

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Katedra obchodního práva

DISERTAČNÍ PRÁCE

**Obchodní společnosti a jejich mobilita v evropském
kontextu**

Mgr. Pavla Belloňová

2013

Prohlašuji, že jsem tuto disertační práci zpracovala samostatně. Veškeré prameny a zdroje informací, které jsem použila k sepsání této práce, byly citovány v poznámkách pod čarou a jsou uvedeny v seznamu použitých pramenů a literatury.

V Praze dne

Poděkování

Velmi ráda bych poděkovala prof. JUDr. Monice Pauknerové, CSc., DSc. za vedení doktorandského studia a za všestrannou pomoc a trpělivost při zpracování disertační práce.

Velké poděkování patří rovněž mému manželovi, bez jehož podpory by tato práce nemohla vzniknout.

Obsah

Klíčová slova	6
Abstrakt.....	6
1. Úvod.....	9
2. Osobní statut a státní příslušnost společnosti – teoretická východiska.....	10
2.1 Pojem společnosti	11
2.2 Vymezení osobního statutu společnosti.....	13
2.3 Státní příslušnost společností z pohledu cizineckého práva	14
2.4 Kritéria určování osobního statutu společnosti.....	16
2.4.1 Inkorporační teorie.....	16
2.4.2 Teorie sídla.....	18
2.4.3 Doplnkové teorie.....	20
3. Koexistence a interakce přístupů k osobnímu statutu společnosti.....	21
3.1 Uznání zahraniční společnosti	21
3.1.1 Srovnání přístupu různých států k uznání zahraniční společnosti	22
3.1.2 Uznávání společností v mezinárodních smlouvách	23
3.2 Osobní statut společnosti v evropském prostoru	26
3.2.1 Judikatura SDEU v oblasti mobility obchodních společností.....	27
3.2.2 Dopady judikatury SDEU a budoucnost unijní úpravy společností v EU	37
3.3 Úprava osobního statutu v přístupech vybraných cizích států.....	46
3.3.1 Státy inkorporační teorie.....	46
3.3.2 Státy teorie sídla.....	50
4. Přeshraniční usazování.....	55
4.1 Obecné poznámky k přeshraničnímu usazování společností v EU a jejich strukturálním změnám	55
4.2 Výkon sekundární svobody usazování.....	58
4.1 Nadnárodní formy společností v EU.....	59
4.1.1 Evropská společnost (SE)	59
4.1.2 Další formy nadnárodních společností – EHZZ a SCE	80
4.1.3 Projekt evropské soukromé společnosti (SPE)	84

4.1.4 Projekt evropské nadace	93
4.2 Přeshraniční přemístění sídla	95
4.2.1 Přeshraniční přemístění sídla v přístupech vybraných cizích států	97
4.2.2 Návrh 14. směrnice	105
4.3 Přeshraniční přeměny společností.....	108
4.3.1 Obecně k přeshraničním přeměnám společností.....	108
4.3.2 Úprava přeshraniční fúze ve směrnici o přeshraničních fúzích a v českém právním řádu	111
4.3.3 Další formy přeshraničních přeměn.....	114
5. Osobní statut a státní příslušnost společností v českém právu	117
5.1 Vymezení pojmu sídlo právnické osoby v českém právu.....	117
5.2 Určení osobního statutu společnosti a uznávání zahraničních společností	120
5.2.1 Osobní statut společnosti v českém právu	120
5.2.2 Státní příslušnost právnické osoby v českém právu	124
5.2.3 Jiné formy účasti zahraničních osob na podnikání v České republice	126
5.2.4 Úprava přemístění sídla v České republice.....	132
6. Závěry	142
6.1 Přístupy k určení osobního statutu společností.....	142
6.2 Korektiv tradičního náhledu na osobní statut v rámci EU vyplývající ze svobody usazování	145
6.3 Dopady unijní úpravy a její interpretace na právní řády členských států	148
Literatura.....	151

Klíčová slova

mezinárodní právo soukromé – evropské právo – rozhodné právo – společnost – inkorporační teorie – teorie sídla – svoboda usazování – přemístění sídla – nadnárodní společnosti – fúze

private international Law – European law – conflict of law rules – company – incorporation theory – real seat theory – freedom of establishment – transfer of seat – supranational companies - mergers

Abstrakt

With regard to the gradual economic globalisation markets of States become more and more interconnected, especially so in the European Union which aims to create a single internal market without internal borders and barriers to the free movement of goods, persons, services and capital. Naturally, it influences behaviour of economic participants on the market. With increase of competition it is necessary to be more innovative, active and to search for new opportunities for expansion not only in one's own State but also abroad which entails entering into relations with foreign entities. In the course of time it might be useful or even necessary to relocate the place of business. Such need might not and, indeed, does not concern only natural person but also legal entities such as companies.

However, the status of companies in cross-border relations has some specific features in comparison to the status of natural persons. A company is only an artificial product of law, a mere legal fiction, and therefore, its existence is much more closely linked with a specific legal order. A company has legal personality only insofar as some legal order acknowledges it.

Different approaches how to link a company to a certain State have been evolved in different States – either the connecting factor is the statutory seat, i. e. the seat stated in the memorandum of association or the statutes of the company, registered in the company register, or it is a place where the central administration of the company is located, i. e. the “real seat”. There are also

differing opinions regarding the recognition of a foreign company and also regarding the possibility to transfer its seat from one State to another. Attempts to solve this problem at the international level have been so far not successful. Nevertheless, the area recently became an area of interest to the European legislator and especially to the Court of Justice of the European Union (“ECJ”). ECJ in its case-law (such as decisions *Daily Mail*, *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art*, *SEVIC Systems*, *Cartesio* or *VALE*) repeatedly confirmed that not only natural persons but also companies can take advantage of the freedom of establishment guaranteed by Articles 49 and 54 of the Treaty on the Functioning of the European Union. Member States when creating or interpreting their laws with regard to cross-border company mobility must take into account such freedom. So far the secondary Union law deals with cross-border company mobility in a rather limited way in specific cases.

This dissertation thesis will analyse different approaches how to determine the applicable law for a company in different States (Germany, France, Netherlands, United Kingdom), including how these States deal with foreign companies and how they approach the cross-border company mobility, in particular the transfer of the seat of a company. Further, the case-law of the ECJ will be examined with a view to abstract some general principles and analyse how these principles may influence the national laws. Different European Union legislative initiatives dealing with company mobility which are already in force will be examined and compared with existing proposals in this area to deduce their potential benefit. Finally, the current Czech legislation will be analysed in the light of the European law and case-law and approaches of other States and compared with the new Czech legislation coming into force. Predominantly, methods of abstraction, analysis and comparison will be used.

Other areas which are closely connected with the company mobility – such as tax treatment of companies in cross-border relations and insolvency procedures in international context will not be examined because of their specificity.

Seznam zkratek

EU Evropská unie

NOZ Zákon č. 89/2012 Sb., nový občanský zákoník, s předpokládaným vstupem v platnost od 1.1.2014

NZMPS Zákon č. 91/2012 Sb., nový zákon o mezinárodním právu soukromém, s předpokládaným vstupem v platnost od 1.1.2014

ObZ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
o.s.ř. Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

OZ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Rev. Crit. DIP Revue Critique du droit international privé

SDEU Soudní dvůr Evropské unie

SFEU Smlouva o fungování Evropské unie (ve znění Lisabonské smlouvy), uveřejněná v Úř. věst. C 115, 9. 5. 2008, s. 1).

Úř. věst. Úřední věstník Evropské unie

ZMPS Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů

ZOK Zákon č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních korporacích, s předpokládaným vstupem v platnost od 1.1.2014

1. Úvod

Vzhledem k postupující ekonomické globalizaci dochází ke stále většímu otevírání trhů jednotlivých států, což obzvláště platí v rámci Evropské unie, která si za cíl klade vytvoření dokonce jediného vnitřního trhu, kde budou zrušeny vnitřní hranice a odstraněny bariéry volnému pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu. To má přirozeně vliv na chování ekonomických aktérů na trhu působících. Konkurence na trhu vzrůstá, je třeba být inovativní, aktivnější, vstupovat do právních vztahů se zahraničními subjekty, hledat nové příležitosti k expanzi. Potřeba přemístit místo výkonu své podnikatelské činnosti a vstoupit do sféry jurisdikce jiného státu se zdaleka již netýká pouze fyzických osob. Možnosti profitovat ze svobody usazování, kterou zaručuje SFEU, se snaží využívat i stále více společností.

Nicméně postavení společností v přeshraničních vztazích vykazuje oproti postavení fyzických osob určitá specifika. Společnost je umělým produktem práva, pouhou právní fikcí a její existence je mnohem úžeji provázána s určitým konkrétním právním řádem. Společnost má totiž právní subjektivitu právě z toho důvodu, že jí ji nějaký právní řád přiznává.

Přístupy ke kolizněprávní úpravě společností a jejich případné mobilitě se v jednotlivých zemích dosti liší, přesto jsou na unijní úrovni v současné době patrné výrazné harmonizační tendence – opakovaně je otevírána a diskutována otázka zakotvení unijní právní úpravy liberalizující možnosti přemístování sídel společností v rámci EU, ačkoliv zatím bez výraznějšího pokroku. Takový krok by měl nepochybně velký dopad i na národní právní řády jednotlivých členských států, neboť by se mj. v mnohem větší míře otevřel prostor pro soutěžení mezi nimi.

Již po nějakou dobu jsou patrné tendence ke korigování tradičních přístupů států k otázce osobního statutu obchodních společností, tedy otázky rozhodného práva, jímž se řídí klíčové právní skutečnosti související se vznikem, fungováním a zánikem obchodní společnosti, a zejména jeho změnám,

nepochybně i v důsledku významné judikatury SDEU¹. S tím úzce souvisí úprava možnosti přemístění sídla společnosti do jiného státu, ať již se změnou či beze změny osobního statutu. Od zkoumané mobility obchodních společností nelze jednoduše oddělit i další otázky, které spíše souvisí s klasickým obchodním právem, neboť jsou mnohdy hlavní příčinou, proč se členské státy zdráhají harmonizovat pravidla pro mobilitu společností – jedná se především o ochranu minoritních společníků / akcionářů, věřitelů a zaměstnanců společnosti. V této souvislosti lze uvést např. historii projednávání návrhu nařízení o evropské soukromé společnosti, který měl upravovat také možnost přemístění jejího sídla do jiného členského státu. Projednávání je v současné době na mrtvém bodě a právě jedním z kamenů úrazu diskusí byla problematika zapojení zaměstnanců, neboť v jednotlivých členských státech se historicky vyvinuly různé přístupy k tomuto tématu a ochota (minimálně některých členských států) byla s ohledem na politickou citlivost dané otázky poměrně nízká.

S mobilitou společností v neposlední řadě souvisí i aspekty daňové. Třebaže v praxi to samozřejmě představuje jeden z velmi důležitých faktorů ovlivňujících nemalou měrou rozhodnutí o umístění společnosti, ponechám je ve své práci víceméně stranou s ohledem na specifičnost této problematiky.

Důležitou otázkou související se společnostmi v mezinárodních vztazích je rovněž problematika úpadkového a obdobných řízení. Ani tato oblast však nebude předmětem analýzy této práce.

2. Osobní statut a státní příslušnost společnosti – teoretická východiska

Zkoumáme-li společnosti ve vztazích s mezinárodním prvkem, tedy „společnosti, které nějak souvisejí s právními řády alespoň dvou států, tzn.

¹ Na to již upozorňovala např. Pauknerová v článku Kolizněprávní úprava obchodních společností. *Právní rozhledy*, 2005, č.7, s.244-250.

v některém svém aspektu překračují hranice jednoho státu“², vyvstává několik základních otázek, které je třeba zodpovědět: 1) jakým právem se taková společnost řídí, 2) zda se jedná o společnost českou či zahraniční z pohledu cizineckého práva a 3) jak bude český právní řád nahlížet na zahraniční společnosti působící v ČR.

Otázkou přirozeně nejzákladnější pak je, co vlastně rozumíme pod pojmem společnost.

2.1 Pojem společnosti

„Nauka mezinárodního práva soukromého věnovaná tomuto tématu se většinou snaží v co nejširším záběru postihnout prakticky veškerá sdružení osob a majetku bez ohledu na jejich právní formu a účel, ať již jde o útvary soukromého či veřejného práva“³, třebaže veřejnoprávní útvary jsou z hlediska určení rozhodného práva specifickou kategorií a bývají ponechávány stranou. Široce pojem „společnosti“ vymezuje i primární právo EU (čl. 54 SFEU). Za společnosti jsou podle tohoto ustanovení považovány nejen obchodní společnosti, ale též společnosti založené podle občanského práva či jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva, s výjimkou neziskových organizací. Jak vyplývá z odborné literatury, nemusí být bezpodmínečně jejich úmyslem dosahování zisku, ale stačí pouze účast na všeobecném hospodářském životě⁴. Zároveň se musí jednat o společnost založenou podle práva některého členského státu, která má své sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř EU.

Právnické osoby jsou v českém právu obecně upraveny v občanském zákoníku (§ 18 – 21 OZ). Jedná se zejména o právnické osoby korporativního typu (sdružení fyzických nebo právnických osob - § 18 odst. 2 písm. a) OZ), z nichž nejčastějšími jsou obchodní společnosti a družstva podle obchodního zákoníku. Obchodní společnosti jsou právnickou osobou založenou za účelem podnikání,

² PAUKNEROVÁ, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. Praha: Karolinum, 1998, s. 11.

³ PAUKNEROVÁ, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 20.

⁴ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropské právo společností*. Praha: BOVA POLYGON, září 2004, s. 38.

příčemž obchodní zákoník taxativně vymezuje následující formy obchodních společností (§ 56 odst. 1 ObZ): veřejná obchodní společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným, akciová společnost (poslední dvě formy mohou být založeny i za jiným účelem než podnikání, pokud to zvláštní právní předpis nezakazuje), vedle toho ObZ výslovně uvádí též dvě nadnárodní formy obchodních společností upravené samostatnými zákony a rovněž právními předpisy EU – evropská společnost a evropské hospodářské zájmové sdružení. Kromě „českého“ družstva existuje rovněž nadnárodní forma - evropská družstevní společnost. Dalšími právními osobami korporativního typu jsou zájmová sdružení právnických osob (§§ 20f – 20j OZ) a různá občanská sdružení ve smyslu zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění pozdějších předpisů.

Právními osobami podle občanského zákoníku jsou vedle osob korporativního typu také účelová sdružení majetku (§ 18 odst. 2 písm. b) OZ), což jsou zejména nadace a nadační fondy podle zákona č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a obecně prospěšné společnosti podle zákona č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Konečně dalšími právními osobami jsou též jednotky územní samosprávy (§ 18 odst. 2 písm. c) OZ) a jiné subjekty, o kterých to stanoví zákon (§ 18 odst. 2 písm. d) OZ). Určitou roli mohou hrát v přeshraničních vztazích rovněž společnosti, které nejsou právními osobami, tedy útvary bez právní subjektivity (podle českého práva se může jednat o sdružení podle §§ 829 – 841 OZ a tiché společenství podle §§ 673 – 681 ObZ).

V rámci rekonstrukce soukromého práva, která byla dokončena v r. 2012 a nové zákony by měly vstoupit v účinnost k 1.1.2014, byla obecná úprava právnických osob ponechána v NOZ, přičemž do něj byly inkorporovány i některé formy právnických osob, které byly dříve upraveny samostatnými zákony, a úprava byla značně rozšířena zejména o obecná ustanovení týkající se např. ustavení a vzniku právnické osoby, jejích orgánů, přeměny, zrušení a likvidace, apod. Nově byly odlišeny tři typy právnických osob: korporace (podle

§ 210 odst. 1 NOZ se jedná o společenství osob), fundace (podle § 303 NOZ se jedná o právnickou osobu tvořenou majetkem vyčleněným k určitému účelu) a ústavy (podle § 402 NOZ se jedná o právnickou osobu ustavenou za účelem provozování činnosti užitečné společensky nebo hospodářsky s využitím své osobní a majetkové složky). Tiché společenství (nově tichá společnost) je upraveno rovněž v NOZ (§§ 2747 – 2755). Obchodní společnosti (nově označované jako obchodní korporace) a družstvo jsou nadále předmětem úpravy ZOK. V popředí zájmu – i v popředí této práce – ovšem stojí primárně obchodní společnosti jakožto nejčastější ekonomičtí aktéři na světových trzích.

2.2 Vymezení osobního statutu společnosti

„Osobní statut společnosti bývá nejobecněji vymežován jako právní řád, který je rozhodný pro posouzení právních otázek spojených s určitou osobou (společností)⁵“. Osobní statut společnosti určuje, podle kterého právního řádu se budou posuzovat podmínky založení a vznik této společnosti, její existence a zánik, včetně toho, jaké budou vztahy mezi jejími společníky navzájem a mezi společníky a věřiteli, kdo je oprávněn jménem společnosti jednat, jaké společnost musí plnit povinnosti (např. zveřejňování účetních knih), apod.

Bývá používán také pojem *lex societatis*, i když ohledně toho se v odborné literatuře objevují určité polemiky⁶.

S postupující globalizací a otevíráním světových trhů se i tuzemští občané stále častěji setkávají s cizozemskými formami společností a mnohdy pro ně bývá velmi obtížné se zorientovat ve struktuře, která jim může být zcela neznámá. Důsledky pak mohou být dalekosáhlé – např. neplatnost smlouvy uzavřené s cizozemskou společností, neboť za ni jednala osoba, která k tomu neměla oprávnění. Velmi důležitou roli může hrát osobní statut společnosti i při posuzování aktivní či pasivní legitimace cizozemské společnosti v řízení před českými soudy – např. v poslední době se objevil trend převádění pohledávek na společnosti registrované v tzv. daňových rájích (např. Britské panenské ostrovy,

⁵ PAUKNEROVÁ, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s.11.

⁶ PAUKNEROVÁ, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 28 a 29.

Kajmanské ostrovy, apod.), které potom vymáhají pohledávky za českými subjekty svým jménem u českých soudů. České soudy pak stojí před velmi důležitou otázkou, zda daný útvar disponuje procesní subjektivitou a jakým způsobem lze tuto skutečnost prokázat.

2.3 Státní příslušnost společností z pohledu cizineckého práva

Otázku státní příslušnosti je třeba odlišit od kolizněprávní úpravy společností (určování osobního statutu), neboť jejím úkolem není provést výběr mezi několika dotčenými právními řády, ale jedná se o hmotněprávní normu, která má za cíl určit postavení společnosti z hlediska cizineckého práva. Pro zahraniční společnosti pak může být v některých aspektech stanoven jiný režim než pro společnosti tuzemské (např. pro účely uložení jistoty za náklady řízení dle § 51 ZMPS či pro účely potřeby posouzení vzájemnosti při uznávání cizího rozhodnutí ve smyslu § 64 písm. b)). Kritéria pro určení státní příslušnosti společnosti přitom mohou být odlišná od kritérií pro určování osobního statutu.⁷

Pojem státní příslušnosti společnosti je spojen především s doktrínou francouzského práva a francouzské právní nauky jako pojem „*nationalité*“, v níž je poměrně úzce spjat s osobním statutem společnosti. Přes různé názorové proudy, kdy podle některých byl tento pojem kritizován⁸, v zásadě v současné době platí, že existence tohoto pojmu není zpochybňována⁹, avšak panují nejasnosti ohledně jeho obsahu, použití a kritéria pro jeho určení¹⁰. Hlavním kritériem pro určení státní příslušnosti vyvozeným z judikatury je sídlo společnosti (*siège social*) (viz např. rozhodnutí francouzského Kasačního soudu ve věci CCRMA z 30.3.1971), s doplňkovým kritériem kontroly (např. rozhodnutí pařížského soudu ve věci Fruehauf corporation z 22.5.1965, v zákonné podobě se projevilo např. v dekretu č. 2005-1739 z 30.12.2005, který změnil čl. R 151-1 měnového a finančního zákoníku (Code monétaire et

⁷ PAUKNEROVÁ, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 34 an.

⁸ NIBOYET, J.-P. Exite-t-il vraiment une nationalité des sociétés? Rev. Crit. DIP 1927, s. 401.

⁹ MAYER, P. HEUZÉ, V. *Droit international privé, 9e édition*, Paris: Montchrestien, 2007, č. 1044. BATIFFOL, H., LAGARDE, P. *Traité de droit international privé, 2e édition*, LGDJ, 1993, s. 333.

¹⁰ MENJUCQ, M. *Droit international et européen des sociétés, 3e édition*, Paris: Montchrestien, 2011, s. 13 an.

financier), který jako přímou cizí investici označil transakce podniku francouzského práva, jehož kapitál je z více než 33,33% držen podnikem cizího práva...). Hlavním kritériem však zůstává sídlo, a to sídlo skutečné, které je definováno jako „sídlo účinné správy, které je předpokládáno sídlem statutárním“ (viz rozh. Kasačního soudu ve věci CCRMA z 21.12.1990¹¹).

Státní příslušnost společnosti ve francouzském právu slouží několika různým účelům – pro uznání právní subjektivity společnosti, určení práv, kterými společnost disponuje, určení státu, který zodpovědný za její diplomatickou ochranu, a dále pro určení osobního statutu společnosti¹². I když v poslední době naposledy uvedená funkcionalita státní příslušnosti bývá zpochybňována a bývá důrazněji odlišována státní příslušnost a osobní statut společnosti¹³, a v tomto duchu se vyjádřil i Kasační soud v rozhodnutí z 8.12.1998¹⁴, který pro určení rozhodného práva odkázal přímo na sídlo společnosti, aniž by použil kritérium státní příslušnosti. Přesto úzké sepjetí těchto pojmů je charakteristickým znakem francouzské právní úpravy, které v jiných právních řádech nenajdeme.

Jak uvádí Pauknerová¹⁵, německá nauka se o pojem státní příslušnosti společnosti (*Staatsangehörigkeit*) ve smyslu kolizněprávním příliš nezajímá a naopak poměrně přesně odlišuje právo kolizní a právo cizinecké, i když ne u všech autorů je odlišení tak striktní (viz autoři Wiedemann a Großfeld a literatura citovaná v díle Pauknerové). V angloamerické oblasti je pojem „nationality“ používán primárně pro fyzické osoby¹⁶. Je-li používán pro společnosti, příliš neodlišuje aspekt kolizního práva a práva cizineckého. Obdobně se k tomu staví např. i autoři z Nizozemí (např. Stephen Rammeloo ve srovnávací publikaci ke

¹¹ Cass. Ass. Plén., 21.12.1990, Rév. Crit. DIP 1992, s. 70.

¹² MENJUCQ, M. *Droit international et européen des sociétés*, 3e édition, Paris: Montchrestien, 2011, s. 31 an.

¹³ JACQUET, J.-M., DELEBECQUE, Ph., CORNELOUP, S.: *Droit du commerce international*. Paříž: Précis Dalloz, 2007, č. 264 an.

¹⁴ Cass. 1re civ., 8.12.1998, Rev. Crit. DIP 1999, s. 284.

¹⁵ Pauknerová, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. Praha: Karolinum, 1998, s. 39 – 41.

¹⁶ CHESHIRE, NORTH, FAWCETT. *Private International Law*. 14th edition. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 153 an.

kolizněprávní úpravě společností, který tento pojem používá spíše jako synonymum pro osobní statut společnosti¹⁷).

2.4 Kritéria určování osobního statutu společnosti

Pro určování osobního statutu společnosti se historicky vyvinuly dvě hlavní teorie, které využívají odlišných hraničních určovatelů a staví na odlišných myšlenkových základech. Jedná se o teorii inkorporační, která za rozhodující faktor považuje to, v jakém státě se zakladatelé rozhodli zapsat společnost do rejstříku, resp. do kterého státu stanovami umístili její sídlo. Druhou teorií je teorie (skutečného) sídla, která za určující považuje, kde se sídlo reálně nachází.

Každý z těchto principů akcentuje trochu jiné aspekty a prezentuje různá řešení, která státy volí s cílem vyrovnat se s aktivitou zahraničních subjektů na svém území. Státy musí proti sobě vyvažovat různé, mnohdy protichůdné zájmy - na straně jedné vytvořit příznivé podnikatelské prostředí a přilákat zahraniční investory, kteří pak budou ze svých zisků přispívat daněmi do státní pokladny a pomáhat hospodářskému růstu země, a na straně druhé dostatečně chránit věřitele, společníky či zaměstnance pod svou jurisdikcí a zajistit na svém území rovnou hospodářskou soutěž¹⁸.

2.4.1 Inkorporační teorie

Tato doktrína historicky pochází z koloniální Anglie, v níž bylo třeba zajistit, aby anglické společnosti mohly požívat výhod anglického práva nejen v rámci vlastní monarchie, ale i v jejích zámořských územích, kde fakticky provozovaly svou činnost. Postupně se rozšířila i do dalších zemí a v současné době jej v určité podobě můžeme nalézt v České republice, na Slovensku, v Dánsku, Itálii, Nizozemí, Bulharsku, Maďarsku a mimo EU např. v USA či Rusku.¹⁹

¹⁷ RAMMELOO, S. *Corporations in Private International Law: A European Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 132.

¹⁸ RAMMELOO, S. *Corporations in Private International Law: A European Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 3 an.

¹⁹ PAUKNEROVÁ, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 71 an.

Předností tohoto principu je především respektování autonomie vůle společníků, resp. členů společnosti, kterým umožňuje zvolit si právní řád nejvíce vyhovující jejich potřebám, v tomto ohledu akcentuje primárně smluvní aspekt společností daný společenskou smlouvou. Projev autonomie vůle společníků / členů společnosti lze spatřovat i v tom, že umožňuje přemístění sídla společnosti s tím, že zůstává zachována její právní subjektivita. Jedná se tedy o řešení podporující mobilitu společností. Kromě toho poskytuje i právní jistotu účastníkům, neboť umožňuje v zásadě jednoduché určení osobního statutu, který zůstává neměnný.

Nevýhodou je jeho náchylnost k případnému zneužití v situaci, kdy si společníci / členové společnosti volí právní řád s nízkými standardy ochrany jejich zájmů či zájmů třetích osob (věřitelů). S tím souvisí další negativní průvodní jev, který je v odborné literatuře často s tímto principem spojován – tzv. Delaware efekt²⁰. Podle tohoto efektu (pojmenovaného podle amerického státu Delaware, který má jedny z nejliberálnějších zákonů pro zakládání společností, jimiž se snažil přitáhnout velké zahraniční společnosti a těžit tak z placených poplatků a daní souvisejících s usazením²¹) zákonodárci jednotlivých států soutěží o to, aby měli co nejliberálnější právní úpravu, která bude atraktivní pro zahraniční společnosti – používají se též výrazy jako „race to the bottom“ či „race of laxity“²². Se zvoleným právním řádem pro svůj osobní statut společnost v zásadě nemusí mít nic společného. Je ovšem otázkou, jak si liberálnost právní úpravy vyhodnotit, neboť benevolentní přístup v určité otázce (např. nízká hodnota základního kapitálu – typicky ve Spojeném království, kde je u společnosti s ručením omezeným – tzv. *Private Limited Company* – nastavena na 1 GBP) může být vyvážen přísnějším přístupem v otázkách jiných (přísné požadavky na dokládání účetních a jiných dokladů obchodnímu rejstříku,

²⁰ MENJUCQ, M. *Droit international et européen des sociétés*, 3e édition, Paris: Montchrestien, 2011, s. 132.

²¹ BRATTON, W.W., MCCAHERY, J.A., VERMEULEN, EP.M. How Does Mobility Affect Lawmaking? A Comparative Analysis. *ECGO. Working Paper*, No. 91/2008, s. 7.

²² PAUKNEROVÁ, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 75. DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropské právo společností*. Praha: BOVA POLYGON, 2004, s. 54.

přísné ručení společníků, apod.). V poslední době lze sledovat trend nárůstu umístování společností do tzv. daňových rájů (Britské panenské ostrovy, Kajmanské ostrovy, Seychely, Belize, Bahamy, apod.). Velkou roli v tomto trendu nepochybně hrají samotné daňové důvody, ale vedle toho se právní řády těchto států obvykle vyznačují velmi nízkou transparentností – pokud společnost dobrovolně nespolupracuje, bývá obtížné, zdlouhavé, velmi drahé a v některých případech dokonce zcela nemožné se dostat k údajům o vlastnické struktuře společnosti. Tento problém v rámci EU do určité míry odpadá vzhledem k určité míře harmonizace unijního obchodního práva, nicméně společnosti se sídlem mimo EU stále častěji působí i na jejím vnitřním trhu, proto je nelze zcela opomíjet.

Vzhledem k uvedeným nevýhodám státy vycházející z inkorporační teorie mnohdy přijímají opatření, která čistý inkorporační princip regulují a určitým způsobem limitují působení společností, které jsou zahraniční pouze naoko - tzv. pseudozahraniční či formálně zahraniční společnosti (viz např. Nizozemí, kde však byl zákon podroben zkoumání SDEU s ohledem na svobodu usazování se v EU – podrobněji též níže).

2.4.2 Teorie sídla

Podle této teorie je osobní statut společnosti určen jejím skutečným sídlem, přičemž tento pojem není vždy vykládán totožně²³. V zásadě se v tomto místě musí soustřeďovat faktická činnost společnosti – ať již v podobě hlavní správy či vedení společnosti či místa, kde jsou přijímána základní rozhodnutí vedení společnosti, nebo místa, kde vykonává většinu své činnosti (má zde např. hlavní provozovnu), přičemž tato místa se od sebe mohou odlišovat. Vedle toho obecně platí, že v daném státě musí mít společnost i své statutární sídlo, neboť bez toho společnost nelze založit. Přemístění sídla je sankcionováno ztrátou subjektivity společnosti, což může mít závažné dopady i v procesním právu.

Výhodou tohoto přístupu je především ochrana zájmů osob (společníků / členů společnosti, věřitelů či zaměstnanců zejména v případě jejich účasti na

²³ PAUKNEROVÁ, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 80 an.

rozhodování společnosti) v nejvíce dotčeném státě, neboť vede k tomu, že se použije právní řád, k němuž by společnost měla mít nejužší vztah. (Pro účely ochrany zaměstnanců je skutečně důležité, aby se jednalo o jejich účasti na rozhodování společnosti, protože jinak je zaměstnanecký poměr navázán na jiný hraniční určovatel než osobní statut společnosti).

Nicméně v některých případech může být obtížné posoudit, kde se vlastně skutečné sídlo nachází, event. i v tomto případě může docházet k účelovému umístění sídla do určitého státu (typicky např. do Lucemburska, které sice vychází z teorie sídla, nicméně bývají tam umísťovány společnosti, které však reálně svou činnost vyvíjejí jinde a v Lucembursku jim tzv. fiduciární společnosti pouze „sídlo“ zajišťují – např. poskytnutím adresy, zajištěním rozhodování orgánů společnosti, apod.). Hlavní nevýhodou tohoto přístup však je, že nevychází vstříc mobilitě společností, protože při přemístění sídla je nezbytné společnost nově založit a ta tak ztrácí svou původní identitu. Společnost se tím zbavuje důležité majetkové hodnoty, a to obchodního jména a s ním spojené reputace společnosti, která může být chráněna např. i právem průmyslového vlastnictví (ochranná známka)²⁴. Konkrétní problémy nastaly např. v případě zachování identity při přemístění sídla v návaznosti na užívání ochranné známky a obchodního jména Carl Zeiss (viz rozhodnutí švýcarského Federálního soudu z 30.3.1965 ve věci VEB Carl Zeiss, Jena c/ Firma Carl Zeiss Heidenheim, publikovaný v *Clunet* 1970, s. 411 – 414)²⁵. Teorie sídla kromě toho předpokládá, že společnosti operují pouze v rámci jediného trhu, avšak trhy kapitálový, pracovní a spotřebitelský nemusí být totožné²⁶.

Ačkoliv je primární funkcí teorie sídla ochrana dotčených osob, může se v určitých případech obrátit i proti nim – problém může nastat pro věřitele, kteří např. uzavřeli smlouvu se společností, která je v daném státě z důvodu absence sídla považována za neplatnou. To lze demonstrovat na případě Moulin Rouge

²⁴ ELSMORE, M.J., SORENSEN, K. E.: Company Names and Company Mobility in the Internal Market: How to Balance the Interests of the Holders of Name Rights and the Freedom of Establishment? *European Business Law Review*, 2009, vol. 20, issue 6, s. 851 – 887.

²⁵ PAUKNEROVÁ, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 87.

²⁶ RAMMELOO, S. *Corporations in Private International Law: A European Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 14.

rozhodovaném Tribunal correctionnel de la Seine dne 2.7.1912, v němž byla posuzována žaloba o náhradu škody proti společnosti založené podle anglického práva, která však veškerou činnost, včetně rozhodování správní rady, soustředila do Francie. Žaloba byla zamítnuta, protože podle francouzského práva chyběla žalované pasivní legitimace²⁷. Problém ovšem může nastat i pro společníky či orgány společnosti vyvíjející činnost ve státě, kde vzhledem ke shora uvedeným důvodům společnost není považována za platnou. Mohou žít v domnění, že závazky vznikají společnosti, avšak nakonec budou za ně odpovědní sami (ve shora cit. případě Moulin Rouge byli společníci uznáni solidárně povinnými nahradit žalobkyni náklady řízení).

Teorie sídla se uplatňuje především v Belgii, Francii, Lucembursku, Německu, Polsku, Rakousku, atd. Ovšem stejně jako u inkorporační teorie se v právních řádech těchto států mohou uplatnit určité korektivy – např. způsobem vymezení sídla, umožněním určité limitované volby osobního statutu, apod. Státy teorie sídla své zákony modernizují, aby obstály v konkurenčním prostředí jiných právních řádů – můžeme zmínit např. nedávnou reformu německého práva z r. 2008 (tzv. reforma zákonem MoMiG), u níž jako jednu z motivací odborná literatura uvádí zlepšení pozice německé formy společnosti s ručením omezeným (*GmbH*) oproti britské *Private Limited Company*²⁸. V rámci této reformy byla zakotvena mj. právě i určitá omezení volby právy pro speciálně zavedenou formu společnosti odvozenou od *GmbH*.

2.4.3 Doplnkové teorie

Vedle dvou shora uvedených hlavních teorií mohou v úvahu přicházet i další kritéria. Může se např. jednat o princip kontroly, který „je postaven na tom, že společnost je považována za společnost příslušející státu, v němž byla založena, případně státu, kde má sídlo, pouze tehdy, pokud k danému státu příslušejí osoby, které jsou zakladateli nebo členy této společnosti, členy jejího

²⁷ PAUKNEROVÁ, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 90 – 91.

²⁸ SHALL, A. La MoMiG, la loi sur la modernisation du droit de la GmbH. *Actualités et évolutions comparées du droit allemand et français des sociétés*. Dalloz, 2010, s. 7.

vedení, apod.²⁹ Historicky se uplatnil v některých případech ve válečné době (např. rozhodnutí britské Sněmovny lordů ve věci Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co (Great Britain) Ltd [1916] 2 AC 307, v němž bylo dovozováno, že společníci a ředitelé žalované společnosti, ač založené podle britského práva, jsou německými rezidenty, může znamenat nepřátelský charakter společnosti ve smyslu tehdy platného zákona proti nepřítelům (Enemy Act)³⁰), jinak má význam především z pohledu cizineckého práva (viz např. výše cit. rozhodnutí francouzského soudu ve věci CCRMA). V odborné literatuře se objevují i další teorie, které se do určité míry snaží skloubit teorii inkorporační a teorii sídla a vypořádat se s jejich nedostatky – jedná se především o teorii diferenciacní a teorie překrývání³¹ – které se však v praxi příliš neprosadily.

3. Koexistence a interakce přístupů k osobnímu statutu společnosti

3.1 Uznání zahraniční společnosti

Pro činnost společností v mezinárodních vztazích a jejich případnou mobilitu mezi různými státy je velmi důležitou otázkou, jak se stát postaví ke společnosti, která odvozuje svou subjektivitu ze zahraničního právního řádu, tedy zda a event. za jakých podmínek „umožní na svém území existenci a účinky zahraniční osoby“³², jinými slovy, zda takovou společnost uzná. Doktrína vzájemného uznávání je jedním z klíčových pojmů mezinárodního práva soukromého a je na ní z velké části založena i právní úprava EU – lze zmínit úpravu v oblasti civilního práva procesního (členské státy nemohou aplikovat své vlastní hmotné právo pro přezkum rozhodnutí vydaného soudem jiného

²⁹ PAUKNEROVÁ, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 94.

³⁰ RAMMELOO, S. *Corporations in Private International Law*, op. cit., s. 13.

³¹ GRASSMANN, G. *System des internationalen Gesellschaftsrechts : Außen- und Innenstatut der Gesellschaften im internationalen Privatrecht*, Neue Wirtschafts-Briefe, Buchreihe ; 6011, München: 1970. STANDROCK, O. *Ein amerikanisches Lehrstück der Kapitalgesellschaften*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. Tübingen: Mohr 1978.

³² LÉVY, L. *La nationalité des sociétés*. LGDJ, 1984, s. 51.

členského státu³³), ale i např. z oblasti volného pohybu zboží (přelomový rozsudek Cassis de Dijon z r. 1979 ve věci 120/78).

Uznání ovšem nebývá vždy chápáno shodně a vyskytuje se v různých pojetích – v kolizněprávním smyslu, kdy je respektován fakt, že společnost dle rozhodného práva platně vznikla a má právní subjektivitu, a ve smyslu cizineckého práva, podle něhož se uznají účinky výsostného aktu cizího státu, na základě něhož společnost vznikla (např. registrace společnosti v obchodním rejstříku)³⁴. Odborná literatura také odlišuje uznání v úzkém smyslu jako uznání právní subjektivity a v širokém smyslu, které je konečným výsledkem procesu určení rozhodného práva a které uznává účinky tohoto cizího práva ve vztahu k vzniku, struktuře, fungování a event. zrušení společnosti³⁵.

3.1.1 Srovnání přístupu různých států k uznání zahraniční společnosti

Různé státy přistupují k uznání různým způsobem. Francouzská doktrína původně převážně vycházela z toho, že existence právnické osoby je teritoriálně omezená a k provozování své činnosti ve Francii vyžaduje zvláštní „autorizaci (povolení) pro výkon své činnosti“, v tomto smyslu se tedy nejedná ani tak o uznání jako o posouzení mezinárodní pravomoci orgánů³⁶. Tím je zdůrazněna potřeba intervence orgánů státu při vzniku společnosti a akceptace zahraniční společnosti je spíše než uznáním vykonáním nového výsostného aktu nezbytného k jejímu vzniku; takovéto „uznání“ předchází určení rozhodného práva pro společnost³⁷. Nicméně postupně je z judikatury dovozováno, že s výjimkou zřejmého podvodu je řádný vznik společnosti a její právní subjektivita podle práva státu, v němž je společnost zapsána, dostačující pro to, aby byla společnost ve Francii uznána (např. rozhodnutí. odvolacího soudu v Paříži z 30.4.1997, publ. v Bull. Joly Sociétés 1997, s. 778, rozhodnutí Odvolacího soudu ve

³³ Čl. 36 nařízení č. 44/2001 či 26 nařízení č. 2201/2003.

³⁴ PAUKNEROVÁ, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 51 – 52.

³⁵ RAMMELOO, S. *Corporations in Private International Law*, s. 11.

³⁶ P. HEUZÉ, V. *Droit international privé, 9e édition*, Paris: Montchrestien, 2007, č. 1034, 1053 an.

³⁷ MENJUCQ, M. *Droit international et européen des sociétés, 3e édition*, Paris: Montchrestien, 2011, s. 58.

Versailles z 14.1.1999, publ. v Bull. Joly Sociétés)³⁸. Specifická je ovšem situace uznání akciové společnosti (ve francouzském právu *société anonyme*), která byla upravena zákonem z 30.5.1857, který k uznání cizí akciové společnosti vyžadoval, aby pro daný stát Francie přijala specifický dekret (na základě tohoto zákona např. obchodní soud v Paříži v rozhodnutí z 18.3.1992 ve věci United Arab Shipping Co c/ SA International Bankers a další odmítl uznat akciovou společnost ze Spojených arabských emirátů právě s odkazem na chybějící dekret s tímto státem). Postupně ovšem judikatura dopad tohoto zákona omezovala, až nakonec francouzský zákonodárce tento zákon zcela zrušil zákonem č. 2007-1787 z 20.12.2007.

V anglickém právu je výslovně zakotveno, že „existence či zrušení zahraniční společnosti, která řádně vznikla či byla zrušena podle práva cizího státu, jsou uznány v Anglii³⁹. V Německu zvláštní uznání zahraničních společností rovněž není vyžadováno. O existenci a činnosti zahraniční společnosti rozhoduje její osobní statut⁴⁰, přičemž ovšem nelze zapomenout, že Německo vychází z teorie sídla, proto je nezbytné, aby se ve státě, podle jehož právního řádu společnost vznikla, nacházelo i reálné sídlo dané společnosti. Jak však uvidíme dále, tento přístup byl částečně korigován judikaturou SDEU.

K automatickému uznání se přiklánějí i další státy, resp. tuto otázku nijak výslovně neřeší (např. Belgie, Španělsko, Švýcarsko, USA)⁴¹.

3.1.2 Uznávání společností v mezinárodních smlouvách

Vzájemným uznáváním společností, resp. šířeji právnických osob se zabývaly i některé mnohostranné mezinárodní smlouvy, avšak vesměs nebyly příliš úspěšné. Tyto úmluvy se snažily skloubit inkorporační teorii s teorií sídla, ovšem to je evidentně otázka natolik citlivá, že vhodné řešení se najít nepodařilo.

³⁸ MENJUCQ, M. *Droit international et européen des sociétés*, 3e édition, Paris: Montchrestien, 2011, s. 61 – 62.

³⁹ DICEY & MORRIS, *Conflicts of laws*. Vol. 2, 13th edition. Sweet & Maxwell, 2000, s. 1220.

⁴⁰ GROßFELD, B. Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit juristischer Personen. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1967, s. 10 – 14.

⁴¹ PAUKNEROVÁ, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 55 – 56.

Jedním z prvních takových pokusů byla Haagská úmluva o uznávání právní subjektivity zahraničních společností, sdružení osob a nadací, uzavřená 1.6.1956 na půdě Haagské konference mezinárodního práva soukromého⁴². Rozsah působnosti úmluvy je pojat široce, neboť se vztahuje na všechna sdružení osob, bez ohledu na to, zda mají právní subjektivitu, zda jsou to osoby výdělečné či nikoliv a bez ohledu na to, zda se jedná o osoby soukromého či veřejného práva. Úmluva vychází primárně z inkorporačního principu (čl. 1), který je částečně korigován pro smluvní státy zastávající teorii sídla, jimž umožňuje odepřít uznání osoby, nachází-li se sídlo v jiném státě, než podle jehož právního řádu byla osoba založena, vychází-li tento stát z teorie sídla (čl. 2). Úmluva vychází z automatického uznání, přičemž je ošetřena i přeshraniční fúze (čl. 4 odst. 2) a jsou stanoveny určité limity uznání. Úmluva ovšem nikdy nevstoupila v platnost, neboť nezískala potřebný počet 5 ratifikací (ratifikovaly ji pouze Belgie, Francie a Nizozemí). Členské státy EU o ni nadále zájem mít již pravděpodobně nebudou, když její ustanovení nejsou zcela v souladu s judikaturou SDEU. Jak uvádí Pauknerová⁴³, zřejmě nejvýraznějším konkrétním přínosem této úmluvy je platná právní úprava Nizozemí, které k jejímu provedení vydalo zákon z 25.7.1959, v němž mj. vyloučilo aplikaci čl. 2, a tak si vnitrostátně zakotvilo inkorporační princip.

Dalším pokusem upravit společnosti v mezinárodních vztazích byla Štrasburská úmluva o usazování společností, uzavřená na půdě Rady Evropy 20.1.1966⁴⁴. Ani tato úmluva nikdy nevstoupila v platnost, ratifikovalo ji pouze Lucembursko. Cílem úmluvy je zajistit na území smluvních států stejné zacházení společností z jiných smluvních států.

Prvním pokusem na půdě EU, resp. tehdejšího Evropského hospodářského sdružení, jak se vypořádat s touto otázkou, byla Úmluva Evropského

⁴² Text úmluvy ve francouzském jazyce a doprovodné materiály, jakož i přehled smluvních stran je dostupný na webových stránkách Haagské konference mezinárodního práva soukromého: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=36.

⁴³ PAUKNEROVÁ, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 64.

⁴⁴ Text úmluvy v anglickém jazyce a doprovodné materiály, jakož i přehled smluvních stran je dostupný na webových stránkách Rady Evropy: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=057&CM=8&DF=28/08/2013&CL=ENG>.

hospodářského sdružení o vzájemném uznávání společností a právnických osob z 29.2.1968⁴⁵. I tato úmluva zůstala zablokována, neboť ji z původních šesti členských států odmítlo ratifikovat Nizozemí⁴⁶. Rozsah působnosti oproti haagské úmluvě je užší, neboť se vztahuje pouze na osoby, které mají výdělečný účel. Úmluva stejně jako Haagská úmluva vychází z inkorporačního principu, který částečně koriguje teorií sídla - např. v čl. 4 umožňuje smluvnímu státu prohlásit, že na společnosti, které byly založeny podle práva jiného smluvního státu, které mají skutečné sídlo na jeho území, bude aplikovat své kogentní předpisy. Úmluva se tedy opět snaží najít kompromis mezi oběma principy, avšak vytváří tím praktické riziko v tom, že by společnost vlastně podléhala dvěma právním řádům najednou.

Jediným úspěšnějším pokusem byla Evropská úmluva o uznávání právní subjektivity mezinárodních neziskových organizací z r. 1986, která vstoupila v platnost k 1.1.1991⁴⁷. V současné době má 11 smluvních stran, ČR ovšem mezi nimi není. Rozsah působnosti úmluvy je poměrně úzký, neboť se aplikuje pouze na sdružení osob, nadace a jiné soukromé instituce, které sledují neziskový účel. Úmluva vychází jasně z inkorporačního principu (čl. 2), přičemž dokladem o právní subjektivitě je zakladatelská či jiná obdobná listina.

Pro úplnost lze zmínit, že určitou formou uznání se zabývají i jiné mezinárodní smlouvy – zejména dvoustranné smlouvy o vzájemné podpoře a ochraně investic. Jejich smyslem je zakotvit, že určité kategorie osob (včetně osob právnických) požívají zvláštních výhod, které mezinárodní smlouva zaručuje – jedná se tedy o uznání z pohledu cizineckého práva⁴⁸.

⁴⁵ Publikována v BULL. SUPPL. NO 2-1969 P. 7-14.

⁴⁶ PAUKNEROVÁ, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 64.

⁴⁷ Text úmluvy v anglickém jazyce a doprovodné materiály, jakož i přehled smluvních stran je dostupný na webových stránkách Rady Evropy: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=124&CM=8&DF=28/08/2013&CL=ENG>.

⁴⁸ PAUKNEROVÁ, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 67.

3.2 Osobní statut společnosti v evropském prostoru

V současné době se diskuse ohledně osobního statutu společností, jejich uznávání a mobility přesunula na půdu Evropské unie, kde základní předpoklady pro liberalizaci této oblasti zakotvilo primární právo a rozvinula judikatura SDEU⁴⁹.

V evropském prostoru zatím spolu koexistují inkorporační teorie s teorií sídla, ovšem s postupující integrací dochází ke stále jasnějšímu omezení volnosti členských států v dané oblasti. Základním východiskem je zakotvení svobody usazování v čl. 49 a 54 SFEU⁵⁰. Tato svoboda je výrazem volného pohybu osobu napříč EU. Je tvořena dvěma složkami – tzv. *primární svobodou usazování* (čl. 49 odst. 1 věta první), která zahrnuje právo přemístit na území jiného členského státu těžiště výkonu své podnikatelské činnosti a tzv. *sekundární svobodou usazování* (čl. 49 odst. 1 věta druhá), která umožňuje na území jiného členského státu zřizovat zastoupení, pobočky či dceřiné společnosti státními příslušníky jednoho členského státu usazenými na území jiného členského státu.⁵¹ Pro účely svobody usazování jsou společnosti asimilovány fyzickým osobám, i když, jak uvidíme dále, režim pro ně není zcela stejný, protože v plné míře je společností zaručena pouze sekundární a nikoliv primární svoboda usazování. Jak vyplývá z judikatury SDEU, usazením se se má pro účely těchto ustanovení na mysli „účinný výkon ekonomické činnosti prostřednictvím stále provozovny v jiném členském státě po neurčitou dobu“⁵².

Jelikož z původních šesti členských států EU pouze Nizozemí do svého právního řádu zakotvilo inkorporační princip, Rada EHS ve svém obecném

⁴⁹ Před vstupem v platnost Lisabonské smlouvy se tato instituce nazývala Evropský soudní dvůr. I pro starší judikaturu však budu pro zjednodušení a přehlednost používat nový název Soudní dvůr EU.

⁵⁰ Před vstupem v platnost Lisabonské smlouvy totožnou úpravu obsahovaly čl. 43 a 48 Smlouvy o evropském společenství. Pro zjednodušení budu odkazovat na čl. 49 a 54 SFEU, i když se bude jednat např. o starší judikaturu a literaturu

⁵¹ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropské právo společností*. 2. doplněné a aktualizované vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2005, s. 40.

⁵² Rozsudek SDEU z 25.7.1991 ve věci C-221/89 a C-246/89 *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and others*. Rozsudek z 12.9.2006 ve věci C-196/04, *Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas*.

programu ke zrušení omezení svobody usazování a poskytování služeb⁵³ zakotvila doplňující podmínku pro to, aby společnosti mohly využívat sekundární svobodu usazování. Pokud měla společnost na území členského státu pouze své statutární sídlo, mohla využívat svobody usazování pouze v případě, že navíc měla účinné a nepřetržité ekonomické spojení s daným členským státem. Nicméně v důsledku judikatury SDEU v oblasti svobody usazování společností byla tato doplňující podmínka opuštěna. Judikatura SDEU (od rozsudku Daily Mail a jeho předchůdců po poměrně nedávný rozsudek VALE) zcela jasně nastartovala vývoj k rozsáhlé liberalizaci přístupu, ale prozatím nebyl vysloven rozhodující výrok, který by členským státům vnutil uniformní pravidlo přímo umožňující migraci společností po teritoriu EU. Nadále je členským státům umožněno aplikovat jak inkorporační teorii, tak teorii sídla, i když v rámci určitých mantinelů. Při posuzování dopadů judikatury SDEU je ovšem nezbytné rozlišovat, zda se otázka řeší z pohledu přijímajícího (hostitelského) státu (linie rozhodnutí Centros – Überseering – Inspire Art – SEVIC Systems), v němž společnost založená podle právního jiného členského státu, vykonává svou ekonomickou činnost – v takovém případě je SDEU přísný a odmítá zpochybňování právní subjektivity zahraniční společnosti, anebo z pohledu práva státu původu, podle jehož práva založená společnost vyvíjí svou ekonomickou aktivitu v jiném členském státě (linie rozhodnutí Daily Mail – Cartesio – VALE) – v takovém případě SDEU nezpochybňuje možnost aplikace teorie sídla a nechává na daném státě, aby zakotvil vazbu mezi svým právním řádem a společností.

3.2.1 Judikatura SDEU v oblasti mobility obchodních společností

Předchůdci Daily Mail (Komise v. Francie, Segers)

Jako první v linii významných rozsudků SDEU ohledně této materie bývá zmiňován rozsudek z 28.1.1986 ve věci C-270/83, Komise v. Francie⁵⁴. V daném případě se jednalo o aplikaci tehdejšího čl. 52 (nyní čl. 49 SFEU) ve vztahu k

⁵³ Úř. věst. EU z 15.1.1962, s. 32-46.

⁵⁴ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropské právo společností*. 2. doplněné a aktualizované vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2005, s. 43.

daňové právní úpravě. SDEU se zabýval otázkou porušení svobody usazování v důsledky diskriminace zahraničních subjektů, zachází-li členský stát odlišně s pojišťovací společností se zapsaným sídlem na jeho území a s pobočkami a zastoupeními, které na jeho území založily společnosti se zapsaným sídlem v jiném členském státě. SDEU dovedl, že odlišné zacházení s danými pobočkami a zastoupeními by bylo diskriminační, neboť čl. 49 SFEU výslovně umožňuje podnikatelům zvolit si vhodnou formu pro výkon své ekonomické činnosti v jiném členském státě, a tato diskriminace není nijak opodstatněná. Pro otázku osobního statutu společnosti a jejího uznávání však rozsudek nebyl nijak významný.

Dalším rozhodnutím v této oblasti bylo rozhodnutí z 10.7.1986 ve věci C-79/85, D. H. M. Segers v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen. SDEU se v něm v zásadě přidržel svých závěrů ze svého předchozího rozhodnutí a potvrdil, že je neodůvodněnou diskriminací, zachází-li členský stát odlišně s jednatelem společnosti ve vztahu k nemocenskému pojištění z důvodu, že společnost byla vytvořena podle práva jiného členského stát, v němž má zapsané sídlo, ale nevyvíjí v něm žádnou činnost.

Daily Mail

Teprve v tomto rozhodnutí (rozhodnutí z 27.9.1988 ve věci C-81/87, The Queen v H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc. se SDEU poprvé zabýval otázkou možnosti přemístění sídla, určení osobního statutu společnosti a tím, zda některá z teorií (zejména teorie sídla) neodporuje tehdejšímu komunitárnímu právu. V daném případě se jednalo o akciovou společnost zapsanou ve Spojeném království, v němž měla umístěné své zapsané sídlo a sídlo své hlavní správy, která měla z daňových důvodů zájem o přemístění svého sídla do Nizozemí (měla zájem využít příznivější nizozemské daňové právní úpravy). Finanční úřady ve Spojeném království odmítly udělit souhlas s přemístěním sídla ve smyslu čl. 482 *Income and Corporation Taxes Act z r. 1970*, ledaže by společnost

realizovala hlavní část své zamýšlené transakce před svou „emigrací“ ze Spojeného království. Společnost se obrátila na anglický soud High Court of Justice, který položil SDEU předběžnou otázku, „zda čl. 52 a 58 SES zakazují, aby členský stát zakázal společnosti... přemístit své sídlo bez předchozího svolení do jiného členského státu“.

SDEU se v daném rozhodnutí nepřiklonil k žádné z teorií pro určení osobního statutu. Naopak konstatoval, že „[tehdejší čl. 52 SES, nyní čl. 54 SFEU] výslovně počítá s pluralitou odlišných hraničních určovatелů, zmiňuje-li vedle sebe zapsané sídlo společnosti, sídlo její hlavní správy i hlavní místo, na kterém společnost vyvíjí činnost“⁵⁵. Primární právo výběr příslušného kritéria neřeší a ponechává to na případné budoucí právní úpravě (např. mezinárodní smlouvě uzavřené mezi členskými státy upravující zachování právní subjektivity společnosti v případě přemístění zapsaného sídla společnosti z jednoho členského státu do jiného, jejíž vytvoření předvídal tehdejší čl. 220 SES). Dokud taková úprava nebude přijata, nelze dovodit právo přemístit sídlo společnosti z jednoho státu do jiného státu a zároveň si zachovat osobní statut společnosti podle práva členského státu původu. Primární svoboda usazování tedy podle rozhodnutí SDEU v této věci je přiznána pouze fyzickým osobám, společnosti mohou ve smyslu čl. 54 SFEU požívat pouze sekundární svobody usazování. Společnosti jsou totiž na rozdíl od fyzických osob výtvořem práva a existují pouze na základě různorodé národní legislativy, která určuje jejich zakládání a fungování (bod 19) a liší se v určení kritéria, které spojuje určitou společnost s určitým státem, i v úpravě možnosti společnosti založené podle právní úpravy určitého členského státu takovou vazbu změnit (bod 20). Čl. 54 SFEU tuto různorodou národní legislativu respektuje (bod 21).

Centros

Následné rozhodnutí z 9.3.1999 ve věci C-212/97, Centros Ltd proti Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, danou materii řeší na rozdíl od rozhodnutí Daily

⁵⁵ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropské právo společností*. 2. doplněné a aktualizované vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2005, s. 44.

Mail z pohledu přijímajícího (hostitelského) členského státu. Dánští občané s bydlištěm v Dánsku založili ve Spojeném království společnost Centros Ltd jako tzv. letter-box company (na adrese sídla společnosti byla pouze schránka na dopisy) a následně v Dánsku požádali o zápis pobočky společnosti Centros Ltd do dánského obchodního rejstříku, přičemž neskrývali to, že společnost bude svou ekonomickou činnost vykonávat právě jen prostřednictvím této pobočky v Dánsku. Cílem celé konstrukce bylo pravděpodobně snaha vyhnout se požadavku na poměrně vysokou částku základního kapitálu v Dánsku, kdy v době založení společnosti se jednalo minimálně o 200.000 DKK⁵⁶. Na rozdíl od Dánska byla požadovaná výše základního kapitálu pro formu *Private Limited Company* ve Spojeném království zcela minimální (základní kapitál společnosti Centros Ltd představoval 100 GBP). Dánský rejstříkový orgán ovšem odmítl pobočku zapsat.

SDEU právní úpravu, která v daném případě umožňovala odmítnout zápis pobočky, shledal jako porušující ustanovení čl. 49 a 54 SFEU, a to i v případě, že cílem založení společnosti ve Spojeném království bylo obejití přísnějších pravidel v Dánsku. Potvrdil sice předchozí judikaturu, že členský stát „může přijmout jakákoliv opatření určená k zabránění tomu, aby se na základě možností vyplývajících ze Smlouvy někteří z jeho státních příslušníků pokoušeli protiprávně vyhýbat působnosti svých právních předpisů, a že se jednotlivci nemohou zneužívajícím způsobem nebo podvodně domáhat norem Společenství“ (bod 24, 39 rozhodnutí), nicméně při posuzování předmětného jednání je třeba brát v úvahu také cíle, které dotčená ustanovení práva Společenství sledují. V samotném jednání dánských občanů SDEU neshledal zneužití práva usazování (bod 27, 29). Doplnil, že by mohla být přijata opatření méně omezující charakteru, která by méně ohrožovala základní svobody – např. dávající veřejným věřitelům možnost přijímat nezbytné záruky (bod 37).

⁵⁶ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropské právo společností*. 2. doplněné a aktualizované vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2005, s. 45.

Überseering

V předběžné otázce týkající se společnosti Überseering BV se musel SDEU vypořádat přímo s otázkou, zda odporuje svobodě usazování se, odmítne-li členský stát v důsledku aplikace teorie sídla uznat pseudozahraniční společnost, která formálně sídlí v zahraniční a na území daného státu ovšem umístí své skutečné sídlo⁵⁷ (rozhodnutí SDEU z 5.11.2002 ve věci C-208/00 ve věci Überseering BV proti Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)).

V daném případě byla společnost Überseering BV založena podle nizozemského práva, následně však v důsledku nabytí veškerých podílů ve společnosti Überseering BV německými občany se sídlem v Německu společnost podle názoru německých soudů přemístila své skutečné sídlo do Německa. Společnost pak zažalovala jinou (německou) společnost Nordic Construction Company Baumanagement GmbH z titulu vad díla. Prvoinstanční a odvolací německý soud však žalobkyni odepřely procesní způsobilost, neboť nedostála formálním požadavkům německého práva na založení a vznik. Německý nejvyšší soud se obrátil na SDEU.

SDEU poměrně jednoznačně konstatoval, že uvedené jednání členského státu skutečně odporuje svobodě usazování. Z pohledu přijímajícího (hostitelského) členského státu se tedy de facto prosadila inkorporační teorie, když tento má povinnost uznat právní subjektivitu, včetně procesní způsobilosti, kterou má společnost na základě práva státu svého založení. Skutečnost, že přijímající (hostitelský) stát uplatňuje teorii sídla, nemůže vůči společnosti namítat. Nicméně z pohledu členského státu původu nadále zůstala zachována možnost omezit přemístění sídla – možnost přenesení statutárního či skutečného sídla do jiného členského státu, aniž by společnost ztratila právní subjektivitu, kterou má podle práva členského státu založení, je totiž třeba posoudit dle práva státu inkorporace (bod 70).

⁵⁷ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropské právo společností*. 2. doplněné a aktualizované vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2005, s. 46.

Inspire Art

V následném rozhodnutí z 30.9.2003 ve věci C-167/01, Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd.⁵⁸, SDEU podrobněji rozvedl otázku, zda má přijímající (hostitelský) stát možnost aplikovat na zahraniční společnosti vyvíjející činnost na jeho území kogentní ustanovení vlastního práva společností, zejména pokud jsou přísnější než ve státě její registrace⁵⁹, která by byla nediskriminační. Otázka byla řešena ve vztahu k tzv. pseudozahraničním společnostem, jejichž zahraniční prvek spočíval v jediném elementu – a to v založení a registraci v jiném státě, na který jinak nemají žádnou vazbu. V Nizozemí byl totiž přijat zákon WFBV (*Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen*) z 17.12.1997 upravující právě tyto pseudozahraniční (formálně zahraniční) společnosti (byl namířen zejména proti společnostem z amerického státu Delaware, které vyvíjely veškerou svou činnost v Nizozemí⁶⁰). Bez ohledu na osobní statut společnosti nizozemský zákon vyžadoval splacení a udržování základního kapitálu alespoň v částce předepsané pro nizozemské společnosti s ručením omezeným (18.000 EUR), jinak by se jednatele stali solidárně odpovědní za závazky společnosti.

V daném případě společnost Inspire Art založená podle anglického práva jako *Private Limited Company*, jejímž zakladatelem a jediným jednatelem byl nizozemský občan, zahájila svou ekonomickou činnost v Nizozemí přes tamní pobočku. V nizozemském obchodním rejstříku se zaregistrovala bez dodatku, že se jedná o formálně zahraniční společnost, který nizozemské právo vyžadovalo. Obchodní komora v Amsterdamu podala návrh k amsterdamskému soudu, aby byl tento nedostatek odstraněn, s čímž ovšem společnost Inspire Art nesouhlasila.

⁵⁸ MENJUCQ, M. Mondialisation et rattachement juridique des sociétés. *Mélanges Y. GUYON*. Dalloz, 2003, s. 831.

⁵⁹ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropské právo společností*. 2. doplněné a aktualizované vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2005, s. 47.

⁶⁰ MENJUCQ, M. *Droit international et européen des sociétés*, 3e édition, Paris: Montchrestien, 2011, s. 134.

Ve svém rozhodnutí SDEU oddělil ustanovení nizozemského zákona implementující 11. směrnici v oblasti práva obchodních společností (povinnosti týkající se zveřejňování ohledně pobočky)⁶¹ a ustanovení ostatní. U první kategorie postačilo posoudit, zda byla či nikoliv konformní s podmínkami 11. směrnice. U ostatních ustanovení (jednalo se o podmínku minimálního základního kapitálu a odpovědnosti jednatelů) bylo třeba posoudit, zda jsou v souladu s čl. 49 a 54 SFEU, či nikoliv. SDEU ohledně nich dospěl k závěru, že aplikace kogentních norem národního práva přijímajícího (hostitelského) členského státu na společnost založenou v jiném členském státě představuje zásah do svobody usazování. Při zkoumání, zda ustanovení o požadavcích na minimální základní kapitál a odpovědnost jednatelů, může být odůvodněným národním opatřením, které brání výkonu některé ze základních svobod či jej činí méně atraktivním, je třeba vyjít z předchozí judikatury SDEU (zejm. rozhodnutí ve věci C-19/92, Kraus, bod 32, či rozhodnutí ve věci C-55/94, Gebhard, bod 37). Podle této judikatury SDEU by takové opatření muselo splňovat čtyři základní podmínky:

- musí se uplatňovat nediskriminujícím způsobem
- musí být odůvodněno naléhavými důvody obecného zájmu
- musí být způsobilé zaručit uskutečnění cíle, který sleduje
- nesmí překračovat meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné.

V daném případě SDEU dovedl, že národní právo uvedené podmínky nespĺňovalo. Jedinou limitou svobody usazování by tak byla existence zneužití této svobody, kterou je třeba posoudit případ od případu (bod 133, 143).

SEVIC Systems

Případ C-411/03 ve věci SEVIC Systems AG byl od předchozích poněkud odlišný, neboť se jednalo o případ přeshraniční přeměny společnosti (fúze). V dané věci německý rejstříkový orgán odmítnul zapsat do německého

⁶¹ Jedenáctá Směrnice Rady č. 89/666/ES ze dne 21. prosince 1989 o zveřejňování poboček vytvořených v členském státě některými formami společností řídicích se právem jiného členského státu, Úř. věst. L 395, 30.12.1989, s. 36—39.

obchodního rejstříku fúzi mezi německou a lucemburskou společností, v důsledku níž došlo k převodu jmění na německou společnost, s poukazem, že vnitrostátní právo týkající se přeměn společností upravuje pouze fúze mezi společnostmi se sídlem v Německu. SDEU dovodil, že přeměny společností v zásadě patří k ekonomickým činnostem, u nichž jsou členské státy povinny respektovat svobodu usazování (bod 19) a jednání německého rejstříkového orgánu shledal v rozporu se svobodou usazování, pokud vnitrostátní právo jinak fúzi společností se sídlem na území daného členského státu umožňuje. Rozdílné zacházení by mohlo být odůvodněno pouze, pokud by sledovalo legitimní cíl slučitelný se Smlouvou a bylo odůvodněno naléhavými důvody obecného zájmu, mezi nimiž lze uvést např. ochranu zájmu věřitelů, menšinových společníků a zaměstnanců či zachování účinnosti daňových kontrol a poctivosti obchodních transakcí; musí být ovšem dodržena zásada proporcionality.

Rozhodnutí ovšem v současné době není tak významné, neboť v mezidobí byla přijata směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES ze dne 26. října 2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností⁶².

Cartesio

Mnohem významnější je rozhodnutí SDEU z 16.12.2008 ve věci C-210/06, *CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt.* Na rozdíl od předchozí řady rozhodnutí toto rozhodnutí navazuje na rozsudek *Daily Mail* a přemístěním sídla a svobodou usazování se zabývá primárně z pohledu členského státu původu – tedy podle jehož práva byla společnost založena. Společnost *Cartesio* byla založena podle maďarského práva (které podle čl. 18 odst. 2 nařízení s mocí zákona č. 13 z r. 1979, o mezinárodním právu soukromém, vychází z teorie inkorporační) maďarskými občany, a následně podala návrh zápis změny do maďarského obchodního rejstříku, a to přemístěním svého sídla do Itálie. Sídlo je přitom dle čl. 16 odst. 1 maďarského zákona o zápisu obchodních společností místem, odkud je společnost řízena (tedy místem hlavní správy společnosti). Sídlo je povinně zapisovaným údajem do maďarského obchodního rejstříku a podle čl. 34 odst. 1

⁶² Úř. věst. L 310 z 25.11.2005, s. 1 - 9.

zákona o zápisu obchodních společností musí být přemístění sídla zapsáno soudem jako změna v rejstříku.

Návrh společnosti Cartesio na změnu sídla byl zamítnut s tím, že maďarská právní úprava neumožňuje, aby společnost založená v Maďarsku přemístila své sídlo do zahraničí a nadále se řídila maďarským právem. Jedinou možností, jak přemístit sídlo společnosti do zahraničí, bylo dle maďarského soudu zrušení společnosti v Maďarsku a založení nové společnosti v Itálii.

V rozsudku Cartesio se SDEU v zásadě neodchýlil od logiky Daily Mail, ale dále ji rozvedl. Rozvedl rovněž závěr z rozhodnutí Überseering, že možnost společnosti přemístit své sídlo do jiného členského státu bez ztráty právní subjektivity podle právního řádu státu domovského (tedy možnost využít primární svobodu usazování) není upravena unijním právem, ale řídí se vnitrostátní úpravou právě tohoto státu (bod 109). Za předpokladu, že tedy (zatím) neexistuje v unijním právu jednotný hraniční určovatel pro osobní statut společnosti, je na členském státu, aby si definoval vazbu, kterou vyžaduje k tomu, aby se osobní statut společnosti řídil jeho právním řádem, i vazbu pro zachování tohoto statutu v případě přemístění sídla (bod 110).

Odlišným případem však je situace, kdy přemístění sídla společnosti s sebou nese změnu osobního statutu. V takovém případě členský stát původu není oprávněn bránit společnosti v takové přeměně např. tím, že by uložil povinnost předchozího zrušení a likvidace společnosti, pokud takovou přeměnu vnitrostátní předpisy dovolují (bod 112).

VALE

Rozhodnutí z 12.12.2012 ve věci C-378/10, VALE Építésí Kft., je zatím posledním počinem SDEU ohledně této problematiky. Společnost se sídlem v Itálii založená podle italského práva měla zájem přemístit své sídlo do Maďarska a stát se novou společností VALE Építésí Kft., která by se řídila právem maďarským – za tímto účelem si zajistila výmaz z italského obchodního rejstříku a zároveň byla přijata nová společenská smlouva podle maďarského

práva a splacen základní kapitál požadovaný maďarskou právní úpravou. Aby si alespoň v nějaké míře svou původní identitu zachovala, požádala při zápisu do maďarského obchodního rejstříku, aby tam byla zapsána rovněž její italská právní předchůdkyně. Jakožto právní nástupkyně by na ni podle maďarského práva upravujícího přeměny obchodních společností přešly práva a povinnosti původní (zaniklé) společnosti. Takový návrh však maďarský rejstříkový orgán odmítl. V zásadě jde o to, zda by takové jednání společnosti mohlo být nahlíženo jako jedna z možných forem přeměn obchodních společností vyplývající přímo z primárního unijního práva, která by s sebou nesla i změnu právní subjektivity (což SDEU v rozsudku *Cartesio* v bodě 112 dovodil jako možné), avšak s určitým zachováním právní identity.

V daném rozsudku SDEU vyšel z argumentace v rozsudku *Cartesio* a vcelku nepřekvapivě dovodil, že ustanovení o svobodě usazování skutečně brání vnitrostátní právní úpravě, která umožňuje přeměnu společností založených podle vnitrostátního práva, ale neumožňuje přeměnu společnosti, jejíž osobní statut se řídí cizím právním řádem, na společnost, která se řídí vnitrostátním právem, jejím (novým) založením (body 33, 41). Případné rozdílné zacházení z důvodu absence prováděcích sekundárních pravidel EU pro určitý typ přeshraniční přeměny (v tomto případě přemístění sídla) neobstojí, neboť je nelze považovat za podmínku výkonu svobody usazování. Omezení svobody usazování z naléhavých důvodů veřejného zájmu by muselo obstat v testu vyvozeném z dosavadní judikatury SDEU (viz např. výše cit. rozs. *Gebhard*), což podle SDEU v tomto případě nebylo naplněno (body 39, 40).

Jelikož ovšem sekundární právo EU (a ovšem ani právo primární) v současné době neupravuje obecně přeshraniční přeměny (s výjimkou přeshraničních fúzí), konkrétní průběh takovéto operace je třeba dovodit z vnitrostátního práva zúčastněných členských států – pro společnost, která se chce přeměnit, právo členského státu původu, a pro společnost, která přeměnou vznikne, právo přijímajícího (hostitelského) členského státu (bod 43). Přijímající (hostitelský) stát tak může uplatnit své vnitrostátní požadavky na založení a fungování společnosti (např. vypracování zahajovací rozvahy a inventurní soupis

majetku nově založené společnosti) (bod 52). Nicméně v souladu se zásadami rovnocennosti (podle ní členský stát není povinen zacházet s přeshraničními přeměnami příznivěji než s vnitrostátními) a efektivity (vnitrostátní právo nesmí v praxi znemožňovat či nadměrně ztěžovat výkon práv přiznaných unijním právem) vyvozenými z judikatury SDEU⁶³ je možnost uplatnění takových požadavků z práva přijímajícího (hostitelského) členského státu limitována (body 48, 52 - 62).

3.2.2 Dopady judikatury SDEU a budoucnost unijní úpravy společností v EU

Závěry z judikatury SDEU

Judikatura SDEU značným způsobem liberalizovala pohyb společností v prostoru EU. Z pohledu přijímajícího (hostitelského) členského státu existuje pouze velmi malý prostor, jak se „imigraci“ společnosti z jiného členského státu bránit. Společnost založenou v jiném členském státu musí akceptovat bez zpochybnění její právní subjektivitu, a to i v případě, že je zřejmé, že se jedná o zahraniční společnost pouze formálně, která pouze využívá výhod zahraničního právního řádu. Společnost z jiného členského státu ani nelze podrobit kogentním normám přijímajícího (hostitelského) členského státu, leda by byly splněny podmínky, za kterých je možné omezit základní svobody zaručené primárním právem vyvozené z judikatury SDEU či by v konkrétním případě bylo dovozeno zneužití svobody usazování. Z pohledu členského státu původu je však svoboda usazování limitována více. Do doby přijetí jednotné unijní úpravy je na vnitrostátním právu členského státu původu, aby definoval vazbu, která pojí určitou společnost s tímto státem a aby si stanovil podmínky, za kterých si může tuto vazbu zachovat i v případě přemístění sídla do jiného členského státu. Není ovšem oprávněn bránit „emigraci“ společnosti do jiného členského státu, pokud tato společnost vazbu s členským státem původu přeruší a naváže vazbu s přijímajícím (hostitelským) členským státem podle jeho právního řádu.

⁶³ Viz např. rozsudek ze dne 22. října 1998, IN. CO. GE.'90 a další, C-10/97 až C-22/97, rozsudek ze dne 7. července 2007, van der Weerd a další, C-222/05 až C-225/05, rozsudek ze dne 24. března 2009, Danske Slagterier, C-445/06, rozsudek ze dne 30. června 2011, Meilicke a další, C-262/09.

Konkrétní průběh přemístění společnosti z jednoho členského státu do jiného je při absenci unijní úpravy upraven vnitrostátními právními řády zúčastněných států. I v tomto ohledu však platí zákaz rozdílného zacházení – tedy pokud vnitrostátní právo umožňuje přeměnu společnosti vnitrostátně, není možné ji odepírat ani v mezinárodním kontextu, avšak ani není nutné s přeshraničními přeměnami zacházet příznivěji, zároveň však nesmí být znemožňován či nadměrně ztěžován výkon práv přiznaných unijním právem.

Základní principy tedy byly vyvozeny, SDEU je postupně ve své judikatuře potvrzoval a rozváděl. Potvrdil zároveň i důležitou úlohu národního práva do případného přijetí jednotné unijní úpravy. Ovšem v podrobnostech je judikatura SDEU poměrně kasuistická, vyvolává další otázky a praktické problémy.

Odborná literatura reagující na vývoj judikatury SDEU se rovněž postupně vyvíjela. Na úvod mnoho autorů poukazovalo na to, že SDEU vyvrátil teorii sídla, zároveň především v německé právní oblasti se objevil silný proud, který působnost rozhodnutí limitoval pouze na členské státy, které vychází z inkorporační teorie, což se zdálo poměrně absurdní, uvážíme-li, že základní principem unijního práva je jeho uniformní aplikace.⁶⁴ V rozhodnutí *Überseering* SDEU takové spekulace vyvrátil.

Budoucnost unijní úpravy v oblasti práva obchodních společností

Zpráva expertní skupiny založené Evropskou komisí z 5.4.2011, která by měla pomoci při tvorbě strategie pro další směřování obchodního práva v EU⁶⁵ jako jeden ze závěrů uvádí, že pro zvýšení mobility není nutné, aby se přikročilo k unifikaci kolizních norem týkajících se osobního statutu obchodních společností, i když někteří členové se domnívají, že by to mohlo napomoci k vyjasnění důležitých otázek. Postup vpřed, aniž by se řešila kolizněprávní

⁶⁴ RUNDMANN, S. *European Company Law. 2nd edition.* Ius Communitatis Series. Intersentia, 2011, s. 499. a literaturu tam citovaná.

⁶⁵ Zpráva (Report of the Reflection Group on the Future of European Company Law) je publikována na webových stránkách Evropské komise, GR pro vnitřní trh a služby [cit. dne 16.9.2011], dostupné z: http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/index_en.htm. Zpráva byla představena na konferenci k obchodnímu právu pořádané Evropskou komisí ve dnech 16.-17.9.2011 v Bruselu.

problematika, představuje, jak se zdá, sice pragmatické řešení, neboť hledání kompromisu mezi oběma poměrně vyhraněnými tábory bude obtížné, avšak nikoliv úplné řešení. Rozdílné přístupy členských států budou nadále zdrojem právní nejistoty, neboť leckdy může být obtížné identifikovat osobní statut společnosti. Společnosti z jiných členských států se nezapisují do obchodního rejstříku a tato informace ani nepatří mezi povinně zveřejňované údaje na obchodních listinách (ostatně to, co má být zveřejňováno na obchodních listinách upravuje právě osobní statut společnosti)⁶⁶. Určitou pomocí, která by skutečně mohla usnadnit život podnikatelům v EU, je nová unijní praktická iniciativa týkající se propojení obchodních rejstříků⁶⁷, jejímž cílem je usnadnit přístup k informacím o společnostech z různých členských států EU. V této chvíli je v zásadě dokončena právní stránka a pracuje se především na technickém řešení.

Jinak je třeba konstatovat, že v poslední době legislativní činnost EU v oblasti práva obchodních společností poněkud ustrnula. Dva zajímavé projekty (návrh 14. směrnice o přemístování sídla a návrh nařízení o statutu evropské soukromé společnosti) jsou v současné době zablokovány (důvody jsou v zásadě totožné, i když prvně uvedený návrh blokuje Evropská komise tím, že vlastně žádný návrh nepředložila, a druhý uvedený návrh zablokovaly členské státy, když nedokázaly najít shodu na některých zásadních otázkách, které z velké části souvisí právě s uvedenou kolizněprávní problematikou; nicméně lze se domnívat, že Evropská komise nemá zájem otevírat problematiku přemístění sídla, když si je vědoma, že se tam objeví tytéž problémy jako u nařízení o statutu evropské soukromé společnosti, na nichž se členské státy nedohodly).

Jednou z oblastí zájmu je ochrana akcionářů kótovaných společností, přičemž částečně tato problematika byla upravena ve směrnici z 2007/36/EC⁶⁸ a v dohledné době Evropská komise plánuje předložit návrh na její rozšíření. Na

⁶⁶ Komentář ASPI k obchodnímu zákoníku. Citováno ve znění dostupném ke dni 20.5.2013.

⁶⁷ Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice 89/666/EHS, 2005/56/ES a 2009/101/ES, pokud jde o propojení ústředních, obchodních a podnikových rejstříků, KOM (2011) 79 v konečném znění.

⁶⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/36/ES ze dne 11. července 2007 o výkonu některých práv akcionářů ve společnostech s kótovanými akciemi, Úř. věst. L 184, 14.7.2007, s. 17—24.

začátku r. 2013 proběhla neformální konzultace Evropské komise právě k této problematice⁶⁹, z jejichž závěrů ze dne 17.4.2013⁷⁰ vyplynulo, že často byli akcionáři nedostatečně angažováni ve společnosti a nevykonávaly dostatečnou kontrolu nad jejím řízením. Za klíčové pro zapojení akcionářů je považováno zakotvení jejich účinných práv. Z tohoto důvodu se dle neformálních informací v relativně brzké budoucnosti očekává předložení návrhu revize směrnice o právech akcionářů. Důraz byl v konzultaci kladen především na dlouhodobé a kvalitní zapojení akcionářů, proto bylo navrhováno posílit např. jejich majetkovou účast z dlouhodobého pohledu a na majetkové účasti zainteresovat i vedení společnosti. Za velmi důležité bylo považováno především zvýšení transparentnosti – např. zveřejňováním informací o hlasovacích postupech („*voting policies*“), včetně zveřejňování informací nefinančního charakteru (které mají např. význam z hlediska posouzení korupčních rizik). Zlepšení by mělo být dosaženo rovněž v rámci přeshraničních hlasování, neboť stále existují určité finanční či jurisdikční překážky a elektronické hlasování nefunguje vždy ideálně.

Jinak v současné době Evropská komise primárně takřkajíc „sonduje terén“ a prostřednictvím různých dalších konzultací zainteresovaných subjektů a orgánů členských států zjišťuje, v jaké oblasti se objevují potíže a kde by bylo vhodné přijít s nějakou legislativní aktivitou. V loňském roce proběhla obecná veřejná konzultace k dalšímu směřování evropského práva obchodních společností⁷¹. Cílem bylo posoudit celý rámec práva obchodních společností, a to jak z pohledu podnikatelského prostředí, tak ve vztahu k potřebám společnosti jako celku. Komise zdůraznila, že na právo obchodních společností nelze pohlížet čistě z právního hlediska, ale je třeba jej sledovat v širším kontextu správy a řízení společností, sociální odpovědnosti podniků a jejich role pro

⁶⁹ Viz informace na webových stránkách Evropské komise k právu obchodních společností: http://ec.europa.eu/internal_market/company/shareholders/indexa_en.htm.

⁷⁰ Dostupné na webových stránkách uvedených v předchozí poznámce.

⁷¹ Viz informace na webových stránkách Evropské komise k právu obchodních společností: http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/index_en.htm.

stimulaci inovací a růstu.⁷² Konzultace navazovala na obdobnou konzultaci z r. 2011, která se týkala správy a řízení společností⁷³. V návaznosti na výsledky této konzultace ze začátku r. 2012 Komise vydala formou svého sdělení Akční pro modernizaci evropského práva obchodních společností a správu a řízení obchodních společností (2012)⁷⁴, v němž vytýčila hlavní oblasti svého zájmu v oblasti evropského práva obchodních společností. Podle akčního plánu by se Komise v nadcházejícím období měla v této oblasti soustředit zejména na zvýšení transparentnosti v rámci společností (zlepšení poskytování informací investorům a společníkům o sociálních a zaměstnaneckých otázkách či protikorupčních opatřeních), zvýšení zapojení akcionářů do správy a řízení společností a podporu růstu podniků a jejich konkurenceschopnosti zjednodušením přeshraničních operací.

Na začátku letošního roku proběhla veřejná konzultace zaměřená specificky na otázku přeshraničního přemístování společností v rámci EU⁷⁵. V současné době probíhá konzultace k tzv. jednočlenným společnostem, neboť Evropská komise hledá jakousi alternativu k zablokovanému návrhu o evropské soukromé společnosti⁷⁶. Ostatně v akčním plánu pro modernizaci evropského práva obchodních společností a správu a řízení obchodních společností (2012) Komise zdůraznila význam malých a středních podniků, které hrají důležitou roli při posilování ekonomiky EU, zejména v souvislosti s hospodářskou krizí. Na podporu těchto podniků již bylo vyvinuto nemalé úsilí v řadě oblastí, kde podle všeho podnikatelé narážejí na překážky, včetně opatření navazujících na přezkum iniciativy „Small Business Act“. Komise se proto domnívá, že zejména

⁷² MIŠŮR, P. Budoucnost evropského práva společností v diskusi. *Obchodněprávní revue*, 2012, 4. 9, s. 257.

⁷³ Zelená kniha. Rámec EU pro správu a řízení společností. KOM (2011) 164 final.

⁷⁴ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropského hospodářského a sociálního výboru a Výboru regionů Akční plán: Evropské právo obchodních společností a správa a řízení společností – moderní právní rámec pro angažovanější akcionáře a udržitelnější společnosti /* COM/2012/0740 final */.

⁷⁵ Viz informace na webových stránkách Evropské komise k právu obchodních společností: http://ec.europa.eu/internal_market/company/seat-transfer/index_en.htm.

⁷⁶ Informace ke konzultaci zde: <http://ec.europa.eu/yourvoice/ipm/forms/dispatch?form=SMC&lang=cs>.

v oblasti práva obchodních společností je nutné v celé EU zjednodušit podmínky pro podnikání a snížit tak související zátěž.

Je poněkud paradoxní, že Komise by se více chtěla zaměřit na regulaci jednočlenných společností, když v rámci obecné konzultace z r. 2012 bylo vzneseno nejméně požadavků právě na tuto oblast. Naopak nejvíce respondentů v předmětné konzultaci žádalo legislativní aktivitu v oblasti úpravy přeshraničního přemístění společností, což však Komise doposud nevyslyšela. Z toho vyplývá, že výsledky konzultací jsou pro Komisi jen jakýmsi indikátorem zájmu, ale rozhodně ne vždy se jich drží.

Do diskusí k budoucnosti práva společností se výrazně zapojil i Evropský parlament, který v návaznosti na obecnou konzultaci z r. 2012 schválil usnesení ze 14.6.2012 o budoucnosti evropského práva obchodních společností⁷⁷. V daném usnesení Evropský parlament na prvním místě naléhavě požádal Komisi, aby vyvinula úsilí s cílem přijmout statut evropské soukromé společnosti a dále, aby Komise předložila nový návrh o statutu evropské vzájemné společnosti. Kromě toho také připomněl své žádosti, kterými apeloval na Komisi k předložení návrhu 14. směrnice a vyslovil přesvědčení, že se bude třeba zabývat podrobněji též kolizněprávní úpravou společností, čímž měl zřejmě na mysli, že by se měla překonat diverzita doposud koexistujících přístupů k osobnímu statutu společnosti. V souvislosti s tím výslovně poukázal na akademické práce v této oblasti⁷⁸. Ovšem i názor Evropského parlamentu je pro Komisi pouze indikativní. V konečném důsledku to bude právě především Komise, která bude směřovat další vývoj v oblasti práva společností v EU. A jak ukázala v akčním plánu, její představy se ne ve všech aspektech shodují s Evropským parlamentem.

⁷⁷ Dostupné z [<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0259+0+DOC+XML+V0//CSg>].

⁷⁸ SONNENBERGER, H.-J. (ed.), *Vorschläge und Berichte zur Reform des europäischen und deutschen internationalen Gesellschaftsrechts – Vorgelegt im Auftrag der zweiten Kommission des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht, Spezialkommission Internationales Gesellschaftsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007.

Dopady na činnost národních zákonodárců

Judikatura SDEU, která do značné míry liberalizuje mobilitu společností v EU, podnítila také vyšší míru soutěžení mezi právními řády jednotlivých členských států, které sice není na úrovni USA, ale nelze jej ani zcela popírat. Zásadním rozdílem oproti situaci v USA je, že státy v EU započaly nejprve s harmonizováním některých oblastí práva obchodních společností pomocí směrnic (zakotvením některých minimálních standardů), a teprve následně se pustily do novelizací národního práva v důsledku konkurence mezi jednotlivými právními řády⁷⁹. Efekt Delaware by se tedy v EU v zásadní míře projevit neměl.

Nelze opominout ani to, že společnosti v USA mají mnohem vyšší svobodu při výběru svého osobního statutu, který také mohou kdykoliv v průběhu své existence změnit⁸⁰. V EU je situace o něco složitější. Ale právě v důsledku liberalizující judikatury SDEU se situace v poslední době začíná měnit. Je vcelku neoddiskutovatelnou skutečností že podnikatelé si v EU vybírají přitažlivější formy společností – lze poukázat např. na statistiky, podle nichž Němci patřili v r. 2004 mezi nejčastěji zapisované zahraniční jednatele anglických společností či že v témže roce měla každá čtvrtá založená společnost v Německu formu anglické *Private Company Limited*⁸¹.

Jednou z hlavních věcí ovlivňujících atraktivitu určité formy společnosti je výše základního kapitálu a s tím související pravidla s jeho udržováním, pravidla pro vydávání nových akcií, apod. Právě z tohoto důvodu je pro německé podnikatele tak atraktivní anglická forma společnosti⁸². Obdobný trend odklonu od využívání národní formy společnosti s ručením omezeným lze vysledovat např. též v Nizozemí. Ze 6000 společností registrovaných mezi lety 2003 – 2006 jich v nizozemském obchodním rejstříku k 1.7.2007 zbylo 2000. Oblíbené je stejně jako v Německu využívání anglické *Private Limited Company*, přičemž

⁷⁹ BRATTON, W.W., MCCAHERY, J.A., VERMEULEN, E.P.M. How Does Mobility Affect Lawmaking? A Comparative Analysis. ECGO. Working Paper, No. 91/2008, s. 8.

⁸⁰ Bratton, W.W., McCahery, J.A., Vermeulen, op. cit., s. 21.

⁸¹ DĚDIČ, J., ČECH, P.: *Evropské právo společností*, Praha: BOVA POLYGON, 2005, s. 51.

⁸² Bratton, W.W., McCahery, J.A., Vermeulen, op.cit., s. 24.

nejčastěji ji využívají velkoobchodníci a poskytovatelé služeb⁸³. Pro využívání anglické formy společnosti mluví nejen nízká částka základního kapitálu, ale také rychlost při zakládání nové společnosti, kterou je možné získat dokonce do 24 hodin⁸⁴. Na druhou stranu je však třeba kriticky přiznat, že mnohé formální zahraniční společnosti nevydrží příliš dlouho. Po počáteční euforii ohledně jednoduchosti založení může velmi jednoduše nastat vystřízlivění poté, co si společníci uvědomí všechny důsledky takového kroku a všechny povinnosti s tím splněné. Navíc velmi jednoduché založení společnosti automaticky neznamená, že i udržování její další existence bude stejně jednoduché. K počátečním nákladům mnohdy přistupují náklady dodatečné, které si společníci neuvědomili – např. registrace k dani z přidané hodnoty, otevření bankovního účtu, a nelze zapomenout ani na náklady související s právním poradenstvím, ověřováním listin a pořizováním překladů.⁸⁵ Společníci si ani nemusí být vědomi všech povinností, které jim z cizího právního řádu plynou, a závažných důsledků jejich nesplnění – např. právě ve Spojeném království společníci nesou osobní trestněprávní odpovědnost za dokládání výročních zpráv a účetních závěrek rejstříkovému orgánu, na což ze svého právního řádu nemusí být zvyklí⁸⁶. Nakonec se tedy může ukázat – zvláště v případě malých podnikatelů, že ve výsledku je pro ně výhodnější využití národní formy společnosti, byť náklady na její založení a případně flexibilita jejího fungování nejsou ideální.

Národní zákonodárci tedy začali být konfrontováni s potřebou reagovat na konkurenci zahraničních právních řádů a zvýšit konkurenceschopnost právního řádu svého, i když jak bylo demonstrováno výše, konkurence ve skutečnosti není tak veliká. Obecně platí, že zákonodárci jsou nadále ovlivňováni tradičním motivačním rámcem k modernizaci svého právního řádu a příležitostně

⁸³ BRATTON, W.W., MCCAHERY, J.A., VERMEULEN, op.cit, s. 28.

⁸⁴ BRATTON, W.W., MCCAHERY, J.A., VERMEULEN, op.cit, s. 28.

⁸⁵ BRATTON, W.W., MCCAHERY, J.A., VERMEULEN, op.cit, s. 28.

⁸⁶ BRATTON, W.W., MCCAHERY, J.A., VERMEULEN, op.cit, s. 29. Zde je uváděn příklad německých podnikatelů, které překvapila taková povinnost ve Spojeném království. Nicméně totéž by velmi jednoduše mohlo platit i pro české podnikatele, kteří na takovou odpovědnost také nejsou zvyklí.

modernizují existující korporátní formu, aniž by přistupovali ke změnám základních prvků. Snahou je obvykle zjednodušit používání korporátních instrumentů a podnikatelům poskytnout již „vyzkoušená“ a vylepšená řešení, čímž je pro podnikatele samozřejmě jednodušší se se změnami vyrovnat.⁸⁷

K reformě právní úpravy korporátního práva, částečně motivované právě snahou o zvýšení konkurenceschopnosti německých společností, v nedávné době přistoupil německý zákonodárce. Reforma se týkala především společnosti s ručením omezeným (německé *GmbH*), kterou se snažila zatraktivnit (podrobnosti viz níže). Dotkla se však i právní úpravy akciových společností. Původně měla tato reformní snaha ještě mnohem větší ambice, ovšem se změnou vlády po federálních volbách v září 2005 některé zásadní věci – např. odchýlení se od zavedených principů týkajících se udržování základního kapitálu společnosti a požadavek na notářský zápis pro převod akcií – nebyly prosazeny a zachoval se tradiční náhled na tyto instituty⁸⁸.

Nový zákon o obchodních společnostech (*Companies Act*) si v r. 2006 přijalo i Spojené království. Reformní zákony přijala rovněž Francie, v níž 1.8.2003 vstoupil v účinnost zákon usilující o zjednodušení a zrychlení zakládání nových společností – zákon o ekonomické iniciativě (*loi pour l'initiative économique*), který zásadním způsobem snižuje výši základního kapitálu u francouzské společnosti s ručením omezeným (SARL), a to až na 1 EUR a také zrychluje prvozápisy těchto společností do obchodního rejstříku⁸⁹. Některé další moderní prvky zavádí ve Francii i zákon z 4.8.2008 o modernizaci hospodářství (*loi de modernisation de l'économie*)⁹⁰. Podrobněji budou tyto reformní kroky popsány níže u jednotlivých států.

K reformování úpravy společnosti s ručením omezeným (*Besloten Vennootschap, BV*) přistoupilo i Nizozemí. S účinností od 1.10.2012 byla výrazně zjednodušená pravidla pro zakládání a fungování BV. Minimální výše

⁸⁷ Bratton, W.W., McCahery, J.A., Vermeulen, op.cit, s. 32.

⁸⁸ Bratton, W.W., McCahery, J.A., Vermeulen, op.cit, s. 32.

⁸⁹ DĚDIČ, J., ČECH, P.: *Evropské právo společností*, Praha: BOVA POLYGON, 2005, s. 53.

⁹⁰ FAGES, B., MENJUCQ, M. *Avant-propos. Actualités et évolutions comparées du droit allemand et français des sociétés*. Dalloz, 2010, s. 1.

základního kapitálu byla snížena na 1 cent a v souladu s moderními trendy byla ochrana věřitelů posunuta do jiné roviny – dividendy mohou být vypláceny pouze po udělení souhlasu výkonného orgánu společnosti (ředitelé), který musí zkoumat, zda po vyplacení dividend bude společnost schopna dostát svým závazkům, přičemž musí zohlednit i dostatečnost likvidních prostředků. Ředitelé budou povinni splatit vyplacené dividendy, pokud by se ukázalo, že v důsledku jejich vyplacení se BV dostala do finančních obtíží.

3.3 Úprava osobního statutu v přístupech vybraných cizích států

3.3.1 *Státy inkorporační teorie*

Spojené království

Britský systém je tradičně založen na inkorporačním principu – společnost má domicil ve státě, podle jehož práva byla zřízena, a platí, že společnost založená podle cizího práva je uznána ve Spojeném království a může žalovat a být žalována před tamními soudy. Tento princip není uveden výslovně v psaném právu, nicméně byl opakovaně zopakován judikaturou⁹¹.

Za přelomová rozhodnutí jsou považována rozhodnutí *Henriques v Dutch Wes India Co.* (1728), *Baroness Wenlock v River Dee. Co.* Z r. 1883, *Lazard Bros. v Midland Bank* z r. 1933 a *Dreyfus v Commissioners of Inland Revenue* (1929)⁹². Posledně uvedené rozhodnutí se velmi liberálně postavilo i k otázce uznávání zahraničních entit (v daném případě se jednalo o entitu založenou podle francouzského práva). Tento liberální přístup k uznávání zahraničních entit byl zakotven i do *Companies Act 1948*⁹³.

Nicméně podle zákona *Companies Act 1985* (čl. 691 odst. 1 písm. a)) byly společnosti založené mimo Spojené království, které chtěly svou činnost vykonávat ve Spojeném království, povinny doložit kopii jejich zakladatelské listiny rejstříkovému orgánu, zároveň byly povinny doložit adresu zástupce pro doručování. Od 1.10.2008 vstoupil v účinnost nový *Companies Act 2006*. Ve

⁹¹ Fibbe, G. *EC Law Aspects of Hybrid Entities*. Doctoral Series, 2009, s. 24.

⁹² DICEY & MORRIS. *Conflict of Laws*. 13th edition. Sweet & Maxwell, 2000, s. 1105 an.

⁹³ RAMMELOO, S. *Corporations in Private International Law*. *op. cit.*, s. 129.

vztahu k zahraničním společnostem přinesl tu velkou novinku, že původní rozštěpený režim (pro zahraniční společnost, které měly ve Spojeném království pobočku, a ty, které v něm pobočku neměly) je nahrazen jednotným režimem pro tzv. overseas companies (dle čl. 1044 *Companies Act 2006* se jedná o společnosti založené mimo Spojené království)⁹⁴. Některá ustanovení tohoto zákona mají imperativní charakter (např. ustanovení týkající se obchodního jména či adresy pro doručování) a dopadají i na zahraniční společnost založenou podle práva jiného státu. Společnost založená podle cizího práva je povinna dokládat své výroční zprávy rejstříkovému orgánu v souladu s britským právem a také je povinna dokládat přehled o správních radě.

V r. 1991 vstoupil v platnost zákon o zahraničních společnostech (*Foreign Corporations Act*), který se však vztahuje pouze na uznávání společností založených podle práva státu, který není uznáván Spojeným královstvím podle mezinárodního práva.⁹⁵

V anglické doktríně se lze obvykle setkat s pojmy „*domicil*“ a „národnost“ („*nationality*“), které je třeba vykládat podobně, a v zásadě se jedná o právo, podle něhož byla společnost založena. Může se zdát paradoxní, že ačkoliv je v zásadě možná volba právního řádu, podle něhož bude společnost založena, jedná se o tzv. „*domicil* původu“ („*domicile of origin*“) a nikoliv o „*domicil* volby“ („*domicile of choice*“)⁹⁶. Jak uvádí Pauknerová⁹⁷, lze pro českého právníka pojem *domicil* společnosti přirovnat do určité míry ke státní příslušnosti v kolizněprávním smyslu, tedy vlastně k osobnímu statutu společnosti. V zásadě platí, že *domicil* je pouze jediný, nicméně anglický soud by mohl uznat, že by společnost měla více *domicilů* než jeden za předpokladu, že by byla zapsána ve více státech, jestliže by právo těchto států takovou situaci umožňovalo⁹⁸. Od pojmu „*domicil*“ je třeba odlišovat pojem „*residence*“, který má význam zejména pro daňové účely, přičemž hlavním kritériem pro jeho

⁹⁴ CHESHIRE, NORTH, FAWCETT. *Private International Law*. 14th edition. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 364.

⁹⁵ FIBBE, G. *EC Law Aspects of Hybrid Entities*. Doctoral Series, 2009, s. 25.

⁹⁶ RAMMELOO, S. *Corporations in Private International Law*, op. cit., s. 132.

⁹⁷ PAUKNEROVÁ, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 122.

⁹⁸ DICEY & MORRIS, *Conflicts of laws*, op. cit., s. 1102.

určení je v případě společností zapsaných v cizině místo, odkud je vykonávána hlavní správa a kontrola společnosti⁹⁹.

Nizozemí

Jasná pozice nizozemského práva k úpravě osobního statutu společnosti vykryštovala až na sklonku 50. let 20. stol. V říjnu 1959 vstoupil v účinnost zákon z 25.7.1959, kterým byla v Nizozemí přijata Haagská úmluva o uznávání právní subjektivity zahraničních společností, sdružení osob a nadací z r. 1956, která však sama o sobě nikdy nevstoupila v platnost. Tímto zákonem byla do nizozemského práva zakotvena inkorporační teorie. Důvody jejího zakotvení byly především ekonomické – nizozemský trh tím chtěl přilákat potenciální investory a zároveň panovaly obavy i v tom, že aplikace teorie sídla by mohla být velmi poškozující pro nizozemské společnosti působící na zahraničních trzích a též pro cizí dceřiné společnosti nizozemských společností působících na nizozemském území¹⁰⁰. Tento princip doznal svého potvrzení i v judikatuře nizozemského nejvyššího soudu v rozhodnutí z 20.4.1990, který výslovně potvrdil, že „struktura, jakož i organizace společnosti a fungování jejích orgánů jsou podřízeny právnímu řádu, podle kterého byla společnost založena¹⁰¹.

K 1.1.1998 vstoupil v účinnost důležitý zákon proti formálně zahraničním společnostem. Tato legislativa navázala na předchozí novelizační kroky. Jak uvádí nizozemští autoři¹⁰², Nizozemsko mělo reálné důvody k obavám, když zkombinovalo inkorporační teorii s poměrně rigidní úpravou zakládání nizozemských forem společností NV (akciová společnost) a BV (společnost s ručením omezeným). V 80. letech se objevily případy poškození věřitelů nizozemských společností, zejména BV, neboť holandské právo obchodních společností nedisponovalo dostatečnými zárukami. Z tohoto důvodu byla přijata

⁹⁹ DICEY & MORRIS, *Conflicts of laws, op. cit.*, s. 1103.

¹⁰⁰ RAMMELOO, S. *Corporations in Private International Law: A European Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 99.

¹⁰¹ Citováno podle RAMMELOO, S. *Corporations in Private International Law: A European Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 100.

¹⁰² VLAS, P. *The fight against pseudo foreign corporations in the Netherlands. Comparability and evaluation : essays on comparative law, private international law and international commercial arbitration in honour of Dimitra Kokkini-Iatridou*. 1994, s. 307 an.

změna legislativy – zejména zakotvení solidární odpovědnosti jednatelů a dalších osob pověřených řízením společnosti při splnění stanovených podmínek¹⁰³. Podnikatelé však v návaznosti na to začali využívat tzv. pseudozahraničních společností. Sice některé nizozemské soudy aplikovaly kogentní normy i na pseudozahraniční společnosti, tuto praxi však zrušil Nejvyšší nizozemský soud svým rozhodnutím z 11.11.1988¹⁰⁴. Proto nizozemský zákonodárce přijal legislativní opatření (dva nové zákony, které vstoupily v účinnost k 1.1.1998), kterými se tuto praxi snažil omezit. Jednalo se jednak o zákon o kolizněprávní úpravě společností (*Wet Conflictenrecht Corporations (WCC)*) obsahující obecné kolizní normy pro společnosti, kterým byl zrušen původní zákon z r. 1956 přijatý na implementaci Haagské úmluvy. Zákon vychází stejně jako předchozí úprava z inkorporační teorie. Výslovně vymezuje, že právo rozhodné pro společnost (vymezena v širokém smyslu, není nezbytné, aby sledovala lukrativní účel) se vztahuje zejména na¹⁰⁵: otázku právní subjektivity, resp. způsobilosti mít práva a povinnosti, činit právní úkony, na vnitřní organizaci společnosti a všechny související otázky, na odpovědnost ředitelů / jednatelů, členů dozorčí rady a dalších funkcionářů společnosti, otázku, kdo je odpovědný za jednání společnosti zavazující ji ve vztahu ke společníkům / členům, ředitelům / jednatelům, členům dozorčí rady či dalším funkcionářům společnosti a konečně otázku ukončení existence společnosti. Jednání jménem společnosti je rovněž upraveno osobním statutem společnosti. Na tuto problematiku se nevztahuje Haagská úmluva z 14.3.1978 o právu rozhodném pro zastoupení¹⁰⁶ (čl. 3 úmluvy), nicméně pokud orgán či funkcionář společnosti udělí plnou moc jiné osobě, Haagskou úmluvou to již pokryté je. Podle Paula Vlase není z působnosti Haagské úmluvy

¹⁰³ RAMMELOO, S. *Corporations in Private International Law: A European Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 103.

¹⁰⁴ Viz poznámka pod čarou č. 50 v RAMMELOO, S. *Corporations in Private International Law: A European Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 106.

¹⁰⁵ Citováno z překladu v RAMMELOO, S. *Corporations in Private International Law: A European Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 115.

¹⁰⁶ Úmluva byla uzavřena na půdě Haagské konference mezinárodního práva soukromého. V platnost vstoupila k 1.5.1992, v současné době jsou však smluvními stranami vedle Nizozemí pouze ještě Argentina, Portugalsko a Francie.

vyloučeno rovněž jednání *ultra vires* jménem společnosti¹⁰⁷ – podle této logiky by se tedy tato otázka neměla posuzovat dle osobního statutu společnosti, ale dle práva rozhodného pro zastoupení. Ovšem případné limitace jednání jménem společnosti vyplývající z práva státu inkorporace v případě, že druhá smluvní strana jedná v dobré vůli, nelze namítat, pokud takovou limitaci nezná právo státu, kde byla uzavřena transakce.

Kromě shora uvedeného obecného zákona vstoupil k 1.1.1998 v účinnost také specifický zákon o formálních zahraničních společnostech (*Wet Formeel Buitenlandse Vennootshappen (WFBV)*), který se vztahuje na tzv. formální zahraniční společnosti, které nemají žádný vztah ke státu, podle jehož právního řádu byly založeny¹⁰⁸. Výklad WFBV byl dotčen judikaturou SDEU (viz výše zmíněné rozhodnutí Inspire Art), nicméně zákon zůstal nadále v platnosti, pouze ve vztahu ke členským státům EU je třeba jej vykládat eurokonformním výkladem.

V současné době je kolizněprávní úprava společností obsažena v knize 10 nizozemského občanského zákoníku (*Burgerlijk Wetboek, Boek 10*), který souhrnně upravuje normy mezinárodního práva soukromého. Nizozemské právo si nadále zachovává inkorporační princip, který je vyjádřen v čl. 118 a rozsah toho, co je upraveno osobním statutem společnosti, je uveden v čl. 119.

3.3.2 Státy teorie sídla

Francie

Kolizní norma je obsažena v čl. 1837 francouzského občanského zákoníku (*Code civil*) pro společnosti civilního práva a čl. L 210-3 francouzského obchodního zákoníku (*Code de commerce*) pro obchodní společnosti (ustanovení jsou prakticky totožná), je však nutné je číst v souvislosti s příslušnou judikaturou. Podle těchto ustanovení je použitelným právem právní řád státu, v němž se nachází sídlo společnosti („*siège social*“), přičemž sídlo je třeba

¹⁰⁷ Citováno z RAMMELOO, S. *Corporations in Private International Law: A European Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 122.

¹⁰⁸ Schmitt, S. *Dutch Business Law. Legal and Tax Aspects of Doing Business in Netherlands*. Allen&Overy, 2006, s. 4-25 an.

interpretovat jako reálné sídlo ve smyslu odst. 2, jenž stanoví, že třetí osoby se sice mohou odvolávat na statutární sídlo, avšak společnost sama nikoliv, nachází-li se skutečné sídlo jinde¹⁰⁹. Sídlo je definováno jako „místo, kde se nachází vrcholné řízení a kontrola společnosti, resp. jako místo, kde sídlí orgány společnosti, její funkcionáři, valné shromáždění a kde jsou uzavírány smlouvy pro fungování podniku“¹¹⁰. Je ovšem třeba zohlednit, že ve francouzské doktríně je osobní statut společnosti úzce spjat s její státní příslušností.

Problém nastává ve chvíli, kdy se zapsané a reálné sídlo neshodují. Jak vyplývá z judikatury¹¹¹, diskrepance mezi sídlem zapsaným a sídlem skutečným je sankcionována pouze v případě, že je motivována podvodem (např. rozhodnutí trestněprávní komory Kasačního soudu z 21.11.1889, v němž soud aplikoval francouzské právo na společnost založenou v Belgii se skutečným sídlem ve Francii pouze z důvodu zřejmého podvodného cíle, či rozhodnutí pařížského soudu z 31.10.1957, v níž upřednostnil aplikaci francouzského práva, když ve Francii se nacházelo reálné sídlo společnosti, ačkoliv zapsané sídlo bylo v Maroku, avšak tam společnost nevyvíjela žádnou aktivitu a fiktivní charakter sídla v Maroku soud považoval za podvod). Ustálené pravidlo z judikatury však zcela dovodit nelze, snad jen, že soud v těchto rozhodnutích primárně vymezoval působnost francouzského práva ve smyslu tzv. unilaterální normy a neřešil aplikaci cizího práva.

Zároveň ve francouzské právní úpravě najdeme ustanovení, která by mohla naznačovat jisté prvky inkorporační teorie – např. čl. L 210-6 obchodního zákoníku a čl. 1842 občanského zákoníku, podle něhož nabývají společnosti právní subjektivity dnem zápisu do obchodního rejstříku¹¹². Je však třeba upozornit, že toto ustanovení není kolizní normou.

¹⁰⁹ COURBE, P.: *Droit international privé, 2e édition*. Paříž: Dalloz, 2003.

¹¹⁰ MENJUCQ, M. *Droit international et européen des sociétés, 3e édition*, Paris: Montchrestien, 2011, s. 96.

¹¹¹ Citována v MENJUCQ, M. *Droit international et européen des sociétés, 3e édition*, Paris: Montchrestien, 2011, s. 97.

¹¹² MENJUCQ, M. *Droit international et européen des sociétés, 3e édition*, Paris: Montchrestien, 2011, s. 99.

Někteří francouzští autoři proto zpochybňují význam reálného sídla a upřednostňují právní řád státu vzniku, s výhradou podvodu¹¹³. Jak ostatně uvádí Menjucq¹¹⁴, doposud neexistuje rozhodnutí, které by odmítlo aplikaci francouzského práva na společnost zaregistrovanou ve Francii z důvodu, že sídlo její správy se nachází v cizině. Naopak skutečné sídlo je upřednostněno v případě podvodu za předpokladu, že společnost je zaregistrovaná v cizím státě a sídlo její správy se nachází ve Francii (viz též i dvě shora citovaná rozhodnutí). Francouzské právo je tedy tradičně považováno za doménu teorie sídla, nicméně podle francouzské odborné literatury a judikatury francouzských soudů je zřejmé, že existují korektivy ve prospěch inkorporační teorie.

Německo

Německý zákon o mezinárodním právu soukromém z r. 1986 (*EGBEB-Uvozovací zákon k občanskému zákoníku*) neobsahuje výslovné pravidlo pro určení osobního statutu společnosti. Z německé judikatury (zejména z judikatury Císařského soudu a od r. 1949 Spolkového soudního dvora - *BGH*) je vyvozován příklon k teorii sídla (*Sitztheorie*)¹¹⁵ – jako jedno z prvních rozhodnutí lze zmínit rozhodnutí Císařského soudu z r. 1904 publikované v *JW*, s. 231, z nedávné doby např. rozhodnutí Spolkového soudního dvora z 27.10.2008^{116, 117}, obdobný závěr lze dovodit i ze znění čl. 13e odst. 2 bod 4 a 13g ods.t 5 aa 6 německého obchodního zákoníku (*Handelsgesetzbuch*).

Za reálné sídlo společnosti je považováno místo, kde sídlí skutečné řízení a kontrola společnosti (*Verwaltungssitz*)¹¹⁸, tedy kde jsou zásadní rozhodnutí

¹¹³ SYNDET, H. *L'organisation juridique du groupe international de sociétés* (Conflits de lois en matières de sociétés et défaut d'autonomie économique de la personne morale). Thèse. Rennes, 1979, s. 212 an.

¹¹⁴ MENJUCQ, M. *Droit international et européen des sociétés, 3e édition*, Paris: Montchrestien, 2011, s. 105.

¹¹⁵ SONNENBERGER, H. J. Le projet allemand de réforme du droit international des sociétés de 2008. *Actualités et évolutions comparées du droit allemand et français des sociétés*. Dalloz, 2010, s. 110.

¹¹⁶ IPRax 2009, s. 259 an.

¹¹⁷ Dále viz např. judikatura uvedená v PAUKNEROVÁ, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 112, pozn. pod čarou 2.

¹¹⁸ RAMMELOO, S. *Corporations in Private International Law: A European Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 177 a 178. Viz též judikatura tam citovaná.

vedení a podniku efektivně převáděna do běžných jednatelských úkonů – rozhodnutí Spolkového soudního dvora z 21.3.1986¹¹⁹. Společnost, která byla založena dle práva jiného státu, avšak má hlavní správu umístěnu na území Německu, nemá právní subjektivitu. Podle okolností ji německé soudy mohou považovat za jakýsi druh německého partnerství (*Offene Handelsgesellschaft*), kdy partneři jsou solidárně odpovědní za závazky společnosti, nebo na ně mohou analogicky aplikovat pravidla, která se uplatní na německé formy společností *AG* a *GmbH* před jejich založením¹²⁰.

Ve vztahu k rozsahu působnosti rozhodného práva by v případě Německa bylo vhodné zdůraznit problematiku, že se uplatní i pro zapojení zaměstnanců do řízení společnosti, neboť to je pro německou právní úpravu velmi typický institut.

V poměrně nedávné době (v r. 2008) proběhla významná novelizace německého práva společností – reformním zákonem MoMiG. Jak je uvedeno výše, jedním z hlavních cílů bylo zvýšení konkurenceschopnosti německých forem společností a zároveň tím německý zákonodárce reagoval i na vývoj judikatury SDEU v této oblasti. Zákon MoMiG významným způsobem pozměnil původní úpravu zákona o společnosti s ručením omezeným (*Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung – GmbHG*) a dále novelizoval také ustanovení v zákoně o akciové společnosti (*Aktiengesetz*)¹²¹.

Do čl. 2 odst. 1a GmbHG byla zakotvena zvláštní forma *GmbH* založeného ve zjednodušeném řízení na základě předepsaného formuláře a vzorových stanov za předpokladu, že společnost má nejvýše tři společníky. Společníci *GmbH* mají nově možnost zvolit si statutární sídlo společnosti, které musí být v Německu (čl. 4a), přičemž reálné sídlo lze přemístit do zahraničí. Důležitou součástí reformy byla také revize režimu ochrany věřitelů společnosti, která vyvážila nové liberální prvky do zákona zakotvené – tím Německo částečně odpovědělo na

¹¹⁹ PAUKNEROVÁ, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 112.

¹²⁰ RAMMELOO, S. *Corporations in Private International Law: A European Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 177.

¹²¹ SHALL, A. La MoMiG, la loi sur la modernisation du droit de la GmbH. *Actualités et évolutions comparées du droit allemand et français des sociétés*. Dalloz, 2010, s. 7.

nové trendy objevující se v právu obchodních společností, které zpochybňují význam základního kapitálu, který pro ochranu věřitelů není považována za dostačující¹²², neboť v případě, že se společnost dostane do problémů, prostředky ze základního kapitálu již obvykle nejsou k dispozici. Proto je spíše kladen důraz na úpravu odpovědnosti jednatelů společnosti v případné krizi¹²³. Německo tradičně přistupuje opatrně k případné revizi pravidel týkajících se základního kapitálu – pro tradiční GmbH je stanoven základní kapitál ve výši 25.000 EUR, nicméně v rámci reformy MoMiG byla zakotvena zvláštní forma společnosti s ručením omezeným (*Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt) – UG, „mini-GmbH“*) (čl. 5a GmbHG), která umožňuje založit společnost i s nižší částkou základního kapitálu. Na *mini-GmbH* se vztahují ještě další speciální pravidla (zákaz nepeněžitých vkladů v čl. 5a odst. 2, povinnost vložit ¼ ročního zisku do povinného rezervního fondu v čl. 5a odst. 3, automatická transformace na klasické GmbH ve chvíli, kdy dojde ke splacení základního kapitálu ve výši 25.000 EU v čl. 5a odst. 4). Německý zákonodárce dále v reformě MoMiG zjednodušil některá pravidla týkající se udržení základního kapitálu (čl. 30 GmbHG).

Za účelem zvýšení ochrany věřitelů byla zakotvena odpovědnost věřitelů v případě úpadku společnosti (čl. 64 GmbHG, obdobně čl. 92 Aktiengesetz). Jednatelé společnosti jsou povinni společnosti nahradit platby společníkům, pokud by bylo zjištěno, že tyto platby vedly nevyhnutelně k úpadku společnosti. Tento koncept navazuje na institut odpovědnosti společníků za zničení společnosti, který byl vyvozen z německé judikatury (např. rozhodnutí německého nejvyššího soudu ve věci Bremer Vulkan aplikací čl. 826 německého občanského zákoníku (BGB)¹²⁴.

¹²² RICKFORD, J. Reforming Capital – Report of the Interdisciplinary Group on capital Maintenance. *European Business Law Review*, 2004, s. 919 an. K diskusi nad funkcí základního kapitálu viz též Report of the High Level Group of Company Law Experts „Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe“, Brusel, 4.11.2002, s. 78 an.

¹²³ SHALL, A. La MoMiG, la loi sur la modernisation du droit de la GmbH. *Actualités et évolutions comparées du droit allemand et français des sociétés*. Dalloz, 2010, s. 6.

¹²⁴ SHALL, A. La MoMiG, op. cit., s. 14.

V minulosti se objevil i neoficiální projekt reformy EGBGB, který měl výslovně zakotvit kolizněprávní úpravu právnických osob¹²⁵, přičemž si pohrával s revoluční myšlenkou přiklonit se k inkorporační teorii. Nicméně v r. 2009 byly práce na projektu přerušeny a nově nebyly obnoveny.

4. Přeshraniční usazování

4.1 Obecné poznámky k přeshraničnímu usazování společností v EU a jejich strukturálním změnám

Primární právo EU společně nezaručuje primární svobodu usazování, tedy možnost skutečně bez dalšího přenést sídlo (hlavní správu, ústředí, centrálu) na území jiného státu, nicméně existují alternativní řešení, jak tyto nedostatky překonat a dosáhnout přibližně stejného výsledky pomocí jiných postupů – v odborné literatuře se lze setkat s pojmem „strukturální změny společností“¹²⁶, které označují formy proměn společností z hlediska své organizační struktury.

Strukturální změny společností slouží třem, navzájem provázaným, hlavním cílům – změna rozhodného práva, nalezení příznivějších podmínek pro výkon podnikatelské činnosti (s ohledem na infrastrukturu, situaci na trzích, zaměstnanecký potenciál) a tím pádem k celkovému (vnitřnímu či vnějšímu) růstu podniku¹²⁷. K vnitřnímu růstu z vlastních zdrojů společnosti dochází v případě zřízení pobočky či dceřiné společnosti, naproti vnější růst na základě zdrojů přicházejících z vnějšího prostředí nastává zejména v důsledku fúzí či převzetí.¹²⁸ Finálním cílem je možnost celkové mobility společnosti – nejen jedné provozovny či továrny, která na skutečném vnitřním trhu sleduje mobilitu produktů i mobilitu kapitálu.¹²⁹

¹²⁵ SONNENBERGER, H. J. Le projet allemand de réforme du droit international des sociétés de 2008. *Actualités et évolutions comparées du droit allemand et français des sociétés*. Dalloz, 2010, s. 115 – 118.

¹²⁶ GRUNDMANN, S. *European Company Law*, op. cit., s. 487.

¹²⁷ DÜLLER. *Internationales Management*, 1997, s. 103 – 126.

¹²⁸ GILSON, BLACK: *The Law and Finance of Corporate acquisitions*, Universities Case book series: 1995, s. 275.

¹²⁹ GRUNDMANN, S. *European Company Law*, s. 492.

Nejjednodušším postupem je vytvoření sekundárního zastoupení v členském státě, neboť sekundární svoboda usazování v podobě možnosti zakládání poboček, zastoupení či dceřiných společností je v EU plně zaručena již na základě primárního práva (čl. 49 a 54 SFEU). V této oblasti je kolizněprávní úprava poměrně uniformní, a to dokonce bez harmonizace – aplikuje se právo přijímajícího (hostitelského) státu a obecně platí, že ke slovu přichází málokdy – uplatní se pouze v některých specifických oblastech, která jsou navíc z velké části dotčena harmonizací (jedná se především o finanční sektor)¹³⁰. V souvislosti se zakládáním a činností poboček je důležitá jedenáctá směrnice č. 89/666/EHS, právě o publicitě poboček¹³¹.

Oblíbě se rovněž těší pouhá majetková účast na zahraniční společnosti či koupě podniku – typicky ve formě akciového zapojení do zahraničních společností, které nese svému majiteli zisk v podobě dividend. V souvislosti s takovým zapojením se objevují otázky týkající se např. ovlivňování hlasování společnosti, resp. přímo podílení se na něm a nemalou úlohu hrají také otázky daňové, které ovšem jsou ponechány stranou analýzy v této práci. Obdobně se do majetkové účasti lze zapojit pomocí tzv. převzetí („přátelského“ či „nepřátelského“), které je v současné době upraveno unijním právním předpisem – směrnicí č. 2004/25/ES, o nabídkách převzetí¹³², ovšem i tato problematika bude ponechána stranou zájmu této práce.

Pro ostatní strukturální změny po poměrně dlouhou dobu chyběla harmonizovaná unijní právní úprava. Postupem času se začala objevovat (s první „vlastovkou“ již v 80. l. 20. stol.), ovšem nadále platí, že harmonizace otázek souvisejících se strukturálními změnami v přeshraničních případech je poměrně nízká a úprava některých důležitých otázek stále chybí. Všechna tato opatření cílí

¹³⁰ GRUNDMANN, S. *European Company Law*, op. cit., s. 490.

¹³¹ Jedenáctá směrnice Rady č. 89/666/EHS ze dne 21. prosince 1989 o zveřejňování poboček vytvořených v členském státě některými formami společností řídicích se právem jiného členského státu, Úř. věst. L 395, 30.12.1989, s. 36.

¹³² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/25/ES ze dne 21. dubna 2004 o nabídkách převzetí, Úř. věst. L 142, s. 12 – 23.

na zajištění primární svobody usazování alespoň v nějaké (byť omezené) podobě.

V EU v současné době existují tři tzv. nadnárodní formy společností (evropská společnost – *societas europea*, evropská družstevní společnost a evropské hospodářské zájmové sdružení), které do určité míry překonávají absenci sekundární unijní úpravy ve vztahu mobility společností v evropském prostoru.

Další možností, jak přenést aktivitu společnosti za hranice státu, je využití tzv. přeshraničních přeměn společností, které sekundární unijní právo rovněž částečně upravuje, a to ve vztahu k přeshraničním fúzím a přeshraničním nabídkám převzetí. Systematicky vzato, přemístění sídla patří mezi nejjednodušší formy přeshraničních přeměn, ovšem zatím sekundární unijní úpravou podchyceno nebylo. U přeshraničních přeměn se neobjevují až tak problematické otázky z hlediska kolizněprávní úpravy, snad s výjimkou přeshraniční přeměny sídla, která právě na rozdílných přístupech z hlediska kolizní úpravy ztroskotává (i když uniformní či harmonizované kolizní normy v oblasti přeshraničních přeměn v zásadě chybí), ale spíše je problematická úprava hmotněprávní – pro to, aby přeshraniční přeměna byla platná a vyvolala právní účinky, které zamýšlí, je nezbytné kumulativně a řádně aplikovat dva právní řády, které jsou dotčené, jedná-li se o společnosti z různých členských států, což je základním prvkem přeshraniční povahy přeměny (i když to samozřejmě nemusí být jediný přeshraniční aspekt – ale i v případě, že fúzují dvě společnosti, které se řídí tímž právním řádem, a za cíl mají vytvořit novou nástupnickou společnost, která bude mít sídlo v jiném členském státě, jsou dotčeny minimálně dva právní řády). Platnost přeshraniční přeměny je obvykle přezkoumávána z pohledu obou dotčených právních řádů a navíc důsledky, zejména co se týče převodu jmění, jsou typicky podrobeny kumulativně jak právnímu řádu státu původu, tak právnímu řádu, jímž se řídí nástupnická společnost¹³³.

¹³³ MENJUCQ, M. *Droit international et européen des sociétés*, s. 340.

Právní úpravy různých států k přeshraničním strukturálním změnám společností přistupují různě. V první řadě je nezbytné určit použitelné právo, které pak musí zodpovědět základní otázky jako např., zda „emigrace“ společnosti povede k jejímu zrušení či bude stačit dostát předepsaným zárukám, a zda „imigrace“ společnosti vyžaduje novou zakladatelskou proceduru či postačí úprava zakladatelského dokumentu a stanov. V této souvislosti je třeba zdůraznit, že právní řády vycházející při určení osobního statutu společnosti z inkorporační teorie, která se obecně staví k mobilitě společností příznivě, nemusí vždy nezbytně obsahovat méně přísné řešení (tj. že by např. systematicky vyžadovaly pouze dostání předepsaným zárukám a nikdy nesankcionovaly „emigraci“ společnosti jejím zrušením) – v tomto ohledu je třeba důsledně odlišovat kolizněprávní a hmotněprávní úpravu¹³⁴.

I při absenci harmonizovaných pravidel v sekundárním právu EU je nezbytné mít stále na paměti poměrně dalekosáhlou judikaturu SDEU k výkonu svobody usazování, neboť ta velmi zásadním způsobem mění interpretaci národních kolizněprávních i hmotněprávních úprav. Svoboda usazování se dotýká založení společnosti, jejího konkrétního fungování, včetně podnikatelských investic a v určité míře se dotýká právě i strukturálních změn společnosti.

4.2 Výkon sekundární svobody usazování

Výkon svobody usazování v podobě zakládání poboček, zastoupení či dceřiných společností je zaručen přímo primárním právem EU, přičemž výslovně to ve vztahu k pobočkám potvrdil i SDEU ve své judikatuře.

Pobočky bez právní subjektivity se tradičně řídí právním řádem státu rozhodným pro vlastní společnost¹³⁵. Pro určité specifické otázky, zejména týkající se zájmu vykonávání určitého dohledu nad pobočkami a ve vztahu k rejstříkovému orgánu bylo dovozeno, že s určitými adaptacemi se mohou

¹³⁴ GRUNDMANN, S. *European Company Law*, s. 495.

¹³⁵ DICEY & MORRIS, *Conflicts of laws*. 13th edition. Sweet & Maxwell, 2000, body 30-021 – 30-024. KINDLER, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB)*, IntGesR, odst. 135 – 144.

některá pravidla přijímajícího (hostitelského) státu aplikovat rovněž na pobočky¹³⁶. Vzhledem k povinnosti respektovat svobodu usazování musí být jakákoliv omezení z práva hostitelského státu odůvodněna naléhavými důvody veřejného zájmu a musí vyhovět testu přípustnosti vyvozenému z judikatury SDEU. Je proto třeba zohlednit, zda by již záruky z členského státu původu nebyly dostačující pro zajištění potřebné ochrany rovnocenným způsobem, a případné navýšení ochrany je třeba porovnávat s rizikem, které přináší integraci¹³⁷.

Pro dceřinou společnost se uplatní její použitelné právo, a to i v případě, že hlavní rozhodnutí jsou činěna na úrovni mateřské společnosti¹³⁸. Ovšem v této souvislosti platí, že situace dceřiné společnosti je poměrně specifická, když velmi často se jedná o skupinu společností, v níž dceřiná společnost má sice vlastní právní subjektivitu, nicméně použije se na ni „cizí“ právo¹³⁹.

4.1 Nadnárodní formy společností v EU

4.1.1 Evropská společnost (SE)

Jedná se o historicky druhou z nadnárodních forem společností v EU po evropském hospodářském zájmovém sdružení, ačkoliv projekt upravit takovou nadnárodní formu je nejstarší a datuje se až do r. 1959¹⁴⁰. Základ její právní úpravy tvoří jednak přímo použitelné nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 ze dne 8. října 2001 o statutu evropské společnosti (SE) a jednak na něj navazující směrnice Rady 2001/86/ES ze dne 8. října 2001, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců, kterou do svých právních řádů implementovaly jednotlivé členské státy. Právní úprava SE však není čistě unijní – velkou roli hrají také vnitrostátní předpisy jednotlivých

¹³⁶ GRUNDMANN, S. *European Company Law*, op. cit., s. 503.

¹³⁷ Rozhodnutí SDEU ve věci C-120/78, Cassis de Dijon, či ve věci C'97/95, Pascoal.

¹³⁸ BEHRENS. in Ferrarini, Hopt, Wymeersch. *Capital Markets in the Age of the Euro – Cross-border Transactions, Listed Companies and Regulation*, Wolters Kluwers, 2002, s. 520.

¹³⁹ GRUNDMANN, S. *European Company Law*, op. cit., s. 504.

¹⁴⁰ GRUNDMANN, S. *European Company Law*, op. cit., s. 671.

členských států, které pro SE přijaly, proto je systém použitelného práva pro tuto formu společnosti dosti komplikovaný.

*Historický exkurz a úvodní poznámky, použitelné právo*¹⁴¹

První neoficiální návrh této nové formy společnosti připravil v r. 1966 nizozemský P. Sanders. Oficiální návrh předložila Evropská komise na vícekrát - poprvé v r. 1970, poté po intenzivních diskusích a rozsáhlých pozměňovacích návrzích Evropského parlamentu podruhé v r. 1975 v revidovaném znění (návrh byl později ještě mnohokrát revidován). Tento projekt počítal s vytvořením čisté nadnárodní formy evropské (akciové)¹⁴² společnosti nezávislé na národních právních řádech, bez ohledu, v jakém státě by bylo umístěno její sídlo. Výslovně neupravené otázky se měly řešit podle obecných zásad akciového práva uvedených v nařízení. Ale bohužel, jak to tak na evropské úrovni bývá – zvláště v případě předpisů, které jsou přijímány v režimu jednomyslnosti, což byl i případ SE, je velmi obtížné nalézt všeobecnou shodu na jediném řešení, neboť každý členský stát je přesvědčen, že právě jeho právní úprava je ta nejvhodnější (eventuálně nemá zájem přizpůsobovat svůj právní řád právní úpravě jiné).

Evropská komise proto dokonce zvažovala opustit koncepci nařízení a přijmout pouze harmonizaci národních právních řádů cestou směrnic¹⁴³. Nakonec se však podařilo dosáhnout kompromisu i ohledně nařízení, ovšem s tím, že některé otázky byly ponechány na úpravě vnitrostátními právními řády členských států (také z původně navrhovaných 284 článků jich zbylo 70¹⁴⁴). Vznikla tedy jakási hybridní forma společnosti, která je označována např. jako „kříženec komunitárního práva a rozdílných národních právních řádů“¹⁴⁵. V EU tedy neexistuje jedna forma SE, ale v současné době již 27 různých forem.

¹⁴¹ Podrobněji DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropská akciová společnost*. BOVA POLYGON, 2006, s. 8 an. DVOŘÁK, T.: *Akciová společnost a Evropská společnost*. Praha: ASPI, a.s., 2005, s. 5 an.

¹⁴² Podle odborné literatury cit. v pozn. výše by bylo vhodnější používat v názvu právě i přívlastek „akciová“.

¹⁴³ KANDA, A. *Evropská akciová společnost (Societas Europea) – věčná vize nebo blízká realita?* *Právník*, 1993, č. 8, s. 629n.

¹⁴⁴ GRUNDMANN, S. *European Company Law*, op. cit., s. 675.

¹⁴⁵ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropská akciová společnost*, op. cit., s. 13 a tam cit. literatura.

Odborná literatura tuto závislost na právních řádech kritizuje, i když přiznává, že byla zřejmě nevyhnutelná¹⁴⁶.

Odborná literatura¹⁴⁷ uvádí několik výhod této formy společnosti:

- 1) Nadnárodní (přeshraniční) charakter SE, která může vzniknout i přeshraniční fúzí (v době přijetí nařízení se jednalo o novinku, neboť směrnice o přeshraničních fúzích byla přijata až cca o 4 roky později a uplatnila se až od konce r. 2007).
- 2) Je výslovně umožněno a upraveno přeshraniční přemístění sídla bez ztráty právní subjektivity (ovšem dochází ke změně osobního statutu) – tím mají akcionáři i po založení SE vysokou flexibilitu při volbě místa podnikání a použitelného práva nejlépe vyhovujícího jejich potřebám (musí ovšem respektovat, že umístění hlavní správy a použitelné právo tvoří společný balíček, který od sebe nelze oddělovat¹⁴⁸; navíc v případě, že dochází k založení SE přeměnou z národní akciové společnosti, pak ve smyslu čl. 37 odst. 3 nařízení o SE musí sídlo SE zůstat na území téhož členského státu, ve kterém sídlí transformovaná společnost).
- 3) SE se vyznačuje velmi flexibilní vnitřní strukturou – zakladatelé si mohou zvolit monistickou nebo dualistickou strukturu, a to i v případě, že jinak použitelné národní právo takovou strukturu pro vnitrostátní formy akciových společností neumožňuje.
- 4) V neposlední řadě tu je i jakási psychologická výhoda - společnost má „evropskou“ identitu, čili se jedná o obecně známou strukturu, což by jí mohlo pomoci k lepší akceptaci mezi podnikateli (posledně uvedený důvod se ovšem ukázal jako příliš optimistický, neboť SE naopak není příliš úspěšnou formou z důvodů, které budou demonstrovány níže). S jednotnou evropskou identitou

¹⁴⁶ GRUNDMANN, S. *European Company Law*, op. cit., s. 657 a literatura tam citovaná.

¹⁴⁷ DVORÁK, T.: *Akciová společnost a Evropská společnost*, op. cit., s. 6.

¹⁴⁸ GRUNDMANN, S. *European Company Law*, op. cit., s. 674.

souvisí i možnost vystupovat na trhu pod jednotnou značkou – skupina společností si totiž může nechat stejná jména, a tak si dodat zdání jednotné struktury (jediné společnosti)¹⁴⁹.

Nařízení o SE se použije nejen v EU, ale také v dalších státech Evropského hospodářského prostoru, a to v Norsku, Lichtenštejnsku a na Islandu.

Nařízení o SE je hlavním pramenem práva pro tuto formu společnosti (čl. 9 odst. 1 písm. a) nařízení o SE) (samozřejmě nad ním ještě stojí primární právo, jehož přímo použitelných ustanovení se SE také mohou dovolávat). Upravuje především založení SE (v čl. 11 – 14 jsou obsažena pravidla pro její zápis; v čl. 15 – 37 jsou taxativně vymezeny způsoby jejího založení), základní strukturu SE a strukturální změny SE (přemístění sídla – čl. 7 a 64 an.; přeshraniční fúze SE – čl. 3 odst. 1, čl. 2 odst. 1, čl. 17 an.), okrajově se v něm objevují ustanovení týkající se účetnictví (čl. 61, 62) či zrušení, likvidace a platební neschopnost SE (čl. 63, 65) a konverze na národní formu akciové společnosti (čl. 66).

V některých svých ustanoveních odkazuje nařízení ohledně úpravy určitých otázek (např. založení společnosti, úprava základního kapitálu a akcií, překážky výkonu funkce člena v orgánu SE, zrušení SE, apod.) na národní úpravy akciových společností v členských státech. Význam takovýchto odkazů je poněkud nejasný a zatím na něj nedala odpověď ani judikatura SDEU. Odkazy mohou mít pouze informativní (deklaratorní) význam – zdůrazňují, že by se ohledně té dané skutečnosti nemělo zapomenout na vnitrostátní právo, ale mohou být interpretovány také s normativním účinkem tak, že zakládají povinnost soudů vykládat je jako součást unijního práva použitelného na SE. Tím by se otevřela možnost SDEU k jejich interpretaci, což by nepochybně mohlo přispět k větší slučitelnosti právních úprav členských států. Odborná literatura, zejména s odkazem na princip subsidiarity normativní účinek těchto ustanovení spíše odmítá¹⁵⁰, nicméně objevují se i názory opačné¹⁵¹. Konečnou odpověď může dát

¹⁴⁹ GRUNDMANN, S. *European Company Law*, op. cit., s. 674.

¹⁵⁰ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropská akciová společnost*, op. cit., s. 25. DVOŘÁK, T.: *Akciová společnost a Evropská společnost*, op. cit., s. 8.

až SDEU. Pochybnosti panují rovněž ohledně otázek, které nařízení sice výslovně neupravuje, ale bylo by je možné řešit cestou jeho extenzivní interpretace. Převažuje názor, že by spíše bylo vhodné upřednostnit extenzivní interpretaci¹⁵².

Jako druhý pramen pro SE se uplatní její stanovy. Stanovy se však mohou od nařízení odchýlit pouze tehdy, pokud to nařízení výslovně umožňuje (čl. 9 odst. 1 písm. b)). Česká právní úprava je naopak založena na opačném principu – stanovy mohou upravit odchylně od zákona vše, nestanoví-li zákon jinak. Nařízení je proto třeba považovat za kogentní úpravu. Pokud by stanovy byly s nařízením v rozporu, bylo by to pravděpodobně sankcionováno absolutní neplatností daného ustanovení ve stanovách¹⁵³.

Třetím pramenem právní úpravy pro SE je národní zákon přijatý k provedení těch ustanovení nařízení o SE, která výslovně počítají s národní právní úpravou (čl. 9 odst. 1 písm. c) bod i)). Podle převažujícího názoru¹⁵⁴ může zákonodárce přijmout speciální úpravu pouze v případě, že ji nařízení výslovně předvídá. Jinak se v souladu s čl. 10 nařízení o SE s SE nakládá, jako by se jednalo o národní akciovou společnost, navíc odlišné zacházení s SE v jiných případech než předvídaných nařízením by mohlo být považováno za diskriminační. Nicméně pokud by na národní úrovni chyběla opatření potřebná k efektivnímu fungování SE (národní právo pro akciové společnosti by např. pro posouzení určité otázky nebylo dostačující), bylo by třeba v souladu s generální klauzulí o součinnosti členských států podle čl. 68 odst. 1 nařízení o SE zřejmě nutné potřebné opatření přijmout (avšak že by nastala taková situace, se jeví poměrně nepravděpodobné). Z důležitých otázek, která nařízení ponechává na úpravě členskými státy, je možné zmínit problematiku ochrany minoritních a drobných akcionářů v případě přemístění sídla SE, fúze či založení holdingové

¹⁵¹ BRANDT, SCHEIFELE. Europäische Aktiengesellschaft und das anwendbare Recht. *Deutsches Steuerrecht*, 2002, s. 547 an. TEICHMANN, Ch. *Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht*, 2002, s. 383, 394.

¹⁵² DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropská akciová společnost*, op. cit., s. 27. DVOŘÁK, T.: *Akciová společnost a Evropská společnost*, op. cit., s. 9.

¹⁵³ DVOŘÁK, T.: *Akciová společnost a Evropská společnost*, op. cit., s. 9.

¹⁵⁴ Dvořák, s. 9. DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropské právo společností*, op. cit., s. 143.

SE (čl. 8 odst. 5, čl. 24 odst. 2 a čl. 34 nařízení o SE) a dále možnost přijmout vhodná opatření ve vztahu k monistickému systému, neexistuje-li v daném členském státě (čl. 43 odst. 4 nařízení o SE), což je právě i případ ČR.

Na čtvrtém místě se uplatní ustanovení národního práva aplikovatelná na národní akciové společnosti (rozhodující je zapsané sídlo společnosti), a to pro kótované akciové společnosti, tedy ty, jejichž cenné papíry jsou obchodovány na veřejných trzích (čl. 9 odst. 1 písm.c) bod ii)).

Na posledním místě se uplatní stanovы SE pro ty otázky, které nebudou upraveny některým ze shora uvedených pramenů a v rozsahu, v jakém národní legislativa dovoluje stanovám národních akciových společností odchýlit se od národní legislativy.

V České republice byl k provedení nařízení o SE přijat zákon č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti, ve znění pozdějších předpisů („*zákon o SE*“). V návaznosti na zákon o SE byla Ministerstvem spravedlnosti přijata prováděcí vyhláška č. 293/2005 Sb., o dokumentech, které je třeba předložit notáři k vydání osvědčení při přemístění zapsaného sídla SE a při založení SE fúzí.

Při výčtu pramenů použitelných pro úpravu SE je pak třeba nezapomenout na ustanovení o konzultaci a zapojení zaměstnanců podle 2001/86/ES, která byla do českého právního řádu implementována shora uvedeným zákonem.

Státní příslušnost a sídlo SE

Za českou SE z pohledu její státní příslušnosti ve smyslu cizineckého práva lze považovat SE, která má na území ČR své zapsané (statutární) sídlo, a to podle stavu v zápisu v obchodním rejstříku¹⁵⁵. Nařízení sice v čl. 10 blíže neupřesňuje, jaké sídlo má na mysli, ale z čl. 7 nařízení a § 5 zákona o SE vyplývá, že se rozlišuje sídlo zapsané a skutečné. Na základě stejného kritéria – tj. podle zapsaného sídla – se určí i osobní statut SE. SE se zapsaným sídlem na území ČR se řídí (subsidiárně – viz rozbor hierarchie jednotlivých použitelných pramenů pro SE) českým právním řádem.

¹⁵⁵ DVOŘÁK, T.: *Akciová společnost a Evropská společnost.*, op. cit, s. 19.

Klíčové z pohledu určení státní příslušnosti je tedy sice zapsané sídlo, ovšem podle čl. 7 nařízení platí, že zapsané a skutečné sídlo musí být vždy na území téhož členského státu. Český právní řád je v tomto ještě přísnější, neboť podle § 5 zákona o SE nesmí mít česká SE zapsané sídlo odlišné od sídla skutečného. V tomto se zákon o SE odlišuje i od obecné úpravy sídla společností v § 19c OZ, a to především z pohledu odlišných sankčních důsledků porušení zákona. Pokud se sídlo skutečné liší od sídla zapsaného, je rejstříkový soud povinen (i bez návrhu) vyzvat SE ke zjednání nápravy ve stanovené lhůtě. Pokud tak neučiní, soud ji i bez návrhu zruší podle čl. 64 nařízení. Jak upozorňuje Dvořák¹⁵⁶, český právní řád pravděpodobně není zcela v souladu s čl. 64 odst. 3 nařízení o SE, neboť soud ve věcech řízení o některých otázkách obchodních společností, družstev a jiných právnických osob rozhoduje ve smyslu § 200e odst. 3 o.s.ř. usnesením, které je podle § 171 o.s.ř. vykonatelné bez ohledu na právní moc. Ovšem nařízení o SE vyžaduje, aby proti rozhodnutí soudu, kterým se SE vyzývá k odstranění vad byl k dispozici opravný prostředek, který má odkladný účinek. V tomto případě je tedy zřejmě třeba přednostně aplikovat čl. 64 odst. 3 nařízení a dovodit, že rozhodnutí je vykonatelné až dnem právní moci.

Založení SE

Nařízení o SE v částečně v obecných ustanoveních a potom podrobněji v hlavě II upravuje způsoby, jakým lze tuto formu společnosti založit. Ohledně úpravy založení SE je unijní úprava dosti rigidní¹⁵⁷. Základním omezením je to, že SE v zásadě nemůže založit fyzická osoba, ale tato možnost přísluší pouze osobě právnické. Dále platí, že zakladatelé musí být společností založenou podle práva některého členského státu EU a jejich zapsané i skutečné sídlo musí být v EU (čl. 2 odst. 1 – 4). Odchylně od toho mohou členské státy podle odst. 5 připustit, aby se na založení SE, jejíž sídlo má být umístěno na území daného státu, podílely i společnosti s hlavní správou mimo EU. Přitom však musí být kumulativně splněny dvě podmínky – předmětná společnost musí být založena podle práva členského státu a v tomto státě musí mít též zapsané sídlo a zároveň

¹⁵⁶ DVOŘÁK, T.: *Akciová společnost a Evropská společnost*. Praha: ASPI, a.s., 2005, s. 31.

¹⁵⁷ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropské právo společností*, op. cit., s. 63.

musí mít společnost trvalou a skutečnou vazbu k ekonomice státu, jehož právem se řídí. Český zákonodárce využil této možnosti v § 3 zákona o SE (v zásadě s tím, že pro české právo to nebyl problém, když vychází z inkorporační teorie). Není ovšem problém, aby se na založení podíleli zahraniční investoři formou majetkové účasti na zakladatelské společnosti. Osoby akcionářů zakladatelských společností nijak omezeny nejsou. Zakladatelskou společností může být i samotná SE¹⁵⁸.

Další podmínkou je, že při založení musí existovat tzv. nadnárodní prvek, který je blíže specifikován v čl. 2 odst. 1 – 4 a odvíjí se od zvoleného způsobu založení. SE tedy nemůže být založena v čistě vnitrostátní situaci např. s cílem využití jejího flexibilnějšího režimu. Jedním z elementů nadnárodního prvku je obvykle skutečnost, že se společnosti zúčastněné na zakládání SE, resp. jejich dceřiné společnosti či pobočky řídí rozdílnými právními řády. Na rozdíl od osobního statutu SE nařízení nijak nevymezuje kritérium pro určení osobního statutu zakladatelských společností. Lze tedy patrně přivolit k názoru, že pro určení tohoto osobního statutu jsou rozhodné kolizní normy příslušného členského státu, přičemž tímto státem bude stát (budoucího) sídla SE, neboť je to tento stát, kterému nařízení o SE ukládá posuzovat a kontrolovat otázky zakládání SE¹⁵⁹.

Možné způsoby založení SE jsou stanoveny taxativně. Platí, že nelze založit zcela novou společnost, ale musí dojít k reorganizaci vybraných existujících forem podnikání. Povolenými způsoby založení SE jsou:

1. Fúzí dvou či více národních akciových společností či SE – musí být založeny podle práva členských států EU a mít zapsané sídlo i hlavní správu v EU a alespoň dvě z nich se musí řídit právem různých členských států.
2. Jako holdingovou společnost nad dvěma či více stávajícími národními akciovými společnostmi či SE, pokud jsou založeny

¹⁵⁸ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropské právo společností*, op. cit., s. 65.

¹⁵⁹ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropské právo společností*, op.cit., s. 79.

podle práva některého členského státu a mají zapsané sídlo i hlavní správu v EU a je splněna podmínka, že mají nejméně dva roky dceřinou společnost, která se řídí právem jiného členského státu či organizační složku podniku umístěnou na území jiného členského státu než, jehož právem se řídí.

3. Jako dceřinou společnost alespoň dvou společnostmi ve smyslu čl. 54 SFEU, které byly založeny podle práva některého členského státu EU a mají zapsané sídlo i hlavní správu v EU, jestliže alespoň dvě z nich jsou založeny podle práva různých členských států nebo mají nejméně dva roky dceřinou společnost, která se řídí právem jiného členského státu, nebo organizační složku podniku umístěnou na území jiného členského státu než, jehož právem se řídí.
4. Přeměnou (transformací) akciové společnosti založené podle práva některého členského státu EU, leží-li její zapsané i skutečné sídlo na území EU, pokud má alespoň dva roky dceřinou společnost, která se řídí právem jiného členského státu (organizační složka podniku na rozdíl od předchozích způsobů založení SE nestačí).
5. Jako dceřinou společnost již existující SE. Jedná se o jakýsi odvozený způsob zakládání dalších SE. Dodatečné podmínky již nejsou upraveny. Tento způsob je v praxi využíván pro tvorbu „předpřipravené SE“ (prázdné korporátní schránky, které reálně nevyvíjejí žádnou činnost), která může být v budoucnosti využita potenciálními zájemci.

Založení SE nepřichází v úvahu pro kteroukoli právní formu společnosti – naopak je v tom nařízení poměrně rigidní. Založení fúzí a přeměnou je kritizováno z toho důvodu, že je dostupné pouze akciovým společnostem a nikoliv jiným formám společností, neboť režim vychází z režimu třetí směrnice¹⁶⁰, která je použitelná právě pouze pro tyto formy společností¹⁶¹.

¹⁶⁰ Třetí směrnice Rady z 9.10.1978 č. 78/855/EHS a fúzích akciových společností, Úř. věst. L 295 z 20.10.1978, s. 36.

Naproti tomu založení SE jako holdingové společnosti je k dispozici rovněž společností s ručením omezeným, liberální je rovněž založení SE jako dceřiné společnosti, neboť tak zakladatelkou společností může být jakákoliv entita ve smyslu čl. 54 SFEU¹⁶². Tato limitace je pravděpodobně důsledkem toho, že členské státy nechtěly akceptovat zcela svobodnou alternativu k jejich právním úpravám, proto učinily SE ne zcela jednoduše dostupnou¹⁶³.

Poněkud nejasná je přípustnost případného rozdělení SE, v důsledku něhož by vznikly nové právní subjekty – další SE. Tento způsob není výslovně předvídan v nařízení o SE. Možným výkladem je, že způsoby založení SE jsou v nařízení stanoveny taxativním způsobem, proto založení rozdělením SE přípustné není. Proti tomuto argumentu stojí argument, že v důsledku takového přístupu by SE byly vážně diskriminovány v porovnání s národními akciovými společnostmi a mohl by tedy být porušen čl. 10 nařízení o SE. Autoři Dědič a Čech se domnívají, že by měl být upřednostněn spíše svobodný rozvoj podnikání této formy společnosti a její rovnoprávnost s národní akciovou společností i v této rovině; ovšem poukazují i na obavy spojené s případnými aplikačními problémy, pokud by došlo k rozšíření způsobů založení SE nad rámec nařízení o SE¹⁶⁴. Konečnou odpověď však může dát SDEU, který tak zatím neučinil.

Registrace a vznik SE jsou z velké části ovlivněny ustanoveními o právech zaměstnanců. Registrace v národním rejstříku je ke vzniku SE povinná, ovšem v zájmu zvýšení transparentnosti této evropské formy společnosti existuje povinná publikace SE v Úředním věstníku EU.

Přemístění sídla SE

Velmi inovativním a přínosným rysem SE je možnost přemístění sídla. Poprvé byl v unijní právní úpravě zakotven zvláštní postup umožňující společnosti přemístit své zapsané sídlo z jednoho členského státu do jiného, aniž

¹⁶¹ GRUNDMANN, S. *European Company Law, op. cit.*, s. 678.

¹⁶² TEICHMANN, Ch. The European Company – A Challenge to Academics, Legislatures and Practitioners. *German Law Jounl*, Vol. 4, No. 4, 2003, s. 312.

¹⁶³ GRUNDMANN, S. *European Company Law, op. cit.*, s. 679.

¹⁶⁴ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropské právo společností*. 2. doplněné a aktualizované vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2005, s. 71.

by muselo dojít k jejímu zrušení a znovuzaložení¹⁶⁵ – je tak zachována kontinuita právní subjektivity SE a SE tak požívá plné svobody usazování včetně primární svobody usazování, při přemístění ovšem dochází ke změně osobního statutu SE. Úprava v nařízení je velmi podrobná a jako jedna z mála otázek úpravy SE je upravena komplexně.

Podle čl. 8 nařízení se jedná o přemístění zapsaného sídla, nicméně ve skutečnosti by mělo dojít k přemístění i sídla skutečného, neboť čl. 7 požaduje, aby sídlo zapsané i správní ústředí byly v jediném členském státě, jinak může nastoupit sankce zrušení SE.

Nařízení výslovně zakotvuje situace, kdy přemístění sídla není možné, a to v případě, že¹⁶⁶:

1. na majetek SE byl prohlášen konkurs
2. SE vstoupila do likvidace, nebo
3. je vůči ní vedeno jiné obdobné řízení, např. je povoleno vyrovnání.

Postup přemístění je upraven v čl. 8 – základní princip je uveden v odst. 1, procedurální postup v odst. 2 – 4 a 6, zápis přemístění v odst. 8 – 13 a základní záruky pro akcionáře a věřitele v odst. 5, 7 a 16. Vedle pravidel procedurálního postupu pro přemístění sídla společnosti je totiž důležité upravit i pravidla chránící zájmy osob, jejichž postavení se může v důsledku přemístění sídla společnosti zhoršit. Přemístění sídla může zasáhnout závažným způsobem do výkonu akcionářských práv, ať již z praktických důvodů – např. vzhledem ke vzdálenosti od bydliště akcionáře, tak i z důvodů právních, neboť se přemístěním sídla mění osobní statut společnosti a s tím aplikovatelné akciové právo, a tedy i pravidla pro akcionáře samotné. Přemístění sídla v zásadě znamená rovněž změnu příslušného soudu, což může být negativní např. pro věřitele, kteří se pak obtížněji domáhají svého plnění a přináší jim to mnohé dodatečné náklady (pro případ soudního řízení mohou být v novém státě mnohonásobně vyšší náklady na

¹⁶⁵ TEICHMANN, Ch. The European Company – A Challenge to Academics, Legislatures and Practitioners. *German Law Journal*, Vol. 4, No. 4, 2003, s. 313.

¹⁶⁶ DVORÁK, T.: *Akciová společnost a Evropská společnost*. Praha: ASPI, a.s., 2005, s. 33.

právní zastoupení, pořizování překladů, apod.). Z tohoto důvodu nařízení o SE zakotvuje základní standardy, které by jim měly zajistit dostačující ochranu jejich zájmů. Ochrana je založena na tom, že akcionáři musí přemístění sídla odsouhlasit, a to formou informovaného souhlasu s možností prostudování předem všech relevantních dokumentů; kromě toho zaměstnanci, jejichž počet přesáhne určitý stanovený práh, musí mít možnost se podílet na řízení společnosti a moci se tak podílet na rozhodování o jejím dalším osudu.

Výchozím krokem procesu přemístění sídla je příprava projektu přemístění, který musí obsahovat náležitosti předepsané nařízením (obchodní firma, sídlo a identifikační číslo dotčené SE, navrhované změny stanov, navrhovaný časový a organizační plán přemístění, důsledky přemístění z hlediska zapojení zaměstnanců SE, jejich dceřiných společností a organizačních složek podniku a konečně musí uvádět práva na ochranu akcionářů a věřitelů SE). Návrh projektu podle zvolené formy organizace SE připraví buď představenstvo, nebo správní rada a musí být založen do sbírky listin. Oznámení o uložení návrhu projektu musí být zveřejněno v Obchodním věstníku nejméně 2 měsíce před dnem zasedání valné hromady, která má rozhodovat o návrhu projektu (§ 10 zákona o SE). Zároveň představenstvo či správní rada SE musí vypracovat písemnou zprávu o přemístění sídla a v ní důsledky přemístění pro akcionáře, věřitele a zaměstnance SE podrobně vysvětlit a odůvodnit (čl. 8 odst. 3 nařízení o SE). Akcionáři a věřitelé SE pak mají právo nejméně jeden měsíc před valnou hromadou, která má rozhodovat o návrhu projektu, prostudovat návrh projektu a vysvětlující a odůvodňující zprávu v sídle SE a na žádost obdržet bezplatně i kopie těchto dokumentů (čl. 8 odst. 4 nařízení o SE).

Po splnění těchto náležitostí o projektu hlasuje valná hromada SE. Jelikož se z pohledu nařízení jedná o změnu stanov SE, vyžaduje alespoň 2/3 většinu přítomných, ledaže by z právního řádu státu, v němž má společnost zapsané sídlo či ze stanov SE plynula potřeba vyššího počtu hlasů (čl. 8 odst. 6 ve spojení s čl. 59 nařízení). Vzhledem ke skutečnosti, že přemístění sídla s sebou nese i potřebu změny stanov, o níž se v rámci schvalování projektu na valné hromadě hlasuje, je nezbytné, aby schválení návrhu projektu bylo osvědčeno notářským zápisem o

rozhodnutí orgánu právnické osoby podle § 80a an. zákona č. 358/1992 Sb., notářský řád, ve znění pozdějších předpisů (§ 186 odst. 6 ObZ in fine)¹⁶⁷. Stanovy musí být uvedeny do souladu s prováděcím zákonem o SE a právem upravujícím národní akciové společnosti státu budoucího sídla. Z tohoto důvodu zákon o SE v § 3 odst. 2 předvídá, že notář osvědčující přijetí změny stanov není povinen osvědčit jejich soulad s právními předpisy, což je logické, protože se bude jednat o právní úpravu cizího státu, kterou pravděpodobně nebude znát. Proces změny stanov se ovšem řídí právním řádem státu původního sídla.

Ochrana minoritních a drobných akcionářů, kteří by nesouhlasili s přemístěním sídla, byla ponechána na národním právu členských států (čl. 8 odst. 5 nařízení o SE). V ČR je to ošetřeno v § 12 zákona o SE, jímž zaručil právo na odkup jejich akcií ze strany SE obdobně jako akcionářům nástupnické společnosti při fúzi podle § 220m ObZ. Obdobným způsobem jako při fúzi zajistil zákonodárce ochranu také pro věřitele (§ 13 zákona o SE, a to podle § 220l ObZ). Věřitelé, kteří do 3 měsíců od zveřejnění návrhu projektu v Obchodním věstníku přihlásí své pohledávky a kteří doposud nemohou požadovat uspokojení svých pohledávek, mají právo na poskytnutí dostatečné jistoty, jestliže se v důsledku přemístění sídla zhorší dobytost jejich pohledávek. Nedohodnou-li se věřitelé se společností, může rozhodnout soud. Takové právo však nemají věřitelé, kterým přísluší právo na přednostní nebo oddělené uspokojení v konkursním řízení, a věřitelé, jejich pohledávky vznikly až poté, co zápis nového sídla nabyl účinnosti vůči třetím osobám. Odborná literatura vůči tomu vznáší určité pochybnosti, neboť majetkové poměry SE se přemístěním nemění a právní předpisy členských států se v oblasti ochrany věřitelů diametrálně neodlišují¹⁶⁸.

Procesní ochranu třetích osob, zejména věřitelů, popř. jiných žalobců vůči společnosti zakotvuje čl. 8 odst. 16 nařízení. Pro účely žalob podaných proti SE ohledně sporů vzniklých před účinností přemístění sídla se vychází z dosavadního sídla. To platí i tehdy, byly-li žaloby podány až po účinnosti

¹⁶⁷ DVOŘÁK, T.: *Akciová společnost a Evropská společnost*. Praha: ASPI, a.s., 2005, s. 35.

¹⁶⁸ DVOŘÁK, T.: *Akciová společnost a Evropská společnost*. Praha: ASPI, a.s., 2005, s. 36.

přemístění sídla. Kritérium vzniku sporu by přitom mělo být vykládáno širěji – tedy nikoliv jako okamžik, kdy se určitá otázka stala spornou, ale spíše jako okamžik, kdy vznikla relevantní pohledávka¹⁶⁹. V tomto ohledu se český překlad uvedeného ustanovení jeví jako poměrně nešťastný a je třeba vyjít z obecných interpretačních pravidel unijního práva a vzít v úvahu i ostatní jazykové verze (viz např. v německé verzi „*Forderungen*“ – „pohledávky“ či v anglické verzi „*cause of action*“ – „právní důvod žaloby“). Je třeba upozornit, že čl. 8 odst. 16 nařízení nezakládá výjimku ve vztahu k věřitelům z členského státu nového sídla SE. Platí pro ně tedy stejný režim jako pro ostatní věřitele a měli by žalovat v členském státě původního sídla.

Ochrana věřitelů ovšem není a ani nemůže být absolutní. Pokud bude v důsledku změny sídla přemístován rovněž majetek SE, což je pravděpodobné, reálně se postavení věřitelů může zhoršit, neboť případný návrh na nucený výkon rozhodnutí by měl být podán tam, kde se nachází majetek, který by jím mohl být postižen. Na druhou stranu v rámci EU existují velmi propracovaná pravidla pro vzájemný výkon rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (zejména na základě přímo použitelného nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, resp. jeho nového revidovaného znění č. 1215/2012, které vstupuje v účinnost v r. 2015 a postup pro vzájemné uznávání ještě více zjednodušuje).

Po splnění podmínek pro přemístění požádá SE notáře o vydání osvědčení o splnění podmínek dle čl. 8 odst. 8 nařízení. Notář při vydávání tohoto osvědčení provádí přezkum namísto rejstříkového soudu; vydání osvědčení, aniž by byly splněny stanovené podmínky, zakládá odpovědnost notáře za případnou škodu¹⁷⁰. Rejstříkový orgán členského státu nového sídla zapisuje SE do rejstříku tohoto státu právě na základě osvědčení z členského státu původního sídla (čl. 8 odst. 9 nařízení o SE). Vydání osvědčení o splnění podmínek je nevratným

¹⁶⁹ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropské právo společností*. 2. doplněné a aktualizované vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2005, s. 452.

¹⁷⁰ DVORÁK, T.: *Akciová společnost a Evropská společnost*. Praha: ASPI, a.s., 2005, s. 39.

krokem, na který nemá vliv ani případné rozhodnutí soudu o vyslovení neplatnosti rozhodnutí valné hromady schvalující přemístění. Je-li tedy takový návrh u soudu podán, je vhodné o tom informovat příslušného notáře, event. Dědič dovozuje, že by bylo možné spojit návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady s návrhem na vydání předběžného opatření zakazující notáři osvědčení vydat¹⁷¹.

Změna sídla nabude účinnosti okamžikem zápisu SE do rejstříku v členském státě jejího nového sídla (čl. 8 odst. 10 nařízení o SE). Ve stejný okamžik nabývá účinnosti též změna stanov.

Jak již bylo uvedeno výše, je důsledkem změny sídla zachování právní subjektivity SE, ale dochází ke změně jejího osobního statutu. Nařízení o SE ovšem nevyřešilo otázku kontinuity veřejnoprávních oprávnění SE vyvíjet činnost a naplňovat účel, pro který byla založena – problém může např. nastat s platností bankovní licence v členském státě nového sídla¹⁷². Pravděpodobně tedy bude třeba o toto oprávnění v členském státě nového sídla znovu požádat.

V obchodním rejstříku státu původního sídla se SE vymaže na základě notifikace rejstříkovým orgánem členského státu nového sídla na základě čl. 8 odst. 11 nařízení o SE. V tomto ohledu je velmi důležitá dobrá spolupráce rejstříkových orgánů. Výmaz má vzhledem k čl. 8 odst. 10 nařízení o SE v každém případě pouze deklaratorní charakter – provádí se zpětně s účinky ke dni, kdy byla SE zapsána do obchodního rejstříku členského státu nového sídla.

Čl. 8 odst. 13 nařízení o SE ukládá povinnost zveřejnit nový zápis a výmaz starého zápisu do rejstříků v národních věstnících obou členských států. Znění není úplně jasné, nicméně mělo by se pravděpodobně jednat o zveřejnění nového zápisu v členském státě nového sídla a zveřejnění výmazu starého zápisu v členském státě původního sídla¹⁷³. Zároveň je nezbytné pamatovat na další, jakousi nadnárodní, zveřejňovací povinnost vyplývající z čl. 14 nařízení o SE , a

¹⁷¹ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropské právo společností*, op. cit., s. 457.

¹⁷² ¹⁷² DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropské právo společností*, op. cit., s. 460.

¹⁷³ ¹⁷³ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropské právo společností*, op. cit., s. 463.

to povinnost zveřejnit oznámení o zápisu a výmazu SE z rejstříku v Úředním věstníku EU s uvedenými náležitostmi.

Organizace SE

Nařízení v tomto smyslu zohledňuje rozdílné systémy právních řádů členských států a volbu ponechává na zakladatelích, resp. akcionářích SE, neboť volba je jim k dispozici i po celou existenci SE¹⁷⁴. Podle čl. 38 písm. b) nařízení o SE si lze ve stanovách zvolit, zda bude SE uspořádána na základě monistického systému (tedy spravována jediným orgánem – správní radou – který v sobě slučuje funkce výkonné i kontrolní)¹⁷⁵ – podrobněji je tento systém upraven v čl. 43 – 45, nebo na základě dualistického systému, který se klasicky uplatní v českém právním řádu, a společnost bude mít představenstvo jako statutární a výkonný orgán (nařízení o SE přitom umožňuje členským státům za určitých podmínek přenést odpovědnost řídicího orgánu na generálního ředitele či generální ředitele, ovšem pouze ohledně běžného každodenního vedení společnosti¹⁷⁶), a dozorčí radu jako orgán kontrolní (podrobněji je upraven v čl. 39 – 42). V čl. 46 – 51 jsou stanovena společná pravidla pro oba systémy. V ČR v současné době neexistuje úprava monistického systému (změnu by ovšem měl přinést NOK, vstoupí-li v účinnost), z tohoto důvodu ČR využila možnosti v čl. 43 odst. 4 nařízení o SE a v zákoně o SE si podrobně upravila pravidla pro tento systém (§ 26 – 42).

Valná hromada je v nařízení upravena v čl. 52 – 60, přičemž se zásadním způsobem se neliší od právní úpravy české. Působnost valné hromady je částečně upravena v nařízení o SE a částečně vyplývá z českého obchodního zákoníku.

¹⁷⁴ Záděra, F. Některá specifika právní úpravy statutárního orgánu v nadnárodních společnostech. *Právní rozhledy*, 2012, č. 11, s. 393.

¹⁷⁵ Monistický model je běžný zejména v anglosaských zemích, Francii a Itálii. Viz Záděra, F. Některá specifika právní úpravy statutárního orgánu v nadnárodních společnostech. *Právní rozhledy*, 2012, č. 11, s. 393.

¹⁷⁶ Podmínkou je, že takováto struktura existuje i v národním právním řádu, což však není případ ČR. Viz Záděra, F. Některá specifika právní úpravy statutárního orgánu v nadnárodních společnostech. *Právní rozhledy*, 2012, č. 11, s. 394.

Základní kapitál je stanoven na 120.000 EUR (čl. 4 odst. 2 nařízení o SE), což je mnohem více, než jakou výši předpisuje druhá směrnice¹⁷⁷ (tam z čl. 6 vyplývá minimální výše základního kapitálu 25.000 EUR). Tento zásadní nepoměr je tedy kritizován jako příliš odrazující pro malé a drobné podniky („SME“)¹⁷⁸ (v této souvislosti je nicméně třeba zmínit, že nařízení o SE si neklade za cíl zavést atraktivní formu společnosti pro SME, na tuto skupinu byla zaměřená jiná iniciativa z nedávné doby o statutu evropské soukromé společnosti, která bude podrobněji rozebrána níže). Úprava ostatních otázek souvisejících se základním kapitálem (jeho zachování a změny, úprava akcií a podobných cenných papírů) je výslovně čl. 5 ponechána národnímu právu členského státu, v němž je SE zapsána do rejstříku.

Zapojení zaměstnanců do řízení SE

Tato problematika je upravena samostatnou směrnicí¹⁷⁹, neboť problematika zapojení zaměstnanců představovala jeden z velkých kamenů úrazu, který zásadním způsobem pozdržel proces přijímání právní úpravy SE¹⁸⁰. Jednalo se o tradiční spor, zda mají zaměstnanci mít právo zasahovat do řízení společnosti svého zaměstnavatele a eventuálně v jaké míře. V členských státech existují přístupy různé od poměrně vlažného zapojení zaměstnanců (to je příklad i ČR) po velmi propracovaná pravidla (např. v Německu či v severských státech). Jelikož to je otázka politicky citlivá, bylo velmi obtížné najít přijatelný kompromis. Nakonec bylo zakotveno takové řešení, které stanoví poměrně přísná pravidla pro zapojení zaměstnanců, což je v současné době považováno za jeden z významných faktorů relativní neúspěšnosti této formy společnosti.

¹⁷⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2012/30/EU ze dne 25. října 2012 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 54 druhého pododstavce Smlouvy o fungování Evropské unie při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření, Úř. věst. L 315, 14.11.2012, s. 74—97.

¹⁷⁸ GRUNDMANN, S. *European Company Law*. op. cit., s. 687 a dále literatura tam uvedená.

¹⁷⁹ Směrnice Rady 2001/86/ES ze dne 8. října 2001, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců, Úř. věst. L 294, 10.11.2001, s. 22—32.

¹⁸⁰ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropská akciová společnost*. BOVA POLYGON, 2006, s. 863 – 864.

Do českého právního řádu byla směrnice implementována do §§ 46 – 62 zákona o SE. Těmito ustanoveními se bude řídit vyjednávání o zapojení a poté vlastní zapojení zaměstnanců SE, které mají zapsané sídlo na území ČR.

Základním východiskem pro úpravu této problematiky je to, aby se v zásadě nemusela měnit pravidla pro zapojení zaměstnanců národních SE. Zapojením zaměstnanců se podle definice ve směrnici rozumí „mechanismus, včetně informování, projednání a účasti, pomocí něhož mohou zástupci zaměstnanců ovlivňovat rozhodnutí, která mají být ve společnosti přijata“ (čl. 2 písm. h)). Právo na informování a projednání se vztahuje na záležitosti týkající se SE, jejich dceřiných společností nebo organizačních složek podniku na území jiného členského státu, nebo které přesahují pravomoci v jednom členském státě. Projednáním se má na mysli navázání dialogu a výměna názorů vyjednávacím výborem, výborem zaměstnanců, zástupci zaměstnanců nebo zaměstnanci a příslušným orgánem SE, a to tak, aby mohli zaměstnanci, resp. jejich reprezentanti poskytnout vyjádření k zamýšleným opatřením příslušného orgánu SE. Pokud tak stanoví smlouva o způsobu a rozsahu zapojení zaměstnanců SE, mají též právo volit a být voleni či jmenovat či doporučovat členy správní nebo dozorčí rady.

Primárně je na účastnících, aby se dohodli na vlastním modelu zapojení – proto byl jako hlavní zakotven princip přednosti vyjednávání¹⁸¹. Zvláštní vyjednávací výbor zaměstnanců SE tedy ještě před vznikem SE jménem jejich budoucích zaměstnanců dohodne míru a způsob jejich zaměstnanců (§ 47 zákona o SE). Složení vyjednávacího výboru je upraveno v § 48 odst. 1 – 9 zákona o SE, jeho práva a povinnosti pak v § 49 a 50 zákona o SE. Délka jednání o zapojení zaměstnanců nesmí přesáhnout 6 měsíců od ustanovení zvláštního vyjednávacího výboru (§ 53 odst. 1 zákona o SE). Lze se dohodnout na jednom prodloužení této lhůty. Hlavním cílem vyjednávání je uzavřít smlouvu o způsobu a rozsahu zapojení zaměstnanců SE (její náležitosti upravuje § 54 zákona o SE, musí mít písemnou formu). Pokud se nepodaří uzavřít smlouvu o zapojení zaměstnanců,

¹⁸¹ TEICHMANN, Ch. The European Company – A Challenge to Academics, Legislatures and Practitioners. German Law Journal, Vol. 4, No. 4, 2003, s. 318.

uplatní se tzv. standardní pravidla zapojení předvídaná směrnicí a přílohou k ní, která upravují podpůrná pravidla pro složení výboru a jeho působnost, včetně práva a povinnosti jeho členů a dále právo vlivu zaměstnanců na složení orgánů SE. V českém právu je to implementováno do § 53 odst. 2 – 7 zákona o SE.

Dozor nad dodržením pravidel o vyjednávání o zapojení zaměstnanců vykonává rejstříkový orgán v členském státě, do něhož SE umísťuje své zapsané sídlo, který je povinen přezkoumat jejich dodržení v řízení o návrh na zápis SE do rejstříku (čl. 12 nařízení o SE).

Úspěšnost SE v praxi

Ač se jedná o zajímavý teoretický počín, v praxi se SE příliš neprosadila. S ohledem na vysoký základní kapitál, složitá pravidla při jejím zakládání, složitá pravidla pro její fungování, která jsou z velké části závislá na národních právních rádech, a zejména poměrně rigidní pravidla upravující zapojení zaměstnanců do řízení společnosti se z ní nestala oblíbená forma společnosti v EU. K 29.7.2013 bylo v EU registrováno 1931 SE¹⁸². Jako známé společnosti využívající tuto nadnárodní formu lze uvést např. mezinárodní skupinu poskytující finanční společnosti – Allianz SE – či např. rakouskou konstrukční společnost Strabag SE¹⁸³. Obecně lze konstatovat, že s touto formou společnosti byla spojena poměrně velká očekávání¹⁸⁴, která se však v praxi příliš nenaplnila.

Velmi zajímavou skutečností je to, že drtivou většinou z těchto registrovaných SE jsou SE se sídlem v ČR (1343) a pouze např. 266 jich je registrovaných v Německu. Důvod, proč tomu tak je, není úplně zřejmý. V r. 2009 Evropská komise vydala zprávu o fungování a dopadech nařízení o SE, v níž si rovněž povšimla nebývale vysokého počtu SE založených v ČR a

¹⁸² Dostupné z [<http://ecdb.worker-participation.eu/>].

¹⁸³ Zdroj Wikipedia: http://en.wikipedia.org/wiki/European_Company_Regulation.

¹⁸⁴ HOPT, K., MENJUCQ, M., WYMEERSCH, E. La société européenne, organisation juridique et fiscale, intérêts, perspectives. *Coll. Thèmes et commentaires*. Dalloz, 2003. Magnier, V. La société européenne en question. *Rev. Crit. DIP*, 2003, s. 555an. TEICHMANN, Ch. The European Company – A Challenge to Academics, Legislatures and Practitioners. *German Law Journal*, Vol. 4, No. 4, 2003, s. 309 – 331.

nastínila důvody, které k tomu dle jejího názoru mohou vést¹⁸⁵. Zajímavou empirickou analýzu na základě dotazování u konkrétních SE založených v ČR k tomu provedl doktorand právnické fakulty Masarykovy univerzity¹⁸⁶.

Pravděpodobně hlavním důvodem oblíbenosti této formy v ČR je to, že tuzemským investorům vyhovuje organizační struktura, kterou SE nabízí. Podnikatel si může zvolit monistickou strukturu s jediným orgánem - správní radou (podle § 26 zákona o SE musí mít alespoň tři členy), kterou současná česká právní úprava pro národní akciové společnosti neumožňuje (budoucí NZOK však již volbu mezi monistickou a dualistickou strukturou dává). Je otázkou, zda je monistický systém nutně pro řízení společnosti výhodnější¹⁸⁷. Nicméně i v případě dualistické struktury vychází SE výhodněji než česká právní úprava (členem představenstva může být pouze jediná fyzická osoba i při vysokém počtu akcionářů, totéž platí pro dozorčí radu, neboť český zákonodárce do zákona o SE nezakotvil minimální ani maximální počet členů v rámci dualistické struktury; naproti tomu u klasické české akciové společnosti je nezbytná potřeba alespoň 6 osob, resp. 4, jedná-li se o společnost s jediným společníkem (minimálně 3 členové představenstva, resp. 1 u společnosti s jediným společníkem, a minimálně 3 členové dozorčí rady; i podle NZOK (§ 439 odst. 1 a § 448 odst. 1) bude tento požadavek zachován, resp. v případě nově připuštěného monistického systému budou potřeba minimálně 3 členové správní rady (§ 457 NZOK)).

Další výhodou, kterou ve shora cit. výzkumu označily české SE za jednu z hlavních motivací pro zvolení této formy společnosti, je marketingová image, neboť SE představuje známou evropskou značku. Zejména pro podnikatele z menších členských států, kterým nepochybně je i Česká republika, jejichž

¹⁸⁵ Study on the operation and the impacts of the Statute for a European Company (SE) – 2008/S 144-192482 z 0.12.2009.

¹⁸⁶ LASÁK, J. Závod do země nikoho: 7 let evropské společnosti v České republice. *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 11, s. 313an.

¹⁸⁷ NERUDA, R. Societas Europaea. Stručný úvod do právní úpravy, několik zamyšlení. *Právní fórum*, 2006, č. 5 In Lasák, J. Závod do země nikoho: 7 let evropské společnosti v České republice. *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 11, s. 316.

národní forma společnosti nemá v zahraničí velké renomé, může být zajištění evropské identity důležité.

V určité míře může volbu právní formy SE ovlivnit také otázka účasti zaměstnanců na řízení společnosti (podle českého práva se bude jednat především o účast zaměstnanců na valné hromadě ve smyslu § 200 odst. 1 ObZ), která je u SE povinná (byť by se jednalo o SE s jediným společníkem). Pro SE je ovšem využití vnitrostátní úpravy ohledně účasti zaměstnanců čl. 13 odst. 2 nařízení o SE vyloučeno. Podle unijní úpravy platí primárně princip vyjednávání, podle něhož si účastníci sami dohodnou pravidla pro budoucí účast zaměstnanců – výsledná podoba tedy může být odlišná od toho, co stanoví národní právo pro národní akciové společnosti. Nařízení o SE tak může být využito k založení SE v České republice s úmyslem přemístit sídlo např. do Německa, které jinak po společnostech vyžaduje vysokou míru účasti zaměstnanců¹⁸⁸. Nic zatím ovšem nenavědčuje tomu, že by to v současné době v praxi systematicky nastávalo, a i v cit. výzkumu byl tento důvod jako motivace pro založení SE uváděn na posledním místě. Nicméně, jak je v cit. výzkumu uvedeno¹⁸⁹, není vyloučeno, že v budoucnosti tento důvod nabude na významu. V procesu vytváření českých SE vyjednávání o zapojení zaměstnanců do nástupnické společnosti zatím neprobíhají, neboť v okamžiku svého vzniku zaměstnance nemají a existující české SE patří převážně mezi malé a střední podniky s pouze malým počtem zaměstnanců, proto kdyby byly založeny jako české akciové společnosti, obvykle by nebyla naplněna prahová hodnota 50 zaměstnanců pro to, aby volili své zástupce do dozorčí rady. Čili účast zaměstnanců na řízení SE v České republice v tuto chvíli není významným tématem, ale nelze předjímat, jak se to bude vyvíjet do budoucna.

Závěrem k této problematice lze dodat, že velká část českých SE je pravděpodobně pouze tzv. předzaloženou společností (prázdou korporátní

¹⁸⁸ Lasák, J. Závod do země nikoho, op. cit., s. 317.

¹⁸⁹ Lasák. Závod do země nikoho, op. cit., s. 320.

schránkou), kterou profesionální obchodníci nabízejí k „prodeji“¹⁹⁰. Skutečnost, že totiž náklady na zakládání SE v porovnání se zakládáním národních akciových společností jsou relativně vysoké (vysoká částka minimálního základního kapitálu v kombinaci s poměrně složitým procesem založení), představuje výjimečnou obchodní příležitost. Do hry mohou vstoupit profesionální prodejci „ready-made“ společností¹⁹¹. Tím, že nabídnou už připravenou společnost, ušetří zájemcům náklady finanční i časové. Pokud má podnikatel zájem využít ke své činnosti SE, může být pro něj výhodné si předzaloženou společnost koupit. Velká část (pravděpodobně většina) existujících SE v ČR tedy zřejmě teprve čeká na svého zájemce.

4.1.2 Další formy nadnárodních společností – EHVS a SCE

Evropské hospodářské zájmové sdružení

Nejstarší formou korporace upravené unijním právním řádem je evropské hospodářské zájmové sdružení (EHVS), a to konkrétně nařízením Rady č. 2137/85 („nařízení o EHVS“)¹⁹². Oproti SE je EHVS specifické v tom, že může, ale také nemusí být považováno za právnickou osobou, záleží na právní úpravě členského státu jeho (budoucího) sídla (vždy je však podle čl. 1 nařízení o EHVS způsobilé být alespoň účastníkem hmotněprávních či procesních vztahů.¹⁹³ Za právnickou osobu není např. považováno v Německu, Rakousku či Itálii¹⁹⁴, naopak v ČR právnickou osobou je (§ 1 zákona o EHSZ¹⁹⁵), stejně tak např. ve Spojeném království¹⁹⁶. Právní subjektivita sdružení je ve smyslu čl. 20 odst. 2

¹⁹⁰ EIDENMULLER, H., ENGERT A HORNUF, L. Incorporation under European Law: The Societa Europaea as a Vehicle for Legal Arbitrage. *European Business Organization Law Review*, 2009, Vol. 10, s. 1 an. In Lasák, J. Závod do země nikoho, op. cit. s. 314.

¹⁹¹ LASÁK, J. Závod do země nikoho, op. cit. s. 315.

¹⁹² Nařízení Rady (EHS) č. 2137/85 ze dne 25. července 1985 o evropském hospodářském zájmovém sdružení (EHVS), Úř. věst. L 199, 31.7.1985, s. 1—9.

¹⁹³ ZÁDĚRA, F. Některá specifika právní úpravy statutárního orgánu v nadnárodních společnostech. *Právní rozhledy*, 2012, č. 11, s. 390.

¹⁹⁴ DVOŘÁK, T. *Evropské hospodářské zájmové sdružení*. Praha: ASPI, 2006, s. 7.

¹⁹⁵ Zákon č. 360/2004 Sb., o evropském hospodářském zájmovém sdružení, který byl vydán k provedení nařízení o EHVS.

¹⁹⁶ DAVIES, P. Principles of modern company law. Sweet&Maxwell, 2008, s. 27. In Záděra, F. Některá specifika právní úpravy statutárního orgánu v nadnárodních společnostech. *Právní rozhledy*, 2012, č. 11, s. 390.

nařízení o EHZS omezená modifikovanou doktrínou *ultra vires*, neboť podle tohoto ustanovení jednání jednatele EHZS zavazuje, i když nespadá do předmětu EHZS, ledaže EHZS prokáže, že třetí osoba věděla nebo s ohledem okolností měla vědět, že jednání vybočuje z předmětu EHZS¹⁹⁷. Naproti tomu u ostatních obchodních společností v českém právu se uplatní pravidlo § 13 odst. 4 ObZ, podle něhož je společnost vázána i jednáním překračujícím rozsah jejího předmětu podnikání, ledaže jde o jednání, které překračuje působnost, kterou tomuto orgánu svěřuje nebo dovoluje svěřit zákon. V tomto je česká právní úprava přísnější, na druhou stranu není úplně jasný osud jednání jednatele EHZS, pokud by překračovalo vymezení účelu podle čl. 3 nařízení o EHZS. Pravděpodobně by takové jednání EHZS nezavazovalo, neboť by k němu nebylo způsobilé ex lege, nicméně není zcela vyloučen ani výklad, že jednání by pro EHZS bylo závazné, avšak EHZS by mohlo být zrušeno ve smyslu čl. 32 odst. 1 nařízení o EHZS z důvodu porušování tohoto nařízení¹⁹⁸.

Specifické pro EHZS dále je, že ačkoliv je podle české právní úpravy řazeno mezi obchodní společnosti (§ 56 ObZ), odlišuje se od nich pojmově svým účelem. Jeho hlavním účelem totiž není uskutečňovat podnikatelskou činnost, ale pouze usnadňovat nebo rozvíjet hospodářskou činnost svých členů přesahující hranice členského státu, a tím umožňovat růst jejich hospodářských výsledků. Proto je činnost EHZS ve vztahu k hospodářským činnostem svých členů pouze pomocná.¹⁹⁹

EHZS, stejně jako SE, se musí vyznačovat přeshraničním prvkem, který spočívá v tom, že alespoň dva jeho členové musí mít hlavní správu (u právnických osob), resp. vykonávat hlavní činnost (u fyzických osob) v různých členských státech EU (čl. 4 nařízení o EHZS).

Vnitřní struktura orgánů EHZS není příliš komplikovaná a ponechává členům EHZS velkou míru smluvní svobody uspořádat a případně měnit jeho vnitřní poměry a organizaci dle jejich potřeb s tím omezením, že co do vnitřních

¹⁹⁷ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropské právo společností*. op. cit., s. 148.

¹⁹⁸ ZÁDĚRA, F. *Některá specifika právní úpravy statutárního orgánu...*, op. cit., s. 392.

¹⁹⁹ ZÁDĚRA, F. *Některá specifika právní úpravy statutárního orgánu...*, op. cit., s. 390.

poměrů a ručení jeho členů je EHZS připodobňováno k veřejné obchodní společnosti podle ObZ, která se pro něj použije subsidiárně (čl. 1 a 7 zákona o EHZS)²⁰⁰. Rozhodovací proces uvnitř EHZS je založen na principu jednomyslnosti²⁰¹. Orgány EHZS jsou „společně jednající členové“ a dále jeden či více jednatelů (čl. 16 nařízení o EHZS).

Obdobně jako SE může EHZS přemísťovat své sídlo mezi všemi členskými státy EU se změnou osobního statutu. Procedurální postup je obdobný jako v případě přemístění sídla SE. V souladu s principem jednomyslnosti rozhodovacího procesu uvnitř EHZS musí být návrh na změnu sídla schválen všemi jeho členy.

Úspěšnost této právní formy také není příliš závratná. Z informací na internetu vyplývá, že v současné době existuje „několik tisíc“ EHZS, která jsou aktivní převážně v oblasti marketingu, právního poradenství, vědy a výzkumu, apod.²⁰². V ČR bylo k 29.7.2013 registrováno 6 EHZS²⁰³, je tedy zřejmé, že mezi českými podnikateli si příliš velkou oblibu nezískalo. Nejvíce EHZS je registrováno v Belgii, kde se zaměřují především na lobbying u orgánů EU²⁰⁴, větší počet EHZS je též ve Francii, kde má tato forma spolupráce hlubší historické tradice²⁰⁵.

Evropská družstevní společnost – SCE

SCE je nejmladší nadnárodní formou společnosti. Jeho úprava z velké části kopíruje úpravu SE, což jej přibližuje klasické obchodní společnosti²⁰⁶. Základem úpravy je nařízení Rady č. 1435/2003 („nařízení o SCE“)²⁰⁷. Stejně

²⁰⁰ ZÁDĚRA, F. Některá specifika právní úpravy statutárního orgánu v nadnárodních společnostech. *Právní rozhledy*, 2012, č. 11, s. 392.

²⁰¹ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropské právo společností*. 2. doplněné a aktualizované vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2005, s. 148.

²⁰² Zdroj Wikipedia: http://en.wikipedia.org/wiki/European_economic_interest_grouping.

²⁰³ Zdroj: Registr ekonomických subjektů: http://www.info.mfcr.cz/ares/ares_es.html.cz.

²⁰⁴ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropské právo společností*, op. cit., s. 163.

²⁰⁵ Jak uvádí Menjuqc v MENJUCQ, M. *Droit international et européen des sociétés*, op. cit., s. 169, úprava EHZS se z velké části inspirovala právě u francouzské úpravy zájmového hospodářského sdružení (čl. L 251-1 až L 251-23 francouzského obchodního zákoníku).

²⁰⁶ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropské právo společností*, op. cit., s. 224.

²⁰⁷ Nařízení Rady (ES) č. 1435/2003 ze dne 22. července 2003 o statutu Evropské družstevní společnosti (SCE), Úř. věst. L 207, 18.8.2003, s. 1—24.

jako u úpravy SE je nařízení o SCE doplněno směrnicí upravující zapojení zaměstnanců č. 2003/72/ES²⁰⁸. A stejně jako u předchozích nadnárodních forem je navázáno na právní úpravy členských států v právních předpisech, které členské státy přijaly k provedení nařízení o SCE (v České republice se jedná o zákon č. 307/2006 Sb., o evropské družstevní společnosti – „zákon o SCE“).

Proces založení SCE je podobný jako u SE (tj. fúzí národních družstev a transformací národního družstva za stanovených podmínek), oproti SE je připuštěno, aby bylo SCE založeno jako nový subjekt (tzv. „na zelené louce“). I pro SCE je vyžadována existence přeshraničního prvku, odlišně nastaveného podle toho, jakým způsobem je SCE zakládáno. Specificky je v čl. 1 odst. 3 a 4 nařízení o SCE vymezen přípustný předmět jeho činnosti: základním účelem je uspokojování potřeb jeho 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 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. Pokud stanovy neurčují jinak, nesmí SCE poskytovat užitek ze své činnosti nečlenům ani jim nesmí umožnit účast na svých činnostech. SCE může svou činnost vykonávat prostřednictvím dceřiné společnosti.

Tak, jak je typické pro družstvo, základní kapitál i počet členů jsou proměnné, minimální výše zápisového základního kapitálu činí 30.000 EUR. Organizační struktura je stejně jako u SE nastavená výběrem mezi dualistickým a monistickým modelem. Obdobně jako v nařízení o SE je upraveno i přemístění sídla SCE.

Celkově se zdá, že se jedná o ještě méně úspěšnou formu, než je SE. V České republice doposud není registrováno jediné SCE²⁰⁹

²⁰⁸ Směrnice Rady 2003/72/ES ze dne 22. července 2003, kterou se doplňuje statut evropské družstevní společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců, Úř. věst. L 207, 18.8.2003, s. 25—36.

²⁰⁹ Zdroj Registr ekonomických subjektů: http://www.info.mfcr.cz/ares/ares_es.html.cz.

4.1.3 Projekt evropské soukromé společnosti (SPE)

Ve vztahu k existujícím unijním formám nadnárodních společností je nutno konstatovat, že nabízené mechanismy cílí primárně na velké společnosti, neboť celý proces zakládání je poměrně složitý a především nákladný. Z tohoto důvodu Evropská komise v r. 2008 přišla s návrhem nového nařízení o statutu evropské soukromé společnosti (SPE)²¹⁰, který měl cílit především na drobné a střední podniky a zprostředkovat jim dostupnou formu nadnárodní společnosti se všemi výhodami z toho plynoucími a tím posílit jejich konkurenceschopnost a usnadnit jejich zakládání a činnost na jednotném trhu.

Obecné poznámky, cíle předloženého návrhu

Statut evropské soukromé společnosti (*Societas Privata Europea*) se stal součástí akčního plánu Komise zaměřeného na modernizaci práva obchodních společností a efektivnějšího řízení podniků v EU²¹¹. Rovněž byl jednou z priorit dokumentu „Jednotný trh pro Evropu ve 21. století“²¹², který zdůraznil nutnost neustálého zlepšování podmínek pro podnikání v oblasti jednotného trhu. Nařízení o statutu evropské soukromé společnosti bylo také jednou z hlavních součástí aktu Komise o drobném podnikání, tzv. „Small Business Act“, který byl předložen Komisí v listopadu 2007 a 25.6.2008 Komise schválila jeho konečnou verzi²¹³. Jeho účelem je zpřístupnit jednotný trh drobným a středním podnikům, tedy usnadňovat jejich růst a umožňovat jim rozvíjet svůj podnikatelský potenciál. Úspěch zjednodušené akciové společnosti ve Francii, společnosti s ručením omezeným ve Francii a Německu či *Private Limited Company* ve Spojeném království podtrhl význam potřeby vytvořit takovou strukturu

²¹⁰ Návrh nařízení Rady o statutu evropské soukromé společnosti, KOM (2008) 396 konečném znění.

²¹¹ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament: „Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the EU“, COM (2003) 284 final

²¹² Sdělení komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů - Jednotný trh pro Evropu ve 21. století, KOM (2007) 725 v konečném znění.

²¹³ Sdělení komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů - „Zelenou malým a středním podnikům.“ „Small Business Act“ pro Evropu, KOM (2008) 394 v konečném znění.

společnosti, která bude dostatečně flexibilní a pomůže zajistit mobilitu drobných a středních podniků na vnitřním trhu, neboť reprezentují významný potenciál dynamiky a růstu. Aktuální nástroje potřebám drobných a středních podniků nevyhovují, proto nejčastěji využívají k vykonávání podnikatelské činnosti v jiném členském státě formu pobočky.²¹⁴ Návrh o SPE mělo pomoci tyto nedostatky vyrovnat.

Původně byl statut o SPE diskutován na akademické úrovni za značné podpory obchodních společností napříč EU. Realizační studie k návrhu statutu o SPE byla publikována v prosinci roku 2005²¹⁵. V červnu 2006 uspořádal Výbor pro právní záležitosti Evropského parlamentu veřejné slyšení k SPE a z vlastního podnětu vydal zprávu schválenou v únoru 2007 plénem Evropského parlamentu. Ta Komisi vyzývá, aby předložila návrh SPE. Kromě dvou veřejných konzultací, které se uskutečnily mezi červencem a listopadem 2007, v březnu roku 2008 Generální sekretariát pro vnitřní trh a služby uspořádal konferenci týkající se statutu SPE, na níž se sešla řada expertů z různých členských států.

Statut o SPE měl přinést podnikatelům jednotná a flexibilní pravidla společná ve všech členských státech, která měla být v maximální možné míře nezávislá na národních právních řádech. Tím se mělo mj. přispět ke snížení nákladů vynaložených na dodržování předpisů při vytváření a činnosti podniků, které vznikají z důvodu rozdílné právní úpravy v jednotlivých členských státech a s tím spojených nákladů na nezbytnou právní pomoc. Statut o SPE měl kromě toho umožnit zakladatelům společnosti, aby si zvolili takovou formu vnitřní organizace, která by nejlépe vyhovovala jejich potřebám.

Statut o SPE neupravoval otázky týkající se pracovního a daňového práva, účetnictví a insolvence. Nezabýval se ani smluvními právy a povinnostmi SPE, ani právy a povinnostmi jejich členů s výjimkou těch, které by vyplývaly ze

²¹⁴ DAMMANN, R. La société privée européenne: un outil promoteur? *Actualités et évolutions comparées du droit allemand et français des sociétés*. Dalloz, 2010, s. 54.

²¹⁵ Dostupné z [\[http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/craft/craft-priorities/craft_spe_event.htm\]](http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/craft/craft-priorities/craft_spe_event.htm).

stanov SPE. Uvedené otázky měly být nadále upraveny existujícím unijním právem a národním právem členských států EU.

V souvislosti s tímto návrhem Evropská komise předvíдалa rozšíření oblasti působnosti směrnice týkající se společného systému zdanění mateřských a dceřiných společností z různých členských států (90/435/EHS)²¹⁶, směrnice o společném systému zdanění při fúzích a rozdělení (90/434/EHS)²¹⁷ a směrnice o společném systému zdanění úroků a licenčních poplatků (2003/49/ES)²¹⁸ na SPE tak, aby nebyly znevýhodněny oproti ostatním společnostem v členských státech.

Právním základem pro daný návrh byl tehdejší čl. 308 SES, který poskytoval právní základ pro činnosti směřující k dosažení některého z cílů [Společenství] v případě, že takové opatření nemohlo být založeno na jiném ustanovení SES. V této souvislosti je vhodné připomenout, že daný právní základ se uplatil i pro nařízení o evropské společnosti, evropského hospodářského zájmového sdružení a evropské družstevní společnosti

Základními znaky SPE byly a) právní subjektivita, b) základní kapitál rozložený na podíly a c) absence ručení členů za závazky společnosti²¹⁹. Oproti SE je SPE výslovně definována jako společnost, jejíž podíly nejsou obchodovatelné na veřejných trzích.

Prameny úpravy SPE

Na rozdíl od úpravy SE měly být v maximální možné míře limitovány odkazy na národní právo (i když to byl původně záměr i u SE, avšak postupně vzhledem k nemožnosti nalezení kompromisu byl zvolen odlišný přístup²²⁰). Nutno ovšem přiznat, že i v průběhu projednávání návrhu SPE se zvyšoval počet

²¹⁶ Směrnice Rady 90/435/EHS ze dne 23. července 1990 o společném systému zdanění mateřských a dceřiných společností z různých členských států.

²¹⁷ Směrnice Rady 90/434/EHS ze dne 23. července 1990 o společném systému zdanění při fúzích, rozděleních, převezech aktiv a výměně akcií týkajících se společností z různých členských států.

²¹⁸ Směrnice Rady 2003/49/ES ze dne 3. června 2003 o společném systému zdanění úroků a licenčních poplatků mezi přidruženými společnostmi z různých členských států.

²¹⁹ JOSKOVÁ, L. K návrhům Komise na poli práva společností. *Právní zpravodaj*, 2008, č. 15.

²²⁰ GRUNDMANN, S. *European Company Law*, op. cit., s. 672.

otázek, u nichž měla být úprava ponechána na národních právních řádech členských států.

Prameny použitelné na úpravu SPE byly vymezeny v čl. 4 návrhu²²¹. Tak jako se u nadnárodních forem stalo zvykem i SPE se měla řídit souborem předpisů²²². SPE se měla primárně řídit nařízením o SPE, které upravovalo základní otázky vzniku a fungování SPE, a dále svými stanovami, které měly upravovat alespoň otázky výslovně uvedené v příloze I (jednalo se o otázky související se založením společnosti, úpravou podílů, základního kapitálu a organizace SPE), přičemž stanovy měly mít přednost před použitelným národním právním řádem. Bylo předvídáno vytvoření vzorových stanov, které by byly k dispozici zakladatelům SPE. Vytváření vzorových stanov kladně ohodnotil mj. Evropský parlament ve svém usnesení z 10.3.2009 k návrhu nařízení o statutu SPE²²³, neboť díky tomu se budou moci členové SPE vyhnout formalitám, které by mohly vyplývat z národního práva²²⁴. Navíc tím by získal unijní zákonodárce velmi flexibilní možnost jak ovlivňovat fungování SPE s přihlédnutím k aktuálním potřebám, neboť by případně mohl jednoduše upravit vzorové stanovy a nemusel by se pouštět do složitého legislativního procesu.

Subsidiárně se na otázky neupravené nařízením o SPE a stanovami měly použít právní předpisy, které by členské státy přijaly k účinné aplikaci nařízení o SPE (nezbytné bylo ošetřit např. průběh registrace, sankce za porušení nařízení, apod.). Pokud by nějaká otázka nebyla upravena ani nařízením, ani stanovami, ani takto přijatými předpisy členských států, uplatnilo by se právo členského státu, v němž by měla SPE zapsané sídlo (jednoznačně tedy byla upřednostněna inkorporační teorie), a to ustanovení upravující společnosti s ručením omezeným. Navázání osobního statutu společnosti na zapsané sídlo by poskytovalo výhodnou pozici pro její případné budoucí přeměny. Kromě toho

²²¹ Blíže viz též např. DAMMANN, R. *La société privée européenne: un outil promoteur? Actualités et évolutions comparées du droit allemand et français des sociétés*. Dalloz, 2010, s. 54 – 62.

²²² JOSKOVÁ, L. *K návrhům Komise na poli práva společností*, op. cit., s. 15.

²²³ Legislativní usnesení Evropského parlamentu ze dne 10. března 2009 o návrhu nařízení Rady o statutu evropské soukromé společnosti, č. T6-0094/2009, kterým Evropský parlament uplatnil k návrhu Komise své pozměňovací návrhy.

²²⁴ DAMMANN, R. *La société privée européenne: un outil promoteur?*, op. cit., s. 56.

takto nastavená pravidla pro SPE by poskytovala i poměrně vysokou míru právní jistoty ohledně její úpravy.

Založení SPE

Založení SPE bylo pojato velmi flexibilně. Na rozdíl od nařízení o SE by nařízení o SPE v zásadě neomezovalo způsob, jakým může být SPE založena (čl. 5 návrhu). Předvíдалo jak založení zcela nové společnosti (založení „na zelené louce“) postupem dle nařízení o SPE (čl. 9 – 11 návrhu), tak založení přeměnou již existující společnosti (fúzí, rozdělením či změnou právní formy). Jakákoli forma společnosti by se mohla stát SPE – i v tomto ohledu došlo k výraznému odklonu od řešení předvídaného v nařízení o SE. Založení SPE by se mohla zúčastnit i SE nebo jiná SPE.

Pro založení rovněž nebyla nezbytná existence přeshraničního prvku (např. požadavek, aby alespoň dva ze zakládajících společníků byli z různých členských států EU), což se ovšem stalo terčem vášnivých diskusí. Formality spojené se zápisem SPE do obchodního rejstříku byly nastaveny tak, aby to bylo co možná nejjednodušší a nejlevnější. Taxativně byl stanoven seznam údajů a listin, které mohou členské státy požadovat pro zápis SPE do rejstříku (čl. 9 odst. 2). Návrh přitom stanovil jedinou kontrolu souladu dokumentů a náležitostí při zápisu SPE do rejstříku, a to v souladu s použitelným národním právem, kterou by měl vykonávat buď soudní či jiný správní orgán nebo ověřením notář. Od zakladatelů SPE by však nesmělo být požadováno, aby museli plnit kumulativně obě podmínky²²⁵. Jinak by zápis a zveřejňování probíhaly v souladu s ustanoveními tzv. první směrnice, resp. nyní její revidované verze²²⁶.

²²⁵ Uvedená podmínka vyplývá se závěrů Rady ministrů pro konkurenceschopnost přijatých ve dnech 22. a 23.11. 2007 za portugalského předsednictví - s. 5 odst. 2 c) „Actively promote an open exchange amongst Member States on best practices and further consider the need for integration in EU legislation in the fields of company law, accounting and auditing of the following objectives: reducing the number of preventive legality checks concerning the action of undertakings to that necessary“.

²²⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/101/ES ze dne 16. září 2009 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 48 druhého pododstavce Smlouvy, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření, Úř. věst. L 258, 1.10.2009, s. 11—19.

Sídlo a přemístění sídla

Sídlo společnosti bylo upraveno v čl. 7 návrhu, podle něhož měla mít SPE své zapsané sídlo a ústřední správu uvnitř EU. Na rozdíl od SE však nebylo zakotveno, že by to muselo být v jediném členském státě.

Přemístění sídla bylo upraveno obdobně jako v nařízení o SE. Návrh umožňoval SPE přemístit své sídlo do jiného členského státu, aniž by ztratila svoji právní subjektivitu či by se muselo přistoupit k její likvidaci, ovšem došlo by ke změně aplikovatelného národního práva, neboť by se změnilo zapsané sídlo společnosti. Pro účely ochrany práv třetích osob nebylo dovoleno přemístit sídlo společnosti v době, kdy proti ní bylo zahájeno insolvenční či obdobné řízení.

V návrhu byl upraven postup přemístění sídla společnosti, včetně podrobného vymezení náležitostí projektu přemístění a zprávy vysvětlující právní a ekonomické aspekty navrhovaného přemístění a důsledky pro společníky, věřitele a zaměstnance. Byl upraven klasicky postup přezkoumávání souladu přemístění sídla společnosti s právními předpisy a využit institut osvědčení, které vydává příslušný orgán určený členským státem, potvrzujícího splnění všech náležitostí stanovených právem domovského státu. Příslušný orgán hostitelského státu by měl podle návrhu před zapsáním SPE do svého rejstříku ověřovat splnění formálních i hmotněprávních podmínek vyžadovaných pro přemístění sídla. Návrh též stanovil, od kdy lze změnu sídla namítat vůči třetím osobám.

Pro případ přemístění sídla byla rovněž upravena pravidla pro zapojení zaměstnanců. Jako základní pravidlo byla od okamžiku zápisu do rejstříku hostitelského státu stanovena aplikace jeho právních předpisů. Pokud by byla alespoň jedna třetina zaměstnanců společnosti zaměstnána v domovském státě, v němž mají zaručená práva na zapojení, a tato práva by po přemístění sídla společnosti v hostitelském státě ztratili, uplatnila se zvláštní pravidla (tato pravidla nebyla od počátku součástí návrhu nařízení, byla doplněna teprve pod vlivem probíhajících diskusí v podobě článků 35a – 35d návrhu (viz níže).

Návrh tedy přinesl vlastně dvojí liberalizaci – nejen, že umožnil členům SPE rozhodnout o přemístění sídla do jiného členského státu, ale zároveň umožnil i oddělit od sebe statutární sídlo a sídlo hlavní správy společnosti. Tím unijní zákonodárce vlastně umožňoval ekonomickým aktérům zvolit si pro svou společnost libovolný právní řád některého z členských států EU a tak jim otevřel prostor pro tzv. *law shopping*²²⁷.

Základní kapitál

Obdobně jako existence přeshraničního prvku se jako problematické ustanovení ukázalo být ustanovení o výši minimálního základního kapitálu, která byla stanovena na 1 EUR (čl. 19) v souladu s moderními přístupy k základnímu kapitálu a jeho roli při ochraně věřitelů společnosti, které odhlíží od jeho garanční funkce ve vztahu k věřitelům společnosti. Nízká výše základního kapitálu byla vyvážena jinými opatřeními na ochranu věřitelů (*solvency test*, možnost osvědčení o platební schopnosti – čl. 21 návrhu). Návrh obsahoval jednotná pravidla týkající se plnění ve prospěch společníků (např. dividend, odkoupení vlastních podílů SPE) z aktiv SPE. Takové plnění by bylo možné poskytnout pouze v případě, že SPE by splňovala rozvahovou zkoušku (*balance-sheet test* – čl. 21 odst. 2). Vedle toho návrh členům SPE výslovně umožňoval zakotvit do stanov, že povinná rozvahová zkouška bude ještě doplněna testem platební schopnosti (čl. 21 odst. 4)²²⁸. Jelikož požadavek provádět zkoušku platební schopnosti (test solventnosti) v dané době znaly pouze právní

²²⁷ DAMMANN, R. La société privée européenne: un outil promoteur?, op. cit., s. 60.

²²⁸ Cílem ukazatele platební schopnosti, tj. solventnosti, resp. likvidity je vyjádřit potenciální schopnost podniku hradit promptně své splatné závazky. Základním problémem v této oblasti je zajištění dostatku likvidních prostředků s rezervou na nepředvídatelné situace, avšak bez nadměrného umrtvování základního kapitálu.

Trvalá platební schopnost je jednou ze základních podmínek úspěšné existence podniku v podmínkách trhu. Finanční situaci podniku, zejména jeho platební schopnost je zjišťována při rozboru rozvahy pomocí poměrových ukazatelů likvidity, s jejichž pomocí je zjišťována schopnost podniku hradit své závazky a dostát včas svým finančním povinnostem.

Solventnost tedy představuje bezprostřední platební schopnost podniku, tj. schopnost hradit v určeném termínu, v daném objemu, v požadované době a na požadovaném místě všechny své splatné závazky.

(GRÜNWARD, R., HOLEČKOVÁ, J. *Finanční analýza a plánování podniku*. Praha: Ekopress, 2007.)

řády několika členských států, představoval test platební schopnosti pouze alternativní volbu pro členy. Mnohé členské státy přesto s takovým přístupem nesouhlasily a přály si zakotvit test platební schopnosti jako povinný. Osvědčení o platební schopnosti, které bylo případně členům SPE poskytnuto řídicím orgánem SPE, by mělo být povinně zveřejňováno (čl. 21 odst. 2 pododst. 2 návrhu o SPE).

Organizace SPE

Organizace SPE byla pojata poměrně flexibilně a ponechala zakladatelům velký prostor přizpůsobit ji svým potřebám stanovami. Návrh pouze požadoval, aby SPE měla orgán vedení a určil základní rozdělení kompetencí mezi členy a vedení společnosti zakotvením výčtu minimálních záležitostí, o kterých musí rozhodnout členové (čl. 27 návrhu). Rozhodnutí, která nařízení či stanovy nesvěřují členům, budou náležet vedení SPE²²⁹.

Stanovy určují strukturu řízení SPE, tedy zda SPE bude mít jediného jednatele nebo několik jednatelů, zda se uplatní monistický nebo dualistický systém. Jediné výraznější omezení je zakotveno v čl. 30 návrhu, který stanoví, že jednatelem SPE může být pouze fyzická osoba.

Stanovy musí určit požadovanou většinu a usnášeníschopnost pro hlasování s tím, že některá rozhodnutí podle čl. 27 odst. 2 návrhu vyžadují kvalifikovanou většinu (tj. alespoň dvě třetiny hlasovacích práv SPE, stanovy však mohou určit i vyšší většinu, např. tři čtvrtiny, nikoliv ovšem většinu nižší²³⁰). Nařízení umožňuje přijímat rozhodnutí i mimo valnou hromadu, přičemž konkrétní způsob rozhodování členů má být určen ve stanovách. Výslovně bylo zakotveno informační právo členů ohledně programu a návrhu usnesení předkládanému valnému shromáždění a ve vztahu k důležitým otázkám týkajícím se činnosti SPE (čl. 29) a právo požadovat svolání valného shromáždění (čl. 30).

²²⁹ JOSKOVÁ, L. K návrhům Komise na poli práva společností, op. cit, s. 15.

²³⁰ DAMMANN, R. La société privée européenne: un outil promoteur?, op. cit., s. 59.

Zapojení zaměstnanců do řízení SPE

Otázka zapojení zaměstnanců vyvolávala stejně jako u nařízení o SE problematické diskuse. Zapojením zaměstnanců se v návrhu rozumělo jejich zapojení v řídicím a kontrolním orgánu SPE. Informování a konzultace zaměstnanců měly být nadále upraveny národním právem implementujícím příslušné směrnice. Obecně mělo být zapojení zaměstnanců upraveno podle právních předpisů státu, v němž má SPE zapsané sídlo (čl. 35 odst. 1). V případě přeshraniční fúze by se měla aplikovat ustanovení národního práva implementující směrnici o přeshraničních fúzích²³¹ (čl. 35 odst. 3).

V průběhu diskusí pak byla doplněna zvláštní jednotná pravidla, která by se uplatnila za určitých podmínek pro SPE, jejíž zaměstnanci pracují v jiném členském státě, než ve kterém má SPE zapsané sídlo. Jednalo se o případy, kdy více než 500 zaměstnanců, kteří představují alespoň $\frac{3}{4}$ všech zaměstnanců SPE, vykonávají obvykle práci na území tohoto jiného členského státu a právní řád státu zapsaného sídla poskytuje zaměstnancům nižší standard ochrany. Pravidla byla inspirována úpravou zapojení zaměstnanců v SE²³², ovšem přizpůsobená potřebám malých a středních podniků. Hranici 500 zaměstnanců navrhovala i zpráva Výboru pro právní záležitosti Evropského parlamentu k SPE. Jakmile by došlo k naplnění prahových hodnot, měl by řídicí orgán povinnost učinit příslušná opatření k zahájení vyjednávání se zaměstnanci.

Návrh pak v čl. 35a – 35d detailně upravoval proces vytvoření speciálního vyjednávacího orgánu reprezentujícího zaměstnance, jehož úkolem mělo být vyjednání pravidel zapojení zaměstnanců s řídicím orgánem společnosti. Pro případ, že vyjednávací orgán by nebyl vytvořen ve lhůtě 3 měsíců od splnění příslušných podmínek vinou zaměstnanců či jejich zástupců, stanovil návrh subsidiární aplikaci pravidel o zapojení zaměstnanců státu, v němž má SPE zapsané sídlo. Dále byla stanovena přesná pravidla pro postup vyjednávání

²³¹ Směrnice EP a Rady 2005/56/ES z 26.10.2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností.

²³² Směrnice Rady 2001/86/ES z 8.10.2001, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců.

(jakým způsobem může speciální vyjednávací orgán přijímat rozhodnutí a maximální délku trvání vyjednávání – 6 měsíců s možností prodloužení až na 1 rok), a obsah dohody s řídicím orgánem – má upravovat především počet zaměstnanců v řídicím či dozorčím orgánu, způsob jejich ustanovení a jejich práva. Zároveň byla upravena mandatorní pravidla pro zapojení zaměstnanců, tzv. standardní pravidla, která se měla uplatnit, pokud by se nepodařilo dosáhnout při vyjednávání dohody, strany se dohodnou na jejich použití nebo se SPE ještě před zahájením vyjednávání rozhodne je přímo aplikovat. V případě použití standardních pravidel po předchozím vyjednávání byla dána členským státům možnost omezit počet zástupců zaměstnanců v řídicím orgánu.

Celkově byla dle mého názoru iniciativa týkající se statutu SPE užitečná a zajímavá a považuji za škodu, že se jí nepodařilo dotáhnout do konce. Návrh byl oproti ostatním právním úpravám nadnárodních forem společností velmi liberální – podnikatelům dával volné ruce jak při organizaci společnosti, kterou mohly ve značné míře upravit na smluvní bázi ve stanovách, tak jim dokonce umožnil prakticky neomezenou volbu osobního statutu v rámci EU. Celkově byl založen na moderních trendech objevujících se v rámci současného práva obchodních společností.

Nepochybně k zablokování celé diskuse přispělo to, že se návrh projednával v režimu jednomyslnosti. Jednou z možností by bylo přesunout diskusi pouze do režimu posílené spolupráce ve smyslu čl. 326 – 334 SFEU, která by umožnila přijmout příslušný režim mezi těmi členskými státy, které jsou připraveny ke kompromisnímu řešení, resp. kterým navrhovaná úprava nepůsobí potíže. Na druhou stranu to by znamenalo nejednotnost režimu v rámci EU, která v této oblasti není žádoucí.

4.1.4 Projekt evropské nadace

V současné době v orgánech EU probíhají diskuse k návrhu nařízení o statutu evropské nadace²³³ (foundation europea), která by měla být nadnárodní formou subjektu s veřejně prospěšným účelem, který má přeshraniční povahu na

²³³ Návrh nařízení o statutu evropské nadace. KOM (2012) 35 final.

základě svých činností, nebo má statutární cíl vykonávat činnosti nejméně ve dvou členských státech (čl. 6 návrhu). FE je výslovně přiznána právní subjektivita a způsobilost k právním úkonům (9 a 10 návrhu). V čl. 5 odst. 2 návrhu je uveden taxativní výčet toho, co může být považováno za veřejně prospěšný účel, který je vyvozen z právních předpisů členských států.

Návrh předpokládá založení nadace „na zelené louce“, a to na základě závěti, notářského zápisu nebo písemného prohlášení fyzické či právnické osoby, a dále fúzí veřejně prospěšných subjektů založených v jednom nebo více členských státech nebo přeměnou vnitrostátního veřejně prospěšného subjektu zákonně založeného v členském státě. Obdobně jako u předchozích nadnárodních forem by mělo být upraveno přemístění sídla (čl. 36 a 37 návrhu) a problematika zapojení zaměstnanců do řízení nadace (čl. 39 a 40).

S ohledem na specifičnost tohoto subjektu návrh obsahuje ustanovení o dohledu členských států nad činností nadace, včetně pravidel pro spolupráci s dozorovými orgány jiných členských států a s daňovými orgány (čl. 45 – 48 návrhu).

Kromě toho návrh zahrnuje i daňové aspekty, které nevytváří nový režim, ale staví FE na roveň s vnitrostátními veřejně prospěšnými subjekty. Předpokládá se automatické použití týchž daňových výhod pro evropskou nadaci a její dárce a beneficiáře, jako jsou poskytovány národním veřejně prospěšným subjektům (čl. 49 – 51 návrhu). Pro úplnost lze dodat, že jako možná varianta vypořádání se s daňovými implikacemi by bylo také harmonizování daňových zákonů či dokonce zavedení jednotného daňového režimu nezávislého na právních úpravách členských států. To by sice mohlo být pro nadační sektor v EU přínosné jako výhodné, jednoduché a transparentní řešení²³⁴, ale mohlo by to vést k diskriminaci domácích subjektů, což se jeví politicky jako nežádoucí²³⁵.

²³⁴ RONOVSÁ, Kateřina. *Tendence vývoje českého nadačního práva v rámci sjednocené Evropy*. Brno: Masarykova univerzita, 2009. s. 105.

²³⁵ *Feasibility Study on a European Foundation Statute. Final Report* [online]. University of Heidelberg (Centre for Social Investment), Max Planck Institute for Comparative and International Private Law. 2009 [cit. 11. 6. 2013]. s. 192an.

Právě tato úprava daňového režimu je pro členské státy velmi citlivá a s velkou pravděpodobností bude velmi obtížné na ní nalézt shodu. Hlavní obavy členských států zde pramení zřejmě hlavně z toho, že by evropská nadace mohla být zneužita k obcházení vnitrostátního daňového práva²³⁶.

Evropská nadace je tedy dalším zajímavým počinem na půdě EU vytvořit nadnárodní formu, tentokrát nikoliv pro subjekty sledující zisk či ekonomické výhody, ale pro subjekty s veřejně prospěšným účelem. S ohledem na svou ambicióznost ve vztahu k některým ustanovením se však lze obávat, že jej postihne podobně neblahý osud, jako se to stalo SPE.

4.2 Přeshraniční přemístění sídla

Rozhodnutí o umístění sídla má pro společnost dalekosáhlé důsledky a je ovlivněno celou řadou faktorů. Z hlediska zakladatelů společnosti je důležité, aby byla společnost situována do takového daňově-právního a sociálního prostředí, které s ohledem na své záměry považují za nejvhodnější. Jak vyplývá z judikatury SDEU, snaha získat zisk na základě daňových zvýhodnění i využívání příznivější legislativy v jiném členském státě je zcela legitimním využitím unijní legislativy. Na druhou stranu zájem ochrany třetích osob diktuje, aby se založení a fungování společnosti řídilo právním řádem, s nímž vykazuje objektivní souvislost, a tedy nezáleželo čistě na libovůli zakladatelů. Při nastavení pravidel je pak třeba hledat vyvážené řešení respektující zájmy všech zúčastněných aktérů. Různé právní řády akcentují různé hodnoty, a tak vyvážené řešení není ve všech státech totožné. Role unijní legislativy by měla proto spočívat především v nastavení mantinelů, v nichž se národní právní řády budou moci pohybovat.

Dostupné

z:

http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/feasibilitystudy_en.pdf.

²³⁶ HEMELS, S. J.C. The European Foundation Proposal: an effective, efficient and feasible solution for tax issues related to cross border charitable giving and fundraising? Dostupné z [http://www.eatlp.org/uploads/public/Reports%20Rotterdam/Thematic%20report%20Hemels%20(section%206b).pdf], s. 18 - 19.

Z hlediska kolizněprávní úpravy, dochází-li ke změně statutu společnosti, což je obvykle pravidlem, přichází v úvahu dva použitelné právní režimy – právní řád státu původu pro (případnou) ztrátu právní subjektivity, tedy vlastně identity společnosti, a nový právní řád přijímajícího (hostitelského) státu použitelný pro nabytí (případně) nové právní subjektivity.

Možnost přemístění sídla je v současné době upravena na národní úrovni členských států EU, harmonizovaná úprava až na výjimky upravující přemístění sídla u nadnárodních korporátních forem zatím neexistuje. To ovšem neznamená, že by o harmonizovanou úpravu nebylo usilováno, jak dále uvidíme. To, co je společné současně platné právní úpravě přemístění sídla na unijní úrovni pro nadnárodní formy společností, je skutečnost, že s přemístěním je spojeno zachování právní subjektivity společnosti, ale dochází ke změně osobního statutu společnosti. Tedy po splnění předepsaných náležitostí a zápisu do rejstříku státu nového sídla dochází ke změně rozhodného práva, jímž se řídí existence společnosti. Takový přístup je pro dosavadní českou právní úpravu (§ 26 ObZ) zatím neznámý. Přemístěním sídla je v kontextu nadnárodních unijních společností nutno myslet primárně sídlo statutární, nicméně s ohledem na to, že jak sídlo statutární, tak sídlo skutečné se musí nacházet v témže členském státu, fakticky se jedná o přemístění obou sídel.

Hlavním problémem při přemístění sídla je kumulace použitelných právních řádů – právního řádu státu původu a právního řádu přijímajícího (hostitelského) členského státu, které spolu musí spolupracovat a aplikovat se kumulativně. Sice každé z nich řeší trochu jiné otázky, ale oba tyto právní řády musí umožnit zachování téže identity²³⁷. Stát původu musí akceptovat „emigraci“ společnosti, aniž by ji za to sankcionoval jejím zrušením a přijímající (hostitelský) členský stát musí uznat identitu zahraniční společnosti, jestliže budou splněny jeho vnitrostátní podmínky pro založení společnosti a budou adaptovány její stanovy.

²³⁷ KINDLER, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB), op. cit. s. 389.

4.2.1 Přeshraniční přemístění sídla v přístupech vybraných cizích států

Zásadní rozdíl v přístupech jednotlivých států k otázce přeshraničního přemístování sídla vychází ze základního rozdělení na státy inkorporační teorie a teorie sídla. Státy inkorporační teorie se k této otázce zásadně staví příznivěji než jejich protějšky aplikující teorii sídla, neboť za rozhodující považují místo, kde byla společnost založena (resp. kam bylo sídlo stanovami umístěno), a to se přemístěním nezmění – rozhodným tak stále zůstává právní řád státu, podle něhož byla společnost založena. Pokud dojde k přemístění skutečného sídla ze státu aplikujícího princip sídla, dochází tím i ke změně osobního statutu společnosti, a tedy i v zásadě přetržení její existence – přemístění pak v zásadě vyžaduje likvidaci společnosti ve státě dosavadního sídla a její opětovné založení ve státě sídla nového.²³⁸ Nicméně neplatí to absolutně a tyto obecné výchozí modely jsou praxí legislativní nebo spíš judikatorní modifikovány²³⁹.

Německo

Vzhledem k tomu, že Německo je klasickým představitelem principu sídla, v zásadě platí, že při přemístění skutečného sídla na území Německa, aniž by zároveň bylo přemístěno sídla zapsané, znamená ztrátu právní subjektivity společnosti, i pokud by přemístění sídla společnosti podle právní úpravy státu původu nevedlo k jejímu automatickému zrušení. Je to dáno i principem uzavřeného počtu (*numerus clausus*) právnických osob, které podle německého práva existují.²⁴⁰ Dokud nedojde k opětovnému založení společnosti (*Neugründung*) v Německu tak, aby v souladu s německým právem nabylo právní subjektivitu, nemůže v zásadě vykonávat svá práva či plnit své povinnosti či být účastníkem řízení²⁴¹. Důležitou podmínkou je též zápis do německého obchodního rejstříku. Nicméně neplatí, že právní subjektivita je ztracena absolutně. Např. Spolkový soudní dvůr v rozhodnutí z 1.6.2002, AZ II ZR 380/00, judikoval, že cizí útvar, který má podobně jako *GmbH* právní

²³⁸ PAUKNEROVÁ, M. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 172.

²³⁹ PAUKNEROVÁ, M. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 173.

²⁴⁰ Např. rozhodnutí Spolkového soudního dvora z 21.3.1986, publ. v BGHZ 97, 269.

²⁴¹ FIBBE, G. *EC Law Aspects of Hybrid Entities*. Doctoral Series, 2009, s. 28.

subjektivitu podle práva státu založení, může být účastníkem řízení, i když pouze jako např. *Offene Handelsgesellschaft*. V praktickém důsledku aplikace této doktríny znamená, že dokud nedojde k opětovnému založení a zápis společnosti v Německu, neznámá to, že musí být automaticky odepřena např. procesní způsobilosti, ale její společníci či členové budou mít v Německu jiné postavení než ve státě, v němž byla společnost založena – pravděpodobně budou považovány za *Offene Handelsgesellschaft* či společnost podle občanského práva (nebudou požívat např. výhody omezené odpovědnosti).

Podle německé doktríny dále platí, že pokud je místo skutečného sídla nejasné, což jak bylo uvedeno výše, se může stát, právní subjektivita společnosti je určena s odkazem na rozhodné právo podle místa zapsaného sídla. V tomto duchu se vyjadřuje např. Krajský soud v Hammu (*Oberlandesgericht Hamm*) v rozhodnutí z 18.8.1994, publikované ve *Wirtschaftrechtliche Beratung*, podle něhož je uvedená zásada odvozena ze skutečnosti, že společnosti obvykle mají své skutečné sídlo ve státě, v němž byly založeny²⁴².

V judikatuře Spolkového soudního dvora²⁴³ se objevila možnost zachovat existenci společnosti, která přemísťuje své sídlo, tím, že bude adaptována na německou formu společnosti s využitím zákona o přeměnách společností (*Umwandlungsgesetz*)²⁴⁴. Jak však autoři uvádí, tento způsob je možný pouze v případě, že právní řád státu původu i právní řád přijímajícího (hostitelského) státu takový postup umožňují.

V nedávné judikatuře německých soudů (rozhodnutí Vrchního zemského soudu v Norimberku z 13.2.2012, č.j. 12 W 2361/11, publ. v BeckRS 2012, 05177245) v konkrétní rovině tato možnost potvrzena nebyla. Norimberský soud dovodil, že přemístění hlavní správy i zapsaného sídla společnosti s ručením

²⁴² FIBBE, G. EC Law Aspects of Hybrid Entities, op. cit., s. 28.

²⁴³ Již cit. rozhodnutí Spolkového soudního dvora z 21.3.1986, publ. v BGHZ 97, 269.

²⁴⁴ Podrobněji rozebráno např. v GROSSFELD, B., JASPER, D. Identitätswahrende Sitzverlegung und Vision von Kapitalgesellschaften in die Bundesrepublik Deutschland. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und Internationales Privatrecht*. 53. Jahrg. H. 1, Ulrich Drobnig zum 60. Geburtstag II, Mohr Siebeck: 1989, s. 52 – 71.

²⁴⁵ Informace čerpány z webových stránek německého deníku Handelsblatt, dostupné z [<http://blog.handelsblatt.com/rechtsboard/2012/04/11/3717/>].

omezeným založené podle lucemburského práva do Německa je nepřipustné. Lucemburská společnost přitom požádala o změnu formy na *GmbH* (jednalo se o přemístění se změnou osobního statutu), ovšem německý rejstříkový orgán ji odmítl zapsat s poukazem, že taková přeměna je německému právu neznámá. Německý *GmbHG* takovou změnu sídla neupravuje a zákon o přeměnách společností upravuje pouze přeshraniční fúze a změny formy jsou předvídaný pouze pro národní subjekty. Je ovšem otázkou, zda by takové rozhodnutí obstálo ve světle rozhodnutí SDEU *Cartesio* a *VALE*. Je pravdou, že z důvodu absence unijní právní úpravy je třeba postupovat podle úpravy vnitrostátní, ovšem na druhou stranu, připouští-li německé právo ve vnitrostátním kontextu změnu právní formy, mohlo by být považováno za diskriminační tuto možnost odepírat subjektům z jiného členského státu, které využívají svobody usazování.

Co se týče „emigrace“ německých společností, objevily se názory, že danou problematiku by bylo možné řešit pomocí tzv. dalšího odkazu po vzoru čl. 4 EGBGB, který jej upravuje pro statut fyzických osob. Pokud právnická osoba založená podle německého práva přemístí své skutečné sídlo do státu, který vychází z inkorporačního principu (např. do Nizozemí), německé kolizní normy odkáží na kolizní normy státu, kde se nachází použitelné sídlo. To v souladu s inkorporačním principem vychází z práva státu založení, kterým je v daném případě německé právo, a tak je z pohledu německých orgánů možné posoudit právní subjektivitu dané společnosti v souladu s německým právem²⁴⁶. V konkrétní rovině však opět tento přístup nedoznal posvěcení, neboť platí, že zrušení společnosti přemísťující své sídlo do zahraničí neplyne z kolizněprávní úpravy, ale z hmotněprávní úpravy práva obchodních společností²⁴⁷. Částí odborné veřejnosti je však takový přístup kritizován²⁴⁸. To bylo dále potvrzené

²⁴⁶ FIBBE, G. *EC Law Aspects of Hybrid Entities*, op. cit, s. 29 a odkazy na lit. Tam uvedené (KROPHOLLER, J. *Internationales Privatrecht*, Tübingen: 1990, s. 460. VLAS, P. *Rechtspersonen*, Deventer: Kluwer, 1993, s. 51).

²⁴⁷ RAMMELOO, S. *Corporations in Private International Law*, op.cit., s. 193 a tam cit. judikatura Vrchního zemského soudu v Hammu z 30.4.1997, EuZW 1998 31.

²⁴⁸ RAMMELOO, S. *Corporations in Private International Law*, s. 219 a díla autorů tam citovaná.

judikaturou německých soudů²⁴⁹, v níž soudy posuzovaly iniciativu přesunutí statutárního i skutečného sídla do Londýna, Spojeného království, a dovodily, že neexistují dostatečné důvody pro to, aby byla opuštěna teorie sídla, třebaže to může mít pro dotčenou společnost negativní důsledky. Jakékoliv takové přemístění sídla je neplatné. I zde si však lze položit otázku, do jaké míry by takové rozhodnutí obstálo ve světle současné judikatury SDEU. Z rozhodnutí *Cartesio* vyplývá, že členský stát původu není oprávněn bránit společnosti v přemístění sídla se změnou osobního statutu, např. tím, že by jí uložil povinnost předchozího zrušení a likvidace (tedy přesně to, co činí německá judikatura), ovšem za předpokladu, že vnitrostátní předpisy takovou přeměnu dovolují. Německé právo upravuje vnitrostátní změnu právní formy – v tomto ohledu se tedy nabízí paralelní aplikace i na přeshraniční případy.

Francie

Ve francouzské doktríně se od sebe oddělují pojmy „*délocalisation*“, které implikuje spíše přemístění materiálních struktur společnosti a způsoby přemístování činnosti společnosti, a pojem „*circulation des sociétés*“, které cílí primárně na právní úpravu a nemá nutně důsledky na přemístění podniku a lze jej vymezit jako „přemístění společnosti z jednoho státu do jiného, aniž by došlo k přetržení její právní existence“. ²⁵⁰ Francouzská doktrína tedy přemístění sídla chápe ve smyslu operace, kterou společníci rozhodnou o přemístění sídla společnosti změnou jejích stanov a zápisu v obchodním rejstříku tak, aby již nebyla právně svázána s tímto státem²⁵¹. Není tu tedy ani tolik akcentován rozdíl mezi přemístěním skutečného sídla a sídla statutárního, ale zápis do veřejného rejstříku, který je tak považován za klíčový prvek definování vazby s určitým státem. V tomto ohledu je patrný výrazný vliv judikatury SDEU v oblasti svobody usazování.

²⁴⁹ Rozhodnutí Vrchního zemského soudu v Bavorsku z 7.5.1992, IPRax, 1992, č. 389 a komentář KRONKE, H. v *Common Market Law Review*, 1992, s. 801).

²⁵⁰ MENJUCQ, M. *Droit international et européen des sociétés*, op. cit., s. 424.

²⁵¹ MENJUCQ, M. *Droit international et européen des sociétés*, op. cit., s. 426.

Někteří francouzští autoři zpochybňují, že v případě přemístění sídla je skutečně zachována právní subjektivita společnosti, neboť dojde jak ke změně její státní příslušnosti, tak zejména ke změně jejího osobního statutu. Jedná se především o střet zastánců fikce právní subjektivity a těch, kteří zastávají názor, že společnost představuje faktickou skutečnost.

Zástupci prvně uvedené skupiny se domnívají, že „právní subjektivita je pouhým výtvozem právem, kterou toto uděluje a poměruje, takové privilegium pak přestane existovat, pokud společníci právo zavrhnou“²⁵². Uvádí příklad francouzské společnosti *société en nom collectif*, která své sídlo přemístila do Spojeného království, přičemž se transformovala do anglického *partnership*, které ovšem právní subjektivitu nemá. Tím pádem přestala existovat právní subjektivita původní společnosti a zrodil se jiný útvar předvídaný právem přijímajícího (hostitelského) státu. Tento přístup zastává i část belgické doktríny²⁵³. Přemístění sídla je pak možné za předpokladu, že přijímající (hostitelský) stát přesně upraví zachování právní subjektivity. V tomto ohledu je podobná situace podle anglické právní úpravy, když přemístění statutárního sídla společnosti do Spojeného království je možné za podmínky „reinkorporace“, tedy opětovného zapsání²⁵⁴.

Zástupci druhé uvedené skupiny mají za to, že při přemístění sídla je právní subjektivita zachována²⁵⁵. Současná francouzská právní úprava však nedává jasnou odpověď, jak je to se zachováním právní subjektivity při přemístění sídla. Ustanovení ve francouzském obchodním zákoníku obecně upravují potřebu souhlasu s přemístěním sídla podle typu jednotlivých společností a zakotvují povinnost změnit stanovy v důsledku změny statutu společnosti. Přijmou-li nicméně společníci předmětné změny, lze zřejmě dovést, že přemístění

²⁵² HAMEL, LAGARDE, JAUFRET. *Traité de droit commercial*, t. 1, vol. 2, Dalloz, 1989, s. 86.

²⁵³ FRÉDÉRIQUE, De SMET. Rapport belge au Ve Congrès de l'Académie internationale de droit comparé. „Le transfert de siège social“. *Revue belge de droit international et de droit comparé*, 1958, s. 147 an.

²⁵⁴ DICEY & MORRIS, *Conflicts of laws*, op. cit., s. 1131.

²⁵⁵ MENJUCQ, M. *Droit international et européen des sociétés*, op. cit., s. 427.

statutárního sídla se změnou statutu z Francie do jiného státu je možné (za předpokladu, že tento jiný stát takovou společnost uzná)²⁵⁶.

Co se týče opačného směru – tedy přemístění sídla ze zahraničí do Francie, to není upraveno žádným ustanovením francouzského práva. Starší judikatura Kasačního soudu vyznívala spíše nepříznivě pro zachování právní subjektivity²⁵⁷, ale nebyla jednotná²⁵⁸. Ministerská odpověď²⁵⁹ vysvětlila absenci zákonné úpravy tak, že přemístění sídla do Francie je nemožné, leda by byla založena společnost nová. V odlišném duchu vyznělo rozhodnutí Kasačního soudu z 27.10.2009, které implicitně přiznává možnost přemístění sídla do Francie, přičemž nedochází ke zrušení společnosti v cizím právním řádu a novému založení ve Francii. V tomto rozhodnutí francouzský soud reflektuje judikaturu SDEU ve věci *Cartesio*.

Obdobně jako v německé doktríně, i ve francouzské doktríně se objevily názory o možnosti použití dalšího odkazu²⁶⁰. Řešení v případě pomoci dalšího odkazu odkazujícího k použití právního řádu statutárního sídla, nachází-li se sídlo skutečně ve státě založení, doznala aplikace i ve francouzské judikatuře²⁶¹.

Celkově lze konstatovat, že pokud bude akceptována teorie, že francouzské právo váže společnost ke státu na základě kritéria zápisu do rejstříku, s výhradou podvodu a možného práva třetích osob dovolat se právní úpravy státu skutečného sídla, v případě přemístění skutečného sídla ze státu, který zastává inkorporační teorii, bude takové přemístění ve Francii platné, přičemž může být aplikován čl. 1837 odst. 2 francouzského občanského zákoníku a čl. L 210-3 francouzského obchodního zákoníku stanovující použití francouzského práva²⁶².

²⁵⁶ GRUNDMANN, S. *European Company Law*, s. 507 a tam citovaná odborná literatura.

²⁵⁷ Rozhodnutí z 29.3.1898 ve věci *Charbonnages du Poirier*, D. 1989, s. 595.

²⁵⁸ Rozhodnutí Tribunalu civil de la Seine z 20.1.1923, *Clunet*, 1926, s. 121.

²⁵⁹ Ministerská odpověď z 19.2.1972, publ. v *Rev. crit. DIP*, 1972, s. 511.

²⁶⁰ De GRANDCOURT, *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit international privé*, bod 54. LAGARDE, P. poznámka k rozhodnutí *Banque otomane*. *Rev. crit. DIP*, 1967, s. 101 – ovšem s určitými rozpaky.

²⁶¹ Rozhodnutí Odvolacího soudu v Paříži z 19.5.1965, *Rev. crit. DIP*, 1967, 85.

²⁶² MENJUCQ, M. *Droit international et européen des sociétés*, op. cit., s. 449.

Na základě shora uvedeného se zdá, že francouzská doktrína i judikatura přistupuje k přemístování sídla poměrně flexibilně a v zásadě je vstřícná ke společnostem z jiných států, s výhradou ochrany třetích osob a předcházení podvodům. Flexibilita úpravy je však vyvážena určitou právní nejistotou, jak by v konkrétním případě francouzský soud k danému případu přistoupil. Velkou roli může mít judikatura SDEU interpretující svobodu usazování.

Další státy

Nizozemské právo výslovně od 1.1. 1998 upravilo problematiku přemístění sídla. Od roku 1998 platí, že pokud společnost s právní subjektivitou přemístí sídlo do jiného státu a oba tyto státy uznávají ke dni přemístění sídla pokračující existenci takového subjektu, může být jeho existence jako subjektu práva uznána i podle nizozemského práva. Od okamžiku přemístění sídla upravuje poměry společnosti právní řád státu nového sídla s výjimkou případu, kdy by právní řád státu původu dále předvídal svoji aplikaci²⁶³. Toto ustanovení se však vztahuje pouze k uznávání právní subjektivity společnosti, která své sídlo přemístila mezi jinými státy, než je Nizozemí. Znovu je toto ustanovení zopakováno v čl. 112 nizozemského občanského zákoníku.

Uznávání přemístění sídla mezi evropskou a zámořskou částí Nizozemí je upraveno v zákoně o dobrovolném přemístění sídla (*Rijkswet vrijwillige zetelverplaatsing van rechtspersonen*).

Před zakotvením shora uvedeného pravidla do nizozemského právního řádu bylo dovozováno, že přemístění sídla není možné, leda státy zúčastněné na dané operaci výslovně potvrdily takové přemístění²⁶⁴. Ale i současná úprava je celkově nedostačující.

Britský právní řád neumožňuje „emigraci“ společnosti (vzhledem k inkorporačnímu principu, na které je založen, má na mysli změna statutárního

²⁶³ RAMMELOO, S. *Corporations in Private International Law*, op. cit., s. 123.

²⁶⁴ RAMMELOO, S. *Corporations in Private International Law*, op. cit., s. 125.

sídla) s tím, aby si společnost zachovala svou identitu²⁶⁵. Stejně tak neumožňuje ani „imigraci“ zahraniční společnosti s tím, aby si zachovala svou identitu.²⁶⁶

Vzhledem k výše uvedenému lze shrnout, že právní řády se často k přemístování sídla často staví poměrně skepticky a spíše se mu brání. Je tak poměrně výjimečné, že je v národním zákonodárství propracovaný systém přemístění sídla společnosti – takto výjimečný právní řád má např. Švýcarsko, kde je precizně a zároveň obecně koncipovaná právní úprava přeshraničního přemístění sídla společnosti v zákoně o mezinárodním právu soukromém z r. 1987. Švýcarský zákon umožňuje podřídít zahraniční společnost švýcarskému právu bez likvidace a opětovného založení, za podmínky, že to dovoluje zahraniční právo a společnost plní jeho požadavky, a dále, že je možná adaptace této společnosti na některou ze švýcarských právních forem (čl. 161 a 162 švýcarského IPRG)²⁶⁷. Novou propracovanou úpravou se může v současné době pyšnit i Česká republika (viz níže).

Při interpretaci národních právních úprav je však třeba nezbytné zohlednit judikaturu SDEU ohledně svobody usazování, neboť v zásadě nepanuje spor o tom, že je jí tato oblast dotčena²⁶⁸. Jakoukoliv překážku přeshraničnímu přemístění sídla je tedy nutno odůvodnit naléhavými důvody veřejného zájmu a podrobit testu přípustnosti vyplývajícímu z judikatury SDEU (rozhodnutí ve věci Gebhard). Do určité míry byla zpochybňována aplikace svobody usazování na „emigraci“ společnosti do ciziny²⁶⁹. Nicméně s ohledem na nejnovější judikaturu SDEU (Cartesio, VALE) byly tyto pochybnosti odstraněny a svoboda usazování má určité důsledky právě i pro stát původu, i když v určité omezené míře.

²⁶⁵ DAVIES, P. *Principles of modern company law*. Sweet&Maxwell, 2008, s. 117 – 121. DICEY & MORRIS, *Conflicts of laws*, op. cit., bod 30-002.

²⁶⁶ DAVIES, P. *Principles of modern company law*, op. cit., s. 117 – 121.

²⁶⁷ PAUKNEROVÁ, M. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 175.

²⁶⁸ GRUNDMANN, S. *European Company Law*, op. cit., s. 508.

²⁶⁹ BEHRENS. in Ferrarini, Hopt, Wymeersch. *Capital Markets in the Age of the Euro – Cross-border Transactions, Listed Companies and Regulation*, Wolters Kluwers, 2002, 519.

4.2.2 Návrh 14. směrnice

Jako velmi užitečným nástrojem se jevil návrh 14. směrnice o přeshraničním přemístění sídla z r. 1997, který by možnost přemístění upravil generelně, aniž by se mechanismus aplikoval pouze na speciální právní formu. Návrh však nakonec nebyl předložen, poněvadž na základě studie posouzení dopadů Generální ředitelství pro vnitřní trh a služby Evropské komise rozhodlo, že v této oblasti není potřebné opatření EU (dostačující je směrnice o přeshraničních fúzích), a zastavilo přípravné práce na návrhu. Nicméně jak z politických, tak akademických i podnikatelských kruhů zaznívají hlasy, podle nichž lze usuzovat, že nepanuje spokojenost se současným stavem (viz např. názor německého Sonnenbergera²⁷⁰, který zastavení prací na návrhu 14. směrnice z podnětu komisaře McGreevyho za předčasné). O 14. směrnici hovoří rovněž Zpráva expertní skupiny založené Evropskou komisí z 5.4.2011.

Také např. Evropský parlament ve svých usneseních opětovně vyzývá Komisi k předložení legislativního návrhu v souladu s čl. 225 SFEU – naposledy např. Usnesení Evropského parlamentu ze dne 2. února 2012 o 14. směrnici v oblasti práva společností o přemístování sídel společností do jiného členského státu doplněné o doporučení Komisi (2011/2046 (INI)) a předtím obdobné usnesení z března 2009 podle tehdejšího čl. 192 odst. 2 SES. V nejnovějším usnesení Evropský parlament vyzývá k předložení takového návrhu – konkrétně směrnice, která se bude vztahovat na kapitálové společnosti ve smyslu směrnice 2005/56/ES o přeshraničních fúzích. Oblast působnosti nové směrnice by měla zajistit vhodné řešení otázky rozlišování mezi sídlem (myšleno statutárním) a místem správy společnosti. Směrnice by měla být založena na principu zachování právní subjektivity při přemístění sídla, ale změně osobního statutu. Přemístěním by neměly být dotčeny právní vztahy se třetími osobami, ani by nemělo mít daňové dopady. Ve směrnici by měla být upravena i problematika zapojení zaměstnanců. V zásadě se představy Evropského parlamentu

²⁷⁰ SONNENBERGER, H. J. Le projet allemand de réforme du droit international des sociétés de 2008. *Actualités et évolutions comparées du droit allemand et français des sociétés*. Dalloz, 2010, s. 114.

neodchylují od původního návrhu 14. směrnice, který již byl vypracován, přičemž postup při přemístění sídla byl podobný tomu, který se uplatní u přemístění sídla v nařízení o SE. Jak ostatně uvádí odborná literatura²⁷¹, tyto dva režimy si byly navzájem modelem.

Návrh byl tedy založen na principu zachování subjektivity společnosti se změnou jejího osobního statutu. Osobní působnost návrhu byla zakotvena velmi široce, neboť umožňoval, aby jeho režim využila jakákoliv společnost vymezená primárním právem. Takto široce nastavený model byl kritizován a bylo doporučeno jej omezit na kapitálové společnosti, na něž cílí dnešní harmonizace²⁷².

S navrženým modelem lze v principu souhlasit. Navržené omezení osobní působnosti se zdá spíše zbytečné, neboť ochrana slabších smluvních stran (věřitelů, minoritních akcionářů, zaměstnanců) se zdá být v návrhu upravena dostatečně a není důvod rozlišovat mezi jednotlivými formami společností. Je ovšem pravdou, že pokud připustíme režim široké působnosti, mohly by vznikat otázky, v jaké míře se budou moci ustanovení použít na útvary s omezenou právní subjektivitou, které však při přemístění sídla budou moci změnou právní formy právní subjektivitu nabýt. Jak je nicméně uvedeno níže, takové otázky vznikají v praxi již nyní a soudy se s nimi vypořádávají, a to vcelku liberálním způsobem.

Záruky pro existující vztahy přemísťované společnosti byly v souladu s principem subsidiarity a proporcionality ponechány na národním zákonodárci – konkrétně na právní řád členského původu s tím, že právo přijímajícího (hostitelského) členského státu se použije tak, aby mohlo chránit trh a s ním společnost jako celek²⁷³. Přemístění sídla vyžaduje „posvěcení“ valnou hromadou, která by jej měla schválit spolu se změnou stanov, která je s ohledem na změnu právní formy a nutnost jejího přizpůsobení právnímu řádu přijímajícího (hostitelského) členského státu. Klasicky jsou zakotvena pravidla

²⁷¹ GRUNDMANN, S. *European Company Law. 2nd edition*, op. cit., s. 658.

²⁷² RAMMELOO, S. *Corporations in Private International Law*, op. cit., s. 302.

²⁷³ GRUNDMANN, S. *European Company Law*, op. cit., s. 535.

pro koordinaci spolupráce mezi příslušnými orgány členských států ohledně registrace přemístění sídla. Ve směrnici by mělo být upraveno i zapojení zaměstnanců.

Znovuotevření diskuse k návrhu na půdě evropských institucí v sobě skrývá velké nebezpečí v tom, že budou opakovány negativní zkušenosti z vyjednávání předchozích instrumentů – zejména naposledy neúspěšné iniciativy týkající se statutu SPE. Skutečností totiž zůstává, že ohledně problematických otázek se v minulosti shodu najít nepodařilo, takže to bude pravděpodobně obtížné i v současné době, kdy je navíc v důsledku přístupu Chorvatska o jeden členský stát více.

Na druhou stranu návrh 14. směrnice se od návrhu nařízení o statutu SPE liší v jedné velmi významné věci. Nařízení SPE bylo založeno na takovém právním základě, který ke svému přijetí vyžadoval jednomyslnou shodu všech států. Naproti tomu u návrhu 14. směrnice by se uplatnilo klasické hlasování kvalifikovanou většinou, čili „problematické státy“ (kterých po pravdě nebylo u projednávání návrhu nařízení o SPE tolik) by teoreticky mohly být přehlasovány. Je nicméně možné, že z politických důvodů se Evropská komise do této otázky v současné době nechce pouštět. Možná tedy bude nutné vyčkat až na ustavení nové Komise po nadcházejících volbách, která by mohla prokázat vyšší míru odvahy. To ovšem ukáže čas.

Z věcného hlediska na základě předchozích zkušeností lze doporučit, aby nástroj pro přemístování sídla stanovil pouze základní a rámcová pravidla, neboť bude členskými státy dána větší flexibilita při transpozici a respektování specifík národního práva, doktríny, jakož i ekonomických podmínek na jednotlivých trzích (viz např. anglosaské společnosti s fragmentovanou akcionářskou strukturou oproti kontinentálním společnostem s majoritním akcionářem). Při vytváření tohoto nástroje bude přirozeně nutné vzít v úvahu odlišnou právní kulturu jednotlivých členských států ve vztahu k teorii sídla a inkorporační teorii. V tuto chvíli si netroufnu odhadnout, zda již nazrál čas pro zaujetí jednoznačného postoje. Jak vyplývá z judikatury SDEU, členské státy

nadále mají možnost ponechat si svoje tradice. I vzhledem k neúspěšnému projektu zakotvit do německého právního řádu inkorporační teorie výslovně do EGBEB, který zmiňoval Sonnenberger (viz výše), se spíše zdá, že to není úplně dobrý nápad a lepší bude ponechat si vyšší míru opatrnosti.

4.3 Přeshraniční přeměny společností

4.3.1 *Obecně k přeshraničním přeměnám společností*

Možnost pokračování společnosti je za určitých podmínek zachována rovněž v případě, kdy trvání její právní subjektivity je přerušeno, avšak dojde k založení jiné – nástupnické společnosti či převodem jejího jmění²⁷⁴. Jedná se o jiné typy přeshraničních reorganizací, které v zásadě mohou vést k téměř týmž výsledkům jako přeshraniční přemístění sídla. Výrazné podobnosti s přemístěním sídla, které je ovšem, jak bylo demonstrováno výše v praxi členských států mnohdy obtížné, a jednotná unijní úpravy zatím neexistuje, vedou k tomu, že tyto instituty jsou v praxi často využívány zástupně²⁷⁵.

Velmi důležitou formou takovéto přeshraniční reorganizace na vnitřním trhu se stávají přeshraniční fúze. Až do relativně nedávné doby přitom tato oblast byla regulována výhradně právem členských států, které k přeshraničním fúzím přistupovaly odlišně a nezávisle na ostatních členských státech. Některé tak přeshraniční fúze povolovaly při splnění stanovených podmínek, jiné nikoliv²⁷⁶. Z kolizněprávního pohledu nebyl zásadní problém – obvykle je to řešeno tak, že na každou zúčastněnou společnost se aplikuje odlišné právo. Přípustnost a podmínky fúze se přezkoumají podle práva každé zúčastněné společnosti, ale každý krok je třeba posuzovat pro každou společnost zvlášť.²⁷⁷ Účinky – tj. zda

²⁷⁴ MENJUCQ, M. *Droit international et européen des sociétés*, s. 425.

²⁷⁵ SYNVEIT, H. *L'organisation juridique du groupe international de sociétés* (Conflits de lois en matières de sociétés et défaut d'autonomie économique de la personne mores). Thèse. Rennes, 1979, s. 108.

²⁷⁶ LASÁK, J. Tanec v temnotách (Svoboda ustazování ve smyslu čl. 43 a 48 SES a přeshraniční fúze národních obchodních společností. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 4, s. 91.

²⁷⁷ KINDLER, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB)*, IntGesR, op. cit., odst. 664 – 674. MENJUCQ, M. *Droit international et européen des sociétés*, , op. cit., s. 341.

se společnost zruší bez likvidace, je třeba posoudit podle práva fúzující společnosti a převod pohledávek a závazků společnosti bude muset být akceptován jak právem nástupnické společnosti, tak právem fúzující společnosti.²⁷⁸ Ve vztahu k věřitelům je třeba obecně jednak vyjít z rozhodné právní úpravy pro převod pohledávek a závazků a ve vztahu k právu věřitelů na zajištění záležitosti, zda to umožňuje právo fúzující společnosti, a pokud ano, využije se právo nástupnické společnosti²⁷⁹. Otázka, zda se akcionáři fúzující společnosti stanou členy nástupnické společnosti, je upravuje právem nástupnické společnosti.²⁸⁰, nicméně primárně tato otázka bývá upravena ve smlouvě o fúzi.

Oproti přemístění sídla je z konstrukčního hlediska přeshraniční fúze odlišná, i když v zásadě vede ke stejnému výsledku. Použitelné právo se mění pro převáděné pohledávky a závazky a také pro společníky, ovšem pro samotné společnosti se použitelné právo nemění, protože fúzující společnosti zanikají a podle typu fúze se pro nástupnickou společnost nově určí použitelné právo, nebo může dojít ke změně osobního statutu nástupnické společnosti, pokud se jedná o nástupnickou společnost vzešlou z jedné z fúzujících společností²⁸¹.

Pro úplnost lze konstatovat, že národní právo fúzí a rozdělení společností je harmonizované na základě třetí²⁸² a šesté směrnice²⁸³ z oblasti unijního práva obchodních společností, které se uplatní na vnitrostátní přeměny.

Z pohledu rozvoje této oblasti byl důležitý především rozsudek SDEU ve věci SEVIC Systems, ve kterém SDEU výslovně konstatoval, že přeshraniční fúze výslovně spadají pod rozsah svobody usazování ve smyslu čl. 49 a 54 SFEU, a pokud národní právní řád umožňuje fúze národních kapitálových společností, nesmí bránit ani fúzím v přeshraničním kontextu mezi různými členskými státy. Z hlediska přeshraničních fúzí je důležité, aby všechny

²⁷⁸ Viz předchozí pozn.

²⁷⁹ BEHRENS. in Ferrarini, Hopt, Wymeersch. *Capital Markets*, op. cit., s. 523.

²⁸⁰ GRUNDMANN, S. *European Company Law*, op. cit., s. 511.

²⁸¹ BEHRENS. in Ferrarini, Hopt, Wymeersch. *Capital Markets*, op. cit., s. 524.

²⁸² Třetí směrnice Rady 78/855/EHS ze dne 9. října 1978 o fúzích akciových společností, Úř. věst. L 295, 20.10.1978, s. 36an.

²⁸³ Šestá směrnice Rady 82/891/EHS ze dne 17. prosince 1982 o rozdělení akciových společností. Úř. věst. L 378, 31.12.1982, s. 47an.

zúčastněné společnosti podřízené témuž právnímu řádu splňovaly požadavky osobního rozsahu čl. 54 SFEU. Z pohledu věcného rozměru přeshraniční fúze má především význam sekundární svoboda usazování²⁸⁴, kterou se rozumí především oprávnění podnikatelů zakládat na území jiných členských států dceřiné společnosti s vlastní právní subjektivitou nebo nesamostatné části podniku (pobočky), které se mohou v daném členském státě účastnit hospodářské soutěže²⁸⁵.

Svobody usazování v kontextu přeshraničních přeměn se částečně dotknul SDEU i ve věci *Cartesio*. Pro přeshraniční fúze z toho lze jednak odvodit, že nástupnická společnost nabývá právní formu upravenou právním řádem přijímajícího (hostitelského) státu. Jedná-li se o fúzi splnutím, při níž dochází k zániku všech zúčastněných osob²⁸⁶, nabývá nástupnická společnost statut odlišný od statutu zúčastněných společností; u fúze sloučením, u níž jedna ze zúčastněných společností přežívá nebo na ni přechází veškeré jmění ostatních zúčastněných společností, které zanikají²⁸⁷, dochází k přeměně společnosti spojené se změnou osobního statutu.

Přibližně v téže době, jako bylo vydáno rozhodnutí ve věci *SEVIC Systems*, byla přijata směrnice č. 2005/56/ES o přeshraničních fúzích kapitálových společností („směrnice o přeshraničních fúzích“)²⁸⁸, která členským státům uložila, aby přeshraniční fúze národních kapitálových společností vymezených v uvedené směrnici v prostoru EU usnadnily.

Zajímavou otázkou, která je v odborné literatuře kladena, je zda svoboda usazování dopadá i na fúze národních společností ve smyslu čl. 54 SFEU, které pocházejí z téhož členského státu EU, avšak nástupnická společnost má být podle jejich vůle podřízena právnímu řádu jiného členského státu EU – konkrétně zda je např. za současného právního stavu dáno právo české

²⁸⁴ LASÁK, J. Tanec v temnotách, op. cit., s. 92.

²⁸⁵ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Obchodní právo po vstupu ČR do EU*, op. cit., s. 40.

²⁸⁶ KUHN/ŠTENGLOVÁ/BÍLÁ/HAVEL a kol.: *Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 224.

²⁸⁷ KUHN/ŠTENGLOVÁ/BÍLÁ/HAVEL a kol.: *Zákon o přeměnách*, op. cit., s. 219.

²⁸⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES ze dne 26. října 2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností, Úř. věst. L 310, 25.11.2005, s. 1—9.

společnosti s ručením omezeným uskutečnit fúzi splynutím s českou akciovou společností do nástupnické německé společnost s ručením omezeným (*GmbH*) se sídlem v Berlíně²⁸⁹.

4.3.2 Úprava přeshraniční fúze ve směrnici o přeshraničních fúzích a v českém právním řádu

Obecně se jedná o sloučení nebo splynutí dvou nebo více společností, z nichž alespoň dvě podléhají právu různých států. Přijímající (hostitelský) členský stát je na základě směrnice o přeshraničních fúzích povinen přeshraniční fúzi umožnit za podmínky, že se alespoň dvě zúčastněné společnosti řídí právním řádem jiného členského státu EU (čl. 1 směrnice), přičemž musí mít sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu v EU. Ze směrnice vyplývá povinnost členských států akceptovat i nástupnickou společnost vzniklou v důsledku fúzí společností, které se řídí různým právním řádem, ale nikoliv právním řádem, kterému má být podřízena nástupnická společnost (směrnice v tomhle ohledu neklade omezení na zúčastněné či nástupnickou společnost).

Z toho Lasák²⁹⁰ dovozuje, že je to obdobná situace jako v případě fúzí národních společností podřízených témuž právnímu řádu, avšak nikoliv témuž právnímu řádu, jakým se řídí nástupnická společnost. Pokud by však v jednom případě členský stát přeshraniční fúzi umožnil a v jiném nikoliv, mohlo by se jednat o rozdílné zacházení, které by mohlo být v rozporu se svobodou usazování. Judikatura ve věci SEVIC Systems přitom dovodila, že i pro fúze se uplatní svoboda usazování a členský stát nesmí diskriminovat z důvodu, že se jedná o národní či přeshraniční fúzi. Fúze, kdy nástupnická společnost bude podřízena jiného právnímu řádu, než společnosti národní, je bezpochyby přeshraniční fúzí, i když nespadá pod režim směrnice o přeshraničních fúzích. Lasák²⁹¹ tedy dovozuje, že paušální zákaz v přijímajícím (hostitelském) členském státě přeshraničních fúzí, při nichž se všechny zúčastněné společnosti

²⁸⁹ LASÁK, J. Tanec v temnotách, op. cit., s. 91.

²⁹⁰ LASÁK, J. Tanec v temnotách, op. cit., 92.

²⁹¹ LASÁK, J. Tanec v temnotách, op. cit., s. 94.

řídí tímž právním řádem, a nástupnická společnost se má řídit jiným právním řádem, odporuje svobodě usazování.

V českém právu je ovšem přeshraniční fúze ve smyslu § 180 zákona o přeměnách (ve znění novely zákonem č. 355/2011 Sb.) vymezena jako fúze jedné či dvou českých společností či družstev s jednou nebo více zahraničními právníckými osobami nebo jako fúze mezi zahraničními osobami, pokud projekt fúze předpokládá, že nástupnická společnost nebo družstvo bude mít sídlo na území České republiky. Český právní řád by tedy vyhovoval tomu, co Lasák dovodil, totiž že přijímající (hostitelský) členský stát nemůže paušálně bránit fúzi, i když mají všechny zúčastněné společnosti tentýž osobní statut a pouze nástupnická společnost bude mít statut jiný. Ovšem z pohledu právního řádu státu původu umožňuje český právní řád právě jen fúzi českých a zahraničních společností či družstev. Lasák²⁹² i z pohledu členského státu původu dovozoval pravděpodobný zákaz bránění přeshraniční fúzi v EU, byť by se všechny zúčastněné společnosti řídily jeho právním řádem, a to též s odkazem na zahraniční literaturu²⁹³. Náзор by teoreticky mohl najít oporu v rozhodnutí SDEU ve věci *Cartesio*, ve které se ovšem SDEU vyjadřoval k přemístění sídla a nikoliv k přeshraniční fúzi. Lze tedy souhlasit, že jasnou odpověď by mohl dát případně až SDEU při zodpovídání další předběžné otázky. V každém případě český zákonodárce zvolil omezující úpravu.

Přeshraniční fúze přichází v úvahu pouze mezi společnostmi takových právních forem, které se smějí spojovat podle vnitrostátního práva členského státu, kterým se řídí jejich vnitřní poměry. V rámci přeshraniční fúze musí zúčastněná společnost dodržovat předpisy a formální požadavky vnitrostátního práva, kterým se řídí. Mezi tyto předpisy a formální požadavky patří zejména předpisy o postupu přijímání rozhodnutí o fúzi a ustanovení o ochraně věřitelů fúzujících společností, majitelů dluhopisů a držitelů cenných papírů nebo podílů, jakož i o ochraně zaměstnanců, eventuálně menšinových společníků nebo členů,

²⁹² LASÁK, J. Tanec v temnotách, op. cit., s. 95.

²⁹³ FRIHUTT, M. Grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, 2006, č. 5, s. 161.

kteří s přeshraniční fúzí vyjádřili nesouhlas. Zákon o přeměnách společností upravuje podrobně tato pravidla, přičemž se jeho ustanovení, není-li stanoveno jinak, použijí ve vztahu k českým osobám zúčastněným na fúzi.

Vzhledem k tomu, že tyto otázky patří primárně do klasického práva obchodních společností, podrobně se jimi tato práce zabírat nebude. Jen pro úplnost – statutární orgány zúčastněných společností jsou povinny vypracovat projekt fúze a zveřejnit ho v souladu s pravidly zveřejňování vyplývajícími z revidované první směrnice (resp. pro české právnické osoby platí povinnost zveřejnění podle § 33 zákona o přeměnách či uveřejnění podle § 33a zákona o přeměnách, kdežto zahraniční osoby postupují při publikaci podle právního řádu, kterým se řídí jejich vnitřní poměry). Zúčastněné české orgány ho schvalují v souladu s českými právními předpisy, zúčastněné orgány z jiných členských států EU jej schvalují v souladu s právním řádem, kterým se řídí zúčastněná zahraniční společnost.²⁹⁴ Dále jsou statutární orgány povinny vypracovat zprávu o přeshraniční fúzi a vedle toho je vyžadována zpráva nezávislého znalce, jehož úkolem je projekt přeshraniční fúze posoudit. Projekt fúze schvaluje valná hromada společnosti.

Kontrolu zákonnosti přeshraniční fúze svěřil český zákonodárce notáři, který vydává osvědčení předvídané čl. 11 směrnice o přeshraničních fúzích. Český notář tedy společností zúčastněným na přeshraniční fúzi vydá na základě potvrzení předcházejícího fúzi vydaného příslušným orgánem pro každou zúčastněnou společnost (podle čl. 11 směrnice o přeshraničních fúzích) osvědčení o zákonnosti dokončení přeshraniční fúze. Na základě tohoto osvědčení pak český rejstříkový soud zapisuje fúzi do rejstříku, která tím nabývá účinnosti (§ 59 zákona o přeměnách). Pokud se má nástupnická společnost řídit právem jiného státu, český notář předloží potvrzení příslušnému orgánu tohoto státu, který vydá osvědčení o dokončení zákonnosti fúze, na jehož základě může přeshraniční fúze nabýt účinnosti – v takovém případě nastávají právní účinky přeshraniční fúze v České republice dnem, kdy nastaly účinky v jiném členském

²⁹⁴ DĚDIČ, J., LASÁK, J. Několik poznámek ke koncernovým přeshraničním fúzím kapitálových obchodních společností. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 9, s. 248an.

státě EU. Kromě toho český zákon o přeměnách obsahuje podrobná ustanovení o právu vlivu zaměstnanců nástupnické korporace na přeshraniční fúzi.

4.3.3 Další formy přeshraničních přeměn

Jiné formy přeshraničních přeměn unijní právo komplexně neupravuje. Stejně tak neobsahuje ani obecnou úpravu přeměn společností ve vnitrostátním kontextu, ale řeší pouze některé dílčí otázky, které harmonizuje s cílem zabezpečit srovnatelnou právní úpravu přeměn společností a ochrany jejich společníků, věřitelů a zaměstnanců mezi členskými státy²⁹⁵. Jmenovitě dopadá na tyto formy přeměn:

- vnitrostátní fúze akciových společností – upravené třetí směrnicí²⁹⁶
- vnitrostátní rozdělení akciových společností – upravené šestou směrnicí²⁹⁷
- změna právní formy na akciovou společnost – upravené třetí směrnicí
- přeshraniční fúze akciových či evropských společností k založení evropské společnosti – upravené nařízením o SE
- přeshraniční fúze družstev či evropských družstev k založení evropského družstva – upravené nařízením o SCE
- změna právní formy evropské společnosti na evropskou společnost – upravené nařízením o SE
- změna právní formy evropské společnosti na akciovou společnost – upravené nařízením o SE
- změna právní formy akciové společnosti na evropské družstvo – upravené nařízením o SCE

²⁹⁵ DĚDIČ, J, ČECH, P. *Obchodní právo po vstupu ČR do EU*, op. cit., s. 107.

²⁹⁶ Třetí směrnice Rady 78/855/EHS ze dne 9. října 1978 o fúzích akciových společností, Úř. věst. L 295, 20.10.1978, s. 36an.

²⁹⁷ Šestá směrnice Rady 82/891/EHS ze dne 17. prosince 1982 o rozdělení akciových společností. Úř. věst. L 378, 31.12.1982, s. 47an.

- změna právní formy družstva na evropské družstvo – upravené nařízením o SCE²⁹⁸.

V této souvislosti je třeba připomenout, že existence unijní úpravy je pouze užitečnou, avšak nikoliv nutnou podmínkou k naplnění svobody usazování. Představuje navíc minimální harmonizační standardy úpravy. Členské státy tedy mohou, mají-li o to zájem, upravit i jiné formy přeshraničních přeměn²⁹⁹.

Český zákonodárce důkladně a s účinností zákona č. 355/2011 Sb. rozsáhle novelizoval ustanovení zákona o přeměnách upravující právě přeshraniční přeměny. Dříve byla výslovně upravena pouze přeshraniční fúze a připouštěl se přeshraniční převod jmění na společníka za předpokladu, že zanikající společností byla společnost česká. Přeshraniční rozdělení zákon o přeměnách neupravoval vůbec a výslovně bylo zmíněno pouze u vyhlášky č. 250/2005 Sb., o závazných formulářích na podávání návrhů na zápis do obchodního rejstříku. To bylo považováno za naprosto nedostačující³⁰⁰. Proto byla do zákona o přeměnách zakotvena komplexní úprava přeshraničních přeměn, včetně úpravy přemístění sídla ze zahraničí a do zahraničí, a to jednak v podobě obecných ustanovení v § 59a - § 59zb a zvláštností zakotvených u jednotlivých typů přeměn. Jinak platí základní pravidlo, že se na přeshraniční přeměny použijí ustanovení o vnitrostátních přeměnách, nebude-li pro ně existovat odchylná úprava. Jako přeshraniční přeměnu zákonodárce označil vedle přeshraniční fúze také přeshraniční rozdělení, přeshraniční převod jmění a přeshraniční umístění sídla (v této souvislosti podotýkám, že přeshraniční umístění sídla bude dále analyzováno samostatně).

V § 59b odst. 1 – 4 je vymezen pojem zahraniční osoby a české právnické osoby pro účely zákona o přeměnách. Podrobněji je tato problematika rozebrána níže u přemístění sídla společnosti. V § 59d až § 59k jsou upravena některá ustanovení týkající se rozhodného práva. Obecným principem je pro přeshraniční přeměny použití české právní úpravy ve vztahu k českým osobám zúčastněným

²⁹⁸ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropské právo společností*, s. 108.

²⁹⁹ LASÁK, J. *Tanec v temnotách*, op. cit. 92an.

³⁰⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 355/2011 Sb.

na přeměně, která se použije bez ohledu na to, zda se má česká osoba případně stát nástupnickou osobou, či nikoliv³⁰¹ (§ 59e odst. 1), pro zahraniční osoby zúčastněné na přeměně se použijí pouze některá ustanovení zákona o přeměnách, která jsou uvedena v § 59e odst. 2, eventuálně pokud jejich použití na zahraniční osoby zúčastněné na přeměně zákon o přeměnách dále stanoví.

Samostatně stojí kolizněprávní úprava pro určení zástavního práva k cenným papírům a podílům vydaných právnickou osobou zúčastněnou na přeměně (§ 59g), pravidla pro jmenování či určení znalce pro přeshraniční přeměnu pro jednotlivé zúčastněné právnické osoby a rovněž kolizní normy pro určení právního řádu, pro zveřejňování povinnost, výměnu podílů a zaplacení doplatků a pro okamžik nabytí účinnosti.

Dále jsou ve zvláštní části upravující přeshraniční přeměny obsažena pravidla pro zveřejnění či uveřejňování informací, informační právo zaměstnanců, některá ustanovení týkající se ochrany společníků a věřitelů a konečně některá zvláštní pravidla týkající se ocenění jmění při přeshraniční přeměně a pro vydávání osvědčení ve vztahu ke kontrole zákonnosti přeshraniční přeměny, přičemž podrobněji jsou pak upravena u jednotlivých typů přeměn.

Z unijního práva lze dovodit, že ustanovení národního akciového práva, která se aplikují na českou akciovou společnost, se aplikují i na SE. Z tohoto důvodu lze dovodit, že se na SE uplatní i ustanovení o přeměnách akciových společností³⁰². Pokud fúzuje SE s akciovou společností či s jinou SE, je pravděpodobně možné pouze, aby vznikla nová SE, nikoliv národní akciová společnost. Toto je podpořeno čl. 2 odst. 1 ve spojení s čl. 3 odst. 1 nařízení o SE, které umožňují fúzi národní akciové společnosti s SE, čímž vzniká jiná SE; přitom vzhledem ke kogentnímu charakteru úpravy pak lze soudit, že jiný postup možný není. Naproti tomu u rozdělení SE z nařízení nevyplývá, že by musela vzniknout opět SE, čili tam naopak s ohledem na zásadu zákazu diskriminace SE lze usoudit možnost jejího rozdělení i na národní akciové společnosti.

³⁰¹ ŠTENGLOVÁ, I.I, PLÍVA, S., TOMSA, M. Komentář k obchodnímu zákoníku. 13. vydání, C.H.Beck, 2010, s. 563.

³⁰² DVORÁK, T.: *Akciová společnost a Evropská společnost*, op. cit., s. 840.

Stejně tak lze liberálně přistoupit ke změně právní formy SE na veřejnou obchodní společnost, komanditní společnost či společnost s ručením omezeným, kde nic v nařízení takové operaci nebrání³⁰³. Obdobně lze transformovat SE na národní akciovou společnost, přičemž tento proces nařízení o SE v čl. 66 výslovně upravuje v zásadě zrcadlově k transformaci národní akciové společnosti na SE, přičemž jej však časově omezuje až na uplynutí 2 let od vzniku SE nebo schválení prvních dvou řádných účetních závěrek.

5. Osobní statut a státní příslušnost společností v českém právu

5.1 Vymezení pojmu sídlo právnické osoby v českém právu

Sídlo právnické osoby je upraveno v § 19c OZ ve znění významné novely provedené zákonem č. 215/2009 Sb., který vstoupil v účinnost do 20.7.2009, a to i pro obchodní společnosti, neboť ObZ neobsahuje zvláštní definici sídla. Podle tohoto ustanovení se při zřízení právnické osoby určí její sídlo, přičemž nesmí být v bytě, pokud to odporuje povaze právnické osoby nebo rozsahu její činnosti (odst. 1). Zapisuje-li se právnická osoba do veřejného rejstříku, postačí, uvede-li její zakladatelský dokument název obce, kde je sídlo právnické osoby, plnou adresu navrhne právnická osoba zapsat do veřejného rejstříku (odst. 2). Shora uvedenou novelou byla vypuštěna podmínka, že sídlo musí být určeno adresou, kde právnická osoba skutečně sídlí, tedy, kde je umístěna její správa a veřejnost se s ní může stýkat. Zůstalo pouze zachováno, že každý se může dovolat sídla skutečného. Právnická osoba však naopak nemůže namítat sídlo skutečné proti tomu, kdo se dovolává sídla zapsaného (odst. 3). Nově tedy byl (zřejmě i pod vlivem judikatury SDEU k mobilitě společností v rámci EU) zaveden institut tzv. „formálního sídla“ právnické osoby a do právního řádu byla zakotvena nevyvratitelná právní domněnka, že zapsané sídlo je skutečným místem podnikání právnické osoby ve vztahu k tomu, kdo se jej dovolává.

Jak však vyplývá z judikatury (rozhodnutí Krajského soudu v Brně z 7.4.2010, č.j. 9 Cm 281/2009-10, v řízení o zrušení družstva, k němuž podal

³⁰³ DVOŘÁK, T.: *Akciová společnost a Evropská společnost*, op. cit., s. 840.

podnět vlastníkem objektu, do něhož družstvo umístilo své sídlo, z důvodu rozporu mezi zápisem v rejstříku a jeho právem dovolat se skutečného sídla), „formální“ pojetí sídla nelze chápat v absolutním smyslu. Zejména z něho nelze dovodit stav, kdy z místa uváděného ve veřejném rejstříku jako sídlo právnické osoby nebude zjištělná jakákoliv skutečnost, která by osvědčovala přítomnost této právnické osoby na daném místě. To by nebylo v souladu s § 37 odst. 2 ObZ, podle něhož návrhové doloží při návrhu na zápis do obchodního rejstříku právní důvod užívání prostor, do nichž umístil sídlo či místo podnikání, to platí i pro případnou změnu. Z tohoto ustanovení je zřejmé, že zákon váže sídlo společnosti či družstva na určitý materiálně vymezený prostor. Jestliže tedy ObZ i nadále váže sídlo společnosti či družstva na materiální základ (dům, byt či nebytový prostor), je nepochybné, že setrvává na zachování alespoň určitých základních znaků přítomnosti společnosti na dané adrese, která je v rejstříku zapsána jako sídlo. (např. umístění poštovní schránky, informační tabule, zajištění osob k přebírání pošty, přijímání reklamací, apod.). Pokud prostor postrádá jakékoliv znaky sídla společnosti či družstva, nelze hovořit ani o formálním chápání sídla, kterého by se mohl každý dovolat. Z tohoto důvodu a ve spojení s § 29 odst. 6 ObZ (podle něhož v případě, že obsah zápisů v rejstříku odporuje donucujícímu ustanovení zákona a nelze-li nápravy dosáhnout jinak), vyzve rejstříkový soud podnikatele ke zjednání nápravy, a pokud ten ji nezjedná, může soud i bez návrhu, je-li takový postup v zájmu třetích osob, rozhodnout o zrušení s likvidací), soud vyhověl návrhu vlastníka a zahájil řízení o zrušení družstva. Prakticky totožnou argumentaci zopakoval Krajský soud v Brně v rozhodnutí ve věci zrušení společnosti s ručením omezeným z 6.6.2011, č.j. 18 Cm 206/2010-8.

K dané problematice se vztahuje, byť nepřímo, též nálezný Ústavního soudu ČR II. ÚS 2859/08z 10.8.2009 (tedy vydaný rovněž po vstupu novelizace právní úpravy sídla právnické osoby v účinnosti). V daném případě se Ústavní soud primárně vyjadřoval k problematice změny sídla společnosti z důvodu odejmutí souhlasu vlastníka k užívání prostor pro sídlo společnosti, přičemž nakonec ústavní stížnost odmítl jako zjevně neopodstatněnou (ve věci ještě probíhala

řízení obecných soudů). Nicméně v nálezu se dotkl i jiného řízení právě ohledně zrušení společnosti z důvodu neshody mezi skutečným stavem a stavem zápisu ve vztahu k sídlu, kde dovedil průtahy obecného soudu v tom, že tento nezačal řízení o zrušení, ač dotčenou společnost vyzval k nápravě a ona tak neučinila. Z uvedeného by bylo možné nepřímou dovést, že Ústavní soud neshledal překážky zrušení společnosti, která neměla právní ani faktické sídlo v objektu vlastníka, ve smyslu § 29 odst. 6 ObZ.

Tuto linii potvrdil ve své judikatuře i Nejvyšší soud ČR, a to např. v rozhodnutí 29 Cdo 4313/2010, podle něhož v případě, že společnost pozbude právní důvod k užívání prostor, ve kterých má umístěné zapsané sídlo, je povinna si k zapsanému sídlu opatřit nový právní důvod užívání, anebo přemístit sídlo do prostor, k nimž právu užívání má. Pokud tak neučiní, dostává se do rozporu s kogentními ustanoveními ObZ. Zjistí-li rejstříkový soud tuto skutečnost, je povinen společnost vyzvat k nápravě v uložené lhůtě, a pokud tak tato právnická osoba neučiní, může být zahájeno řízení o jejím zrušení s likvidací.

V NOZ je sídlo upraveno v § 136 a 137, obsahově se od stávající právní úpravy neliší, pouze se drobně upravuje, kdy může být sídlo též v bytě.

Jen pro úplnost lze zmínit, že přemístění statutárního sídla na vnitrostátní úrovni není nijak podrobněji upraveno. Nejvyšší soud České republiky v usnesení z 30.7.2008, č.j. 29 Cdo 2186/2008-216 judikoval, že ke změně sídla obchodní společnosti (myšleno tedy v daném případě vnitrostátně) může dojít zásadně v důsledku naplnění dvou předpokladů – faktického přemístění správy společnosti a rozhodnutím společníků či nejvyššího orgánu společnosti o změně zakladatelského dokumentu v části uvádějící sídlo. Změnu je nutné zapsat do obchodního rejstříku. Závadný zápis tzv. fiktivních sídel je možné řešit podle § 29 odst. 6 ObZ. Obdobně se vyjádřil Nejvyšší soud i v usnesení z 28.5.2009, č.j. Cdo 1680/2009. Je ovšem otázkou, zda má toto rozhodnutí význam rovněž po účinnosti novely zavádějící koncept fiktivního sídla (20.7.2009). Spíše se lze domnívat, že nikoliv a je postačující rozhodnutí společníků či nejvyššího orgánu

společnosti o změně zakladatelského dokumentu (jak vyplývá také z rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky z 11.4.2012, č.j. 29 Cdo 745/2011, je přemístění sídla do jiných prostor bez odpovídající změny společenské smlouvy porušením zákonných povinností a společnost je vystavena hrozbě zrušení). Pokud by však sídlo bylo přemístěno na čistě fiktivní adresu, která by postrádala jakékoliv formální znaky sídla, bylo by možné ve světle judikatury zmíněné výše věc řešit na základě § 29 odst. 6 ObZ.

5.2 Určení osobního statutu společnosti a uznávání zahraničních společností

5.2.1 Osobní statut společnosti v českém právu

Český právní řád je ve vztahu k určování osobního statutu tradičně postaven na inkorporačním principu – takovou úpravu obsahoval bývalý zákon č. 101/1963 Sb., tj. zákoník o mezinárodním obchodu, v § 8 odst. 1³⁰⁴, taková úprava je obsažena i v aktuálně platném ObZ (§ 22³⁰⁵) a na stejném principu stojí i NZMPS v § 30 odst. 1³⁰⁶.

Rozhodným je tedy právní řád státu, podle něhož byla jiná než fyzická osoba založena (resp., podle něhož vznikla). Není podstatné, kde má taková osoba své sídlo³⁰⁷. Toto ustanovení v sobě obsahuje též uznání právní způsobilosti zahraničních osob, neboť zahraniční osoba si podrží právní subjektivitu i v případě, že by jí české právo jinak nepřiznávalo³⁰⁸. České

³⁰⁴ Zrušen k 1.1.1992.

³⁰⁵ „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.“

³⁰⁶ „(1) Právní osobnost právnické osoby a způsobilost jiné než fyzické osoby se řídí právním řádem státu, podle něhož vznikla. Tímto právním řádem se řídí i obchodní firma nebo název a vnitřní poměry takové osoby, poměry mezi takovou osobou a jejími společníky nebo členy a vzájemné poměry společníků nebo členů, ručení společníků nebo členů za závazky takové osoby a kdo za osobu jako její orgán jedná, jakož i její zánik.

2) Pro vázanost takové osoby z běžných jednání stačí, je-li k nim způsobilá podle právního řádu platného v místě, v němž bylo takové jednání učiněno.“

³⁰⁷ PAUKNEROVÁ, M. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit. s. 143. KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vydání. Brno: Doplněk, 2009, s. 261.

³⁰⁸ Komentář ASPI k obchodnímu zákoníku k § 22. Citováno ve znění dostupném ke dni 20.5.2013.

právo je tak v souladu s judikaturou SDEU, který z pohledu přijímajícího (hostitelského) státu ukládá povinnost respektovat právní subjektivitu společnosti z jiného členského státu, neboť odlišný přístup by byl v rozporu se svobodou usazování.

Záměrně se v kolizní normě § 22 používá pojem „jiná než fyzická osoba“. Svým rozsahem je pojem širší než pojem právnická osoba a v přeshraničních vztazích má svůj velký význam v tom, že některé zahraniční právní řády, na rozdíl od českého práva, znají úvary, které podle rozhodného práva mají pouze dílčí či omezenou právní subjektivitu (např. v německém právu *Offene Handelsgesellschaft*, z francouzského práva *société en participation*, která je založena pouze na smlouvě, či z anglické *partnership*). Těmto útvarům není přiznávána plná právní subjektivita, nejedná se o samostatnou právnickou osobu, nicméně mohou svým jménem činit úkony a vystupovat před soudy³⁰⁹. V této souvislosti se nabízí otázka, zda je způsobilost právnických osob k právům a povinnostem stejně rozsáhlá jako u fyzických osob, nebo může být limitující účel, pro který byla právnická osoba zřízena³¹⁰. Podle českého práva účel, pro který byla právnická osoba zřízena, nelimituje její právní subjektivitu, ledaže by tak stanovoval zvláštní zákon, nicméně např. podle anglo-americké doktríny *ultra vires* může právnická osoba činit pouze takové úkony, které jsou přípustné podle jejích stanov³¹¹. Právní subjektivita takové zahraniční osoby pak bude uznána v tom rozsahu, v jakém jí jí zahraniční právní řád přiznává. Výjimkou z posuzování způsobilosti dle práva, podle něhož byla právnická osoba zřízena, je § 3 odst. 2 ZMPS, podle něhož v případě, že právní úkony činí v České republice cizinec, stačí, je-li k úkonu způsobilý podle českého práva. Jak uvádí komentář, cílem tohoto ustanovení je ochrana tuzemských osob, které se nepohybují v zahraničí, z povinnosti zkoumat zahraniční právo.

³⁰⁹ PAUKNEROVÁ, M. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 145.

³¹⁰ KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*, op. cit., s. 262.

³¹¹ KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*, op. cit., s. 263

Vzhledem k systematickému umístění § 22 v ObZ je ovšem problematický jeho vztah na právnické osoby, které nepodléhají režimu ObZ³¹². Obecným ustanovením § 3 odst. 1 ZMPS si příliš nevypomůžeme, neboť to způsobilost osoby k právním úkonům odvozuje od její státní příslušnosti. I pokud bychom dovodili, že se toto ustanovení vztahuje nejen na fyzické, ale také na právnické osoby, a kritériu státní příslušnosti bychom přiznali použití rovněž v kolizněprávním smyslu a nikoliv ve smyslu cizineckého práva, k vyřešení problému by to nevedlo, protože státní příslušnost právnických osob v ZMPS, ani v OZ není nijak vyřešena. Jediným možným postupem tedy zřejmě bude v případech právnických osob nekrytých ObZ postupovat analogicky ke kolizní normě v § 22 ObZ³¹³.

V této souvislosti by ovšem bylo vhodné připomenout, že český zákonodárce nejen, že nezakotvil obecnou kolizní normu pro právnické osoby, ale rovněž nebyl ani zcela konsistentní při aplikaci inkorporačního principu v českém právu a v některých případech (např. v § 27 odst. 1³¹⁴ zákona č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech) se přiklonil k teorii sídla.

Shora uvedené problémy jsou odstraněny v NZMPS, v němž je v § 30 upravena kolizní norma pro určení osobního statutu stanovená všeobecně pro všechny právnické osoby. NOZ ruší mj. zákon o nadacích a nadačních fondech, takže dochází i k odstranění současné nekonsistentnosti.

NZMPS navazuje na tradici inkorporačního principu. Na rozdíl od úpravy v současném obchodním zákoníku je však rozveden rozsah působnosti rozhodného práva. Rozhodné právo je výslovně vztaženo na úpravu obchodní firmy nebo názvu, vnitřní poměry takové osoby, poměry mezi takovou osobou a jejími společníky nebo členy a vzájemné poměry společníků nebo členů, ručení

³¹² PAUKNEROVÁ, M. Kolizněprávní úprava obchodních společností. *Právní rozhledy*, 2005, č. 7, s. 248.

³¹³ PAUKNEROVÁ, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 157.

³¹⁴ (1) Právnická osoba se sídlem mimo území České republiky, která je nadací nebo nadačním fondem podle práva státu, na jehož území má své sídlo, (dále jen "zahraniční nadace"), může na území České republiky působit za stejných podmínek a ve stejném rozsahu jako nadace nebo nadační fondy vzniklé podle tohoto zákona, není-li tímto zákonem nebo zvláštním zákonem stanoveno jinak.

společníků nebo členů za závazky takové osoby a kdo za osobu jako její orgán jedná, jakož i její zánik. Rozhodné právo se zásadně nepoužije na vztahy mezi společnostmi a třetími osobami – k tomu slouží jiné hraniční určovatele v jiných kolizních normách. V NZMPS je zachován i korektiv současného § 3 odst. 2 ZMPS, avšak přiznává se mu širší dopad, neboť se nemusí jednat pouze o právní úkony v České republice, ale v kterémkoliv jiném státě (tedy s výjimkou státu, jehož právním řádem se právnická osoba řídí, neboť v takovém případě se korektiv neuplatní). Výslovně se však jedná pouze o „běžná“ jednání. Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém³¹⁵ k tomuto doplnění nic neuvádí. Je tedy otázkou, zda měl zákonodárce zájem omezit korektiv způsobilosti pouze k některým typům úkonů (podle nové terminologie jednáním), nebo zda to považoval za pouhé formulační upřesnění dřívější zásady. Dle mého názoru tímto dochází k omezení daného korektivu a způsobilost právnické osoby k jednáním, která nejsou běžná (v tomto smyslu by mohlo přicházet v úvahu využití výkladu k institutu možnosti vzájemného zastupování manželů v běžných záležitostech dle stávajícího zákona o rodině), je třeba posuzovat výhradě podle jejího osobního statutu.

§ 22 ObZ je ovšem v téměř nezměněné podobě převzat i do § 3024 odst. 2 NOZ. Není úplně zřejmé, z jakého důvodu zákonodárce zakotvil tuto duplicitu, když ustanovení § 30 NZMPS se uplatní i pro právnické osoby upravené v NOZ, čili by ustanovení NZMPS mohlo být dostačující. Lze se domnívat, že úprava v NOZ oproti NZMPS akcentuje spíše aspekt uznání zahraniční právnické osoby, ovšem ve výsledku se řešení zdá stejné. Nicméně mohla být alespoň zvolena stejná terminologie (v NZMPS je osobní statut právnické osoby a jiné než fyzické osoby navázán na „právní řád státu, podle něhož vznikla“, kdežto v NOZ se jako hraniční určovatel používá „právní řád, podle něhož byla založena“).

Uznání právní subjektivity zahraničních osob dle § 22 ObZ má význam i z hlediska způsobilosti být účastníkem řízení, která se v českém právu podle § 19 o.s.ř. odvozuje od způsobilosti mít práva a povinnosti. Naproti tomu procesní

³¹⁵ Dostupná např. na webových stránkách Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR ve sněmovním tisku č. 364.

způsobilost, tj. způsobilosti samostatně před soudem jednat (§ 20 o.s.ř.) je upravena samostatně v § 49 ZMPS, který stanoví, že procesní způsobilost se odvíjí od jeho státní příslušnosti, i když u jiných než právnických osob je třeba s ohledem na argumentaci výše vycházet z jejich osobního statutu. Postačuje však, že má procesní způsobilost dle českého práva. Tento korektiv (subsidiární použití českého práva) se však neuplatní v případě způsobilosti být účastníkem řízení, což ostatně potvrdil i rozhodčí senát Rozhodčího soudu při Československé obchodní a průmyslové komoře ve věci T. proti B., Rsp. 219/86 u 15.5.1989³¹⁶, v němž ovšem vycházel z již zrušené právní úpravy v zákoníku o mezinárodním obchodu.

Takové odlišné zacházení s právní způsobilostí a způsobilostí k právům a povinnostem se způsobilostí být účastníkem řízení a procesní způsobilostí se jeví jako neodůvodněné. Také v NZMPS je tato diskrepance odstraněna a způsobilost být účastníkem řízení i procesní způsobilost je podrobena možnosti subsidiární aplikace českého práva (§ 9 NZMPS).

Za speciální ustanovení k § 22 ObZ lze považovat § 23 ObZ, podle něhož zahraniční osoby, které mají právo podnikat v zahraničí, se považují za podnikatele i podle ObZ³¹⁷.

5.2.2 Státní příslušnost právnické osoby v českém právu

Státní příslušnost právnické osoby z pohledu cizineckého práva je v právním řádu upravena v § 21 odst. 2 ObZ³¹⁸. Z tohoto ustanovení někteří autoři dovozují „skrytou“ kolizní normu vedle § 22 a zpochybňují, že český právní řád jasně ohledně osobního statutu společnosti stojí na zásadách inkorporace³¹⁹.

³¹⁶ PAUKNEROVÁ, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 151.

³¹⁷ PAUKNEROVÁ, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. s. 146 a literatura tam uvedená.

³¹⁸ (2) Zahraniční osobou se pro účely tohoto zákona rozumí fyzická osoba s bydlištěm nebo právnická osoba se sídlem mimo území České republiky. Českou právnickou osobou pro účely tohoto zákona se rozumí právnická osoba se sídlem na území České republiky.

³¹⁹ Např. DĚDIČ, J., ČECH, P.: *Evropské právo společností*, Praha: BOVA POLYGON, 2004, s. 58an.

Takový přístup se však nezdá jako vhodný. Je-li smyslem kolizní normy určit rozhodné právo, tak § 21 odst. 2 ObZ tomuto cíli nevyhovuje, když pouze rozhraničuje, které subjekty mohou používat národní režim v plném rozsahu (osoby české – tj. osoby se sídlem na území České republiky) a které subjekty budou omezeny určitými výjimkami (osoby zahraniční – tj. osoby se sídlem mimo území České republiky). Jak bylo uvedeno výše, současná česká právní úprava vychází primárně z pojetí formálního sídla. V takovém případě by mělo dostačovat pro přiznání statutu české osoby, že na území České republiky se nachází zapsané sídlo, i pokud by skutečné sídlo – např. hlavní správa společnosti – bylo v zahraničí. Podle odborné literatury³²⁰ by rozhodující role zapsaného sídla měla platit i v opačném případě, tedy pokud by se na území České republiky nacházelo pouze skutečné sídlo a sídlo zapsané nikoliv – pak by se mělo jednat o společnost zahraniční.

Vymezení postavení společnosti z hlediska cizineckého práva bude mít nepochybně vliv na posuzování podmínek, za kterých může zahraniční osoba podnikat na území České republiky. Zásadně platí, že mohou podnikat za stejných podmínek a ve stejném rozsahu jako české osoby, leda by zákon stanovil něco jiného (§ 21 odst. 1 ObZ). Výjimky stanoví např. § 22 odst. 4 ObZ, který zakotvuje povinnost zápisu do obchodního rejstříku a s ním související § 13a odst. 2 ObZ ukládající povinnost uvádět údaj o takovém zápisu na obchodních listinách. Obecný režim (tj. nejen pro společnosti a podnikání) je zakotven v § 32 ZMPS (podle odst. 3 je toto ustanovení výslovně vztaženo i na právnické osoby), který také stanoví národní režim, není-li stanoveno jinak, s případnou výhradou reciprocity. Konkrétní ustanovení upravující specifické zacházení jsou upraveny např. v § 50 ZMPS – osvobození od soudních poplatků a záloh, § 51 ZMPS – jistota za náklady řízení či § 64 písm. e) ZMPS – potřeba vzájemnosti při uznávání cizích rozhodnutí).

³²⁰ DĚDIČ, J., ČECH, P. Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností. *Soudní rozhledy*, 2004, č.10, s. 361-367

V rekodifikované úpravě je státní příslušnost z hlediska cizineckého práva upravena jak pro fyzické, tak pro právnické osoby v § 26 NZMPS, který v sobě tedy inkorporuje jak stávající § 21 odst. 2 Obz, tak stávající § 32 ZMPS, opět nenastává zásadní změna. Zároveň je však upravena i v § 3024 odst. 1 NOZ.

5.2.3 Jiné formy účasti zahraničních osob na podnikání v České republice

Zřízení podniku či umístění organizační složky zahraniční osoby na území České republiky

Zahraníční osoby mohou podnikat na území České republiky také formou zřízení podniku či umístěním své organizační složky na území České republiky (§ 21 odst. 3 ObZ). Tato svoboda je v prostoru EU zaručena již primárním právem v čl. 49 a 52 SFEU. Pojem podnik je v českém právním řádu vymezen v § 5 ObZ a pojem organizační složka v § 7 ObZ, přičemž forma usazení na území České republiky bude kvalifikována podle norem legis fori³²¹, nicméně rozhodným právem bude osobní statut společnosti, která jej zřídila.

V praxi může být někdy obtížné rozlišovat mezi podnikáním prostřednictvím umístění podniku nebo organizační složky ve smyslu využití svobody usazování a jinými formami přeshraničního podnikání - přeshraničním poskytováním služeb. Pro rozhraničení je možné částečně použít kritérií zformulovaných pro vymezení hranice mezi volným pohybem osob a volným pohybem zboží a služeb v judikatuře SDEU³²², kdy pod pojem usazování je třeba zahrnout možnost podílet se stálým a nepřetržitým způsobem na hospodářském životě jiného členského státu, než je členský stát původu, kdežto v rámci poskytování služeb je akcentována dočasná povaha takové činnosti, kterou je třeba posuzovat v závislosti na její délce trvání, četnosti, pravidelnosti a nepřetržitosti. Podobné kritérium, jako se uplatní pro usazování, lze dovodit i z národního práva z definice podnikání jako soustavné činnosti³²³. Při podnikání

³²¹ CHOBOLA, T.: Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR. *Právní rozhledy*, 2004, č. 16, s. 599.

³²² Např. rozhodnutí SDEU ve věci C-55/94, Gebhard, ve věci C-3/95, Brode v. Ger Sander.

³²³ Komentář ASPI k obchodnímu zákoníku. Citováno ve znění dostupném ke dni 20.5.2013.

podle tohoto ustanovení je možné přemístění reálného sídla na území České republiky, kterému se Česká republika nijak nebrání a vzhledem k judikatuře SDEU by se ani bránil přemístění reálného sídla z jiného členského státu nemohla, neboť by to bylo v rozporu se svobodou usazování.

V této souvislosti lze zdůraznit ustálenou judikaturu Nejvyššího soudu ČR (viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu z 20.4.2011, č.j. 32 Cdo 895/2011 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu z 7.4.2011, č.j.21 Cdo 1027/2010), v níž Nejvyšší soud stabilně opakuje, že způsobilost být účastníkem řízení podle § 19 o.s.ř. má pouze zahraniční právnická osoba a nikoliv její organizační složka umístěná na území České republiky, byť je zapsaná v obchodním rejstříku. Pokud žalobce v žalobě označí jako žalovanou organizační složku zahraniční právnické osoby, soudu nezbude nic jiného než, aby řízení zastavil. Na tuto judikaturu lze navázat i v otázce určení rozhodného práva. Je-li organizační složka pouze součástí podniku zahraniční osoby a nemá vlastní právní subjektivitu, kterou má pouze sama zahraniční osoba, je zřejmé, že osobní statut zahraniční osoby bude určující i její organizační složku.

Oprávnění zahraniční osoby podnikat na území České republiky vzniká až ke dni zápisu organizační složky do obchodního rejstříku (§ 21 odst. 4 ObZ) v rozsahu předmětu podnikání zapsaném do obchodního rejstříku. Korekce této zásady je obsažena v § 21 odst. 5 ObZ, podle něhož se nevztahuje na občana členského státu EU či jiného státu tvořícího Evropský hospodářský prostor nebo Švýcarska či občana třetího státu, kterému bylo v členském státě EU přiznáno postavení dlouhodobě pobývajícím rezidenta, a jejich rodinné příslušníky s odpovídajícím právem pobytu, rovněž se nevztahuje i na jiné osoby, kterým vznikne právo podnikat podle živnostenského zákona. Snahou tohoto ustanovení bylo zřejmě zajistit publicitu zahraničních osob. Nicméně ustanovení bylo oprávněně kritizováno³²⁴, neboť diskriminuje zahraniční subjekty. Např. v případě ohlašovacích živností českým osobám vznikne oprávnění ohlášením,

³²⁴ CHOBOLA, T.: Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR, op. cit.

kdežto zahraničním osobám až teprve ke dni zápisu do obchodního rejstříku³²⁵. Ve světle judikatury SDEU ohledně svobody usazování by mělo být toto ustanovení vykládáno eurokonformním způsobem a mělo by zohlednit svobodu usazování nejen fyzickým, ale rovněž též právníckým osobám.

Od podnikání zahraniční osoby v České republice podle § 21 odst. 3 ObZ je nutné odlišovat účast zahraniční osoby ve statutárních orgánech české společnosti či výkon funkce odpovědného vedoucího, apod.

V rekonstrukci mezinárodního práva soukromého již obdoba § 21 odst. 3 ObZ není výslovně uvedena. Z toho ovšem nelze dovodit, že by tím zahraniční právnícké osobě byla odňata možnost umístit do České republiky svůj podnik či organizační složku. Podle zásady stejného zacházení (§ 26 odst. 2 NZMPS) platí, že mají v osobních a majetkových právech, pokud tímto zákonem nebo jiným právním předpisem není stanoveno něco jiného, stejná práva a stejné povinnosti jako státní občané České republiky a české právnícké osoby, tedy mohou zřizovat podniky a organizační složky za stejných podmínek jako české subjekty (leda by existovalo prohlášení o nreciprocitě podle § 26 odst. 3 NZMPS).

Do nové právní úpravy již nebylo převzato ustanovení § 21 odst. 3, to znamená, že zahraniční osoby a jejich podniky a organizační složky již není do českého obchodního rejstříku nutné zapisovat k tomu, aby mohly podnikat na území České republiky. To nepochybně dává českou právní úpravu do souladu s unijním právem, na druhou stranu poněkud znevýhodňuje postavení třetích osob, pro které bude obtížnější dohledat informace o zahraniční osobě či jejím podniku nebo organizační složce.

Účast na české právnícké osobě

Zahraníční osoby se dále mohou za účelem podnikání podílet na založení české právnícké osoby nebo se účastnit jako společník nebo člen v české právnícké osobě již založené (nižší než 100% majetková účast zahraniční osoby). Kromě toho mohou také samy českou právníckou osobu založit nebo se stát

³²⁵ PELIKÁNOVÁ, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. část. 3. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2003, s. 243.

jediným společníkem české právnické osoby, pokud ObZ jediného zakladatele nebo jediného společníka připouští (100% majetková účast zahraniční osoby). Pojem „zahraniční osoba“ by ve vztahu k tomuto ustanovení měl být vykládán ve smyslu § 21 odst. 2, a tedy by tuto možnost měl dávat pouze zahraničním fyzickým či právnických osobám, ale nikoliv útvarům s omezenou právní subjektivitou³²⁶. Objevují se však názory, že i útvary bez plné právní subjektivity by měly mít možnost zakládat společnosti určitého typu (např. v Německu se uznává, že *Offene Handelsgesellschaft - OHG* i německá komanditní společnost mohou být společníky např. v *GmbH*³²⁷). Obdobně se takovou možností přiznává i německé společnosti občanského práva (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts – GbR*), která je základní formou osobních společností, která vzniká uzavřením společenské smlouvy společníky, v níž se zavazují k dosažení společného účelu, *GbR* přitom není zapisována do žádného rejstříku (její zákonná úprava je obsažena v § 705an. německého občanského zákoníku). Její právní povaha byla po dlouhou dobu nejasná. Významným milníkem pak bylo rozhodnutí Spolkového soudního dvoru z 29.1.2001, kterým přiznal této formě společnosti způsobilost k právům a povinnostem a tím také procesní způsobilost za předpokladu, že svou účastí v právních vztazích zakládá práva povinnosti³²⁸. Tím se ovšem nestává samostatnou právnickou osobou. Za účelem překonání problémů spojených s absencí publicity *GbR* s ohledem na ochranu třetích stran Spolkový soudní dvůr v rozhodnutí z 16.7.2001³²⁹ uvedl, že je nezbytné, aby do obchodního rejstříku jako komanditista německé komanditní společnosti byla zapsána nejen *GbR* samotná, ale také všichni její společníci. Zajímavé je, že na tuto judikaturu obratem reagoval též německý zákonodárce, který do § 162 odst. 1 věta první německého obchodního zákoníku upravujícího komanditní společnost vložil nové ustanovení, které zakotvuje uvedenou judikaturu týkající se registrace v obchodním rejstříku. U ostatních společností tak neučinil.

³²⁶ PAUKNEROVÁ, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 147.

³²⁷ DAUMKE, M., KEßLER, J. *Gesellschaftsrecht*, 2. Auflage, Olednborg Verlag München, Sien 1990, s. 163 In PAUKNEROVÁ, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 148.

³²⁸ ČIHULA, T., BRAUN, A. Společnost občanského práva SRN – pohled na aktuální vývoj a jeho dopad na české právo. *Právní rozhledy*, 2003, č. 11, s. 552an.

³²⁹ BGH, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2001, s. 3121an.

V současné době zřejmě již není sporu o tom, že *GbR* může být společníkem *GmbH* či akcionářem *AG*, ale není zcela vyřešeno, za jakých podmínek³³⁰. Bude-li *GbR* společníkem či akcionářem některé české společnosti, bude zřejmě vhodné, aby do obchodního rejstříku byli zapsáni vedle samotné společnosti též všichni její společníci (to s sebou samozřejmě přináší tu nevýhodu, že v případě změny vlastnické struktury bude nutné navrhnout změnu zápisu v obchodním rejstříku, ale vzhledem na ochranu zájmů třetích stran se to jeví jako důležité)³³¹. Problém s publicitou nenastává u německé *OHG* či komanditní společnosti, neboť se jedná o útvary, které se do německého obchodního rejstříku zapisují.

Určité nejasnosti mohou panovat ohledně oblíbené anglo-americké formy *partnership*. Tady je třeba zdůraznit, že není *partnership* jako *partnership*. Např. podle právní úpravy anglické *partnership* samostatným subjektem práva není, oproti tomu skotské *partnership* už samostatnou právní subjektivitu má³³². U amerického *partnership* právní subjektivitu zakotvil revidovaný jednotný zákon o partnerství (*Revised Uniform Partnership Act*)³³³.

Pauknerová přisvědčuje názoru, že „právní způsobilost zakládat právnické osoby v České republice se řídí jejich osobním statutem“, ovšem v případě návrhu na majetkovou účast jiného útvaru s omezenou právní subjektivitou bude třeba postupovat opatrně a vždy se ujistit, že daný útvar je příslušný předmětný typ právnické osoby založit³³⁴. Na tomto místě lze připomenout i rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR z 30.1.1992, uveřejněné pod č. 40/92 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek, v němž Nejvyšší soud uvedl, že před zápisem akciové společnosti do obchodního (dříve podnikového) rejstříku se musí soud zabývat i tím, zda měli účastníci zakladatelské smlouvy podle právního řádu státu, na jehož území mají sídlo, právní subjektivitu k uzavření smlouvy tohoto druhu. Tato právní věta nadále platí, jen poněkud paradoxně v jiném ohledu je

³³⁰ ČIHULA, T., BRAUN, A. Společnost občanského práva SRN, op. cit.

³³¹ ČIHULA, T., BRAUN, A. Společnost občanského práva SRN, op. cit.

³³² The Law Commission and the Scottish Law Commission. Partnership Law. Report on a Reference under Section 3 (1) (e) of the Law Commissions Act 1965, 2003, dostupné z http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc283_Partnership_Law.pdf, s. 7.

³³³ The Law Commission and the Scottish Law Commission, op. cit. s. 45.

³³⁴ PAUKNEROVÁ, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 149, s odkazem názor vyjádřený Růžičkou.

rozhodnutí třeba považovat již za překonané, neboť se zabývalo právě tím, zda takovou smlouvu může uzavřít německé *GbR*³³⁵.

S uvedeným názorem lze souhlasit, pouze může být pro rejstříkový soud v praxi velmi obtížné posoudit, zda byl zahraniční útvar způsobilý k založení české právnické osoby, nebo nikoliv. V ideálním případě by navrhovatel měl předložit informaci o zahraniční právní úpravě, případně mu takovou povinnost lze uložit (viz stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR 27. 8. 1987, Cpjf 27/86 „K některým otázkám výkladu a používání právní úpravy vztahů s mezinárodním prvkem v občanském soudním řízení a v řízení před státním notářstvím“), jinak má soud možnost využít žádosti o cizí právo na základě Evropské úmluvy o poskytování informací o cizím právu (Londýn, 7.6.1968, vyhláška č. 221/1998 Sb.), jíž je Česká republika smluvní stranou, případně může požádat o vyjádření Ministerstva spravedlnosti na základě § 53 ZMPS.

I když to ObZ výslovně nezmiňuje, může mít účast zahraniční osoby na podnikání české osoby podobu pouhého závazkového vztahu, aniž by byla založena česká právnická osoba – např. smlouvou o tichém společenství³³⁶ či smlouvou o sdružení. Rozhodné právo se v takovém případě bude řídit kolizními normami pro smluvní závazkové vztahy, tedy primárně bude třeba vyjít z přímo použitelného nařízení č. 593/2007 (tzv. Řím I)³³⁷.

Pro určení osobního statutu právnické osoby se zahraniční majetkovou účastí (tj. osoby se sídlem v České republice, na níž se účastní zahraniční osoba ve smyslu § 24 odst. 1 ObZ) má význam § 24 odst. 2 ObZ. Toto ustanovení stanoví, že taková právnická osoba může být založena pouze podle českého práva. Do novely provedené zákonem č. 370/2000, který vstoupil v účinnost 1.1.2001, toto ustanovení umožňovalo právnickou osobu se zahraniční účastí založit podle českého jiného práva, což bylo odbornou literaturou velmi kritizované. Na první pohled sice působilo jako důsledné vyjádření

³³⁵ ČIHULA, T., BRAUN, A. Společnost občanského práva SRN, op. cit.

³³⁶ ŠTENGLOVÁ, I.I, PLÍVA, S., TOMSA, M. Komentář k obchodnímu zákoníku. 13. vydání, C.H.Beck, 2010, s. 62.

³³⁷ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I), Úř. věst. L 177, 4.7.2008, s. 6—16.

inkorporačního principu, avšak při bližším zkoumání vlastně umožňovalo popřít jakoukoliv vazbu společnosti na stát, jehož právem se společnost měla řídit, neboť by v případě zvolení cizího práva neměla žádný vztah ani k místu podnikání či provozu společnosti, ani k jejím zakladatelům³³⁸. Ustanovení bylo korigováno tím, že v odst. 3 byla požadována úprava ručení společníků vůči třetím osobám minimálně v té výši, jakou ji stanovilo české právo pro tutéž či obdobnou formu právnické osoby. Takové ustanovení by ovšem zřejmě neobstálo v kontextu judikatury SDEU ve vztahu ke svobodě usazování, neboť by mohlo zakládat neodůvodněnou diskriminaci. Ustanovení bylo naštěstí zrušeno a v současné době se umožňuje založit společnost pouze podle českého práva.

Do nové právní úpravy toto ustanovení opět nebylo výslovně převzato. Uplatní se tedy zásada stejného zacházení ve smyslu § 26 odst. 2 NZMPS.

5.2.4 Úprava přemístění sídla v České republice

Obecné poznámky

Právní úprava přemístění sídla je v současné době zakotvena v § 26 ObZ³³⁹, které bylo dotčeno opakovanými novelizacemi, naposledy velkou novelizací provedenou zákonem č. 355/2011 Sb. s účinností od 1.1.2012, která primárně cílila na zákon o přeměnách, nicméně přinesla i některé dílčí novelizace obchodního zákoníku s tím související. Novela zrušila původní odst. 2 a 3 § 26 ObZ upravující účinnost přemístění sídla a odstranila ustanovení o osobním statutu právnické osoby po přemístění sídla ze zahraničí do České republiky a ustanovení o ručení společníků vůči třetím osobám, které představovalo normu použitelnou vždy bez ohledu na rozhodné právo pro statut právnické osoby, která

³³⁸ PAUKNEROVÁ, M. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 160.

³³⁹ § 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 za podmínek stanovených zvláštním právním předpisem, 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.
(2) 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.

přemístila své sídlo na území České republiky. K vypuštění uvedených ustanovení z ObZ došlo v souvislosti s tím, že problematika přemístění sídla právnických osob na území České republiky i českých společností a družstev do zahraničí je nově přesunuta a komplexně řešena v rámci zákona o přeměnách jako forma přeshraniční přeměny.

Jak stanoví důvodová zpráva k zákonu č. 355/2011 Sb.³⁴⁰, není důvodu, aby obchodní zákoník upravoval podmínky pro přemístění sídla pro všechny druhy právnických osob. Stávající úprava § 26 ObZ navíc byla nedostatečná, neboť neobsahovala žádná opatření na ochranu věřitelů ani nesouhlasících společníků a umožnila českým právnickým osobám bez jakéhokoli omezení opustit Českou republiku, a to i když neměly splněny své daňové povinnosti.

Úprava v zákoně o přeměnách vychází z koncepce potvrzené SDEU ve věci *Cartesio*, a to, že členský stát může vyžadovat, aby společnost přemísťující své sídlo podřídila svůj osobní statut právnímu řádu státu, do něhož své sídlo přemísťuje, což je i koncepce zakotvená pro přemístění sídla nadnárodních unijních korporací. Opouští se tím koncepcí zachování osobního statutu právnické osoby při přemístění sídla, z níž vycházelo původní znění § 26 odst. 3 ObZ.

V ObZ tedy nadále zůstává pouze obecný princip, že přemístění sídla právnické osoby ze zahraničí na území České republiky či naopak je možné v případě, že to umožňuje vyhlášená mezinárodní smlouva, jíž je Česká republika vázána, nebo v případě a za podmínek stanovených právem EU či zvláštním zákonem. Přemístění sídla podle mezinárodní smlouvy je doposud pouze teoretickou možností, neboť žádná taková mezinárodní smlouva neexistuje. Podmínka existence mezinárodní smlouvy byla v minulosti opakovaně kritizována³⁴¹, Chobola dokonce dovedl, že by takovou mezinárodní

³⁴⁰ Dostupná u sněmovního tisku č. 365 z webových stránek Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky z [<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=365&CT1=0#prilohy>].

³⁴¹ PAUKNEROVÁ, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. – k novému vývoji v českém právu a v právu Evropských společenství. *Právník*, 2002, č. 3, s. 326-331. PELIKÁNOVÁ, I. Komentář k obchodnímu zákoníku, op. cit., s. 265. CHOBOLA, T.: Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR, op. cit., s. 602.

smlouvu mohla představovat tehdejší Smlouva o založení Evropského společenství („SES“)³⁴². Je nepravděpodobné, že by měl zákonodárce na mysli takovou mezinárodní smlouvu, už s ohledem na formulaci později doplněného odst. 4 do § 26 ObZ. Z čistě formálního hlediska lze podotknout, že SES není smlouvou vyhlášenou ve Sbírce, což je výslovnou podmínkou uvedenou v § 26 odst. 1 ObZ³⁴³. Právo EU samo výslovně upravuje postup při přemístění sídla pouze pro nadnárodní formy společností, ale velký význam má svoboda usazování zakotvená primárním právem a zejména její výklad v judikatuře SDEU. Zvláštním zákonem je zákon o přeměnách.

V odborné literatuře nepanovala shoda, zda se v § 26 ObZ jedná o přemístění sídla zapsaného či skutečného. Pelikánová³⁴⁴ se domnívala, že sídlem, které není blíže určeno nějakým přívlastkem, se má na mysli sídlo zapsané, Dědič a Čech dospívají rovněž k názoru, že § 26 ObZ upravuje sídlo zapsané³⁴⁵. Pauknerová s odkazem na autentický výklad Kučery³⁴⁶ vycházela z toho, že ustanovení § 26 ObZ mělo na mysli sídlo skutečné³⁴⁷. K tomu dospívá též Chobola³⁴⁸. S ohledem na nejnovější vývoj v oblasti úpravy sídla v OZ, která zakotvila princip fiktivního sídla i s ohledem na koncept přemístění sídla podle zákona o přeměnách, který s přemístěním sídla spojuje změnu osobního statutu právnické osoby a jako podmínku klade zápis přemístění sídla do obchodního rejstříku, však lze dle mého názoru dnes přisvědčit tomu, že se jedná o přemístění sídla zapsaného, nikoliv skutečného. Důvodová zpráva k § 355/2011 Sb. se k této otázce nijak nevyjadřuje.

Přemístění sídla obchodní společnosti či družstva je tedy aktuálně upraveno v § 384a až § 384e zákona o přeměnách (přemístění sídla ze zahraničí do České republiky) a v § 384f až 384p (přemístění sídla z České republiky do zahraničí) jako jedna z forem přeměn společností – konkrétně jako změna právní formy.

³⁴² CHOBOLA, T.: Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR, op. cit., s. 603.

³⁴³ PAUKNEROVÁ, M. Kolizněprávní úprava obchodních společností, op. cit. s. 249.

³⁴⁴ PELIKÁNOVÁ, I. Komentář k obchodnímu zákoníku, op. cit. s. 42.

³⁴⁵ DĚDIČ, J., ČECH, P. Nový pohled na kolizní normy..., op. cit., s. 363 – 364.

³⁴⁶ KUČERA, Z. in STUNA, S. a kol. *Obchodní zákoník s podrobným komentářem*. Praha: Trizonia. 1992, s. 40.

³⁴⁷ PAUKNEROVÁ, M. Kolizněprávní úprava obchodních společností, op. cit., s. 249.

³⁴⁸ CHOBOLA, T.: Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR, op. cit., s. 603.

Nově zakotvená ustanovení o přemístění sídla v zákoně o přeměnách jsou z velké části inspirována nařízením o SE.

Osobní rozsah působnosti pravidel pro přemístění sídla

Zákon o přeměnách umožňuje přemístění sídla do České republiky pouze zahraniční právnické osobě (§ 384a zákona přeměnách). V minulosti ohledně výkladu adresátů právní úpravy v § 26 ObZ panovaly nejasnosti. Převládá názor, že se musí jednat o právnickou osobu s právní subjektivitou, úprava by tedy nebyla použitelná na zahraniční útvary, jejichž právní subjektivita je limitována (např. na německé *OHG*, komanditní společnosti, *GbR* či anglické *partnership*). Za rozhodný pro posouzení této otázky byl považován osobní statut společnosti³⁴⁹. Chobota toto omezení kritizoval mj. i s poukazem na to, vymezení pojmu společnost je v unijním právu širší a zahrnuje právě i zmíněné útvary³⁵⁰. V čl. 54 SFEU je pojem společnosti vymezen skutečně velmi široce, přičemž není zakotveno omezení, že by se muselo jednat o právní útvary s právní subjektivitou.

V zákoně o přeměnách je pojem „zahraniční právnická osoba“ pro účely daného zákona (tedy pro účely všech přeshraničních přeměn, nejen pro účely přemístění sídla) definován v § 59b odst. 3. Pojem byl pojat v širokém smyslu tak, aby byl okruh zahraničních osob, které se mohou účastnit přeshraničních přeměn, co nejširší. Proto podobně jako v § 22 ObZ byl pojem vymezen jako „jiná než fyzická osoba“ tak, aby mohly pod něj být zahrnuty např. útvary s omezenou právní subjektivitou. Ovšem, ač o tom není žádná zmínka v důvodové zprávě, je působnost zákona o přeměnách limitována pouze na zahraniční osoby z jiného členského státu EU, jejichž vnitřní poměry se řídí

³⁴⁹ PAUKNEROVÁ, M. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 175 – 176.

³⁵⁰ CHOBOLA, T.: Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR, op. cit., s. 603.

právem jiného členského státu než České republiky³⁵¹ a zároveň mají sídlo, skutečné sídlo nebo hlavní provozovnu v jiném členském státě než v České republice. Zákonodárce tedy tím zakotvil možnost přeshraničních přeměn právě jen pro osoby z jiného členského státu EU. Možným vysvětlením takového kroku je snaha dát český právní řád do souladu s právní úpravou unijní a zejména judikaturou SDEU v této oblasti. Naproti tomu ve vztahu k nečlenským státům EU není zakotvena povinnost respektovat svobodu usazování, zákonodárce tedy režim zákona o přeshraničních přeměnách na subjekty z těchto států nevztáhl. Pro ně nadále platí pouze právní úprava § 26 zákona ObZ, který možnost přeshraničního přemístění podmiňuje diskutabilní existencí mezinárodní smlouvy.

Přemístění sídla zahraniční osoby z jiného členského státu EU do České republiky

Vzhledem k vymezení pojmu „zahraniční osoby“ v § 59b odst. 3 zákona o přeměnách lze dovozovat, že tohoto mechanismu pro přemístění sídla mohou využít pouze zahraniční osoby z jiného členského státu EU. Podmínkou přemístění sídla zahraniční osoby do České republiky (se zachováním její identity) je to, že to nezakazují právní předpisy (členského) státu, v němž má osoba sídlo, ani právní předpisy státu, kterým se řídí její vnitřní právní poměry (tedy osobní statut) (§ 384a zákona o přeměnách). Státem sídla se má pravděpodobně se na mysli stát sídla skutečného, jinak by odlišení od státu, jímž se řídí vnitřní poměry předmětné právnické osoby, nemělo význam. Reálně toto ustanovení bude připadat v úvahu v případě, že osobní statut zahraniční osoby bude vycházet z inkorporační teorie a zahraniční osoba bude mít skutečné sídlo v jiném státě, než podle jehož právního řádu byla založena. To, že dotčené právní řády nezakazují přeshraniční přemístění, bude nezbytné prokázat, nicméně

³⁵¹ V návrhu zákona aktuálně projednávaného v Parlamentu ČR jako sněmovní tisk č. 930, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva je toto kritérium upřesněno tak, že se jedná o osoby „které se řídí právem jiného členského státu než České republiky“. Důvodová zpráva k tomu uvádí, že tato změna je nezbytná pro zajištění souladu ustanovení se směrnicí o přeshraničních fúzích, i když vysvětlení důvodové zprávy, v čem je shledáván rozpor se směrnicí o přeshraničních fúzích nevyznívá příliš přesvědčivě.

v praxi to vůbec nemusí být jednoduché, protože na možnost přemístění sídla v některých státech nejsou jednotné názory³⁵² a dále též výše demonstrativní vzorek vybraných států.

Ustanovení § 384b zákona o přeměnách, které stanoví podpůrnou aplikaci některých obecných ustanovení o změně právní formy, odráží právě skutečnost, že nová úprava přemístění sídla do České republiky je spojena se změnou právní formy, proto je třeba aplikovat některá obecná ustanovení pro změnu právní formy, která nejsou přímo spojena s přemístěním sídla ze zahraničí (*a contrario* však jiná než výslovně vyjmenovaná ustanovení o změně právní formy na přemístění sídla aplikována nebudou, leda v případě paralelní úpravy přemístění sídla do zahraničí, které má svůj vlastní výčet subsidiárně použitelných ustanovení). Subsidiárně se stanoví použití ustanovení pro náležitosti zakladatelských dokumentů (§ 364), o oceňování jmění při změně právní formy na společnost s ručením omezeným, akciovou společnost nebo družstvo (§ 367), o vlastním kapitálu těchto osob a doplatkové povinnosti (§ 368) a o obsazování míst v dozorčí radě zástupci zaměstnanců (§ 371). § 384b odst. 2 a 3 reflektují unijní právní úpravu včetně judikatury SDEU. V této souvislosti je třeba zdůraznit, že Česká republika však nemůže oprávněně trvat na ocenění jmění posudkem českého znalce, pokud je k dispozici rovnocenné ocenění znalcem z jiného členského státu, které odpovídá požadavkům unijního práva³⁵³.

Přemístění sídla je limitováno, je-li právnická osoba v likvidaci či je proti ní zahájeno úpadekové či jiné řešení v některém ze členských států EU (§ 384c zákona o přeměnách).

Zápis přemístění sídla do českého obchodního rejstříku probíhá na základě osvědčení vydávaného notářem podle § 384d, které potvrzuje, že zahraniční právnická osoba splnila všechny požadavky vyžadované českým právním řádem, aby mohla být považována za českou společnost nebo české družstvo, splnila požadavky právního řádu státu původního sídla a státu, jímž se řídí její právní poměry vyžadované pro přeshraniční změnu formy, na základě předložených

³⁵² PAUKNEROVÁ, M. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit. s. 176.

³⁵³ Důvodová zpráva k zákonu č. 355/2011 Sb.

listin. Český zákonodárce zde tedy kontrolu zákonnosti namísto soudu svěřil notáři. Soud pak již při zápisu nemusí provádět meritorní kontrolu zákonnosti, neboť toto břemeno na sebe přebírá notář³⁵⁴.

Účinnost přemístění sídla do České republiky je navázána na den zápisu přemístění sídla do obchodního rejstříku, eventuálně na den výmazu ze zahraničního obchodního rejstříku, pokud s ním zahraniční právní řád spojuje účinky změny právní formy (čl. 384e zákona o přeměnách).

Přemístění sídla české právnické osoby do jiného členského státu EU

Tato problematika je upravena v obchodním zákoníku, avšak pouze velmi obecně (platí rovněž to, co bylo uvedeno výše). Jak je uvedeno v důvodové zprávě k novelizačnímu zákonu č. 355/2011 Sb. v bodě 87, přemístění sídla české právnické osoby do zahraničí bylo upraveno nedostatečně, když zcela chyběla ochrana společníků či členů české právnické osoby a jejich věřitelů. Ustanovení zákona o přeměnách však nedopadají na všechna přemístění sídla do zahraničí, ale, jak lze dovodit z dikce § 384f zákona o přeměnách, jsou limitována pouze na přemístění sídla do jiného členského státu EU.

Oproti přemístění sídla ze zahraničí do České republiky platí jedna významná odchylka, a to, že to s sebou automaticky nenese změnu jejího osobního statutu – záleží na právním řádu přijímajícího (hostitelského) státu (§ 384f odst. 1 zákona o přeměnách). V této souvislosti pak však vzniká otázka, o jaké přemístění sídla se zde vlastně jedná. Pokud totiž dojde k přemístění sídla bez změny osobního statutu a osobní statut společnosti se má nadále řídit českým právním řádem, mělo by být v souladu s inkorporační teorií, z níž český právní řád tradičně vychází, zapsané sídlo umístěno v České republice. Ovšem z následujících ustanovení zákona o přeměnách upravujících postup při přemístění sídla do zahraničí vyplývá, že se má na mysli sídlo zapsané. Pokud připustíme možnost ponechat si osobní statut podle českého práva, aniž by v České republice bylo zapsané sídlo (a pravděpodobně aniž by v České republice bylo

³⁵⁴ DĚDIČ, J. Úloha notářství a jeho přínos v právu obchodních korporací. *Ad Notam*, 2011, č. 6, s. 14.

skutečné sídlo, protože jinak by daná operace byla vcelku zbytečná), dojdeme k aplikaci inkorporační teorie ad absurdum, když český statut bude přiznán společnosti, která nebude mít s českým právním řádem vlastně žádné pojitko. Takový přístup – i když v opačném směru – byl kritizován za existence starší právní úpravy, podle níž bývalé znění § 24 odst. 2 ObZ umožňovalo založit v České republice společnost podle cizího práva (viz výše³⁵⁵). Celkově se takové navazování osobního statutu na právní řád, s nímž společnost nemusí mít nic společného, nezdá jako vhodný postup vpřed. Záleží ovšem také na přístupu právního řádu přijímajícího (hostitelského) právního řádu – pokud stanoví něco jiného (a obvykle tomu tak spíše bude), bude možné přemístění sídla se změnou osobního statutu (§ 384f odst. 2 zákona o přeměnách), nebo bude přemístění sídla zcela vylučovat.

Obdobně jako u přemístění sídla ze zahraničí je při přemístění sídla do zahraničí výslovně stanoveno subsidiární použití některých ustanovení upravujících obecně změnu právní formy společnosti, která slouží především na ochranu společníků a členů a věřitelů společnosti. Podléhá-li česká společnost nebo družstvo doзору nebo dohledu, je dán veřejný zájem na tom, aby se příslušný státní orgán nebo Česká národní banka mohly závazně vyjádřit k tomuto záměru (§ 384h). Pro zveřejnění nebo uveřejnění projektu přemístění sídla do zahraničí se v § 384k stanoví delší lhůta než pro publikaci jiných projektů přeměn, což vyplývá z nařízení o SE (dva měsíce místo jednoho). Výslovně jsou upraveny náležitosti projektu přemístění v § 384j, který je zvláštní normou ve vztahu k § 360, jenž se uplatní subsidiárně.

Úprava podmínek pro vydání osvědčení o splnění podmínek pro přeshraniční přemístění sídla podle § 384l je nezbytná s ohledem na reálné nebezpečí práv společníků a členů, kteří s přemístěním sídla do zahraničí nesouhlasili, a dosavadních nezajištěných věřitelů. Jinak je zde obdobná konstrukce jako u ostatních přeshraničních přeměn. Podle § 384m osvědčení

³⁵⁵ PAUKNEROVÁ, M. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, op. cit., s. 160.

notáře potvrzuje všechny skutečnosti, které se budou zapisovat do obchodního rejstříku při zápisu přemístění sídla.

V § 384n až § 384p je upraven zápis přemístění sídla do zahraničního i českého obchodního rejstříku včetně upravení okamžiku, kterým se přemístění sídla stává účinné. Základním pravidlem je, že účinnost nastává dnem zápisu do zahraničního obchodního rejstříku. Ovšem vzhledem k tomu, že právní úprava není harmonizována, není vyloučeno, že právní řád státu nového sídla bude mít jinou právní úpravu a v takovém případě bude rozhodující tato úprava. Až po nabytí účinnosti přemístění sídla je možné podat návrh na výmaz české společnosti či družstva, která přemístila své sídlo do zahraničí, leda by přemístění sídla do zahraničí podle rozhodného práva nabylo účinnosti až výmazem společnosti z českého obchodního rejstříku. Ustanovení je motivováno snahou zabránit výmazu společnosti nebo družstva z českého obchodního rejstříku v případě, že by zahraniční rejstřík přemístění sídla nezapsal.

Právní úprava po rekodifikaci

Nově se v NOZ v § 138 až 143 zavádí obecná úprava přemístění sídla pro právnické osoby, která bude představovat obecný režim. Zvláštní postup pro přemístění sídla se změnou osobního statutu na českou právnickou osobu či družstvo z jiného členského státu EU do České republiky, jakož i postup pro přemístění české právnické osoby či družstva do jiného členského státu EU, ať již se změnou osobního statutu, či bez ní bude upraven zákonem o přeměnách. Nově se tak Česká republika zařadila mezi ty státy, které mají poměrně komplexní úpravu přemístění sídla, což, jak bylo demonstrováno výše, není samozřejmé.

NOZ na rozdíl od stávající úpravy v ObZ již možnost přeshraničního přemístění sídla právnické osoby nepodmiňuje nutností existence mezinárodní smlouvy či právního předpisu EU. Právnická osoba může přemístit sídlo na území České republiky za předpokladu, že tomu nebrání právní řád státu, v němž má sídlo, a nesmí se jednat o právnickou osobu zakázanou podle § 145 NOZ (§ 138 odst. 1 NOZ). Je zachován princip, že v České republice lze založit

právnícké osoby pouze podle českého práva, čili přemístění sídla je podmíněno změnou osobního statutu, kdy se vnitřní právní poměry právnícké osoby po přemístění začnou řídit českým právem.

Přemístit sídlo z České republiky do ciziny může právnícká osoba za podmínky, že to neodporuje veřejnému pořádku a připouští to právní řád státu, do něhož má být sídlo právnícké osoby přemístěno. V § 140 NOZ upravuje pravidla pro zveřejnění záměru přemístit sídlo, jehož účelem je zejména informování věřitelů s dostatečným časovým předstihem tak, aby mohli eventuelně uplatnit své pohledávky, a především, aby mohli požadovat dostatečné zajištění svých dosud nesplacených pohledávek, dojde-li po přemístění ke zhoršení dobytnosti těchto pohledávek v České republice. V případě neshody ohledně zajištění může rozhodnout soud. V § 141 NOZ je upravena ochrana člena právnícké osoby, který s přemístěním nesouhlasí (má právo ukončit členství a s tím související právo na vypořádání). Přemístění sídla je účinné ode dne zápisu jeho adresy do příslušného veřejného rejstříku.

Zajímavou novinkou by mělo být v některých případech umožnění přímých zápisů do veřejného rejstříku třetími subjekty, které by tuto činnost vykonávaly alternativně vedle soudů. Nový návrh zákona o veřejných rejstřících právníckých a fyzických osob, který je v současné době projednáván v Parlamentu České republiky jako sněmovní tisk č. 986³⁵⁶ počítá v § 108 an. s umožněním této činnosti notářům. Na návrh oprávněné osoby by tak byl oprávněn provést zápis do veřejného rejstříku rovněž notář, který sepsal osvědčení o provedení úkonů a splnění formalit pro přemístění sídla podle nařízení o SE a SCE a zákonů vydaných k jejich provedení nebo osvědčení o splnění zákonem stanovených požadavků pro zápis přeshraniční přeměny (mezi nimiž figuruje i přemístění sídla). Úloha notáře by se však nemusela vyčerpat pouhým vydáním osvědčení – pokud notář jako strážce zákonnosti určitou skutečnost osvědčí jako soulad

³⁵⁶ Ke dni přípravy této práce se nacházel v Senátu parlamentu ČR poté, co jej 8.8.2013 schválila Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR.

s platným právem, v zásadě již není důvod, aby nemohl provést i samotný zápis do obchodního rejstříku³⁵⁷.

6. Závěry

6.1 Přístupy k určení osobního statutu společností

Je-li společnost aktivní ve více než jedné zemi, může se dostat do situace, kdy bude čelit problémům vyplývajícím z toho, že je podrobena právním úpravám obchodních společností vyplývajícím z právních řádů několika států najednou. Je pak především úlohou mezinárodního práva soukromého, aby určilo, který právní řád se na společnost v dané situaci uplatní, eventuálně aby se vypořádalo s otázkou jak přistupovat ke společnostem zahraničním, které jsou založeny podle cizího právního řádu nebo mají na území cizího státu umístěnu svou hlavní správu nebo splňují dokonce obě tato kritéria.

Mezinárodní právo soukromé v první řadě vymezuje osobní statut společnosti, kterým je právní řád rozhodný pro posouzení základních otázek spojených s určitou osobou, tedy právní řád, kterým se řídí vznik společnosti, její právní způsobilost včetně oprávnění jednat za společnost a od toho odvozovaná též způsobilost procesní, tedy vystupovat před soudy určitého členského státu jako účastník řízení, podmínky jejího založení, včetně např. výše základního kapitálu, organizace jejích orgánů, pravidla interakce mezi členy společnosti a společností včetně vztahů mezi členy navzájem, pravidla ručení společníků vůči třetím osobám, apod.

Historicky se vyvinuly dva základní přístupy, které se s otázkou identifikace vazby společnosti jakožto právní fikce, jež svou existenci na rozdíl od fyzických osob odvozuje právě z některého konkrétního právního řádu, vypořádávají různým způsobem. Princip inkorporační akcentuje především skutečnost, že společnost určitému právnímu řádu dobrovolně podřídila své sídlo ve formálním smyslu – tedy zakotvilo určité místo v daném státě jako své sídlo do zakladatelského dokumentu či do stanov a toto místo nechala zaregistrovat u

³⁵⁷ DĚDIČ, J. Úloha notářství a jeho přínos v právu obchodních korporací, op. cit., s. 16.

příslušného rejstříkového orgánu (v tomto smyslu se hovoří o tzv. statutárním či též zapsaném, resp. registrovaném sídle). Naproti tomu teorie sídla vyžaduje hmatatelnější vazbu s určitým konkrétním státem a spojení s daným státem odvozuje od toho, kde se nachází místo hlavní správy společnosti, kde jsou činěna základní rozhodnutí ovlivňující osud dané společnosti, eventuelně kde jsou taková rozhodnutí efektivně převáděna do praxe (jedná se o sídlo označované jako skutečné či reálné). Státy aplikující teorii sídla se tolik nezajímají o formální stránku sídla ve smyslu statutárním, i když obvykle platí, že by sídlo ve smyslu skutečném i ve smyslu statutárním mělo být umístěno ve státě jediném. Historicky se objevily pokusy jak oba tyto přístupy zkombinovat a zharmonizovat, a to jak v doktríně jako teorie překrývání či diferenciacie, tak v pokusu aplikovat je do praxe v mezinárodních smlouvách zabývajících se otázkou vzájemného uznávání právnických osob. Tyto pokusy však byly neúspěšné – doktrína se v praxi neprosadila, mezinárodní smlouvy, ač byly přijaty, nikdy nevstoupily v platnost. Doplňkovým kritériem, které svou odezvu našlo především v minulosti ve válečném a poválečném období, bylo kritérium kontroly společnosti – tedy přihlíželo se též k statutu členů společnosti. V současné době již toto kritérium pro určení statutu společnosti není používáno, i když není např. vyloučena možnost jeho využití v rámci koncernového práva.

Každá z uvedených teorií s sebou nese výhody i nevýhody. Inkorporační princip především respektuje autonomii vůli stran společenské smlouvy, poskytuje na první pohled zřejmé navázání na rozhodné právo, které je v praxi vcelku jednoduché prokázat např. výpisem z obchodního rejstříku. Tradičně je s ním spojován i vstřícnější přístup k mobilitě společností se zachováním právní subjektivity společnosti. Naproti teorie sídla poskytuje hlubší sepejetí společnosti s rozhodným právním řádem, neboť společnost v něm skutečně vykonává svou činnost a není s ním spojena pouze formálně, s tím souvisí lepší zacílení ochrany osob tradičně považovaných ve vztahu k činnosti společnosti za slabší či zranitelnější stranu (věřitelů, členů společnosti – zejména v postavení minoritních členů, kteří nesouhlasí v určité otázce s většinou a též zaměstnanců pro účely zapojení zaměstnanců do vedení společnosti). Ochrana je těmto

osobám poskytnuta právním řádem, k němuž lze předpokládat, že budou mít bližší vztah – tedy v místě, kde společnost reálně působí a kde tedy lze předpokládat, že se s ní tyto osoby setkají. Tradičně je teorie sídla spojována s větší rigiditou ve vztahu k přeshraniční mobilitě společností. V praxi také mohou vniknout pochybnosti, kde se vlastně nachází její skutečné sídlo, neboť realita je někdy komplikovanější, než na co právní úprava pamatuje, a v praxi se mohou objevovat nejednoznačné případy.

Ve vztahu k přeshraniční mobilitě a uznávání právní subjektivity zahraničních společností vychází doktrína tradičně z toho, co již bylo uvedeno, že přístup inkorporační teorie je vstřícnější než přístup teorie sídla. Ovšem praxe se teorií ne vždy řídí. Ze zkoumaných právních řádů tento princip dovést možné beze zbytku nebylo. Např. Spojené království tradičně považované za prototyp státu inkorporační teorie se k přeshraniční mobilitě staví celkem nepříznivě a např. neumožňuje přemístění statutárního sídla společnosti ani směrem dovnitř státu, ani z jeho území pryč tak, aby byla zachována její právní subjektivita. Naproti tomu ve Francii tradičně považované za stát aplikující teorii sídla (i když i to je částí odborné literatury v současné době zpochybňováno) je z odborné literatury a judikatury možnost přemístění sídla dovozována, a to jak směrem emigračním, tedy přemístěním sídla z Francie do zahraničí, za předpokladu, že se na tom shodnou členové společnosti, tak i směrem imigračním, přemístěním sídla do Francie. Limitou je především případné zneužití mobility. Pravidla ovšem nejsou zcela jasná, čili je na místě určitá opatrnost – rozhodně nelze říci, že uvedené závěry platí absolutně, naopak judikatura není úplně jednotná, a tak se může snadno stát, že by v určitém konkrétním případě dospěla k jinému závěru.

Nizozemský právní řád rovněž tradičně založený na inkorporačním principu výslovně možnost přeshraničního přemístění sídla neupravuje, pouze se vypořádává s uznáním situace, pokud společnost přemístila své sídlo mezi jinými státy, a výslovně řeší možnost přemístění sídla mezi evropskou a zámořskou částí Nizozemí, což je dané specifickou organizací daného státu a nelze z toho

vyvozovat závěry ve vztahu k jiným státům. Přístup judikatury se mi bohužel nepodařilo dohledat.

Německo se projevuje jako tradiční zastánce teorie sídla a k mobilitě společností a přemísťování sídla se staví negativně. Nicméně i tam se ozývají hlasy po změně přístupu a s vývojem judikatury SDEU je možná změna přístupu (primárně ve vztahu k členským státům EU) rozhodně reálná.

Pro úplnost je třeba zmínit, že vedle osobního statutu se objevuje též otázka určení státní příslušnosti právnické osoby. Tento pojem je primárně spjat s cizineckým právem a otázkou určení, zda se pro určitou entitu použije národní či cizinecký režim. Silně je tento pojem zakořeněn především ve francouzské doktríně. Po pravdě však mnozí autoři stírají rozdíl mezi osobním statutem a státní příslušností a, ač z koncepčního hlediska je vhodné rozdíl zachovávat, z praktického hlediska možná skutečně není tak nezbytné na striktním odlišování lpět. Pak je ovšem lepší pojem státní příslušnosti spíše nepoužívat.

6.2 Korektiv tradičního náhledu na osobní statut v rámci EU vyplývající ze svobody usazování

V rámci prostoru EU prozatím vedle sebe koexistují oba uvedené přístupy a doposud z ničeho – ani z bohaté judikatury, ani z harmonizované unijní právní úpravy – neplyne, že by členské státy měly jeden přístup na úkor druhého upřednostnit. Sice s vývojem judikatury SDEU (zejména v době vydání rozhodnutí *Überseering* či *Inspire Art*) bylo dovozováno, že SDEU dává preferenci přístupu inkorporačnímu a teorii sídla zapuzuje, poslední rozhodnutí (rozhodnutí *Cartesio* a *VALE*) tento trend však nepotvrdily. Naopak SDEU výslovně v rozhodnutí *Cartesio* potvrdil, že je stále na členských státech, aby si definovaly vazbu, kterou od společnosti vyžadují za tím účelem, aby mohla být spojena s jejich právním řádem – tím vlastně výslovně řekl, že hraniční určovateli pro určení osobního statutu společnosti si při absenci unijní úpravy mohou členské státy určit samy.

To ovšem neznamená, že členské státy mohou předmětné principy aplikovat bez dalšího. Velmi významnou limitou jejich činnosti je povinnost

respektovat svobodu usazování vyplývající z primárního práva EU – čl. 49 a 54 SFEU. Členské státy jsou povinny společnost založenou v jiném členském státu akceptovat bez zpochybnění její právní subjektivity, a to i v případě, že je zřejmé, že se jedná o zahraniční společnost pouze formálně, která pouze využívá výhod zahraničního právního řádu. Společnost z jiného členského státu ani nelze podrobit kogentním normám přijímajícího (hostitelského) členského státu, leda by byly splněny podmínky, za kterých je možné omezit základní svobody zaručené primárním právem vyvozené z judikatury SDEU či by v konkrétním případě bylo dovozeno zneužití svobody usazování. Platí tak, že případná opatření, která jsou schopna omezit či učinit méně atraktivním svobodu usazování, se musí uplatňovat nediskriminujícím způsobem, být odůvodněna naléhavými důvody obecného zájmu a kromě toho musí být způsobilá zaručit uskutečnění cíle, který sleduje, a nesmí překračovat meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné.

Členské státy, z nichž společnost „emigruje“ do jiného členského státu sice mají volnost při definování hraničního určovatele pro osobní statut, ale také podléhají omezením plynoucím ze svobody usazování. V tomto ohledu je ovšem judikaturu SDEU spíše kasuistická a v budoucnu zřejmě budou vyvstávat další otázky, které bude třeba dále vyjasnit. Prozatím platí, že členský stát není oprávněn bránit „emigraci“ společnosti do jiného členského státu, pokud tato společnost vazbu s členským státem původu přeruší a naváže vazbu s přijímajícím (hostitelským) členským státem podle jeho právního řádu. Konkrétní průběh přemístění společnosti z jednoho členského státu do jiného je při absenci unijní úpravy upraven vnitrostátními právními řády zúčastněných členských států, ale platí zákaz rozdílného zacházení – tedy pokud vnitrostátní právo umožňuje přeměnu společnosti vnitrostátně, není možné ji odepírat ani v mezinárodním kontextu, avšak ani není nutné s přeshraničními přeměnami zacházet příznivěji, zároveň však nesmí být znemožňován či nadměrně ztěžován výkon práv přiznaných unijním právem.

Vedle judikatury SDEU ovlivňující, jak členské státy interpretují svá pravidla ve vztahu k přeshraniční mobilitě společností, unijní zákonodárce

v některých případech zakotvil určité možnosti mobility společností přímo do unijních instrumentů.

Byly upraveny tři nadnárodní formy unijních společností, které mohou podnikatelé z EU využívat. Jedná se o formy existující alternativně vedle národních forem společností, které umožňují využít určitou evropskou „značku“. Jsou upraveny i podmínky, za nichž tyto subjekty mohou přemístit sídlo z jednoho členského státu do jiného. Bohužel v praxi zatím tyto nadnárodní formy velkou odezvu nenašly, neboť unijní podnikatelé je neshledávají dostatečně atraktivními. Velkou překážkou je nepochybně velmi nepřehledná struktura použitelných pravidel (unijní nařízení – stanovy – národní právní řád) a rovněž velmi složitý a zdoluhavý postup při jejich zakládání, u SE je bariérou pravděpodobně také velmi vysoká výše základního kapitálu, která např. výrazně překračuje výši základního kapitálu vyžadovanou u české akciové společnosti. Zajímavostí je, že forma SE se stala námětem pro podnikatelský záměr – jsou připravovány „ready-made“ SE, které jsou pak prodávány zájemcům o tuto formu podnikání, jimž takový postup ušetří nemalé časové i finanční náklady. Rovněž v této souvislosti lze připomenout prvenství České republiky v počtu založených SE, které v ostatních členských státech nemá obdoby. Vedle „ready-made“ společností jsou české SE využívány pravděpodobně především kvůli své flexibilní organizační struktuře, která podnikatelům dává větší svobodu než česká akciová společnost. Kromě toho je pro české podnikatele zřejmě také atraktivní jednotná evropská „značka“.

Nevýhody spojované s existujícími nadnárodními formami společností se unijní zákonodárce pokusil překonat v novém návrhu o statutu evropské soukromé společnosti (SPE), která měla sloužit především podnikatelům z řad drobných a středních podniků. Navrhovaná forma společnosti se vyznačovala především vysokou flexibilitou ohledně organizace společnosti, nulovým základním kapitálem i relativní nezávislostí na národních právních rádech a zároveň absencí podmínky na existenci přeshraničního prvku pro její založení. Nepochybně užitečné byly také předvídané vzorové stanovy. Návrh vycházel i z moderního konceptu ochrany věřitelů, který se odklonil od garanční funkce

základního kapitálu a naopak ochranu přesunul na okamžik, kdy jsou členům společnosti vypláceny dividendy či jiná forma peněžního plnění. Před učiněním takového kroku je nezbytné kontrolovat, zda společnost disponuje dostatečnými prostředky pro uhrazení svých současných i budoucích závazků, včetně prostředků dostatečně likvidních. Není-li tato podmínka dodržena, nastupuje povinnost člena společnosti poskytnuté plnění vrátit. Kromě toho návrh obsahoval i pravidla pro přemístění sídla společnosti do jiného členského státu.

Návrh byl bohužel natolik progresivní, že to pro některé členské státy představovalo zásadní překážku pro jeho přijetí (možná se obávaly, že by SPE přílišně konkurovala vnitrostátním formám společností). Jelikož se projednávání návrhu odehrávalo v režimu jednomyslnosti, znamenalo blokaci byť jen jedním členským státem blokaci celého návrhu. Existuje samozřejmě šance, že dojde k odblokování legislativního procesu, ale v současné době není příliš vysoká – možná se ledy pohnou po volbách do Evropské komise a nová Komise návrh znovu oživí.

Mobilitu společností řešil také návrh 14. směrnice o přeshraničním přemístění sídla, který upravoval možnost přemístění sídla z jednoho členského státu do jiného se změnou osobního statutu. Ve skutečnosti nelze hovořit ani tolik o návrhu, neboť vlastní návrh směrnice Evropská komise s ohledem na výsledek studie dopadů nikdy nepřeložila. Z odborné veřejnosti i Evropského parlamentu opakovaně zaznívají hlasy, že by tak měla učinit, ale zatím Komise na tyto hlasy nereagovala.

Určitou formu přeshraniční mobility společností představují také přeshraniční přeměny společností. Na unijní úrovni jsou v současné době upraveny pouze přeshraniční fúze ve směrnici o přeshraniční fúzi.

6.3 Dopady unijní úpravy a její interpretace na právní řády členských států

Národní zákonodárci jsou v poslední době stále více konfrontováni s výzvami k modernizaci národních právních úprav obchodních společností zaznívajícími z řad odborné i laické veřejnosti. S otevíráním trhů dochází ke

stále větším střetům se zahraniční realitou. To s sebou přirozeně přináší i určitou formu soutěžení jednotlivých právních řádů. Nedá se říci, že by se naplnila očekávání propuknutí Delaware efektu v důsledku liberalizační judikatury SDEU, jak někteří autoři prorokovali. Právní řády členských států EU jsou natolik specifické, že zkušenosti z USA zde úplně aplikovat nelze. V EU totiž existuje harmonizace základních standardů zakotvených v unijním právu, která brání přílišné neslučitelnosti a zcela zásadním rozdílům mezi právními řády jednotlivých členských států.

Kromě toho jsou podnikatelé poměrně konzervativní a zůstávají často u známé, třebaže o něco méně výhodné reality. Lze tu samozřejmě zmínit počáteční euforii při využívání podnikání na základě britských *Private Limited Company* pro výkon činnosti v jiných členských státech (byly uváděny příklady německých či nizozemských myčů oken využívajících britské společnosti, která se vyznačuje velmi příznivými pravidly pro své zakládání). Ovšem po počáteční euforii přišlo určité vystřízlivění, jak dokládají i statistiky zániku těchto společností citované v odborné literatuře. Společnost totiž nestačí pouze založit, ale je třeba její existenci také dále udržovat a to se v případě zahraniční společnosti může ukázat jako komplikované. Problémy tu nepochybně představují jak jazykové bariéry, tak i bariéry vyplývající z neznalosti cizího právního prostředí (v tomto ohledu lze zmínit překvapení německých podnikatelů v podobě trestní odpovědnosti za nedoložení výročních zpráv britskému rejstříkovému orgánu).

Vezme-li se v úvahu výše uvedené, je vidět, že tlak na zákonodárce není až zase tak veliký. Není pravdou, že by zákonodárci byli k vývoji lhostejní – přijetí mnohých velkých novelizací národních úprav korporátního práva v nedávné době (zejména např. velká novelizace úpravy *GmbH* v Německu či zjednodušení fungování nizozemské společnosti s ručením omezeným) je toho důkazem. Nicméně zákonodárce se překotně neodchyluje od zavedených tradic, ale spíše zakotvuje dílčí instituty zjednodušující a modernizující fungování obchodních společností, a to i pod vlivem moderních doktrinálních trendů (v této souvislosti lze připomenout odklon od principu garanční funkce základního kapitálu, která

doznala realizace jak např. v německé novelizaci, tak v připravované úpravě unijní).

Stranou modernizačních trendů nezůstal ani český zákonodárce. U něho je specifická situace v tom, že v nedávané době byla dokončena zásadní rekodifikace soukromého práva, která jej měnila od samotných základů. Pak samozřejmě bylo nasnadě, aby zkoumal moderní trendy, komparoval a analyzoval zahraniční právní úpravy a celkově měl možnost mnohem výrazněji zasáhnout do konečné podoby právní úpravy. V důsledku toho lze také nové české právo – minimálně ve zkoumané části převážně kolizněprávní úpravy společností – považovat za odpovídající nejnovějším zákonodárným trendům i nejnovější judikatuře SDEU. Nová právní úprava překonává určité nedostatky právní úpravy stávající, která snad bude od 1.1.2014 nahrazena.

V nové právní úpravě byl zachován inkorporační princip a nově byla zakotvena pravidla pro přeshraniční přemístění sídla – které je primárně založeno na přemístění sídla se změnou osobního statutu. České právo se tak spolu s právem švýcarským mohou pyšnit jednou z nejpropracovanějších úprav tohoto institutu. Přemístění sídla bylo upraveno v NOZ, čili uplatní se i na jiné typy právnických osob než obchodních společností (resp. podle nové terminologie) a korporací.

Vedle obecné úpravy přemístění sídla v NOZ zůstává zachována velmi podrobná úprava přemístění sídla se změnou osobního statutu vyplývající ze současného zákona o přeměnách obchodních společností a družstev, do něhož byla teprve nedávno zavedena se zjevnou motivací uvést tuto oblast do souladu s judikaturou SDEU.

Literatura

- BATIFFOL. H., LAGARDE, P. *Traité de droit international privé, 2e édition*, LGDJ, 1993
- BEHRENS. in Ferrarini, Hopt, Wymeersch. *Capital Markets in the Age of the Euro – Cross-border Transactions, Listed Companies and Regulation*, Wolters Kluwers, 2002
- BEHRENS, P. Case Note - Judgment of 13 December 2005, SEVIC Systems AG, *Common Market Law Review*, 2006, č. 43, s. 1669-1688
- BARTHET J.-B. European Private International Law of Companies after Cartesio. *International and Comparative Law Quarterly*, 2009, sv. 58, č. 4, ss. 1020-1028
- BOULOUKOS, M. The European Company (SE) as a Vehicle for Corporate Mobility within the EU: A Breakthrough in European Corporate Law?. *European Business Law Review*, 2007, s.535-557
- BRANDT, SCHEIFELE. Europäische Aktiengesellschaft und das anwendbare Recht. *Deutsches Steuerrecht*, 2002, s. 547 an.
- BRATTON, W., MCCAHERY, J., VERMEULEN, E. How does Corporate Mobility Affect Lawmaking? A Comparative Analysis, *American Journal of Comparative Law*, č. 57: s. 347-385
- CHESHIRE, NORTH, FAWCETT. *Private International Law*. 14th edition. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- COURBE, P.: *Droit international privé, 2e édition*. Paříž: Dalloz, 2003
- ČIHULA, T., BRAUN, A. Společnost občanského práva SRN – pohled na aktuální vývoj a jeho dopad na české právo. *Právní rozhledy*, 2003, č. 11, s. 552an.
- DAMMANN, R. La société privée européenne: un outil prometteur? *Actualités et évolutions comparées du droit allemand et français des sociétés*. Dalloz, 2010, s. 53 – 62
- DAVIES, P. *Principles of modern company law*. Sweet&Maxwell, 2008
- DĚDIČ, J., ČECH, P. Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností. *Soudní rozhledy*, 2004, č.10, s. 361-367
- DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropská akciová společnost*. Praha: BOVA POLYGON, 2006.
- DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropské právo společností*. 2. doplněné a aktualizované vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2005
- DĚDIČ, J., ČECH, P. *Obchodní právo po vstupu ČR do EU*. 2. doplněné a aktualizované vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2005.

- DĚDIČ, J. Úloha notářství a jeho přínos v právu obchodních korporací. *Ad Notam*, 2011, č. 6, s. 14
- DĚDIČ, J., LASÁK, J. Několik poznámek ke koncernovým přeshraničním fúzím kapitálových obchodních společností. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 9, s. 248an.
- DE GRANDCOURT, *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit international privé*
- DICEY & MORRIS, *Conflicts of laws*. 13th edition. Sweet & Maxwell, 2000
- DÜLLER. *Internationales Management*, 1997
- DVOŘÁK, T.: *Akciová společnost a Evropská společnost*. Praha: ASPI, a.s., 2005
- DVOŘÁK, T. *Evropské hospodářské zájmové sdružení*. Praha: ASPI, 2006
- ELSMORE, M.J., SORENSEN, K. E.: Company Names and Company Mobility in the Internal Market: How to Balance the Interests of the Holders of Name Rights and the Freedom of Establishment? *European Business Law Review*, 2009, vol. 20, issue 6, s. 851 – 887
- FIBBE, G. *EC Law Aspects of Hybrid Entities*. Doctoral Series, 2009
- FINGERHUTH, J., RUMPF, J. MoMiG und die grenzüberschreitende Sitzverlegung - Die Sitztheorie ein (lebendes) Fossil?, *IPRax - Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2008, s. 90-96
- FRÉDÉRIQUE, De SMET. Rapport belge au Ve Congrès de l'Académie internationale de droit comparé. „Le transfert de siège social“. *Revue belge de droit international et de droit comparé*, 1958, s. 147 an.
- FRIHUTT, M. Grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, 2006, č. 5, s. 161.
- GILSON, BLACK: *The Law and Finance of Corporate acquisitions*, Universities Case book series: 1995
- GRASSMANN, G. *System des internationalen Gesellschaftsrechts : Außen- und Innenstatut der Gesellschaften im internationalen Privatrecht*, Neue Wirtschafts-Briefe, Buchreihe ; 6011, München: 1970
- GROSSFELD, B. Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit juristischer Personen. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1967
- GROSSFELD, B., JASPER, D. Identitätswahrende Sitzverlegung und Vision von Kapitalgesellschaften in die Bundesrepublik Deutschland. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und Internationales Privatrecht*. 53. Jahrg. H. 1, Ulrich Drobnig zum 60. Geburtstag II, Mohr Siebeck: 1989, s. 52 – 71
- GRUNDMANN, S. *European Company Law*. 2nd edition. Ius Communitatis Series. Intersentia, 2011

- GRÜNWARD, R., HOLEČKOVÁ, J. *Finanční analýza a plánování podniku*. Praha: Ekopress, 2007
- HAMEL, LAGARDE, JAUFRET. *Traité de droit commercial*, t. 1, vol. 2, Dalloz, 1989
- HANSEN, L. Merger, Moving and Division Across National Borders – When Case Law Breaks through Barriers and Overtakes Directives. *European Business Law Review*, 2007, s. 181-204
- HEMELS, S. J.C. The European Foundation Proposal: an effective, efficient and feasible solution for tax issues related to cross border charitable giving and fundraising? Dostupné z [\[http://www.eatlp.org/uploads/public/Reports%20Rotterdam/Thematic%20report%20Hemels%20\(section%206b\).pdf\]](http://www.eatlp.org/uploads/public/Reports%20Rotterdam/Thematic%20report%20Hemels%20(section%206b).pdf)
- HOPT, K. WALZ, Rainer W. VON HIPPEL, Thomas. THEN, Volker (eds.). *The European Foundation: A New Legal Approach*. Gütersloh: Verlag Bertelsmann Stiftung, 2005
- HOPT, K., MENJUCQ, M., WYMEERSCH, E. La société européenne, organisation juridique et fiscale, intérêts, perspectives. *Coll. Thèmes et commentaires*. Dalloz, 2003. Magnier, V. La société européenne en question. *Rev. Crit. DIP*, 2003, s. 555an. TEICHMANN, Ch. The European Company – A Challenge to Academics, Legislatures and Practitioners. *German Law Journal*, Vol. 4, No. 4, 2003, s. 309 – 331
- HOPT, K. In: DE MACHETE, Rui Chancerelle. ANTUNES, Henrique Sousa (eds.). *Foundations in Europe: Legal Aspects* [online]. Lisabon: Luso-American foundation, 2008 [cit. 9. 6. 2013]. s. 55. ISBN 978-972-8654-34-4. Dostupné z: <http://www.flad.pt/documentos/1215710266L3uXJ7pq3Cs73TF3.pdf>.
- CHOBOLA, T.: Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR. *Právní rozhledy*, 2004, č. 16, s. 599
- JACQUET, J.-M., DELEBECQUE, Ph., CORNELOUP, S.: *Droit du commerce international*. Paříž: Précis Dalloz, 2007
- JOSKOVÁ, L. K návrhům Komise na poli práva společností. *Právní zpravodaj*, 2008, č. 15
- KANDA, A. Evropská akciová společnost (Societas Europea) – věčná vize nebo blízká realita? *Právník*, 1993, č. 8, s. 629n.
- KINDLER, P. Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht, *Münchener Kommentar zum BGB*, Band 11, 5. Aufl. C.H. Beck, 2010
- KLING, D. Favoriser la mobilité des sociétés en Europe. Vers une 14eme directive en droit des sociétés. Mezinárodní obchodní komora v Paříži, říjen 2010. [cit. 16.9.2011], dostupné z: <http://www.etudes.ccip.fr/rapport/265-transfert-siege-social-mobilite-des-societes-en-europe>.
- KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé. 7. opravené a doplněné vydání*. Brno: Doplněk, 2009

- KUHN/ŠTENGLOVÁ/BÍLÁ/HAVEL a kol.: *Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010
- KUIPERS, J.-J. Cartesio and Grunkin-Paul: Mutual Recognition as a Vested Rights Theory Based on Party Autonomy in Private Law. *European Journal of Legal Studies*, 2009, sv. 2, č. 2, ss. 66-96
- LAGARDE, P. poznámka k rozhodnutí Banque otomane. *Rev. crit. DIP*, 1967, s. 101
- LASÁK, J. Závod do země nikoho: 7 let evropské společnosti v České republice. *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 11, s. 313 an.
- LASÁK, J. Tanec v temnotách (Svoboda ustazování ve smyslu čl. 43 a 48 SES a přeshraniční fúze národních obchodních společností. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 4, s. 91 an.
- LÉVY, L. *La nationalité des sociétés*. LGDJ, 1984
- LUTTER, M. *Europäische Auslandsgesellschaften in Deutschland*, Köln: Schmidt (Otto), 2005
- MASTRULLO, T. *Le droit international des sociétés dans l'espace régional européen*. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2009.
- MAYER, P. HEUZÉ, V. *Droit international privé, 9e édition*, Paris: Montchrestien, 2007
- MENJUCQ, M. *Droit international et européen des sociétés, 3e édition*, Paris: Montchrestien, 2011.
- MENJUCQ, M. Mondialisation et rattachement juridique des sociétés. *Mélanges Y. GUYON*. Dalloz, 2003
- MIŠŮR, P. Budoucnost evropského práva společností v diskusi. *Obchodněprávní revue*, 2012, 4. 9, s. 257 an.
- MUIR WATT, H. *Arrêt du 30 septembre 2003, Inspire Art, Revue Critique de Droit International Privé*, 2004, č. 93, s. 173-184
- NIBOYET, J.-P. Exite-t-il vraiment une nationalité des sociétés? *Rev. Crit. DIP* 1927.
- PAUKNEROVÁ, M. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. Praha: Karolinum, 1998
- PAUKNEROVÁ, M. Společnosti v mezinárodním právu soukromém – k novému vývoji v českém právu a v právu Evropských společenství. *Právník*, 2002, č. 3, s. 326-331
- PAUKNEROVÁ, M. Kolizněprávní úprava obchodních společností. *Právní rozhledy*, 2005, č.7, s.244-250
- PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 1. část. 3. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2003

- RAMMELOO, S. *Corporations in Private International Law: A European Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2001
- Report of the Reflection Group on the Future of European Company Law [cit. dne 16.9.2011], dostupné z: http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/index_en.htm
- RICKFORD, J. Reforming Capital – Report of the Interdisciplinary Group on capital Maintenance. *European Business Law Review*, 2004
- RONOVSKÁ, Kateřina. *Tendence vývoje českého nadačního práva v rámci sjednocené Evropy*. Brno: Masarykova univerzita, 2009
- SEIBERT, U. Close Corporations – Reforming Private Company Law: European and International Perspectives. *European Business Organization Law Review*, 2007, č.8, ss. 83-92
- SHALL, A. La MoMiG, la loi sur la modernisation du droit de la GmbH. *Actualités et évolutions comparées du droit allemand et français des sociétés*. Dalloz, 2010
- SCHMITT, S. Dutch Business Law. Legal and Tax Aspects of Doing Business in Netherlands. Allen&Overy, 2006
- SONNENBERGER, H. J. Le projet allemand de réforme du droit international des sociétés de 2008. *Actualités et évolutions comparées du droit allemand et français des sociétés*. Dalloz, 2010
- SYNVET, H. *L'organisation juridique du groupe international de sociétés* (Conflits de lois en matières de sociétés et défaut d'autonomie économique de la personne mores). Thèse. Rennes, 1979
- STANDROCK, O. Ein amerikanisches Lehrstück der Kapitalgesellschaften, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. Tübingen: Mohr 1978
- Study on the operation and the impacts of the Statute for a European Company (SE) – 2008/S 144-192482 z 0.12.2009
- STUNA, S. a kol. *Obchodní zákoník s podrobným komentářem*. Praha: Trizonia. 1992
- ŠTENGLOVÁ, I.I, PLÍVA, S., TOMSA, M. Komentář k obchodnímu zákoníku. 13. vydání, C.H.Beck, 2010
- TEICHMANN, Ch. *Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht*, 2002
- TEICHMANN, Ch. The European Company – A Challenge to Academics, Legislatures and Practitioners. *German Law Journal*, Vol. 4, No. 4, 2003, s. 309 – 331
- The Law Commission and the Scottish Law Commission. Partnership Law. Report on a Reference under Section 3 (1) (e) of the Law Commissions Act 1965, 2003, dostupné z [\[http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc283_Partnership_Law.pdf\]](http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc283_Partnership_Law.pdf).

- VAN ECK, ROELOFS E. SE Mobility: Taking a Short Cut? A Recommendation for Amendment of the SE Regulation, *European Company Law*, 2009 sv. 6 č. 3s. 105-109
- VLAS, P. The fight against pseudo foreign corporations in the Netherlands. Comparability and evaluation : essays on comparative law, private international law and international commercial arbitration in honour of Dimitra Kokkini-Iatridou. 1994
- VOSSESTEIN, G.-J. Cross-Border Transfer of Seat and Conversion of Companies under the EC Treaty Provisions on Freedom of Establishment - Some Considerations on the Court of Justice's Cartesio Judgment, *European Company Law*, 2009, sv. 6, č.3, s. 115-123
- WERLAUFF, E. Cross-border Transfers of SE Companies - Domicile requirements contrary to the EC Treaty right of establishment, *European Company Law*, 2004, č. 3
- WERNER F. EBKE. The European Conflict-of-Corporate-Laws Revolution: Überseering, Inspire Art and Beyond. *European Business Law Review*, 2005, s.9-54
- WOUTERS, J. European Company Law: Quo Vadis?. *Common Market Law Reviv*, 2000, č.37, s.257-307
- WYMEERSCH, E. The Transfer of the Company's Seat in European Company Law. *Common Market Law Reviv*, 2003, č.40, s. 661-695
- ZÁDĚRA, F. Některá specifika právní úpravy statutárního orgánu v nadnárodních společnostech. *Právní rozhledy*, 2012, č. 11, s. 390an