v jiném právním řádu jsou obdobné společnosti právnickými osobami s plnou právní subjektivitou.⁶

Společnosti jsou tedy sdružení osob, které jsou založeny na smluvním základě za účelem podnikání. Zakladatelská (resp. společenská) smlouva či

³ Smlouva o založení Evropského společenství, 1957, v platnost vstoupila 1. ledna 1958.

⁴ Pauknerová, Spol. v mps, str. 21.

⁵ § 56 ObchZ

⁶ Např. německé v.o.s. (offene Handelsgesellschaft) nebo společnosti civilního práva (BGB – Gesellschaft) je přiznána pouze částečná právní subjektivita, zatímco český právní řád takový pojem nezná a v.o.s. u nás nabývá plnou právní subjektivitu

zakladatelská listina pak upravuje vnitřní poměry společnosti, vztahy mezi společníky, organizaci společnosti a její vztahy s třetími osobami.

Společnosti se rozdělují na osobní a kapitálové. U osobních společností se společníci osobně podílejí na vedení společnosti, ale nepřinášejí do ní žádné vklady. Za závazky společnosti ručí společně a nerozdílně celým svým majetkem a existence společnosti je závislá na účasti všech společníků, vystoupení z ní je tedy bez zániku společnosti nemožné. Mezi osobní společnosti typicky patří v.o.s.

Naopak v případě kapitálových společností se společníci osobně nepodílejí na řízení společnosti, ale účastní se na ni svými vklady. Vedení společnosti má na starosti zvolený orgán složený z profesionálů. Společníci ručí za závazky společnosti jen do výše nesplacených vkladů zapsaných v Obchodním rejstříku. Typickou kapitálovou společností je potom akciová společnost, dále za ni lze také považovat s.r.o., ta má ovšem také prvky osobní společnosti.

Tzv. smíšený typ společnosti u nás zastupuje komanditní společnost, kde postavení komanditistů je obdobné postavení společníků ve v.o.s. a komplementáři mají postavení společníků společnosti s ručením omezeným.

3. Státní příslušnost

Státní příslušnost je u právnických osob potřeba rozlišovat ve smyslu kolizněprávním, pak je tím myšlen osobní statut společnosti (viz. dále) a jedná se o otázku mezinárodního práva soukromého a dále státní příslušnost ve smyslu cizineckého práva.

Kritéria pro určení státní příslušnosti ve smyslu cizineckého práva a ve smyslu kolizní úpravy nemusí být vždy stejná, což vyvolává negativní důsledky. V případě, že právní řád jednoho státu užívá různá kritéria pro dané oblasti úpravy, musí vždy přesně terminologicky rozlišovat mezi státní příslušností ve smyslu cizineckého práva a státní příslušností (osobním statutem) pro potřeby kolizní úpravy.

Základní kolizní normou upravující státní příslušnost je § 3 ZMPS, která zní: „Způsobnost osoby k právům a právním úkonům se řídí, nestanoví-li se v tomto zákoně něco jiného, právním řádem státu, jehož je příslušníkem.“ I když toto ustanovení má význam i ve vztahu k právnickým osobám, neurčuje, na základě

jakého kritéria se určí státní příslušnost v kolizněprávním smyslu, tedy osobní statut.

Státní příslušnost právnických osob ve smyslu cizineckého práva je upravena v § 21 odst. 2 ObchZ. Ten stanoví, že zahraniční osobou se pro účely tohoto zákona rozumí fyzická osoba s bydlištěm nebo právnická osoba se sídlem mimo území České republiky. Hlavním kritériem je tedy v případě právnické osoby její sídlo. Základním ustanovením cizineckého práva je § 32, který zakotvuje asimilační princip pro české a cizí státní občany a podle jeho třetího odstavce se stejný přístup uplatní i pro právnické osoby pokud jde o majetkové vztahy.

Státní příslušnost společnosti v kolizněprávním pojetí naproti tomu označuje právní řád rozhodný pro danou společnost a tedy její osobní statut. Obchodní zákoník stanoví v § 21 odst. 2 inkorporační kritérium, tedy, že právní způsobilost určité entity se určí podle právního řádu, podle něhož byla založena. Například společnost založená v Anglii podle anglického práva se sídlem v Londýně bude podle tohoto pojetí společností anglickou a zůstane jí i v případě, že přemístí své sídlo do České republiky nebo do jiného státu vycházejícího z inkorporačního principu. Naopak podle pojetí státní příslušnosti z pohledu cizineckého práva by se z původně anglické společnosti stala společnost česká.⁷ Na uvedeném příkladu je názorně vidět, jak důležité je přesné používání obou termínů.

Pojmu státní příslušnost společnosti se v současnosti používá zejména v oblasti cizineckého práva národních právních řádů.

4. Osobní statut

Osobním statutem se v pojmosloví mezinárodního práva soukromého myslí právní předpisy daného státu, které upravují určitou oblast soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem.⁸ Osobní statut fyzické osoby se určí podle její státní příslušnosti. V případě právnických osob může být situace odlišná. Jak bylo zmíněno dříve, kritéria pro určování státní příslušnosti a osobního statutu se mohou lišit.

Osobním statutem společnosti (*lex societatis*) je právní řád rozhodný pro posouzení klíčových právních skutečností souvisejících se vznikem, existencí a

⁷ Pauknerová, Spol. v mps, str. 33-34.

⁸ Kučera, Mps, str. 30.

zánikem společnosti a vymezuje okruh forem, které může společnost v daném právním řádu nabýt. Určuje předpoklady a okamžik vzniku společnosti, náležitosti zakladatelských dokumentů, problematiku tzv. předspolečnosti (tzn. postavení společnosti před jejím vznikem), zda a kdy nabývá právní subjektivitu, popř. způsobilost k právním jednáním a kdo je oprávněn jejím jménem jednat. Dále stanoví organizační strukturu společnosti, náležitosti a změny stanov, vztahy mezi společníky a společností i společníky navzájem, složení a působnost jednotlivých orgánů společnosti, popřípadě účast zaměstnanců na řízení společnosti. Problematika zrušení společnosti, její likvidace a zánik se také budou řídit jejím osobním statutem.⁹

III. Teorie určování osobního statutu společnosti

Osobní statut lze určit na základě různých hraničních určovatелů. Právním základem každé společnosti je smluvní vztah mezi zakladateli, resp. společníky či členy. Na rozdíl od fyzických osob, je však společnost umělým produktem konkrétního právního řádu a její existence je na tomto právním řádu závislá. Rozdíl mezi dvěma základními přístupy v určování osobního statutu spočívá v tom, že jedna teorie vyzdvihuje institucionální aspekt, zatímco druhá respektuje hledisko smluvní.

1. Inkorporační teorie

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

⁹ Dědič/Čech, E právo spol., str. 31-33, Pauknerová, Spol v mps, str. 28.

Výhodou této teorie je, že nevznikají spory ohledně rozhodného práva. Zajišťuje tedy větší právní jistotu pro všechny dotčené subjekty a vyznačuje se značnou stabilitou hraničního určovatele. Dále také respektuje svobodnou autonomní vůli stran společenské smlouvy.¹⁰ Mezinárodní právo společností nepřipouští volbu rozhodného práva, na základě inkorporační teorie je však možné, aby zakladatelé či společníci umístili zapsané, resp. statutární sídlo na území státu, ke kterému nemá společnost žádné reálné vazby, a tím nepřímo zvolili rozhodné právo. Takto jednou zvolené právo si společnost zachová po celou dobu své existence, nezávisle na změně svého faktického sídla. Přičemž platí, že společnost se přemisťuje se svým osobním statutem.

Kriticky bývá nahlíženo na důsledky, které s sebou toto kritérium přináší a to zejména na možnost spojení dvou právních řádů. K tomu dojde v případě, že se na určitý právní vztah použijí jednak ustanovení práva státu, kde má společnost své zapsané (resp. statutární) sídlo a zároveň bude třeba použít některé normy práva státu skutečného sídla. Problémy by mohla vyvolat situace, kdy se do státu vycházejícího z principu inkorporace přemístí společnost z jiného státu, jejíž formu a strukturu právní řád hostitelského státu nezná. V tomto případě dojde k nežádoucímu jevu, zvanému štěpení osobního statutu, kdy bude daná společnost podřízena dvěma právními řádům. Zdrojem právní nejistoty potom mohou být jednak snahy přijímajícího členského státu aplikovat na společnost vlastní imperativní normy, které by tak měly přednost před rozhodným právem společnosti a dále situace, kdy bude potřeba použít současně právní řád skutečného sídla a právní řád, který je osobním statutem společnosti pro jejich nesoulad (problém tzv. štěpení osobního statutu). Tzv. nutně použitelné normy se aplikují na určitý soukromoprávní vztah přímo, bezprostředně, bez ohledu na to, zda patří k právnímu řádu státu, jenž byl na základě kolizního kritéria určen jako právní řád rozhodný pro tento právní vztah. Jde o absolutně kogentní normy, jejichž použití je odůvodněno zvláště důležitým zájmem státu, a chrání tedy především ekonomické a politické zájmy státu. Největším problémem pak bude právní nejistota ohledně toho, které otázky budou upraveny normami hostitelského státu a které normami státu původu.

Nevýhoda této teorie je také spatřována v možnosti odlivu domácích subjektů, resp. v možnosti použít zahraniční právní úpravu, která by byla méně

¹⁰ Pauknerová, Spol v mps, str. 72.

organizačně a především finančně náročná, což by představovalo obcházení přísnější právní úpravy ve státě skutečného sídla a mohlo vést k poklesu ochrany třetích osob, zejména věřitelů a zaměstnanců společnosti. Tento názor ale osobně nezastávám, protože v případě, že by se úprava společností stala příliš benevolentní a rezignovala by na ochranu oprávněných zájmů třetích osob, staly by se společnosti z této jurisdikce vůči svým obchodním partnerům příliš nedůvěryhodné, což by pro ně mělo katastrofické důsledky. Jen těžko si lze totiž představit, že by s takovou společností vstupovali ostatní podnikatelé do obchodních vztahů. Ve svém výsledku by se pak použití příliš benevolentní úpravy stalo nevýhodné.

Tuto teorii také podporují nejnovější rozsudky Evropského soudního dvora (viz. dále), protože umožňuje pohyb společností v rámci Evropské Unie.

Příkladem státu, který typicky vychází z inkorporačního principu je Spojené království. Jeho hmotněprávní úprava zakládání společností láká velké množství zahraničních subjektů, proto považuji za vhodné zde několik těchto pravidel zmínit. Vedle mimořádně flexibilních pravidel týkajících se základního kapitálu, např. pro založení společnosti s ručením omezeným (Private Limited Company, Ltd.) není stanovena žádná minimální výše základního kapitálu¹¹, je k jejímu založení, stejně jako k založení akciové společnosti (Public Limited Company, PLC) potřeba jen podepsaná zakladatelská smlouva a její ověření libovolným svědkem. K pozdější přeměně společnosti s ručením omezeným na akciovou společnost, či naopak, postačí usnesení valné hromady a zápis do příslušného rejstříku. Také daňové bariéry pohybu známé z případu Daily Mail byly dávno odstraněny. Ve Velké Británii je tak zaznamenáván rapidní nárůst nově zakládaných společností, které mají za společníky či jednatele jen zahraniční fyzické osoby.

Dalšími státy preferující tuto teorii jsou například Nizozemí, Švýcarsko, Maďarsko či Česká republika.

2. Teorie sídla

Teorie sídla navazuje osobní statut společnosti na právní řád státu, ve kterém má společnost své skutečné sídlo, tedy místo, z něhož je reálně řízena, kde

¹¹ Bañouch, Private Company Ltd., str. 372.

jsou přijímána základní rozhodnutí či místo její hlavní správy. Jindy se jí myslí středisko provozu nebo místo, kde se nachází hlavní místo podnikání nebo vedení společnosti.

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

Za pozitivní lze také pokládat úzký vztah mezi společností a státem podle jehož právního řádu se řídí. Teorie sídla zabraňuje tzv. Delaware efektu¹², při kterém vznikají tzv. pseudozahraniční společnosti. Podstatou Delaware efektu je, že společníci (zakladatelé) založí společnost podle práva státu, který pro ně poskytuje nejvýhodnější právní úpravu (tzn. nejmírnější požadavky pro zřízení společnosti a zároveň je proces zřízení společnosti nejjednodušší a nejrychlejší a registrace zpravidla probíhá ve velmi krátkém čase), i když společnost k tomuto státu nemá žádný faktický vztah. Tyto společnosti potom mají své zapsané sídlo v jiném státě pouze formálně, ale podnikatelskou činnost vyvíjejí na území hostitelského státu, jehož právní předpisy tímto obešly. Kritici v této souvislosti upozorňují na nebezpečí s tím související a to na tzv. jev „race to the bottom“. Delaware efekt by mohl mít za následek soutěžení států o co nejliberálnější úpravu, která by zakotvovala mírné požadavky na zřízení společnosti a tak nedostatečně chránila třetí osoby, zejména zaměstnance a věřitele. Často totiž není požadován minimální základní kapitál, nevyžadují se výroční zprávy ani roční účetní závěrky ověřené auditorem.

Nevýhodou této teorie je, že omezuje faktickou mobilitu společností z jednoho státu do druhého. Společnost založená ve státě vycházejícím z teorie sídla musí mít po celou dobu své existence zapsané i skutečné sídlo v daném státě. Přemístění skutečného sídla má zpravidla za následek zrušení společnosti ve státu původu (s tím související mimo jiné daňové důsledky, ale také problémy v otázce

¹² Americký stát Delaware je typickým příkladem právního řádu s liberální úpravou zřizování společností.

užívání ochranných známek nebo obchodního jména) a v hostitelském státu principu sídla by společnost musela být znovu zřízena v souladu s jeho předpisy. Tato teorie tedy vyžaduje k tomu, aby společnost byla uznána právně způsobilou dodatečnou podmínku, a to požadavek, mít ve státě, kde byla platně založena také své skutečné sídlo. Tento fakt omezuje svobodnou volbu zakladatelů zvolit si rozhodné právo, zároveň však umožňuje dotčenému státu chránit své vlastní zájmy a rozhodnout, jaké formy společností připustí na své území.¹³

Ochranářský aspekt tedy znemožňuje přemísťování sídla z nebo do státu vycházejícího z teorie sídla, což brání svobodě usazování, jako jednoho z klíčových aspektů volného pohybu osob, zakotvené v komunitárním právu. V případě tzv. pseudozahraniční společnosti dochází k jejímu neuznání jako útvaru způsobilého nabývat práva a povinnosti nebo ji stát teorie sídla sice uzná jako smluvně sjednaný útvar, ovšem bez odpovídající právní formy. Jak bylo uvedeno dříve, je v případě společnosti, která vyvíjí svou činnost ve státě, kde nemá své statutární sídlo, sankce neplatnosti podle mého názoru neúnosná, protože bude často postihovat právě věřitele společnosti, kteří vůči této společnosti nebudou moci soudně vymáhat své nároky.

Jako příklad nám může posloužit následující situace. Německý občan si založí společnost s ručením omezeným se zapsaným sídlem v Amsterdamu a stane se jejím jednatelem, společnost ale bude veškerou činnost vykonávat v Německu. Nizozemská úprava vycházející z inkorporační teorie bude takovou společnost považovat za nizozemskou. Německo vycházející z teorie sídla na ni bude kvůli umístění jejího skutečného sídla v Německu uplatňovat německý osobní statut, ale protože společnost nedodržela podmínky zakládání společnosti podle německého práva, nebude společnost považovat za platně vzniklou. Z toho plynou negativní následky především pro zakladatele, protože ten svým jednáním nemohl zavazovat neexistující subjekt a tak na její místo nastupuje sám a je z těchto jednání sám zavázán.¹⁴

Další výraznou nevýhodou teorie sídla je, že chybí právní jistota ohledně určování osobního statutu společností. V některých případech bude jen obtížně možné lokalizovat skutečné sídlo, a to především u mezinárodních či nadnárodních společností. V těchto případech platí v některých státech teorie sídla domněnka, že

¹³ Pauknerová, *Spol v mps*, str. 81.

¹⁴ Dědič/Čech, *E právo spol*, str. 36-37.

není-li prokázán opak, má se za to, že skutečné sídlo se nachází v místě sídla zapsaného.¹⁵

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

3. Další teorie určování osobního statutu

a) Teorie překrývání

Teorie překrývání vychází z inkorporačního principu, co se týká založení společnosti a její právní způsobilosti, v ostatních otázkách platí kogentní normy právního řádu skutečného sídla. Umožňuje tedy sice volbu rozhodného práva, na druhou stranu ale také umožňuje osobám, které mají na společnosti bezprostřední osobní zájem dovolávat se kogentních norem práva státu, v němž má společnost sídlo.¹⁶ Tím by ale docházelo k rozdvojení osobního statutu, což je obecně považováno za nežádoucí jev. Oba právní systémy se aplikují vždy alternativně, nemůže tedy dojít k jejich kumulaci. Překrytí má platit pouze tehdy, když se jej některý z účastníků dovolá. V případě, že by došlo k rozporu mezi právem inkorporačním a právem sídla, může se tento rozpor řešit tzv. adaptací, což ovšem také vzbuzuje rozpaky.¹⁷

b) Kritérium kontroly

Rozhodující pro určení osobního statutu společnosti je státní příslušnost, případně domicil jejich společníků či zakladatelů (členů), což znamená, že společnost je považována za společnost státu, podle jehož právního řádu byla založena, resp. státu, kde má své sídlo jen za podmínky, že osoby, které jsou zakladateli nebo členy této společnosti nebo jejího vedení jsou státními příslušníky daného státu. Toto kritérium zcela opomíjí skutečnost, že právnická osoba je nadána vlastní právní subjektivitou a vlastním majetkem odlišným od právní subjektivity a

¹⁵ Dědič/Čech, E právo spol, str. 37; Pauknerová, Spol v mps, str. 92.

¹⁶ Pauknerová, Spol v mps, str. 108-109; Úmluva EHS o vzájemném uznávání společností a právnických osob 29/1968, která však ještě nevstoupila v platnost.

¹⁷ Pauknerová, Spol v mps, str. 107; srov. blíže Sandroek, Multinationale Korporationen, zejména s. 227-229.

majetku svých členů. Dalším negativem je nebezpečí nestálosti osobního statutu a z toho vyplývající právní nejistota. Z praktického hlediska bude při současné mezinárodní hospodářské situaci obtížné zjistit národnost většiny osob, které stojí za společností a toto složení se může také relativně často měnit. Kritérium kontroly je dále ve velké míře diskriminační, protože společnost založená podle domácího práva by se považovala za tuzemskou společnost, ale na základě státní příslušnosti jejich členů bude považována za zahraniční společnost a bude tedy podřízena zahraničnímu právnímu režimu. Jeho využití bylo časté především v době druhé světové války. V té době bylo ospravedlnitelné, protože vznikla potřeba určit, zda společnosti vzniklé podle domácího práva nejsou ovládány zahraničními státními příslušníky nepřátelské země, popřípadě nepřátelským kapitálem. V současné době se toto kritérium využívá jen okrajově v USA, kde doplňuje inkorporační princip.

c) Princip střediska/místa provozu

Tento princip považuje za rozhodný právní řád státu, v němž společnost vykazuje největší vnější aktivitu, kde dochází k nejvyššímu počtu uzavíraných smluv. Základním nedostatkem je opět výrazná právní nejistota, neboť společnosti často vystupují ve více státech a je těžké určit, v kterém z nich je jejich aktivita nejvyšší. Stát na jehož území je uzavírán nejvyšší počet smluv nemusí nutně být státem skutečného řízení společnosti a neprokazuje tedy nejužší vztah tohoto státu se společností.

IV. Evropské právo společností

Právní úprava společností souvisí s fungováním vnitřního trhu, a tudíž spadá do oblasti komunitárního práva, které se uplatní na území členských států Evropských společenství a za určitých podmínek ve státech Evropského hospodářského prostoru (dále jen „EHP“). Členy EHP jsou kromě členských států Evropské Unie také Island, Norsko a Lichtenštejnsko. Po uzavření Smlouvy o založení Evropského hospodářského prostoru je v působnosti jeho orgánů (zej. Rada a Společný výbor) přejímat komunitární předpisy, což v případě práva společností bývá pravidlem. Fyzické a právnické osoby ve třech výše zmíněných

zemích tak mohou využívat stejných práv jako fyzické a právnické osoby v členských státech EU, pokud bylo v konkrétním případě rozhodnuto o přejmutí komunitárního práva. Občané a právnické osoby členských států Evropské Unie mohou uplatňovat za stejných podmínek oprávnění plynoucí z komunitárního práva také na území těchto tří států.

1. Primární právo

Primární komunitární právo tvoří zakládací dokumenty Evropských společenství a jejich pozdější změny. Smlouva o založení Evropského společenství obsahuje přímo aplikovatelné normy, které jsou adresovány členským státům a mezi nimiž mají velmi důležitý význam čtyři základní svobody: volný pohyb osob, zboží, služeb a kapitálu. Kolizní úprava společností je obsažena v čl. 43¹⁸ a 48¹⁹ SES, které se týkají svobody usazování. Judikatura Evropského soudního dvora se vyvíjí směrem k uznání bezprostředního horizontálního účinku primárních norem,²⁰ tzn., že tato ustanovení zavazují také fyzické a právnické osoby v jejich vzájemných vztazích (na rozdíl od vertikálního účinku, který působí pouze ve vztazích mezi členskými státy na jedné straně a fyzickými a právnickými osobami na straně druhé²¹).

¹⁸ čl.43 SES : V rámci níže uvedených ustanovení se zakazují omezení svobody usazování se pro příslušníky jednoho členského státu na území druhého státu. Stejný zákaz platí pro omezení při zřizování zastoupení, organizačních složek podniku nebo dceřiných společností příslušníků jednoho členského státu na území kteréhokoliv jiného členského státu.

Svoboda usazování se zahrnuje právo zahájit a vykonávat samostatnou výdělečnou činnost, jakož i zřizovat podniky, zejména společnosti ve smyslu druhého pododstavce čl. 48 a to za podmínek stanovených pro vlastní příslušníky podle práva státu, ve kterém má k takové činnosti docházet, nestanoví-li jinak ustanovení této kapitoly o volném pohybu kapitálu.

¹⁹ čl.48 SES : Se společnostmi založenými v souladu s právem členského státu, které mají zapsané sídlo, hlavní správu nebo hlavní místo podnikání uvnitř Společenství, se pro účely této kapitoly zachází stejně jako s fyzickými osobami, které jsou příslušníky členských států.

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

²⁰ K přímému horizontálnímu účinku primárního práva viz C-26/62 van Gend Loos; C-2/74 Reyners; 36/74 Walrave, <http://eur-lex.europa.eu>.

²¹ K přímému vertikálnímu účinku primárního práva viz. C-148/78 Ratti; 8/81Becker;33/70 SACE; 71/85 Federatie nederlanse Vakbeweging, k tzv. obrácenému vertikálnímu účinku viz. C-14/86 Pretore di Saló; 80/86 Kolpinghuis Nijmegen, <http://eur-lex.europa.eu>.

2. Sekundární právo

Sekundární komunitární právo vytvářejí orgány ES na základě výslovného zmocnění, které je obsaženo v primárním právu a jehož rozsah nesmí překročit. Legislativní působnost orgánů ES je omezena na oblasti, ve kterých se členské státy vzdaly zčásti své suverenity a jen nelze-li téhož nebo lepšího výsledku dosáhnout na národní úrovni – princip subsidiarity. Právně závazné formy sekundárního práva jsou nařízení, směrnice a soudní rozhodnutí.

a) Nařízení

Nařízení jsou závazná ve všech členských státech (čl. 249 odst. 2 SES) a vyvolávají bezprostřední vertikální i horizontální účinek.²² Jejich transpozice do národního práva se nepřipouští. Ze zásady přednosti komunitárního práva vyplývá, že nařízení mají statut komunitárního práva a tedy přednost před národním právem, a proto často slouží jako nástroj ke sblížení právních řádů členských států EU. Této formy se v oblasti práva společností využívá především při úpravě nadnárodních forem společností (nařízení Rady EHS č. 2137/1985 o evropském hospodářském zájmovém sdružení, nařízení Rady ES č. 2157/2001 o statutu evropské společnosti a nařízení Rady ES č. 1435/2003 o statutu evropské družstevní společnosti).

b) Směrnice

Směrnice jsou podle čl. 251 odst. 3 SES závazné pro členské státy EU, kterým jsou adresovány co do cílů, kterých má být jejich prostřednictvím dosaženo, zatímco formu a prostředky, kterých má být k naplnění těchto cílů použito si volí samotné členské státy. Podle Evropského soudního dvora mají směrnice bezprostřední vertikální účinek i v případě, že nebyly transponovány do národního práva za kumulativního splnění následujících podmínek: obsah směrnice musí být nepodmíněný a dostatečně určitý, tj. způsobilý samostatného výkonu i bez promítnutí do národního práva („self-executing“) a její ustanovení musí

²² k vertikálnímu a horizontálnímu účinku nařízení viz. 39/72 Komise v. Itálie; 34/73 Variola; 9/70 Grad; 43/71 Politi, <http://eur-lex.europa.eu>.

zvýhodňovat jednotlivce, protože stát nemůže po jednotlivci vymáhat splnění povinnosti, kterou mu řádným způsobem neuložil. Na druhou stranu, plynou-li státu ze směrnice nějaké povinnosti, nemůže se zbavit svých závazků z důvodů žádné nebo špatné transpozice.²³ Oproti tomu, horizontální účinek Evropský soudní dvůr vyloučil.²⁴ Transponované směrnice mají v České republice zpravidla podobu zákona, tedy podobu národního práva. Protože ale jeho základ leží v evropském právu, musí být zákon přijatý na základě směrnice vykládán eurokonformním způsobem, tzn. v souladu s evropským právem i s jeho výkladem Evropským soudním dvorem.

Evropská komise zamýšlela přijmout 14 směrnic týkajících se práva společností, které měly harmonizovat úpravu kapitálových společností. Pro tuto práci je nejdůležitější z nich 14. směrnice o přemístění sídla společnosti, která však dosud přijata nebyla (viz. dále).

c) Rozhodnutí

Rozhodnutí Evropského soudního dvora se týká konkrétního případu a je závazné pro toho, komu je určeno. Má bezprostřední právní účinek, není tedy zapotřebí žádný další prováděcí akt.²⁵ Adresáty rozhodnutí mohou být jak fyzické a právnické osoby tak členské státy. Platí sice jen pro konkrétní okruh osob v nich vyznačených, mohou ale způsobit právní následky i pro jinou osobu než je adresát. Největší význam však mají z hlediska výkladu práva Evropských Společenství. Evropský soudní dvůr jejich prostřednictvím vykládá ustanovení komunitárního práva, a tím v podstatě komunitární právo dotváří. Tento výklad je potom všeobecně závazný a často také klíčový nejen pro další vývoj evropského práva, ale i pro vývoj právních úprav v jednotlivých členských státech, kterému může být inspirací.

²³ K tomu viz. rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci C-6/90, *Andrea Francovich v. Italská republika*; tento přímý účinek nastupuje i tam, kde stát nejedná z pozice vykonavatele veřejnoprávní moci, nýbrž jako účastník soukromoprávního vztahu, v daném případě jako zaměstnavatel; dále viz. rozsudek ze dne 26. února 1986 ve věci C-152/84, *M.H. Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)* – podle ESD může z neprovedené směrnice jednotlivci plynout jen právo, nikoli povinnost, <http://eur-lex.europa.eu>.

²⁴ K tomu viz. rozhodnutí ESD ve věci C-14/83 *von Colson*, 79/83 Harz; 106/89 *Marleasing*, <http://eur-lex.europa.eu>.

²⁵ Tichý a kol., *Evropské právo*, str.239.

3. Kolizní normy v evropském právu společností a svoboda usazování se na základě rozhodnutí Evropského soudního dvora

Pro fungování společného vnitřního trhu Evropského společenství jsou podstatné čtyři základní svobody a to svoboda pohybu osob, zboží, služeb a kapitálu. Svoboda usazování je jedním ze základních aspektů těchto svobod.

Základní otázky týkající se práva společností, které upravuje evropské mezinárodní právo soukromé, jsou problematika uznání právní způsobilosti obchodní společnosti, primární a sekundární svoboda usazování a možnost přeshraničních slučování společností v rámci EU.

Primární svoboda usazování zahrnuje právo společnosti přemístit těžiště své podnikatelské činnosti, tedy své sídlo, do jiného členského státu. Sekundární svoboda usazování dále zaručuje právo zakládat na území jiných členských států pobočky, agentury, zastoupení či filiálky.²⁶ Problematika uznávání společností úzce souvisí s problematikou určování jejich osobního statutu. V komunitárním právu ovšem není kritérium určování osobního statutu společností zakotveno a výklad podaný Evropským soudním dvorem prozatím také není jednoznačný.

Právní úpravy členských států EU musí zaručit, aby společnost, která má právní způsobilost na území jednoho členského státu měla stejnou právní způsobilost na území všech členských států EU. Podle čl. 23 SES mají státy mezi sebou uzavírat mezinárodní smlouvy upravující tuto oblast. Tato možnost se ale v praxi ukázala jako nevyužitelná a proto harmonizace nadále probíhá především prostřednictvím směrnic. Protože judikatura primárního práva je nedostatečným základem pro úpravu přemísťování sídla, pracuje Komise na návrhu směrnice, která by tuto problematiku upravovala.²⁷

Svoboda usazování zakotvená v člancích 43 a 48 SES zahrnuje jak tzv. primární svobodu usazování se, tzn. právo podnikatele přemístit na území jiného členského státu své místo podnikání, tak tzv. sekundární svobodu usazování se, která rozšiřuje toto právo o možnost zakládání na území jiných členských států

²⁶ Dědič/Čech, Obchodní právo, str. 32.

²⁷ Návrh čtrnácté směrnice o přesunu sídla.

zastoupení, organizační složky podniku nebo dceřiné společnosti. Doslovně čl. 43 SES zní: „...jsou zakázána omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území státu druhého. Stejně tak jsou zakázána omezení při zřizování zastoupení, poboček nebo dceřinných společností státními příslušníky jednoho členského státu na území druhého státu.“ Dále vysvětluje svobodu usazování tak, že „...zahnuje přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakož i zřizování a řízení podniků, zejména společností ve smyslu čl. 48 druhého pododstavce, za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení,..." Čl. 48 SES za společnosti považuje nejen obchodní společnost, ale také společnosti založené podle občanského práva a jiné právnické osoby soukromého i veřejného práva, které sledují výdělečné účely. Z čl. 48 SES dále vyplývá, že se společnostmi založenými podle práva některého členského státu, jež mají své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Společenství, se pro účely tohoto zákona zachází stejně jako s fyzickými osobami, které jsou státními příslušníky členských států.

Právě ustanovení čl. 48 SES vyvolávalo otázku, jestli v něm lze spatřovat skrytou kolizní normu, jinými slovy, zda svoboda primárního usazení platí i pro společnosti přímo na základě primárního práva. Jediným orgánem oprávněným závazně interpretovat primární právo je Evropský soudní dvůr.²⁸ Povinnost členského státu umožnit přesídlení zahraniční společnosti na své území má svůj základ v čl. 43 a 48 SES, protože ESD nová pravidla práva ES nevytváří, pouze je deklaruje z jichž existujícího pozitivního práva.²⁹ Zatímco primární svoboda usazování je podle jeho rozhodnutí zaručena pouze fyzickým osobám, sekundární svoboda usazování přísluší i společnostem a jak dále uvidíme je její rozsah neustále rozšiřován.

Významná rozhodnutí Evropského soudního dvora, týkající se svobody usazování

Počátek rozsudků vážících se k určování osobního statutu společností můžeme spatřovat již v rozhodnutí ze dne 6. listopadu 1984 ve věci C-182/83, Robert Fearon & Company Limited v. Irish Land Commission. Při této příležitosti

²⁸ Viz. čl. 293 SES řízení o předběžné otázce.

²⁹ Chobola, Svoboda usazování zahr. spol., str. 604.

byl Evropský soudní dvůr dotazován, jakou roli hraje v určování osobního statutu společnosti princip kontroly. ESD zde důrazně odlišil právní subjektivitu osob podléjících se na řízení společnosti od právní subjektivity společnosti.

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

Navazujícím rozhodnutím je rozsudek ze dne 10. července 1986 ve věci D. H. M. Segers v. Bestuur van de Bedrijfsverenigin voor Bank-en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen (Sdružení bankovníctví, pojišťovnictví, velkoobchodu a profesí – dále jen „Asociace“), C- 79/85. V tomto případě se národní soud (konkrétně nizozemský) obrátil na ESD s podobnou otázkou, jako byla položena v řízení Komise v. Francie s obměnou spočívající v tom, že společnost byla tzv. pseudozahraniční společností, nevykonávala tedy ve státě, ve kterém měla zapsané sídlo, žádnou činnost. ESD na tomto místě znovu zopakoval závěry přijaté v předchozím rozhodnutí a také na něj několikrát odkazoval. Zdůraznil, že společnost založená podle práva státu svého zapsaného sídla nesmí být podrobena jinému zacházení v ostatních členských státech. A to ani v případě, že se její skutečné sídlo nachází na území jiného státu. V odůvodnění pod bodem 16 ESD výslovně stanoví, že pro účely aplikace čl. 58 (nyní 48) o svobodě usazování se požaduje jen, aby společnosti byly založeny v souladu s právem členského státu a měly své zapsané sídlo, ústřední správu nebo hlavní výkon podnikání v Evropských společenstvích. Jsou-li tyto předpoklady naplněny, není rozhodující okolnost, že společnost vyvíjí svou činnost výlučně v jiném členském státě prostřednictvím zastoupení, pobočky nebo dceřinné společnosti. Toto rozhodnutí vzbudilo naděje zastánců inkorporační teorie, jasný výklad však zatím nepodávalo.

Další v řadě rozhodnutí naopak nahrávalo zastáncům teorie sídla. Jde o rozsudek ze dne 27. září 1988 ve věci C-81/87 *the Queen v. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc* (dále jen „Daily Mail“). I když oba dotčené státy vycházely z inkorporační teorie, zabýval se ESD otázkou určování osobního statutu a přiklonil se spíše k teorii sídla.

ESD v tomto případě rozhodoval ve věci přemístění správního sídla britské kapitálové společnosti Daily Mail and General Trust plc do Nizozemí. Britský High Court of Justice, Queen's Bench Division vznesl na Evropský soudní dvůr podle čl. 293 SES předběžnou otázku, zda je společnost založená podle jeho práva povinna obdržet souhlas k ukončení daňového domicilu na území Spojeného království, přičemž tato povinnost vznikla na základě britských daňových předpisů. Tento souhlas byl nutný k přemístění daňového domicilu do jiného státu. Britské korporátní právo bylo sice postaveno na inkorporační teorii, daňové právo ale uplatňovalo teorii sídla a za daňového rezidenta považovalo jen společnosti s hlavní správou ve Spojeném království. Ke změně daňového domicilu byl potřeba souhlas ministerstva financí, které jej odmítlo udělit. Společnost Daily Mail and General Trust PLC se u soudu domáhala bezprostřední aplikace čl. 43 a 48 SES, tedy svobody usazování založené primárním právem. ESD konstatoval, že čl. 48 SES předvídá četnost hraničních určovatelů, a proto nelze přímo z něj dovodit možnost přemístění hlavní správy společnosti do jiného státu a přitom si zachovat statut společnosti založené podle právního řádu státu původu. Tato primární svoboda usazování byla podle tehdejšího primárního i sekundárního práva přiznána pouze fyzickým osobám. Naproti tomu společnosti (ve smyslu čl. 48 SES) požívali jen tzv. sekundární svobodu usazování. Na rozdíl od fyzických osob, jsou osoby právnické jen výtvoři národního práva a existují tedy jen za podmínek v nich stanovených. Otázky, zda a za jakých podmínek lze zapsané nebo skutečné sídlo přemístit z jednoho členského státu do druhého patří nad rámec svobody usazování se a smlouva ponechává řešení problému výběru hraničního určovatele na členských státech. Tyto otázky musí být řešeny buď budoucí úpravou nebo speciálními úmluvami mezi státy.

Další obrat v rozhodovací praxi Evropského soudního dvora přinesl rozsudek ze dne 9. března 1999 ve věci C-212/97, *Centros Ltd v. Erhvervs og Selskabsstyrelsen* (dále jen „Centros“). Společnost Centros byla založena dvěma

dánskými občany ve Velké Británii, kde také měla své zapsané sídlo. Společnost byla tedy britská, ale její sídlo sloužilo jen jako tzv. formální adresa (tzv. letter-box company; společnost mající na adrese sídla pouze schránku na dopisy). Cílem podnikání bylo však Dánsko, jehož předpisy o zakládání společností tím společníci obešli. Ihned po založení podala jednatelka společnosti žádost o zápis pobočky společnosti do dánského obchodního rejstříku s úmyslem vyvíjet prostřednictvím této pobočky veškerou činnost. Dánský rejstříkový soud tuto žádost odmítl s tím, že skutečné sídlo by se nacházelo na jeho území, ale společnost nespĺnila požadavky potřebné pro založení společnosti v Dánsku.³⁰ ESD pak byla položena otázka, zda je tento postup v souladu s čl. 43 a 48 SES (podle tehdejšího číslování s články 52 a 58 SES). Dánsko ve sporu namítalo, že společnost je jen formálně zahraniční, že jediným důvodem, proč byla založena ve Velké Británii, je obejití dánských předpisů ohledně minimální výše základního kapitálu a jeho splácení. Současně však dodává, že pokud by tato společnost vykonávala nějakou činnost ve státě založení, dánský rejstříkový soud by její pobočku bez dalšího zapsal.³¹ V tomto případě však, podle názoru dánské vlády, nejde o vztah s přeshraničním prvkem ve světle komunitárního práva, protože se týká dánských občanů, jejichž společnost v zahraničí nevykonává žádnou činnost.

Evropský soudní dvůr tyto argumenty odmítl. Ustanovením čl. 43 a 48 SES odporuje úprava, podle níž lze odmítnout zapsat do obchodního rejstříku jednoho členského státu pobočku společnosti, která byla založena podle právního řádu jiného členského státu, má v něm zapsané sídlo, ale nevykonává v něm žádnou činnost. Totéž platí, má-li být veškerá činnost společnosti realizována prostřednictvím této pobočky. Zamítnutí zapsání pobočky takové společnosti do obchodního rejstříku znamená omezení výkonu svobody usazování zaručené články 43 a 48 SES. Dále pak ESD zkoumal, zda dané omezení ospravedlňují důvody obecného zájmu, zda není toto omezení aplikováno diskriminačně, zda je vhodným prostředkem k dosažení ochranného účelu a zda je zásah do základní svobody proporcionální ve vztahu k váze toho cíle. Přestože v tomto konkrétním případě došel ESD k závěru, že šlo o nepřípustná omezení, zároveň zdůraznil, že národní soudy by v takových případech měly postupovat na základě objektivních okolností a rozhodovat v konkrétních případech jednotlivě.

³⁰ Centros, čl. 12, jde především o splnění požadavků na základní kapitál, <http://eur-lex.europa.eu>.

³¹ Centros, čl. 15, <http://eur-lex.europa.eu>.

Zbývá jen dodat, že výše uvedené podmínky umožňující ospravedlnění omezení svobody usazování (konkrétně tedy omezení z důvodů naléhavého veřejného zájmu, které není použito diskriminačním způsobem, které je dále nezbytné pro dosažení sledovaného cíle a nepřekračuje meze toho, co je pro dosažení cíle nezbytné) jsou nazývány jako takzvané „rule of reason“ neboli jako „pravidlo rozumu“. Poprvé ESD toto „pravidlo rozumu“ aplikoval v případě *Cassis de Dijon*³², ve kterém se vztahovalo k volnému pohybu zboží. Později ESD uplatnil toto pravidlo i ve vztahu k dalším svobodám.

Podrobnější mantinely měl přinést až rozsudek ze dne 5. listopadu 2002 ve věci C-208/00, *Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH* (dále jen „*Überseering*“). V tomto případě se ESD poprvé potýkal s problémem vyvstávajícím z kolizní úpravy členského státu založené na principu sídla. Společnost s ručením omezeným *Überseering BV* byla založena podle nizozemského práva, ale své skutečné sídlo přemístila do Německa. Tam jí bylo odepřeno stát se účastníkem řízení, protože nesplňovala podmínky pro nabytí procesní způsobilosti. Německo uplatňuje princip sídla, a jelikož skutečné sídlo společnosti leželo na území Německa, určil německý soud této společnosti německý statut. Podle německého práva ale společnost platně nevznikla, protože nesplnila formální požadavky na založení společnosti a to především zápis do obchodního rejstříku. Spor se dostal až ke Spolkovému soudnímu dvoru (BGH), který položil Evropskému soudnímu dvoru podle čl. 234 SES předběžnou otázku, zda je svobodu usazování nutno interpretovat tak široce, aby z ní plynula povinnost členských států posuzovat způsobilost společnosti k právům a povinnostem podle práva jiného členského státu, podle něhož byla založena.³³ ESD měl tedy rozhodnout, zda odporuje ustanovením o svobodě usazování se, odmítne-li členský stát v důsledku aplikace teorie sídla uznat pseudozahraniční společnost, která formálně sídlí v zahraničí, ale na území tohoto státu umístí své skutečné sídlo.

ESD se tímto rozsudkem definitivně přiklonil na stranu inkorporační teorie, když se vyslovil, že členský stát je povinen respektovat způsobilost k právům a povinnostem a způsobilost být účastníkem řízení, kterou společnost přiznává právní řád státu jejího vzniku. Využije-li společnost založená v členském

³² Rozsudek ESD č. C-120/78 ve věci *Cassis de Dijon*, <http://eur-lex.europa.eu>.

³³ Dědič/Čech, *E právo spol.*, str. 43.

státě, kde má své zapsané sídlo, v jiném členském státě práv plynoucích ze svobody usazování, odporuje čl. 43 a 48 SES stav, kdy je jí v tomto jiném členském státě odepřena právní subjektivita a způsobilost být účastníkem řízení před soudem. ESD zde jednoznačně stanovil, že požadavek reinkorporace společnosti v Německu znamená přímé omezení svobody usazování se a je proto neslučitelné s čl. 43 a 48 SES.³⁴ Členský stát, který v důsledku aplikace kolizních norem teorie sídla odmítne uznat osobní statut společnosti založené podle práva jiného členského státu, se automaticky dopustí zásahu do svobody usazování se.³⁵

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

Ke sporu se kromě žalobce v původním sporu připojili také zástupci Německa, Itálie a Španělska, tedy zastánci teorie sídla, kteří se dovolávali závěrů konstatovaných v rozsudku *Daily Mail*. ESD však tuto argumentaci odmítl s tím, že rozsudek *Daily Mail* se týká jen vztahu mezi členským státem inkorporace a společností, která má v úmyslu tento stát opustit (vztah ke státu „vystěhování“), což vylučuje, aby se jej dovolávaly strany ve vztahu k jinému státu než je stát inkorporace, tzn. ke státu „přistěhování“. Tyto strany také odkazovaly na čl. 293 SES, který předpokládá unifikaci kolizních pravidel v právu společností, k tomu ESD konstatoval, že tento článek nezakládá výhradu legislativního řešení těchto otázek, naopak Smlouva o ES takové řešení předvídá pouze v případě a rozsahu „nezbytně nutném“. Povinnost uznat společnost lze odvodit přímo z ustanovení o svobodě usazování, a proto není nezbytné přijímat úmluvy o uznávání společností a tím teprve umožnit faktické využití této svobody. I když toto rozhodnutí bylo zlomové a postavilo na jisto přednost inkorporační teorie před teorií sídla, neodpovědělo na otázku, zda a do jaké míry může členský stát podrobit zahraniční společnost (či pseudozahraniční společnost) kogentním ustanovením vlastního práva společností.

O problému šíře svobody usazování Evropský soudní dvůr rozhodoval ve věci *C-167/01, Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire*

³⁴ Überseering, čl. 82, <http://eur-lex.europa.eu>.

³⁵ Dědič/Čech, *E právo spoí*, str. 44.

Art Ltd. (dále „Inspire Art“), ze dne 30. září 2003. Sporné bylo, nakolik je s čl. 43 a 48 SES slučitelné, ukládá-li hostitelský členský stát pseudozahraničním společnostem takové povinnosti, které je co do způsobu založení staví na roveň domácím společnostem a tím dochází ke stírání výhod založení společnosti podle zahraničního práva.

Společnost Inspire Art byla založena podle anglického práva, se sídlem ve Velké Británii a jejím jediným zakladatelem byl nizozemský občan. Za účelem provozování činnosti v Holandsku prostřednictvím pobočky v Amsterdamu, požádala společnost o zápis do obchodního rejstříku u obchodní komory v Amsterdamu, avšak bez firemního dodatku signalizujícího, že se jedná o formálně zahraniční společnost, k čemuž byla společnost, podle čl. 1 nizozemského zákona o formálně zahraničních společnostech,³⁶ povinna. Komora odmítla takovýto návrh zapsat a podala proti společnosti Inspire Art žalobu, kterou se domáhala nápravy protiprávního stavu. Společnost k tomu namítla, že nesplňuje předpoklady čl. 1 WFBV, a tudíž je zápis úplný, v opačném případě se domáhala, aby soud konstatoval nesoulad národní úpravy s čl. 43 a 48 SES. Nizozemský soud formuloval dotaz na ESD dost široce, když do něj zahrnul všechna klíčová ustanovení WFBV.³⁷

Evropský soudní dvůr postavil na jisto, že články 43 a 48 SES nepřipouští takovou úpravu členského státu, která předepisuje společnostem, založeným podle právního řádu jiného státu pro zřízení organizační složky podniku v hostitelském státě, splnění zvláštních požadavků, které hostitelský stát stanoví pro zakládání společností na svém území. Na námitku nizozemské vlády, ale i dalších vlád, které v řízení intervenovaly, že cílem této úpravy je čelit zneužitím pseudozahraničními společnostmi, které se vyhýbají přísnějším ustanovením národního práva, ESD uvedl, že důvody, pro něž byla společnost založena v jiném členském státě, jakož i okolnost, že vyvíjí svou činnost jen ve státě, kde se usadila, ji nezavazují práva dovolávat se svobody usazování se, ledaže lze v konkrétním případě prokázat zneužití tohoto práva.³⁸

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

³⁶ Nizozemský zákon o formálně zahraničních společnostech ze dne 17. prosince 1997 – Wet op de formeel buitenslandse vennootschappen, WFBV.

³⁷ Dědič/Čech, E právo spol., str. 47.

³⁸ Dědič/Čech, E právo spol., str. 47.

právě naopak, je jeho neodmyslitelnou součástí.³⁹ Svoboda usazování se, jak primární, tak sekundární, nemá podle ESD význam jen jako zákaz diskriminace zahraničních osob na území hostitelského státu, nýbrž také jako zákaz jakkoli bránit volnému pohybu zahraničních podnikatelů směrem do členského státu, i kdyby daná omezení byla aplikována na vlastní podnikatele. Tím ESD tuto zásadu postavil nad princip diskriminace, protože při její aplikaci může docházet k diskriminaci domácích subjektů, kteří budou podrobeni těmto přísnějším pravidlům.

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

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

Zatím posledním rozhodnutím týkajícím se svobody usazování společností je rozsudek ze dne 13. prosince 2005 č. C- 411/03, *Sevic Systéme AG*. I když v něm Evropský soudní dvůr řešil otázku konkrétní přeshraniční fúze, je jeho rozhodnutí velmi obecné a pro naši problematiku klíčové v tom, že v přeshraničních fúzích vidí jeden ze způsobů výkonu svobody usazování, což má dopad i na možnost přeshraničního přemísťování sídla.

Předběžnou otázku podle čl. 234 SES položil Landgericht Koblenz Evropskému soudnímu dvoru, protože se domníval, že k vyřešení případu je potřeba výkladu článků 43 a 48 SES. V tomto případě se jednalo o fúzi mezi společností *Sevic Systéme AG* (dále jen „*Sevic*“) se sídlem v Německu a společností *Security Vision Concept SA* se sídlem v Lucembursku. Podle smlouvy o fúzi měla být druhá z jmenovaných společností zrušena a její celé jmění mělo být převedeno na *Sevic*.

³⁹ Inspire Art, čl. 121, <http://eur-lex.europa.eu>.

Německý rejstříkový soud⁴⁰ ale odmítl tuto fúzi zapsat do rejstříku s odůvodněním, že je to v rozporu s čl. 1 zákona o přeměnách společností (Umwandlungsgesetz, dále jen „UmwG“). Tento zákon totiž upravuje jen tzv. interní fúze, tzn. fúze mezi právními subjekty mající sídlo na území Německa, nikoli však tzv. přeshraniční fúze, tedy fúze společností z rozdílných států. Z toho vyplývá, že v Německu je rozdílně zacházeno s vnitrostátními fúzemi a přeshraničními fúzemi.⁴¹

Sevic podal proti zamítavému rozhodnutí o zapsání do rejstříku opravný prostředek k Landgericht Koblenz. Tento soud řízení zastavil a položil ESD předběžnou otázku, zda čl. 43 a 48 SES musí být vykládány tak, že je v rozporu se svobodou usazování společností zamítnout návrh na zápis fúze do obchodního rejstříku, kterou má v úmyslu uskutečnit evropská zahraniční společnost se společností německou, protože UmwG upravuje pouze přeměnu u právních subjektů se sídlem v Německu.⁴²

Německá vláda argumentovala, že v případě fúzí nedochází k založení společnosti, a proto se na tento případ nedají aplikovat čl. 43 a 48 SES. ESD tyto argumenty odmítl s tím, že podle SES se svoboda usazování vztahuje nejen na založení společnosti ale i na její řízení (což je případ Sevicu). Rozsah působnosti svobody usazování zahrnuje každé opatření, které umožňuje nebo jen usnadňuje přístup do jiného členského státu, než je stát usazení, a výkon hospodářské činnosti v tomto státě tím, že umožňuje účinnou účast zúčastněných hospodářských subjektů na hospodářském životě uvedeného členského státu za stejných podmínek, jako jsou podmínky vztahující se na vnitrostátní hospodářské subjekty.⁴³ Přeshraniční fúze představují zvláštní způsob výkonu svobody usazování, který je důležitý pro řádné fungování vnitřního trhu a členské státy jsou při nich povinny respektovat pravidla, která pro tuto svobodu vyplývají z článků 43 a 48 SES. ESD tedy považuje fúze za jednu z možností výkonu svobody usazování, ať jde o fúze směřující dovnitř státu nebo z něj.

Ve svém rozsudku ve věci Sevic se tedy ESD nezabýval pouze konkrétními podmínkami daného případu, ale obecně přeshraničními fúzemi a jejich vztahem ke svobodě usazování. Dále pak zkoumal, zda-li v tomto konkrétním

⁴⁰ Amtsgericht Neuwied.

⁴¹ Sevic, čl. 14, <http://eur-lex.europa.eu>.

⁴² Sevic, čl. 10, <http://eur-lex.europa.eu>.

⁴³ Sevic, čl. 18, <http://eur-lex.europa.eu>.

případě došlo k omezení svobody usazování. Čl. 43 nepřipouští žádná omezení této svobody, podle ustálené judikatury Evropského soudu mají být za taková omezení považována všechna opatření, která zabraňují či překážejí výkonu svobody usazování nebo tento výkon činí méně atraktivní.⁴⁴ Německé právo nepřipouští zápis přeshraniční fúze do obchodního rejstříku, a tak tento způsob přeměny společnosti na jeho území nelze využít. Tento přístup znamená nerovné zacházení se společnostmi podle toho, zda se účastní vnitrostátní či přeshraniční fúze. Takovéto rozdílné zacházení znamená omezení ve smyslu čl. 43 a 48 SES a je přípustné pouze, pokud sleduje legitimní cíl slučitelný se Smlouvou o SE⁴⁵ a pokud je odůvodněno naléhavými důvody obecného zájmu. Takové omezení musí být dále nezbytné pro dosažení sledovaného cíle a nesmí překročit mezi toho, co je pro dosažení cíle nezbytné a nesmí být použito diskriminačním způsobem (viz výše takzvané „pravidlo rozumu“).

Podle těchto zásad pravidla rozumu ESD připustil omezování svobody usazování, ale německá úprava nespĺňovala tyto požadavky, a proto byla shledána v rozporu s touto svobodou. Členské státy přesto mohou aplikovat takové právní předpisy, které upravují ochranu věřitelů a minorit v případě fúzí, ale taková pravidla musí splňovat výše uvedené podmínky. Německá úprava nebyla shledána diskriminační, protože omezení přeshraniční fúze platí nejen pro zahraniční společnosti, ale také pro německé společnosti, které by chtěly fúzovat se zahraničními společnostmi.⁴⁶

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

⁴⁴ Rozsudek ESD č. C-55/94 ve věci *Gebhard*, <http://eur-lex.europa.eu>.

⁴⁵ Viz. čl. 46 SES Ustanovení této kapitoly a opatření přijatá na jejich základě nevylučují užití těchto ustanovení právních a správních předpisů, která stanoví zvláštní režim pro cizí státní příslušníky z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví.

⁴⁶ Viz. článek *Vossestein, Companies' Freedom of Establishment after Sevic after sevic*, oproti tomu: *Storm, Cross-border Mergers*; *Ronfeldt, Cross-border Mergers*.

Na závěr této kapitoly bych si dovolila stručně shrnout výklad podaný v rozsudcích ESD. Ve smyslu čl. 48 SES nemá členský stát z důvodu svobody usazování právo jakkoli omezovat pohyb společností směrem dovnitř, a to ani na základě kogentních právních předpisů, kterým jsou podřízeny tuzemské společnosti. Dále musí přijímající členský stát uznat také podstatnou část jejího osobního statutu. Výjimky bude možné dopustit jen ve výjimečných případech, za předpokladu, že členský stát bude schopen doložit splnění podmínek, jež ESD na taková omezení volného pohybu klade. Tato omezení nesmí být použita diskriminačně, musí být ospravedlnitelná kategorickými požadavky, musejí být vhodná k dosažení sledovaného cíle a nesmějí jít nad rámec toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné.⁴⁷ Členské státy tedy mohou regulovat právní režim vlastních společností a určovat pravidla pro přesunování sídel těchto společností do zahraničí.

4. Formy společností podle evropského práva

Evropské formy společností mají nadnárodní charakter. Cílem jejich úpravy je umožnit přeshraniční sdružování podnikatelů a tím naplnit požadavky SES týkající se volného pohybu osob a svobody usazování se. Komunitární právo by mělo vytvářet podmínky pro to, aby mohli soutěžitelé vykonávat svou činnost na celém území Společenství.⁴⁸ K tomu by přispělo vytvoření takového právního prostředí, které by bylo možné podnikání na celém území prostřednictvím jednotného právního institutu. V opačném případě by museli podnikatelé používat národních forem společností, které je váží k daným státům. Z obsahu nařízení, kterými se společnosti vzniklé na základě komunitárního práva upravují, však vyplývá, že krok ke sblížení národních úprav obchodních společností nebyl až tak dlouhý a přímočarý.

Ke konsensu o sjednocení právní úpravy společností nebylo možné na evropské půdě dojít, proto se pravidla v nařízení týkají jen vnitřní organizace nových forem společností. Řešení problematiky faktického začlenění těchto společností do právního prostředí, v kterém budou působit, tzn. území alespoň dvou členských států, řeší nařízení kolizními normami, které odkazují na národní právní

⁴⁷ Pauknerová, Svoboda usazování, str. 1080; Dědič/Čech, Obchodní právo, str. 41.

⁴⁸ Petr, Evropská společnost, str. 69.

řády příslušných států.⁴⁹ To znamená, že každý členský stát musí přijmout taková opatření, aby se tyto nadnárodní společnosti mohly včlenit do jeho právního prostředí, což s sebou ale přináší možnost 27 různých úprav, protože každý stát si tuto úpravu přizpůsobí tak, aby co nejlépe vyhovovala jeho právnímu prostředí.

Nadnárodními formami společností upravenými komunitárním právem jsou: Evropské hospodářské zájmové sdružení, Evropská společnost a Evropská družstevní společnost. Na všechny tyto formy bude nahlíženo jak z pohledu evropského tak i českého práva.

Evropské hospodářské zájmové sdružení

Evropské hospodářské zájmové sdružení (dále jen „sdružení“ nebo „EHZS“) je nejstarší formou nadnárodní korporace upravené normami komunitárního práva.⁵⁰ Vzorem pro jeho úpravu bylo francouzské právo, čehož si nelze v některých aspektech sdružení nevšimnout.⁵¹ Základem jeho právní úpravy je nařízení Rady č. 2137/85 o vytvoření evropského hospodářského zájmového sdružení (dále jen „nařízení o sdružení“), které se opírá o čl. 308 SES.

Podle důvodové zprávy k tomuto nařízení bylo jeho smyslem zkonstruovat na území Společenství takovou formu přeshraniční spolupráce, aby účastníci hospodářských vztahů z různých států nemuseli zakládat společnosti podle národního práva jednotlivých členských států, ale aby existovala taková forma, která bude podléhat přímo evropskému právu. EHZS mělo hlavně usnadnit spolupráci podnikatelů přes hranice členských států a ulehčit hospodářskou činnost jeho členů a tím jim zejména umožnit hospodářský růst. Cílem sdružení je totiž podpora hospodářské činnosti členů, ne činnost směřující k dosažení vlastního zisku. Přímým předmětem činnosti není podnikání. Sdružení je supranárodní formou společnosti, která musí mít vždy jen pomocný charakter k hospodářské činnosti jeho členů. Nesmí vykonávat činnost zcela nezávislou na činnosti členů, nesmí své členy řídit, ani nad nimi vykonávat kontrolu. Nařízení také obsahuje zákaz řetězení, tzn., že sdružení nesmí být členem jiného evropského hospodářského zájmového sdružení.

⁴⁹ Pelikánová/Černá, Obchodní právo, str. 514.

⁵⁰ Dědič/Čech, E právo spol., str. 75.

⁵¹ Viz. blíže Dědič/Čech, E právo spol., str 75 an.

Charakteristický znak můžeme spatřovat v tom, že jeho právní základ je ve všech členských státech stejný. Alespoň dva jeho členové musí mít skutečné sídlo v různých státech Společenství, nebo alespoň jeden musí mít skutečné sídlo v jednom členském státě a druhý v jiném vykonávat hlavní činnost. Sídlo musí být umístěno do členského státu, v němž je řídicí centrum sdružení nebo v němž je řídicí centrum nebo centrum hlavní činnosti některého člena, pokud sdružení v této zemi vyvíjí svou činnost.⁵²

Hlavní výhodou sdružení je, že si může zvolit sídlo a tím i právní režim, kterým se bude řídit s možností přemísťovat své sídlo do různých členských států Evropských společenství, aniž by tím docházelo k jeho zrušení. Sdružení tedy požívá primární svobody usazování, ale nepřemísťuje se spolu s osobním statutem. V každém státě bude podřízeno tamní právní úpravě. Úprava EHZS není totiž obsažena jen v komunitárním právu, ale podpůrně se na něj použijí také ustanovení národního práva. Nařízení se samozřejmě bude aplikovat jako první v pořadí bez ohledu na umístění sídla sdružení nebo na právní řád státu, ve kterém sdružení působí. V otázkách, ve kterých jsou ustanovení nařízení dispozitivní povahy, se ve stejné rovině uplatní ustanovení smlouvy, kterou je EHZS založeno. Podle kolizního pravidla obsaženého v nařízení se na smlouvu o založení EHZS použije právo členského státu, v němž je umístěno sídlo EHZS. V otázkách, které nejsou upraveny v nařízení ani v zakládací smlouvě (smlouva o sdružení) se mohou projevit zvláštnosti národní úpravy. Tam, kde se neuplatní subsidiární aplikovatelnost práva státu sídla, podléhá sdružení právnímu řádu státu, v němž uskutečňuje svoji činnost.⁵³ Dispozitivnost nařízení umožňuje pružnější reakci členů sdružení na nastalé situace, když dovoluje změny týkající se trvání sdružení přijímat jednomyslným rozhodnutím jeho členů a nenutí je podstupovat formálně náročnější proces změny smlouvy o sdružení. Rozhodné právo aplikovatelné na členy sdružení tím není dotčeno.

Na sdružení se sídlem v České republice se subsidiárně aplikuje česká právní úprava. V návaznosti na nařízení o EHZS byl u nás přijat zákon č. 360/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o EHZS“). Ten na právní poměry EHZS zakotvuje subsidiární použití obecných ustanovení o obchodních společnostech a ustanovení o veřejné obchodní společnosti. Sdružení má právní

⁵² Pelikánová/Černá, Obchodní právo, str. 248.

⁵³ Pelikánová/Černá, Obchodní právo, str. 246.

formu právnické osoby. I když nařízení tuto otázku ponechává na členských státech, v našem právním řádu není důvod, proč by sdružení nemělo být právnickou osobou. Podle nařízení o EHZS disponuje totiž jak způsobilostí k právům a povinnostem a způsobilostí k právním úkonům, tak procesní způsobilostí. EHZS je dále obchodní společností podle § 56 odst. 1 ObchZ a ex lege podnikatelem, podle § 2 odst. 2 písm. a), protože se zapisuje do obchodního rejstříku. Z toho vyplývá, že bude spadat pod režim obchodního zákoníku obecně a dokonce bude možné subsidiárně použití občanského zákoníku.

Česká právní úprava se dále bude aplikovat v otázce oprávnění českého právního subjektu stát se členem sdružení, jehož sídlo bude v jiném členském státě.⁵⁴ Jak bylo řečeno výše, k posouzení způsobilosti člena sdružení se použije jeho rozhodné právo, tedy právo osobního statutu.

V českém právu se sdružení nejvíce podobá veřejné obchodní společnosti, má však některé znaky společnosti s ručením omezeným. V žádném případě však nejde o sdružení ve smyslu § 829 ObčZ, protože to není nadáno právní subjektivitou. Narozdíl od typického znaku osobní společnosti u nás, zánik členství člena sdružení nemá za následek zrušení sdružení, to trvá dál mezi zbývajícimi členy.

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

Evropské hospodářské zájmové sdružení je sice nejstarší formou nadnárodní korporace, ale tato forma se v průběhu času ukázala jako neoblíbená.

⁵⁴ Pelikánová/Černá, Obchodní právo, str. 516.

Důvodů můžeme vidět hned vícero. Hlavním z nich bude neomezené a nepodmíněné ručení členů za závazky sdružení, neméně významným důvodem pak bude povinnost v poměrně rozsáhlé míře zveřejňovat údaje jak o sdružení tak o jeho členech. Za negativní je také považováno omezení účelu a možného předmětu činnosti sdružení, omezené možnosti podnikatelů z třetích zemí účastnit se na sdružení i náklady spojené se zakládáním sdružení.

Evropská společnost

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

Právním základem evropské společnosti je nařízení Rady č. 2157/2001 o statutu evropské společnosti (dále jen „nařízení o SE“), vychází tedy přímo z komunitárních předpisů. Jak bylo uvedeno výše, uplatní se některé předpisy komunitárního práva také na území Evropského hospodářského prostoru. Nařízení o statutu evropské společnosti se tak rozhodnutím Společného výboru EHP⁵⁵ použije také v Lichtenštejnsku, Norsku a Islandu. Na nařízení o SE navazuje směrnice rady č. 2001/86/ES, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců (dále jen „směrnice o SE“).

Podle nařízení o SE je evropská společnost akciovou společností, která je založena některým ze způsobů upravených nařízením a na jejímž založení se mohou podílet jenom osoby v nařízení uvedené.⁵⁶ Zakladateli mohou být jak osoby fyzické, tak právnické, hlavním kritériem však je, aby pocházely z rozdílných členských států, neboli je zde podmínka přeshraničního prvku. Základní kapitál musí činit minimálně 120 000 EUR. Ve státech, ve kterých ještě nebylo zavedeno euro, může

⁵⁵ Rozhodnutí Společného výboru Evropského hospodářského prostoru č. 93/2002 ze dne 25. června 2002.

⁵⁶ Pelikánová/Černá, Obchodní právo, str. 255.

být základní kapitál splacen také v národní měně. Jinak kapitál společnosti musí být vyjádřen v eurech a sídlo společnosti musí být umístěno v jednom z členských států. Pod sankcí zrušení společnosti musí být ve stejném státě hlavní správa a členské státy mohou stanovit, že sídlo i hlavní správa musí být umístěny na stejném místě.

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

Nařízení samo odkazuje na právní řády členských států. Kolizní kritérium je obsaženo například v čl. 5 nařízení o SE. Ten upravuje právní režim SE pro okruh záležitostí v něm vypočtených. Článek 15 stanoví subsidiární použití národních úprav ve věci založení evropské společnosti, čl. 18 pak podpůrnou aplikaci národního práva, kterým se řídí každá zúčastněná společnost v případě založení SE fúzí (k tomu je třeba doplnit, že národní úpravy fúzí akciových společností již byly harmonizovány třetí směrnici o fúzích akciových společností,⁵⁷ SE tedy odkazuje na národní úpravy, které však již byly harmonizovány). Nařízení ponechává v některých případech na národních úpravách otázku, zda vytvoří zvláštní pravidla pro tuto formu společnosti nebo zda na místě chybějící úpravy budou odkazovat přímo na své akciové právo.

Pořadí norem, v jakém se aplikují na SE je následující. Základem je pro každou SE nařízení o SE a v rozsahu, v jakém to nařízení připouští, stanovy konkrétní evropské společnosti. Na otázky, které nejsou upraveny v těchto pramenech se vztahují normy národního práva specializující se na úpravu evropské společnosti v členském státě, ve kterém má společnost své sídlo, v rozsahu, v jakém to nařízení o SE připouští. Národní zákon, týkající se SE musí být v souladu se směrnici o akciových společnostech. Další zdroj úpravy se nachází v pravidlech upravujících akciové společnosti národního práva členského státu, kde má společnost zapsané sídlo a také v jeho normách regulujících obecně činnost

⁵⁷ Třetí směrnice Rady 78/855/ES, <http://eur-lex.europa.eu>.

podnikatelů. Dále se SE bude řídit stanovami SE ve stejném rozsahu, jaký platí pro akciovou společnost založenou ve stejném státě, jako je stát sídla evropské společnosti. Pokud se evropská společnost bude zabývat činností, která je upravena ve zvláštních předpisech, budou se na ni aplikovat pravidla tam zakotvená, i když v příslušném zákoně nebude SE zmíněna.

Předností této úpravy nicméně zůstává, že v rámci úpravy zakládání SE je poprvé v komunitárním právu upravena přeshraniční fúze národních akciových společností. Jedním ze způsobů vzniku SE je totiž fúze národních akciových společností, z nichž alespoň dvě mají sídlo na území různých členských států. Dále je taky možné, aby evropská společnost vznikla založením holdingové společnosti, společné dceřiné evropské akciové společnosti či změnou právní formy akciové společnosti.⁵⁸

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

Přemístění sídla bude mít především za následek podřízení evropské společnosti novému právnímu řádu. Nařízení o SE vymezuje podrobně náležitosti potřebné k přesunu sídla. Předně stanoví, že rozhodnutí valné hromady o přemístění sídla je nutno přijmout kvalifikovanou většinou nejméně dvou třetin hlasů a o usnesení valné hromady je zapotřebí pořádit notářský zápis. Každý stát má také určit úřad, který bude kontrolovat splnění předpokladů pro přemístění sídla a vydá o tom osvědčení.⁵⁹ V České republice je tato funkce svěřena zákonem č. 627/2004 Sb. o Evropské společnosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o SE“), do rukou notářů. Rejstříkový orgán nového státu zapíše SE do příslušného rejstříku na základě tohoto osvědčení. V okamžiku zápisu nabude změna sídla i související změny stanov účinnosti. V rejstříku původního státu se evropská společnost vymaže na základě notifikace, kterou obdrží od rejstříkového orgánu státu nového sídla. Třetí osoby mohou vůči SE namítat původní sídlo až do okamžiku publikace výmazu ve státě původního sídla.

Z důvodu ochrany třetích osob, stanoví nařízení o SE pro účely žalob podaných proti evropské společnosti ohledně závazků vzniklých před účinností

⁵⁸ Blíže k tomu viz. Pelikánová/Černá, *Obchodní právo*, str. 260.

⁵⁹ Dědič/Čech, *E právo spol.*, str. 167.

přemístění sídla, možnost vycházet z dosavadního sídla SE. Tuto možnost lze využít, i pokud žaloby byly podány až po účinnosti přemístění sídla. Z důvodu ochrany věřitelů je stát původního sídla oprávněn vydat osvědčení o splnění požadavků k přemístění sídla jen tehdy, pokud jsou pohledávky věřitelů vzniklé před zveřejněním projektu přemístění sídla dostatečně chráněny. Nicméně s přesunem sídla do zahraničí a tím i přemístěním majetku lze očekávat, že se postavení věřitelů přeci jen zhorší.

Za účelem ochrany minoritních akcionářů zmocňuje nařízení členské státy, aby zajistili ochranu těm akcionářům, kteří s přemístěním sídla nesouhlasili. V českém právu se na tuto problematiku použijí ustanovení obchodního zákoníku o fúzích akciových společností.⁶⁰

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

Jak už bylo řečeno, byl v České republice přijat zákon, který speciálně upravuje evropskou společnost, jeho druhá část transponuje směrnici o SE a doprovodný zákon novelizuje zákoník práce. SE byla ale do našeho právního řádu zařazena již zákonem o EHVS s účinností od 8. 10. 2004. Z důvodu atraktivity pro tuzemské i zahraniční investory se zákon o SE snaží o co největší stručnost. Ze stejného důvodu umožnil český zákon, aby se na zakládání evropské společnosti, která umístí své sídlo na území České republiky, podílela i společnost splňující podmínky v čl. 2 nařízení o SE (a v § 3 zákona o SE)⁶¹, která ale nemá hlavní správu v členském státě ES.

Z pohledu českého práva se může zdát být problematický pojem statutární sídlo, který používá nařízení o SE. Náš zákon v tomto smyslu používá pojmu zapsané sídlo. Pod oběma pojmy budeme rozumět formálně určené umístění řídicího centra (v českém zákoně je použit pojem hlavní správa) společnosti,

⁶⁰ Viz. ustanovení § 220m ObchZ o odkoupení akcií nástupnickou společností při fúzi akciových společností.

⁶¹ Čl. 2 odst.5 nařízení o SE: "Členský stát může stanovit, že společnost, jejíž správní ústředí se nenachází ve Společenství, se může podílet na založení SE, je-li společnost založena podle práva členského státu, má sídlo v členském státě a má skutečnou a trvalou vazbu na hospodářství členského státu."

vymezeného ve stanovách a zároveň zapsaného v obchodním rejstříku. Toto sídlo by mělo být totožné se sídlem skutečným, tedy s místem, odkud je společnost reálně spravována a řízena. Jak již bylo zmíněno, případný nesoulad budou řešit normy národního práva. § 5 zákona o SE stanoví, že evropská společnost, zapsaná do obchodního rejstříku na území České republiky musí mít v místě svého zapsaného sídla svou hlavní správu. Pokud tato podmínka není splněna, musí stát, na jehož území má SE zapsané sídlo přijmout nezbytná opatření vedoucí k nápravě a musí dohlížet na to, že k nápravě opravdu dojde. Porušení požadavku jednoty sídla zapsaného a skutečného může vést ke zrušení společnosti. V případě, že členský stát zjistí, že se na jeho území nachází hlavní správa evropské společnosti, aniž v něm má své zapsané sídlo, je povinen o tom stát, kde má taková společnost zapsané sídlo neprodleně informovat.

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

Již dříve jsem zmínila to, že je na evropskou společnost potřeba nahlížet, s výhradou zvláštní úpravy v nařízení, jako na akciovou společnost zřízenou podle národního práva, v našem případě českého. Obě tyto formy mají mnoho společných znaků. Obě jsou právními osobami (korporacemi), jejich základní kapitál je rozdělen na akcie a obě odpovídají svým věřitelům celým svým majetkem. Zásadní rozdíl však spočívá v rozsahu ručení jejich členů (akcionářů). Podle českého práva

totíž akcionáři za závazky společnosti neručí, zatímco podle nařízení o SE ručí do výše svého upsaného základního kapitálu. Obě jsou rovněž podnikateli ex lege, avšak jen akciová společnost může být založena i za jiným účelem než podnikáním.

Závěrem lze říci, že i přes přijetí a transpozici tzv. desáté směrnice (o přeshraničních fúzí)⁶² bude evropská společnost nepochybně formou, která usnadní přeshraniční podnikání. Jelikož 14. směrnice (o přemístění sídla do zahraničí) ještě nebyla přijata, bude forma SE prozatím nejsnadnějším prostředkem k přemístování sídla společnosti a i z tohoto důvodu si myslím, že bude v praxi hojně využívána. Oproti společnostem řídicím se národním právem, je evropské společnosti přiznána značná volnost jak při změně sídla a při nadnárodních fúzích, tak i při úpravě vnitřního uspořádání.⁶³ Tím forma evropské společnosti poskytuje lepší podmínky svým členům k nadnárodní spolupráci bez nákladných a byrokraticky náročných úkonů.

Evropská družstevní společnost

Evropská družstevní společnost (European Cooperative Society, dále jen „SCE“) je další z forem společností upravených na evropské úrovni. Stalo se tak nařízením 1435/2003 o statutu Evropské družstevní společnosti,⁶⁴ které se stalo účinné k 18. srpnu 2006 (dále jen „nařízení o SCE“). V českém právu je Evropská družstevní společnost upravena zákonem 307/2006 o Evropské družstevní společnosti (dále jen „zákon o SCE“).

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

Pojetí Evropské družstevní společnosti je koncipováno v souladu s tradičním pojetím družstva, především co se týká jeho specifického účelu a principu, že jeden člen má jeden hlas. Povaha SCE je však odlišná od družstva jak ho známe v českém

⁶² Směrnice č. 2005/56/ES o přeshraničních fúzích kapitálových společností, <http://eur-lex.europa.eu>.

⁶³ Petr, Evropská společnost, str. 114.

⁶⁴ Nařízení Rady (ES) č. 1435/2003 ze dne 22. července 2003 o statutu Evropské družstevní společnosti (SCE), <http://eur-lex.europa.eu>.

právu. V českém právu není družstvo formou obchodní společnosti, ale je chápáno jako odlišná forma. Zatímco SCE je chápána jako forma obchodní společnosti (navazuje tím na tradice především francouzského práva). Což však není překvapující, vezmeme-li v potaz článek 48 SES a jeho definici toho, co je považováno za společnost.

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

Na zákon č. 307/2006 o Evropské družstevní společnosti je třeba nahlížet z pohledu komunitárního práva a je třeba si uvědomit přednost komunitárního práva a s tím související povinnost konformního výkladu českých zákonů evropskému právu. Z uvedeného vyplývá, že český zákon lze aplikovat jen v souladu s nařízením, a pokud by zákonodárce přijal taková opatření, která by překračovala oprávnění k vlastní národní úpravě, nesmí být zákon v tomto rozsahu aplikován ani soudy ani jinými státními orgány. Na druhou stranu soukromoprávní subjekty se mohou této neaplikovatelnosti dovolávat, a jestliže neuspějí, mohou uplatnit právo z odpovědnosti státu za škodu způsobenou porušením komunitárního práva.⁶⁵

Zajímavostí je, že v některých otázkách odkazuje nařízení o SCE na vnitrostátní úpravu družstev, ale v jiných otázkách odkazuje na právo akciových společností. Jako příklad bychom mohli uvést zápis společnosti do obchodního rejstříku, který se bude řídit v souladu s právem státu podle sídla SCE, kterým se řídí akciové společnosti (viz. článek 11 odstavec I nařízení o SCE), zatímco na stanovy SCE má být použita úprava týkající se družstev. V případě fúzí je tomu

⁶⁵ Pelikánová/Černá, Obchodní právo, str. 533.

obdobně. Čl. 20 nařízení o SCE odkazuje na národní úpravu fúzí družstev každého členského státu sídla zúčastněného družstva a subsidiárně na právo fúzí akciových společností tohoto státu. V otázce ochrany menšinového člena družstva zúčastněného na fúzi, odkazuje nařízení o SCE do národních úprav. Zákon o SCE v § 16 stanoví, že člen družstva, které se účastní založení evropské družstevní společnosti fúzí a které má zapsané sídlo na území České republiky, může z družstva vystoupit ve lhůtě 30 dnů ode dne, kdy se členská schůze družstva usnesla na schválení návrhu projektu o založení evropské družstevní společnosti fúzí, jestliže se zasedání členské schůze zúčastnil a nehlasoval pro schválení návrhu. Na rozdíl od nařízení, které vymezuje pro potřeby ochrany menšinových členů, takového člena, který hlasoval proti návrhu, náš zákon je v tomto ohledu širší. Jak už bylo řečeno výše, z důvodu eurokonformního výkladu bude potřeba český zákon vykládat restriktivně.

Hlavním důvodem pro tento systém dvou typů odkazů je především to, že otázky publikace akciových společností byly harmonizovány na komunitární úrovni (viz. první směrnice 68/151/EHS o publicitě a 11. směrnice 89/666/EHS o publicitě poboček), ale otázky publicity družstev nikoli. Komunitární zákonodárce tak dociluje sjednocení právního režimu nikoli přímou úpravou, ale odkazem na úpravu již harmonizovanou.⁶⁶

K aplikovatelnému právu zbývá dodat, že pro účast zaměstnanců na řízení společnosti se pro SCE použije úprava směrnice 2003/72/ES⁶⁷.

Hlavním účelem SCE podle článku 1 nařízení o SCE uspokojování potřeb jejích členů nebo rozvoj jejich hospodářských a sociálních činností, zejména uzavíráním smluv se členy na dodávky zboží či poskytování služeb nebo na provedení prací takového druhu, který SCE provádí nebo obstarává. Účelem SCE může být rovněž uspokojování potřeb jejích členů výše uvedeným způsobem prostřednictvím podpory jejich účasti na hospodářských činnostech v jedné nebo více SCE nebo vnitrostátních družstvech. SCE může svou činnost vykonávat prostřednictvím dceřiné společnosti.⁶⁸ SCE nesmí umožnit účast na své činnosti nečlenům ani jim poskytnout užítky ze své činnosti, ledaže by to bylo stanoveno ve stanovách.

⁶⁶ Viz. Pelikánová/Černá, Obchodní právo, strana 276.

⁶⁷ Směrnice Rady 2003/72/ES ze dne 22. července 2003, kterou se doplňuje statut evropské družstevní společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců, <http://eur-lex.europa.eu>.

⁶⁸ Viz. článek 1/3 nařízení o SCE.

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

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

Úprava založení je širší než u SE. Nařízení o SCE stanoví pět možností založení SCE, přičemž základní pravidlo musí být splněno u všech těchto možností. Vždy musí být přítomen přeshraniční prvek. Konkrétně se jedná o založení nejméně pěti fyzickými osobami, pokud pobývají alespoň ve dvou členských státech. Druhou možností je založení alespoň pěti fyzickými osobami nebo společnostmi ve smyslu čl. 48 SES, založenými podle práva členského státu, které mají bydliště v nejméně dvou různých členských státech nebo se řídí právem alespoň dvou různých členských států. Další možností je založení pouze osobami ve smyslu čl. 48, za předpokladu existence přeshraničního prvku. Není-li mezi zakladateli fyzická osoba, stačí, aby byly zakládající subjekty pouze dva. Čtvrtou možností je založení pomocí fúzí družstev založených podle práva členského státu, která mají sídlo i správu na území Společenství, řídí-li se alespoň dvě tato družstva právem různých členských států. A poslední možností je vznik přeměnou družstva založeného podle práva členského státu, které má sídlo i správu na území Společenství, pokud má po dobu alespoň dvou let provozovnu nebo dceřinou společnost řídící se právem jiného členského státu. Je důležité dodat, že samo nařízení upravuje pouze založení

pomocí fúze a změny právní formy. Ostatní možnosti jsou ponechány na úpravě právem členského státu, ve kterém bude mít nově založená SCE zapsané své sídlo.

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

Úprava přemístění sídla je prakticky totožná s již výše popsanou úpravou přemístění sídla SE. Krom terminologických odlišností vyplývají rozdíly především z rozdílné povahy obou forem společností. Asi nejdůležitějším z nich je ustanovení týkající se ochrany minoritních akcionářů. V SE je tato problematika řešena pomocí odkazu do vnitrostátního práva. U SCE je úprava obsažena přímo v nařízení o SCE, které stanoví, že každý člen, který na valné hromadě nebo na schůzi úseku nebo oddělení vyjádří nesouhlas s rozhodnutím o přemístění sídla, může do dvou měsíců od rozhodnutí valné hromady oznámit své vystoupení z SCE. Členství tohoto člena zaniká ke konci účetního období, ve kterém své vystoupení oznámil, a ve vztahu k němu není přemístění sídla SCE účinné. Vystoupení zakládá tomuto členovi nárok na vyplacení jeho podílů za podmínek stanovených tímto nařízením.⁶⁹ Zákon o SCE dále upravuje právo věřitelů na dodatečné zajištění pohledávek, jestliže se přemístěním sídla významným způsobem zhorší jejich dobytnost.⁷⁰

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

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

⁶⁹ Viz. článek 7/5 nařízení o SCE.

⁷⁰ § 7 zákona o SCE.

Návrh Evropské soukromé společnosti

Na závěr této kapitoly bych se chtěla ještě zmínit o návrhu Evropské soukromé společnosti, jehož přípravou se momentálně zabývá Evropská Komise. Jde o další z forem společností upravených na úrovni komunitárního práva. Na rozdíl od dosud existujících forem, by tato měla být určena především pro malé a střední podniky a tím pádem zaplnit mezeru ve stávající evropské úpravě společností.

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

Evropská soukromá společnost (dále jen „ESS“) by měla zejména usnadnit malým a středním podnikatelům přeshraniční mobilitu, a to především při zakládání poboček a dceřinných společností v jiném členském státě a dále v otázce přemístění sídla. ESS nemá za cíl konkurovat národním formám společností, má fungovat jako alternativní řešení a být institutem založeným přímo evropským právem. Organizování společností na evropské úrovni ulehčí malým a středním podnikům zakládání a kontrolu dceřinných společností v jiných členských státech. Většina stávajících instrumentů evropského práva, které slouží k přeshraniční mobilitě společností, nejsou pro tento typ společností příliš vhodné. Buď je úprava zaměřena spíše na akciové společnosti (viz. Evropská společnost) nebo je jejich použití omezeno na konkrétní situaci, jako jsou třeba přeshraniční fúze (viz. desátá směrnice o přeshraničních fúzích). ESS by měla mít strukturu obdobnou naší společnosti s ručením omezeným s jednotnou formou pro všechny členské státy.

Většina dosavadních návrhů upřednostňuje takovou úpravu evropské soukromé společnosti, která by se co nejvíce zakládala na evropském právu. Způsob, jakým jsou upraveny dosavadní formy společností na základě komunitárního práva, ukazuje, že odkazy na právní řády jednotlivých členských států způsobují velké rozdíly v konečném uspořádání společností. V rezoluci Evropského parlamentu s připomínkami k statutu ESS se dokonce navrhuje varianta, aby určité otázky byly vyňaty z jurisdikce členských států a jejich úprava

by se řídila pouze statutem ESS.⁷¹ Mezi tyto otázky by patřila zejména právní způsobilost ESS, její založení, přeměny a zrušení i organizační struktura včetně členství v ESS. Povaha statutu ESS by měla být spíše dispozitivní s možností se od ní odchýlit ve stanovách. Tento přístup tedy vyzdvihuje komplexní způsob úpravy komunitárním právem bez odkazů na národní právní řády. Taková úprava by významnou měrou snížila náklady na právní porady a zároveň přispěla k větší právní jistotě. Za negativum můžeme považovat případnou rozsáhlost takové úpravy.⁷²

Jiným přístupem je návrh na úpravu jen základních oblastí pro fungování společností. V oblastech neupravených ve statutu by bylo odkazováno buď na základní principy statutu a obecně evropského práva nebo na národní právní úpravy. Kolizním kritériem by tu pak bylo zapsané sídlo ESS. Flexibilita této úpravy spočívá ve smluvní volnosti zakladatelů ESS. Statut by sice určoval, které otázky mají být obsaženy ve stanovách společnosti, ale ponechával by na zakladatelích, jakým způsobem je upraví. Statut ESS by pak obsahoval i vzorové stanovy. Nevýhody spočívají v menší právní jistotě v případě, že určité otázky nebudou regulovány statutem ani stanovami. Pokud by míra flexibility v otázce stanov byla příliš vysoká, nedocházelo by ke vzniku unifikované formy ESS na celém území Společenství. Evropské soukromé společnosti by v takovém případě měly jen stejný či podobný základ ale odlišnou strukturu.

Pokusy o vytvoření jednotné formy evropské společnosti ztroskotaly na nemožnosti dosáhnout politického konsenzu, a tak vývoj statutu ESS nemůžeme dost dobře předvídat. Je ale zřejmé, že vytvoření institutu nezávislého na národních právních řádech by v případě společností obdobných společnosti s ručením omezeným nemělo odůvodňovat velké rozpory mezi jednotlivými právními řády. Kromě neshod ohledně výše základního kapitálu⁷³, není na půdě Evropské Unie regulace takové společnosti a zejména ochrana společníků tak palčivým

⁷¹ European Parliament Resolution with Recommendations to the Commission on the European Private Company Statut.

⁷² Rozsáhlá úprava však nemusí být podmínkou komplexní úpravy, příkladem může být německá úprava GmbH, která je obsažena v pouhých 87 paragrafech a přesto je dostatečně komplexní.

⁷³ Někteří experti i Evropský Parlament navrhuje základní kapitál ve výši 10.000,- EUR, podle jiných názorů je v takové výši příliš vysoký a neobstojí v konkurenci např. s britskou Private Limited Company, podle skupiny "Experts Group 10+", která sdružuje právní odborníky z nových členských zemí, by se výše základního kapitálu měla pohybovat v rozmezí od 1.000,- do 2.000,- EUR (viz. Arkadiusz Radwan, European Private Company and the Regulatory Landscape in the EU - An Introductory Note).

problémem. Pokud by byla přijata úprava s velkou měrou smluvní volnosti úpravy stanov, které by se však řídily jen evropským právem, mohly by se stejné stanovy používat v celé EU. Pro ještě větší atraktivitu této formy společnosti, by statut měl upravit možnosti založit ESS jako novou společnost, přeměnou z národní formy společnosti, jako dceřinou společnost nebo založení ESS fúzí. Dále by ESS měla mít možnost transformovat se na Evropskou společnost a přemístit zapsané sídlo z jednoho členského státu do jiného. Na druhou stranu, z důvodu právní jistoty by určité problémy, jako je ochrana věřitelů či minoritních společníků, měly být zakotveny kogentně.

Využití Evropské soukromé společnosti by mělo být obecně lákavější pro obchodní partnery při přeshraničních transakcích, protože pro ně bude evropská společnost více srozumitelná než například česká společnost s ručením omezeným. Zjistit si informace o formě společnosti, která působí i na jejich území pro ně bude nejen časově výhodnější, ale také finančně méně náročné.

V. Vliv evropského práva na českou kolizní úpravu

Členské státy Evropské Unie se zavázaly k harmonizaci národních úprav práva společností. Harmonizace patří podle čl. 3 písm. h SES k základním činnostem a nástrojům k uskutečnění cílů, především k přispění vytvoření společného vnitřního trhu (viz. čl. 44g, 48/2, 94 a 95 SES). Právo Evropské Unie předpokládá v čl. 293 SES možnost, aby členské státy mezi sebou v případě potřeby uzavíraly zvláštní úmluvy o vzájemném uznávání společností i zachování jejich právní subjektivity v případě přenesení sídla z jedné země do druhé, ale do dnešní doby nebyla žádná takováto úmluva přijata a využití této možnosti se nezdá být do budoucna pravděpodobné. Nejčastějším nástrojem harmonizace tak zůstávají směrnice, jejichž přijímání je upraveno v čl. 94 SES. Jejich charakteristika je popsána již výše.

Lex incorporationis, tj. právo, podle něhož byla právnická osoba zřízena stanoví, zda má určitá osoba právní způsobilost a řídí i právní poměry této osoby. Naše současná právní úprava vychází z inkorporačního principu. Otázka určení osobního statutu společností je upravena v § 22 ObchZ. Právní způsobilost, kterou má jiná než fyzická zahraniční osoba podle právního řádu, podle něhož byla založena, má rovněž v oblasti českého právního řádu. Právním řádem podle něhož

byla tato osoba založena, se řídí i její vnitřní právní poměry a ručení členů nebo společníků za její závazky. Pod pojmem jiná než fyzická zahraniční osoba můžeme rozumět i útvar, který nedisponuje plnou právní subjektivitou. Toto ustanovení je kolizní normou, která stanoví jako rozhodné právo právní řád, podle něhož byla jiná než fyzická osoba založena, bez ohledu na to, kde má taková osoba své skutečné sídlo. Osobní statut upravuje vznik společnosti, její právní povahu, právní způsobilost, její vnitřní a zčásti vnější vztahy, změnu a zánik společnosti a případně další otázky související se společností.⁷⁴

Sám o sobě je pojem jiná než fyzická osoba obsažený v § 22 ObchZ hodnocen kladně, ovšem v souvislosti s § 21 Obch Z vyvolává interpretační problémy. Zahraniční osobou je podle § 21 odst. 2 ObchZ právnická osoba, jejíž sídlo leží mimo území České republiky. Tato dvě ustanovení jsou tedy spolu v rozporu. Negativní vymezení, jiná než fyzická osoba, je zdařilým pokusem o obsáhnutí různých druhů entit. V některých právních řádech existují totiž útvary, které mají pouze omezenou právní subjektivitu. Nejsou tedy právnickými osobami, jsou však způsobilé vystupovat např. v závazkových vztazích nebo být účastníkem řízení.⁷⁵ Jedním ze států s touto právní úpravou je například Německo, společnostmi bez vlastní právní subjektivity jsou například veřejná obchodní společnost (offene Handelsgesellschaft, OHG) či komanditní společnost (Kommanditgesellschaft, KG). Za další formu „jiné než fyzické osoby“ lze dále považovat společnost občanského práva (Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, GBR), která také není právnickou osobou. V anglickém právu můžeme najít formu partnerství, či společenství (partnership), které není přiznána plná právní subjektivita, není samostatnou právnickou osobou, avšak činí úkony svým jménem a má také procesní způsobilost.

Navíc nesmíme opomíjet nesrovnalosti v obchodním zákoníku, který vedle sebe používá pojmy: „zahraniční osoba“ (§ 21 odst. 2 ObchZ), „jiná než fyzická zahraniční osoba“ (§ 22 ObchZ) a „právnická osoba založená podle práva cizího státu za účelem podnikání, která má sídlo v zahraničí“ (§ 26 odst. 1 ObchZ). Právní způsobilost zahraničních osob zakládat právnické osoby v České republice se řídí jejich osobním statutem.⁷⁶ ZMPS obsahuje ve svém § 3 kolizní normu, uplatňující se pro fyzické osoby. Určování osobního statutu právnických osob je ale

⁷⁴ Pauknerová, Spol v mps, str. 143.

⁷⁵ Pauknerová, Spol v mps, str. 144-145.

⁷⁶ Růžička in Kučera a kol., Úvod do práva mn obchodu, str. 59.

upraveno v § 22 ObchZ, který je tak zvláštní kolizní normou ve vztahu k ZMPS. Takováto právní úprava se mi zdá nevyhovující a proto bych ráda zmínila návrh nového zákona o mezinárodním právu soukromém, jehož autorem je náš největší odborník v tomto oboru Z. Kučera, ve svém § 27 odst. 1 stanoví, že právní způsobilost právnické osoby a jiné než fyzické osoby se řídí právním řádem, podle něhož vznikla.

Nyní bych ráda krátce načrtla problematiku vztahu ustanovení § 21 odst. 2 ObchZ a § 22 ObchZ z pohledu různých odborníků na mezinárodní právo společností. Většina z nich (Kučera, Pauknerová, Pelikánová i Chobola) vidí v § 21 odst. 2 ObchZ ustanovení cizineckého práva. Na rozdíl od nich Dědič s Čechem jej považují za speciální kolizní normu ve vztahu k § 22 ObchZ. To odůvodňují tím, že § 21 odst. 2 je jediným ustanovením s účinky pro celé obchodní právo, které vymezuje pojem tuzemské a zahraniční právnické osoby.⁷⁷ K pochopení užívání těchto dvou pojmů bychom mohli dojít systematickým výkladem. Ustanovení § 21 odst. 2 ObchZ je ustanovením obecným, k němuž je § 22 ObchZ ustanovením zvláštním. § 23 ObchZ zakotvující, že zahraniční osoby, které mají právo podnikat v zahraničí, se pokládají za podnikatele, je speciálním ustanovením ve vztahu k § 22 ObchZ, a proto se za zahraniční osobu bude pokládat i každá jiná než fyzická osoba. Podle Pauknerové je ale třeba tento přístup odmítnout, protože toto ustanovení pouze stanoví, které osoby budou využívat tzv. národního režimu (osoby české), a které ho budou využívat pouze s určitými zákonem stanovenými výjimkami (osoby zahraniční). Rozhodné právo neurčuje postavení osoby z hlediska podnikání či usazování, ale především z hlediska právní způsobilosti.⁷⁸

Přemístění sídla § 26 ObchZ⁷⁹

⁷⁷ Dědič/Čech, Nový pohled na kolizní normy, str. 362.

⁷⁸ Pauknerová, Kolizněprávní úprava spol., str. 249.

⁷⁹ § 26/1 Právnická osoba založená podle práva cizího státu za účelem podnikání, která má sídlo v zahraničí, může přemístit své sídlo na území České republiky, jestliže to umožňuje mezinárodní smlouva, která je pro Českou republiku závazná a byla vyhlášena ve Sbírce zákonů nebo ve Sbírce mezinárodních smluv. To platí i pro přemístění sídla české právnické osoby do zahraničí.

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

§ 26/3 Vnitřní právní poměry právnické osoby uvedené v odstavci 1 se i po přemístění jejího sídla řídí právním řádem státu, podle něhož byla založena. Tímto právním řádem se řídí i ručení jejich společníků nebo členů vůči třetím osobám, které však nesmí být nižší, než stanoví české právo pro tutéž nebo obdobnou formu právnické osoby.

§ 26/4 Přemístění sídla právnické osoby z České republiky do zahraničí nebo ze zahraničí do České republiky je přípustné také v případech a za podmínek stanovených právem Evropských společenství či zvláštním zákonem.

Z obchodního zákoníku vyplývá, že zahraniční osoba může na území České republiky umístit svou organizační složku či přemístit své sídlo. V případě organizační složky se bude rozhodné právo pro tuto složku určovat podle zahraniční osoby. Organizační složka je totiž součástí podniku zahraniční osoby a nemá vlastní právní subjektivitu, proto se pro ni použije režim zahraniční osoby. Pro přemístění sídla může mít zahraniční osoba několik důvodů, z valné většiny to bude především výhodnější daňový režim v novém státě nebo obecně vhodnější ekonomické prostředí či politické důvody. Základní podmínkou k tomu, aby si společnost zachovala identitu při přemísťování sídla je, aby přemístění sídla připouštěl jak právní řád státu původního sídla, tak právní řád státu nového sídla. Podle principu sídla dochází při přemísťování sídla ke změně osobního statutu, a to z toho důvodu, že společnost se ve státě dosavadního sídla musí zrušit a ve státě nového sídla opět založit, čímž se přetrhává její existence. V takovémto případě k zachování identity samozřejmě nedojde. Naproti tomu inkorporační princip identitu společnosti zachovává, protože zrušení ani nové založení společnosti nevyžaduje a společnost se nadále řídí právem státu, podle něhož byla založena.

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

Především musí jít o zahraniční společnost, která je založena za účelem podnikání. Otázku, zda jde o právnickou osobu nebo zda byla založena za účelem podnikání, je třeba zodpovědět podle právního řádu, podle něhož byla založena.

Ohledně sídla společnosti panují názorové rozdíly. Jde o otázku, zda se sídlem společnosti myslí sídlo skutečné či statutární. Technická novela obchodního zákoníku (zákon č. 501/2001) pozměnila ustanovení § 2 odst. 3 ObchZ⁸⁰ s účinností

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

od 31.12. 2001 tak, že tam definované sídlo lze použít jen na místo podnikání fyzických osob. Právní úprava sídla ostatních subjektů se od té doby nachází v § 19c odst. 2 ObčZ který stanoví, že sídlo musí být určeno adresou, kde právnická osoba sídlí skutečně, tedy místem, kde je umístěna její správa a kde se veřejnost může s právnickou osobou stýkat. Tím je založena povinnost k jednotě skutečného a zapsaného sídla. Právně je však možné sídlo konstruovat jednak v materiálním pojetí, pak je pro určení sídla rozhodující, odkud je právnická osoba řízena a spravována, jednak ve formálním pojetí, potom je rozhodující sídlo uvedené v zakladatelském dokumentu, resp. zapsané jako adresa v příslušné veřejnoprávní registratuře. Česká právní úprava sídla preferuje druhou z variant.⁸¹ K právně relevantní změně sídla právnických osob se především vyžaduje změna jejich zakládacího aktu, popřípadě jejich stanov, nestačí jen faktické přemístění místa jejího vedení.⁸²

Pod pojmem sídlo se tedy pro účely aplikace § 21 odst. 2 ObchZ rozumí sídlo zapsané, resp. statutární. To potvrzuje i § 19c, který za sídlo evidentně považuje jiné místo než sídlo skutečné, když ve svém odstavci 3 stanoví: „Uvádí-li právnická osoba jako své sídlo jiné místo než své sídlo skutečné, může se každý domáhat i jejího skutečného sídla.“. Tím jasně stanoví, že za sídlo bez přívlastku považuje sídlo statutární. Tento názor zastává většina odborníků u nás a také lépe vyhovuje konformnímu výkladu s právem ES.

Kromě toho se vyžaduje, aby v případě, že společnost byla založena podle práva jiného státu, než ve kterém má své sídlo, umožňoval přemístění sídla i právní řád, podle něhož byla společnost založena.⁸³ Formální podmínkou účinnosti přemístění sídla je potom zapsání zahraniční právnické osoby do obchodního rejstříku. Podle odstavce třetího si společnost zachovává svůj osobní statut, avšak vyžaduje se, aby ručení jejich společníků či členů nebylo nižší než které stanoví české právo pro tutéž nebo obdobnou formu právnické osoby. Důvodová zpráva k tomu dodává, že se tímto ustanovením zajišťuje, aby právnická osoba měla v tuzemsku základní jmění v dostatečné výši.⁸⁴ Pokud by ručení podle právního řádu státu původu bylo nižší, použilo by se tuzemské právo a došlo by tím ke štěpení osobního statutu. Podle některých názorů nesmí zahraniční společnost

⁸¹ Knapp, V. a kol.: Občanské právo hmotné, Svazek I.,str. příbl. 182 (2002)

⁸² Jehlička a kol., ObčZ, Komentář, str. 129.

⁸³ Pauknerová, Spol v mps, str. 176.

⁸⁴ Pauknerová, Spol v mps, str. 178.

vykazovat nižší minimální základní kapitál, než předepisují české právní předpisy.⁸⁵ To ale s podrobnější argumentací Dědič s Čechem odmítá.⁸⁶ Ve světle posledních rozhodnutí ESD je patrné, že zmíněná část právní úpravy by představovala opatření způsobilé omezit, resp. učinit výkon práva usazování méně atraktivnějším.⁸⁷

Další podmínkou je existence mezinárodní smlouvy, která by takový přesun umožňovala. Pelikánová považuje takto podmíněnou úpravu přemístění sídla s ohledem na inkorporační princip za zbytečně omezující.⁸⁸ Chobola za takovou smlouvu považuje SES. Takový výklad podle mého názoru není možný, protože SES je sice mezinárodní smlouvou, ale dosud nebyla publikována ve Sbírce, což je výslovná podmínka stanovená v § 26 odst. 1 ObchZ. Kromě bilaterálních mezinárodních smluv o podpoře a ochraně investic, budeme podobnou smlouvu hledat jen těžko. Požadavek takové mezinárodní smlouvy by měl být proto vypuštěn z platné právní úpravy vypuštěn.

Problematikou přemístování sídla se zabývá také Evropská komise. V následující pasáži bych ráda popsala návrh čtrnácté směrnice o přemístování sídla a tím také ukončila tuto část výkladu.

Čtrnáctá směrnice

Stávající úprava otázky přemístování sídla se zdá být nedostatečná, když se nachází jen v judikatuře ESD opírající se o primární právo.⁸⁹ Na úrovni komunitárního práva se už ale rýsuje možná nová úprava. Čtrnáctá směrnice by měla umožnit přesun sídla společnosti se zachováním právní osobnosti, což znamená, že se společnost v novém státě nebude muset znovu zakládat. Společnost se však nepřesune současně se svým osobním statutem. Její právní režim se změní a to tak, aby odpovídal právnímu řádu hostitelského státu. Směrnice má v úmyslu uložit členským státům, aby po společnosti vyžadovaly projekt přemístění sídla společnosti, který budou zpracovávat řídicí orgány společnosti. Také vypočítává údaje, které budou muset být publikovány. Zároveň obsahuje ustanovení o ochraně věřitelů a minoritních akcionářů. Tuto problematiku ale přenechává členským

⁸⁵ Zunt V., komentář k §§ 21-26 Obchz, str. 55 an. in : Štenglová, Komentář.

⁸⁶ Dědič/Čech, Nový pohled na kolizní normy, str. 363.

⁸⁷ Chobola, Svoboda usazování zahr. spol., str. 605

⁸⁸ Pelikánová, Komentář, str. 265.

⁸⁹ Pelikánová/Černá, Obchodní právo, str. 242.

státům, když jim umožňuje přijmout potřebná opatření. V případě minoritních akcionářů by se především mělo jednat o možnost opustit společnost, pokud si nepřejí podléhat zákonodárství hostitelského státu. V případě věřitelů jde o úpravu dodatečného zajištění majitelů pohledávek vzniklých před přemístěním. Tato směrnice také počítá s nutností vystavení certifikátu státem původu, který bude osvědčovat splnění všech podmínek nutných k přemístění sídla. Na základě tohoto certifikátu potom společnost bude zapsána do obchodního rejstříku hostitelského státu. Dnem zápisu se přemístění stane účinným. O zápisu bude vyrozuměn stát původu, který poté společnost ve svém rejstříku vymaže. Jak zápis, tak výmaz budou potom v obou státech publikovány.

Pokud by byla přijata tak, jak je nyní koncipována, znamenalo by to možnost přemístění sídla se zachováním právní osobnosti společnosti, ale se změnou právního režimu, rozhodného práva, změnil by se tedy její osobní statut. V projektu přemístění budou muset být upraveny stanovy společnosti tak, aby odpovídaly právnímu řádu hostitelského státu. Protože přemístění sídla společnosti nepřináší důsledky jen pro společnost samotnou, ale také pro její společníky a v neposlední řadě pro její obchodní partnery, především pak věřitele, poskytuje směrnice možnost členským státům upravit opatření k ochraně těchto osob. Zejména by mohly zakotvit právo společníkům, kteří si nepřejí podléhat zákonodárství hostitelského státu, opustit společnost. Mohou také upravit dodatečné zajištění majitelů pohledávek vzniklých před přemístěním.⁹⁰

VI. Závěr

Z důvodu logické systematiky, právní čistoty, i ucelené koncepce kodifikační práce v oblasti soukromého práva, by kolizní úprava právnických osob měla být zakotvena přímo v ZMPS, tak jak tomu je v návrhu nového zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním.

Vstupem do Evropské Unie se tuzemský právní řád stal součástí velice konkurenčního prostředí, v němž bude muset obstát.⁹¹ Rozsudky ESD totiž nastartovaly soutěžení právních řádů (statute shopping). To způsobuje, že právní

⁹⁰ Pelikánová/Černá, Obchodní právo, str. 243.

⁹¹ Dědič/Čech, Nový pohled na kolizní normy, str. 366.

řády evropských zemí se snaží přijmout takovou úpravu práva společností, která by nejen vyhovovala domácím subjektům, ale také lákala zahraniční investory. Národní úpravy se zejména snaží zvýšit svou konkurenceschopnost ve vztahu k ostatním členským státům, zatraktivnit formu společností především pro malé a střední podnikatele, učinit úpravu dostupnou a srozumitelnou a reagovat na rostoucí podíl zahraničních společníků na globalizovaných kapitálových trzích a umožnit jim odpovídající výkon jejich práv.⁹² Pokud totiž není zakladatel společnosti spokojen s právní úpravou ve svém státě, může si založit společnost v jiném státě. V případě, že tento stát vychází z inkorporační teorie, nemusí mít daná společnost na jeho území své skutečné sídlo a společnost tedy může fakticky působit v jiném státě, přitom se však stále bude řídit právním řádem, podle něhož byla založena. Evropský soudní dvůr odstranil důsledky teorie sídla a tak uvolnil cestu mobility společností.

Evropská komise má v zásadě dva odlišné názory na probíhající boj mezi národními úpravami. První z přístupů vyzdvihuje prohloubení unifikačního (harmonizačního) úsilí. Vychází z toho, že členské státy budou závodit o co nejméně přísnou úpravu, která ve svém důsledku povede k nedostatečné ochraně minoritních společníků (členů) či věřitelů. Čím více bude komunitární právo unifikovat hmotněprávní úpravu práva společností, tím méně ponechá členským státům prostoru k závodění. V této souvislosti se používá pojmu „závod na dno“ („race to the bottom“).

Druhý pohled zastává názor o blahodárné funkci trhu a volné soutěže. Neuznává harmonizaci shora, protože ji vzhledem k rozdílům v koncepcích národních úprav vidí jako nemožnou. Prosazuje přístup, při kterém EU ponechá co nejvíce prostoru soutěži mezi jednotlivými jurisdikcemi a tím docílí faktické harmonizace zdola, ze strany samotných členských států. Obavy, že taková soutěž povede k přijímání úprav, které budou co do úrovně ochrany nejnižší je bezdůvodná, protože se společností, která nebude zajišťovat dostatečnou ochranu svým věřitelům nebude nikdo obchodovat. Nevítězí tedy nejhorší, ale nejoptimálnější úprava (tzv. „race to the top“).

Závěrem bych ještě chtěla zmínit rozsudek ESD ve věci C-9/02, Hughes de Lasteyrie du Saillant v. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie.

⁹² Dědič/Čech, E právo spol., str. 52

Vněm ESD prohlásil za nepřipustnou překážku svobodě usazování daňové předpisy členského státu, jež na akt vystěhování se z dané jurisdikce vážou vznik daňové povinnosti. I když se závěry obsažené v rozsudku týkají jen fyzických osob, vykonávají-li primární svobodu usazování, přesto by se společnosti některých obecných závěrů mohly dovolat alespoň při výkonu sekundární usazovací svobody.

Na závěr práce, která se hlavně soustředila na svobodu usazování a možnost přemístění sídla, bych ráda dodala, že použití § 26 ObchZ bude s ohledem na stávající komunitární úpravu evropských forem společností a zamýšleným přijetím čtrnácté směrnice o přemístění sídla pravděpodobně dále klesat. Vzhledem k formálnímu pojetí „sídla“ totiž nepředpokládám přílišnou snahu společností, které mohou přemístit své skutečné sídlo do jiného státu, aby se snažili i o přemístění zapsaného sídla.

Za předpokladu interpretace pojmu „sídlo“ v českém právu, jako sídla zapsaného, resp. statutárního je možno konstatovat, že česká právní úprava v porovnání s komunitární (a zvláště s výkladem stanoveným judikaturou ESD) ob stojí.

SEZNAM ZKRATEK

EHP	Evropský hospodářský prostor
EHS	Evropské hospodářské sdružení
EHZS	Evropské hospodářské zájmové sdružení
ES	Evropská společenství
ESS	Evropská soukromá společnost
ESD	Evropský soudní dvůr
EU	Evropská Unie
Mps	mezinárodní právo soukromé
PO	právnícká osoba
ObčZ	zákonč. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ObchZ	zákon č.513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
SCE	Evropská družstevní společnost
SES	Smlouva o založení Evropského společenství, z roku 1957
SE	Evropská společnost
UmwG	Umwandlungsgesetz
ZMPS	zákon č. 97/1963 o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů

SEZNAM LITERATURY :

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

Baňouch H., Private company limited by shares – Britská obchodní společnost odpovídající naší společnosti s ručením omezeným, *Časopis pro právní vědu a praxi*, 4/2001, str. 367-377; citováno: Baňouch, Private Company Ltd.

Biermann D., Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci Überseering – konec teorie faktického sídla? *Právní rozhledy*, 4/2003 – příloha *Evropské právo*, str. 11 an.

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

Dědič J., Kubík M., Zrzavecký J., Významné změny, které přináší novela obchodního zákoníku, *Právní rozhledy* 11/2000, str. 483-492

Dědič J., Čech P. : Evropské právo společností včetně úplného znění předpisů komunitárního práva, *BOVA Polygon Praha 2004*; citováno: Dědič/Čech, *E právo spol.*

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

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

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

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

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

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

Chobola, T., Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR, *Právní rozhledy*, 16/2004, str. 599-605; citováno: Chobola, *Svoboda usazování zahr. spol.*

Jehlička O., Švestka J., Škárová M., a kol., *Občanský zákoník, Komentář, 7.vydání, C.H. Beck Praha 2002*; citováno: Jehlička a kol., *ObčZ, Komentář*

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

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

Kučera Z., Mezinárodní právo soukromé, 6.vydání Brno: Doplněk 2004; citováno: Kučera, Mps.

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

Kučera Z., Pauknerová M., Růžička K., Zunt V., Úvod do práva mezinárodního obchodu, Brno 2003; Kučera a kol., Úvod do práva mn obchodu

Kučera Z., Tichý L., Zákon o mezinárodním právu soukromém, Komentář, Panorama Praha 19899

Lieble S., Hofmann J., Wie inspiriert ist „Inspire Art“?, in Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2003/22, str. 677-683

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

Pauknerová M., Kolizněprávní úprava obchodních společností, Právní rozhledy, 7/2005, str. 244-250; citováno: Pauknerová, Kolizněprávní úprava spol.

Pauknerová M., K pojmu uznání zahraničních právnických osob, Právník 10-11/1997, str. 843 an.

Pauknerová M., Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum Praha 1998; citováno: Pauknerová, Spol. v mps.

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

Pauknerová M., Státní příslušnost právnických osob, Právník 6/1997, str. 457-476

Pauknerová M., Svoboda usazování obchodních společností v Evropské Unii, Právní rozhledy – příloha Evropské právo 9/2001

Pauknerová M., Svoboda usazování společností v Evropském společenství a mezinárodní právo soukromé ve světle nejnovějších rozhodnutí Evropského soudního dvora, Právník 12/2004, str. 1161-1184; citováno: Pauknerová, Svoboda usazování

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

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

Pelikánová I., Komentář k obchodnímu zákoníku, 1.část, 4. aktualizované a doplněné vydání podle právního stavu k 1.2.2004, Aspi Publishing Praha 2004, str. 227 an.; citováno: Pelikánová, Komentář

Pelikánová I., Černá S. a kol., Obchodní právo, II.díl Společnosti obchodního práva a družstva, ASPI, a.s. Praha 2006; Pelikánová/Černá, Obchodní právo

Petr M., Evropská společnost, Právní rozhledy 2,3/2005, str. 69-76,107-114; Petr, Evropská spol.

Petr M., Evropské hospodářské zájmové sdružení, Právní rozhledy, 16/2004

Radwan A., European Private Company and the Regulatory Landscape in the EU - An Introductory Note, European Business Law Review , str. 769 – 780 (Vol. 18, No. 4, 2007)

Rammeloo S., Recognition of Foreign Companies in „Incorporation“ Countries : A Dutch Perspective, in Wouters J., Schneider H., 1995, str. 46 an.

Rammeloo S., Corporations in Private International Law. A European Prospective. New York, Oxford University Press, 2001, str. 101 an.

Ronfeldt T., Merger as a Method of Establishment: on Cross-border Mergers, Transfer of Domicil and Divisions, Directly Applicable under EC Treaty's Freedom of Establishment, European Company Law, June 2006, volume 3, issue 3, str. 125-129, www.kluwerlawonline.com; citováno: Ronfeldt, Cross-border Mergers

Roth W.-H., From Centros to Überseering : Free Movement of Companies, Private International Law, and Community Law, International and Comparativ Law Quarterly, 52/2003, str. 177-208

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

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

Storm P., Cross-border Mergers, the Rule of Reason and Employee Participation, European Company Law, June 2006, volume 3, issue 3, str. 130-138 www.kluwerlawonline.com, Storm, Cross-border Mergers

Stuna S., a kol. Komentář k obchodnímu zákoníku, Trizonia Praha 1992

Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol., Obchodní zákoník, Komentář, 11. vydání, C.H.Beck Praha 2006; citováno: Štenglová, Komentář

Tichý L., Rainer A., Svoboda P., Zemánek J., Král R., Evropské právo, 2. vydání, C.H.Beck Praha 2004; Tichý a kol., Evropské právo

Vossestein G.-J., Companies' Freedom of Establishment after Sevic, European Company Law, August 2006, volume 3, issue 4, str. 177-182, www.kluwerlawonline.com, Vossestein, Companies' Freedom of Establishment after Sevic

Wymeersch E., The transfer of the Company's Seat in European Community, Common market law review, 3/2003, vol. 40, str. 667 an.