

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Lucie Jeřábková

**SPOLEČNOSTI V MEZINÁRODNÍM PRÁVU
SOUKROMÉM SE ZVLÁŠTNÍM
ZAMĚŘENÍM NA ČESKOU, DÁNSKOU A
EVROPSKOU ÚPRAVU**

Diplomová práce

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

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 26. 3. 2009

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

V Praze dne.....

Ráda bych tímto poděkovala Prof. JUDr. Monice Pauknerové, CSc. za podnětné rady a připomínky při vypracování této diplomové práce.

Obsah

1.	Úvod	- 1 -
2.	Společnost a její vymezení.....	- 2 -
2.1.	Česká právní úprava	- 2 -
2.2.	Dánská právní úprava.....	- 3 -
2.3.	Evropská právní úprava	- 4 -
3.	Sídlo společnosti	- 5 -
3.1.	Česká právní úprava	- 5 -
3.2.	Dánská právní úprava.....	- 7 -
3.3.	Evropská právní úprava	- 9 -
4.	Mezinárodní právo soukromé	- 10 -
5.	Osobní statut společností	- 11 -
5.1.	Teorie.....	- 12 -
5.1.1.	Teorie sídla	- 12 -
5.1.2.	Inkorporační teorie	- 13 -
5.1.3.	Teorie kontroly	- 15 -
5.1.4.	Srovnání.....	- 15 -
5.2.	Česká republika	- 16 -
5.3.	Dánské království.....	- 19 -
5.4.	Evropské společenství.....	- 20 -
6.	Uznávání společností	- 20 -
6.1.	Vývoj uznávání společností v Evropském společenství	- 20 -
6.2.	Judikatura Evropského soudního dvora.....	- 24 -
6.2.1.	Segers.....	- 24 -
6.2.2.	Centros.....	- 25 -
6.2.3.	Überseering.....	- 29 -

6.2.4.	Inspire Art.....	- 31 -
6.2.5.	Cadbury	- 32 -
6.2.6.	SEVIC.....	- 33 -
7.	Přemístění sídla	- 34 -
7.1.	Judikatura Evropského soudního dvora.....	- 46 -
7.1.1.	Daily Mail.....	- 46 -
7.1.2.	Cartesio.....	- 48 -
7.2.	Česká republika	- 50 -
7.3.	Dánské království.....	- 51 -
8.	Závěr.....	- 52 -
	Seznam zkratk.....	- 55 -
	Seznam užití literatury.....	- 56 -
	Seznam příloh.....	- 60 -

1. Úvod

Jako téma své práce jsem si vybrala společnosti v mezinárodním právu soukromém se zvláštním zaměřením na českou, dánskou a evropskou úpravu. Domnívám se totiž, že toto téma má velký význam nejen pro společnosti, ale také pro rozvoj společného trhu a odstranění omezení v mezinárodním obchodě, jak si Evropské společenství (dále jen ES) předsevzalo již v preambuli Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen SES), a dále potvrdilo jako jeden ze svých cílů v ustanovení čl. 2. Bohužel tato snaha velmi často naráží na neochotu a opatření členských států, které někdy oprávněně, někdy pouze ze snahy chránit svůj trh, se brání sjednocování a vzdání se své vlastní úpravy či postupu ve prospěch evropského vývoje.

V průběhu své práce se pokusím nastínit problémy, které společnostem vznikají či mohou vzniknout, když se dostanou při své činnosti do kontaktu se zahraničním činitelem, tedy mezinárodním prvkem. Nejprve se pokusím vymezit obecně problém definice společností, různý pohled všech tří právních řádů na problematiku sídla společnosti a možnosti určování osobního statutu. Tato otázka ve světle vývoje posledních let na území ES bývá unifikována a státům vyznávajícím teorii sídla bylo přikázáno, aby nejen respektovaly teorii inkorporační, ale i minimálně v rozsahu ustanovení článků SES se touto teorií řídily. S touto problematikou souvisí i nutnost uznávání zahraničních společností na vlastním území, kterou vymezil ve svých rozhodnutích Evropský soudní dvůr (dále jen ESD), čímž ve velkém rozsahu omezil jednak teorii sídla, kterou využívalo mnoho států k bránění pronikání cizích společností na své území, a umožnil společnostem využívat svobodu usazování ve větším rozsahu. ESD se zaměřil jednak na otázku emigrace společností, kdy členský stát brání společnosti opustit jeho území. Tyto rozhodnutí jsem uvedla v části týkající se práva přemístit společnost, a na otázku imigrace společností, kdy zase členský stát brání společnosti se usadit na svém území a vykonávat na tomto území činnost. V této oblasti je judikatura obsáhlejší, nicméně je zde zásadně potvrzeno, že členský stát nesmí činit společnostem, které se chtějí usadit na jeho území problémy, ačkoliv za určitých podmínek se může bránit jistými opatřeními.

Dále se zaměřím na problém přemístění sídla, jelikož je tato otázka v poslední době stále více aktuální, a i Evropský parlament se k této problematice vrátil, i když to již vypadalo, že návrh 14. směrnice upadá do zapomnění. V této oblasti je možno vidět, jak členské státy brání převodům sídla společností na své území, a ačkoliv by měly podle ustanovení čl. 293 (dříve čl. 220) SES mezi sebou jednat ve prospěch svých příslušníků, vypadá to, že se více zajímají o své zájmy. Ve své práci se pokusím zhodnotit i možnosti přemístění společností podle současného stavu legislativy a různé dosavadní snahy o unifikaci v této oblasti. Nelze opomenout ani judikaturu ESD, ačkoliv některá rozhodnutí mohou být vykládána jako sporná, celkově je nutno jeho působení vykládat jako příznivé, jelikož je právě ESD, kdo limituje a nastavuje členským státům hranice jejich působení, jak např. ukázal v rozhodnutí ve věci Centros, Inspire Art a z poslední doby ve věci Cartesio.

2. Společnost a její vymezení

Společnost je velmi těžké definovat nejen z důvodu, že se ve světě rozvinulo více systémů práva, ale také proto, že každý stát pohlíží na společnosti trošku jinak. Mezinárodní právo soukromé obecně řadí do této kategorie veškeré sdružení osob a majetku, bez ohledu na účel, právní formu, či zda je to útvar veřejného nebo soukromého práva.¹ Ve své práci se budu zaměřovat hlavně na společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti.

2.1. Česká právní úprava

V českém právě je společnost charakterizována v ustanovení § 56 ObchZ: „Obchodní společnost je právnickou osobou založenou za účelem podnikání, nestanoví-li právo Evropských společenství či zákon jinak.“ Společnostmi českého práva jsou veřejná obchodní společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným a akciová společnost.

Každá společnost musí tedy splňovat určité znaky: je to sdružení osob, toto sdružení osob je na smluvním základě, a obchodní společnost je zakládána a vzniká

¹ Pauknerová, M., Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Praha: Karolinum, 1998, s. 20.

k naplnění určitého účelu.² Dále je v českém právním řádu stanoveno, že každá obchodní společnost je i podnikatelem, jelikož je nezbytný její zápis do obchodního rejstříku a podle ustanovení § 2 ObchZ³ ve spojení s ustanovením § 34 ObchZ odst. 1⁴ je každá osoba zapsaná do obchodního rejstříku podnikatelem. Společnost je tedy určité sdružení osob, které bylo založeno smlouvou a které bylo založeno k nějakému účelu. Za účel se primárně považuje podnikatelská činnost, nicméně úprava ObchZ připouští, aby společnost s ručením omezeným a akciová společnost byla založena i za jiným účelem.

V Evropské dohodě zakládající přidružení mezi ČR a ES a jejich členskými státy vymezuje společnost ustanovení čl. 49 jako společnost nebo firmu, která je zřízena v souladu se zákony smluvní strany.⁵ Tímto vyznačuje, že pojem společnost se může dále vyvíjet, není to uzavřený taxativní výčet, a otevírá tím cestu k dalšímu rozvoji práva společností.

2.2. Dánská právní úprava

Definice či charakteristika společností⁶ v dánském právním řádu je pouze v hrubém náčrtu: společnost musí být založena za účelem zisku a její jedinou činností nesmí být pouhá podpora svých členů.⁷

Dánská úprava obchodních společností s omezeným rozsahem ručení je v současné době rozdělena do dvou zákonů⁸: jednak je to zákon č. 1001 z 8. října 2004 (dále jen Aktieselskabsloven), který upravuje Aktieselskab A/S (obdobná forma jako

² Eliáš, Bartošíková, Pokorná a kolektiv, Kurs obchodního práva, Právnícké osoby jako podnikatelé, 5. vydání, Praha: C. H. Beck, 2005, s. 6.

³ „Podnikatelem podle tohoto zákona je osoba zapsaná v obchodním rejstříku...“.

⁴ „Do obchodního rejstříku se zapisují obchodní společnosti a družstva...“.

⁵ Čl. 49 odst. 1: "Společnost ČR" a "společnost ze Společenství" znamená pro účely této Smlouvy společnost nebo firmu, která je zřízena buď v souladu se zákony ČR anebo členského státu a která má své registrované sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozní místo na území ČR nebo Společenství. Nicméně, jestliže společnost, nebo firma, zřízená v souladu se zákony ČR nebo členského státu, má na území ČR nebo Společenství pouze své registrované sídlo, její činnost musí mít skutečný a nepřetržitý vztah k ekonomice ČR nebo jednoho z členských států.“.

⁶ Ve své práci se zaměřuji na společnosti s omezeným rozsahem ručení – korespondující k české úpravě s. r. o. a a. s.

⁷ Ustanovení § 1 odst. 1 a 4 Aktieselskabsloven a § 1 odst. 1 a 4 Anpartsselskabsloven.

⁸ Návrh nového zákoníku obchodních společností počítá s jedním zákonem, upravujícím všechny formy.

a. s.), a dále zákon č. 10 z 9. ledna 2002 (dále jen Anpartsselskabsloven) upravující Anpartsselskab ApS, soukromá společnost (korespondující k české s. r. o.). Přičemž obě úpravy jsou velmi provázané. Anpartsselskabsloven v mnoha otázkách odkazuje právě na Aktieselskabsloven (otázky zvýšení základního kapitálu, úprava fúzí, apod.).

2.3. Evropská právní úprava

ES se k otázce rozsahu pojmu „společnost“ vyjadřuje v ustanovení čl. 48 (dříve čl. 58) Smlouvy o založení Evropského společenství, definuje společnost jako: „Společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva s výjimkou neziskových organizací“.

I ESD vyjádřil svůj názor, a to v rozsudku Daily Mail, kde je společnost vymezena jako výtvar práva, který existuje pouze podle dané legislativy, která také určuje její uspořádání a funkci.⁹

Z rozsahu, který ES pojmu „společnost“ přiznává je možno vyčíst, že se tímto snaží překonat rozpory a rozdílný náhled členských států na pojem společnost a výkon podnikání a tím pokrýt veškeré možné formy v právních systémech členských států, což není lehký úkol. Touto definicí ovšem pokryl jak společnosti obchodního práva, které jsou v právních rádech členských států běžné, tak i např. německou společnost, která je upravena v předpisech občanského práva (společnosti podle občanského práva nejsou upraveny ani v české ani v dánské právní úpravě). Jediná výjimka z výčtu se týká neziskových organizací, čímž ES vyjadřuje názor, že hlavní podmínkou je provozovat činnost za účelem zisku.

V průběhu rozvoje ES samo vytvořilo několik nadnárodních forem, které jsou upraveny právem ES, a to: Evropské hospodářské zájmové sdružení¹⁰, Evropská družstevní společnost¹¹ a Evropská společnost¹² (dále jen SE). Nicméně ani v Nařízení

⁹ Rozhodnutí ESD 81/87, The Queen proti H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc. – bod 19.

¹⁰ Nařízení Rady č. 2137/85, v účinnost vstoupilo 1. července 1989, pro ČR vstupem do EU (1. 5. 2004).

¹¹ Nařízení Rady č. 1435/2003, v účinnost vstoupilo 18. srpna 2006.

¹² Nařízení Rady č. 2157/2001, v účinnost vstoupilo 8. října 2004, toto nařízení doplňuje směrnice Rady č. 2001/86/ES s ohledem na zapojení zaměstnanců.

o SE nenalezneme definici společnosti, jediná podmínka je, že musí jít o kapitálovou společnost ve formě akciové společnosti, přičemž společnosti, které SE zakládají musí spadat pod rozsah ustanovení čl. 48 (dříve čl. 58) SES.

Definici kapitálové společnosti ovšem už možno najít je, a to ve Směrnici o přeshraničních fúzích kapitálových společností¹³, kde je v ustanovení čl. 2 uvedeno, že kapitálová společnost je: „Společnost se základním kapitálem, která má právní subjektivitu a disponuje samostatným majetkem, kterým jako jediným ručí za své závazky, a která musí podle vnitrostátního práva, kterým se řídí, splňovat podmínky týkající se ručení stanoveného směrnicí 68/151/EHS na ochranu zájmů společníků a třetích osob“. Tuto definici považuji za velmi vhodnou, vystihující všechny znaky kapitálové společnosti, a ačkoliv je to definice pouze pro danou směrnici, myslím, že je možno ji použít v širším rozsahu, např. pro úpravu SE.

3. Sídlo společnosti

Jelikož se domnívám, že sídlo společnosti je jeden z důležitých aspektů při určování osobního statutu, a tedy i případného uznávání společností v zahraničí, rozhodla jsem se, ve své práci uvést i malý výklad o sídle z pohledu České republiky, Dánska, a samozřejmě i ES se zřetelem na nadnárodní společnosti upravené v jeho právním řádu, který by měl ulehčit pochopení východisek pro uznávání zahraničních společností v těchto státech a názor ES.

3.1. Česká právní úprava

Definici sídla (místa podnikání) můžeme v současné době najít v ustanovení § 2 odst. 3 ObchZ: „...je to adresa zapsaná jako její místo podnikání v obchodním rejstříku nebo v jiné zákonem upravené evidenci. Podnikatel je povinen zapisovat do obchodního rejstříku své skutečné místo podnikání.“. Ovšem obecnou úpravu sídla PO můžeme nalézt v Občanském zákoníku, kde v ustanovení § 19c odst. 2 OZ je uvedeno: „Sídlo musí být určeno adresou, kde právnická osoba sídlí skutečně, tedy místem, kde je umístěna její správa a kde se veřejnost může s právnickou osobou stýkat.“. V této úpravě můžeme nalézt určité minimální požadavky, které zákon po

¹³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES ze dne 26. října 2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností.

registrovaném (skutečném) sídlu vyžaduje, tj. jednak je nutno, aby osoby měli možnost přijít do kontaktu na této adrese s kompetentní osobou, a jednak z této adresy musí probíhat i správa společnosti. V průběhu vývoje právního řádu se objevilo mnoho judikatury soudů, které reagují na otázku sídla a její definice, nutnosti její registrace a uvádění skutečného sídla.

Za důležité rozhodnutí můžeme považovat rozhodnutí Nejvyššího soudu z roku 1931 (R I 833/31), zde bylo judikováno, že sídlo společnosti (jednalo se o s. r. o.) nelze přemístit pouhým přeložením správy, ale pouze změnou společenské smlouvy a zápisem změny do obchodního rejstříku. Bude-li totiž společnost udávat za sídlo místo, které není zapsáno v obchodním rejstříku, je možno společnost považovat za právně neexistující (ustanovení § 2 zák. 58/1906 o společnostech s ručením omezeným). Tímto byla stanovena poměrně velmi přísná sankce za nedodržení shody skutečného sídla a sídla zapisovaného do obchodního rejstříku. V současné době je již přímo stanoveno v Obchodním zákoníku, že má-li společnost zapsané jiné sídlo, než je její skutečné, může rejstříkový soud i bez návrhu, pokud společnost nezjedná nápravu ve stanovené lhůtě, rozhodnout o jejím zrušení s likvidací (ustanovení § 29 odst. 6 ObchZ), nicméně se nedomnívám, že toto ustanovení bývá často naplňováno.

Naopak skutečné sídlo se prosadilo, a dostalo přednost v otázce určení berní obce v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v rozhodnutí č. 1869/36 (uplatnění skutečného sídla je v současné době stanoveno Zákonem o daních z příjmů¹⁴).

V roce 1943 Nejvyšší správní soud judikoval (rozhodnutí č. 773/41) ve sporu, zda stěžovatelka je osvobozena od placení poplatků, které se vztahovalo pouze na osoby se sídlem po určitou dobu na určitém území, že za sídlo společnosti je možno považovat podle ustanovení čl. 209 – 213 Obchodního zákoníku z roku 1863 jediné sídlo uvedené v jejích stanovách a zapsané do obchodního rejstříku, a zamítl názor stěžovatelky, že za sídlo je nutno považovat i adresu provozovny.

¹⁴ Zákon č. 586/1992 Sb. § 17 odst. 3: „Poplatníci, kteří mají na území České republiky své sídlo nebo místo svého vedení, kterým se rozumí adresa místa, ze kterého je poplatník řízen (dále jen "sídlo"), mají daňovou povinnost, která se vztahuje jak na příjmy plynoucí ze zdroje na území České republiky, tak i na příjmy plynoucí ze zdrojů v zahraničí“.

Nicméně v rozhodnutí Městského soudu (55 Co 6/2005) bylo potvrzeno, že možnost dovolat se skutečného sídla podle ustanovení § 19c odst. 3 OZ se vztahuje i na určení místní příslušnosti, a tedy místa podání žaloby podle ustanovení § 85 odst. 3 OSŘ.

Z předešlých rozhodnutí je možné vytvořit si názor, že stát v otázce, jak se vypořádá s rozdílným skutečným a registrovaným sídlem, odpověděl tak, že v otázkách, kdy je třeba společnost nějakým způsobem postihnout, např. žalovat u soudu, či vybírat daně, považuje za relevantní i sídlo neregistrované, je-li z něj prováděna hlavní správa, na druhou stranu, chce-li společnost získat nějaké výhody, např. osvobození od poplatků či jen přemístit své sídlo, stát takovou změnu neuzná a případně může dokonce společnost zrušit, či ji nepřiznat subjektivitu.

Nelze si ovšem nepřipustit, že případy, kdy společnost má na adrese svého registrovaného sídla pouze poštovní přihrádku, nejsou výjimečné a jen málokdy dojde opravdu k postihu této společnosti. Mám za to, že zabezpečení, které třetím osobám poskytuje např. OSŘ je dostatečné pro případy, kdy tato osoba je ochotná a schopná uplatňovat svá práva před soudním orgánem, nicméně v případech, kdy běžné osoby chtějí jen např. uplatnit reklamaci či přijít do styku s odpovědnou osobou, je toto velmi nevhodné a státní orgány by se měly více zajímat o skutečné řízení společnosti a stanovit např. systém pokut či jiných postihů, které by nebyly pro společnost likvidační, ale přesto by zabezpečily dostatečnou ochranu a pomoc dalším osobám.

3.2. Dánská právní úprava

V dánské úpravě najdeme shodně jako v českém právním řádu nutnost mít shodné místo skutečného výkonu podnikání se sídlem registrovaným, a to v ustanovení § 4 odst. 1 Aktieselskabsloven (též v ustanovení § 5 odst. 1 Anpartsselskabsloven). Ačkoliv to není vyjádřeno přímo jako v českém právním řádu, je možné dovodit to z textu a z rozhodnutí dánských orgánů. Je stanoveno, že v zakladatelském dokumentu společnosti musí být uvedeno: „registrované sídlo (skutečné sídlo)“.

Již v zákoně o firmách z roku 1862 se objevuje v ustanovení § 6 nutnost shody skutečného a uváděného sídla, je zde stanoveno, že společnost by měla mít uvedeno

místo, z kterého je opravdu řízena, nicméně nebyla stanovena žádná sankce, když by toto ustanovení nebylo naplněno.¹⁵

V rozhodnutí U.F.R. 1918.39 (H) šlo o dánskou společnost, jejíž skutečné i registrované sídlo bylo ve Frederiksbergu v Dánsku, ředitel společnosti byl dánský občan, ale členové rady měli bydliště v Londýně. Společnost chtěla být považována za dánskou společnost, protože pak by měla nižší daně. Soud rozhodl, že jestliže je společnost fakticky řízena z Londýna, a členové rady mají pravomoci rozhodovat o většině záležitostí, je třeba brát společnost za zahraniční, protože tam se nachází faktické sídlo společnosti a odtud je společnost řízena.¹⁶ Za sídlo je tedy považováno místo, odkud je společnost opravdu řízena.

V ustanovení § 238 odst. 1 Procesního řádu¹⁷ je přímo upravena úprava korespondující s českou úpravou, že společnost může být žalována na místě, kde má hlavní správu, případně, není-li to možné na místě, kde sídlí její správní či řídicí orgány, čímž umožňuje žalovat jednak na místě, kde skutečně probíhá činnost, jednak i na místě, které je registrované. K rozsahu řízení a vedení společnosti na adrese registrovaného sídla se dánský orgán vyjádřil v rozhodnutí (j. nr. 02-219.129 z 18. 11. 2003) tak, že sídlo registrované v obchodním rejstříku musí být tam, kde společnost opravdu sídlí, a to že na dané adrese recepční zvedá telefony a přeposílá dopisy nestačí. Bylo jasně stanoveno, že registrace skutečného sídla má význam - veřejnost si musí být vědoma místa, kde může přijít do kontaktu se společností.

Stát má přirozenou potřebu kontrolovat společnosti a mít možnost je kontrolovat. I když v poslední době dochází k různému uvolnění vázání činností souvisejících s řízením a vedením společnosti na její sídlo, např. možnost konat valné hromady mimo sídlo, je-li to umožněno ve stanovách společnosti, a podle poradního stanoviska z 13. 11. 2008 mohou společnosti mít své faktické sídlo i v jiné zemi EU, tedy i daňové, za předpokladu, že tento stát uznává strukturu a právo výchozího státu,

¹⁵ Hansen, S. F., Hist, hvor vejen slår en bugt - om hjemstedsbegrebet i dansk og europæisk selskabsret, Juridiske Emner 2005, s. 111.

¹⁶ Ibidem, s. 114.

¹⁷ Retsplejeloven, LBK nr 1069 af 06/11/2008.

ovšem za podmínky, že společnost ponechá na svém registrovaném sídle alespoň v minimálním rozsahu možnost veřejnosti přijít se společností do styku.¹⁸

Donedávna se bezvýjimečně vyžadovalo, aby společnost měla své skutečné i registrované sídlo na stejném místě. Jelikož ovšem členové a zakladatelé dánských společností (od roku 2004 byl zrušen pro A/S požadavek, že všichni ředitelé musí být residenty na dánském území) nemohou a ani nejsou pouze občany dánského státu, nelze po nich požadovat, aby se vyskytovali na místě registrovaného sídla, nicméně je nezbytné, aby třetí osoby mohly na registrované adrese přijít do kontaktu s kompetentní osobou, tudíž není možno, aby byla adresa společnosti pouze P. O. Box. Nicméně toto poradní stanovisko nemá takovou váhu, aby bylo možno se na něj odkazovat a využívat této možnosti za všech okolností. Teprve na základě další praxe bude možno usoudit, zdali tento názor bude opravdu aplikován.

Je možno z toho dovodit, že dánské právo prošlo od situace, kdy bezpodmínečně trvalo na plném výkonu řízení pouze z místa, kde se nacházelo registrované sídlo, ke stavu, kdy sice stále přiznává registrovanému sídlu velkou váhu a trvá alespoň na minimálním možném kontaktu s vedením společnosti, který zabezpečí dostatečnou ochranu práv třetích osob, akcionářů a věřitelů, nicméně již připouští mnoho výjimek, např. možnost ředitelů vyskytovat se na jiné adrese.

V návrhu nového Zákoníku obchodních společností je již v ustanovení § 2 jasně definováno sídlo, jako místo, kde je společnost registrována.¹⁹ Nebude-li sídlo společnosti v souladu s tímto ustanovením, a tudíž nebude na této adrese společnost dosažitelná, je možno, že bude podle ustanovení § 56 zrušena. Domnívám se, že toto ustanovení ulehčí a ujasní situaci, co se sídla společností v Dánsku týče.

3.3. Evropská právní úprava

Na poli evropského práva je upravena prozatím pouze Evropská společnost, i když se již uvažuje o úpravě Evropské soukromé společnosti²⁰, která by měla

¹⁸ Srov. Johannessen, A. M. P., Hovedkontorog hjemsted kannu ligge i hvert sit EU-land, Nyhedsbrev november 2008, Kromann Reumert – Selskabsret.

¹⁹ Modernisering af selskabsretten, Erhvervs- og Selskabsstyrelsens, November 2008, s. 616.

²⁰ KOM(2008) 396, v současné době ve stavu projednávání v orgánech ES.

nabídnout evropský rozměr i menším společnostem, které např. nedosáhnou na SE z důvodu ZK (120 000 EUR). V Nařízení o SE²¹ je v ustanovení čl. 7 stanoveno, že: „Sídlo SE se musí nacházet ve Společenství, ve stejném členském státě jako její správní ústředí. Členský stát může kromě toho uložit SE zapsané do rejstříku na jeho území povinnost mít své správní ústředí a sídlo na stejném místě.“ Této možnosti např. využila Česká republika v ustanovení § 5 Zákona o Evropské společnosti (627/2004 Sb.) a v určitém rozsahu i Dánsko, jelikož v ustanovení § 3 Zákona o Evropské společnosti (654 z 15/06/2006) stanoví, že hlavní správa musí být ve stejné obci, jako je registrované sídlo. Jako sankci stanovilo nařízení v ustanovení čl. 64, že stát má přijmout vhodná opatření ke sjednání nápravy, nestane-li se to, společnost bude zrušena.

V předpokládaném Nařízení o statutu Evropské soukromé společnosti (dále jen SPE) se počítá v ustanovení čl. 7 s tím, že společnost nebude mít povinnost mít své sídlo a ústřední správu ve stejném členském státě. Otázka jednoty registrovaného a skutečného sídla se objevila i v usnesení Evropského parlamentu²² (dále jen EP), který se vyjádřil v tom smyslu, že požadovat po státech, aby měly jednotné registrované a skutečné sídlo ve stejném státě je v rozporu s judikaturou ESD, a tudíž i porušením SES. Tímto ovšem, alespoň podle mého názoru postavil ustanovení čl. 7 Nařízení o statutu SE do zvláštní situace. Vyžaduje totiž po členských státech, aby umožnily společnostem rozdílné skutečné a registrované sídlo a zároveň sami vyžadují ve své úpravě SE jejich jednotnost, alespoň co se teritoria jednoho členského státu týče. Je nutné toto usnesení považovat za pouze začátek dalšího možného vývoje a nelze z něj vyvozovat žádné velké závěry. Vše se více objasní s další judikaturou ESD a případným schválením Nařízení o SPE.

4. Mezinárodní právo soukromé

Obecně můžeme mezinárodní právo soukromé definovat jako právo, které upravuje soukromo-právní vztahy s mezinárodním prvkem, přičemž daný mezinárodní prvek se v oblasti obchodních společností bude projevovat hlavně v tom, že

²¹ Nařízení Rady (ES) č. 2157/2001o statutu Evropské společnosti (SE).

²² Usnesení Evropského parlamentu ze dne 10. března 2009 s doporučeními Komisi o přemístění sídla obchodních společností do jiného členského státu, T6-0086/2009.

společnost usídlená v jednom státě bude vyvíjet nějakou činnost ve státě jiném než má sídlo, či společnost bude založena zakladateli s občanstvím jiného státu.²³ Mezinárodní právo soukromé nám tedy určuje, kterým právním řádem, se bude určitá situace s mezinárodním prvkem řídit.

Mezi prameny mezinárodního práva soukromého řadíme jak normy vnitrostátního práva, tak mezinárodního práva, které je zastoupeno mezinárodními smlouvami. V rámci Evropského společenství mají stále vzrůstající význam normy ES – primární, sekundární i terciární úprava.

5. Osobní statut společnosti

Osobním statutem společnosti je právní řád rozhodný pro posouzení právních otázek spojených s určitou osobou, tj. právní řád, kterým se řídí vznik společnosti, její právní povaha, právní způsobilost společnosti včetně oprávnění jednat za společnost, její vnitřní vztahy, zčásti vnější vztahy, změna a zpravidla i zánik společnosti a případně některé další otázky.²⁴ Takto je vymezena státní příslušnost ve smyslu kolizního práva.²⁵

Osobní statut, kterým rozumíme národnost společnosti v kolizním právu, je třeba odlišit od národnosti ve smyslu cizineckého práva.²⁶ Zatímco kolizní právo nám ukazuje, kterým právem se daná společnost bude řídit ve svých vnitřních záležitostech, cizinecké právo nám ukáže, zda danou společnost je třeba považovat za tuzemskou či zahraniční. Např. společnost založena podle dánského právního řádu přemístí své skutečné sídlo na území České republiky, zůstane podle kolizních norem stále společností dánskou, na druhé straně, podle norem cizineckého práva, po přemístění na území českého státu bude považována na tuzemskou společnost.

Zásadně existují dvě možnosti jak určit osobní statut společnosti – za první je to přístup podle teorie sídla a za druhé je to podle teorie inkorporační. V minulosti se uvažovalo i o teorii kontroly, ta ale byla velmi brzo potlačena.

²³ Srov. Pauknerová, M., Evropské mezinárodní právo soukromé, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2008, s. 25.

²⁴ Pauknerová, M., Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Praha: Karolinum, 1998, s. 28.

²⁵ Pauknerová, M., Státní příslušnost právnických osob, Právník 6/1997, s. 458.

²⁶ Srov. Pauknerová, M., op. cit. sub. 1, s. 33 – 34.

V následujícím textu dále rozvinu podstatu, výhody a nevýhody možných přístupů.

5.1. Teorie

5.1.1. Teorie sídla

Jako první bych se ráda věnovala teorii sídla. Její vznik můžeme datovat do poloviny devatenáctého století.²⁷ Diskuze na toto téma se poprvé začaly objevovat ve Francii v souvislosti s odchodem francouzských společností do Belgie kvůli vlídnějším podmínkám.²⁸ Snahou bylo zabránit situaci, kdy společnosti budou zakládány v zahraničí, ale ve skutečnosti vykonávat svou činnost v tuzemsku. Tím by stát přišel o možnost vykonávat nad nimi účinnou kontrolu a do jisté míry i o příjmy z jejich činnosti. První krok v úpravě ve své legislativě provedla Belgie, když v Zákoně o obchodních společnostech z roku 1873²⁹ tento princip zavedla, aby měla prostředek na bránění se proti vzrůstajícímu počtu společností, které si v Belgii zřizovaly pouze své formální sídlo a veškerou činnost prováděly v zahraničí.

Tato teorie reflektuje i Savignyho přístup, který říká že je nutné posoudit nejvýznamnější vztah a jako tento vztah je považován skutečný výkon činnosti, tudíž ten právní řád, kde společnost opravdu sídlí.³⁰ Teorie sídla považuje za právo, kterým se má společnost řídit, to právo státu, ve kterém společnost sídlí či má své hlavní aktivity. Jen toto právo určuje veškeré vztahy vzhledem ke společnosti. Společníci i management jsou zbaveni možnosti zvolit si právo, kterým bude společnost řízena, aniž by do místa tohoto právního řádu umístili i své skutečné sídlo.

Mezi hlavní výhody patří, že vztahy společnosti řídí to právo, které má i ke společnosti nejbližší, tj. právo státu, ve kterém společnost opravdu sídlí a společnost nemůže určit za právo společnosti to, které by jí umožňovalo například snížit výši ručení za závazky pro společníky či jinak získat výhodu vůči jiným společnostem

²⁷ Rammelloo, S., *Corporations in Private International Law, A European Perspective*, Oxford, 2001, s. 11.

²⁸ Wymeersch, E., *The transfer of the company's seat in European company law*, Working Paper Series, Financial Law Institute, WP 2003-03, s. 7.

²⁹ Pauknerová, M., *op. cit.* sub. 1, s. 82.

³⁰ Srov. Rammelloo, S., *op. cit.* sub. 27, s. 239.

podnikajícím na stejném území jako oni. Lze také společnosti efektivně řídit a zajistit ochranu dalším stranám, jako jsou například věřitelé, ale i zaměstnanci společnosti. I stát může vykonávat mnohem efektivnější kontrolu, jestliže má na svém území nejen sídlo zapsané, ale i skutečné a může aplikovat právo, které zná na osoby, které může jednodušeji dohledat a přijít s nimi do styku. Princip teorie sídla brání i tzv. Delaware efektu, kdy společnosti vybírají nejvhodnější právní řád – úpravu s nejnižším základním kapitálem, vhodnou výší ochrany věřitelů a dalších osob, požadavky uveřejňování a na tomto místě pak založí společnost, ačkoliv na území tohoto právního řádu nechtějí provádět žádnou hospodářskou činnost. Může to vést i k určitému soutěžení mezi státy, které k sobě chtějí nalákat společnosti, aby mohly mít užitek např. z jejich daňových příjmů. Tento efekt se rozvinul ve Spojených státech amerických, kdy stát Delaware nastavil tak výhodné podmínky pro zakládání společností, že zakladatelé se rozhodovali zakládat společnosti podle tohoto právního řádu, a pak vyvíjet svoji činnost v jiných státech, které tyto společnosti uznávaly.

Mezi nevýhody lze zařadit to, že mnohdy může být velmi složité určit hlavní sídlo společnosti, zvláště v současné době, kdy díky elektronickým prostředkům lze komunikovat z různých míst bez větších problémů. V rozvoji globální ekonomiky a odstraňování překážek obchodování mezi státy je také nemožné po společnostech požadovat, aby své podnikání prováděly jen v jednom státě. Dalším problémem je, že společnost nebude možno přemístit do jiného státu při zachování její identity³¹. Společnost se také může ocitnout v postavení, kdy bude považována za společnost bez právní subjektivity, jestliže např. společnost je založena podle zahraničního práva, a bude mít své skutečné sídlo v jiném státě, přičemž oba budou uznávat teorii sídla.³²

Mezi hlavní zastánce této teorie řadíme Francii, Německo a Itálii.

5.1.2. Inkorporační teorie

Druhou hlavní teorií určování osobního statutu je inkorporační teorie. Původní vznik této teorie řadíme do Anglie, která jako koloniální velmoc vyvíjela ve velkém rozsahu činnost na území mimo Britské království a tímto krokem chtěla ochránit své

³¹ Srov. Pauknerová, M., op. cit. sub. 1, s. 87.

³² Rammeloo, S., *Corporations in Private International Law, A European Perspective*, Oxford, 2001, s. 13 a n.

společnosti operující v zahraničí za účelem zajištění dostatečné ochrany a podléhání předpisům anglického práva, bez ohledu na to, že jejich skutečné sídlo bylo v zahraničí.³³ Inkorporační teorie se dále objevila hlavně mezi liberálními státy, které chtěly podpořit rozvoj, přilákat zahraniční kapitál, ale také doufaly, že uznáváním společností cizích států docílí toho, že i jejich společností se dostane stejného zacházení v zahraničí.³⁴ Tato teorie získala v průběhu let převahu nad teorií sídla. Jejím základem je to, že se společnost řídí tím právem, podle kterého byla založena bez ohledu na to z jakého státu je řízena, či kde má největší majetek. Společníci či členové jsou tudíž svobodni ve výběru práva, alespoň na začátku a v dalším vývoji společnosti již není možno, alespoň podle dosavadní právní úpravy ve většině zemích, tento právní režim změnit. Tato změna nenastane ani po přemístění sídla do zahraničí. Toto právo určuje nejen založení společnosti, ale i jakékoliv vztahy uvnitř společnosti, vztahy mezi společníky, atd.

Výhodou tohoto systému je, že určující právo pro společnost je velmi lehce určitelné – právo založení, což zvyšuje právní jistotu. Možnosti přemístění sídla a uznávání společností je též jednodušší, neboť si společnost zachovává svojí právní identitu bez ohledu na to, ve kterém státě se rozhodne provádět činnost. Tento přístup je mnohem vhodnější pro jednotný evropský trh a podnikání ve světovém měřítku. Umožňuje společností plně využívat svobody usazování a rozvíjet svou obchodní činnost. Jestliže společnost splní požadavky na založení v jednom státu, je již dále uznávána kdekoliv (za podmínky, že i tento stát je zastáncem inkorporační teorie), bez administrativních či jiných dalších podmínek.

Nevýhodou je, že tento přístup může lákat ke vzniku tzv. Deleware efektu (viz výše), kdy se rozhodným právem stane právní řád státu bez žádné vazby k provozované činnosti.³⁵ Určitou nejistotu to může vnést i mezi věřitele, zaměstnance a další dotčené osoby, na které se může aplikovat právo státu, se kterým oni nemají žádný vztah a v určitých případech jim může poskytnout i nižší ochranu než by jim

³³ Pauknerová, M., op. cit. sub. 1, s. 71 a n.

³⁴ Rammeloo, S., op. cit. sub. 27, s. 238.

³⁵ Srov. Pauknerová, M., op. cit. sub. 1, s. 73 a n.

normálně náležela podle právního řádu, který by se aplikoval při vztahu se společností založenou podle právního řádu aplikovatelného na toto území.

Mezi zastánce této teorie patří Velká Británie, Nizozemí, Dánsko i Česká republika.

5.1.3. Teorie kontroly

Tato teorie se rozvinula zejména v diplomacii, když se státy snažily touto teorií získat pro své vlastněné společnosti v cizím státě určité výhody. Další uplatnění nastává v dobách válečných konfliktů, kdy státy mají tendence zasahovat (omezením možnosti vykonávat činnost, vyvlastněním, atd.) do práv společností, které jsou sice na jejich území usídlené, ale jsou pod kontrolou nepřátelských států. Není zde důležité ani právo, podle kterého byla společnost zřízena, ani právo sídla, ale řídí se podle práva státu ke kterému přísluší osoby, které jsou zakladateli nebo členy společnosti³⁶, tedy osoby, které společnost fakticky kontrolují.

Tato teorie byla odmítnuta ESD např. v rozhodnutí Fearon³⁷, kde bylo judikováno, že britské občanství společníků nedělá ze společnosti založené podle irského práva, britskou společnost. Šlo o to, že britští občané, kteří byli usazeni v Irsku, založili zde společnost podle irského práva, se domáhali, že irské právo o vyvlastnění pozemků se na ně nevztahuje, jelikož jsou pod ochranou komunitárních předpisů, tj. svobodou usazování podle ustanovení čl. 58 (nyní 48) SES. ESD rozhodl v bodě 8, že společnost založená podle irského práva, se nemůže na území Irska domáhat svobody usazování podle SES, že jde čistě o vnitrostátní rozměr, kde předpisy ES nemají dosah.

5.1.4. Srovnání

Domnívám se, že všechny tři možné způsoby určování osobního statutu mohou najít své uplatnění v různých situacích vyskytujících se v mezinárodním právu soukromém, nicméně mám za to, že inkorporační princip je z dlouhodobějšího hlediska nejvhodnější pro rozvoj obchodu a podnikání. Nejenže umožňuje jasně a

³⁶ Srov. ibidem, s. 94 a n.

³⁷ Rozhodnutí ESD 182/83, Robert Fearon & Company Limited v Irish Land Commission.

jednoduše určit rozhodné právo, ale poskytuje i flexibilní pravidla pro přemísťování sídla.

Na druhou stranu, určitá „ochranná“ opatření podle teorie sídla by jistě nemusela být na škodu, zvláště když se mnoho společností snaží vymanit z přísnějších pravidel a nikdo si nemůže být jistý, zda-li je to jen pro jistotu, nebo zda cíleně uvažují o reálné možnosti insolvence. Ale i pro tato opatření je třeba najít určitý strop, který státům zabránilo zbytečně zatěžovat společnosti inkorporované v jiném státě tyranizujícími opatřeními, třeba i nediskriminujícími, jež ale budou omezovat svobodu podnikání a výkon činnosti. Je nutno vyvážit zájem státu na klidném a zabezpečeném trhu a zájem společností na rozvíjení se a expandování do jiných států.

5.2. Česká republika

V Československu se k otázce státní příslušnosti společností zásadně jako první vyjádřila rezoluce II. sjezdu čs. právníků z roku 1925 v Brně v páté otázce první sekce:

I. „Společnostem s právní subjektivitou jest přiznati národnost (státní příslušnost).“

II. „Příslušnost státní určuje se sídlem společnosti, skutečným a opravdovým, jestliže nad to společnost byla od státu, v jehož území sídlí, koncesována, případně ustavila-li se podle jeho zákonů.“³⁸

V letech dřívějších bylo třeba k uznání subjektivity zahraniční společnosti a tedy dovození zápisu do obchodního rejstříku splnit i podmínku vzájemnosti, dodáním průkazu o vzájemnosti, jak bylo např. judikováno v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR z 27. 9. 1922 (R I 1024/22, Vážný 1873/1922). V další úpravě, tj. v Zákoníku Mezinárodního obchodu nebyla již tato podmínka stanovena.³⁹ Tuto nezbytnost lze považovat vzhledem k vývoji a rozvoji spolupráce mezi státy v té době za vhodnou.

³⁸ Deník, Druhý sjezd československých právníků v Brně, 1925, Jednání v sekcích, Sešit XII. / Právník 1925, s. 383.

³⁹ Pauknerová, M., op. cit. sub 1, s. 59 a n.

Československo při svém vzniku v otázce příslušnosti společností, převzalo rakouskou úpravu a s ní i princip teorie sídla⁴⁰, který byl upraven v Obecném zákoníku občanském z roku 1811, v ustanoveních §§ 28, 33 a 34⁴¹. Teorie sídla na našem území byla zachována až do období po 2. světové válce, kdy se přešlo na teorii inkorporační. Výslovně ovšem tato změna byla provedena až v ustanovení § 8 odst. 1 Zákoníku mezinárodního obchodu⁴² v roce 1964. Po roce 1992, s novým Obchodním zákoníkem, byl princip inkorporační zachován, ačkoli se v současné úpravě dají najít i jisté prvky teorie sídla⁴³ (minimální výše ručení společníků nesmí být nižší než stanoví česká právní úprava při přemístění sídla, viz ustanovení § 26 odst. 3 ObchZ).

K otázce subjektivity, tentokrát zakladatelů, se vyjádřil Nejvyšší soud v roce 1992 (7 Cz 37/91), podle něhož než se provede zápis akciové společnosti do obchodního rejstříku je třeba, aby soud posoudil, zda zakladatelé měli právní subjektivitu k uzavření takové smlouvy podle právního řádu, na jehož území má společnost sídlo. V tomto případě šlo o německé sdružení, které ovšem podle německých zákonů nemá právní způsobilost a tudíž nemohla zakládat československou společnost jako československá právnická osoba.

V dalším rozhodnutí Nejvyššího soudu z roku 2001 (30 Cdo 1634/2000) bylo potvrzeno, že organizační složka zahraniční společnosti nemá subjektivitu být účastníkem řízení podle ustanovení § 19 OSŘ a ani ji nenabývá zápisem do obchodního rejstříku podle ustanovení § 21 ObchZ. Tu má pouze zahraniční osoba a tu je tudíž třeba v případné žalobě označit obchodním jménem s dodatkem, že se jedná o organizační složku podniku v souladu s ustanovením § 7 ObchZ. Označí-li tedy žalobce jako žalovaného pouze organizační složku, bez označení společnosti, je nutno tuto žalobu zamítnou. Toto rozhodnutí můžeme považovat za důležité, jelikož jasně

⁴⁰ Srov. ibidem, s. 135 a n.

⁴¹ Zákon č. 946/1811 Sb. z. s. §34: „Osobní způsobilost cizinců k právním jednáním budiž posuzována vůbec podle zákonů místa, kterým je cizinec podroben podle svého bydliště nebo, nemá-li vlastního bydliště, podle svého narození jako poddaný; pokud pro jednotlivé případy není v zákoně něco jiného nařízeno.“

⁴² Zákon č. 101/1963 Sb. §8 odst. 1 „Právníckými osobami jsou podniky a jiné organizace, přiznává-li jim způsobilost k právům a povinnostem právo, podle něhož byly zřízeny.“

⁴³ Pauknerová, M. Společnosti v mezinárodním právu soukromém – k novému vývoji v českém právu a v právu Evropských společenství, P 2002/3, s. 323.

ukazuje, že organizační složka zahraniční společnosti, ač zapsaná na našem území do obchodního rejstříku je pouze součástí zahraniční společnosti a může sama vykonávat práva jen v určitém rozsahu, přičemž je vždy důležité být si vědom toho, co je to za společnost. Tyto údaje se také povinně zapisují do obchodního rejstříku.⁴⁴

V současné době můžeme najít v ObchZ určitý rozpor; v ustanovení § 21 odst. 2 je definována zahraniční osoba jako FO tak i jako PO, zatímco v ustanovení § 22 je způsobilost zahraniční osoby určena pouze pro jiné osoby než fyzické (pro fyzické osoby plně platí úprava v ustanovení § 3 ZMPS), čímž reflektuje, že společnosti mohou být založeny nejen jako PO, ale v evropském měřítku se vyskytují i společnosti v jiné formě (hlavně německé a rakouské právní úpravě) a můžeme ho tedy považovat za ustanovení širší. Právní způsobilost jiných než fyzických zahraničních osob podle ustanovení § 22 ObchZ má tedy osoba podle právního řádu, podle kterého byla založena a tímto právním řádem se řídí i její vnitřní právní poměry a ručení členů a společníků za její závazky.

V České republice tedy platí, že pro zahraniční společnosti platí inkorporační teorie podle ustanovení § 22 ObchZ, ale pro české společnosti teorie sídla podle ustanovení § 19c odst. 2 ObchZ ve spojení s ustanovením § 2 odst. 3 ObchZ⁴⁵, kdy je vyžadováno, aby skutečné sídlo bylo stejné jako sídlo registrované.

Další rozpor v českém právu co se teorií týče můžeme nalézt v tom, či určujeme status ve smyslu cizineckého práva, tedy zda se zajímáme o to, zda-li je společnost tuzemská či zahraniční, na což nám odpovídá ustanovení § 21 odst. 2 ObchZ, kde se stanoví, že: „Zahraniční osobou se pro účely tohoto zákona rozumí FO s bydlištěm nebo PO se sídlem mimo území České republiky. Českou právnickou osobou pro účely tohoto zákona se rozumí PO se sídlem na území České republiky.“ a rozhodující

⁴⁴ Ustanovení § 38h odst. 1 pro zahraniční osoby a odst. 2 pro zahraniční osoby se sídlem v EU nebo EHP.

⁴⁵ Ustanovení § 19c odst. 2 ObchZ: „Sídlo musí být určeno adresou, kde právnická osoba sídlí skutečně, tedy místem, kde je umístěna její správa a kde se veřejnost může s právnickou osobou stýkat.“. Ustanovení § 2 odst. 3 ObchZ: „Podnikatel je povinen zapisovat do obchodního rejstříku své skutečné místo podnikání.“.

je tedy sídlo. Na druhou stranu určujeme-li osobní status ve smyslu kolizního práva, je určující inkorporační teorie.⁴⁶

5.3. Dánské království

V prvním dánském zákoně o obchodních společnostech z roku 1917 (upraven v roce 1930) byl podle mnoha odborníků zakotven princip sídla, nicméně terminologie nebyla úplně přesná a objevily se i názory, že je třeba hodnotit každou oblast (uznávání, vnitřní záležitosti, atd.) samostatně, a tudíž je mnohem vhodnější inkorporační teorie. V zákoně bylo uvedeno, že společnost se sídlem v zahraničí nemůže být založena podle dánského práva a společnost se sídlem v Dánsku zase nemůže být považována za společnost zahraniční, a tedy ani nemůže v Dánsku zakládat pobočky.⁴⁷ V ustanovení § 49 Aktieselskabsloven z roku 1930 bylo uvedeno, že ředitelé dánských společností musí být rezidenti Dánska pokud nejde o pobočku zahraniční společnosti, toto ustanovení bylo upraveno v roce 1973, kdy byla udělena výjimka občanům členských států ES a konečně v roce 2004 (zákonem č. 226 z 31. března 2004) bylo toto ustanovení zrušeno úplně.⁴⁸ V této úpravě můžeme vidět za to, že Dánsko mělo silnou snahu připoutat dánské společnosti nejen k dánskému území, ale i k dánským občanům.

V další rekodifikaci práva obchodních společností z roku 1973 byla teorie sídla, alespoň pro dánské společnosti zachována, jelikož v ustanovení § 4 odst. 1 bylo ustanoveno, že dánská společnost musí mít v zakladatelských dokumentech určenou dánskou obec, kde má společnost obchodní kancelář i sídlo. Ve stejné obci se musely konat i valné hromady, pokud nebylo stanoveno jinak. Ve smyslu pravidel teorie sídla postupovalo i Generální ředitelství obchodu a společností, když odmítalo registrovat tzv. pseudo-zahraníční společnosti. Postupem doby nastal tedy jistý příklon

⁴⁶ Srov. Pauknerová, M., *Private International Law, Czech Republic*, International Encyclopaedia of Laws, the Hague, London, New York: Kluwer Law International, 2002, s. 76 a n.

⁴⁷ Hansen, J. L., 'A New Look at Centros – From a Danish Point of View' *European Business Law Review* (2002) vol. 13, s. 88 a n.

Pobočka (filial) je podle ustanovení § 147 a n. Aktieselskabsloven forma, která umožňuje zahraničním společnostem vykonávat na území Dánska činnost.

⁴⁸ Hansen, S. F., *Hist, hvor vejen slår en bugt - om hjemstedsbegrebet i dansk og europæisk selskabsret*, Juridiske Emner 2005, s. 115 a n.

k inkorporační teorii, ovšem stále s výjimkami týkající se právě uznávání pseudo-zahraničních společností a též výhrady veřejného pořádku. Teorie sídla pro uznávání zahraničních společností byla zachována až do rozhodnutí Centros. Na druhou stranu pro spory týkajících se z vnitřních záležitostí společností se aplikoval a stále aplikuje pouze inkorporační princip.⁴⁹

5.4. Evropské společenství

Evropské společenství v počátcích plně respektovalo jak teorii inkorporační, tak teorii sídla hlavně pod vlivem mocností jako je Francie či Německo, které byly silným zastáncem teorie sídla, což bylo potvrzeno i v rozhodnutí ESD Daily Mail. V průběhu dalších let ovšem nastal postupný příklon k teorii inkorporační v souvislosti s rozvojem jednotného vnitřního trhu, což bylo mimo jiné potvrzeno i judikaturou ESD, zejména rozhodnutím Überseering, tak definitivně pak řízením ve věci Inspire Art.

6. Uznávání společností

Uznávání společností můžeme obecně definovat jako přiznávání subjektům se sídlem či založených podle cizího práva právní subjektivitu a možnost vystupovat v právních vztazích na území tuzemska.⁵⁰ Tento institut má význam pro různý přeshraniční pohyb služeb, ale i kapitálu. Jde o to, aby společností byla přiznána práva a subjektivita i za hranicemi státu, ve kterém byly založeny či mají své sídlo.

6.1. Vývoj uznávání společností v Evropském společenství

První snaha o mezinárodní spolupráci v oblasti uznávání na území ES byla v roce 1956. Šlo o návrh úmluvy Haagské konference týkající se uznávání právní subjektivity zahraničních společností, sdružení osob a nadací⁵¹. Tento návrh ovšem z pěti signatářů ratifikovaly pouze tři státy: Francie, Belgie a Nizozemí (Španělsko a Lucembursko ratifikaci neprovedlo) a jelikož pro účinnost podle ustanovení čl. 11 bylo třeba minimálně pěti ratifikací, tato úmluva nevstoupila nikdy v platnost. Úmluva

⁴⁹ Hansen, J. L., 'A New Look at Centros – From a Danish Point of View' European Business Law Review (2002) vol. 13, s. 88 a n.

⁵⁰ Srov. Pauknerová, M., Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Praha: Karolinum, 1998, s. 51.

⁵¹ Rammello, S., Corporations in Private International Law, A European Perspective, Oxford, 2001, s. 24.

se vztahovala na osoby i bez právní subjektivity bez ohledu zda vykonávají výdělečnou nebo nevýdělečnou činnost i bez ohledu zda je o osoby práva soukromého či veřejného.⁵² V ustanovení čl. 1 byl stanoven minimální standard uznání – útvary měly mít právo žalovat, právo vlastnit majetek a vstupovat do právních vztahů. V současné době je již tato úmluva v rozporu s ustanovením čl. 48 SES, jak ho vyložil ESD ve svých rozhodnutích, jelikož umožňovala v ustanovení čl. 2 státům vyznávající princip sídla, aby neuznaly společnost inkorporovanou v jiném státě, ale mající své skutečné sídlo na teritoriu státu vyznávající teorií sídla.⁵³ V ustanovení čl. 3 byla také zmínka o přemístění registrovaného sídla a ustanovení o tom, že kontinuita osoby musí být zachována a uznávána všemi kontraktujícími státy. Smluvní státy měly možnost určitá ustanovení upravit, bylo-li by to třeba ve prospěch veřejného pořádku (ustanovení čl. 8).

Další vývoj byl významně ovlivněn 1. lednem 1958, kdy vstoupila v platnost Smlouva o založení Evropského společenství, která se ve svých ustanoveních určitým způsobem věnovala i otázce uznávání společností. V ustanovení čl. 43 odst. 1 (dříve čl. 52) SES je stanoveno, že jsou: „...zakázána omezení při zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností státními příslušníky jednoho členského státu na území druhého státu.“. Toto ustanovení, i pod vlivem výkladu ESD, označujeme jako sekundární svobodu usazování.

Primární svobodu můžeme nalézt v čl. 43 (dříve 52) odst. 2 SES: „Svoboda usazování zahrnuje, jakož i zřizování a řízení podniků, zejména společností ve smyslu čl. 48 druhého pododstavce, za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení, nestanoví-li kapitola o pohybu kapitálu jinak.“ Nutnost a požadavek zacházet se společnostmi jako s FO, aby plně mohly využívat svobody, je vyjádřen v ustanovení čl. 48 (dříve čl. 58) odst. 1 SES: „Se společnostmi založenými podle práva některého členského státu, jež mají své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Společenství, se pro účely této kapitoly zachází stejně jako s fyzickými osobami, které jsou státními příslušníky členských států. Základní rozdíl mezi primární a sekundární svobodou usazování je, že při primární

⁵² Pauknerová, M., K pojmu uznání zahraničních právnických osob, Právník 10-11/2007, s. 856.

⁵³ Pelikánová, I., Obchodní právo I. díl, Praha: ASPI, a.s., 2005, s. 406.

svobodě usazování vzniká nová společnost, nezávisle na nějakém jiném sídle, zatímco u sekundární svobody usazování jde o to, že již založená společnost si zřizuje v jiném členském státě svojí pobočku či dceřinou společnost. ES touto úpravou zajistilo dostatečný prostor pro rozvoj spolupráce států, vývoj vnitřního trhu a konkurenční schopnost evropských společností, nicméně k uplatnění těchto ustanovení v plném rozsahu ještě nedošlo, stále jsou totiž uplatňována určitá omezující opatření.

Pro Evropskou komisi a Radu je v ustanovení čl. 44 (dříve čl. 54) odst. 2 písm. g SES stanovena povinnost, že mají koordinovat záruky pro dosažení ochrany zájmů společníků i třetích osob. Pro členské státy je obdobná povinnost stanovena v ustanovení čl. 293 (dříve 220): „Členské státy zahájí mezi sebou v případě potřeby jednání s cílem zajistit ve prospěch svých státních příslušníků vzájemné uznávání společností ve smyslu čl. 48 druhého pododstavce, zachování jejich právní subjektivity v případě přenesení sídla z jedné země do druhé a možnost sloučení či splynutí společností, které se řídí právem různých členských států,....“. Při výkladu ustanovení čl. 43 a čl. 48 (dříve čl. 52 a 58) SES se objevil dvojnásobný možný výklad. První považoval tento článek za přímo uplatnitelný a zaručení svobody usazování, druhý naopak považoval toto ustanovení pouze jako určité programové prohlášení, které společností přímo nic nezaručuje, ale ustanovení umožňuje a směřuje státy k provedení vlastní úpravy, která bude v mezích ustanovení čl. 43 a čl. 48 (dříve čl. 52 a 58) SES.⁵⁴ Judikatura ESD ovšem jasně potvrdila, že ustanovení čl. 43 je přímo aplikovatelné, např. v rozhodnutí *Reyners*⁵⁵.

V roce 1968 vznikla na půdě ES, v rámci plnění ustanovení čl. 293 (dříve čl. 220), Úmluva o vzájemném uznávání společností a právnických osob⁵⁶. Tato úmluva měla užší rozsah ve srovnání s Haagskou úmluvou z roku 1956. Vztahovala se pouze na výdělečné osoby (srov. ustanovení čl. 1 a 2), na druhou stranu poskytovalo osobám plný rozsah způsobilosti podle právního řádu, podle kterého byly založeny.⁵⁷ Mezi

⁵⁴ Rammeloo, S., *Corporations in Private International Law, A European Perspective*, Oxford, 2001, s. 31.

⁵⁵ Rozhodnutí ESD, 2-74, *Jean Reyners v Belgian State*, bod 32: od skončení transpoziční doby, čl. 43 (dříve čl. 52) je přímo aplikovatelný, bez ohledu na to, že ještě nedošlo k činnostem předepsaným v čl. 44 odst. 2 (dříve čl. 54) a čl. 47 odst. 1 (dříve čl. 57).

⁵⁶ Úmluva o vzájemném uznávání společností a právnických osob, 1968, publikováno v *Bulletinu ES* 2-1969, s. 7-16.

⁵⁷ Pauknerová, M., K pojmu uznání zahraničních právnických osob, *Právník* 10-11/2007, s. 857.

hlavní důvod patřil rozvoj jednotného trhu a navrhovatelé se domnívali, že tato cesta, kdy by byl zaveden jednotný způsob uznávání a jasná pravidla, by rozvoji jen prospěla.

Úmluva navrhovala, aby společnosti založené jak podle obchodního či občanského práva, bez rozdílu práva soukromého či veřejného, na území státu, který ratifikoval danou úmluvu, měl právní subjektivitu i ve všech ostatních ratifikačních státech. Ačkoliv ustanovení čl. 1 a 2 mluví ve prospěch inkorporační teorie, v ustanovení článku 3 a 4 je jistý odklon. V ustanovení čl. 3 je stanoveno, že státy mohou vyloučit přímé uznávání za podmínky, že daná společnost nemá reálné sídlo na teritoriu kde úmluva platí, ani nemá s tímto územím žádné přímé spojení a v ustanovení čl. 4 je umožněno státům, aby stanovily určitá závazná pravidla, které musí splňovat všechny společnosti usídlené na jejich území, bez ohledu na to, že byly platně založeny podle ustanovení čl. 1 či 2 v jiném členském státě. I tato úmluva v ustanovení čl. 5 vyžadovala shodu registrovaného sídla a sídla, ve kterém je centrální správa. Tato úmluva nedosáhla ale takové úspěchu jak se očekávalo, další státy již nepokračovaly v ratifikačním procesu a např. v roce 1993 Nizozemí oficiálně zrušilo svojí ratifikaci.⁵⁸ Důvodem může být i to, že přes snahu sjednotit úpravu tato úmluva obsahovala jisté výjimky, které v podstatě umožňovaly státům pokračovat v jejich zaběhnutém režimu.

Další pokus o ujasnění subjektivitu a hlavně sídla společností v mezinárodním právu soukromém byl proveden v roce 1968 s přijetím Bruselské úmluvy o pravomoci soudů a uznání a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních. V ustanovení čl. 53 najdeme, že za sídlo společnosti je považováno její „bydliště“ a při určování tohoto sídla má soud použít svá pravidla mezinárodního práva soukromého, čímž státům byla poskytnuta volnost. Bohužel na základě tohoto ustanovení je možno, aby v některých případech byly dva státy s jurisdikcí, či aby nebyl příslušný stát k projednávání žádný. Např. je-li společnost založena ve státě s principem inkorporace – Velká Británie a mající reálné sídlo ve státě, který uznává princip sídla – Francie, pak by oba státy měly v dané situaci podle ustanovení čl. 2 Bruselské úmluvy pravomoc. Naopak kdyby společnost byla založena ve státě s principem sídla – např. Belgie a

⁵⁸ Rammello, S., *Corporations in Private International Law, A European Perspective*, Oxford, 2001, s. 35.

reálné, ale neregistrované sídlo by měla v Německu, pak by podle ustanovení čl. 2 ve spojení s ustanovením čl. 53 nebyl příslušný ani jeden stát. Tato úmluva byla, alespoň pro území ES, nahrazena Nařízením č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (od 1. 7. 2007 se vztahuje i na Dánsko), zde je pojem sídlo právnické osoby a tedy základ pro příslušnost podle této úmluvy značně rozšířen, v ustanovení čl. 60 odst. 1 je uvedeno jak sídlo, tak i ústředí či hlavní provozovna, což nechává případnému žalobci dostatečnou volnost a variabilitu v případném soudním sporu a vykonávacím řízení.

6.2. Judikatura Evropského soudního dvora

I přes určitou snahu upravit danou otázku právním předpisem, stále má převažující hodnotu a váhu rozhodnutí ESD, které tuto oblast dotváří, a ačkoliv by se dalo říci, že v některých otázkách se vyjadřuje spíše opatrně, má rozhodovací vliv, pomáhá řešit mnoho otázek v této oblasti a vyvažuje ochranná opatření členských států, které se někdy bezmezně snaží chránit své teritorium. Z rozhodnutí můžeme vyčíst, že i rozhodování ESD prochází jistými obdobími. Nejprve se objevovaly rozhodnutí pouze ve prospěch svobody usazování, v poslední době již ale můžeme vidět i řízení ve věcech, kdy je členským státům umožněno proti společnostem do určité míry zasáhnout, je-li to nezbytně nutné.

6.2.1. Segers⁵⁹

Nizozemský občan pan Segers měl zaregistrovanou společnost Free Promotional International v Nizozemí, následně když uvažoval o změně, zjistil, že založení společnosti ve Velké Británii je jednodušší; založil si tedy v Londýně v roce 1981 Slenderose Limited podle anglického práva, ve které měl on i jeho manželka 50% podíl. Následně nizozemskou společnost převedl na dceřinou společnost Slenderose Limited a v této společnosti se stal ředitelem. V podstatě veškerá činnost byla prováděna pouze z Nizozemí. Pan Segers onemocněl a chtěl po nizozemském úřadu nemocenskou, ten mu ji ale odmítl dát na základě toho, že podle nizozemského práva se nemocenská vyplácí pouze osobám, které jsou zaměstnané a tedy podřízeny

⁵⁹ Rozsudek ESD 79/85, D. H. M. Segers proti Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen.

zaměstnavateli. Rozhodný orgán přerušil řízení a předložil ESD dvě otázky: 1) zda se svoboda usazování podle SES vztahuje i na otázku pojištění a jestli tedy nizozemský orgán nesmí dělat rozdíly mezi ředitelem společnosti založené podle nizozemského práva a společností založenou podle jiného práva, i když veškerou činnost společnost vykonává pouze v Nizozemí, 2) jestliže na předchozí otázku bude negativní odpověď – zda komunitární předpisy o sociálním pojištění či jiné ustanovení zakazují takové rozlišování.

ESD rozhodl, že činit jakékoliv rozdíly pouze na základě, že společnost byla založena podle jiného práva, by bylo v přímém rozporu s ustanovením čl. 48 (dříve čl. 58) SES, jediná podmínka, která je v SES uvedena je, že společnost musí mít své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Společenství, a to, zda společnost vykonává svou činnost v jiném státě, nemá žádný význam. Ani případný boj proti podvodům nemůže ospravedlnit rozdíly v zacházení se zaměstnanci.

Ačkoliv se toto rozhodnutí více týká ochrany práv zaměstnanců, které je třeba jako slabší stranu více chránit, je nutno ho považovat za průlomový krok k uznání společnosti, jelikož bylo potvrzeno, že i případná snaha obcházet přísnější režim nemůže být použita proti společnosti.

6.2.2. Centros⁶⁰

Jednalo se o společnost, která byla v roce 1992 zaregistrována v Anglii jako ltd., a chtěla provést registraci pobočky u Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (Generální ředitelství obchodu a společností pod autoritou dánského Ministerstva obchodu) v Dánsku. V průběhu řízení se prokázalo, že společnost od založení nevykonávala žádnou činnost a jelikož anglické právo nemá žádné požadavky na ručení společníků či splacení základního kapitálu (základní kapitál £100 nebyl ani splacen ani vložen jiným způsobem do společnosti). Společnost byla rozdělena na dvě akcie, které byly v držení pana a paní Bryde, oba dánští občané bydlící v Dánsku. Registrované sídlo měla společnost v bytě známého pana Bryde. Podle dánského práva je tato společnost považována za zahraniční a pravidla pro její podnikání v Dánsku byla stanovena

⁶⁰ Rozsudek ESD C-212/97, Centros Ltd proti Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, Sbirka rozhodnutí 1999 Strana I-01459.

v dánském Zákoně o společnostech s ručením omezeným, v ustanovení § 117 Anpartsselskabsloven (nyní korespondující úprava v ustanovení § 68): zahraniční společnosti mohou podnikat v Dánsku pouze prostřednictvím pobočky. Tento zápis dánský úřad zamítl s tím, že podle něj, společnost nechce v Dánsku založit pouze pobočku, ale přímo hlavní sídlo a jediný důvod založení společnosti v Anglii byla pouze snaha vyhnout se přísnějším pravidlům v Dánsku – hlavně vyšší minimálního základního kapitálu 200 000 DKK (nyní 125 000 DKK⁶¹ a pro připravovanou novou úpravu se uvažuje o zrušení požadavku minimální výše základního kapitálu pro tento typ společností⁶²). Centros podal žalobu, kde mimo jiné uvedl, že pouze to, že v Anglii nevykonával žádnou činnost, nemá žádný vliv na svobodu usazování podle ustanovení čl. 43 a 48 (dříve čl. 52 a 58) SES.

Dánský soud předložil tuto předběžnou otázku: „Je slučitelné s ustanovením čl. 43, jakož i s čl. 46 a 48 (dříve čl. 52, 56 a 58) SES zamítnutí zápisu pobočky společnosti se sídlem v jiném členském státě do obchodního rejstříku, která byla legálně založena se základním kapitálem ve výši £100 (přibližně 1 000 DKK) a která existuje v souladu s právními předpisy tohoto členského státu, pokud tato společnost sama nevykonává žádnou obchodní činnost, chce-li založit uvedenou pobočku, jenž by vykonávala veškeré činnosti v zemi, kde by tato pobočka byla založena, a je-li třeba se domnívat, že zvolená metoda směřuje k tomu, aby se v posledně uvedeném členském státě nemusela zakládat společnost s cílem vyhnout se upsání minimálního základního kapitálu ve výši 200 000 DKK?“⁶³

Soud rozhodl, že odmítnutí zápisu pobočky společnosti, která byla založena podle práva jiného členského státu je proti ustanovení čl. 43 a 48 (dříve čl. 52 a 58) SES, a to i za předpokladu, že ve státě původu nevykonává žádnou činnost a šlo pouze o vyhnutí se přísnější právní úpravě, nicméně státy mají stále možnost určitými prostředky chránit své zájmy: jestliže tato vnitrostátní opatření, která mohou bránit výkonu základních svobod zaručených SES, nebo činit tento výkon méně atraktivním budou splňovat čtyři podmínky: a) musí se uplatňovat způsobem, který není

⁶¹ Ustanovení § 1 odst. 3 Anpartsselskabsloven.

⁶² Srov. Modernisering af selskabsretten, Erhvervs- og Selskabsstyrelsens, November 2008, s. 140 a n.

⁶³ Rozsudek ESD C-212/97, Centros Ltd proti Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, Sbirka rozhodnutí 1999 Strana I-01459, bod 13.

diskriminační, b) musí být odůvodněna naléhavými důvody obecného zájmu, c) musí být způsobilá zaručit uskutečnění cílů, které sledují, d) nesmí jít nad to, co je nezbytné k jejich dosažení.⁶⁴

Mezi příklady jiných opatření byl některými autory uveden nizozemský právní řád, který měl ustanovení pro společnosti založené podle jiného práva vykonávající veškerou nebo skoro veškerou činnost z Nizozemí bez žádného reálného vztahu k původnímu státu určující, že společnost musí splnit další podmínky: informovat veřejnost v dostatečném rozsahu o základních údajích a minimální základní kapitál alespoň ve výši podle nizozemského práva, jestliže tyto podmínky nesplní, osoby odpovědné za vedení společnosti se stanou společně a nerozdílně ručící za závazky.⁶⁵ Ve světle dalších rozhodnutí, hlavně Inspire Art již ovšem tyto příklady nemůžeme brát jako nápomocné, či umožňující státům využít těchto metod. Toto rozhodnutí je považováno za jasný příklon k inkorporační teorii, jelikož jasně utvrzuje společnosti, že státy mají povinnost ve smyslu ustanovení čl. 43 a 48 (dříve čl. 52 a 58) SES, aby společnostem umožňovaly plně vykonávat sekundární svobodu usazování, bez ohledu na to, zda ve státě registrace vykonávají nějakou činnost, nebo ne.

Podle současné úpravy možnost podnikání zahraničních osob v Dánsku je upravena v ustanovení § 147 Aktieselskabsloven⁶⁶ kde je stanoveno, že zahraniční společnosti se sídlem v ES mohou provozovat podnikání v Dánsku prostřednictvím pobočky. Pobočka musí být řízena ředitelem, tato osoba musí být právně způsobilá a nesmí mít opatrovníka. Ředitelé mohou zavazovat společně nebo každý zvlášť. Společnosti za činnost uskutečněnou v tomto státě odpovídají podle právního řádu Dánska a podléhají pravomoci dánských soudů. Společnost musí být přihlášena u Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (Generální ředitelství obchodu a společností) a než mu bude registrace doručena nesmí vykonávat činnost. V ustanovení § 153 odst. 5 je dále uvedeno, že pobočka musí mít ve svém názvu označení: „filial“ a jasné označení

⁶⁴ Ibidem – bod 34.

⁶⁵ Srov. Rammeloo, S., *Corporations in Private International Law, A European Perspective*, Oxford, 2001, s. 79 – 81.

⁶⁶ Zákon č. 1001 z 8. října 2004 (Aktieselskabsloven).

národnosti společnosti. Ustanovení § 68 odst. 1 Anpartsselskabsloven⁶⁷ odkazuje na úpravu v Aktieselskabsloven.

Dánská právní úprava si i přes toto rozhodnutí našla určitou cestu jak zabezpečit věřitele a případné třetí osoby, i když se ustanovení více vztahuje na ochranu Dánska. Podle ustanovení § 11a zákona o vybírání daní⁶⁸ musí společnost, která chce být registrována k dani na území Dánského království složit jistotu alespoň ve výši 125 000 DKK minus její základní kapitál po odečtení dalších 15 000 DKK. Tato jistota bude vrácena až když společnost prokáže majetek ve výši alespoň 125 000 DKK za podmínky, že v posledních 18 měsících platila všechny daně řádně a včas (za určitých podmínek může dojít k vrácení i dříve než po 18 měsících). Tímto způsobem si dánské úřady zajistily, že společnosti musí mít majetek či prostředky ve výši, které jsou nezbytné pro založení „s. r. o.“ na jejich území, nicméně podle mého názoru ani tato úprava není v souladu s ustanovením SES o svobodě usazování.

Po rozhodnutí ve věci Centros nastal rozvoj v této oblasti. Jen v letech 2002 – 2005 bylo ve Velké Británii založeno přes 55 000 nových ltd. z jiných členských států EU. Např. v roce 2005 bylo ve Velké Británii založeno 89 společností, kde byla většina členů orgánů společnosti z České republiky (z toho 63 společností mělo pouze členy z České republiky) a 248 společností s většinou členů orgánů z Dánska (u 179 společností byly orgány tvořeny pouze dánskými občany).⁶⁹ Důvodem proč společnosti směřují k výběru právního řádu Velké Británie, bývají hlavně nízké náklady na založení společnosti, rychlost a pružnost založení. Podle databáze Doing Business 2009⁷⁰ se v přehledu všech zemí, co se jednoduchosti podnikání týče, Dánsko umístilo na 5. místě, Velká Británie na 6. místě a Česká republika na 75. místě. Srovnáme-li výsledky hodnocených zemí u kritéria „založení společnosti“ dostaneme se k: Velká Británie 8. místo (u ltd. v průměru je nutno 6 procedur a doba 13 dní), Dánsko 16. místo (u Anpartsselskab (korespondující k české s. r. o.) 4

⁶⁷ Zákon č. 10 z 9. ledna 2002 (Anpartsselskabsloven).

⁶⁸ Zákon č. 289 z 28. dubna 2003 (Opkrævningsloven).

⁶⁹ Becht, M., Mayer, C., Wagner, H. F., Where Do Firms Incorporate?, Law Working Paper No. 070/2006, s. 30.

⁷⁰ Databáze, pod záštitou Světové banky, která srovnává 10 hledisek ve 181 ekonomikách za období duben 2007 až červen 2008 (např. založení společnosti, placení daní), je zpracována za přispění více než 6 700 právníků, účetních, veřejných autorit, apod., <http://www.doingbusiness.org/economyrankings/>.

procedury a 6 dní) a Česká republika je až na 86. místě (u s. r. o. 8 procedur a 15 dnů).⁷¹

Porovnáme-li hlediska pouze u České republiky a Dánska (viz Příloha III) dozvíme se, že nejen co se doby založení, ale i ochrany věřitelů a zániku společnosti, je území Dánského království pro společnosti výhodnější, jediné co by mohlo mluvit ve prospěch České republiky je minimální výše základního kapitálu pro „s. r. o.“; v Dánsku je minimální výše 125 000 DKK (ustanovení § 1 odst. 3 Anpartsselskabsloven) (cca 456 000 CZK), zatímco v České republice 200 000 CZK (ustanovení § 108 odst. 1 ObchZ), nicméně je nutno přiznat, že u forem „a. s.“ již dánská úprava s minimální výší základního kapitálu 500 000 DKK (ustanovení § 1 odst. 3 Aktieselskabsloven) (cca 1 830 000 CZK) předčí českou úpravu, která vyžaduje pro akciové společnosti 2 000 000, případně 20 000 000 dochází-li k veřejnému upisování akcií (ustanovení § 162 odst. 3 ObchZ). Lze z toho tedy vyvodit, že případní zakladatelé, kteří by hledali vhodný stát pro založení společnosti (pomineme-li jiná hlediska, jako pracovní síla či nutnosti působit v určitém teritoriu), by si spíše vybrali Dánsko než Českou republiku.

6.2.3. Überseering⁷²

Společnost byla zřízena podle nizozemského práva, následně v roce 1994 nabyli veškeré akcie ve společnosti dva němečtí občané. Společnost vlastnila v Düsseldorfu pozemek, který využívala k podnikatelské činnosti. Jelikož Nordic Construction Company Baumanagement GmbH, kterou Überseering najala na výkon určitých prací, provedla svou práci špatně, chtěla ji žalovat u německého soudu. V Německu platí princip sídla, a jelikož společnost vykonávala svou činnost z Německa a i její akcie byly nabývány německými občany, měla být podle německého soudu subjektem německého práva, a protože podle německého práva založena nebyla, soud její subjektivitu neuznal.

⁷¹ Při založení se započítává mimo jiné i získání výpisu z rejstříku trestů, registrace u obchodního rejstříku, registrace pro daňové účely, sociální pojištění, apod.

⁷² Rozhodnutí ESD C-208/00, Überseering BV proti Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC).

ESD naznačil v bodě 40, že dovolávat se rozsudku ve věci Daily Mail je v této věci irelevantní, jelikož rozhodnutí Daily Mail se vztahuje pouze na vztah mezi státem založení a společností která chce mít skutečné sídlo jinde, ale přesto požaduje, aby byla řízena právním řádem podle místa založení (tedy na problém týkající se emigrace společnosti) a vůbec neodpovídá na otázku, zda-li musí být společnost uznávána na území jiného státu než založení (problém imigrace společnosti). Dále také řekl, že podle ustanovení čl. 43 (dříve čl. 52) a čl. 48 (dříve čl. 58) SES musí mít každá společnost, která byla založena podle nějakého práva členských států způsobilost i ostatních členských státech (v bodě 57 rozhodnutí můžeme najít, že již umístění registrovaného sídla, hlavní správy či hlavního místa podnikání v členském státu tvoří dostatečné spojení s právním řádem ve stejném smyslu jako pro FO znamená jejich národnost), bez ohledu na to, že její akcie jsou převedeny na občany státu s teorií sídla a jakákoliv opatření tomuto bránící spadají mimo rozsah ustanovení ES o svobodě usazování.⁷³

Zajímavé ovšem je, že se zde ESD vyjádřil i k otázce omezování svobody usazování, a to konkrétně tak, že není vyloučeno, že požadavky členských států týkající se veřejného zájmu, jako je zejména ochrana zájmů věřitelů, menšinových akcionářů, zaměstnanců a dokonce i správců daně, může za určitých okolností a při dodržení určitých podmínek ospravedlnit omezení svobody usazování. Ovšem za žádných podmínek tímto nelze ospravedlnit odepření způsobilosti k právním úkonům, a tudíž ani odepření způsobilosti být účastníkem soudního řízení, společnosti, která byla řádně založena v jiném členském státě ve kterém má i své registrované sídlo. Taková opatření už by byla v přímém rozporu se svobodou usazování, jak je stanovena v čl. 43 a 48 (dříve čl. 52 a 58) SES.⁷⁴ Domnívám se, že touto cestou ESD rozlišil rozsah uznávání společností v užším slova smyslu - minimálně právní subjektivita a možnost jednat svým jménem v řízení před soudy musí být přiznána vždy a v širším slova smyslu, kde může do jisté míry záležet na členském státu, jestli přiznání těchto oprávnění podmíní splněním určitých předpokladů.

⁷³ Ibidem, bod 52.

⁷⁴ Ibidem, bod 91 – 92.

6.2.4. Inspire Art⁷⁵

Společnost byla registrována v roce 2000 ve Velké Británii, ale veškerou činnost vykonávala v Nizozemí, kde měla i zaregistrovanou pobočku u Obchodní komory, ale bez nezbytné náležitosti, dodatku, že jde o „formálně zahraniční společnost“ pro kterou byl v Nizozemí nastaven přísnější režim.

ESD zde judikoval, že žádný členský stát nemůže stanovit přísnější podmínky pro společnosti pouze s formálním sídlem v jiném členském státě, odporuje to svobodě usazování, která je v ustanoveních SES, pokud se neprokáže zneužití bez ohledu na to, že společnost zvolila své sídlo, pouze aby čerpala z výhod poskytovaných tamním právním řádem. Dále bylo judikováno⁷⁶, že členské státy nemohou jít nad rozsah uveřejňovaných informací u poboček, jak jsou určeny v ustanovení čl. 2 jedenácté směrnici.⁷⁷ Tímto rozhodnutím nabídl ESD zakladatelům možnost založit si společnost v jakékoliv uznatelné formě podle právního řádu členských států ES a vyvíjet svoji činnost v jiném státě podle své volby.⁷⁸ Dochází tím k uznání nejen v užším smyslu – tedy subjektivity a schopnosti vystupovat před soudy, ale k uznání širšímu – celistvý subjekt v rozsahu práva založení.⁷⁹ Tím došlo k jasnému rozšíření rozsahu uznávání, jak bylo definováno v rozhodnutí ESD ve věci *Überseering*.

Ustanovení ve směrnici má třetím osobám a věřitelům zajistit dostatečnou měrou přístup k informacím, tak aby byli schopni posoudit solventnost a serióznost dané pobočky či společnosti, zároveň taxativností svého výčtu zajišťuje, aby členské státy nešly nad rozsah nezbytných informací, které by mohly být pro společnosti šikanózní.

⁷⁵ Rozhodnutí ESD *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd.*, C-167/01.

⁷⁶ *Ibidem*, bod 72.

⁷⁷ Jedenáctá směrnice Rady ze dne 21. prosince 1989 o zveřejňování poboček vytvořených v členském státě některými formami společnosti řídicích se právem jiného členského státu (89/666/EHS).

⁷⁸ Zimmer, D., *Case C-167/01, Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd.*, *Common Market Law Review*, vol. 41, 4/2004, s. 1134.

⁷⁹ *Srov. ibidem*, s. 1138 – 1139.

6.2.5. Cadbury⁸⁰

Ačkoliv v tomto případě šlo hlavně o daňové otázky, považuji toto rozhodnutí za důležité zmínit, jelikož v něm došlo k jistému omezení svobody usazování, jak byla judikována rozhodnutím ESD hlavně ve věci Centros a Inspire Art.

Stručně šlo o spor mezi Cadbury Schweppes plc a Cadbury Schweppes Overseas Ltd. a Commissioners of Inland Revenue ve věci zdanění této posledně uvedené společnosti, pokud jde o zisk, kterého dosáhla v roce 1996 Cadbury Schweppes Treasury International, dceřiná společnost skupiny Cadbury Schweppes se sídlem v International Financial Services Center v Dublinu (Irsko). Dceřiná společnost byla založena v Irsku jen z důvodu výhodnějšího daňového režimu. Britský úřad se domníval, že tyto dceřiné společnosti nebyly zdaněny, a tak společnost Cadbury vyměřil daň ve výši 8 638 633,54 GBP ze zisku dceřiné společnosti. Společnost se proti tomu odvolala a byla předložena tato předběžná otázka: „Brání články 43 SES, 49 SES a 56 SES takovým vnitrostátním daňovým předpisům, jako jsou ty, jež jsou předmětem původního řízení, které za určitých okolností stanoví uložení daně společnosti usazené v tomto členském státě z důvodu zisků dceřiné společnosti usazené v jiném členském státě, na niž se vztahuje nižší úroveň zdanění?“⁸¹

ESD judikoval, že čl. 43 SES a 48 SES musí být vykládány v tom smyslu, že brání tomu, aby do základu daně společnosti-rezidenta usazené v některém členském státě byly zahrnuty zisky dosažené ovládanými zahraničními společnostmi v jiném členském státě, pokud se tam na tyto zisky vztahuje nižší úroveň zdanění, než je úroveň zdanění v prvním státě, s výjimkou případu, kdy se takové zahrnutí týká pouze čistě vykonstruovaných operací, jejichž účelem je vyhnout se obvykle dlužné vnitrostátní dani. Uplatnění takového daňového opatření musí být tedy vyloučeno, pokud se na základě objektivních, třetími osobami zjištěných skutečností ukáže, že bez ohledu na existenci důvodů daňové povahy je uvedená ovládaná zahraniční společnost skutečně usazena v hostitelském členském státě a vykonává zde skutečnou hospodářskou činnost.

⁸⁰ Rozhodnutí ESD Cadbury Schweppes plc a Cadbury Schweppes Overseas Ltd proti Commissioners of Inland Revenue., Věc C-196/04.

⁸¹ Ibidem, bod 28.

Přiznává tak členským státům určitou možnost, aby postupovaly opatrně vzhledem ke společnostem pouze s poštovní schránkou⁸², hlavně pokud jde o čistě vykonstruované operace, bez hospodářské podstaty, jejichž cílem je uniknout uplatnění právních předpisů dotyčného členského státu a zvláště pak vyhnout se dani obvykle dlužné ze zisků z činností vykonávaných na území státu. Ačkoliv se dané rozhodnutí primárně vyjadřuje k daňové otázce, je možno ho vztáhnout i na další případy, což potvrdil i Generální advokát v bodě 29 ve svém stanovisku ve věci *Cartesio*.⁸³ Toto rozhodnutí můžeme považovat za jedno z těch, které státům umožňují zasáhnout v záležitostech, kdy by mohly být jejich zájmy vážně dotčeny.

6.2.6. SEVIC⁸⁴

Zde šlo o společnost SEVIC Systems AG (dále jen Sevic), usídlenou v Německu, která podala žádost o zápis fúze s lucemburskou společností Security Vision Concept SA, přičemž společnost Security Vision Concept SA, podle smlouvy z roku 2002, měla zaniknout bez likvidace a veškeré její jmění mělo přejít na nástupnickou společnost Sevic bez změny její obchodní firmy. Tento návrh byl ale německým orgánem zamítnut s tím, že německý zákon o přeměnách společností počítá pouze s vnitrostátními fúzemi.

ESD judikoval, že články 43 SES a 48 SES brání tomu, aby byl v členském státě obecně odepřen zápis fúze se společností z jiného členského státu, pokud je takový zápis možný pro společnosti usídlené na území téhož státu.⁸⁵ ESD i Generální advokát se shodli, že za určitých podmínek by bylo možno, aby Německo zakázalo přeshraniční fúzi, ale nesmí to být generální zákaz, jedině za podmínek individuálního posouzení každého případu, při prokázání, že hrozí vážná újma.⁸⁶

⁸² Ibidem, bod 68.

⁸³ Stanovisko generálního advokáta - Poiares Maduro z 22 května 2008 ve věci *CARTESIO Oktató és Szolgáltató* bt.

⁸⁴ Rozhodnutí ESD SEVIC Systems AG, C-411/03.

⁸⁵ Ibidem, bod 31.

⁸⁶ Srov. Behrens, P., Case C-411/03, SEVIC Systems AG, *Common Market Law Review*, vol. 43 6/2006, s. 1685 – 1686.

Generální advokát v bodě 47 svého stanoviska k této věci (k tomu se přiklonil i ESD v bodě 21) uvedl, že přeshraniční fúze představuje účinný způsob přeměny společností, jelikož v rámci jediné operace umožňuje vykonávat určitou činnost v nové právní formě bez přerušení, v důsledku čehož se zmenší komplikace, zkrátí lhůty a sníží náklady spojené s jinými formami reorganizace společností, které zahrnují například zrušení společnosti s likvidací a založení nové společnosti s převodem částí jmění na tuto společnost.

V současné době již úpravu přeshraniční fúzí převzala 10. směrnice o přeshraničních fúzích, ta se ovšem vztahuje pouze na kapitálové společnosti. Tato směrnice již byla promítnuta jak do právního řádu České republiky, a to od 1. července 2008, kdy nabyl účinnosti Zákon o přeměnách obchodních společností⁸⁷, tak i do dánského právního řádu a to zákonem č. 573 z 6. června 2007.

7. Přemístění sídla

Přemístění sídla je důležitý prostředek, který může společností umožnit změnit právní režim. Je možno najít více důvodů proč by společnost mohla mít zájem na přemístění svého sídla jinam. Může to být jednak snaha snížit svůj základní kapitál, přemístění do státu s nižším daňovým zatížením, s efektivnějším soudním systémem, kde by měla nižší náklady, kde stát uplatňuje méně striktní obchodní politiku, či nepřiznává tak silné postavení zaměstnancům.

Pro přemístění sídla má význam svoboda usazování, jak je vyjádřena v ustanovení čl. 43 a 48 SES. Svobodu usazování můžeme vymežit jako svobodu nejen provádět výdělečnou činnost, ale i tuto činnost zahajovat.⁸⁸ Usazování je nutno brát jako činnost trvalého charakteru (rozsudek ESD van Binsbergen⁸⁹), přičemž je nutno

⁸⁷ Zákon č. 125/2008 Sb.

⁸⁸ Pauknerová, M., Svoboda usazování obchodních společností v Evropské Unii, Právní rozhledy – příloha Evropské právo 9/2001, s. 1.

⁸⁹ Rozsudek ESD 33-74, Johannes Henricus Maria van Binsbergen proti Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, bod 13 – stát může pro osoby vykonávající činnost zcela nebo hlavně na jeho území přijmout určitá opatření podle pravidel pro právo usazování, ale ne podle pravidel pro volný pohyb služeb.

neaplikovat diskriminační opatření na příslušníky jiných členských států EU (rozsudek ESD *Reyners*⁹⁰).⁹¹

Hlavním problémem u otázky přemístění sídla je vyvážit zájmy společnosti na svobodném podnikání v jiném státu bez zániku právní subjektivity, se zájmem států na zabezpečení ochrany nejen pro své občany, ale též i pro sebe, např. v daňových otázkách. Primárně můžeme rozlišovat přemístění registrovaného sídla a přemístění skutečného sídla. Zatímco u prvního případu je mnoho komplikací a nejasností, alespoň za současného stavu legislativy, přemístění skutečného sídla je v podstatě možné, pokud nejde o stát s teorií sídla (viz příloha I). Nezbytnou podmínkou přemístění sídla je, aby to umožňoval jak výchozí stát, tak i stát cílový.

Problematika přemístění sídla na evropské úrovni je již v několika předpisech upravena. Nicméně se stále jedná pouze o úpravu pro specifické případy, která jednak není přístupná širšímu okruhu společností a jednak její náklady nejsou zanedbatelné. Jedná se hlavně o úpravu obsaženou v Nařízení o SE⁹² v ustanovení čl. 8. Hlavním pravidlem je, že kontinuita společnosti bude i po přemístění zachována, ale zároveň bude zajištěna ochrana věřitelů a akcionářů.

Přemístění probíhá na základě projektu přemístění, ve kterém musí být uvedeny všechny nezbytné informace (cílový stát, harmonogram přemístění⁹³) a osvědčení v nařízení definovaného úřadu (v ČR osvědčení vydává notář⁹⁴, v Dánsku Generální ředitelství obchodu a společností či soud⁹⁵), které zabezpečuje, že jsou zajištěny zájmy jak soukromých, tak i veřejných osob (např. přiměřené zajištění na daňové závazky). Po zapsání v cílovém státě výchozí stát provede výmaz ze svého rejstříku. Výjimku pro možnost přemístění společnosti tvoří společnosti, které jsou v likvidaci, řízení týkající se zrušení, platební neschopnosti, zastavení plateb nebo jiném podobném

⁹⁰ Rozsudek ESD 2-74 *Jean Reyners* proti Belgickému státu, bod 23, 24 – čl. 52 musí být vykládán vzhledem k celému právnímu rámci, a právo rovného zacházení je jedním ze základních principů Evropského společenství, dále v bodě 32 je, že čl. 43 (dříve 52) je přímo aplikovatelný.

⁹¹ Pauknerová, M., Svoboda usazování obchodních společností a mezinárodní právo soukromé ve světle novějších rozhodnutí Evropského soudního dvora, *Právník* 12/2004, s. 1162.

⁹² Nařízení o statutu Evropské společnosti č. 2157/2001.

⁹³ *Ibidem*, čl. 8, bod 2.

⁹⁴ Ustanovení §14 odst. 1 Zákona o Evropské společnosti (627/2004 Sb.).

⁹⁵ Ustanovení §6 odst. 2 *Bekendtgørelse af lov om det europæiske selskab* (č. 654 z 15. června 2006).

řízení, v těchto případech je pak možnost přemístit sídlo zapovězena.⁹⁶ Hlavním účelem této výjimky je zabezpečit, aby společnosti, které se již dostaly do vážných problémů, hlavně finančních, nemohly ve snaze vyhnout se plnění svých závazků a povinností, přemístit své sídlo do zahraničí a tím ztížit možnost dosáhnout uspokojení pro věřitele a další dotčené osoby.

Další cestou, jak přemístit své sídlo v současném stavu právní úpravy ES je využití Směrnice o přeshraničních fúzích kapitálových společností (2005/56/ES). Vztahuje se ovšem pouze na kapitálové formy společností, které společně mohou fúzovat i podle vnitrostátního práva. Stejně jako u SE je třeba vypracovat společný projekt, který tvoří první fázi. V něm je uvedena nová forma společnosti, poměr výměny účastnických cenných papírů, nové stanovy, apod.⁹⁷. Následuje zveřejnění a vypracování zprávy řídicím nebo správním orgánem. Zprávu o přeshraniční fúzi vypracují i nezávislí znalci a následuje schválení valnou hromadou. Dále je třeba potvrzení o dodržení zákonitosti určeným orgánem členského státu, jsou-li všechny podmínky a postupy dodrženy, může nová společnost vzniknout. Doba vzniku nástupnické společnosti se určuje podle právního řádu, kterým se nástupnická společnost bude dále řídit. Po provedení fúze obchodní jmění původních společností přejde na nově vzniklou, společníci a členové původní společnosti se stávají společníky a členy nové společnosti a původní společnosti zanikají.

Srovnáme-li dvě dosavadní možnosti přemístění svého sídla, dostaneme se k nepříliš rychlé a praktické cestě, a hlavně nedostupné pro širší spektrum společností. V obou úpravách je nutno nejprve se dohodnout s jinou společností, či určitou dobu mít v zahraničí dceřinou společnost, aby bylo zajištěno, že společnosti, které chtějí fúzi změnit své sídlo, či změnit formu na SE a touto cestou změnit své sídlo budou minimálně podléhat dvěma právními řádům, a tím naplní podmínku jak směrnice, tak i nařízení. Další nevýhodou při postupu podle Nařízení o SE můžeme uvést minimální výši kapitálu, která činí 120 000 EUR⁹⁸ (cca 3 265 000 CZK), což je výše pro malé společnosti značně vysoká. Pro představu v České republice vzniklo v roce 2008 97

⁹⁶ Nařízení o SE, čl. 8, bod 15 (č. 2157/2001).

⁹⁷ Směrnice 2005/56/ES čl. 5.

⁹⁸ Nařízení o SE, čl. 4.

SE.⁹⁹ V návrhu Nařízení Rady o statutu Evropské soukromé společnosti se počítá v otázce přemístění sídla s postupem korespondujícím k Nařízení o SE.

Harmonizační procesy na úrovni ES probíhají na základě ustanovení čl. 44 odst. 2 písm. g (dříve čl. 54 odst. 3 písm. g) SES. První návrh o přeshraniční mobilitě společností byl publikován v roce 1993 Evropskou komisí (dále jen Komise): Studie přenosu hlavního sídla společnosti z jednoho členského státu do druhého od Philip Bentley QC ve spolupráci se společností KPMG. Zde bylo zdůrazněno, že je nevhodné, aby společnostem bylo znemožněno přemístit své sídlo se zachováním subjektivity pouze z důvodů hranic států; dále, že aplikováním ustanovení čl. 48 (dříve čl. 58) SES mají mít společnosti podle ustanovení čl. 43 (dříve čl. 52) SES stejná práva jako mají s fyzické osoby. Snahou Komise bylo, aby společnosti měly možnost přemístit své sídlo bez nutnosti zániku jejich subjektivity, nicméně přesto by společnosti měly být podřízeny pravidlům členských států, které budou vytvořeny za účelem ochrany veřejného pořádku.

Následkem bylo vypracování dvou návrhů – první na základě teorie sídla, kde by docházelo k přemístění skutečného i registrovaného sídla a druhý podle inkorporační teorie s přemístěním skutečného sídla bez zániku subjektivity. V obou návrzích byla obsažena ochrana pracovníků, daňového práva, společníků i věřitelů. Ve zprávě nalezneme srovnání fyzické a právnické osoby. Fyzická osoba zásadně nemůže využít sekundární svobody usazování, jelikož nemůže být na dvou místech zároveň. Na fyzické osobě byl také uveden příklad užití primární svobody usazování: jestliže se fyzická osoba přestěhuje, tak také neztratí své občanství, místo narození. Není tedy třeba, aby právnická osoba při přemístění podle primární svobody usazování měnila právo, které určuje její subjektivitu a záležitosti ohledně založení, uspořádání, apod.¹⁰⁰ Dále je zde uvedeno, že možnost přemístit sídlo je již v Nařízení Rady (EHS) č. 2137/85 ze dne 25. července 1985 o Evropském hospodářském zájmovém sdružení (EHZS), kde v ustanovení čl. 6 je uvedeno, že sdružení je registrováno tam kde má sídlo a v ustanovení čl. 14, že sdružení může změnit své sídlo za podmínky, že to bude

⁹⁹ [Http://aktualne.centrum.cz/ekonomika/penize/clanek.phtml?id=628319](http://aktualne.centrum.cz/ekonomika/penize/clanek.phtml?id=628319).

¹⁰⁰ Srov. Rammeloo, S., *Corporations in Private International Law, A European Perspective*, Oxford, 2001, s. 282 – 284.

schváleno všemi členy sdružení, publikováno a po zápise v rejstříku cílového státu bude následně vymazáno sdružení v původním státě. Změna sídla může být zamítnuta pouze ve lhůtě dvou měsíců jen z důvodu veřejného zájmu. Jelikož ovšem podle ustanovení čl. 3 nesmí účelem sdružení být dosahování zisku pro vlastní potřebu, domnívám se, že tato možnost je pro společnosti a jiné hospodářské subjekty neaplikovatelná.

První návrh se zaměřil na přemístění podle teorie sídla, společnost by mohla přemístit své sídlo do jiného členského státu se zachováním subjektivitu, ale stále by se její osobní záležitosti řídily podle práva státu založení. Společnost by měla i nadále zachovat oficiální adresu ve státě založení. Společnost se má řídit podle práva státu, ve kterém má oficiální sídlo, a toto místo by mělo být i sídlo podle Bruselské úmluvy ustanovení čl. 3 odst. 2. Cílový stát by ovšem měl možnost vyžadovat, aby společnost na místě svého skutečného sídla musela založit pobočku. Jediní oprávnění rozhodnout, zda společnost přemístit, jsou orgány společnosti, které jsou oprávněny k přesunu sídla společnosti v rámci jednoho státu a právní subjektivita nemá být jakkoli přerušena v průběhu přesunu sídla.¹⁰¹

Druhý návrh počítal s přemístění registrovaného sídla bez zrušení společnosti a následně i se změnou práva rozhodného pro vnitřní společenské vztahy, bez ohledu na to, zda hlavní sídlo bude přemístěno také či ne. Orgány společnosti mají za povinnost upravit zakládající listiny, valná hromada musí návrh změny schválit, nutno uveřejnit plánovanou změnu registrovaného sídla. Je zde připravena ochrana pro akcionáře – povinnost dostat veškeré informace a zároveň i pro věřitele a zaměstnance v souladu s Nařízením 77/187/ECC. Návrh nepočítá s žádnou správní či soudní kontrolou, ale notář či jiná autorita musí zkontrolovat a potvrdit existenci a platnost všech dokumentů společnosti týkajících se přemístění sídla. Další požadavky jsou na uveřejnění vůči třetím stranám. V ustanovení čl. 16 jsou podmínky odpovědnosti a taxativní předpoklady vyhlášení nulity: vyhlášení soudem; řízení nesmí začít později než 6 měsíců po přemístění; dokumenty nebyly řádně ověřeny, nebyly ve formě vyžadované právní úpravou či konaná valná hromada byla neplatná podle práva

¹⁰¹ Rammello, S., *Corporations in Private International Law, A European Perspective*, Oxford, 2001, s. 286 a n.

původního státu; je-li to možné, stát má umožnit společnosti napravit chyby; rozhodnutí o neplatnosti přemístění musí být publikováno; atd.¹⁰².

V návrhu 14. směrnice Evropského parlamentu a Rady o přemístění registrovaného sídla či hlavního sídla společnosti z jednoho členského státu do druhého¹⁰³, který byl publikovaný v roce 1997, byl zvolen jistý kompromis – při přemístění zůstává sice původní identita, ale mění se rozhodné právo.

Tento návrh byl vytvořen na základě ustanovení čl. 44 SES (dříve 54) SES a schvalovací proces probíhá podle ustanovení čl. 251 (dříve 189b) SES. V preambuli je mimo jiné uvedeno, že svobody usazování a přemísťování sídla nelze dosáhnout jinak než spoluprací členských států. Návrh v ustanovení čl. 1 definuje na koho se ustanovení vztahuje – pouze na společnosti s akciovým kapitálem, které mají jak své registrované sídlo, tak i hlavní centrálu v ES; v ustanovení čl. 2 je vlastní definice registrovaného sídla – je to jednak místo kde je společnost registrována či místo, odkud probíhá centrální správa, za podmínky, že toto místo je registrováno, v ustanovení čl. 3 je povinnost pro členské státy zachovat právní subjektivitu při přesunu sídla společnosti. Dále je stanoven postup přemístění – orgány společnosti vytvoří návrh na přesun se všemi podstatnými informacemi, zprávu, ve které vysvětlí důvody přesunu a důsledky pro zaměstnance a členy.¹⁰⁴ Po dvou měsících od uveřejnění se bude konat valná hromada, kde rozhodnutí musí být nejméně 2/3 přijato nebo při účasti alespoň 1/2 kapitálu stačí prostá většina. Věřitelé mají zajištěnou ochranu a členské státy mohou přijmout opatření na ochranu slabších stran.

Tato úprava má nedostatky, jednak stále není schopna se plnohodnotně vyrovnat s rozdíly mezi státy vyznávající teorii sídla a teorií inkorporační, také úzká definice v čl. 1 vyřazuje z aplikovatelnosti společnosti třetích států se skutečným sídlem na území členských států s inkorporační teorií, ale i společnosti, které sice mají registrované sídlo na území ES, nicméně své hlavní a skutečné sídlo mají na území

¹⁰² Ibidem, s. 288 a n.

¹⁰³ Dok. XV/D2/6002/97-EN REV. 2.

¹⁰⁴ Ibidem – ustanovení čl. 4 a 5.

třetích států.¹⁰⁵ Podle mého názoru toto ovšem nelze moc považovat za nevýhodu, jelikož společnosti třetích států např. nepodléhají směrnícím upravující rozsah uveřejňovaných informací a jiným dalším zárukám zavedeným ES za účelem ochrany zaměstnanců, věřitelů, apod. Není tedy jisté, zda může být zabezpečena všem dotčeným osobám dostatečná ochrana, v minimálním rozsahu podle předpisů ES, u společností založených podle práva třetích států. Nelze ani opomenout horší dostupnost těchto předpisů.

V hodnocení vlivu směrnice o přemístění sídla¹⁰⁶ se zkoumal rozdíl mezi tím, když Společenství přijme tuto směrnici, a když zůstane nečinné (zvláště vzhledem k nedávnému přijetí Směrnice o přeshraničních fúzích a Nařízení o SE). Jsou navrhnuty i čtyři možné formy přijetí – jednak členskými státy přijetí Úmluvy o vzájemném uznávání společností, jak předpokládá čl. 293 SES¹⁰⁷, forma doporučení, které by ovšem bylo nezávazné pro členské státy, tudíž by nebylo možno dostatečně zajistit správnou a stejnou aplikaci ve všech státech; nařízení, závazné, jednotná úprava bez ohledu na místní odlišnosti; či směrnice, závazné, ale zároveň poskytující členským státům určitý prostor pro zohlednění místních pravidel. Analýza ukazuje, že nejvhodnější forma je směrnice či nečinnost.

Cílem předpokládané úpravy o přemístění sídla je zvýšit efektivnost a soutěžní postavení společností existujících v Evropském společenství.¹⁰⁸ Mezi podcíle jsou zařazeny: zajištění stejných příležitostí pro všechny společnosti – garantovat pokračování právní subjektivity i po přemístění; zajistit právní jistotu u norem provádějících přemístění – zajistit dostatečnou spolupráci členských států, transparentnost a přístup k informacím pro všechny dotčené akcionáře; podporovat integraci přemístěné společnosti v novém státě – zajistit aby společnost splnila všechny podmínky nového státu v době registrace v tomto novém státě. V oblasti

¹⁰⁵ Rammeloo, S., *Corporations in Private International Law, A European Perspective*, Oxford, 2001, s. 301.

¹⁰⁶ SEC(2007) 1707.

¹⁰⁷ Členské státy zahájí mezi sebou v případě potřeby jednání s cílem zajistit ve prospěch svých státních příslušníků:vzájemné uznávání společností ve smyslu čl. 48 druhého pododstavce, zachování jejich právní subjektivity v případě přenesení sídla z jedné země do druhé a možnost sloučení či splynutí společností, které se řídí právem různých členských států,

¹⁰⁸ SEC(2007) 1707, s. 28.

ochrany se zaměřuje úprava na ochranu jednak práv akcionářů – dostatek informací a ochrana minority, tak věřitelů – dostatek informací a normy na jejich ochranu, i zaměstnanců – zajištění práv zaměstnanců, včasné poskytnutí informací, a že právo účasti nebude po přemístění zeslabeno.

Jako první hodnotící hledisko byl uveden rozsah úpravy, buď pouze omezený přístup A1 – zde se počítá s tím, že přemístění do státu s inkorporační teorií, bude možno i bez přemístění reálného sídla (hlavní správy), zatímco do státu vyznávající teorii reálného sídla musí společnost současně převést i své reálné sídlo (hlavní správu). Dále rozšířený přístup A2, který počítal s tím, že společností, bez ohledu do kterého státu se chtějí přemístit, stačí pouze převést své registrované sídlo. V hodnocení možnosti A1 se objevilo, že v současné době již jen pár států zastává princip reálného sídla, tyto země pomalu od této teorie ustupují, jelikož není příliš slučitelná s moderní ekonomikou a jejím vývojem. Naproti tomu, možnost A2 byla označena jako jednoduchý a jednotný princip, který umožní společností přemístit své registrované sídlo bez přemístění reálného sídla.

Další možností bylo, že aplikovatelné právo bude určovat právní formu společnosti. Možnost B1 určovala jako aplikovatelné právo, právo výchozího státu, možnost B2 počítala s právem cílového státu, společnost by si tedy musela vybrat právní formu dostupnou v právním řádu nového státu. Při možnosti B1 zůstane společnost jak její forma podle výchozího státu, tak aplikovatelné právo. Může to ovšem vést k právní nejistotě a nedostatečné kontrole. Společnost ztratí kontakt s výchozím státem, ale přesto zůstane řízena tímto právním řádem, nebude schopna změnit svůj právní režim ani po přemístění svého sídla. Možnost B2 provede změnu právního režimu na cílový stát, z tohoto právního režimu si bude muset společnost vybrat formu, a bude zaručena i dostatečná vazba na stát a kontrola. Domnívám se, že tato možnost je praktičtější a povede k zpřehlednění forem společností, jelikož na území jednoho státu se nebude vedle sebe souběžně vyskytovat úprava společností dvou států, a vzhledem k tomu, že v současné době je již většina forem do určité míry stejná, neměla by společnost mít větší problém při výběru. Jisté problémy by mohly nastat v otázce základního kapitálu, ale ty by mohly být překlenouty buď speciální úpravou, nebo využitím sekundární svobody usazování.

V oblasti ochrany práv akcionářů se objevily tři varianty: C1 nepřiznává akcionářům žádná práva; C2 pouze právo být informován; C3 právo na informace a rozhodnutí musí být přijato valnou hromadou alespoň prostou většinou; C4 právo na informace a rozhodnutí musí být přijato valnou hromadou alespoň kvalifikovanou většinou. Možnost C3 a C4 zajišťuje dostatečnou jistotu pro akcionáře, že budou dostatečně informováni a mohou se podílet na schvalování tohoto procesu, přičemž možnost C4 by měla být přednější, jelikož kvalifikovaná většina je třeba i pro změnu zakladatelské listiny a stanov. S tímto názorem naprosto souhlasím, stanovení nižší většiny by mohlo vést k nadměrnému omezení práv akcionářů a zároveň k dosti nepraktické situaci, kdy by např. podle české úpravy, akcionáři rozhodovali kvalifikovanou většinou o změně základního kapitálu, ale na rozhodnutí o přemístění by stačila pouhá prostá většina.

Jde-li o ochranu minoritních akcionářů, možnosti jsou tyto: D1 bez ochrany; D2 právo veta; D3 právo prodat své akcie; D4 členské státy by samy měly rozhodnout o vhodné ochraně. Možnost D3 může prodloužit a prodloužit celý proces¹⁰⁹, nicméně právě tato možnost by podle mě měla být upřednostňována, jelikož po přemístění budou jistá práva (účast na valné hromadě, možnost získat důležité dokumenty, které jsou k nahlídnutí v sídle společnosti) omezena hlavně vzdáleností (pominu-li úvahu např. o konání valné hromady s využitím dálkových komunikačních prostředků, která se pomalu rozvíjí v ES), tudíž přístup akcionářů a případně jejich kontrola bude potlačena.

U věřitelů: E1 žádná práva; E2 právo na informace; E3 právo na informace a právo na přiměřené zajištění svých pohledávek; E4 právo veta; E5 právo na informace a členské státy rozhodnou o jiných prostředcích ochrany. Při přijetí E2 a E3 by byl zajištěn alespoň minimální jednotný standart ve všech členských státech, přičemž E3 zajišťuje ještě větší ochranu. Naproti tomu E4 by mohlo vést k velmi nepříznivé situaci, jelikož věřitelé nebudou pravděpodobně ochotní připustit, aby společnost přemístila své sídlo z jejich dosahu. Myslím si, že nejvhodnější by byla možnost E3, jelikož by věřitelům pravděpodobně nejvíce ulehčovala situaci, jestliže by měli jednotnou úpravu pro všechny členské státy a nemuseli by zkoumat každý právní řád

¹⁰⁹ Ibidem, s. 51.

zvláště, i když i možnost E5 by mohla být dobře aplikovatelná tím, že by bylo zase přihlédnuto i ke zvyklostem v daných státech.

K zajištění práv zaměstnanců je možno přijmout tyto přístupy: F1 informační a konzultační práva, aplikace právního řádu cílového státu co se účasti týče; F2 informační a konzultační práva, aplikace právního řádu cílového státu co se účasti týče se zajištěním, že dosavadní účastnická práva nebudou omezena nebo zrušena bez souhlasu zaměstnanců; F3 právo veta; F4 informační a konzultační práva, aplikace právního řádu výchozího státu co se účasti týče. F1 by byla lépe předvídatelná, ale mohla by poškodit zaměstnance za předpokladu, že by společnost přemísťovala do státu, který má nastavenou nižší úroveň práv zaměstnanců, F2 ukazuje vyváženou možnost, zajišťující, že zaměstnanci neztratí bez své vůle úroveň ochrany a zároveň se společnost bude řídit právem nového státu a bude udržena právní jistota.

Po shrnutí všech hledisek se Komise dostala k názoru, že:¹¹⁰

- u hlediska principu je nejvhodnější: A2 – rozšířený přístup;
- aplikovatelné právo určující formu společnosti: B2 – právo cílového členského státu;
- práva akcionářů: C4 – dostatečné informace a přijetí kvalifikovanou většinou na valné hromadě;
- ochrana minoritních akcionářů: D4 – ochrana nastavena členským státem;
- ochrana věřitelů: E5 – dostatečné informace a ochrana nastavena členským státem;
- účast zaměstnanců: F2 – právní řád nového státu, přičemž dosavadní práva zaměstnanců nesmí být bez jejich souhlasu zkrácena.

Zároveň i možnost, že Komise nepodnikne žádné další kroky (stav ve Směrnici o přeshraničních fúzích a úprava v Nařízení o SE se bude brát za dostatečný), vyšla vhodně s tím, že je schopna splnit dostatečně cíl: efektivnost a konkurenční postavení společností v Evropském společenství a zajistit dostatečnou ochranu věřitelů, akcionářů i zaměstnanců. S tímto názorem ovšem nesouhlasím, jelikož se

¹¹⁰ Ibidem, s. 55.

nedomnívám, že dosavadní úprava dostatečně zajišťuje flexibilitu, efektivnost a právní jistotu při přemístování sídla.

Návrh 14. směrnice nicméně neměl dlouhé trvání a z mnoho různých důvodů byl pozastaven.¹¹¹ Mezi důvody můžeme řadit například politickou nemožnost dohody, rozvíjející se judikaturu ESD, která v dostatečném rozsahu umožnila alespoň přemístění skutečného sídla společnosti (viz Příloha II) a již existující úpravu v Nařízení SE a Směrnici o přeshraničních fúzích kapitálových společností, která by mohla být aplikovatelná i na další způsoby přemístění sídla, kdy společnosti stačí, aby založila svojí dceřinou společností ve státě, kam má v úmyslu se přemístit a následně s touto společností fúzovala.

V současné době se již objevuje opět určitá iniciativa s kterou počítal Evropský parlament (dále již EP) ve svém prohlášení. Již 17. října 2008 se v EP objevil návrh¹¹² s doporučeními Komise o přemístování sídel obchodních společností do jiného členského státu, tento návrh byl následně 10. 3. 2009 schválen¹¹³. Žádá v něm Komise, aby do 31. 3. 2009 na základě článku 44 Smlouvy o ES předložila Parlamentu legislativní návrh směrnice za účelem usnadnění přeshraničního přemístění sídla společností, jež jsou vytvořena v souladu s právními předpisy členských států v rámci Společenství. Zároveň požádal Komise, aby byl tento návrh vypracován i s přihlédnutím k níže uvedeným podrobným doporučením.

EP k tomuto přistoupil, jelikož podle svého usnesení považuje za důležité, aby společnosti měly možnost přeshraničně se přemístit a využívat svobodu usazování, jak je stanovena v SES a jak ji vykládá ESD. Považuje ovšem za nezbytné, aby právní subjektivita nebyla přemístěním porušena. Doporučení vypracoval i vzhledem k tomu, že předpis, který společnostem ukládá povinnost, aby ponechávaly svá ústředí a sídla ve stejném členském státě, by byl v rozporu s judikaturou Soudního dvora o svobodě usazování, a tudíž by porušoval právní předpisy ES. Nicméně považuje za nutné,

¹¹¹ Evropský parlament, v textu z 25. října 2007, poznamenal lítost, že Komise se rozhodla nevznést legislativní návrh 14. směrnice, P6_TA(2007)0491, Parlament si nicméně vyhradil právo provést případné další kroky v budoucnu.

¹¹² Číslo dokumentu: PE414.360.

¹¹³ Číslo dokumentu: P6_TA(2009)0086.

upozornit i na možnost obcházení podmínek, zejména daňových, sociálních a právních a nutnosti zachovat práva osob, které mohou být přemístěním dotčeny.

EP takto vypracoval šest doporučení, týkajících se dopadů přemístění sídla. Za žádných okolností by přemístění nemělo způsobit zánik právní subjektivity či zánik činnosti; při přemístění je nutno vypracovat návrh přemístění, ve kterém budou zpracovány všechny nezbytné informace (předpokládanou právní formu, název a sídlo obchodní společnosti v cílovém členském státě, harmonogram přemístění, práva zaručovaná členům, zaměstnancům a věřitelům obchodní společnosti nebo příslušná navrhovaná opatření, atd.); návrh musí podléhat schválení schůzí akcionářů; následně i výchozí členský stát ověří, zda vše proběhlo podle daných pravidel, zápis přemístění do rejstříku provede cílový stát, který o tom následně výchozí stát uvědomí a ten pak tuto společnost ze svého rejstříku vymaže; pro zaměstnance musí být zabezpečena minimálně výše účasti, kterou měli podle výchozího státu, jsou-li práva cílového státu širší, uplatňují se tato; a je nutno zabezpečit i třetí osoby, jichž se přemístění týká tím, že žádná společnost, která je v řízení o zrušení v likvidaci či podléhá podobným opatřením, nesmí získat osvědčení k přemístění a v soudních a dalších řízeních, které byly zahájeny před přemístěním, bude společnost považována za stále usazenou na tomto území.

Přemístit registrované sídlo je za současných podmínek možno jen s využitím nepřímých postupů, což může určitým způsobem bránit rozvoji trhu a společností. Protože např. společnosti ze států, které nemají silnou ochranu věřitelů, mohou mít určité problémy při získávání nových investic a nemají ani možnost toto zvrátit přemístěním do lépe hodnocené země. Jediným možným způsobem je zánik společnosti a její nové založení v zahraničí.

Směrnice o přeshraničním přemístění sídla by měla umožnit společnostem bez rozdílů výchozího členského státu se volně pohybovat a přemístit své sídlo do cílového státu.

7.1. Judikatura Evropského soudního dvora

7.1.1. Daily Mail¹¹⁴

Společnost byla založena podle anglického práva se sídlem v Londýně. Jelikož britské daňové právo má ustanovení, že společnost s registrovaným sídlem se stává „residentem“ a podle ustanovení s. 482 (1) Income and Corporation Taxes Act 1970 je potřeba, aby s přemístěním sídla do zahraničí souhlasilo Ministerstva financí. Společnost Daily Mail o tento souhlas v roce 1984 požádala. Jelikož chtěla přemístit do Nizozemí svojí hlavní správu a kontrolu, naplánovala za tímto účelem: a) valné hromady již budou v Nizozemí; b) dva občané Nizozemí se vymění za dva občany z Velké Británie v radě, aby nakonec pouze dva členové z devíti byli z Velké Británie; c) v Nizozemí budou pronajaty prostory pro administrativu; d) bankovní účet bude založen v Nizozemí; a za e) společnost bude registrována u Nizozemské obchodní komory.¹¹⁵ Souhrnem těchto kroků by Daily Mail byl odpovědný podle nizozemského daňového práva, a Velká Británie by již nebyla všeobecným správcem daní od Daily Mail, i když by společnost stále platila daně a jiné odvody za příjmy získané na území Velké Británie.

Úřad odmítl souhlas udělit, a tak mu společnost sdělila, že zakládá v Nizozemí svojí pobočku, a že úřad nemá pravomoc mu zakázat přemístění sídla, jelikož podle ustanovení čl. 43 (dříve 52) SES má na to společnost právo. Anglický soud předložil ESD předběžnou otázku: 1) zda čl. 43 a 48 (dříve 52 a 58) vylučuje, aby členské státy zakázaly společností s registrovaným sídlem na svém území bez předchozího schválení či souhlasu přemístění sídla do jiného členského státu za obou či jedné z následujících podmínek: a) společnost se může vyhnout povinnosti placení daní, která již vznikla; b) společnost přemístěním své hlavní správy a kontroly by se vyhnula placení daní, které by vznikly za předpokladu, že by svou hlavní správu a kontrolu nechala ve výchozím státě; 2) zda Směrnice Rady 73/148/EEC o odstranění omezení pohybu a pobytu státních příslušníků členských států uvnitř Společenství

¹¹⁴ Rozhodnutí ESD 81/87, The Queen proti H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc.

¹¹⁵ Srov. Rammeloo, S., Corporations in Private International Law, A European Perspective, Oxford, 2001, s. 45 a n.

v oblasti usazování a pohybu služeb dává právo přemístit společností s centrální správou či kontrolou na území členského státu do jiného členského státu bez souhlasu či schválení za podmínek v otázce 1); 3) jestliže je možno žádat souhlas, je možno ho odmítnout na základě podmínek v bodě 1); 4) je nějaký rozdíl, jestli vůbec, že pro fyzické osoby není vyžadován žádný souhlas pro přemístění?

Generální advokát se ve svém stanovisku k tomuto případu vyjádřil více ve prospěch svobody usazování, jelikož doporučil soudu, aby rozhodl tak, že výchozí stát nemůže požadovat po společnostech, aby si vyžádaly souhlas před tím než se rozhodnou usídlit přemístěním své hlavní správy v jiném státě, i když přiznal státům možnost, aby se vypořádaly se společnostmi v daňové otázce týkající se přemístění do zahraničí a dalších souvisejících pohybů s majetkem.

V rámci první otázky se soud vyjádřil tak, že svoboda usazování patří mezi základní principy společenství, který je přímo aplikovatelný z daných článků SES. Sice tato ustanovení byla primárně určena, aby společnosti měly v cizím členském státě stejná práva jako tuzemské společnosti, ale toto ustanovení by nemělo význam, jestliže by stát původu bránil společností opustit jejich území.¹¹⁶

Dále ale uvedl, že čl. 43 a 48 (dříve 52 a 58) SES neuděluje společnostem, které jsou inkorporovány podle právního řádu a mají své registrované sídlo tamtéž, právo přemístit svojí hlavní správu a kontrolu jinam a zároveň si podržet svůj osobní statut podle práva, kde byla společnost založena.¹¹⁷ Na druhou otázku bylo odpovězeno, že daná směrnice se vztahuje pouze na fyzické osoby a nelze tudíž umožnit přesídlení pro společnosti, které jsou podle bodu 19 pouze výtvořem práva. Na třetí a čtvrtou otázku již nebylo třeba odpovídat.

Výsledkem tohoto rozhodnutí bylo jednak definováno, že právo primárního usazování podle SES náleží pouze fyzickým osobám, ale také, že členské státy musí uznávat zahraniční společnosti, které byly založeny podle práva jiného členského státu a nemohou jim zakázat vstup na své území.

¹¹⁶ Rozhodnutí ESD 81/87 - bod 16.

¹¹⁷ Ibidem – bod 24.

7.1.2. Cartesio¹¹⁸

Maďarská společnost CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt (dále jen Cartesio) byla registrována a prováděla svou činnost v Maďarsku. Rozhodla se ale, že své sídlo přemístí do Itálie, Gallarate. Pro tuto změnu podala v roce 2005 návrh na zápis změny sídla (jednalo se o sídlo skutečné) do obchodního rejstříku. Tento návrh byl ale zamítnut, jelikož maďarská úprava neumožňuje přemístění sídla mimo území Maďarska a zároveň si podržet maďarský osobní statut. Jediná cesta je zrušení společnosti a znovu založení v cílovém státě. Společnost Cartesio se na základě rozsudku SEVIC Systems (C-411/03) dovolávala toho, že maďarský zákon odporuje ustanovením čl. 42 a 48 SES, a že není možno, aby maďarská úprava nutila společnosti mít sídlo v Maďarsku. Vrchní soud tedy předložil ESD několik otázek, některé z nich byly procesního charakteru; ty ve své práci nebudu dále rozebírat a zaměřím se na čtvrtou otázku:

A. Jestliže společnost, založená v Maďarsku podle maďarského práva společností a zapsaná v maďarském obchodním rejstříku, chce přemístit své sídlo do jiného členského státu Evropské unie, přísluší úprava této otázky právu Společenství nebo je při neexistenci harmonizace právních předpisů použitelné pouze vnitrostátní právo?

B. Může se maďarská společnost domáhat přemístění svého sídla do jiného členského státu Evropské unie, dovolávajíc se přímo práva Společenství (článků 43 [SES] a 48 [SES])? V případě kladné odpovědi, může změna sídla podléhat nějaké podmínce nebo povolení ze strany členského státu původu nebo přijímajícího členského státu?

C. Lze články 43 [SES] a 48 [SES] vykládat v tom smyslu, že vnitrostátní právní úprava nebo praxe, které činí rozdíly mezi obchodními společnostmi, pokud jde o výkon práv týkajících se těchto společností, podle členského státu, v němž mají sídlo, jsou neslučitelné s právem Společenství?

¹¹⁸ Rozhodnutí ESD CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt. C-210/06.

D. Lze články 43 [SES] a 48 [SES] vykládat v tom smyslu, že vnitrostátní právní úprava nebo praxe, které brání maďarské společnosti přemístit její sídlo do jiného členského státu Evropské unie, jsou neslučitelné s právem Společenství?¹¹⁹

Generální advokát se ve svém stanovisku vyjádřil, že Maďarsko nemůže ospravedlnit úplný zákaz přemístění sídla do zahraničí bez ohledu, že zůstane dále maďarskou společností či nikoliv, se sankcí zrušení společnosti. Nicméně připustil, aby státy stanovily určité podmínky, které společnost musí splnit za účelem přemístění sídla do zahraničí.¹²⁰ Tímto stanovil liberální přístup, který ovšem ESD do svého rozhodnutí nepřevzal.

ESD vymežil, že se rozlišují dvě situace: 1) jednak když se společnost i nadále chce řídit původním státem, pouze chce přemístit sídlo, a pak je pouze v rukách vnitrostátního práva, zda toto dovolí, či jaké podmínky stanoví, a za 2) v situaci, kdy společnost s přemístěním sídla hodlá změnit i právo svého osobního statutu, a v této situaci, nesmí vnitrostátní právo pokládat překážky, jelikož by to bylo v rozporu se svobodou usazování a ustanovením čl. 43 SES. Dále se ESD zmínil o úpravě např. v Nařízení o SE (č. 2157/2001), která umožňuje sídlo přemístit s tím, že podle Komise by ustanovení upravující přemístění SE mohli *mutatis mutandis* použít na přeshraniční přemístění sídla společnosti založené podle vnitrostátního práva určitého členského státu.¹²¹ Jelikož ovšem společnosti *Cartesio* nešlo o změnu osobního statutu, ale pouze o přemístění skutečného sídla, tato úprava je neaplikovatelná.

V této věci judikoval, že členský stát má možnost volby při definování jak vazby, která je vyžadována od společnosti k tomu, aby mohla být považována za společnost založenou podle jeho vnitrostátního práva, která může z tohoto titulu využít práva na usazování, tak vazby vyžadované pro pozdější zachování tohoto postavení. Tato možnost volby zahrnuje možnost členského státu nedovolit společnosti podléhající jeho vnitrostátnímu právu zachovat si toto postavení hodlá-li se reorganizovat v jiném členském státu tak, že přemístí své sídlo na území tohoto

¹¹⁹ *Ibidem*, bod 40.

¹²⁰ Stanovisko generálního advokáta - Poiares Maduro - 22 května 2008, *CARTESIO Oktató és Szolgáltató* bt. .

¹²¹ Rozhodnutí ESD *CARTESIO Oktató és Szolgáltató* bt. C-210/06, bod 116.

jiného členského státu, čímž přeruší vazbu, kterou stanoví vnitrostátní právo členského státu založení. Za současného stavu právní úpravy ES tedy ustanovení čl. 43 a 48 SES nebrání tomu, aby členské státy nedovolovaly přemístit své sídlo do jiného členského státu a současně i nadále být považovány za společnost podle právního řádu zakládajícího státu.

Nicméně od doby podání žaloby v této věci proběhlo v Maďarsku mnoho reforem týkajících se práva společností – např. od roku 2007 mohou společnosti mít skutečné sídlo v jiném členském státě EU a zároveň mít registrované sídlo na území v Maďarsku, také požadavek na základní kapitál byl minimalizován a doba založení společnosti se velmi zkrátila.¹²²

Pro Českou republiku i Dánsko může mít tento rozsudek vliv, jelikož oba státy vyžadují, aby statutární sídlo společnosti byla na stejném místě, nebo u dánské úpravy ve stejné obci, jako sídlo skutečné, což by vedlo pro společnosti ke stejnému závěru jako v případě řešení věci *Cartesia* u maďarských orgánů. Určité uvolnění se projevilo v Dánsku, jelikož v poradním stanovisku z 13. 11. 2008 Generální ředitelství obchodu a společností vyjádřilo svůj názor, že společnosti registrované podle dánského práva mohou mít své skutečné sídlo a tedy i daňový domicil v jiném členském státě, jak již bylo zmíněno dříve.

7.2. Česká republika

V Českém právním řádu je možnost přemístění sídla společnosti upravena v ustanovení § 26 ObchZ, v odst. 1 nalezneme: „Právnícká osoba založená podle práva cizího státu za účelem podnikání, která má sídlo v zahraničí, může přemístit své sídlo na území České republiky, jestliže to umožňuje mezinárodní smlouva, která je pro Českou republiku závazná a byla vyhlášena ve Sbírce zákonů nebo ve Sbírce mezinárodních smluv. To platí i pro přemístění sídla české právnické osoby do zahraničí.“ Podle odst. 2 je nutno k účinnosti přemístění zápis do obchodního rejstříku a podle odst. 4 je možnost přemístit sídlo rozšířena o úpravu práva ES či zvláštní zákon. Po splnění těchto podmínek se vnitřní poměry PO i nadále budou řídit právním řádem, podle kterého byla založena a společnost si tedy ponechá svůj osobní statut,

¹²² Deak, D., *Outbound establishment revisited in Cartesio*, EC Tax Review 2008/6, s. 258.

s výjimkou nutnosti zajistit podle ustanovení § 26 odst. 3 ObchZ alespoň stejnou výši ručení společníků či členů vůči třetím osobám, jako je stanovena v české úpravě pro společnosti s toutéž či obdobnou formou PO.

Bohužel je nutno zmínit, že v současné době není žádná mezinárodní smlouva, která by přemístění sídla upravovala, a ani na poli ES zatím žádná podobná úprava neexistuje, ačkoliv už se opět pracuje na návrhu Směrnice o přemístění sídla společnosti do jiného členského státu.

S úpravou přemístění sídla se počítá i v nové kodifikaci Občanského zákoníku, ačkoliv tato úprava byla ještě v roce 2005 v návrhu nového Obchodního zákona v ustanovení §§ 104 – 114. Pro přemístění z České republiky počítala úprava pouze s kapitálovými společnostmi a družstvem v rámci zemí EU a EHP. Pro otázku přemístění do České republiky byl ovšem rozsah rozšířen na zahraniční PO, ovšem jen ty které jsou korespondující české úpravě s. r. o., a. s. a družstva. Počítalo se s projektem přemístění a dostatečnou ochranou pro společníky i věřitele. V současné době je již návrh nového Občanského zákoníku v projednání ve Vládě ČR. V ustanovení §§ 136 – 141 počítá s přenesením sídla PO ze zahraničí s tím, že vnitřní poměry PO se po přemístění do tuzemska budou řídit českým právním řádem stejně jako ručení a odpovědnost za dluhy. PO může přemístit své sídlo do zahraničí, jestliže to připouští cílový stát. Musí ovšem zveřejnit tento záměr a dostatečně zajistit věřitele, ale jen v rozsahu na kterém se dohodnou (nedohodnou-li se, rozhodne podle ustanovení § 138 odst. 2 soud). Je zde stanovena i možnost pro členy PO, kteří s přemístěním nesouhlasí, PO opustit. Domnívám se, že tato předpokládaná úprava je vhodnější než současné úprava v ObchZ, jelikož již zde není omezení mezinárodní smlouvou či předpisy ES a i případná ochrana dotčených osob je podrobněji rozpracována.

7.3. Dánské království

V současné době není v dánském právním řádu upravena možnost jak přemístit své sídlo do zahraničí, ani možnost zahraničních společností přemístit své sídlo do Dánska.¹²³ V dánském materiálu o modernizaci práva obchodních společností se

¹²³ Modernisering af selskabsretten, Erhvervs- og Selskabsstyrelsens, November 2008, s. 432.

objevuje názor, že možnost přemístit sídlo do zahraničí a ze zahraničí by mohlo přilákat zahraniční kapitál, nicméně je zde jistá obava, kvůli ochraně zaměstnanců, věřitelů a dalších dotčených třetích osob. Bohužel jisté výbory považují za zbytečné se pouštět do určitých činností v této oblasti, když ještě není zpracován návrh na úrovni ES.¹²⁴

Nicméně v návrhu nového zákona obchodních společností je kapitola 17 věnována přemístění sídla jak do Dánska, tak z Dánska. Umožňuje ovšem pouze přemístění v rámci zemí EU / EHP s tím, že cílová země musí tento přesun umožňovat. Pro společnosti přemísťující své sídlo z Dánska je stanovena podmínka dostatečného zabezpečení zaměstnanců, vypracování plánu alespoň v rozsahu jak stanoví ustanovení § 320, zajištění věřitelů, schválení valnou hromadou. Společnost, která si vybrala jako cílovou zemi Dánsko, si musí sehnat osvědčení ze státu původu, že dodržela všechna formalita a úkony pro přemístění. Po předložení osvědčení Generální ředitelství obchodu a společností zapíše toto přemístění do rejstříku.

8. Závěr

Ve své práci jsem se snažila ukázat, že současný vývoj v zemích EU, zejména v České republice a Dánsku pod vlivem rozhodování a legislativních prací, jde stále dopředu ve prospěch rozvoje trhu a svobodného výkonu činností společností bez ohledu na stát založení či sídla, nicméně historické základy právních řádů a politická situace jsou silnými protivníky v tomto rozvoji. Mnoho členských států stále měří dvojím metrem. Pod vlivem rozhodnutí ESD sice uznávají společnosti, které přemístí své skutečné sídlo na jejich území, ale společností založeným na jejich území pevně přikazují schodu obou sídel, čímž brání možnosti přemístit do jiného státu.

V otázce definice společností či úpravy sídla se zdá, že je výklad spíše komfortní a právní předpisy ES mají ve svých pojmech dostatečně široký rozměr, aby pokryly rozdílnou úpravu členských států a v této oblasti by se neměly projevat žádné problémy.

¹²⁴ Srov. ibidem, s. 433.

Při rozhodování o osobním statutu se právní předpisy členských států pod vlivem rozhodnutí ESD stále více sblíží a postupně opouštějí teorii sídla, nebo ji alespoň limitují tak, aby se nedostaly do rozporu s právním řádem ES, což osobně považuji za velmi užitečný přístup, který ukazuje, jak rozhodnutí ESD může usnadňovat společností pohyb v rámci ES.

Zarážející je, že ačkoliv první snahy upravit přemístění sídla se objevily již ve studii v roce 1993, do současné doby nemáme žádnou úpravu a ani pevný koncept, který by chtěly orgány ES následovat. V roce 2007 byla vypracována velmi podrobná zpráva o hodnocení vlivů¹²⁵ (viz kapitola 7), kde byly zhodnoceny všechny možnosti a vybrány nejvhodnější řešení. K další činnosti to ale nevedlo a Komise se nakonec rozhodla ani návrh směrnice EP nepředkládat. Zajímavé ovšem bude, jak se Komise postaví k usnesení Evropského parlamentu o přemístění sídla do jiného členského státu, který se 10. března 2009 vyjádřil tak, že žádá Komisi o vypracování návrhu o této otázce do 31. března téhož roku, což si myslím, že je více než šibeniční termín, i když je nutno připustit, že většina prací již v Komisi proběhla, když probíhala příprava návrhu 14. směrnice, v roce 2007. Tímto se domnívám, že EP poslal jasnou zprávu, že úprava v této oblasti je potřebná a je nezbytné, aby společnosti měly jasně definovanou možnost a postup, jak přemístit své sídlo.

Domnívám, se že, dosavadní úprava, kdy společnost musí být nejprve ve výchozím státě zrušena, aby následně mohla být v cílovém státě založena, je nejen velmi složitá a nedostatečná, ale hlavně vnáší silnou právní nejistotu nejen mezi společníky a členy společnosti, ale i mezi věřitele a další dotčené osoby, které velmi jednoduše mohou ztratit možnost domoci se svých práv, když společnost bude zrušena a právní subjektivita tím přerušena. Proto doufám, že 14. směrnice bylo v dohledné době přijata, aby ulehčila situaci společností a vyjasnila dosavadní nejistotu v této otázce.

Další vývoj by mohl v této oblasti být velmi zajímavý, jelikož se ukazuje, že ačkoliv se jevila možnost využít při přemístění sídla Nařízení o SE či Směrnicí o přeshraničních fúzích jako dostatečná, praxe ukázala, že to tak není a že je nutno

¹²⁵ Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, SEC(2007) 1707.

nastavit stejná pravidla pro všechny členské státy i v oblasti přemístění sídla z jednoho členského státu do druhého, aniž by ztratily právní subjektivitu, ale přitom nemusely vydávat velké náklady či podléhat složitému byrokratickému postupu.

Ačkoliv by se mohlo zdát, že úprava této otázky v právním řádu České republiky a Dánska bude, pod vlivem rozdílného vývoje právního řádu odlišná, je možno najít mnoho stejných či alespoň podobných úprav. Z části je to jistě ovlivněno tím, že oba státy jsou členy ES, ačkoliv Dánsko již od 1. ledna 1973, a Česká republika teprve od 1. května 2004. Musely tedy přizpůsobit svůj právní řád evropské úpravě (ačkoliv Dánsko nepřistoupilo k maastrichtské Smlouvě o Evropské unii, jelikož ji dánští občané v roce 1992 v referendu odmítli), ale i náhled na mnoho otázek je podobný, např. otázka nutnosti mít skutečné a registrované sídlo stejné. Oba státy vyznávají teorii inkorporační a snaží se zajistit ochranu svých občanů.

Je ovšem nutné zmínit určité rozdíly, které se vyskytují. Dánsko má např. velmi silnou úpravu ochrany zaměstnanců, více chrání své území před společnostmi pouze s fiktivním sídlem v zahraničí, ať již výše zmíněnou zárukou na daňové závazky, či pevně stanoveným postupem, jak mohou zahraniční společnosti vyvíjet svou činnost na jeho území, tj. prostřednictvím pobočky. Domnívám se, že Česká republika má v těchto otázkách úpravu volnější a umožňuje širší rozsah výkonu činnosti zahraničních společností na svém území. Úprava přemístění sídla je již v české legislativě zakotvena, ačkoliv toto ustanovení zatím není naplněno mezinárodní smlouvou či právní úpravou ES. Na druhou stranu Dánské království je flexibilnější v přijímání změn, a jestliže bude přijat nový Zákon o obchodních společnostech jak je navrhnut, bude jeho úprava jasnější a pro společnosti přijatelnější než česká.

Bude tedy velmi zajímavé sledovat další vývoj v oblasti společností v mezinárodním právu soukromém, jaký dopad bude mít zatím velmi čerstvé rozhodnutí ve věci Cartesio na další postup a jakým směrem se ES bude dále vyvíjet i v souvislosti s předpokládaným přijetím Lisabonské smlouvy a případným dalším rozšiřováním počtu členských států.

Seznam zkratek

a. s. – Akciová společnost

A/S – Aktieselskab

ApS – Anpartsselskab

EHP – Evropský hospodářský prostor

EP – Evropský parlament

ESD – Evropský soudní dvůr

ES – Evropské Společenství

EU – Evropská Unie

FO – Fyzická osoba

ObchZ – Obchodní zákoník

OZ – Občanský zákoník

OSŘ – Občanský soudní řád

PO – Právnická osoba

s. r. o. – Společnost s ručením omezeným

SE – Evropská společnost

SES – Smlouva o založení Evropského společenství

ZK – Základní kapitál

ZMPS – Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním

Seznam užitých literatury

Knihy a monografie

- Dědič, J., Čech, P., Evropské právo společností, Praha: BOVA Polygon, 2004
- Dědič, J., Čech, P., Obchodní právo po vstupu ČR do EU, 2. vydání, Praha: BOVA Polygon, 2005
- Eliáš, Bartošíková, Pokorná a kolektiv, Kurs obchodního práva, Právnícké osoby jako podnikatelé, 5. vydání, Praha: C. H. Beck, 2005
- Kučera Z., Pauknerová M., Růžička K. a kolektiv, Právo mezinárodního obchodu, Plzeň: Aleš Čeněk, 2008
- Kučera, Z., Mezinárodní právo soukromé, 6. vydání, Brno: Doplněk, 6. 2004
- Pauknerová, M., Evropské mezinárodní právo soukromé, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2008
- Pauknerová, M., Private International Law, Czech Republic, International Encyclopaedia of Laws, the Hague, London, New York: Kluwer Law International, 2002
- Pauknerová, M., Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Praha: Karolinum, 1998
- Pelikánová, I., Černá, S., Obchodní právo II. díl, Praha: ASPI, a.s., 2006
- Pelikánová, I., Komentář k obchodnímu zákoníku, 1. část, 3. vydání, Praha: Linde Praha, a. s., 2003
- Pelikánová, I., Obchodní právo I. díl, Praha: ASPI, a.s., 2005
- Rammeloo, S., Corporations in Private International Law, A European Perspective, Oxford, 2001
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol., Obchodní zákoník, Komentář, 12. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009

Studie a články

- Behrens, P., Case C-411/03, SEVIC Systems AG, Common Market Law Review, vol. 43, 6/2006, s. 1669 a n.

- Becht, M., Mayer, C., Wagner, H. F., Where Do Firms Incorporate?, European Corporate Governance Institute, Law Working Paper No. 070/2006
- Deak, D., Outbound establishment revisited in Cartesio, EC Tax Review 2008/6, s. 250 a n.
- Hansen, J. L., 'A New Look at Centros – From a Danish Point of View' European Business Law Review (2002) vol. 13, s. 85 a n.
- Hansen, S. F., Hist, hvor vejen slår en bugt - om hjemstedsbegrebet i dansk og europæisk selskabsret, Juridiske Emner 2005, s. 105 a n.
- Hansen, S. F., The Free Movement of Companies, Scandinavian Studies in Law 45/2004, s. 147 a n.
- Holas, J., Sobek, D., Právní úprava sídla společností v právním řádu ČR v kontextu evropského práva, Bulletin advokacie 10/2007, s. 30 a n.
- Chobola, T., Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR, Právní rozhledy 16/2004, s. 599 a n.
- Johannessen, A. M. P., Hovedkontorog hjemsted kannu ligge i hvert sit EU-land, Nyhedsbrev november 2008, Kromann Reumert – Selskabsret
- Johnson, M., Does Europe still need a Fourteenth Company Law Directive?, Hertfordshire Law Journal 3(2), s. 18 a n.
- Monteiro, T. P., Report on the CECL Conference on Companies Crossing Borders within Europe, European Company Law, June 2008, vol. 5, issue 3, s. 145 a n.
- Pauknerová, M., České obchodní společnosti v EU z pohledu rektifikace mezinárodního práva soukromého, in Vostrá, L. (ed), Pocta Antonínu Kandovi k 75. narozeninám, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2005, s. 129 a n.
- Pauknerová, M., K pojmu uznání zahraničních právnických osob, Právník 10-11/2007, s. 843 a n.
- Pauknerová, M., Kolizněprávní úprava obchodních společností, Právní rozhledy, 7/2005, s. 244 a n.

Pauknerová, M., Kolizní úprava obchodních společností - srovnání českého, slovenského a evropského práva, in Júdová, E. (ed), Komunitárne právo a skromné právo členského štátu, Banská Bystrica: Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela, 2007, s. 68 a n.

Pauknerová, M., Právo ES a jeho vliv na kolizní úpravu obchodních společností v českém právu, in Šturma, P., Ondřej, J., Ekonomické a právní aspekty podnikání v EU a ochrana lidských práv, Praha: SVSES a UK Praha, 2007, s. 215 a n.

Pauknerová, M., Sídlo společnosti a jeho přemístění, in Tichý, L., Vývoj práva obchodních společností, vybrané otázky v česko-německé perspektivě, Praha: UK Praha, Právnická fakulta, ediční středisko, 2002, s. 50 a n.

Pauknerová, M., Společnosti v mezinárodním právu soukromém – K novému vývoji v českém právu a v právu evropských společenství, Právník 3/2002, s. 321 a n.

Pauknerová, M., Státní příslušnost právnických osob, Právník 6/1997, s. 457 a n.

Pauknerová, M., Svoboda usazování obchodních společností a mezinárodní právo soukromé ve světle novějších rozhodnutí Evropského soudního dvora, Právník 12/2004, s. 1161 a n.

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

Roth, W-H., From Centros to Ueberseering: Free Movement of Companies, Private International Law, and Community Law, International & Comparative Law Quarterly, vol. 52, Part I, 2003, s. 177 a n.

Salač, J., Doležil, T., Evropský soudní dvůr dotváří svobodu usazování (podnikání) obchodních společností – k rozsudku Inspire Art, Právní rozhledy 4/2004, s. 147 a n.

Sonnenberger, H. J., Přemístění sídla společnosti v Evropském společenství, in Tichý, L., Vývoj práva obchodních společností, vybrané otázky v česko-německé perspektivě, Praha: UK Praha, Právnická fakulta, ediční středisko, 2002, s. 50 a n.

Strážnická, V., Určovanie lex personalit právnických osob v medzinárodnom obchode, Právny obzor 1970, s. 792 a n.

Werlauff, E., Relocating a Company within the EU, European Company Law, June 2008, vol. 5, issue 3, s. 136 a n.

Wymeersch, E., Is a directive on Corporate Mobility needed?, Working Paper Series, Financial Law Institute, September 2006, WP 2006-11

Wymeersch, E., The transfer of the company's seat in European company law, Working Paper Series, Financial Law Institute, WP 2003-03

Zimmer, D., Case C-167/01, Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd., Common Market Law Review, vol. 41, 4/2004, s. 1127 a n.

Ostatní prameny

Doing business 2009, <http://www.doingbusiness.org>,

European Company Law and Corporate Governance Directive Proposals on Company Reporting, Capital Maintenance and Transfer of the Registered Office of a Company
Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, SEC(2007) 1707

Modernisering af selskabsretten, Erhvervs- og Selskabsstyrelsens, November 2008, http://www.eogs.dk/graphics/_ny%20eogs/Love%20og%20Regler/Selskaber/Aktieselskaber/572381_Bet%E6nkning%201498.pdf

Proposal for a fourteenth European Parliament and Council Directive on the Transfer of the registered office of a company from one member state to another with a change of applicable law, XV/D2/6002/97-EN REV. 2

Sdělení Komise Radě, Evropskému parlamentu a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru: Zdanění při odchodu a potřeba koordinace daňových politik členských států, KOM(2006) 825

The Danish growth strategy - January 2004

Usnesení Evropského parlamentu o legislativním a pracovním programu Komise pro rok 2006, P6_TA(2005)0524

Seznam příloh

Příloha I: Přehled možností přemístění skutečného a registrovaného sídla.

Příloha II: Možnost přemístění sídla pod vlivem rozhodnutí ESD.

Příloha III: Přehled výsledků hodnocení podle Doing Business.

Příloha I – Přehled možností přemístění skutečného a registrovaného sídla¹²⁶

	Přemístění skutečného sídla		Přemístění registrovaného sídla	
Z DO	Inkorporační teorie	Teorie reálného sídla	Inkorporační teorie	Teorie reálného sídla
Inkorporační teorie	Možné; společnost neztratí svůj právní status, přemístění bude vést ke změně aplikovatelného obchodního práva	Nemožné; společnost musí být znovuzaložena podle cílového státu	Nemožné; nutno zrušení společnosti ve výchozím státě a znovuzaložení v cílovém státě	Nemožné; nutno zrušení společnosti ve výchozím státě a znovuzaložení v cílovém státě
Teorie reálného sídla	Zásadně nemožné; vyžaduje zrušení společnosti ve výchozím státě a znovuzaložení v cílovém státě, nebo je podmíněna požadavky výchozího státu	Zásadně nemožné; vyžaduje zrušení společnosti ve výchozím státě a znovuzaložení v cílovém státě, nebo je podmíněna požadavky výchozího státu	Nemožné; vyžaduje zrušení společnosti ve výchozím státě a znovuzaložení v cílovém státě	Nemožné; vyžaduje zrušení společnosti ve výchozím státě a znovuzaložení v cílovém státě

¹²⁶ Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, SEC(2007) 1707, s. 10.

Příloha II – Možnost přemístění sídla pod vlivem rozhodnutí ESD¹²⁷

	Přemístění skutečného sídla		Přemístění registrovaného sídla	
Z DO	Inkorporační teorie	Teorie reálného sídla	Inkorporační teorie	Teorie reálného sídla
Inkorporační teorie	Možné; bez ztráty právní subjektivity, výchozí stát uzná subjektivitu zahraniční společnosti, přemístění povede k změně „národnosti společnosti“, společnost bude řízena právem výchozího státu	Možné; společnost musí být uznána cílovým státem, společnost bude řízena právními normami výchozího státu, cílový stát může uvalit určité požadavky ve svém národním právním řádu	Nemožné; nutno zrušení společnosti ve výchozím státě a znovuzaložení v cílovém státě	Nemožné; nutno zrušení společnosti ve výchozím státě a znovuzaložení v cílovém státě
Teorie reálného sídla	Zásadně možné; ačkoliv výchozí stát může mít určitá omezení přemístění	Zásadně možné; ačkoliv výchozí stát může mít určitá omezení přemístění	Nemožné; vyžaduje zrušení společnosti ve výchozím státě a znovuzaložení v cílovém státě	Nemožné; vyžaduje zrušení společnosti ve výchozím státě a znovuzaložení v cílovém státě

¹²⁷ Ibidem, s. 11.

Příloha III – Přehled výsledků hodnocení podle Doing Business¹²⁸

Czech Republic		OECD: High Income	GNI per capita (US\$)	14,450	
Ease of doing business (rank)	75	High income	Population (m)	10.3	
Starting a business (rank)	86	Registering property (rank)	65	Trading across borders (rank)	49
Procedures (number)	8	Procedures (number)	4	Documents to export (number)	4
Time (days)	15	Time (days)	123	Time to export (days)	17
Cost (% of income per capita)	9.6	Cost (% of property value)	3.0	Cost to export (US\$ per container)	985
Minimum capital (% of income per capita)	31.8			Documents to import (number)	7
Dealing with construction permits (rank)	86	Getting credit (rank)	43	Time to import (days)	20
Procedures (number)	36	Strength of legal rights index (0-10)	6	Cost to import (US\$ per container)	1,087
Time (days)	180	Depth of credit information index (0-6)	5	Enforcing contracts (rank)	95
Cost (% of income per capita)	16.9	Public registry coverage (% of adults)	4.6	Procedures (number)	27
		Private bureau coverage (% of adults)	65.2	Time (days)	820
Employing workers (rank)	59	Protecting investors (rank)	88	Cost (% of claim)	33.0
Difficulty of hiring index (0-100)	33	Extent of disclosure index (0-10)	2	Closing a business (rank)	113
Rigidity of hours index (0-100)	40	Extent of director liability index (0-10)	5	Time (years)	6.5
Difficulty of firing index (0-100)	10	Ease of shareholder suits index (0-10)	8	Cost (% of estate)	15
Rigidity of employment index (0-100)	28	Strength of investor protection index (0-10)	5.0	Recovery rate (cents on the dollar)	20.9
Firing cost (weeks of salary)	22				
		Paying taxes (rank)	118		
		Payments (number per year)	12		
		Time (hours per year)	930		
		Total tax rate (% of profit)	48.6		
Denmark		OECD: High Income	GNI per capita (US\$)	54,910	
Ease of doing business (rank)	5	High income	Population (m)	5.5	
Starting a business (rank)	16	Registering property (rank)	43	Trading across borders (rank)	3
Procedures (number)	4	Procedures (number)	6	Documents to export (number)	4
Time (days)	6	Time (days)	42	Time to export (days)	5
Cost (% of income per capita)	0.0	Cost (% of property value)	0.6	Cost to export (US\$ per container)	681
Minimum capital (% of income per capita)	40.1			Documents to import (number)	3
Dealing with construction permits (rank)	7	Getting credit (rank)	12	Time to import (days)	5
Procedures (number)	6	Strength of legal rights index (0-10)	9	Cost to import (US\$ per container)	681
Time (days)	69	Depth of credit information index (0-6)	4	Enforcing contracts (rank)	29
Cost (% of income per capita)	60.9	Public registry coverage (% of adults)	0.0	Procedures (number)	34
		Private bureau coverage (% of adults)	5.0	Time (days)	380
Employing workers (rank)	10	Protecting investors (rank)	24	Cost (% of claim)	23.3
Difficulty of hiring index (0-100)	0	Extent of disclosure index (0-10)	7	Closing a business (rank)	7
Rigidity of hours index (0-100)	20	Extent of director liability index (0-10)	5	Time (years)	1.1
Difficulty of firing index (0-100)	10	Ease of shareholder suits index (0-10)	7	Cost (% of estate)	4
Rigidity of employment index (0-100)	10	Strength of investor protection index (0-10)	6.3	Recovery rate (cents on the dollar)	86.5
Firing cost (weeks of salary)	0				
		Paying taxes (rank)	13		
		Payments (number per year)	9		
		Time (hours per year)	135		
		Total tax rate (% of profit)	29.9		

¹²⁸ Doing Business 2009, A copublication of the World Bank, the International Finance Corporation, and Palgrave Macmillan, s. 99 – 100.

Summary

Companies in Private International Law with a special focus on the Czech, Danish and European law

The purpose of my thesis is to analyse the possibility of transfer of company seat and the impact of right of establishment, as is provided by the Treaty establishing the European Community, mainly as is defined in art. 43 and 48. The reason for my research is that I believe that in recent years was an interesting breakthrough in the recognition of foreign companies on the territory of the Member States, mainly under the influence of the ECJ decision and I hope that the work at the 14th Directive will be finalized in the near future, since the European Parliament in resolution of 10 March 2009 with recommendations to the Commission on the cross-border transfer of the registered office of a company, requests the Commission to submit to Parliament by 31 March 2009, on the basis of Article 44 of the EC Treaty, a legislative proposal for that directive.

The thesis is composed of eight chapters, each of them dealing with different aspects of the problems, which can be relevant for companies during conduct business in other states, than is their real seat or under whose legal regime was incorporated.

Chapter One is introductory and defines basic problems used in this thesis. The Chapter Two defines “company” and is subdivided into three parts, each of them is dedicated to one legal system: Danish, Czech and European. The same allocation of parts is applied in Chapter Three, which deal with problem of definition of seat of the company. Chapter Four describes Private International Law.

In Chapter Five I am trying to describe the problem of different approach to determine the legal status of foreign companies. Part One deals with recognitions theories: the real seat theory, the incorporation theory and control theory. Next parts explain the impact of these theories on different legal systems.

Chapter Six concentrates on problems resulting from recognition of foreign companies. Part One describes development of this area in the European Community; Part Two focuses on ECJ case law.

Chapter Seven explains the problem and possible solution of transfer of company's seat. Part One describes ECJ case law, namely case Daily Mail and Cartesio. Part Two examines relevant Czech legislation and Part Three focuses on Danish legislation.

Conclusions are drawn in Chapter Eight. It looks, that no matter that European Community try to unify the legal systems of Member States on these issues, Member States are trying to prevent this; either for reasons of historical development, or due to protectionist measures. The main aim of the thesis is to prove that new legislation, mainly 14th Directive, should be passed.

mezinárodní právo soukromé; svoboda usazování; přemístění sídla obchodních společností

Private International Law; Freedom of establishment; Transfers of a company's seat