

otázky přemístění sídla společnosti z jednoho státu do druhého. Inkorporační princip zde nese oprávněný dodatek liberálního přístupu k uznávání cizích společností, vychází totiž z toho, že společnost, která byla platně zřízená v jednom státě, je oprávněná přemístit své sídlo do jiného státu, aniž by při tom ztratila svou právní identitu, tzn., že společnost se nadále posuzuje podle práva, podle něhož byla založena. Princip sídla má ve srovnatelném případě za následek pravý opak tím, že neumožňuje přemístění sídla společnosti do jiného státu při současném zachování její identity. Přemístění sídla je v tomto případě možné pouze za cenu zrušení společnosti v původním státě a založení společnosti v novém státě.

Tento následek ale komunitární právo nevyžaduje čili ani neakceptuje. O tom svědčí výrazně judikatura Evropského soudního dvora počínaje známým rozhodnutím ve věci *Centros*, které tvoří jakýsi základ a směr následující judikatury ESD ke svobodě usazování obchodních společností v ES a distancuje se od předchozích judikátů (např. ve věci *Daily Mail*). Pozoruhodné je, že se ESD teprve v osmdesátých letech minulého století začínal zajímat o téma svobody usazování společností a že se teprve koncem devadesátých let minulého století – a to téměř deset let po svém judikátu ve věci *Daily Mail* vrátil k těmto otázkám, a to ve prospěch svobody usazování.

Konečně ale Soudní dvůr potvrdil ve svých rozhodnutích obsah svobody usazování pro obchodní společnosti v rámci ES, který si evropský zákonodárce v rámci Smlouvy o ES (tehdy SEHS) představoval, stručně do Smlouvy napsal a také chtěl bezvýjimečně umožnit. Z rozhodnutí ESD o svobodě usazování vyplývá zřetelně preference inkorporačního principu a jeho vlivu na svobodu usazování obchodních společností. Z toho, že velká část rozhodujících judikátů Soudního dvora měla svůj původ v soudních řízeních na německém území, se dá vyvodit, že se obzvláště ve Spolkové republice Německo, která je vytrvalým zástupcem principu sídla, ukazovaly důrazné hranice při aktivitách německé legislativy, judikativy i exekutivy, týkající se omezení cizích společností na německém území. Spolková republika Německo zde podruhé musela ustoupit a přizpůsobit svůj názor ohledně nakládání s cizími společnostmi. Přibývajícím kritikou aplikace principu sídla z řad německé literatury, rozdílné judikáty německých soudů týkající se zahraničních společností i tlak evropské judikatury podpořily v r. 2006 završení příprav legislativního návrhu reformy evropského a německého mezinárodního práva obchodních společností. Již v roce 2003 byla za tímto účelem na základě porady mezi Německou radou pro mezinárodní právo soukromé a německým ministerstvem spravedlnosti zřízena Speciální komise pro mezinárodní právo společností, a to pod vedením prof. Sonnenbergera. Její návrhy vedly však v prvé řadě k přípravě nového zákona MoMiG, který novelizací AktG a GmbHG přispěl k tomu, že pro GmbH a AG je umožněno přemístit své skutečné sídlo do zahraničí bez ztráty své identity jako společnosti německého práva. Avšak již před platností a účinností této novely v listopadu 2008 se začínala prosazovat judikaturní rozhodovací praxe, podle které Spolková republika Německo uznávala zahraniční společnosti na svém území (počínaje uznáváním anglických Ltd.-společností rozhodnutím BGH z roku 2003) a zastupovala v první fázi jakousi novou formu principu sídla. Následující německá judikatura zdůraznila, že SRN aplikuje na zahraniční společnosti z členských států EU a EHP či na základě mezistátní smlouvy sjednané jak přímo v SRN tak mezi EU a jednotlivými státy inkorporační princip. Ohledně třetích států, které nespadají pod takové smlouvy, však aktuální německá judikatura klade stále důraz na princip

sídla. Tímto vládne v SRN dvojitý přístup, podle kterého kolizněprávní účinek svobody usazování v EU a EHP vytlačil princip sídla v případech přistěhování společností do SRN, kdy se aplikuje inkorporační princip.

Obnova německého IPR navazující na práci Speciální komise je připravena a má ten obsah, že novelizace EGBGB má umožnit i přemístění statutárního sídla německé společnosti do zahraničí a směřuje k zakotvení inkorporačního principu v německém právu. Tím by se SRN vzdala principu sídla jak pro zahraniční společnosti z členských států EU a států EHP, tak pro společnosti, sdružení a právnické osoby, které přemísťují své skutečné sídlo do zahraničí, nebo pro případ změny právní formy (při zachování identity společnosti). Tato možnost ale podle současného návrhu závisí na tom, zda „dosavadní“ a „nové“ právo připouští změnu bez zrušení a požadavku nové inkorporace. Avšak takové přemístění statutárního sídla ze SRN do zahraničí a nebo přeměna je současně jen v návrhovém stadiu, zda se německý zákonodárce rozhodne pro přijetí takového zákona ještě v tomto legislativním období, je s ohledem na současný postoj jednotlivých opozičních politických stran a německých odborů a ohledně nastávajících voleb do Spolkového sněmu na podzim 2009 pochybné.

Zda se SRN vzdala pouze tlaku komunitárního práva, aby upravila své právo společností tak, aby bylo harmonizované s komunitárním právem, nebo zda se tu nepromítl ve skutečnosti tlak situace v oblasti mezinárodního práva společností, zůstává otevřenou otázkou. V SRN hájené refugium jak spoluúčasti zaměstnanců, tak i ochrany věřitelů se setkávalo s velmi vysokým zájmem veřejnosti na této ochraně. Z toho vyplývá i odpor, který existoval ještě do nového tisíciletí proti „laciným“ společnostem ze Spojeného království. S rozhodnutím BGH z roku 2003, který Ltd. na německé půdě přiznal způsobilost k právům a povinnostem, odpor zdánlivě ustal, avšak v praxi a právní nauce existuje i nadále. Na počátku reformních aktivit se zdálo, že se německý zákonodárce rozhodnul pustit se do tzv. „*race to the bottom*“. To vyplývalo jak z právních návrhů na snížení základního kapitálu u GmbH z 25.000 € na 10.000 €, tak i z vytvoření podnikatelské společnosti (UG). K tomu se dá konstatovat, že ke snížení základního kapitálu u GmbH nedošlo a v roce 2008 vytvořená UG nezbudila dosud v praxi měřitelný zájem.

Avšak sám Soudní dvůr učinil možnou brzdu ve svém aktuálním rozhodnutí ve věci *Cartesio*, kde potvrdil maďarské právo, které podle názoru generálního advokáta představuje překážku pro společnosti založené podle národního práva, přemístit své operativní sídlo do jiného členského státu. Jaký vliv bude mít tento výrok na práci německého zákonodárce k EGBGB-E, na to si budeme muset počkat.

Ale i české právo nezůstalo bez ovlivnění evropskou judikaturou. Tak v ObchZ nacházíme vliv rozhodnutí *Daily Mail* (obzvláště v ust. § 26 ObchZ), kde euronovelizace zpřísnila podmínky pro přemístění sídla společnosti a nastal zde částečně opačný efekt než v SRN, totiž vzdálení se od inkorporačního principu. Ale i zde se připravují jak změny v MPS, které zajišťují inkorporační princip v českém právu i do budoucna, tak i připravená novelizace ObčZ upevňující základy inkorporačního principu.

Evropský zákonodárce se dále zamyslel nad existujícími principy a problémy určení osobního statutu a při zohlednění nutnosti svobody přemístění společnosti uvnitř EU vyžadované praxi vydal jak směrnice týkající se fúzí kapitálových společností, které byly implementovány jak do českého, tak i do německého práva, a aktuálně znovu projednává 14. směrnici o přemístění sídla společnosti s ručením omezeným. Relevantní jsou i nařízení regulující nadnárodní formy společností jako například Evropskou společnost (SE) či Evropskou soukromou společnost (SPE), která vstoupí v platnost od roku 2010. Tímto evropský zákonodárce nabízí alternativu k národním úpravám a vytváří kompromis pro nadále existující přístupy k řešení otázek osobního statutu v členských státech EU.

Konečně je kompromis jedinou cestou slibující úspěch, kterou se musí současně 27 suverénních států EU dále vydat, aby tak pokročila dál i celá EU. Že tato cesta může být i obtížná, ukazuje současné vyjednávání Lisabonské smlouvy, která zdůrazňuje, že vzdání se další části suverenity státu ve prospěch EU a převod další kompetenční sféry je pro část těchto států obtížné a možné, jen pokud se najde shoda na nejmenším společném jmenovateli.

V posledních letech však zavedení společnosti SE do právní praxe členských států EU nezpůsobilo nějaký zvýšený zájem. Podobně jako v České republice měly i v SRN jen velké koncerny zájem o tuto novou právní formu. Avšak „Allianz SE“ či „Porsche SE“ nemohou být reprezentativní a dokumentují pouze ojedinělé příklady adaptace této právní formy. Malé a střední podniky tuto možnost nevyužívají ve větším množství. Bude tak zajímavé, jaký bude příklon z řad těchto podniků a nových zakladatelů k zavedení SPE.

Také bylo v posledních letech možné pozorovat, že se SRN rostoucí měrou vzdává principu sídla a směřuje k aplikaci inkorporačního principu nebo tak již částečně činí. Na druhé straně jsou v oblasti českého práva a jeho inkorporačního principu zjistitelné průlomy připomínající nám omezující účinek principu sídla.