

Univerzita Karlova
Právnická fakulta
Katedra obchodného práva

Téma diplomovej práce

Spoločnosti v medzinárodnom práve súkromnom

Vedúci diplomovej práce: **JUDr. Bc. Jan Brodec, Ph.D, LL.M.**

Meno: **Igor Hubinský**

Praha, júl 2010

Ročník: **5.**

„Prehlasujem, že som túto diplomovú prácu spracoval samostatne a že som vyznačil pramene, z ktorých som pre svoju prácu čerpal, a to spôsobom vo vedeckej práci obvyklým.“

V Prahe,

Obsah

1	Úvod	3
2	Význam spoločností	5
3	Prechod hraníc	6
3.1	Spory z cezhraničných vzťahov	6
3.2	Dôvody prechodu hraníc	6
3.3	Delaware	7
3.3.1	Delaware Effect	8
4	Subjektivita spoločností a ich uznávanie.....	10
4.1	Subjektivita spoločností	10
4.2	Uznanie spoločností	10
5	Kritériá určenia osobného štatútu spoločností.....	12
5.1	Kolízne normy.....	12
5.2	Dominujúce teórie.....	12
5.2.1	Princíp sídla	13
5.2.2	Inkorporačný princíp.....	15
6	Spoločnosti v európskom práve.....	20
6.1	Sloboda usadzovania.....	20
6.2	Judikatúra Súdneho dvora Európskej Únie (Európskeho Súdneho Dvora)	23
6.2.1	Daily Mail	23
6.2.2	Centros	28
6.2.3	Überseering.....	33
6.2.4	Inspire Art	38
6.2.5	Cartesio	41
6.3	Zhrnutie judikatúry.....	46
6.4	Štrnásta smernica	48

6.5	Harmonizácia medzinárodného práva spoločností.....	49
7	Pro forma spoločnosť ako spôsob obchádzania daňových povinností?	51
7.1	Cadbury Schweppes	51
7.2	Kritérium Hubbard	53
8	Záver.....	55
	Resume (Corporations in Private International Law).....	60

1 Úvod

Sloboda usadzovania uvedená v článku 49 Zmluvy o fungovaní Európskej Únie je jedným zo základných ustanovení, ktoré sú esenciálne pre vytvorenie vnútorného trhu vymedzeného v článku 26 tej istej zmluvy. Má zaručiť ekonomickému subjektu neprerušovaný výkon cezhraničnej ekonomickej aktivity na území členských štátov.

Jej výkon je však ešte stále komplikovaný rozdielmi v národných právnych poriadkoch, ktoré pramenia vo viac ako storočnom samostatnom a nezávislom vývoji. Pri nedostatku harmonizácie sekundárnou legislatívou zohráva dominantnú úlohu pri interpretácii a určení rozsahu slobody usadzovania „motor európskej integrácie“, Súdny Dvor Európskej Únie, bývalý Európsky Súdny Dvor, ktorý, nielen podľa môjho názoru, pristúpil k tejto povinnosti veľmi nekonzistentne.

Prekvapujúce rozhodnutia vyvolávajú priestor pre úvahy a diskusie európskych právnych teoretikov a možno určitú neistotu ohľadne ďalšieho vývoja judikatúry. Na jednej strane Súd bezprecedentným rozhodnutím umožnil vytváranie tzv. letter-box spoločností, na druhej v jednom z posledných judikátov ponechal členským štátom právo aspoň čiastočne rozhodovať o „živote a smrti“ spoločností založených podľa jeho práva.

V publikáciách, z ktorých som čerpal, som postrehol snahu autorov vyriešiť otázku či a nakoľko v dôsledku judikatúry Súdneho Dvora Európskej Únie inkorporačný princíp nahradil princíp skutočného sídla, ktorý je z podstaty jeho teoretického vymedzenia k mobilite spoločností nepriateľský. Dovolím si tvrdiť, že táto otázka zatiaľ nie je judikatúrou Súdu vyriešená a myslím si, že ani nebude. Smerujem hlavne k jeho úlohe, pretože som presvedčený, že ňou nie je určenie hraničného ukazovateľa spoločného pre všetky členské štáty. Aj keď je ustanovenie článku 49 formulované ako zákaz obmedzovať slobodu usadzovania, z nadpisu kapitoly vyplýva, že sa jedná o subjektívne právo príslušníkov členských štátov. Preto s odkazom na prelomové rozhodnutia vo veciach *Costa a Van Gend en Loos* by som jeho úlohu skôr videl v interpretácii tohto fundamentálneho práva aj keď je pravda, že za súčasného stavu európskeho práva obchodných spoločností sú rozsah práva usadiť a oprávnenia štátov regulovať mieru previazanosti spoločnosti s jeho národným hospodárstvom dvoma stranami jednej mince.

Po zdôraznení významu spoločností v úvode svojej práce by som chcel prebrať niektoré otázky, ktoré vznikajú v súvislosti s obavami širokého uplatňovania inkorporačnej teórie. Následne by som chcel rozobrať dve základné teórie rozhodné pre určenie osobného štatútu spoločnosti. Judikatúra je venovaná podstatná časť mojej práce, keďže, ako som už uviedol, je to práve Súdny Dvor Európskej Únie, ktorý je hlavným aktérom pri určovaní obsahu práva usadiť sa.

V závere práce by som sa rád zaoberal rozdielom v chápaní práva usadiť sa v dvoch rôznych odvetviach práva, práva obchodných spoločností a práva daňového, hlavne otázke, či je rozdielny pohľad týchto dvoch odvetví na ochranné opatrenia štátov proti formálnym spoločnostiam v súlade s judikatúrou Súdu a v nej formulovanými postulátmi.

2 Význam spoločností

Obchodné spoločnosti, právne subjekty odlišné od svojich spoločníkov, ktorí za ich záväzky ručia len do sumy, ktorú sa zaviazali zaplatiť za vstup do spoločnosti, obmedzene, sú jedným z najvýznamnejších príspevkov právnej vedy k blahobytu ľudstva. Obmedzené ručenie spoločníkov motivuje k začatiu podnikania, ktoré by nemuselo byť pre strach z finančnej straty nikdy realizované. Oddelená subjektivita znižuje informačné náklady potenciálnych veriteľov, ochraňuje hodnotu podniku ako celku, umožňuje, či už najmenším investorom alebo obrovským investičným spoločnostiam akumulovať kapitál a diverzifikovať ich investície¹, umiestňovať na trhu voľné zdroje, zhodnocovať ich a prispievať k rastu životnej úrovne. Preto záver, že spoločnostiam by sa mal umožniť pokiaľ možno čo najjednoduchší a od zbytočnej administratívy oprostený proces vzniku a prechodu štátnych hraníc, samozrejme pri rešpektovaní záujmov iných zainteresovaných strán, sa javí ako opodstatnený a rozumný.

Potvrzuje to aj prístup štátov Východnej Európy, ktoré v záujme prilákania zahraničných investícií zvolili pomerne liberálnu úpravu rozpoznávania osobného štatútu zahraničných spoločností. V súvislosti s ústupom štátu zo svojich pozícií v ekonomickej sfére sú to práve obchodné spoločnosti, ktoré na trhu nahradili štáty ako rozhodujúcich činiteľov a tvorcov ekonomického pokroku.²

Veľkou výzvou pre právo obchodných spoločností sa stala prehľbujúca sa globalizácia, pretože jej postupom začali spoločnosti operovať ďaleko za hranicami štátov ich vzniku a rovnako doba rozvinutých informačných technológií, ktorá umožňuje riadiacim orgánom efektívne spravovať záležitosti spoločnosti z miest vzdialených tisícky kilometrov.

¹ HANSMANN, KRAAKMAN, SQUIRE. Law and the Rise of the Firm, (2006), Harvard Law Review.

² DRURY, Robert. Regulation and recognition of foreign corporations: Responses to the Delaware syndrom (1995).

3 Prechod hraníc

3.1 Spory z cezhraničných vzťahov

Pre spory vyplývajúce z cezhraničných vzťahov spoločností je charakteristická ich mnohostranná povaha. Veľmi často sa jedná o práva akcionárov alebo spoločníkov, veriteľov, práva zamestnancov na riadení spoločnosti³ alebo verejných orgánov s pôsobnosťou v daňovej oblasti či oblasti sociálneho zabezpečenia. Preto je pre územie Európy jednotný prístup práva Európskej Únie a národných právnych poriadkov vo vyššie spomenutých oblastiach nevyhnutný⁴. Z tohto pohľadu čoraz dôležitejšiu rolu zohrávajú kolízne normy, pretože z dôvodu rozdielnosti súkromného práva a rôznych právnych tradícií členských štátov je veľmi náročné harmonizovať, nie to ešte unifikovať, hmotneprávne normy a práve kolízne normy znamenajú menej intenzívny zásah do národných právnych poriadkov⁵.

3.2 Dôvody prechodu hraníc

Prečo sa obchodné spoločnosti rozhodnú pre premiestnenie sídla alebo vytvorenie pobočky alebo dcérskej spoločnosti v inom štáte? K hľadaniu odpovedi by sme sa mohli vydať viacerými spôsobmi, vždy sa však bude jednať o ochranu a čo najlepšie zhodnotenie investícií, teda o peniaze. Jedným z pojmových znakov obchodných spoločností je snaha o vytvorenie zisku. Je povinnosťou riadiacich orgánov spoločností alebo ich zakladateľov zhodnotiť, v miere akú možno po nich rozumne požadovať, prostriedky, ktoré im boli investormi zverené.

V rámci týchto činností osoby zodpovedné za obchodné vedenie hľadajú krajiny kde, okrem iného, národné právne poriadky umožňujú relatívne jednoduché založenie a efektívne fungovanie spoločností. Preto, z tohto hľadiska, napríklad ochranná funkcia základného kapitálu zachovávaná v niektorých krajinách pôsobí odradzujúco. Týka sa to hlavne akciových spoločností, kde je obvyčajne výška základného kapitálu

³ Zrejme najlepšie označenie pre túto skupinu poskytuje anglosaská právna kultúra, keď používa výraz *stakeholders*.

⁴ RAMMELOO, Stephan. Corporation in Private International Law. A European Perspective, str 7.

⁵ PAUKNEROVÁ, Monika. Evropské mezinárodní právo soukromé, Evropské právo, 9/2000.

požadovaná národnou legislatívou značná. Je treba dodať, že aj v takých baštách tejto doktríny, ako je Nemecko či Francúzsko⁶, zákonodarcovia umožnili vytvorenie právnických osôb, ktoré základný kapitál pri ich založení nepotrebujú alebo jeho výška bola zvolená na veľmi symbolickú úroveň.

Zákonná požiadavka na vytvorenie základného kapitálu nie je jediným kritériom, ktoré je brané v úvahu pri zakladaní spoločnosti. Celkové administratívne náklady a čas (ktorý je taktiež nákladom) potrebný na jej založenie sú agregátnym údajom, ktorý je pre investorov pri úvahách o vstupe na konkrétny trh jedným z rozhodujúcich. Napríklad na Novom Zélande, štáte s najlepšie hodnoteným podnikateľským prostredím, podnikateľ pri založení spoločnosti podstúpi jednu procedúru pred príslušným orgánom, ktorý mu priemerne zaberie jeden deň a jeho náklady dosahujú 0,4 % HDP per capita a nepotrebuje žiadny základný kapitál. Čísla v Českej Republike sú nasledovné: 8 procedúr, 15 dní a 9,2 % HDP per capita a minimálny kapitál vo výške 30,5 % HDP per capita⁷.

Racionálnym motívom pre pôsobenie spoločnosti v inej krajine je v porovnaní s domovským štátom efektívnejšie využívanie zdrojov. Pre podnikateľa je celkom prirodzené, že bude pôsobiť tam, kde sa nachádza lacnejšia alebo kvalifikovanejšia pracovná sila. Výhodnejšie daňové zaťaženie, dostupnosť podnikateľských úverov a bližší vzťah so zákazníkmi rovnako hrajú dôležitú úlohu pri rozhodovaní o umiestnení sídla alebo vytvorení pobočky.

Bezchybné fungovanie právneho štátu, umožňujúce v čo najkratšej dobe domôcť sa svojich zmluvných nárokov, predvídateľnosť postupu správnych orgánov pri žiadosti o stavebné povolenie alebo registrácii vlastníckeho práva k nehnuteľnosti sú rovnako dôležitým faktorom, ktorý môže spoločnosť prilákať alebo naopak odradiť.

3.3 Delaware

Jedným zo štátov, ktoré lákajú investorov k založeniu spoločnosti podľa ich právneho poriadku je štát Delaware v USA. Existuje viacero príčin, prečo viac ako

⁶ Vo Francúzku SARL, Société à responsabilité limitée.

⁷ doingbusiness.org

polovica spoločností z rebríčku Fortune 500⁸ je založená práve podľa Delaware General Corporation Law. Jedným z nich je zákon samotný. Nikto nepopiera, že právo spoločností je v Delaware nastavené board-friendly, keď napríklad k podaniu žaloby na člena správnej rady sa skoro vždy vyžaduje súhlas rady samotnej. Jedná sa však o flexibilnú právnu normu, ktorá umožňuje spoločnostiam a ich akcionárom, aby si upravili ich záležitosti v maximálne možnom rozsahu⁹. Niektoré jej ustanovenia napríklad umožňujú, aby akcionári v spoločenskej zmluve obmedzili rozsah zodpovednosti členov správnej rady (*liability waivers*), iné sa snažia uľahčiť každodenné fungovanie spoločnosti.

3.3.1 Delaware Effect

Táto flexibilita a údajná zmenšená miera ochrany nielen minoritných akcionárov a veriteľov má však aj svojich kritikov. V tomto zmysle sa zažilo slovné spojenie „*race to the bottom*“¹⁰, ktoré má naznačovať znižovanie kvality legislatívnej úpravy práva obchodných spoločností v úmysle prilákať zakladateľov spoločností s cieľom zabezpečiť štátu príjem z daní alebo poplatkov za registráciu.

Niektorí autori, naopak, vítajú súťaž národných právnych poriadkov a vidia v ňom možnosť pre zlepšenie právnej úpravy vytvorením účinného a spoľahlivého systému¹¹. V dobe informačnej dostupnosti je rozumné predpokladať, že investori si nebudú vyberať štáty s nekvalitnou úpravou a potenciálni kontrahenti budú váhať, či vstúpiť do zmluvného vzťahu so spoločnosťou, ktorej domovský súd nebude schopný zabezpečiť ich zmluvné nároky. Preto „*race to the top*“.

Jeden argument v prospech posledne zmieneného prístupu: predstavme si akciovú spoločnosť založenú v štáte Delaware. Ak by sme pripustili, že táto spoločnosť napr. nedostatočne chráni práva akcionárov v prospech správnej rady, je veľmi

⁸ BLACK Jr., Lewis S., Why corporations choose Delaware, www.corp.delaware.gov.

⁹ LEWIS S. BLACK JR. Why corporations choose Delaware, www.corp.delaware.gov.

¹⁰ Prvý krát ho použil William L. Carey vo svojom článku Federalism and Corporate Law: Reflections upon Delaware.

¹¹ Napr. JESPER LAU HANSEN. Danish Green Paper on Company Law Reform – Modernising Company Law in 21 century, European Business Organisation Law Review, 2005.

pravdepodobné, že v prípade vstupu na akciový trh by sa jej len veľmi ťažko podarilo získať potrebný kapitál. Tak isto je veľmi pravdepodobná nízka cena akcií, čím by sa spoločnosť stala náchylnejšou k nepriateľskému prevzatiu, čo by zrejme malo za následok zmenu vedenia spoločnosti. Myslím, že potenciálny zakladateľ je motivovaný k tomu, aby si vybral miesto založenia s kvalitnou a vyváženou úpravou.

Otázka atraktivity štátu Delaware je však o mnoho zložitejšia. Ďalšími faktormi sú Secretary of State Office a jeho oddelenie spoločností alebo kvalifikovaní právnici, či už pôsobiaci v advokátskych kanceláriách alebo ako sudcovia na známom Court of Chancery, ktorý je preslávený aj za hranicami štátu Delaware. O jeho judikatúre je známe, že pokrýva drvivú väčšinu ustanovení zákona o spoločnostiach.¹² A je to práve jeho judikatúra a zákon, ktorá sa stala referenčným hľadiskom komparatívneho práva obchodných spoločností.

¹² LEWIS S. BLACK JR. tamtiež.

4 Subjektivita spoločností a ich uznávanie

4.1 Subjektivita spoločností

Predovšetkým je potrebné si uvedomiť, že obchodná spoločnosť, na rozdiel od fyzickej osoby, je výtvorom práva a ako taká existuje len z moci tohto práva a ono rozhoduje o jej založení a fungovaní¹³. K vzniku právnickej osoby, teda subjektu práv a povinností, nestačí len jeho reálna existencia. Nutné je aj priznanie postavenia subjektu objektívnym právom¹⁴.

V kontinentálnej Európe sa zdal byť dlho dominujúci prienik teórie fiktívnej existencie právnickej osoby a teórie normatívnej, podľa ktorej osoby, ktoré chceli vytvoriť spoločnosť, museli najprv splniť podmienky vyžadované štátom, ktorý jej následne priznal subjektivitu.

Z iného pohľadu, pod vplyvom doktríny merkantilizmu, si obchodné spoločnosti užívali subjektivitu len vďaka ich zvrchovaným domácim štátom, či ju však uznali aj štáty ostatné, bolo ponechané na ich právo. Pozostatky týchto prístupov sú v kontinentálnej Európe prítomné dodnes. Pojem uznania spoločnosti je tak zásadným problémom pre riešenie sporov v stykoch so zahraničnými subjektmi a je jedným z kľúčových pojmov medzinárodného práva súkromného¹⁵.

4.2 Uznanie spoločností

Ako ďaleko má ale uznávanie cudzích spoločností siahať? Koncept uznania (*recognition*) spoločnosti rozlišujeme v dvoch zmysloch. V zmysle užšom sa myslí prosté uznanie právnej subjektivity spoločnosti, teda že spoločnosť je nositeľom práv a povinností. Pre obchodný styk je to ale nepostačujúce. Musí nasledovať uznanie spoločnosti v širšom zmysle, teda zistenie, podľa akého práva sa riadi založenie

¹³ Vec C-81/87, the Queen v. H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc. (Daily Mail) odst 19

¹⁴ PELIKÁNOVÁ, ČERNÁ, Obchodné právo 2, str 30.

¹⁵ PAUKNEROVÁ, Monika. Spoločnosti v medzinárodném právu súkromém, str 51

a fungovanie spoločnosti, zistenie *lex societatis* obchodnej spoločnosti¹⁶¹⁷. Česká právna náuka hovorí o osobnom štatúte spoločnosti ako o právnom poriadku rozhodnom pre posúdenie právnych otázok spojených s určitou osobou, hlavne otázok vzniku spoločnosti, jej právnej povahy a právnej spôsobilosti, vrátane oprávnenia jednať za spoločnosť a jej vnútorných vzťahov¹⁸. V iných súvislostiach je rozlišovaný pojem uznania v zmysle kolízneprávnom a zmysle cudzineckého práva. Pokiaľ v prvom pojmímaní sa jedná o aplikáciu kolíznej normy určujúcej rozhodné právo, ktorým sa spoločnosť riadi, v druhom máme na mysli materiálneprávnne riešenie, určujúce, či bola spoločnosť v zahraničnom štáte platne zriadená a či platne vznikla¹⁹.

¹⁶ RAMMELOO, Stephan. Corporations in private international law, str 10

¹⁷ Myslím, že toto rozlišovanie sa kryje s otázkou miery rozsahu uznania spoločnosti. Majú byť spoločnosti za každých okolností spravované „ich“ právom, aj keď by to znamenalo priznanie výhod oproti spoločnostiam založeným podľa práva hostiteľského štátu, alebo majú mať rovnakú mieru práv ako domáce spoločnosti? Vid' Drury (1995)

¹⁸ PAUKNEROVÁ, Monika. Společnosti v mezinárodním právu soukromém – k novému vývoji v českém právu a v právu evropských společenství, Právník 3/2002, s. 323.

¹⁹ PAUKNEROVÁ, Monika. tamtiež, str 52.

5 Kritériá určenia osobného štatútu spoločností

5.1 Kolízne normy

V riešení týchto problémov hrajú rozhodujúcu úlohu kolízne normy. Ich funkciou je vykonať výber pre spoločnosť rozhodného práva. Kolízna norma určuje, ktorý z dotknutých právnych poriadkov sa použije pre súkromnoprávny vzťah s medzinárodným prvkom²⁰. Kolízne normy neobsahujú vecnú úpravu, prikazujú použitie iných (vecných) noriem a ohraničujú oblasť použitia iných noriem²¹.

5.2 Dominujúce teórie

Právne poriadky európskych štátov dnes aplikujú jednu z dvoch teórií pri vymedzení právneho statusu obchodných spoločností, prípadne uplatňujú princíp niekde na pol ceste medzi týmito dvoma²². Bez ohľadu na tradičné teoretické rozlišovanie práva obchodných spoločností oboch skupín štátov, rozdiely spočívali hlavne v pohľade na ochranné opatrenia a v otázke, ako ďaleko môžu tieto opatrenia siahať²³.

Nejedná sa teda o dve skupiny s homogénnymi vlastnosťami v rámci každej z nich. Francúzsko aj Nemecko sú štáty princípu sídla, no hraničný ukazovateľ nie je v oboch totožný. Dokonca aj v rámci jedného štátu môžu existovať rozdiely v kritériách určujúcich osobný štatút vo vzťahu k spoločnostiam pochádzajúcim z odlišných štátov²⁴. Užívajúc ich už určitú dobu, každý zo štátov si pri výbere hraničných ukazovateľov zvolil cieľ, ktorý do veľkej miery závisel od jeho makroekonomickej situácie. Sú to teda princíp sídla a inkorporačný princíp.

²⁰ KUČERA, Zdeněk. Mezinárodní právo soukromé, str 103.

²¹ KUČERA, Zdeněk. Tamtiež.

²² DRURY, Robert. Regulation an recognition of foreign corporations: Responses to the Delaware syndrom (1995)

²³ WERLAUFF, Erich. Pro Forma Registration of Companies: Why a Brass Plate in the Host Country is Enough in Some Respects, but Not in Others. European Company Law 7, no.1 (2010): 25-30.

²⁴ Nemecko, tradičný štát teórie sídla, má uzatvorenú zmluvu s USA, podľa ktorej spoločnosti založené podľa práva jednej zo strán zmluvy, sú uznávané v druhom štáte. Je na zamyslenie, nakoľko je táto praktika v duchu spoločných cieľov EÚ.

5.2.1 Princíp sídla

V prípade prvého zmieneného, ktorého vznik sa datuje niekedy do polovice 19. storočia je pre spoločnosť rozhodný právny poriadok štátu, v ktorom má umiestnené svoje skutočné sídlo²⁵ (*real seat, siege reel*). Jedná sa o miesto, kde spoločnosť reálne a fakticky pôsobí, miesto, kde zásadné rozhodnutia týkajúce sa riadenia spoločnosti sú skutočne vykonané vo forme platných a navonok smerujúcich aktov²⁶. Z hľadiska normatívnej teórie, podľa ktorej je vznik spoločnosti spojený so zápisom do registru vedeného súdom alebo iným štátnym orgánom je nevyhnutné, aby skutočné sídlo, teda miesto, z ktorého je spoločnosť fakticky riadená, sa nachádzalo na území štátu, v ktorom bola táto spoločnosť registrovaná. Esenciálne pre zachovanie právnej subjektivity spoločnosti je existencia úzkeho vzťahu so štátom registrácie pri výkone komerčnej činnosti.

To okrem iného znamená, že výkonný orgán spoločnosti, napríklad v úmysle optimalizovať daňové zaťaženie, nemá voľnú ruku pri výbere najvhodnejšieho právneho poriadku. Pri nedodržaní týchto podmienok nastupujú sankcie, ktorými sú zánik spoločnosti ako takej, znamenajúcej okrem iného stratu obmedzeného ručenia spoločníkov a nástup osobnej zodpovednosti výkonného orgánu²⁷.

Vyžadovaním totožnosti miesta fatickej správy spoločnosti a miesta registrácie sa teória sídla snaží vytvoriť rovnaké podmienky pre všetky subjekty podnikajúce na území štátu a vylučuje akékoľvek možnosti na zneužívanie iných právnych systémov. Vytvorenie rovných a férových podmienok je ale striktne limitované na spoločnosti založené a spravované na území konkrétneho štátu. V prípade princípu sídla nie je možné hovoriť o diskriminácii, pretože domáce aj zahraničné spoločnosti sú podrobené rovnakému zachádzaniu²⁸.

V nadväznosti na judikatúru Európskeho súdneho dvora, ktorý v jednom z rozhodovaných sporov označil povinnosť štátu zaobchádzať s občanmi iných

²⁵ PAUKNEROVÁ, Monika. Společnosti v mezinárodním právu soukromém, str 80.

²⁶ KUSSMAUL, Heinz. Corporations on the Move, the ECJ off the Track: Relocation of a Corporation's Effective Place of Management in the EU, European Company Law 6, no. 6 (2009).

²⁷ RAMMELOO, Stephan. Corporations in private international law, str 11

²⁸ RAMMELOO, Stephan. Tamtiež.

členských štátov rovnako ako so svojimi za nutný element slobody usadzovania (ECJ Case 2/74 *Ryeners*), diskriminácia neobstojí ako argument pre opustenie tohto princípu v úmysle prehĺbiť stupeň európskej integrácie. Za určitých okolností, vo vzťahu k vlastnému územiu, dokonca táto teória domáce a zahraničné spoločnosti ani nerozlišuje. Existujú len spoločnosti so skutočným a registrovaným sídlom v jednom štáte, ostatné spoločnosti vzhľadom k tejto teórii subjektom nie sú.

Štáty princípu sídla neuznávajú spoločnosti registrované v inom členskom štáte, pokiaľ tieto na ich území pôsobia v takej miere, ktorá podľa ich právneho poriadku znamená prenos skutočného sídla. Ich obyvatelia sa tak dostávajú do zvláštnej pozície, v ktorej je pre nich menej rizikové vstupovať do právnych vzťahov so spoločnosťami, ktoré nie sú významne prepojené s ich národným hospodárstvom.

Práve pre stratu subjektivity je neprehliadnuteľné, že aplikácia princípu sídla nie je vhodná pre širšie, ekonomicky integrované celky. Preto v kontexte európskej integrácie, ktorej cieľom je vytvorenie vnútorného trhu a ktorý je bez slobody usadzovania a mobility spoločností len ťažko predstaviteľný, je zrejme nevyhnutné teóriu sídla opustiť.

Rovnako spôsob, ako zabrániť zneužívaniu iných právnych poriadkov a tým chrániť veriteľov, zamestnancov a iné zainteresované subjekty je pri rigidnom aplikovaní tejto doktríny nie úplne vyhovujúci. Nie je vylúčený prípad, v ktorom súd neuzná právnu subjektivitu dlžníckej spoločnosti a tým zbaví veriteľa možnosti domáhať sa ochrany, pretože nie je možné žalovať niečo, čo nemá právnu subjektivitu a založenie osobnej zodpovednosti členov štatutárnych orgánov a spoločníkov neznamená väčšiu šancu na uspokojenie nárokov. Neuznanie subjektivity tiež znamená zánik spoločenských práv medzi spoločníkmi.

Je ale nutné dodať, že nie vždy je teória sídla uplatňovaná v takejto striktnnej podobe a je možné si predstaviť aj nepriame korekcie napríklad v podobe zmlúv o ochrane investícií.

Ďalší z možných problémov je nemožnosť vytvorenia perfektnej definície pojmu skutočné sídlo, hlavne v dobe rozvinutých informačných technológií.

5.2.2 Inkorporačný princíp

Druhý prístup, ako určiť subjektivitu a právne pomery zahraničných spoločností je tzv. princíp inkorporačný. Na základe tohto prístupu je rozhodné právo štátu, podľa ktorého bola spoločnosť založená. Ak sa štát rozhodol aplikovať tento princíp, nie je rozhodné, kde sa nachádza miesto, z ktorého je spoločnosť skutočne spravovaná a spoločnosť si drží svoj štatút bez ohľadu na faktickú spojitosť s miestom registrácie. Má sa za to, že tento prístup vo väčšej miere rešpektuje autonómnu vôľu strán²⁹, keďže sa nespojuje s nechcenou zmenou rozhodného práva.

Jednou z jej najväčších výhod v praxi však je istota, pretože je pomerne jednoduché zistiť, kde bola spoločnosť založená a po zistení bezchybnosti vzniku súd aplikujúci tento hraničný ukazovateľ môže spoľahlivo uznať právnu subjektivitu spoločnosti³⁰. Možnosť premiestniť skutočné sídlo bez straty subjektivity je zjavne v súlade s cieľom Európskej Únie, teda s vytvorením vnútorného trhu.

Kritické názory v Európe však vidia v tomto prístupe nebezpečenstvo, ktoré by mohla spôsobiť obecná aplikácia inkorporačného princípu. Inšpirovaní autormi v USA tvrdia, že celoeurópska aplikácia inkorporačného prístupu by mohla viesť k súťaži právnych poriadkov. Predpovedajú už zmienený „závod ku dnu“ a liberálny režim nutne stotožňujú s nedostatočnou ochranou veriteľov, akcionárov a zamestnancov. Myslím si, že bude zaujímavé sledovať vývoj, a prípadnú súťaž národných úprav obchodných spoločností aj na území EU a to v súvislosti s úpravou formy európskej spoločnosti, pretože úprava na európskej úrovni nie je komplexná a nariadenie odkazuje na národné legislatívy, pričom pre európsku spoločnosť existuje možnosť prenosu registrovaného sídla bez straty identity konkrétnej spoločnosti.

²⁹ PAUKNEROVÁ, Monika. Spoločnosti v mezinárodním právu soukromém, str 72.

³⁰ DRURY, Robert. Regulation an recognition of foreign corporations: Responses to the Delaware syndrom (1995)

5.2.2.1 Úprava v Českej Republike

Úprava v Českej Republike plne rešpektuje charakteristiku českej ekonomiky ako otvorenej a koncepcne nadväzuje na Zákonník medzinárodného obchodu č. 101/1963 Sb.

Vedľa základnej právnej normy upravujúcej otázky medzinárodného práva súkromného, ktorou je zákon č. 97/1963 o medzinárodnom práve súkromnom, je pre otázky obchodných spoločností rozhodujúci Obchodný zákonník. Ten v § 21 odst. 1 priznáva zahraničným osobám právo podnikat' za rovnakých podmienok a v rovnakom rozsahu ako českým osobám, pokiaľ zo zákona nevyplýva niečo iné. Nasleduje vymedzenie zahraničných osôb, podľa ktorého je zahraničnou právnická osoba so sídlom mimo územia ČR. Jedná sa o normu cudzineckého práva, ktorá k rozlíšeniu českej a zahraničnej osoby používa kritérium sídla. Nejedná sa o normu kolíznu, pretože z teoretického vymedzenia takej normy vyplýva určenie rozhodného práva. Spomínané ustanovenie sa však vzťahuje len k odst. 1 § 21 a určuje, ktoré spoločnosti si budú užívať národný režim v plnom rozsahu a ktoré v rámci zákonných obmedzení³¹. Tie sa netýkajú len otázok práva súkromného ale aj práva verejného, či už sa jedná o úpravu v živnostenskom alebo devízovom zákone³².

Obchodný zákonník ďalej v § 22 uvádza, že právna spôsobilosť, vnútorné právne pomery a ručenie spoločníkov alebo členov inej ako fyzickej zahraničnej osoby sa riadia právom štátu, podľa ktorého bola táto osoba založená. Úprava v Českej republike teda sleduje princíp inkorporačný a rozhodnutia Súdu neznamenajú pre právny poriadok Českej Republiky žiadne radikálne riešenie³³ a to nielen v prípade mobility zahraničných spoločností smerom do Českej Republiky.

Slovné spojenie *iná ako fyzická osoba* reaguje na skutočnosť, že v niektorých právnych poriadkoch existujú útvary nadané procesnou spôsobilosťou, ale len niektorými atribútmi hmotneprávnej subjektivity³⁴. Je však zaujímavé, že § 21 ods 2 za zahraničné osoby označuje len osoby fyzické s bydliskom a osoby právnické

³¹ PAUKNEROVÁ, Monika. Kolizněprávní úprava obchodních společností, Právní rozhledy 7/2005.

³² CHOBOLA, Tomáš. Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR, Právní rozhledy 16/2004.

³³ PAUKNEROVÁ, Monika. Kolizněprávní úprava obchodních společností, Právní rozhledy 7/2005.

³⁴ Beckova edice, Komentár k obchodnému zákonníku, 11. vydanie, 2006, str 57.

so sídlom mimo územia Českej Republiky. Spomínané slovné spojenie teda prináša nesúlad do systému zahraničných osôb³⁵, avšak jeho použitie je z vyššie spomenutých dôvodov opodstatnené.

Napriek tomu, že ustanovenia Obchodného zákonníku nereflektujú možnosť prenosu zapísaného sídla do iného štátu ako je štát založenia, teda odkazujú na právo štátu založenia namiesto štátu zapísaného sídla, je podľa niektorých autorov súčasný stav vyhovujúci, pretože v prípade odkazu na zapísané sídlo by mohli nastať problémy ak by nový štát existenciu takého sídla nevyžadoval³⁶.

Obchodný zákonník v § 26 upravuje možnosť právnickej osoby založenej za účelom podnikania so sídlom v zahraničí preniesť svoje skutočné sídlo na územie Českej Republiky a naďalej ponechať úpravu vnútorných právnych pomerov a ručenia spoločníkov alebo členov na právo štátu založenia. Ručenie spoločníkov však nesmie byť nižšie než stanoví české právo pre rovnakú alebo obdobnú formu obchodnej spoločnosti (§ 26 odst 3). Toto obmedzenie, spolu s úpravou externých vzťahov, teda znamená prelom do princípu inkorporácie v prospech českého práva³⁷. Korigovanie inkorporačného princípu je viditeľné aj v iných ustanoveniach Obchodného zákonníka. Je to hlavne § 2 odst. 3, ktorý v druhej vete uvádza povinnosť podnikateľa zapísať do obchodného registru svoje skutočné sídlo. V kontexte cezhraničného prenosu sídla má toto ustanovenie význam v spojení s § 26 odst. 1, ktorý vo svojom znení neupresňuje, či sa jedná o sídlo skutočné alebo zapísané³⁸.

Aplikácia § 26 je navyše podmienená prijatím medzinárodnej zmluvy a odst. 4 stanoví, že prenos sídla je možný aj v prípadoch, keď to stanoví právo ES. To znamená, že podmienkou aplikácie § 26 nie sú ustanovenia práva ES a jedná sa teda o iné medzinárodné zmluvy. Podľa niektorých autorov je podmieňovanie prenosu sídla existenciou medzinárodnej zmluvy zbytočnou komplikáciou a bolo by vhodné takéto obmedzenie z § 26 vypustiť³⁹.

³⁵ PAUKNEROVÁ, Monika. Spoločnosti v medzinárodním právu súkromém, str 146.

³⁶ HODÁL, ALEXANDER. Evropské právo obchodných spoločností (2005), str 112.

³⁷ CHOBOLA, Tomáš. Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR, [Právní rozhledy 16/2004.

³⁸ PAUKNEROVÁ, Monika. Společnosti v medzinárodním právu súkromém – k novému vývoji v českém právu a v právu evropských společenství, Právník 3/2002, s. 328.

³⁹ PELIKÁNOVÁ, Irena. Komentář k obchodnímu zákonníku, 1. díl, 4. aktualizované vydání, 2004.

Za súčasného stavu je jedným zo základných ustanovení práva obchodných spoločností § 19c Občianskeho zákoníku, ktorého novelizácia sledovala okrem iného väčšiu ochranu veriteľov, avšak podľa niektorých autorov mala nepriame dôsledky pre určovanie osobného štatútu právnických osôb⁴⁰. Pre zriadenie obchodnej spoločnosti vyžaduje určenie sídla, ktoré musí byť totožné so skutočným sídlom, s miestom, kde sa nachádza správa spoločnosti (19c odst. 2). Pokiaľ sa skutočné sídlo nachádza na inom mieste, zákon umožňuje každému dovolať sa aj tohto skutočného sídla (19c odst 3). Pri dôslednej aplikácii § 19c odst. 2 by česká úprava nedávala zahraničným osobám možnosť založiť na území Českej Republiky spoločnosť, pokiaľ by zároveň na jej území nezabezpečili správu tejto spoločnosti⁴¹. Podľa niektorých autorov je možné totožnosť zapísaného a skutočného sídla interpretovať ako zákonnú podmienku pre vznik spoločnosti a Obchodný zákonník v § 68 odst 6 písm. c) dáva súdu možnosť spoločnosť zrušiť, ak prestane podmienky vzniku splňovať⁴². Prípadne je prenos skutočného sídla možné subsumovať pod § 29 odst. 6 Obchodného zákonníka, ktorý v prípade nesúladu zápisu v obchodnom registri s donucovacím ustanovením zákona dáva súdu možnosť spoločnosť zrušiť s likvidáciou⁴³.

Naopak, v prípade prenosu skutočného sídla na územie Českej Republiky by spoločnosť strácala štatút zahraničnej osoby, čo znamená, že by bola považovaná za osobu českú. Keďže takáto osoba by nespĺňovala podmienky vzniku vyžadované českým právnym poriadkom, z pohľadu českého práva by nemusela byť uznaná ako právny subjekt⁴⁴.

Z hľadiska záväzkov Českej Republiky v Európskej únii je výklad v oboch prípadoch závislý na interpretácii práva usadiť sa Súdny Dvorom Európskej únie. V prípade prenosu sídla z územia členského štátu v jednom z posledných rozhodnutí (*Cartesio*) naviazal na *doktrínu Daily Mail* a potvrdil kompatibilitu zhora spomenutého výkladu s ustanoveniami Zmluvy. Naopak, v prípade prenosu sídla na územie Českej Republiky by bola dôsledná aplikácia § 19c odst. 2 v priamom rozpore

⁴⁰ DĚDIČ, ČECH. Evropské právo společností, 2004.

⁴¹ HOLAS, SOBEK. Právní úprava sídla společnosti v právním řádu ČR v kontextu evropského práva, Bulletin advokacie 10/2007, s. 30.

⁴² HODÁL, ALEXANDER. Evropské právo obchodních společností (2005), str 113.

⁴³ § HOLAS, SOBEK. Právní úprava sídla společnosti v právním řádu ČR v kontextu evropského práva, Bulletin advokacie 10/2007, s. 32.

⁴⁴ HOLAS, SOBEK. Právní úprava sídla společnosti v právním řádu ČR v kontextu evropského práva, Bulletin advokacie 10/2007, s. 32.

s ustanoveniami Zmluvy tak, ako boli interpretované Európskym Súdny Dvorom (*Überseering*)⁴⁵. V tomto momente vstupuje do hry charakteristika európskeho práva ako práva samostatného, ktorá je s menšími či väčšími výhradami prijímaná i v doktríne českej⁴⁶. Jej pôvodom sú okrem iných rozhodnutia Európskeho Súdneho Dvoru *Van Gend en Loos* a *Costa*⁴⁷. Súd v nich judikoval, že právo Spoločenstva ma priamy účinok, čo znamená, že je schopné ovplyvňovať postavenie subjektov práva členských štátov priamo, pričleňuje sa k národnému právu a je aplikovateľné buď na návrh dotknutých subjektov alebo ex officio orgánmi členských štátov⁴⁸. Preto si myslím, že vo vzťahu k členským štátom odpadá potreba eurokomformného výkladu Obchodného zákonníka, tak ako je naznačená v dielach niektorých autorov⁴⁹. Naopak, rozhodujúcu úlohu v tejto oblasti zohráva Súd, ktorý by mal byť tým, kto interpretuje pojem subjektívneho práva usadiť sa v článkoch 49 a 54. Vo vzťahoch medzi členskými štátmi je to práve Zmluva o fungovaní Európskej Únie, ktorá zabezpečuje reciprocitu uvádzanú ako jeden z dôvodov pre podmieňovanie prenosu sídla v § 26 medzinárodnou zmluvou a myslím si, že režim tohto paragrafu, aj s ohľadom na odst. 4 § 26, smeruje k vzťahom so štátmi mimo Európsku Úniu.

Avšak stratégia, keď na jednej strane je zahraničným spoločnostiam z iných členských štátov vplyvom rozhodnutí Súdu umožnené preniesť skutočné sídlo na územie Českej republiky a tuzemským spoločnostiam je možnosť preniesť sídlo za hranice upretá, je nerozumná. Ak Česká republika s úmyslom chrániť zahraničných veriteľov obmedzuje rozvoj a konkurencieschopnosť domácich spoločností a súčasne, v dôsledku záväzkov voči Európskej únii, nie je schopná zabrániť príchodu zahraničných spoločností s nižším štandardom ochrany na územie Českej republiky, stavia tuzemské spoločnosti do mimoriadne nevýhodnej pozície⁵⁰.

⁴⁵ HOLAS, SOBEK. Právní úprava sídla společnosti v právním řádu ČR v kontextu evropského práva, *Bulletin advokacie* 10/2007, s. 32.

⁴⁶ TICHÝ, ARNOLD, SVOBODA, ZEMÁNEK, KRÁL. *Evropské právo*, 3. vydání, 2006, str. 286.

⁴⁷ *Vec Costa v ENEL* 6/64 z 15.7.1964 a *vec NV Algemene transport en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos v. Administratie der Belastingen* 26/62 z 52. 1963.

⁴⁸ TICHÝ, ARNOLD, SVOBODA, ZEMÁNEK, KRÁL. *Evropské právo*, 3. vydání, 2006, str. 295.

⁴⁹ DĚDIČ, ČECH. *Evropské právo společností*, 2004.

⁵⁰ DĚDIČ, ČECH. *Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizne relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností*, *Soudní rozhledy* 10/2004.

6 Spoločnosti v európskom práve

Ako som už vyššie spomenul, jeden z hlavných cieľov integrácie na území Európskej Únie je vytvorenie vnútorného trhu, teda priestoru bez vnútorných hraníc, v ktorej je zaručený voľný pohyb tovaru, osôb, služieb a kapitálu. Pri realizácii tohto ambiciózneho projektu nie sú prípustné a sú odstraňované právne, faktické alebo technické prekážky brániace osobám pri výmene tovarov, poskytovaní služieb alebo investovaní svojich prostriedkov⁵¹.

6.1 Sloboda usadzovania

V roku 2007 bolo na území Európskej Únie registrovaných približne 10 miliónov spoločností s obmedzeným ručením⁵² a teda je neprehliadnuteľné, že ich vplyv na formovanie ekonomickej charakteristiky Európskej Únie je značný⁵³. Na ústavnej úrovni európskeho práva je rozhodujúcim článok 49 Zmluvy o Fungovaní Európskej Únie garantujúci slobodu usadzovania (right of establishment)⁵⁴:

(1) V rámci nižšie uvedených ustanovení sú zakázané obmedzenia slobody usadzovania pre štátnych príslušníkov jedného členského štátu na území iného členského štátu. Rovnako sú zakázané obmedzenia pri zriaďovaní zastúpenia, pobočiek alebo dcérskych spoločností štátnymi príslušníkmi jedného členského štátu usadenými na území iného členského štátu.

(2) Sloboda usadzovania zahŕňa prístup k samostatne zárobkovým činnostiam a ich výkon, ako aj zriaďovanie a riadenie podnikov, hlavne spoločností v zmysle čl. 54 druhého pododseku, za podmienok stanovených pre vlastných štátnych príslušníkov právom zeme usadenia, pokiaľ kapitola o pohybe kapitálu nestanoví inak.

⁵¹ Vid' článok 26 Zmluvy o fungovaní Európskej Únie.

⁵² Commission Staff Working Document: Impact Assessment on the Directive on the Cross-border Transfer of Registered Office, Brusel 12/12/2007 (SEC(2007)1707), 13.

⁵³ KUBAT, Nadja Erk. The Cross-border Transfer of Seat in European Company Law: A deliberation about the Status quo and the Fate of the Real Seat Doctrine, European Business Law Review, 2010.

⁵⁴ Treba však dodať, že mobilita spoločností nie je prejavom len slobody usadzovania, ale taktiež voľného pohybu kapitálu garantovaného v rámci článku 64

Z uvedených článkov vyplýva, že rozlišujeme dve formy usadzovania. Primárnu, ktorou sa myslí možnosť každého občana EU uskutočňovať hospodársku činnosť v ktoromkoľvek členskom štáte. Tento má nielen právo voľby právnej formy podnikania, ale aj právo účasti na podnikaní už založenej spoločnosti⁵⁵. Realizáciou sekundárneho usadzovania rozumieme činnosti explicitne uvedené v druhej vete odseku prvého čl. 49. Keďže Zmluva tieto bližšie nevymedzuje, k ich rozlišovaniu je nutné určité *communis opinio*⁵⁶.

Pobočky a agentúry predstavujú základnú formu realizácie slobody usadzovania⁵⁷. Sú to relatívne trvalé miesta podnikania, akési rozšírenia personality podnikateľského subjektu, majú vlastný manažment a sú materiálne vybavené pre zjednávanie zmlúv s tretími stranami a tieto s vedomím právneho a ekonomického spojenia nemusia jednať s miestom, kde sa nachádza hlavná správa spoločnosti⁵⁸. Avšak u dcérskych spoločností sa nejedná o extenziu personality, ale jedná sa o subjekt od pôvodného subjektu odlišný. V prípade fyzických osôb sa otázka právnej subjektivity nejaví ako problém, pretože tieto si ju zachovávajú bez ohľadu na hranice členských štátov a na nastavenie kolíznej normy prijímajúceho štátu. V snahe priblížiť postavenie obchodných spoločností k fyzickým osobám Článok 54 Zmluvy o fungovaní Európskej Únie stanoví:

So spoločnosťami založenými podľa práva niektorého členského štátu, ktoré majú svoje sídlo, svoju ústrednú správu alebo hlavnú prevádzku vo vnútri Únie, sa pre účely tejto kapitoly zachádza rovnako ako s fyzickými osobami, ktoré sú štátnymi príslušníkmi členských štátov.

Existujú však aj autori, ktorí tvrdia, že toto analogické priblíženie má aj svoje úskalia⁵⁹. Z pohľadu medzinárodného práva súkromného je však veľmi zaujímavá hypotéza Článku 54. Niektorí autori o nej hovoria ako o „skrytom európskom hraničnom ukazovateli“. Keďže tento článok rozlišuje sídlo registrované a ústrednú správu alebo hlavnú prevádzku a nevyžaduje ich totožnosť. Pre to, aby so spoločnosťou bolo zaobchádzané ako s fyzickou osobou a teda si užívala slobodu usadzovania stačí, aby bola naplnená aspoň jedna z podmienok.

⁵⁵ HODÁL, ALEXANDER. *Evropské právo obchodních společností* (2005), str 56.

⁵⁶ RAMMELOO, Stephan. *Corporations in Private International Law*, str 33

⁵⁷ HODÁL, ALEXANDER. *Tamtiež*.

⁵⁸ RAMMELOO, Stephan. *Corporations in Private International Law*, str 33.

⁵⁹ Vid' Rammeloo, *Corporations in Private International Law*, str 28.

Podľa niektorých autorov toto ustanovenie poskytuje spoločnostiam značný priestor pre úvahu, kde umiestniť svoju hlavnú správu⁶⁰. Naopak, niektorí tvrdia, spolu so Súdom Európskej Únie, že Článok 54 takisto vytvára priestor, tento krát ale pre členské štáty a necháva na nich, aby samy určili hraničný ukazovateľ a následne rozhodné právo spoločnosti. Popritom však musia rešpektovať svoje záväzky a preto je tento priestor pre úvahu značne korigovaný a zrejme musí byť obetovaný v záujme uskutočnenia slobody usadzovania⁶¹.

Podľa môjho názoru v prípade článku 54 sa vôbec nejedná o kolíznú normu. Myslím si, že sa jedná o normu hmotného práva, ktorá pri splnení podmienky založenia podľa práva členského štátu a jednej zo skupiny troch podmienok určuje adresátov práva usadiť sa a nie rozhodné právo spoločnosti. Charakteristika spoločnosti ako európskej teda nie je vo sfére žiadneho národného práva a rovnako nie je úlohou Súdneho Dvora Európskej Únie určovať príslušnosť spoločností k jednotlivým členským štátom.

Jedna z hlavných otázok európskeho práva teda je, na koľko sa snaží článok 54 priblížiť postavenie spoločností fyzickým osobám. Za hlavný znak práva usadiť sa u fyzických osôb je možnosť prekročiť štátne hranice, na území iného členského štátu bez obmedzenia vykonávať ekonomickú činnosť a nestratiť pritom subjektivitu alebo štátnu príslušnosť. Analogicky by spoločnosti teda mali mať možnosť prekročiť hranice bez toho, aby boli nútené vstúpiť do likvidácie (pretože inak by sa právo usadiť sa primárne v inom členskom štáte vzťahovalo len na ich členov) a rovnako by si mali podržať štatút spoločnosti podľa práva ich založenia.

⁶⁰ RAMMELOO, Stephan. Tamtiež, str 29.

⁶¹ KUBAT, Nadja Erk. The Cross-Border Transfer of Seat in European Company Law: A deliberation about the Status quo and the Fate of the Real Seat Doctrine, European Business Law Review, 2010.

6.2 Judikatúra Súdneho dvora Európskej Únie (Európskeho Súdneho Dvora)

Súd Európskej Únie bol v niekoľkých záležitostiach povolaný, aby osvetlil tento problém, aby pripomenul štátom záväzky, ktoré prístupím k Zakladacím zmluvám na seba prevzali. Je však treba priznať, že nie vždy sa mu podarilo vymedziť rozsah tejto fundamentálnej slobody presne⁶² a nie vždy pristupoval k tomuto problému konzistentne. Naopak, jeho rozhodnutia vyvolali a stále vyvolávajú vášnivé diskusie európskych právnych teoretikov.

6.2.1 Daily Mail

Jedno z prvých rozhodnutí, ktorým sa Súd postavil k tejto slobode značne rezervovane, je rozhodnutie v prípade Daily Mail. V úvode je dôležité podotknúť, že sa skôr jednalo o slobodu opustiť štát inkorporácie spoločnosti ako o slobodu usadzovania v klasickom zmysle a tento prípad preto predstavuje zrkadlový odraz situácie, v ktorej sa obchodná spoločnosť uchádza o vstup na územie suverénneho štátu⁶³.

Skutkový stav

Daily Mail, spoločnosť založená a registrovaná v Spojenom Kráľovstve, sa v snahe vyhnúť niektorým druhom daní rozhodla zmeniť svoj daňový domicil a premiestniť svoje skutočné sídlo na územie Holandského Kráľovstva. Avšak daňové zákony Spojeného Kráľovstva podmieňujú túto zmenu súhlasom správneho orgánu podobnému Ministerstvu financií ČR s úmyslom hájiť daňové záujmy Spojeného Kráľovstva. Spoločnosť Daily Mail sa rozhodla o tento súhlas požiadať, avšak neskôr sa obrátila na Queen's Bench Division of the High Court of Justice so žiadosťou o deklarovanie práva presunúť skutočné sídlo vyplývajúceho priamo z Článku 49, a to bez súhlasu štátneho orgánu alebo o deklaráciu práva na bezpodmienečný súhlas udelený štátnym orgánom.

⁶² KUBAT, Nadja Erk. Tamtiež.

⁶³ RAMMELOO, Stephan. Corporations in Private International Law, str 54.

Za tejto situácie súd Spojeného Kráľovstva vzniesol štyri predbežné otázky, z nich najdôležitejšia znela: Vylučujú články 49 a 54 možnosť členských štátov zakázať obchodným spoločnostiam založeným podľa ich práva a so skutočným sídlom na ich území prenos tohto sídla na územie iného členského štátu v prípade ak povinnosť platiť daň už vznikla a táto povinnosť by bola obídená alebo povinnosť platiť daň by vznikla, ak by spoločnosť toto sídlo nezmenila?

Rozhodnutie Súdu

Súd v úvode svojho rozhodnutia zdôraznil, že sloboda usadzovania je jedným zo základných princípov Spoločenstva a že po uplynutí prechodného obdobia sa články ju garantujúce stali priamo použiteľné. K hlavnému účelu týchto ustanovení, ktorý vidí v záväzku členských štátov zaobchádzať s cudzími štátnymi príslušníkmi a spoločnosťami rovnako ako so svojimi pripojil ešte ďalší. Zákaz brániť usadeniu svojho príslušníka alebo spoločnosti založenej podľa jeho práva v inom členskom štáte⁶⁴. Rovnako deklaroval právo spoločností realizovať slobodu usadzovania formou zastúpenia, pobočky, zriadením dcérskej spoločnosti alebo právom účasti na už založenej spoločnosti⁶⁵.

K sklamaniu mnohých ale uviedol, že články 49 a 54 nezakladajú právo spoločností previesť ich hlavnú správu a ťažisko ich ekonomickej činnosti za hranice štátu založenia a súčasne si zachovať štatút spoločnosti založenej podľa práva tohto štátu⁶⁶. Týmto výkladom Súd priznal primárnu slobodu usadzovania iba fyzickým osobám a právnickým osobám vyhradil právo sekundárneho usadenia⁶⁷. V interpretácii článku 54 sa Súd pridal k tej skupine, ktorá odmieta vyššie spomenutú tzv. skrytú kolíznu normu a v alternatívnom znení hypotézy tohto článku vidí priestor pre úvahu štátov pokiaľ sa jedná o určenie kolíznej normy rozhodnej pre určenie osobného štatútu spoločnosti.

Podľa Súdu Zmluva berie ohľad na rozdielnu úpravu národných legislatív vo vzťahu k hraničným ukazovateľom a otázku či, a ak je tomu tak ako, môže byť hlavná

⁶⁴ Vec Daily Mail, odst 16.

⁶⁵ Vec Daily Mail, odst 17

⁶⁶ Vec Daily Mail, odst 23

⁶⁷ DĚDIČ, ČECH. Obchodné právo po vstupe ČR do EU, 2 vydanie, str 44.

správa spoločnosti prenesená mimo územie štátu založenia pokladá za problém, ktorý nie je riešený ustanoveniami týkajúcimi sa slobody usadenia⁶⁸.

Postrehy odbornej verejnosti

Zo znenia predbežnej otázky je zrejmé, že sa nejednalo o záležitosť práva obchodných spoločností, ale o záležitosť práva daňového. Aj pre tento moment sa rozhodnutie vo veci Daily Mail pokladá za jedno z najdôležitejších a prelomových. Ako sa podarilo Súdu uchopiť túto otázku, keď nemá skoro žiadne výslovné zmocnenie v daňovej oblasti, v ktorej zostávajú dominantné členské štáty? Jedinou možnosťou bola práve sloboda usadzovania, konkrétne dopad národných daňových zákonov na túto slobodu⁶⁹. V záležitosti Daily Mail bola ale situácia zrkadlovo odlišná. V tomto prípade nebola v ohrození sloboda usadzovania, ale naopak, fiškálne záujmy členských štátov, pretože ak by Súd rozhodol v prospech Daily Mail, otvoril by tým možnosť pre obchádzanie daňových povinností v jednotlivých členských štátoch.

Napriek jasnosti daňových záujmov dotknutých v tomto prípade zostáva nezodpovedanou otázka, prečo sa Súd rozhodol otázkou daňového práva preformulovať do otázky medzinárodného práva spoločností. Kritika však zaznievala hlavne pre výsledok rozhodnutia, ktorým bola do značnej miery popretá sloboda usadzovania, napriek tomu, že predbežná otázka smerovala k inej oblasti. Rovnako sa vynorili pochybnosti o dôvode, pre ktorý bolo zodpovedané na položenú otázku inak, ako sa očakávalo. Podľa niektorých autorov je rozumné predpokladať, že Súd sa úmyselne odchyľil od otázok práva daňového v úmysle odstrániť zmätok, ktorý vyvstal po inom z jeho rozhodnutí⁷⁰.

Súd rovnako ignoroval niektoré zaujímavé názory AG Darmona, ktorý uviedol, že prenos hlavného sídla za hranice štátu založenia konštituuje výkon slobody usadzovania, avšak pripustil, že tento prenos môže byť podmienený preskúmaním národným súdom. Predmetom zistenia malo byť, vzhľadom k okolnostiam prípadu, nakoľko prenos sídla reflektoval úprimnú snahu o ekonomickú integráciu alebo či ide o jednanie, ktorým sa zneužíva európske právo v snahe obísť ustanovenia práva

⁶⁸ Vec Daily Mail, odst 23

⁶⁹ RAMMELOO, Stephan. Corporations in Private International Law, str 51.

⁷⁰ RAMMELOO, Stephan. Tamtiež.

národného. V tom druhom prípade prináležalo národnému súdu rozhodnúť o neaplikovaní komunitárneho práva⁷¹.

AG rovnako odmietol právo členských štátov podmieňovať prenos skutočného sídla predchádzajúcim súhlasom udeleným štátnym orgánom. Naopak, pripustil možnosť, aby štát požadoval na dotknutej spoločnosti vyrovnanie daňových povinností týkajúcich sa majetku dotknutého prenosom sídla⁷².

Domnievam sa, že aj keď vyrovnanie daňových povinností znamená akýsi implicitný súhlas s prenosom sídla a teda v prípade, ak daňové povinnosti splnené nebudú, možnosť prenos sídla zakázať, bol tento výklad vzhľadom k spomenutým fiškálnym záujmom v duchu európskej integrácie.

AG sa tiež zaoberal otázkou, čo vlastne usadzovanie znamená. Definoval ho ako integráciu do národnej ekonomiky a teda fyzickú prítomnosť a výkon ekonomickej činnosti, ak nie na permanentnom, tak aspoň trvajúcim základe⁷³. S cieľom určiť, či prenos skutočného sídla skutočne znamená fyzickú prítomnosť a výkon ekonomickej činnosti a či je teda dostatočným základom pre aplikáciu ustanovení o slobode usadzovania, AG prišiel k záveru, že v úvahu musí byť brané širšie spektrum ukazovateľov, napríklad či v mieste, do ktorého má byť sídlo prenesené sídla hlavní manažéri, či je to miesto stretávania valnej hromady alebo miesto výkonu hlavných finančných aktivít⁷⁴.

Vo výsledku sa Súd odklonil od názoru AG a judikoval, že prenos skutočného sídla nespadá pod slobodu usadzovania vymedzenú v článku 54 a v tejto oblasti priznal primát národnému právu. Vo svojom rozhodnutí sa teda ani nezaoberal otázkou nefalšovanosti prenosu skutočného sídla a, čo je možno na škodu, AG pred Súdom ani nevzniesol otázku neaplikovateľnosti európskeho práva v prípade jeho zneužívania⁷⁵.

⁷¹ CURTIN, HEUKELS, SCHERMERS. Institutional Dynamics of European Integration, str 518.

⁷² CURTIN, HEUKELS, SCHERMERS. Tamtiež.

⁷³ Názor AG Darmona vo veci Daily Mail, §3.

⁷⁴ RAMMELOO, Stephan. Corporations in Private International Law, str 53.

⁷⁵ CURTIN, HEUKELS, SCHERMERS. Tamtiež.

Napriek tomu, že rozhodnutie vo veci Daily Mail bolo pre mnohých sklamaním, Súd v ňom taktiež uviedol, že štáty nemôžu poprieť existenciu zahraničných spoločností založených podľa práva iného členského štátu a brániť im vo vstupe na ich územie⁷⁶.

Tejto línii sa Súd držal aj v ďalšej činnosti a v prípade Überseering rozviedol aj jej procedurálne aspekty, keď uviedol, že „pokiaľ spoločnosť založená podľa práva členského štátu A, vykonáva svoju slobodu usadzovania v inom členskom štáte B, tento členský štát je podľa článkov 49 a 54 Zmluvy *povinný uznať jej právnu a z nej vyplývajúcu procesnú spôsobilosť, ktorú táto spoločnosť má podľa práva založenia.*“

Avšak Súd nevyslovil, že zánik spoločnosti v prípade, ak sa spoločnosť rozhodne preniesť jej skutočné sídlo za hranice tohto štátu, je nekonformný s ustanoveniami Zmluvy. Tak isto mal možnosť rozhodnúť kompromisným riešením, či už na návrh AG alebo inou z ponúkaných alternatív.

⁷⁶ Vec Daily Mail, par. 16

6.2.2 Centros

Po rozhodnutí *Daily Mail* však nasledoval krok, aj keď pre niektorých menší ako pre iných, ktorým Súd podľa mnohých nasmeroval judikatúru k upusteniu princípu sídla. Bolo ním, dokonca plenárne, rozhodnutie vo veci *Centros*⁷⁷.

Skutkový stav

Jednalo sa o spor medzi spoločnosťou Centros Ltd., založenou a registrovanou v Anglicku a dánskou inštitúciou zodpovednou za registrovanie spoločností a vedenie tohto registru.

Manželský pár, pán a pani Brydeovi, občania Dánskeho kráľovstva, sa počas krátkeho pobytu v Spojenom Kráľovstve rozhodli založiť spoločnosť (limited liability company) práve tam, pretože právo Spojeného Kráľovstva neukladá povinnosť tvorby ani splatenia základného kapitálu. Zapisané sídlo spoločnosti sa nachádzalo na adrese ich priateľa a pani Brydeová sa stala riaditeľkou spoločnosti. V krátkej dobe po vzniku spoločnosti, požiadala dánske orgány o registráciu pobočky. Jedinou podmienkou dánskeho práva pre registráciu pobočky bolo založenie uchádzajúcej sa spoločnosti v členskom štáte.

Aj keď táto podmienka bola splnená, zodpovedný orgán registráciu odmietol s tvrdením, že Centros žiadnu činnosť v Spojenom Kráľovstve nevykonával a v skutočnosti nechcel zriadiť v Dánsku pobočku, ale hlavné miesto výkonu ekonomickej činnosti a teda registrovaním v Spojenom Kráľovstve obchádzal zákonné požiadavky, hlavne čo sa týka tvorby základného kapitálu. Odmietnutie registrácie považoval za spôsob ochrany súkromných a verejných veriteľov, prípadne iných zmluvných strán a dodal, že v prípade, ak by Centros vykonával činnosť v mieste inkorporácie, registráciu pobočky by povolil. Centros trval na tvrdení, že splnil jedinú podmienku pre užívanie svojej slobody sekundárneho usadzovania a podal žalobu proti tomuto rozhodnutiu. Národný súd za týchto okolností podal predbežnú otázku.

⁷⁷ ESD – rozsudok z 16.7.1998, Centros Ltd contre Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, C- 212/97.

Rozhodnutie Súdu

Súd sa v úvode svojho rozhodnutia zaoberal tvrdením žalovanej strany popierajúcej aplikáciu ustanovení Zmluvy z dôvodu nedostatku európskeho prvku, keďže zakladatelia spoločnosti boli dánsky občania a spoločnosť mala vykonávať ekonomickú činnosť výhradne na území Dánskeho Kráľovstva⁷⁸. Podľa Súdu prípad, keď spoločnosť založená podľa práva jedného členského štátu požiada o registráciu v inom členskom štáte, spadá do pôsobnosti európskeho práva a je teda nepodstatné, že spoločnosť bola založená iba s cieľom vykonávať ekonomickú činnosť v inom členskom štáte⁷⁹.

Myslím, že rozhodujúci pre budúce národné úpravy práva spoločností v EU sa stal výrok Súdu, v ktorom uviedol, že „to, že pán a pani Brydovi založili spoločnosť Centros v Spojenom Kráľovstve *s úmyslom obísť dánsku legislatívu...neznamená, že vytvorenie pobočky takou britskou spoločnosťou nie je zahrnuté ustanoveniami o práve usadiť sa.*“^{80 81} Ďalej pokračoval v pripomenutí povinnosti štátu zaobchádzať s občanmi iných členských štátov ako so svojimi a ako prejav antropomorfného prístupu k spoločnostiam uvedeného v článku 49 vysvetlil právo spoločností k sekundárnej forme usadzovania.

V odkaze na predošlú judikatúru pripustil možnosť členských štátov prijať opatrenia s cieľom zabrániť svojmu príslušníkovi nečestne obísť domáce právo alebo zneužiť právo európske. Lenže použitie týchto nástrojov je možné len na základe objektívnych dôkazov takeého zneužívania, ktoré musí byť zneužívaním aj v porovnaní s účelom ustanovení európskeho práva.

Myslím, že toto je veľmi dôležitý záver, pretože je nemysliteľné, aby bola jedna zo základných slobôd odoprená len na základe domnienky alebo predpokladu. Nakoniec veľmi podobne vyznievajú aj nasledujúce časti rozhodnutia, v ktorých je vyjadrený názor, že skutočnosť, že sa príslušník členského štátu rozhodne pre právo členského štátu, o ktorom si myslí, že je najmenej obmedzujúce a neskôr požiada o registráciu pobočky v inom členskom štáte, nemôže sama o sebe znamenať zneužívanie práva

⁷⁸ Vec Centros, par 16.

⁷⁹ Vec Centros, par 17.

⁸⁰ Vec Centros, par 18.

⁸¹ Tento výrok sa neobjavil v judikatúre prvý krát. Vo veci Segers par 19 Súd vyslovil podobný záver, avšak v tomto prípade boli v centre pozornosti fyzické, nie právnické osoby.

usadiť sa. V tomto tvrdení sa odvolal na predošlé rozhodnutie vo veci *Segers*⁸². V súlade s ním označil za porušenie práva usadiť sa odmietnutie registrácie pobočky na základe tvrdenia, že jej zriadením je sledované vykonávanie všetkej ekonomickej aktivity a sú ňou obchádzané národné pravidlá týkajúce sa základného kapitálu⁸³.

V závere rozhodnutia sa Súd zaoberal tvrdením žalovanej strany, ktorá sa s odvolaním na ustanovenia článku 52 domáhala práva odmietnuť registráciu pobočky. Požiadavku na tvorbu a splatenie základného kapitálu chápala ako prostriedok ochrany verejného záujmu, ktorý videla v ochrane veriteľov. K tomu pripojila argument neexistencie menej reštriktívneho prostriedku spôsobilého dosiahnuť tento cieľ.

Súd s odkazom na predošlú judikatúru pripomenul, že tieto prostriedky môžu byť použité len za splnenia štyroch podmienok: a) musia byť uplatňované nediskriminačným spôsobom, b) ospravedlnené ochranou verejného záujmu, c) byť vhodné k dosiahnutiu účelu a d) nesmú presahovať to, čo je nutné tento účel dosiahnuť. Je zjavné, že opatrenia prijaté dánskymi orgánmi tieto podmienky nesplňovali. Hlavne podmienka výkonu ekonomickej činnosti na území Spojeného Kráľovstva postavenie veriteľov nijak nezlepšovala⁸⁴, okrem toho potenciálni veritelia spoločnosti boli firemným dodatkom informovaní, že sa nejedná o spoločnosť založenú podľa dánskeho práva⁸⁵.

Následne, po vyvrátení tvrdenia dánskej strany o neexistencii menej reštriktívnych prostriedkov ochrany veriteľov opäť pripomenul, že súboj s podvodným jednaním nemôže ospravedlniť odmietnutie registrácie pobočky spoločnosti založenej podľa práva iného členského štátu⁸⁶.

Výsledkom rozhodnutia bol teda dôrazný zákaz zasahovania do práva usadiť sa sekundárnou formou v inom členskom štáte. Nasledovala teda otázka, aké ďalšie spôsoby boja proti *pro-forma* spoločnostiam pokúšajúcim sa obísť domáce normy v úmysle poškodiť veriteľov členským štátom podľa Zmluvy zostali⁸⁷. Požiadavky na základný kapitál aj naďalej zostávajú v hre. Súd totižto odmietol iba sankciu neregistrovania pobočky pri nesplnení požiadaviek na základný kapitál, štátom však

⁸² ESD – rozsudok z 10.7.1987, *Segers v Bedrijfsvereniging*, C-79/85, ECR-1986.

⁸³ *Vec Centros*, par 30.

⁸⁴ *Vec Centros*, odst 35

⁸⁵ *Vec Centros*, odst 36

⁸⁶ *Vec Centros*, odst 37

⁸⁷ RAMMELOO, Stephan. *Corporations in Private International Law*, 2001, str 76.

ponechal možnosť iných prostriedkov, napríklad založiť osobnú zodpovednosť štatutárneho orgánu⁸⁸. Nevymedzil teda jasne, kam až môžu štáty teórie sídla v prípadných bariérach zájsť⁸⁹.

Postrehy odbornej verejnosti

Pri rozbere priebehu sporu, argumentácie oboch strán a znenia predbežnej otázky nemôžeme prehliadnuť, že uhol pohľadu na vec nebol u všetkých subjektov totožný. Pokiaľ dánsky registračný orgán uchopil registráciu pobočky ako *de facto* primárne usadenie, zo znenia predbežnej otázky a aj textu rozhodnutia vyplýva, že predmetom sporu bolo právo sekundárneho usadenia. Súd sa nezaoberal otázkou zlučiteľnosti princípu sídla s článkami 49 a 54 Zmluvy a aj preto sa o primáte inkorporačného princípu uvažovalo ako o nepriamom dôsledku rozhodnutia, pretože po tomto rozhodnutí bolo neprípustné, aby bola odmietnutá subjektivita spoločnosti, ktorá v mieste registrácie nevykonávala žiadnu činnosť. Dánske orgány boli aj za takejto situácie povinné registrovať pobočku a tá musela byť pobočkou nejakého subjektu.

Je zaujímavé, že o odmietnutí aplikácie teórie sídla v podstatnej časti jej rozsahu sa rozhodlo v spore, v ktorom obidva dotknuté právne poriadky aplikovali teóriu inkorporačnú. Aj to bol jeden z dôvodov, prečo niekoľkí rešpektovaní nemeckí autori tvrdili, že toto rozhodnutie je neaplikovateľné na štáty teórie sídla⁹⁰. Navyše, niektorí autori sú zdržanlivejší v otázke definitívneho riešenia hlavne kvôli nedostatku explicitného vyjadrenia sa k tejto otázke Súdom, pričom je rozumné predpokladať, že v tak závažnej otázke by bolo výslovné vyjadrenie vhodné. Súčasne tak Súd mohol predísť rizikovým a špekulatívnym interpretáciám prisudzovaných mu mnohými komentátormi⁹¹.

Je však možné vyzdvihnúť tento nedostatok pred faktickými dopadmi rozsudku? Je pravda, že po rozhodnutí vo veci Centros členské štáty nemohli poprieť právnu subjektivitu spoločnosti riadne založenej podľa práva iného členského štátu ak sa táto rozhodla založiť pobočku na ich území. Nemohli tak spraviť ani vtedy, ak pobočka

⁸⁸ RAMMELOO, Stephan. Tamtiež str 78.

⁸⁹ DĚDIČ, ČECH, Obchodní právo po vstupu ČR do EU, 2005, str 46.

⁹⁰ KUSSMAUL, Heinz. Corporations on the Move, the ECJ off Track: Relocation of a Corporations Effective Place of Management in the EU. European Company Law 6, no. 6 (2009): 246-256.

⁹¹ Vid' Rammeloo, Stephan in Corporations in Private International Law, str 73.

znamerala jediné miesto skutočnej ekonomickej činnosti a pravdepodobne aj miesto hlavnej správy, čím zostal pre štáty teórie sídla zmenšený priestor pre jej uplatňovanie.

Z tých mála situácií, v ktorých mohla byť aplikovaná sa jednalo hlavne o prenos skutočného sídla na ich územie bez registrácie pobočky, teda o niečo, čo pripomína právo primárneho usadenia spoločností, ktoré im bolo z hľadiska emigrácie z ich domáceho štátu rozhodnutím vo veci *Daily Mail* do značnej miery popreté.

6.2.3 Überseering

K zodpovedaniu otázky či aj v tejto, dovtedy judikatúrou Súdu nedotknutej oblasti, je teória sídla v súlade s článkami 49 a 54, položil nemecký Najvyšší spolkový súd v prípade Überseering⁹² dve predbežné otázky:

1. Majú byť články 49 a 54 Zmluvy vykladané tak, že je v rozpore so slobodou usadzovania, ak sa právna a procesná spôsobilosť obchodnej spoločnosti, ktorá bola založená v súlade s právom členského štátu, posudzuje podľa práva toho členského štátu, do ktorého táto spoločnosť presunula svoju hlavnú správu, a pokiaľ z práva tohto členského štátu vyplýva, že tam nemôže uplatniť pred súdom nároky vyplývajúce zo zmlúv?

2. A ak Súd zodpovie otázku kladne, požaduje sloboda usadzovania spoločností (články 49 a 54) posudzovanie právnej a procesnej spôsobilosti spoločnosti podľa práva štátu, v ktorom bola založená?

Už zo znenia prejudiciálnych otázok je jasné, že sa malo jednať o prelomové rozhodnutie, ktoré malo vymedziť rozsah a obsah článkov 49 a 54.

Skutkový stav

Jednalo sa o spor spoločnosti s obmedzeným ručením založenej a registrovanej v Holandsku, ktorej skutočné sídlo sa časom premiestnilo na územie Spolkovej republiky Nemecko. Spoločnosť v rámci svojej obchodnej činnosti, ešte pred prenesením skutočného sídla na územie Nemecka, uzavrela zmluvu o dielo s nemeckou stavebnou spoločnosťou. Keďže nebola spokojná s prevedením záväzku, podala na Súd žalobu, ktorou sa domáhala svojich práv zo zodpovednosti za vady. Avšak podľa nemeckého práva rozhodným právom pre určenie právnej subjektivity je právo miesta skutočného sídla spoločnosti. A keďže to sa nachádzalo na území Nemecka a spoločnosť podľa nemeckého práva platne nevznikla, nemecký súd žalobu odmietol pre nedostatok procesnej spôsobilosti.

⁹² ESD- Rozsudok Überseering BV contre Nordic Construction Company Baumanagment GmbH (NCC), C- 208, zberka 2002, str. I-9919, CELEX Nr. 62000J0208.

Išlo o najextrémnejší prejav aplikácie teórie sídla. V kontexte jej prejavov stojí za zmienku rozhodnutie Najvyššieho spolkového súdu z 1.7.2002⁹³, teda ešte pred rozhodnutím v prípade *Überseering*, avšak po prednesení názoru AG v tejto veci. Spoločnosť založená v Jersey so skutočným sídlom v Nemecku sa pred súdom domáhala nárokov zo záruky. Po rozhodnutí nižších súdov, ktoré neuznali subjektivitu tejto spoločnosti, jej Najvyšší spolkový súd procesnú spôsobilosť, a teda právo byť účastníkom, priznal. Avšak spoločnosť z Jersey uznal ako *offene Handelsgesellschaft*, obdobu verejnej obchodnej spoločnosti v ČR, poskytujúc jej možnosť súdnej ochrany ale popierajúc výhody obmedzeného ručenia⁹⁴.

V prípade *Überseering* sa jednalo o dve sporné otázky, ktoré musia byť od seba rozlíšené. Po prvé sa jednalo o problém právnej subjektivity spoločností so skutočným sídlom na území iného členského štátu ako štátu založenia. S tým úzko súvisela otázka procesnej subjektivity v štáte skutočného sídla bez ohľadu na štát založenia. Druhá otázka, ktorá mala byť zodpovedaná nezávisle, sa týkala práva štátu, ktoré sa na tieto spoločnosti použije⁹⁵.

Rozhodnutie Súdu

V úvode rozhodnutia Súd potvrdil, v rozpore s tvrdením zástupcov Talianska, Nemecka, Španielska a žalovanej strany, že vtedajšie ustanovenia Zmluvy o práve usadiť sa, sú priamo použiteľné na vymedzený skutkový stav a v súlade s názorom AG nepriznal členským štátom právo dohodami upraviť tieto otázky vzájomného uznávania spoločností, ktorého sa domáhali s odkazom na vtedajší článok 293. Vo vzťahu k tomuto prípadu pokladal túto otázku za vyriešenú článkami 49 a 54⁹⁶. Sloboda usadzovania tak nemôže byť závislá na tom, či bola uzatvorená medzinárodná zmluva a článok 293 sa použije, len ak ustanovenia Zmluvy neumožňujú dosiahnuť jej ciele.

Následne sa musel Súd zaoberať hlavným argumentom opierajúcim sa o jeho prechádzajúcu činnosť, konkrétne o tú časť rozhodnutia v prípade *Daily Mail*, podľa ktorej „...Zmluva berie v ohľad rozdiely v národnom práve týkajúce sa hraničných

⁹³II ZR 380/00

⁹⁴ BAELZ, BALDWIN. The End of Real Seat Theory: The European Court of Justice Decision in *Ueberseering* of 5 November 2002 and its Impact on German and European Law, *German Law Journal*.

⁹⁵ RAMMELOO, Stephan. *Corporations in Private International Law*, str 83.

⁹⁶ Vec *Überseering*, par 52.

ukazovateľov a otázku či, a ak áno ako, môže byť registrované alebo skutočné sídlo...prenesené z jedného členského štátu do iného ako neriešenú ustanoveniami o slobode usadenia sa...“ a „..., články 49 a 54 nemôžu byť interpretované ako priznávajúce spoločnostiam založeným podľa právneho poriadku členského štátu právo preniesť sídlo hlavnej správy a vedenia spoločnosti do iného členského štátu a súčasne si ponechať status spoločnosti založenej podľa práva prvého členského štátu.“ Súd bol teda konfrontovaný s vlastným rozhodnutím.

Rozdiel v skutkovom stave s prípadom *Daily Mail* je na prvý pohľad zřejmý. Pokiaľ vo veci *Überseering* sa jednalo o právo primárneho usadenia, prípad *Daily Mail* sa týkal práva spoločnosti opustiť štát registrácie. Takto postupoval aj Súd. Pripomenul, že spoločnosť *Überseering* nikdy nenaznačila, že chce presunúť svoje sídlo⁹⁷ a jej subjektivita nebola domovským štátom spochybnená⁹⁸.

Súd uviedol ďalšie skutkové rozdiely a v reakcii na tvrdenie strán o dominancii národného práva v prípade prenesenia hlavnej správy spoločnosti a následného neuznania jej subjektivity, ktorá podľa ich názoru vyplývala z rozhodnutia *Daily Mail* uvádza, že v tomto rozhodnutí sa Súd obmedzil len na konštatovanie možnosti členského štátu podmieniť alebo upraviť spôsob prenosu registrovaného sídla alebo hlavnej správy spoločnosti založenej podľa jeho práva do iného členského štátu⁹⁹. Z tohto rozhodnutia teda nie je možné dovodiť, že otázka uznania právnej a procesnej subjektivity spoločnosti založenej podľa práva jedného členského štátu v prípade prenosu jej hlavnej správy na územie iného členského štátu, nie je riešená ustanoveniami Zmluvy o práve usadiť sa¹⁰⁰.

Nasledovala otázka, či neuznanie právnej a procesnej subjektivity spoločnosti znamená prekážku výkonu slobody usadzovania. Spoločnosť mala registrované sídlo v členskom štáte a teda bola oprávnená k slobode usadzovania. Pre jej ďalšiu existenciu

⁹⁷ Je možné spochybníť záver nemeckých súdov o prenesení hlavnej správy spoločnosti, ktoré bolo podľa nich spôsobené sústredením všetkých akcií v rukách občanov a obyvateľov SRN. Spoločnosť považujeme za subjekt odlišný od svojich akcionárov, je teda otázne, či koncentrácia akcií v rukách občanov štátu teórie sídla, aj keď sídliačich na jeho území, slúži ako dostatočný dôkaz prenesenia hlavnej správy spoločnosti. Baelz, Baldwini: The End of the Real Seat Theory (Sitztheorie): the European Court of Justice Decision in *Überseering* of 5 November 2002 and its Impact on German and European Company Law. German Law Journal.

⁹⁸ Vec *Überseering*, par 63.

⁹⁹ Vec *Überseering*, par 70.

¹⁰⁰ Vec *Überseering*, par 73.

podľa holandského práva bolo bez významu, že po čase sa všetky jej akcie sústredili v rukách nemeckých občanov sídliačich na území Nemecka, spoločnosť naďalej existovala podľa práva domovského štátu¹⁰¹. No pre uplatnenie svojich práv pred súdom jej podľa nemeckých zákonov nezostávalo nič iné, ako sa v Nemecku opätovne zaregistrovať. *Súd označil túto požiadavku za porušenie práva usadiť sa*¹⁰².

V závere rozhodnutia sa zaoberal s podobným tvrdením ako v prípade *Centros*. Zástupcovia nemeckej vlády tvrdili, že ochrana veriteľov, minoritných spoločníkov, zamestnancov a fiškálnych záujmov štátu ospravedľuje odmietnutie uznania subjektivity spoločnosti. Súd pripustil, že niektoré požiadavky ochraňujúce verejný záujem môžu ospravedlniť obmedzenia práva usadiť, avšak nemôžu ospravedlniť popretie právnej a procesnej subjektivity, ktoré v podstate znamená negáciu tohto práva¹⁰³.

Postrehy odbornej verejnosti

Súd teda interpretoval články 49 a 54 ako ukladajúce členskému štátu povinnosť uznať subjektivitu spoločnosti založenej podľa práva iného členského štátu a následne procesnú spôsobilosť v rozsahu, v akom ju má podľa práva domovského štátu¹⁰⁴.

Týmto rozhodnutím Súd nielenže vylúčil aplikáciu teórie sídla v jej extrémnej forme, ale odpoveďou na druhú otázku rozhodol aj o tom, že právna a procesná spôsobilosť spoločnosti sa musí posudzovať podľa práva štátu založenia¹⁰⁵. Preto zhora zmienené riešenie tejto otázky nemeckým Najvyšším spolkovým súdom, ktorým zahraničnej spoločnosti priznal procesnú spôsobilosť, ale odmietol výhody obmedzeného ručenia, nie je v súlade s ustanoveniami Zmluvy a podobná prax po rozhodnutí *Überseering* nebola prípustná.

Súd však znovu explicitne neodmietol princíp sídla, čím spory ohľadne jeho kompatibility s ustanoveniami článkov 49 a 54 neskončili. Rovnako nereagoval na argument, že v dnešnej globalizovanej a automatizovanej ekonomike je nesmierne

¹⁰¹ Vec *Überseering*, par 80.

¹⁰² Vec *Überseering*, par 81.

¹⁰³ Vec *Überseering*, par 93.

¹⁰⁴ Vec *Überseering*, par 94 a 95.

¹⁰⁵ HODÁL, ALEXANDER. *Evropské právo obchodných spoločností*, str 70.

ťažké identifikovať skutočné miesto hlavnej správy spoločnosti¹⁰⁶, čím podľa niektorých autorov ponechal vo výnimočných situáciách určitý priestor pre zachovanie princípu sídla¹⁰⁷. Pravdou však je, že týmto rozhodnutím pokrýl ďalší z dôležitých aspektov európskej mobility obchodných spoločností.

¹⁰⁶ Vec *Überseering*, par 51.

¹⁰⁷ NADJA KUBAT ERK, *The Cross-Border of the Seat in European Company Law: A Deliberation about the Status Quo and the Fate of the Real Seat Doctrine*, *European Business Law Review*, 2010, str 437.

6.2.4 Inspire Art

Nadalej však zostávala nezodpovedaná otázka, aké iné prostriedky môžu štáty k ochrane verejných záujmov použiť.

Skutkový stav

V prípade *Inspire Art*¹⁰⁸ spoločnosť založená podľa práva Anglicka a Walesu s registrovaným sídlom v Spojenom Kráľovstve vykonávala všetku ekonomickú činnosť na území Holandska. Podľa vtedy platného Zákona o formálnych zahraničných spoločnostiach, WFBV, splňovala podmienku pre aplikáciu tohto zákona a mala byť teda v obchodnom registri zapísaná s dodatkom indikujúcim, že sa o takúto spoločnosť jedná. Sankciou za nesplnenie týchto podmienok mala byť solidárna zodpovednosť osôb poverených riadením spoločnosti. Obchodná komora mesta Amsterdam požiadala národný súd o uloženie povinnosti tento dodatok doplniť a ten sa obrátil na Súd s prejudiciálnou otázkou.

Otázka znela, či sa majú články 49 a 54 interpretovať tak, že zakazujú členským štátom ukladať pobočkám spoločností založených podľa práva iného členského štátu, aj keď boli založené podľa tohto práva len v úmysle obísť prísnejšiu legislatívu v prvom členskom štáte, dodatočné podmienky a či môže byť existencia týchto dodatočných podmienok ospravedlnená verejným záujmom.

Rozhodnutie Súdu

V úvode Súd poukázal na zhodné momenty medzi holandským zákonom a Jedenástou smernicou¹⁰⁹, ktorou boli harmonizované požiadavky na zverejňovanie informácií týkajúcich sa pobočiek umiestnených v inom členskom štáte. Vysvetlil však že existencia zhody medzi požiadavkami národnej legislatívy a komunitárnym právom neznamená, že táto zhoda sa týka aj sankcií za ich nesplnenie¹¹⁰ a navyše za v rozpore s touto smernicou označil ustanovenia WFBV, ktoré požadovali od spoločností

¹⁰⁸ ESD- rozsudok z 30.9.2003, Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam contre Inspire Art Ltd, C-167/01, zberka 2003, str I-10155, CELEX Nr. 62001J0167.

¹⁰⁹ 89/666 EHS

¹¹⁰ Vec Inspire Art, par 59.

zverejňovanie údajov nad rámec tejto smernice¹¹¹. Následne znovu zdôraznil, s odvolaním na rozhodnutie vo veci *Segers* a *Centros*, že dôvody, pre ktoré bola spoločnosť založená v štáte, v ktorom nevykonáva žiadnu činnosť sú s výnimkou podvodných jednaní irelevantné¹¹².

Strany v podstate tvrdili, že sloboda usadzovania je limitovaná na uznanie právnej subjektivity v hostiteľskom štáte a že sa teda v tomto spore nejedná o jej porušenie. Súd tento argument odmietol. Formálne zahraničné spoločnosti sú záväzne podrobené režimu WFBV a požiadavky na základný kapitál a solidárnu zodpovednosť riadiacich orgánov sú spôsobilé obmedziť právo usadiť sa garantované Zmluvou¹¹³.

Súd bol znova vyzvaný na posúdenie súladu národných prostriedkov spôsobilých obmedziť právo usadiť sa s ustanoveniami Zmluvy. Opäť, podobne ako v prípade *Centros*, pripomenul štyri podmienky, ktoré mali podľa jeho judikatúry¹¹⁴ tieto národné prostriedky spĺňovať. S ohľadom na požiadavku na základný kapitál odmietol jej vhodnosť a pripomenul firemný dodatok, ktorý mal potenciálnych kontrahentov informovať o pôvode spoločnosti¹¹⁵. S odkazom na prípad *Centros* potvrdil právo príslušníka členského štátu vybrať si právo spoločností, ktoré sa mu zdá najvhodnejšie a následne založiť pobočku v inom členskom štáte. Túto praktiku označil za neodmysliteľnú súčasť výkonu práva usadiť sa¹¹⁶ a odmietol ju označiť ako zneužívanie komunitárneho práva.

Takisto odmietol tvrdenie, podľa ktorého mali požiadavky týkajúce sa základného kapitálu slúžiť k ochrane poctivosti obchodného styku a účinnosti daňových kontrol, keďže toto nebolo podložené žiadnymi argumentmi dokazujúcimi jeho účinnosť, primeranosť a nediskriminačný charakter¹¹⁷.

¹¹¹ Vec Inspire Art, par 72.

¹¹² Vec Inspire Art, par 95.

¹¹³ Vec Inspire Art, par 101.

¹¹⁴ Prípady C-19/92 Kraus (1993) ECR I-1663, Prípady C-55/94 Gebhard (1995) ECR I-4165.

¹¹⁵ V paragrafe 135, v porovnaní s prípadom *Centros*, je cítiť nedôveru k schopnosti základného kapitálu zabezpečiť nároky veriteľov, keď Súd zvyrazňuje hlavne úlohu firemného dodatku.

¹¹⁶ Vec Inspire Art, par 138.

¹¹⁷ Vec Inspire Art, par 140.

Súd dospel k záveru, že ak sú požiadavky na základný kapitál spôsobilé obmedziť právo usadiť sa, rovnako to musí platiť aj o sankciách hroziacich za ich nesplnenie¹¹⁸.

Postrehy odbornej verejnosti

Ďalšie z významných rozhodnutí, ktorým sa Súd priblížil k definitívnemu riešeniu obsahu práva usadiť sa.

Zaujímavé je hlavne z hľadiska miery možnosti štátov zasiahnuť do tohto práva. Súd v paragrafe 101 sucho konštatoval, že požiadavky týkajúce sa základného kapitálu a osobnej a solidárnej zodpovednosti výkonného orgánu sú spôsobilé obmedziť výkon práva usadiť sa a sú teda zakázané. Nepripustil možnosť skúmať intenzitu zásahu týchto alebo iných národných prostriedkov. Jediným kritériom sa teda stala možnosť obmedziť výkon práva usadiť sa, čím zamedzil ich deleniu podľa závažnosti a zakázal všetky, ktoré sú potenciálne spôsobilé toto právo obmedziť.

V odpovedi na predbežnú otázku označil za nezlučiteľné s ustanoveniami článkov 49 a 54 ukladať spoločnostiam založeným podľa práva iného členského štátu povinnosti týkajúce sa základného kapitálu a zodpovednosti výkonných orgánov. Členské štáty tak stratili možnosť prispôbovať štruktúru zahraničných spoločností domácej legislatíve a právu štátu založenia sa tak podriaďujú všetky vnútorné záležitosti – celý osobný štatút spoločnosti¹¹⁹. Po rozhodnutí vo veci *Überseering*, ktoré sa týkalo pojmu uznania v užšom zmysle, boli odstránené pochybnosti týkajúce sa tohto aspektu mobility spoločností. Je však pravda, že Súd toto uznanie výslovne obmedzil na prípady sekundárneho usadenia sa. Mám za to, že k uznaniu v širšom zmysle v prípade primárneho usadenia sa, sa Súd ešte nevyjadril.

¹¹⁸ Vec Inspire Art, par 142.

¹¹⁹ HODÁL, ALEXANDER. Evropské právo obchodných spoločností, str 77.

6.2.5 Cartesio

Miera slobody, aká spoločnostiam vyplývala z predošlých rozhodnutí, sa stala skutočným a pevným základom pre vytvorenie vnútorného trhu. Súdu sa dokonca naskytila príležitosť prehodnotiť svoj názor vyjadrený vo veci *Daily Mail*, avšak jeho prekvapujúce rozhodnutie schladilo entuziazmus, ktorý sa objavil po predchádzajúcich judikátoch. Za veľmi podobných skutkových okolností mu bola doručená predbežná otázka týkajúca sa práva štátu zakázať prenos skutočného sídla spoločnosti založenej podľa jeho práva do iného členského štátu¹²⁰.

Skutkový stav

Cartesio, maďarská komanditná spoločnosť, požiadala o registráciu nového sídla, ktoré malo byť na území Talianska. Táto registrácia bola s odkazom na platný zákon odmietnutá a *Cartesiu* bolo doporučené spoločnosť s likvidáciou zrušiť a v Taliansku znovu zaregistrovať. Pre správne pochopenie rozhodnutia Súdu je ale dôležité pripomenúť, že sa nejednalo o popretie subjektivity spoločnosti a jednalo sa o situáciu, v ktorej už skutočné sídlo bolo prenesené. Proti odmietnutiu registrácie bolo podané odvolanie a vec sa dostala až k Súdному dvoru Európskej Únie, vtedajšiemu Európskemu Súdному Dvoru.

Stanovisko AG Madura

AG Poires Maduro vo svojom stanovisku vyslovil názor, že *Cartesio* prenosom sídla sledoval skutočný výkon ekonomickej činnosti v inom členskom štáte. Zjavne sa teda jednalo o výkon práva usadiť sa a ustanovenia článkov 49 a 54 boli teda aplikovateľné¹²¹.

Narážal hlavne na rozhodnutie vo veci *Daily Mail*, podľa ktorého otázky existencie spoločností boli vo výlučnej pôsobnosti národného práva. Pripomenul však, že následná judikatúra, hlavne prípady *Centros*, *Überseering* a *Inspire Art*, zjavne netrvala na tomto názore a Súd v nej pripustil, že národné právo spoločností nie je

¹²⁰ Táto otázka bola len jednou zo štyroch. Ostatnými tromi žiadal maďarský súd objasniť, či je vlastne oprávnený predbežnú otázku podať.

¹²¹ Názor AG Madura vo veci *Cartesio*, par 25.

mimo pôsobnosť ustanovení Zmluvy. AG v závere svojej úvahy vyslovil názor, že nie je možné na základe súčasného stavu komunitárneho práva naďalej tvrdiť, že členské štáty majú absolútne právo rozhodnúť o „živote a smrti“ spoločnosti, neberúc ohľad na dopady na výkon práva usadiť sa¹²².

Rozhodnutie Súdu

Avšak k prekvapeniu viacerých Súd zostal pri argumentácii, ktorú ponúkol v prípade *Daily Mail*. Znovu pripomenul, že spoločnosti sú výtvorom národných právnych poriadkov a tieto sú značne rozdielne, pokiaľ sa jedná o hraničné ukazovatele a o ich následnú zmenu¹²³. Podľa znenia článku 54 Zmluva tieto rozdiely rešpektuje a pri nedostatku jednotnej komunitárnej úpravy určujúcej spoločnosti, ktoré sú adresátmi práva usadiť sa, je na národných úpravách, aby podobne ako v prípade určenia štátnej príslušnosti fyzických osôb, určili kritériá, podľa ktorých sú títo adresáti určení.

Teda otázka, či je spoločnosť obmedzovaná v práve usadiť sa, môže vzniknúť len v prípade, že je potvrdené, že táto spoločnosť je subjektom tohto práva¹²⁴. Súd priznal členskému štátu právo určiť hraničný ukazovateľ, ktorý má byť rozhodujúci pre určenie spoločnosti ako spoločnosti založenej podľa práva tohto štátu a rovnako právo zakázať spoločnostiam založeným podľa práva tohto štátu zmeniť tento ukazovateľ a súčasne si zachovať štatút spoločnosti založenej podľa jeho práva¹²⁵.

Toto rozhodnutie ale nie je možné považovať ako garantujúce členským štátom absolútne právo rozhodovať o všetkých aspektoch života spoločnosti. Za určitý pokrok je možné označiť záver rozhodnutia, v ktorom Súd od predchádzajúcej situácie odlišuje prípad, v ktorom by sa spoločnosť založená podľa práva jedného členského štátu presunula na územie iného, avšak nepožadovala by na zotrvaní osobného štatútu podľa práva štátu založenia a následne by bola premenená na jednu z foriem spoločností podľa práva cieľového štátu. Pripustil, aby štát založenia uplatnil niektoré obmedzenia, ktorých aplikácia je ospravedlniteľná prevažujúcim verejným záujmom, avšak za obmedzenie práva usadiť sa označil podmieňovanie tohto prenosu zrušením alebo

¹²² Názor AG Madura vo veci *Cartesio*, par 31.

¹²³ *Vec Cartesio*, par 105.

¹²⁴ *Vec Cartesio*, par 109.

¹²⁵ *Vec Cartesio* par 110.

likvidáciou spoločnosti. Je však zaujímavé, že Súd pripustil, že táto premena nemusí byť vždy hosťiteľským štátom umožnená¹²⁶. Pre spoločnosti založené podľa práva štátu vyžadujúceho totožnosť skutočného a zapísaného sídla sa premena na formu spoločnosti upravenú v hosťiteľskom štáte stala spolu s cezhraničnou fúziou jedným z hlavných prostriedkov prenosu sídla cez hranice.

Z odôvodnenia rozhodnutia je však možné postrehnúť ďalší z posunov k širšiemu uplatňovaniu práva usadiť sa a k inému chápaniu článkov Zmluvy garantujúcich toto právo. Môže sa tak javiť odklon od názorov vyjadrených vo veci *Daily Mail*, ktoré je referenčné k súčasnému prípadu a ktoré bolo mnohými považované za potvrdené rozhodnutím vo veci *Cartesio*. Avšak pokiaľ v prvom prípade bola s odkazom na primát národného práva aplikácia ustanovení Zmluvy odmietnutá, vo veci *Cartesio* sa o týchto ustanoveniach hovorí ako nezakazujúcich národnú normotvorbu kontrolujúcu emigráciu domácich spoločností, čo predpokladá určitý stupeň úvahy nad týmito ustanoveniami. Súd v odôvodnení zdôraznil, že možnosť prijímať tieto opatrenia ani zďaleka neznamena imunitu od ustanovení Zmluvy garantujúcich právo usadiť sa.¹²⁷ Úvahu však nedokončil a nepotvrdil, že národné opatrenia musia prejsť testom proporcionality, ktorý som spomenul vyššie.

Postrehy odbornej verejnosti

Aj keď Súd pripustil, že štáty majú možnosť zakázať prenos skutočného sídla spoločnosti, nezodpovedanou zostala zrejme najzaujímavejšia otázka týkajúca sa situácie, ktorú Súd explicitne uviedol. Zakazujú ustanovenia Zmluvy členským štátom prijímať opatrenia, ktoré by mali pri prenesení skutočného sídla spoločnosti s opomenutím deklarovať úmysel premeny na formu spoločnosti hosťiteľského štátu za následok okamžitý zánik subjektivity spoločnosti? Vo veci *Überseering* Súd v prípade imigrujúcej spoločnosti tento dôsledok odmietol v plnom rozsahu, pretože strata subjektivity nepochybne neprijemne dopadá nielen na členov spoločnosti a jej riadiacich orgánov, ale aj jej zamestnancov a veriteľov (*stakeholders*) a popretie subjektivity označil za negáciu práva usadiť sa.

¹²⁶ Vec *Cartesio* par 111, 112, 113.

¹²⁷ WISNIEWSKI A. W., OPALSKI A., Companies' Freedom of Establishment after the ECJ *Cartesio* Judgement, *European Business Organisation Law Review*, str 602.

Základným kameňom pre kladnú odpoveď na túto otázku je rozhodnutie samotné. Mám na mysli deklarované právo spoločností k prenosu skutočného sídla a následnej zmeny v právnu formu rozpoznávanú v hostiteľskom štáte. Podľa niektorých autorov by bolo uplatňovanie tejto slobody zmarené, ak by bola subjektivita spoločnosti okamžite po prenose sídla popretá, pokiaľ táto prenos opomenula oznámiť. Tvrdia totiž, že oznámenie o prenose má byť učené orgánom hostiteľského štátu a to je možné efektívne spraviť až po prenose skutočného sídla a dopĺňujú, že nie je možné opraviť domáci orgán právomocou o definitívnom riešení otázky práva hostiteľského štátu v prípade notifikácie *ex ante*¹²⁸.

Počas procesu premeny teda štáty založenia regulujú záležitosti spoločnosti až pokiaľ ich úlohu na seba nezoberie štát hostiteľský. V rámci zachovania kontroly nad spoločnosťami založenými podľa ich práva, ako najtvrdší prostriedok, môžu stanoviť primeranú lehotu, v ktorej emigrujúce spoločnosti môžu v hostiteľskom štáte požiadať o premenu alebo presunúť sídlo späť na domáce územie¹²⁹.

Rozhodnutím vo veci *Cartesio* Súd naznačil cestu, akým by sa mala mobilita spoločností a výkon slobody usadzovania uberať. Pri zmene rozhodného práva im ustanovenia Zmluvy zaručujú a umožňujú cezhraničný prenos sídla zo štátu založenia, aj pokiaľ ich domovský štát trvá na totožnosti miesta skutočného výkonu ekonomickej činnosti a registrovaného sídla. Premena na spoločnosť hostiteľského štátu je však, ako Súd naznačil, zrejme vylúčená v tých prípadoch, kde nie je možné pôvodnú formu prispôbiť právnemu poriadku hostiteľského štátu. V prípadoch premeny sa však jedná o komplikované operácie, ktoré sú celkom určite finančne aj časovo náročné.

Po predošlých riadkoch si netrúfam s určitosťou tvrdiť, že *Cartesio* znamená come-back *Daily Mail* doktríny¹³⁰¹³¹. Jednak come-back, v zmysle návratu na scénu totiž predpokladá, že táto doktrína scénu pred tým opustila. To však zrejme nie je pravda. Po predošlých rozhodnutiach skutočne vyvstával dojem, že rozhodnutie *Daily*

¹²⁸ WISNIEWSKI A. W., OPALSKI A., Companies' Freedom of Establishment after the ECJ *Cartesio* Judgement, *European Business Organisation Law Review*, str 611.

¹²⁹ WISNIEWSKI A. W., OPALSKI A., tamtiež.

¹³⁰ KUBAT, Nadja Erk. The Cross-Border Transfer of Seat in European Company Law: A deliberation about the Status quo and the Fate of the Real Seat Doctrine, *European Business Law Review*, 2010, str. 426,

¹³¹ Rozhodnutie vo veci *Cartesio* je dokonca považované za reštriktívnejšie ako rozhodnutie *Daily Mail*. Pokiaľ v *Daily Mail*, v ktorom boli fiškálne záujmy Spojeného Kráľovstva jasné, v prípade *Cartesio* tieto záujmy chýbali.

Mail už nie je aktuálne a taktiež AG Maduro vo svojom stanovisku spochybnil rozlišovanie skutkových okolností v jednotlivých prípadoch, ktoré malo za následok domnelý odklon od téz vyjadrených v rozhodnutí *Daily Mail*¹³² a ktoré Súdu pomohlo sa k tomuto rozhodnutiu vrátiť. Súd tak na predošlom rozlišovaní zotrval a priznal členským štátom právo požadovať po spoločnostiach založených podľa jeho práva zachovať totožnosť miesta výkonu skutočnej činnosti a registrovaného sídla. Ak je toto ten správny prístup k interpretácii práva usadiť sa, tak jeho rozhodnutie je možné považovať za správne, pretože odlišnosť skutkových okolností pre základ rozhodnutia vo veci *Cartesio* od predchádzajúcich rozhodnutí nemožno poprieť.

Po druhé Súd aspoň jasne deklaroval právo spoločností cezhraničného prenosu sídla pri zmene rozhodného práva. Avšak myslím si, že prevratnosť tejto časti rozhodnutia je diskutabilná z dvoch dôvodov. Jednak už v rozhodnutí *Daily Mail* uviedol, že ustanovenia Zmluvy zakazujú členským štátom brániť ich spoločnostiam usadiť sa v inom členskom štáte¹³³. Po druhé, z praktického hľadiska, ako som už vyššie spomenul, časová a finančná náročnosť tejto formy prenosu sídla môže byť značná. Je preto otázne jeho praktické využitie. Napriek tomu je veľmi dôležité, že tu táto možnosť existuje.

¹³² Stanovisko AG Madura vo veci *Cartesio*, par 28.

¹³³ Vec *Daily Mail*, par 16.

6.3 Zhrnutie judikatúry

Podľa judikatúry Súdu teda právo usadiť sa znamená možnosť presunúť zo štátu založenia skutočné sídlo, pokiaľ je to právom tohto štátu dovolené (*Daily Mail, Cartesio*). Vzhľadom na Prvú smernicu¹³⁴ však štáty nemôžu pri prenose sídla okamžite prehlásiť spoločnosť za neplatnú a vzhľadom na predchádzajúci rozbor zrejme nemôžu spoločnosť ani okamžite zrušiť a musia jej poskytnúť určitý čas na registráciu v hostiteľskom štáte. Súhlas štátu založenia nie je treba, pokiaľ spoločnosť presunom sídla sleduje zmenu rozhodného práva premenou na spoločnosť upravenú právom hostiteľského štátu (*Cartesio*) a analogicky k prípadu *SEVIC*¹³⁵ tento štát nemôže túto premenu odmietnuť, pokiaľ ju pripúšťa u podobných domácich spoločností.

Hostiteľský štát musí uznať spoločnosť pôsobiacu na jej území (*Überseering*) a nemôže uložiť opatrenia, ktoré nie sú primerané a ospravedlniteľné prevažujúcim verejným záujmom (*Centros, Inspire Art*).

Myslím si, že hlavnou úlohou Súdu mala byť práve takáto interpretácia obsahu a rozsahu práva usadiť sa a jeho rola bola zvýraznená nedostatkom sekundárnej legislatívy. Nemyslím si, že jeho úlohou bolo rozhodnúť, či má byť rozhodujúci princíp sídla alebo princíp inkorporačný. Väčšina teoretikov sa však zamerala práve na článok 54 a hľadala v ňom návod pre členské štáty ako nastaviť svoje kolíznej normy.

Súd sa však už v rozhodnutí *Daily Mail* vydal rovnakou cestou. Namiesto toho, aby potvrdil alebo vyvrátil či prenos skutočného sídla a súčasné zachovanie subjektivity spadá pod rozsah článkov 49 a 54, vydal sa do vôd medzinárodného práva spoločností a svoju úvahu sústredil na hraničné ukazovatele. V jednom z kľúčových rozhodnutí sa tak spornou interpretáciou článku 54 a prostredníctvom inštitútov medzinárodného práva súkromného zameril na právomoc štátov určiť subjekty práva usadiť sa.

Myslím si, že týmto rozhodnutím preniesol túto úlohu z článku 54 na členské štáty, ktorý podľa môjho názoru dostatočne jasne identifikuje subjekty práva usadiť sa. Vyžaduje pre to dve podmienky: jednou je založenie podľa práva členského štátu

¹³⁴ Smernica Rady 680/151 EHS.

¹³⁵ Rozsudok *SEVIC Systems Aktiengesellschaft v Amtsgericht Neuwied*. Case No: C-411/03.

a druhou je sídlo *alebo* ústredie *alebo* hlavné miesto podnikateľskej činnosti na území Európskej Únie. Po takomto postupe sa mohol sústrediť na interpretáciu článku 49 a mohol pripustiť právo spoločnosti ponechať si pôvodný štatút aj po prenose hlavnej správy do iného štátu. Následne však teleologickým výkladom alebo inštitútom ochrany prevažujúceho verejného záujmu mohol zabrániť spoločnostiam ako *Daily Mail* obchádzať týmto spôsobom svoje daňové povinnosti a tým chrániť fiškálne záujmy členských štátov.

Po tom, čo Súd vylúčil z dosahu článkov 49 a 54 otázky založenia a fungovania spoločností, v nasledujúcich rozhodnutiach sa jeho názory vyvíjajú presne opačným smerom¹³⁶ a zameriava sa na interpretáciu obsahu ustanovení Zmluvy. Čo sa týka národných ustanovení, v pozornosti Súdu zostávajú ich dopady na výkon práva usadiť sa a porovnávanie týchto dôsledkov s ustanoveniami Zmluvy. Nasledovala séria rozhodnutí (*Centros, Überseering, Inspire Art*), v ktorých, aj keď nikdy výslovne (čo si myslím, že bolo správne, pretože to nie je jeho úlohou), postupne vylučoval jej aplikáciu teórie sídla.

Hlavne z Nemecka však zaznievali hlasy, že tieto rozhodnutia nevyvracajú to vo veci *Daily Mail*, pretože sa zaoberali inými aspektmi mobility spoločností. A skutočne, v *Cartesiu*, potvrdil ich názory. Súd sa odklon od predošlého trendu snažil ospravedlniť rozlišovaním skutkových okolností, hlavne odlišením rozdielnych právomocí štátov v prípadoch odchodu spoločností z ich územia od situácií, keď spoločnosti na ich územie prichádzali. Táto rozlišovanie však nebolo presvedčivé a slovami AG Madura „sa nikdy nehodilo do obecného analytického rámca Súdu pre články 49 a 54“¹³⁷.

Súd sa tak čiastočne vrátil k ponímaniu článkov 49 a 54 v zmysle medzinárodného práva spoločností a svoju pozornosť zameral na hraničné ukazovatele. Avšak, aspoň čiastočne, zotrval na predošlej línii, keď potvrdil právo spoločností preniesť svoje sídlo podmienené zmenou rozhodného práva, čo skutočne môže pripomínať interpretáciu článkov 49 a 54 ako subjektívnych práv v kontexte s vytvorením vnútorného trhu.

¹³⁶ Stanovisko AG Madura vo veci *Cartesio*, par 27.

¹³⁷ Stanovisko AG Madura vo veci *Cartesio*, par 28.

6.4 Štrnástá smernica

Avšak žiadne rozhodnutie v individuálnom prípade nemôže nahradiť existenciu jasných noriem hmotného a procesného práva upravujúcich cezhraničný prenos sídla alebo odstrániť prekážky vyplývajúce z rozdielných prístupov k určeniu rozhodného práva¹³⁸.

Pri nedostatku harmonizovanej úpravy je z už vyššie spomenutých dôvodov pravdepodobné, že možnosť cezhraničnej premeny dostatočne neumožní zvýšiť mobilitu spoločností v rámci EU a potreba tejto úpravy sa stala naliehavejšou práve po jasnom vymedzení cezhraničnej premeny ako preferovaného prenosu sídla.

Európska komisia v roku 2003 po zverejnení výsledkov tzv. Winterovej komisie začala program modernizácie európskeho práva spoločností. Okrem iného mala v pláne prijať smernicu, ktorá by upravovala práve cezhraničný prenos registrovaného sídla. Práce na tejto smernici boli niekoľko krát prerušené, hlavne z dôvodu pochybností o jej efektívite. Jedným z posledných oživení tohto projektu bolo odporúčanie Európskeho parlamentu¹³⁹, v ktorom naznačil, ako by nová úprava mala vyzerat'.

Rovnako ako v prípade cezhraničných fúzií, aj v prípade prenosu sídla zdôraznil ochranu minoritných akcionárov, veriteľov a zamestnancov a rovnako navrhuje povinnosť vypracovať projekt a správu analyzujúcu ekonomické a právne aspekty prenosu sídla¹⁴⁰.

Nasledovne zdôrazňuje, že prenos sídla nesmie spôsobiť zánik spoločnosti ani nijak inak zasahovať do jej subjektivity a spoločnosť si prenosom zachováva svoju pôvodnú identitu. Prenos sídla sa má stať účinným odo dňa registrácie v hostiteľskom štáte. Od tohto okamihu má byť spoločnosť riadená podľa práva hostiteľského štátu.

Predchádzajúce riadky sú však stále v rovine návrhov a je otázne, kedy bude Štrnástá smernica prijatá. Je však pravdepodobné, že by značne uľahčila život spoločnostiam uvažujúcim o prenose registrovaného sídla. Ďalší z dôležitých dôsledkov

¹³⁸ WISNIEWSKI A. W., OPALSKI A., Companies' Freedom of Establishment after the ECJ Cartesio Judgement, European Business Organisation Law Review, str 621.

¹³⁹ INI 2008/2196, 29.1.2009.

¹⁴⁰ INI 2008/2196, bod 5 a 6.

by bolo stupňovanie súťaže národných právnych poriadkov a pre niektorých zvýšenie, pre iných zníženie kvality práva obchodných spoločností členských štátov.

6.5 Harmonizácia medzinárodného práva spoločností

V oblasti medzinárodného práva súkromného neexistuje na úrovni európskych inštitúcií žiadny konkrétnejší návrh týkajúci sa tejto sféry. Avšak legislatíva v tejto oblasti s cieľom obnoviť právnu istotu je nevyhnutná¹⁴¹. Na akademickej úrovni sa tak objavil návrh nariadenia určujúceho jednotný hraničný ukazovateľ. Autorom je Nemecká rada pre medzinárodné právo súkromné.

Článok 2 určuje, že rozhodujúcim je právo štátu, v ktorého registri sú spoločnosti zapísané. Autori Návrhu spojili rozhodné právo s miestom registrácie, pretože v tomto mieste obyčajne spoločnosť vykonáva svoju činnosť a je to akt registrácie, ktorý identifikuje spoločnosť ako právny subjekt¹⁴².

S úmyslom odstrániť pochybnosti o aplikovateľnosti rozhodného práva článok 3 Návrhu uvádza, ktoré záležitosti sú upravované právom miesta registrácie. Pochopiteľne, jedná sa o výpis neúplný, pretože niektoré záležitosti, ktoré sa môžu pod národnou legislatívou vyskytnúť nie je možné predvídať¹⁴³.

Pre výkon práva usadiť sa je však zrejme najdôležitejší článok 7, ktorý stanoví, že spoločnosť, ktorá bola založená podľa práva členského štátu *môže zmeniť rozhodné právo presunutím miesta registrácie, no nemusí súčasne presunúť miesto skutočného výkonu činnosti*. Nenecháva však štáty bezmocné a podmieňuje platnosť zmeny rozhodného práva splnením podmienok, ktoré sledujú ochranu veriteľov a akcionárov nesúhlasiacich so zmenou miesta registrácie.

V znení návrhu sa tak do popredia dostáva rozhodnutie súkromných osôb a so skutočným sídlom sa ako s hraničným ukazovateľom nepočíta. Bezpochyby je to jedna z ďalších zmien, ktoré by mohli stimulovať úpravu práva spoločností členských štátov Európskej Únie. Ale znova, zmienené články sú len v rovine návrhu a pri zdĺhavosti legislatívneho procesu nie je jasné, kedy a či vôbec sa stanú súčasťou sekundárneho

¹⁴¹ SONNEBREG, H. J., Vorschläge und Berichte zur Reform des europäischen und deutschen internationalen Gesellschaftsrechts, str 68.

¹⁴² SONNEBREG, H. J., tamtiež, str 82.

¹⁴³ SONNEBREG, H. J., tamtiež, str 85.

práva. Avšak je postrehnuteľné, že úprava z pera nemeckých autorov by mala veľmi výrazné praktické využitie.

V súvislosti s ňou a spôsobom emigrácie načrtnutým v *Cartesiu* vzniká otázka, či skutočne nie je naďalej možné uplatňovať princíp sídla a či logickým univerzálnym nástupcom je princíp inkorporačný.

Ak pripustíme, že domovský štát aj keď je štátom teórie sídla, musí po určitú dobu rešpektovať subjektivitu spoločnosti, ktorá s úmyslom premeny presunula svoje skutočné sídlo za jeho hranice, musíme súhlasiť, že teória sídla minimálne v jej extrémnej podobe aplikovateľná nie je už ani v prípade emigrácie spoločnosti zo štátu založenia. Znovu, s ohľadom na zmienený judikát, je jasné, že uplatňovať princíp inkorporačný, teda určiť rozhodné právo podľa miesta vzniku spoločnosti nie je možné, pretože spoločnosť svoj štatút registráciou v hostiteľskom štáte mení.

7 Pro forma spoločnosť ako spôsob obchádzania daňových povinností?

7.1 Cadbury Schweppes

Napriek tomu, že to rozhodnutia vo veci *Inspire Art* a *Centros* naznačujú, nie je možné sa vždy pri zakladaní spoločnosti s úmyslom obísť domáce právo spoliehať na slobodu usadzovania¹⁴⁴.

Skutkový stav

Poistkou pre členské štáty v daňovej oblasti je rozhodnutie vo veci *Cadbury Schweppes*¹⁴⁵. Jednalo sa o prípad spoločnosti s daňovým domicilom v Spojenom Kráľovstve. Táto spoločnosť vytvorila v Írsku dcérske spoločnosti, ktoré tam skutočne vykonávali ekonomickú činnosť, hlavne sa starali o financie materskej spoločnosti, a taktiež mali svojich zamestnancov. Materská spoločnosť netajila, že motívom pre výber miesta bolo výhodnejšie daňové zaťaženie. Avšak daňové orgány Spojeného Kráľovstva započítali zisk dcér do daňového základu materskej spoločnosti.

Národný súd uviedol, že je povolaný k rozhodnutiu určitých nejasností a preto podal predbežnú otázku. Ňou bolo, či ustanovenia Zmluvy týkajúce sa práva usadiť sa zakazujú uplatňovanie národných predpisov, ktoré za určitých okolností ukladajú spoločnostiam daňovú povinnosť zo zisku ich dcérskych spoločností sídliačich v iných členských štátoch a podliehajúcich nižšiemu stupňu daňového zaťaženia.

Rozhodnutie Súdu

Keďže prípadné rozdielne daňové zaťaženie môže veľmi významne vplývať na výkon práva usadiť sa, musia byť ustanovenia ho upravujúce aplikované so zreteľom k článkom 49 a 54.

Súd sa najprv zaoberal otázkou, či sa v danom prípade jednalo o zneužívanie práva usadiť sa. S odkazom na rozhodnutia vo veci *Centros* a *Inspire Art* uviedol, že

¹⁴⁴ Stanovisko AG Madura vo veci *Cartesio*, par 29.

¹⁴⁵ Vec - C - 196/04, *Cadbury Schweppes plc & Cadbury Schweppes Overseas Ltd v Commissioners of Inland Revenue*, 12.9.2004.

založenie spoločnosti v inom členskom štáte v úmysle využiť jeho priaznivejšie zákony samo o sebe nevedie k záveru, že sa jedná o zneužívanie ustanovení Zmluvy a nevytvára domnienku takého zneužívania¹⁴⁶.

Keďže s odkazom na predošlú judikatúru pripustil právo štátov prijímať prostriedky obmedzujúce právo usadiť sa pokiaľ sa týkajú *pro forma* (wholly artificial) spoločností obchádzajúcich povinnosti ich domáceho štátu, v danom prípade bolo pre Súd rozhodujúce zistenie hlavného účelu vytvorenia a fungovania dcérskej spoločnosti. Na základe toho určil, či predmetné zákony skutočne bránia obchádzaniu daňových povinností zakladaním schránkových povinností a či to robia primerane¹⁴⁷.

Za vhodnú uznal cestu zahrnutia zisku do daňového základu materskej spoločnosti¹⁴⁸. Avšak rozhodol, že skúmané zákony siahajú ďalej, ako je potrebné k dosiahnutiu cieľa. Napriek tomu, že poskytujú niekoľko výnimiek vylučujúcich aplikáciou zákona a materské spoločnosti majú možnosť dokázať, že zníženie daňovej povinnosti nebolo hlavným dôvodom vytvorenia dcéry, toto nastavenie neumožňuje reflektovať, či dcérska spoločnosť skutočne vykonáva ekonomickú činnosť¹⁴⁹ a teda za určitých okolností môže postihuje aj iné ako schránkové spoločnosti.

Kľúčové však je, že Súd rozhodol, že v prípade schránkových spoločností môžu byť zisky dcérskej spoločnosti zahrnuté do daňového základu spoločnosti materskej a teda za určitých okolností štát, v ktorom sa materská spoločnosť nachádza nie úplne rešpektuje samostatnú subjektivitu dcérskej spoločnosti.

¹⁴⁶ Vec Cadbury Schweppes, par 37.

¹⁴⁷ Vec Cadbury Schweppes, par 57.

¹⁴⁸ Vec Cadbury Schweppes, par 59.

¹⁴⁹ Vec Cadbury Schweppes, par 64.

7.2 Kritérium Hubbard

Tento stav je zaujímavý v konfrontácii s princípom, ktorý Súd rozvinul v prípade *Anthony Hubbard v. Peter Hamburger*¹⁵⁰. V ňom sa vyjadril, že „účinnosť komunitárneho práva sa nemôže meniť v závislosti na právnom odvetví, ktoré ním môže byť ovplyvnené“¹⁵¹. Práva zo zmluvy (v tomto prípade právo poskytovať služby) platia rovnako bez ohľadu na záležitosť národného práva, na ktorú sú v tom momente aplikované¹⁵².

Ako je teda možné, že vo sfére obchodného práva sú rešpektované formálne, schránkové spoločnosti, aj v prípade že ich cieľom je obísť právo iného štátu(*Centros, Inspire Art*), no vo sfére práva daňového, ak má byť úplne rešpektovaná oddelená subjektivita dcérskej spoločnosti, európske právo vyžaduje určitý materiálny obsah spoločnosti a jej prítomnosť v mieste registrácie¹⁵³?

Odpoveďou je uplatňovanie opatrení smerujúcich k ochrane verejného záujmu, ktoré sú spôsobilé obmedziť právo usadiť sa a ktoré musia splniť štyri vyššie uvedené podmienky. Základ je rovnaký: článok 49, ktorý umožňuje spoločnostiam vytvárať pobočky, zastúpenia a dcérske spoločnosti. Rovnako právo štátov prijímať opatrenia je v oboch prípadoch interpretované veľmi úzko, čo je správne.

Pokiaľ však v sfére práva spoločností požiadavka na základný kapitál ale hlavne na výkon obchodnej činnosti v štáte registrácie nie sú spôsobilé zaručiť dosiahnutie cieľa, spomenuté prostriedky v oblasti daňovej túto tretiu podmienku testu splňujú. Popritom však, tak ako aj v prípade *Cadbury Schweppes* nemusia splniť podmienku primeranosti, keď dopadajú aj na spoločnosti, ktoré schránkovými spoločnosťami nie sú¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Vec ESD, C-20/92 *Anthony Hubbard v. Peter Hamburger*, 1.7.1993.

¹⁵¹ Vec *Anthony Hubbard*, par 19

¹⁵² WERLAUFF, Erich. Pro Forma Registration of Companies: Why a Brass Plate in the Host Country is Enough in Some Respects, but Not in Others. *European Company Law* 7, no.1 (2010): str. 29.

¹⁵³ WERLAUFF, Erich. Pro Forma Registration of Companies: Why a Brass Plate in the Host Country is Enough in Some Respects, but Not in Others. *European Company Law* 7, no.1 (2010): str. 29.

¹⁵⁴ WERLAUFF, Erich. Pro Forma Registration of Companies: Why a Brass Plate in the Host Country is Enough in Some Respects, but Not in Others. *European Company Law* 7, no.1 (2010): str.29, 30.

Tento stav veľa naznačuje o cieľoch a súčasnom stave Európskej Únie a myslím, že sa svojím pozadím približuje rozhodnutiu vo veci *Daily Mail*, kde rovnako boli v hre daňové záujmy členských štátov.

Zrejme nebolo cieľom Rímskych zmlúv vytvoriť z Európskych spoločenstiev priestor, ktorý by tak výrazne oslabil daňové právomoci štátov a znamenal by neobmedzené možnosti pre daňových optimalizátorov. Napriek tomu vyvstávajú pochyby, či zvolená cesta je tá najkratšia k vytvoreniu vnútorného trhu tak, ako je vymedzený v článku 26 Zmluvy. Je však pravda, že s legislatívnou pomocou orgánov Európskej Únie by bol tento cieľ neporovnateľne bližšie a preto si myslím, že prijatie návrhov Štrnásťtej smernice a Návrh reformy medzinárodného práva spoločností by posilnil konkurencieschopnosť Európskej Únie v globálnej súťaži.

8 Záver

Vzhľadom na ich počet a rozšírenie je evidentné, že obchodné spoločnosti hrajú významnú rolu v hospodárskom živote nielen Európskej Únie. Práve preto som sa v úvode svojej práce aspoň v krátkosti zmienil o ich charakteristike a ekonomických funkciách.

V nasledujúcej časti som sa pokúsil naznačiť dôvody, ktoré spoločnosti vedú k prechodu štátnych hraníc a pokiaľ sa jedná o samotné založenie spoločnosti, myslím že bolo veľmi užitočné poukázať na rozdiel v náročnosti založenia spoločnosti na Novom Zélande a v ČR.

Krátku úvahu nad štátom Delaware som zmienil pretože si myslím, že pod vplyvom judikatúry, prijatia nariadenia o SE a ďalších chystaných harmonizačných úprav je súťaž národných úprav práva obchodných spoločností jeden z možných scenárov. S ohľadom na prijímanie nových zákonov napríklad v Dánsku, Veľkej Británii alebo chystanom Zákone o obchodných korporáciách v Českej Republike je však namieste otázka, či v skutočnosti už k tomuto javu neprichádza a na koľko táto súťaž znamená toľko obávaný závod ku dnu.

Následne som sa pokúsil o teoretické vymedzenie dvoch v Európe dominujúcich spôsobov určenia osobného štatútu spoločností a krátka časť je venovaná platnej úprave v Českej Republike.

Odzrazom reality 21. storočia a medzinárodného charakteru obchodných stykov sú cezhraničné spory, ktoré sa vyznačujú mimoriadnou komplikovanosťou a komplexnosťou. Ich počet vzrástol vznikom členstva Českej Republiky v Európskej únii a je umocnený charakteristikou českej ekonomiky ako otvorenej a je to práve právo Európskej Únie, ktoré dáva medzinárodnému právu spoločností na území nových členských štátov úplne nový rozmer.

Judikatúre je samozrejme venovaná podstatná časť mojej práce, pretože to bol hlavne Európsky Súdny Dvor, ktorý v posledných tridsiatich rokoch udával tempo európskej integrácie a to nielen na poli práva obchodných spoločností. Pri nečinnosti európskych orgánov je navyše veľmi pravdepodobné, že túto úlohu bude ešte nejaký čas plniť. Avšak, aj vzhľadom k rozhodnutiu vo veci *Cartesio*, nie je až také jednoduché

predpovedať cestu, ktorou sa bude v budúcnosti uberať. Aj preto som sa následne pokúsil načrtnúť legislatívne návrhy, ktorých cieľom by malo byť uľahčenie cezhraničného prenosu sídla spoločnosti.

V samom závere som sa pokúsil rozobrať zaujímavý jav na prvý pohľad rozdielnej aplikácie článkov zmluvy v rámci jednotlivých právnych odvetví.

Zoznam použitej literatúry

DĚDIČ, ČECH. Obchodní právo po vstupu ČR do EÚ, 2005.

Komentár k obchodnému zákonníku, C.H. Beck, 11. vydanie, 2006.

PELIKÁNOVÁ, ČERNÁ. Obchodné právo 2, 2006.

PELIKÁNOVÁ, Irena. Komentář k obchodnímu zákonníku, 1. díl, 4. aktualizované vydání, 2004.

TICHÝ, ARNOLD, SVOBODA, ZEMÁNEK, KRÁL. Evropské právo, 3. vydání , 2006.

Monografie

CURTIN, HEUKELS, SCHERMERS. Institutional Dynamics of European Integration, Essays in Honour of Henry G. Schermers 1994.

DĚDIČ, ČECH. Evropské právo společností, 2004.

HODÁL, ALEXANDER. Evropské právo obchodních společností, 2005.

PAUKNEROVÁ, Monika. Společnosti v mezinárodném právu soukromém, 1998.

RAMMELOO, Stephan. Corporations in Private International: a European Perspective, 2001.

SONNEBERG, H. J. Vorschläge und Berichte zur Reform des europäischen und deutschen internationalen Gesellschaftsrechts, 2007.

Odborné články

BAELZ, BALDWIN. The End of the Real Seat Theory: The European Court of Justice Decision in Überseering of 5th of November 2002 and its Impact on German and European Law, German Law Journal.

BLACK, Lewis S. Why Corporations Choose Delaware.

- DĚDIČ, ČECH. Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizne relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností, *Soudní rozhledy* 10/2004.
- DRURY, Robert. Regulation and Recognition of Foreign Corporations: Responses to the Delaware Syndrom, *The Cambridge Law Journal*, 1998.
- HANSEN, Jesper Lau. Danish Green Paper on Company Law Reform – Modernising Company Law in 21 Century, *European Business Organisation Law Review*, 2009.
- HANSMANN, KRAAKMAN, SQUIRE. Law and the Rise of the Firm, *Harvard Law Review*, 1336-1403, 3/2006.
- HOLAS, SOBEK. Právní úprava sídla společnosti v právním řádu ČR v kontextu evropského práva, *Bulletin advokacie* 10/2007.
- CHOBOLA, Tomáš. Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR, *Právní rozhledy* 16/2004.
- KUBAT, Nadja Erk. The Cross-border Transfer of Seat in European Company Law: A Deliberation about the Status Quo and the Fate of the Real Seat Doctrine, *European Business Law Review*, 2010.
- KUSSMAUL, Heinz. Corporation on the Move, the ECJ off the Track: Relocation of the Corporation's Effective Place of Management in the EU, *European Company Law* no. 6, 2009.
- PAUKNEROVÁ, Monika. Evropské mezinárodní právo soukromé, *Evropské právo*, 9/2000.
- PAUKNEROVÁ, Monika. Kolizněprávní úprava obchodních společností, *Právní rozhledy* 7/2005.
- PAUKNEROVÁ, Monika. Společnosti v mezinárodním právu soukromém – k novému vývoji v českém právu a v právu evropských společenství, *Právník* 3/2002, s. 321.
- SONNEBERG, H. J. Vorschläge und Berichte zur Reform des europäischen und deutschen internationalen Gesellschaftsrechts, 2007.
- WERLAUFF, Erich. Pro Forma Registration of Companies: Why a Brass Plate in the Host Country is Enough in Some Respects, but Not in Others. *European Company Law* 7, no.1 (2010).

WISNIEWSKI A. W., OPALSKI A., Companies' Freedom of Establishment after the ECJ Cartesio Judgement, European Business Organisation Law Review, 2010.

Internetové zdroje:

www.doingbusiness.org

www.corp.delaware.gov

Resume (Corporations in Private International Law)

Free cross-border movement of companies became a new challenge for the European Law in last 30 years and surely changed the old theorems of private international law, concerning the companies at least.

Although it is exactly the companies who are the most important factor shaping the European economy, legislature has not paid much attention and did little to facilitate their cross-border transfer. Under those circumstances, it has been the European Court of Justice (today Court of Justice of European Union) who has played the crucial role in interpreting the rights the European citizens under the Treaty should enjoy. But performing this enormously difficult task and under the scrutiny of European legal commentators it often got criticism, mostly for the inconsistency in his approach to construction of articles regarding the freedom of establishment.

In my work I focused on the most relevant cases and attempted to point out underlying arguments in Court's reasoning. I tried not to set its judicature in debate over traditional issues regarding connecting factors since I think that question of freedom of establishment in European context should move to slightly different area of law.

Nevertheless few pages of my work are devoted to these issues, where I introduced both doctrines, its basics and effects on movement of companies.

I felt like I had to mention debate over the Delaware effect and I tried to suggest that it is rather controversial to claim that the race of national legal orders necessarily means race to the bottom. This should be borne in mind while thinking about the further development of European company and private international legislature.

Lastly I hinted the superficial discrepancy between enjoyment of freedom of establishment under company and tax law. Suggesting one rationale which lies in the very core of foundation of European Union, I tried to find some justification for the *Daily Mail* decision too.

Igor Hubinský

Spoločnosti v medzinárodnom práve súkromnom

Kľúčové slová: Obchodné spoločnosti, Cezhraničný prechod, Právo usadiť sa,

Igor Hubinský

Companies in Private International Law

Keywords: Companies, Cross-border transfer, Freedom of establishment

2010