

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Jan Lokajíček

**SPOLEČNOSTI V MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM -
PIERCING THE CORPORATE VEIL**

Diplomová práce

Datum vypracování práce: 30. 3. 2011

Rád bych na tomto místě poděkoval především prof. JUDr. Monice Pauknerové, CSc., DSc. za její hodnotné rady a podnětné připomínky při psaní této práce. Veškeré případné nepřesnosti a opomenutí dále v textu se staly mou vinou.

Za cenné kritické připomínky k druhé části práce bych také rád poděkoval JUDr. Danielu Patěkovi, Ph. D.

Konečně, v neposlední řadě bych rád poděkoval své přítelkyni Veronice za její obětavou péči a porozumění, kterého se mi od ní při psaní této práce dostalo.

„ Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.“

V Praze dne 30. 3. 2011

Jan Lokajíček

Abstrakt

Diplomová práce je rozdělena do dvou částí.

První část pojednává o společnostech v mezinárodním právu soukromém. Po úvodu a obecných poznámkách k tématu pokračuje k uznání zahraničních společností v právu České republiky. Následně je diskutován osobní statut takových společností a jeho vymezení. Dále se práce zaměřuje na podmínky, za kterých cizí společnosti mohou v tuzemsku podnikat. Závěr práce je věnován analýze možnosti přeshraničního přemístění sídla z a do České republiky. První část práce bere v úvahu nejen české právo, ale i právo Evropské unie a relevantní judikaturu Evropského soudního dvora.

Práce se zabývá doktrínou nazývanou jako *piercing the corporate veil*, vzniklou v oblasti *common law*. Analyzuje jednotlivé důvody vedoucí k možnosti uplatnění této doktríny v oblasti *common law* a v německém právu. Zabývá se přitom případy jednotlivých společností i společností tvořících součást koncernu. Po analýze důvodů vedoucích k možnosti uplatnění *piercing the corporate veil* následuje jejich zobecnění a syntéza. Závěr práce je pak věnován možnosti uplatnění doktríny v českém obchodním právu.

Klíčová slova:

Cizí obchodní společnost, mezinárodní právo soukromé, uznání, svoboda usazování, volný pohyb kapitálu, ochrana investic, přeshraniční přemístění sídla;
piercing the corporate veil, osobní odpovědnost člena společnosti za závazky společnosti, samostatnost právnické osoby, odpovědnost mateřské společnosti za závazky dcer, koncernové právo.

Abstract

The thesis is divided into two parts.

The first part deals with the companies in the field of the international private law. After the introduction and general remarks on the topic it proceeds to the recognition of foreign companies in the law of the Czech Republic. Subsequently, personal statute of such companies and its determination is discussed. Next the first part of the thesis focuses on the conditions under which foreign companies can run their business in the Czech Republic. Lastly, the possibility of cross-boarder movement of the companies' seats into and out of the Czech Republic is analysed. The first part of this work takes into the consideration not only the Czech law but also the law of European Union and the relevant case law of the European Court of Justice.

The second part of this work deals with doctrine called *piercing the corporate veil*, which was established in the common law area. It analyses grounds leading to the possibility of application of this doctrine in common law area and in German law. The work examines cases of single companies as well as of companies being part of a group of companies. After the analysis of grounds leading to the possibility of use of the *piercing the corporate veil* follows their generalisation and synthesis. The conclusion of the work is dedicated to the possibilities of use of the doctrine in the Czech commercial law.

Key words:

Foreign company, International private law, Recognition, Freedom of Establishment, Free movement of capital, Investment protection, Cross-boarder seat movement;

Piercing the corporate veil, Personal liability of a member of a company for the company's debts, Separate corporate personality, Liability of a parent company for the debts of its subsidiaries, Law of groups of companies.

OBSAH

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK	6
ÚVOD	7
ČÁST I. Problematika společností v mezinárodním právu soukromém	8
Pojmové vymezení	8
Poznámka ke společnostem	9
Poznámka k určení rozhodného práva	11
Uznání zahraničních společností	14
Osobní statut	16
Užití § 3, odst. 1 ZMPS namísto § 22 ObchZ?.....	17
Prolomení (korektivy) osobního statutu	18
Státní příslušnost ve smyslu cizineckého práva	21
Podnikání prostřednictvím podniku nebo organizační složky	22
Podnikání prostřednictvím majetkové účasti v české právnické osobě	23
Ochrana majetkových zájmů zahraničních osob	25
Přeshraniční přemístění sídla	27
Obecně k přeshraničnímu přemístění sídla	27
K přemístění sídla dle obchodního zákoníku.....	28
Přemístění sídla v rámci EU/EHP.....	30
ČÁST II. Doktrína piercing the corporate veil	32
Vymezení doktríny piercing the corporate veil	32
Úvodní poznámky.....	32
Vymezení doktríny piercing the corporate veil	33
Případy tzv. nepravého piercingu a případy piercingu pouze podobné	35
Odpovědný subjekt při užití piercingu	36
Analýza	38
Irsko a Velká Británie	39
USA	43
Německo - možnosti užití piercingu v rámci obecného obchodního práva.....	44
Důvody užití piercingu	44
Navázání piercingu.....	46
Německo – možnosti užití piercingu v rámci skupin společností (koncernového práva)	49
Syntéza.....	52
Aplikace	54
Aplikace piercingu v rámci obecného obchodního práva.....	54
Aplikace piercingu v rámci koncernového práva	58
Užití piercingu v judikatuře Nejvyššího soudu?.....	60
ZÁVĚR	62
SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY	64
Monografie, komentáře a učebnice	64
České	64
Německé	65
Anglické, irské a americké	65
Články časopisecké a ve sbornících	66
České	66
Německé	68
Anglické, irské a americké	69
On-line zdroje	69
Anglické.....	69

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK

AktG	Německý Akciový zákon z 6. září 1965, v platném znění
BGB	Německý Občanský zákoník z 18. srpna 1896, v platném znění
BGH	Spolkový soudní dvůr
CA 1963	Irský Companies Act z r. 1963
CA 1990	Irský Companies Act z r. 1990
CA 1985	Britský Companies Act z r. 1985
ESD	Evropský soudní dvůr
EHP	Evropský hospodářský prostor
EU	Evropská Unie
Listina	Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práva a svobod, v platném znění
ObčZ	Zákon č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, v platném znění
ObchZ	Zákon č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, v platném znění
OECD	Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj
Římská úmluva	Římská úmluva o právu použitelném pro smluvní závazky z 19. 6. 1980
Řím I	Nářízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy
Řím II	Nářízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy
USA	Spojené státy americké
ZMO	Zákon č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (zákoník mezinárodního obchodu). Konec účinnosti zákona nastala k 31. 12. 1991
XI. směrnice	Směrnice Rady (ES) č. 89/666 ze dne 21. prosince 1989 o zveřejňování poboček vytvořených v členském státě některými formami společností řídicích se právem jiného členského státu
XIV. směrnice	Nepředložená směrnice týkající se přeshraničního přemístění sídla

ÚVOD

Předkládaná diplomová práce je rozdělena do dvou částí.

Část první se zabývá problematikou obchodních společností ve vztazích s mezinárodním prvkem. Přestože s touto matérií přicházíme denně do styku, není v české literatuře zdaleka tak reflektována, jak by odpovídalo jejímu významu. Jediná česká monografie Prof. Pauknerové na dané téma navíc v dynamicky se rozvíjejícím mezinárodním právu společností, jak bývá také problematika nazývána, již není v některých otázkách zcela aktuální. Předkládaná práce se ji proto snaží v těchto oblastech aktualizovat. Činí tak v úctě a s obdivem k průkopnické práci, kterou Prof. Pauknerová v její monografii pro českou právní vědu odvedla.

S ohledem na rozsah dané problematiky práce neopakuje znovu to, co již dříve bylo uvedeno a bezproblémově přijato. Místo toho, po stručném nastínění obecně akceptovaných základů, rovnou rozebírá nejdůležitější problémy, které se v té které oblasti vyskytly. Přitom kvůli možnému rozsahu práce pojednává jen o problémech základních, „nadstavbové“ otázky, vystávající například při přeměnách obchodních společností, ponechává práce stranou. Rovněž práce vychází především z české literatury, neboť užití právní komparatistiky je v mnohém znemožněno tím, jak se liší představy jednotlivých států o regulaci vztahů s mezinárodním prvkem, v kterých obchodní společnosti vystupují.

Druhá část předkládané práce se zabývá doktrínou pocházející z oblasti *common law* a známou jako *piercing the corporate veil*. Po stručném úvodu do problematiky a vymezení toho, co přesně se doktrínou rozumí, následuje analýza důvodů umožňujících její užití. Závěry této analýzy jsou následně zobecněny. V poslední kapitole druhé části se pak zabývám těmi ustanoveními českého práva, které, jak dokládám, možnost užití doktríny *piercing the corporate veil* umožňují i v našem právním řádu.

ČÁST I. Problematika společností v mezinárodním právu soukromém

Pojmové vymezení

Mohlo by se na první pohled zdát, že již názvem „Společnosti v mezinárodním právu soukromém“¹ je jasně vymezená problematika, kterou se v této práci zabírám. Opak je ale pravdou. V českém právním prostředí není totiž rozsah daného téma ustálen. Obdobně ani v cizině nepanuje shoda o tom, co téma zahrnuje.² Jde-li o českou nauku, pak neuspokojivá situace zřejmě souvisí se skutečností, že na dané téma byla doposud publikována pouze jedna moderní monografie Pauknerové.³ V ostatních případech je o společnostech pojednáváno pouze stručně v rámci subjektů soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem.⁴ Případně se v tuzemské literatuře pojednává pouze o dílčích problémech souvisejících se společnostmi.⁵

Nedefinovaný naukou je již samotný pojem „společnost“. Ve smyslu mezinárodního práva soukromého je totiž společností třeba rozumět nejen útvary s právní subjektivitou, ale i ty se subjektivitou omezenou, popřípadě zcela bez subjektivity. Může se jednat o subjekty práva soukromého nebo veřejného zakládané za účelem podnikání nebo nikoli. Zkrátka je společností třeba rozumět „... veškerá sdružení osob a majetku bez ohledu na jejich právní formu a účel, ať již jde o útvary soukromého nebo veřejného práva.“⁶ Vyloučit z takto všeobjímající definice tak lze vlastně jen fyzické osoby.⁷

Rovněž problematická je i druhá část názvu pojednávaného tématu „v mezinárodním právu soukromém“. Z uvedené formulace správně vyplývá, že se musí jednat o vztahy, které nějak souvisejí s alespoň dvěma právními řády a kde je tedy přítomný mezinárodní prvek. Je proto nutné rozhodnout, který z možných právních rádu je třeba aplikovat. To je jistě věcí mezinárodního práva soukromého a jeho kolizních norem. Vedle nich do problematiky v českém pojetí zasahují ale i normy materiálněprávní, cizineckého práva i tzv. imperativní normy. Celá problematika se pak odehrává na pozadí mezinárodních smluv a mezinárodního

¹ Dále o společnostech v mezinárodním právu soukromém referuji prostě jako o společnostech, a to z důvodu zpřehlednění a zkrácení textu.

² Ke komparatistickému pohledu srovnej v češtině např. Pauknerová, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. Praha: Karolinum, 1998, s. 17n.

³ Pauknerová, M. op. cit. sub. 2.

⁴ Tak např. Kučera, Z.: *Mezinárodní právo soukromé*. 7. vydání. Brno – Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.

⁵ Viz např. značné množství literatury ohledně Svobody usazování (viz dále).

⁶ Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 20.

⁷ Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 25.

práva veřejného.⁸ Jak patrně, zde se již o právo soukromé nejedná. Jako výstižnější by proto možná bylo shodně s naukou francouzskou a německou hovořit ne o „společnostech v mezinárodním právu soukromém“, ale o „mezinárodním právu společností.“⁹

Z výše uvedeného je jasné, že mezinárodní právo společností je značně rozsáhlá problematika, která se navíc s postupující globalizací hospodářského života dynamicky rozrůstá. S ohledem na možný rozsah této práce je tak možné se zaměřit jen na výseč celé problematiky. Z důvodů praktičnosti práce se proto dále věnuji obchodní společnostem a jejich statusovým otázkám (jako protiklad k otázkám závazkového práva) z obchodněprávní oblasti. Naopak nerozebírám podnikání fyzických osob. Celá práce potom pojednává o mezinárodním právu společností z pohledu platného právního řádu v tuzemsku.

Poznámka ke společnostem

Již výše bylo uvedeno, že pojem společnost je v mezinárodním právu soukromém vykládán značně široce a že tato práce se proto zaměřuje jen na obchodní společnosti. Ani ty ovšem nelze jednotnou definicí postihnout.¹⁰ To ovšem nemusí vadit, koneckonců není účelem této práce hledání jednotné definice společnosti.

Co má ovšem z hlediska mezinárodního práva společností prvořadý význam, je to, dle jakého právního řádu byla společnost založena. Existují v zásadě dvě možnosti. Buďto byla společnost založena podle národního právního řádu nebo právního řádu jiného. Jde-li o druhou možnost, vztaženo na EU/EHP¹¹, může být společnost založena buďto podle právního řádu cizího státu nebo podle právního řádu EU. Můžeme v důsledku toho tedy mluvit o třech možných původech společností: tuzemské, unijní a zahraniční.

Takto podaný pohled na společnosti by nebyl z mezinárodněprávního hlediska ale úplný. Lze se setkat i s dalšími subjekty zabývajícími se podnikatelskou činností.¹² Známe jsou především *joint venture* a nadnárodní společnosti (*transnational corporations* nebo také *multinational enterprises*). Vedle nich hrají významnou hospodářskou roli i nadnárodní koncerny. Jak dokládám dále, přestože ekonomický význam těchto forem podnikání je značný, z právního pohledu je třeba opatrnosti.

Pojmu *joint venture* jsou věnovány desítky právnických studií snažících se popsat jeho charakteristické znaky. *Joint venture* je také dělen podle toho, zda má či nemá právní

⁸ Ohledně typů právních norem zasahujících do dané problematiky srovnej Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 25n.

⁹ Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 26 - 27. K takovému pojmenování se kloní i autor této práce.

¹⁰ Eliáš, K.: Miniatura na neřešitelné téma. *Právník*, 1993, č. 12, s. 1058.

¹¹ Dle Smlouvy o založení Evropského hospodářského prostoru z roku 1994 a rozhodnutí Společného výboru EHP č. 95/2002 ze dne 25. 6. 2002 se převážná část práva EU vztahuje i na Norsko, Lichtenštejnsko a Island.

¹² Srovnej z české literatury např. Pauknerová, M. in Kučera, Z., Pauknerová, M., Růžička, K. a kol.: *Právo mezinárodního obchodu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 65n.

subjektivitu.¹³ Svým původem je *joint venture* ovšem pojem ekonomický, nikoli právní. Ve skutečnosti jsou totiž všechny jeho znaky, jde-li o *joint venture* bez právní subjektivity, pouze znaky anglo-americké formy podnikání známé jako *partnership* a žádná právní forma společnosti *joint venture* neexistuje a ani nikdy neexistovala.¹⁴ V souladu s tímto tvrzením je pak *joint venture* s právní subjektivitou z pohledu práva pouze společností s více společníky.

Obdobně nadnárodní společnosti nejsou zvláštní formou společnosti a jde o pojem původem ekonomický. Přestože jsou právem reflektovány a pro tyto účely různě vymezovány¹⁵, nelze zde, domnívám se, mluvit o nějaké zvláštní právní formě nadnárodní společnosti.¹⁶ Obdobně jako *joint venture* mohou totiž nadnárodní společnosti být vytvořeny pouze buďto smlouvou nebo dle vnitrostátního práva některého státu.¹⁷ Přitom jedná-li se o nadnárodní společnosti vytvořené smlouvou, pak bude na místě aplikovat právo obecně rozhodné pro smlouvy.¹⁸ Jde-li o nadnárodní společnosti založené podle práva některého státu, pak již jde o nějakou ze známých forem společností.

Konečně jde-li o nadnárodní koncerny (skupiny společností), je situace značně komplikovaná různým přístupem států k této problematice.¹⁹ Navíc v praxi se nejčastěji hovoří o koncernech smluvních (případně faktických), kde jde o závazkové vztahy, které nejsou předmětem zkoumání této práce.²⁰

Stejně tak jako lze hovořit o trojím původu společností (viz výše), je nutné uvést, že ani cizinecký režim poskytovaný v tuzemsku působícím zahraničním společností není jednotný. V zásadě musí být totiž rozlišováno, je-li zahraniční společnost ze států patřících

¹³ Pauknerová, M. in Kučera, Z., Pauknerová, M., Růžička, K. a kol. op. cit. sub. 12, s. 65

¹⁴ Flannigan, R. *The Joint Venture Fable* [online, cit. 15. 3. 2011], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1604084>. Autor cituje judikaturu od 19. století do současnosti a demonstruje na ní, jak původní výjimka z *partnership* v jazyku soudů i právníků „zmutovala“ v *joint venture*, který ale ani v současnosti není ničím jiným než právě formou *partnership*.

¹⁵ Srovnej např. Směrnici OECD pro nadnárodní podniky čl. 1 bod 3. OECD Guidelines for Multinational Enterprises [online, cit. 20. 3. 2011], dostupný z: <<http://www.oecd.org/dataoecd/56/36/1922428.pdf>>.

¹⁶ Shodně např. Eidenmüller, H. *The Transnational Law Market, Regulatory Competition, and Transnational Corporations*. s. 14 [online, cit. 20. 3. 2011], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1681982>.

¹⁷ PMO, s. 68

¹⁸ V českých poměrech tedy čl. 3 a 4 Římské úmluvy, případně pak § 9 a 10 ZMPS.

¹⁹ Srovnej např. Hopt, K. J. *Comparative Company Law* [online, cit. 15. 3. 2011], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=980981>.

²⁰ Pod problematiku koncernového práva lze podřadit i další možné formy spojení podniků tak, jak je rozlišuje např. německé právo. Srov. Černá, S.: *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. Praha: C. H. Beck, 1999, s. 31. Německá nauka dospěla v této souvislosti k závěru, že na koncernový vztah mezi mateřskou a dceřinou společností se užije obecně práva, kterým se řídí nejvíce dotčená společnost (srov. např. Looschelders, D.: *Internationales Privatrecht – Art. 3 – 46 EGBGB. Springer Praxiskommentare*. Heidelberg, Berlin: Springer-Verlag, 2004, s. 153). Je ovšem otázkou zasluhující hlubší rozbor a přesahující možnosti této práce, bylo-li by možné takový závěr vztáhnout i na českou koncernovou úpravu.

k EU/EHP nebo ze států mimo dvě zmiňovaná uskupení.²¹ V souvislosti s tím tak lze hovořit z pohledu tuzemského práva o dvojím cizineckém režimu.²² Tento poznatek je ovšem třeba korigovat v tom smyslu, že by bylo značně problematické vykládat ustanovení zákona různě podle toho, v kterém ze dvou cizineckých režimů se společnost pohybuje.²³ Domnívám se, že je proto nutné, aby v takovém případě k rozdílnému výkladu byl dán objektivní důvod – např. vyšší dosažená míra harmonizace právních řádů členských států EU/EHP nebo výslovná smluvní úprava mezi státy. Situace je navíc značně komplikovaná rozrůstajícími se pravomocemi EU na úkor členských států (viz dále).

Výše zmíněný trojí možný původ společností a dvojí cizinecký režim se pak prolíná celou problematikou mezinárodního práva společností a zasahuje prakticky do všech jeho oblastí. Jak bude ukázáno dále, v některých situacích výše zmíněné rozlišení může mít dalekosáhlé důsledky.

Poznámka k určení rozhodného práva

Mezinárodní právo soukromé obecně a nejinak i mezinárodní právo společností jako jeho podobor se zabývají vztahy s mezinárodním prvkem – tedy vztahy souvisejícími alespoň s dvěma právními řády. Vzniká přitom otázka, jak určit rozhodné právo aplikovatelné na společnost. K jejímu zodpovězení bylo vytvořeno několik teorií, z nichž nejvýznamněji se prosadily teorie inkorporační a teorie sídla. Ve zkratce lze konstatovat, že zatímco inkorporační teorie stanoví jako rozhodné právo to, podle kterého byla společnost založena, teorie sídla považuje za rozhodné právo státu, ve kterém má společnost své hlavní sídlo. Mezi oběma teoriemi lze nalézt několik rozdílů (k některým viz dále). Vedle těchto dvou hlavních teorií se v historii vyskytly i další, které ovšem nenašly zdaleka tak široké uplatnění.²⁴

V české právní úpravě je situace poněkud matoucí tím, že právní řád sice vychází z inkorporační teorie, pro rozlišení tuzemců a cizozemců v rámci cizineckého práva, ale užívá

²¹ Přestože výše popsané rozdíly mají zásadní vliv, věnuje se tuzemská právní věda především společností z EU/EHP a všechny zbylé státy ponechává jaksi stranou (srovnej níže uvedenou literaturu). Na existenci dvojího cizineckého režimu upozorňuje již Pauknerová. Srovnej Pauknerová, M.: Kolizněprávní úprava obchodních společností. *Právní rozhledy*, 2005, č. 7, s. 248.

²² Ani rozdělení na dvojí cizinecký režim ovšem není zcela přesné. Především ve vztahu ke státům může totiž být cizinecký režim dále modifikován mezinárodními dohodami mezi Českou republikou a cizím státem. Přesnější by tak bylo hovořit o dvou skupinách cizineckých režimů – pro společnosti ze států EU/EHP a pro společnosti ze států mimo tyto uskupení.

²³ Dědič, J., Čech, P.: Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností. *Soudní rozhledy*, 2004, č. 10, s. 365. Nejedná se zde o nový názor, tato myšlenka zazněla poprvé již v období První republiky. K historickému vývoji srovnej Pauknerová, M.: Osobní statut právnických osob v českém právu. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*, 1998, č. 1, s. 40 - 41.

²⁴ Nejen v českém právním řádu našla ještě částečné uplatnění teorie kontroly. Hlubší analýzu, stejně jako ostatní teorie, ponechávám z důvodu možného rozsahu práce stranou. Podrobněji k teoriím sídla, inkorporační a kontroly, jakož i k ostatním teoriím srov. Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 71n.

obdobného kritéria jako kolizněprávní teorie sídla – tedy sídla osoby.²⁵ Jak je naznačeno výše, obě normy se používají pro něco jiného. Kritérium sídla zakotvené v § 21, odst. 2 ObchZ je rozhodné pro státní příslušnost ve smyslu cizineckého práva. Dle § 21, odst. 2 ObchZ je *zahraniční osobou* právnická osoba se sídlem mimo území České republiky. Právnická osoba se sídlem na území České republiky je pak osobou českou. Naproti tomu teorie inkorporační zakotvená v § 22 ObchZ rozhoduje o státní příslušnosti ve smyslu kolizního práva.²⁶ Dle § 22 ObchZ má jiná než fyzická *zahraniční osoba* (tento pojem zahrnuje víc než jen právnické osoby, k tomu viz dále) právní způsobilost danou právem, dle kterého byla založena. Tímto právem se řídí i její vnitřní právní poměry a ručení členů nebo společníků za její závazky.

Nabízí se otázka, jaký je mezi oběma citovanými ustanoveními vztah. O tom se v literatuře rozhořel spor. Vyskytl se totiž názor, že oddělený výklad § 21, odst. 2 a § 22 ObchZ, který byl do té doby všeobecně akceptován, není správný.²⁷ Konkrétně bylo tvrzeno, že kolizní normou není jen § 22 ObchZ, ale že i § 21, odst. 2 ObchZ, provádějící rozlišení mezi osobami zahraničními a tuzemskými, je skrytou kolizní normou.²⁸ Tento názor byl ovšem brzy přesvědčivě vyvrácen poukazem na smysl kolizních norem, kterým je výběr rozhodného práva. Takový výběr § 21, odst. 2 ObchZ neprovádí, proto nemůže být kolizní normou.²⁹

Namísto uváděné kontradikce přitom lze, domnívám se, nalézt kompromisní variantu. Ustanovení § 21, odst. 2 ObchZ není kolizní normou, a v tomto je třeba dát zapravdu Pauknerové. Vyjdeme-li ovšem z obecné konstrukce kolizní normy³⁰, je patrné, že § 21, odst. 2 ObchZ má zásadní vliv na rozsah kolizní normy obsažené v § 22 ObchZ (k tomu také viz dále). Rozsahem této normy totiž je právní způsobilost jiné než fyzické *zahraniční osoby*, a co se rozumí *zahraniční osobou*, stanoví právě § 21, odst. 2 ObchZ. Do této míry lze tedy akceptovat argument Dědiče a Čecha.

Ruku v ruce s výše zmiňovaným sporem bylo v literatuře diskutováno, jak má být vykládáno sídlo ve smyslu § 21, odst. 2 ObchZ, když zákonodárce nestanoví, jedná-li se o

²⁵ To samo o sobě ale není třeba považovat za nějakou nedokonalost. Koneckonců obdobný stav panuje i v dalších zemích. Např. k situaci v Anglii srovnej např. Collier, J. G.: *Conflict of Laws*, 3. vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, s. 37n.

²⁶ O této problematice se mluví jako o tzv. osobním statutu společnosti (viz dále). Je nutné upozornit, že v některých případech se i o osobním statutu společnosti může rozhodovat dle teorie sídla, pokud by například taková nutnost plynula z dvoustranných smluv o ochraně a podpoře investic. Dle názoru Pauknerové se ovšem jedná pouze o výjimky, které stojí jaksí „mimo“ při posuzování obecného pravidla. Pauknerová, M. op. cit. sub. 23, s. 42.

²⁷ Dědič, J., Čech, P. op. cit. sub. 23.

²⁸ Dědič, J., Čech, P. op. cit. sub. 23, s. 362.

²⁹ Pauknerová, M. op. cit. sub. 21, s. 248-249.

³⁰ K tomu srovnej např. Kučera, Z. op. cit. sub. 4, s. 103n.

sídlo skutečné nebo zapsané (registrované).³¹ Pauknerová (s odvoláním na Kučera) zastávala názor, že sídlem je míněno sídlo skutečné.³² Naproti tomu Dědič a Čech vystoupili s názorem, že sídlo je třeba vykládat jako sídlo zapsané, aby tak (mimo jiné) zůstala zachována podstata inkorporační teorie, dle níž je určován osobní statut zahraničních subjektů.³³

Jádrem problému je zde přitom, domnívám se, rozlišení mezi osobním statutem ve smyslu kolizněprávním a ve smyslu cizineckého práva. Jak již bylo uvedeno výše, obě rozlišení mají svůj význam v rámci jimi upravovaných otázek. Nesnáz ale spočívá v tom, že zatímco v rámci cizineckého práva zákonodárce rozlišuje osoby na tuzemské a zahraniční, s čímž pak spojuje určité důsledky, obdobné explicitní rozlišení v kolizněprávním smyslu chybí. Jinými slovy, není výslovně definováno, co je třeba rozumět *zahraniční osobou* ve smyslu § 22 ObchZ. Za takového stavu je jen logická snaha aplikovat i na kolizní § 22 ObchZ rozlišení provedené pro cizinecké právo § 21, odst. 2 ObchZ.³⁴ Nabádá k tomu přímo i formulace § 21, odst. 2 ObchZ, provádějící rozlišení mezi tuzemskými a zahraničními osobami „...*pro účely tohoto (rozuměj celého obchodního, pozn. autora) zákona...*“.³⁵ To ale možná posouvá výklad obou zmiňovaných ustanovení do poněkud jiné pozice, než snad mohl mít zákonodárce původně na mysli.

Pokud bychom chápali obě ustanovení zcela odděleně, což by vzhledem k jejich účelu odpovídalo teorii mezinárodního práva soukromého, je dobře možné si představit, že sídlo znamená v cizineckém právu sídlo skutečné (jak je vlastní teorii sídla³⁶), zatímco v právu kolizním je rozhodným sídlo registrované (což je zas vlastní inkorporační teorii³⁷), ač to není v zákoně výslovně uvedené. Tak by bylo pochopitelné proč dva nejpřednější čeští kolizionisté (viz výše) vycházeli z toho, že sídlo v rámci § 21, odst. 2 ObchZ je sídlem zapsaným.

Problém ovšem spočívá v tom, že chybí výslovně stanovené rozlišující kritérium pro posouzení, které osoby jsou tuzemské a které zahraniční pro účely § 22 ObchZ. Ten se přitom

³¹ Tato diskuze přitom probíhala již v období První republiky. K historické průběhu srovnej Pauknerová, M. op. cit. sub. 23, s. 39 – 40.

³² Pauknerová se takto vyjádřila v souvislosti s přemístěním sídla. Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 178. Tohoto názoru je i Chobola (srovnej Chobola, T.: Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR. *Právní rozhledy*, 2004, č. 16, s. 603) a Pelikánová (Pelikánová, I.: *Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. díl.* 3. vydání. Praha: Linde, 2003, s. 239).

³³ Dědič, J., Čech, P. op. cit. sub. 23, s. 362n.

³⁴ Z tohoto stanoviska vychází konečně i Kučera (Kučera, Z. op. cit. sub. 4, s. 261). Vztah speciality mezi oběma ustanoveními potvrzuje i Pauknerová (Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 146).

³⁵ Právě tento argument uvádí i Dědič a Čech (Dědič, J., Čech, P. op. cit. sub. 23, s. 362).

³⁶ Srovnej např. Bar, Ch. von: *Internationales Privatrecht. Zweiter Band. Besonderer Teil.* Mnichov: C. H. Beck, 1991. Přitom dle § 21, odst. 2 ObchZ v cizineckém právu provádí náš právní řád rozlišení právě na základě sídla; lze tak mezi teorií sídla a § 21, odst. 2 ObchZ, domnívám se, alespoň v tomto směru vidět určitou paralelu.

³⁷ Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 71n.

o zahraničních osobách výslovně zmiňuje.³⁸ V tomto světle názor aplikující rozlišení dle § 21, odst. 2 ObchZ i na kolizní problematiku má dle mého názoru opodstatnění, i když se jím možná mění původní záměr zákonodárce v cizineckém právu. Uvedené pojetí vychází navíc ze znění obchodního zákoníku obsahujícího jen jednu definici zahraniční osoby v rámci celého zákona (arg. ... *pro účely tohoto zákona...*)³⁹ a konečně vyhovuje i názoru, že obecně je pojem sídla u obchodních společností nutné vykládat jako sídlo zapsané.⁴⁰ Nakonec i Pauknerová připustila, výslovně v případech přemístění sídla, že sídlo bude nutné vykládat spíše jako sídlo zapsané.⁴¹

Pomyslnou tečku za celou diskusí udělal nakonec zákonodárce novelizací občanského zákoníku č. 215/2009 Sb. Ta mimo jiné zrušila § 19c, odst. 2 ObčZ do té doby stanovící povinnost zapisovat do obchodního rejstříku skutečné sídlo. Z toho se podává, že sídlem je napříště třeba rozumět sídlo formální, zapsané.⁴²

Uznání zahraničních společností

Přestože otázka uznání není v českém právu díky výslovné úpravě sporná, jedná se o otázku klíčovou.⁴³ Jde o to určit podmínky, za jakých může společnost mající právní subjektivitu přiznanou cizím právním řádem vystupovat jako právní subjekt v tuzemsku.⁴⁴ Uznání se děje ve dvou rovinách, a to kolizněprávní a cizineckého práva.⁴⁵ Přitom český

³⁸ Srovnej § 22 ObchZ. Nebo se snad rozlišení v rámci § 22 ObchZ mělo dít na základě toho, jakým právním řádem – tuzemským nebo zahraničním – se společnost řídí? Zde se už ovšem dopouštím spekulací, které v seriózní právní argumentaci nemohou mít místo. Jisté je tak jedno – pokud si zákonodárce přál vykládat sídlo jako sídlo skutečné v rámci cizineckého práva a jako sídlo registrované v rámci kolizní úpravy, měl tento záměr do textu zákona jasně vtělit.

³⁹ Ovšem argument, že § 21, odst. 2 ObchZ provádí rozlišení pro účely (celého) *tohoto zákona*, by zřejmě na základě toho, co bylo uvedeno výše, šlo také interpretovat tak, že rozlišení je sice platné pro celý obchodní zákoník, ovšem pouze v případech, kdy se jedná o normy cizineckého práva.

⁴⁰ I pro účely obchodního práva platí úprava obsažená v občanském zákoníku. V občanském právu pak sídlo jako sídlo zapsané vykládají např. Eliáš, K., Nykodým, J. in Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Humlák, M. a kol.: Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 237. V tomto smyslu již dříve také sám Eliáš. Eliáš, K. Sídlo právnických osob (poznámky k soukromoprávní úpravě se zvláštním zřetelem k obchodním společnostem – kritický rozbor), *Právník*, 1993, č. 9, s. 758 – 759.

⁴¹ Pauknerová, M. op. cit. sub. 21, s. 249. Autorka zde také celý spor vysvětluje na pozadí různého pohledu kolizionistů a komercionalistů, přičemž připouští, že za „delší konec provazu“ nyní tahá právě druhá skupina odborníků.

⁴² Čech, P., Dědič, J., Štenglová, I.: Právní důsledky změny koncepce sídla. *Obchodněprávní revue*, 2010, č. 4, s. 100.

⁴³ Srovnej Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 51n. Autorka rovněž uvádí mezinárodní dohody ohledně uznání společností, které ale nikdy nevstoupily v platnost.

⁴⁴ Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 51.

⁴⁵ Uznání z pohledu cizineckého práva je ve své podstatě přiznání účinků aktu cizího státu, kterým společnost vznikla. Naproti tomu uznání v kolizněprávním smyslu znamená aplikaci kolizní normy určující právní řád, kterým se společnost řídí. Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 52.

zákonodárce uznává cizí subjekty automaticky bez nutnosti splnit nějaké další podmínky stanovené zákonem.

Jde-li o uznání v kolizněprávním smyslu, vychází česká právní úprava z teorie inkorporační. Dle § 22 ObchZ platí, že právní způsobilost, kterou má *jiná než fyzická zahraniční osoba* podle právního řádu, podle něhož byla založena, má rovněž v oblasti českého právního řádu. Přestože pojem *jiná než fyzická zahraniční osoba* neodpovídá § 21, odst. 2 ObchZ, zakotvujícímu uznání ve smyslu cizineckého práva a rozlišujícímu na základě kritéria sídla jen mezi osobami *fyzickými a právníckými*⁴⁶, je třeba jej hodnotit pozitivně. Jedná se o pragmatický krok zákonodárce reflektující různost zahraničních úprav.⁴⁷ Lze proto mít za to, že pod pojem zahraniční právnické osoby ve smyslu § 21, odst. 2 ObchZ bude třeba případně zahrnout i jinou než fyzickou zahraniční osobu ve smyslu § 22 ObchZ.⁴⁸

Teoretickou otázkou však zůstává, za co konkrétně by se měly uznat osoby cizího práva, které nemají plnou právní způsobilost.⁴⁹ Zda-li za plnohodnotné právnické osoby nebo jen za subjekty s „neplnohodnotnou“ právní subjektivitou. Odpověď na tuto otázku je dle mého mínění třeba hledat v tuzemském vývoji úpravy uznání a jeho historických souvislostech. Zatímco § 8 socialistického ZMO, který byl předchůdcem dnešního § 22 ObchZ, autoritativně prohlašoval podniky a *jiné organizace* (tím byly zřejmě myšleny i cizí útvary s neúplnou právní subjektivitou⁵⁰), přiznávalo-li jim způsobilost (nemuselo jít přitom o způsobilost plnou) právo, podle něhož byly zřízeny, bez dalšího za právnické osoby a příliš se tak neohlížel na představy ostatních států ohledně forem podnikání (a jejich právní subjektivity), po přijetí současného obchodního zákoníku se situace změnila. Dle § 22 ObchZ uznává zákonodárce právní subjektivitu (už jen) v té míře, v které ji jiné než fyzické osobě přiznává řád, podle něhož byla založena. Tímto přístupem zákonodárce nepochybně vyjadřuje mnohem větší respekt k cizím právním řádům a potažmo státům, což se od demokratického právního státu dá jistě očekávat.

Výše uvedené stanovisko zastává ve své judikatuře i ESD. Ten v rozsudku *Überseering*⁵¹ v odpovědi na druhou předběžnou otázku výslovně uvádí, že čl. 43 a 48 SES

⁴⁶ Na tuto nesrovnalost upozornila již Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 143n. V rozdílnosti mezi formulacemi § 21, odst. 2 ObchZ, hovořící jen o fyzických a právníckých osobách, a § 22 ObchZ, hovořícím vedle fyzických osob o osobách jiných než fyzických, se ukazuje v plné síle realita rozdílnosti představ různých zákonodárců o formách podnikání a jejich právní subjektivitě. K tomu viz dále v textu.

⁴⁷ Pelikánová, I. op. cit. sub. 32, s. 248.

⁴⁸ Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 146n. Dědič, J., Čech, P. op. cit. sub. 23, s. 362.

⁴⁹ Jako příklad lze uvést z anglo-americké právní oblasti právní formu *partnership* nebo z německé oblasti formu *Offene Handelsgesellschaft*. V praxi tato otázka potíže zřejmě působit nebude s ohledem na to, že všechny tyto formy mají způsobilost být účastníkem řízení a zavazovat se. Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 62

⁵⁰ Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 62.

⁵¹ C-208/00 (*Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH, NCC*).

členským státům (nyní čl. 49 a 54 SFEU) „... ukládají povinnost uznat způsobilost k právům a povinnostem, a tudíž i procesní způsobilost, kterou tato společnost má na základě práva státu svého založení.“⁵² Nutnost uznat cizí společnost rovnou jako právnickou osobu ESD ale nedovozuje.

Uznání a tím potažmo osobní statut (viz níže) jiných než fyzických zahraničních osob je dle mého soudu nyní citlivěji reflektován než tomu bylo dle starého ZMO. Nicméně pro případ, že by snad některý „neplnohodnotný“ subjekt neměl přiznané všechny atributy právní subjektivity nutné k tomu, aby se mohl účastnit hospodářského života v tuzemsku, je na místě uvažovat o prolomení jeho osobního statutu ve prospěch domácího pojetí obchodních společností.⁵³ V otázce způsobilosti nabývat práv a povinností by tak dle § 3, odst. 2 ZMPS (užitého *per analogiam* k pozici právnických osob) stačilo, byl-li by k takovému úkonu způsobilý český subjekt.⁵⁴ Dle § 49 ZMPS by šlo obdobně postupovat i v případech neúplné procesní nezpůsobilosti.⁵⁵ Vzhledem k tomu, že všechny formy obchodních společností jsou v českém právním řádu koncipovány jako právnické osoby s plnou právní subjektivitou, byl by tím problém vyřešen.

Protože tématem této práce jsou obchodní společnosti, je třeba připomenout, že v § 23 ObchZ jsou bez dalšího v rámci cizineckého práva uznány cizí podnikající subjekty za podnikatele ve smyslu obchodního zákoníku se všemi důsledky z toho plynoucími. Na druhou stranu ale na základě § 23 ObchZ nemůže zahraniční osoba na území ČR přímo podnikat.⁵⁶

Osobní statut

Osobní statut společnosti určuje za jakých podmínek právnická osoba „vzniká, žije a zaniká“.⁵⁷ Nebo jinými slovy - osobní statut zahrnuje všechny otázky vnitřní správy a řízení společnosti.⁵⁸ Lze tak pod něj zahrnout otázky související se založením a zánikem společnosti, ručení společníků, rozsahem právní způsobilosti a způsobilosti procesní, otázky zastoupení a otázky spojené s majetkem společnosti, jejími stanovami nebo členstvím ve

⁵² *Überseering*, bod č. 95.

⁵³ Kožiak, J. in Pokorná, J., Kovařík, Z., Čáp, Z. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář. I. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 110.

⁵⁴ Srovnej Kučera, Z. op. cit. sub. 4, s. 264.

⁵⁵ Ustanovení § 49 ZMPS stanoví, že procesní způsobilost cizince se řídí právem státu, jehož je příslušníkem. Stačí však, má-li procesní způsobilost podle československého práva.

⁵⁶ Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 63.

⁵⁷ Bar, Ch. von, op. cit. sub. 36, s. 459.

⁵⁸ Briggs, A.: *The Conflict of Laws*. 2. vydání, New York: Oxford University Press, 2008, s. 265.

společnosti.⁵⁹ Jak patrně, osobní statut rozhoduje o podstatné části vztahů vážících se ke společnosti. Na druhou stranu má ale i osobní statut hranice, za kterými se uplatní již jiná rozhodující kritéria – statut obligační a deliktní, případně statuty další.⁶⁰

Užití § 3, odst. 1 ZMPS namísto § 22 ObchZ?

Výše bylo uvedeno, že český právní řád vychází z teorie inkorporační. Kolizní normou, dle které je nutné určit osobní statut společnosti, je § 22 ObchZ. Vedle ní existuje v českém právním řádu ale ještě jedno ustanovení obecně řešící způsobilost k právům a k právním úkonům, a to sice § 3, odst. 1 ZMPS. Nabízí se proto otázka, jaký je mezi oběmi ustanoveními vztah, potažmo, jakého ustanovení je třeba užít při určování osobního statutu společnosti. Názory na tuto otázku se přitom lišily jak v historii⁶¹, tak současnosti. Přitom přístupy existují dva. Jeden, který vychází z toho, že § 22 ObchZ je speciální normou k obecnému § 3, odst. 1 ZMPS, a ten se proto neužije na právnické osoby⁶², druhý, který § 3, odst. 1 ZMPS vztahuje i na osoby právnické.⁶³ Praxe přitom namísto § 22 ObchZ aplikovala při určování osobního statutu společností převážně § 3, odst. 1 ZMPS,⁶⁴ což bylo kritizováno jako nesprávné.⁶⁵ Kritika byla nakonec vyslyšena, když z novější judikatury, zdá se, vyplývá, že i praxe se nakonec správně přiklonila k užití speciální kolizní normy § 22 ObchZ namísto obecné normy § 3, odst. 1 ZMPS.⁶⁶ Osobní statut společností je proto třeba napříště určovat dle § 22 ObchZ, nikoli § 3, odst. 1 ZMPS.

⁵⁹ Bar, Ch. von, op. cit. sub. 36, s. 459n.

⁶⁰ Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 29n.

⁶¹ K historické interpretaci ustanovení určujících osobní statut společnosti srovnej Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 153n.

⁶² Naproti tomu užití § 3, odst. 1 ZMPS výhradně na fyzické osoby zastává Kučera (Kučera, Z. op. cit. sub., s. 261n.), Dědič (Dědič, J.: *Obchodní zákoník. Komentář. Díl I.* Praha: Polygon, 2002) a Pelikánová (Pelikánová, I. op. cit. sub. 32, s. 248).

⁶³ Takto např. Ondřej, J.: *Mezinárodní právo, veřejné, soukromé, obchodní.* 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 260. Z názoru, že na společnosti je třeba vztáhnout i § 3 ZMPS vychází zřejmě Zunt - ten uvádí § 3 ZMPS jako související ustanovení k § 22 ObchZ bez bližšího komentáře (Zunt, V. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: *Obchodní zákoník. Komentář.* 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 59).

⁶⁴ Srovnej např. rozsudek Nejvyššího soudu z 30. 1. 1992 sp. zn. 7 Cz 37/91. Pauknerová uvádí i takto postupující rozhodčí nálezy, ke kterým nemá bohužel autor práce přístup. Jedná se o rozhodčí nálezy Rozhodčího soudu ČSOPK Z. proti H., Rsp. 88/74 a Rsp. 49/68 a Rsp. 74/69 (Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 156). Naproti tomu se vyskytl i nález Rozhodčího soudu v Praze (tehdy ještě za účinnosti § 8 a 9 ZMO, předchůdců dnešního § 22 ObchZ), rozhodující o právní způsobilosti společnosti správně dle § 8 a 9 ZMO (autorem ovšem byl, jak uvádí Pauknerová, Kučera, náš přední odborník na mezinárodní právo soukromé; Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 151 – 152.)

⁶⁵ Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 155n.

⁶⁶ Srovnej usnesení Nejvyššího soudu, sp. zn. 20 Cdo 2285/2006 a rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 A 15/2000-105. V posuzovaných případech se jednalo vždy o obchodní společnosti. Pauknerová jde ve svých úvahách dál a klade si otázku, jak by se určoval osobní statut společností, které nejsou podnikateli. (Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 157n.). Nakonec dospívá k názoru, že jsou dvě možné varianty řešení: buď analogicky aplikovat § 22 ObchZ (tuto variantu upřednostňuje) nebo užít přímo § 3, odst. 1 ZMPS. Naštěstí tato otázka pro účely této práce není podstatná, protože se zabývám pouze podnikajícími subjekty spadajícími pod režim

Prolomení (korektivy) osobního statutu

Ačkoli se osobní statut zahraniční společnosti řídí v tuzemsku právem inkorporace, vyskytují se případy, kdy je nutné jej „prolomit“ ve prospěch tuzemského pojetí společnosti.

Především jde o otázku rozsahu způsobilosti právnických osob. V tuzemské úpravě problém není tak palčivý, protože právnické osoby mají (v současnosti) způsobilost k právům i k právním úkonům neomezenou.⁶⁷ Naproti tomu v anglo-americké právní kultuře platí doktrína *ultra vires* umožňující společnosti platně uskutečňovat jen úkony v rámci její činnosti vymezené stanovami.⁶⁸ Úkony mimo takto stanovenou činnost jsou neplatné. Je proto otázkou, jak postupovat v případě, že společnost provede nějaký „*ultra vires*“ úkon v tuzemsku. Kučera navrhuje, aby (je-li to možné dle práva osobního statutu) byl úkon dodatečně schválen. To by celou situaci samozřejmě vyřešilo. Problémem ale zůstává situace, kdy dodatečné schválení není možné anebo není uděleno. V tom případě je dle Kučery namístě přiměřeně užít § 3, odst. 2 ZMPS, tzn. postačí, měla-li by k stejnému úkonu způsobilost česká osoba.⁶⁹ Přestože s uvedeným názorem souhlasím, domnívám se, že by tak bylo možné postupovat jen v případě, že omezení zahraniční osoby není patrné z údajů v obchodním rejstříku. A to obchodním rejstříku českém, neboť se jeví jako problematické požadovat po českých subjektech znalost obchodních rejstříků i cizích států (jsou-li vůbec vedeny).

Lze ještě uvést, že prolomení osobního statutu může nastat i dle § 49 ZMPS, týkajícího se procesní způsobilosti zahraniční osoby. Dle citovaného ustanovení, pakliže by cizinec neměl procesní způsobilost danou právním řádem, jehož je příslušníkem, stačilo by, měl-li by procesní způsobilost dle práva tuzemského.⁷⁰ To lze považovat za pragmatický krok zákonodárce reflektující skutečnost, že v cizích státech se mohou vyskytovat nejrůznější formy podnikání. S ohledem na to, že české pojetí nezná pro právnické osoby (a tedy i jiné než fyzické osoby, viz výše) omezení právní způsobilosti, neměl by zde nastat problém.⁷¹

obchodního zákoníku. (Naštěstí proto, že v této otázce je opravdu „každá rada dobrá“ a ani autor této práce nevidí pádné argumenty pro upřednostnit některou z obou variant).

⁶⁷ Kučera, Z. op. cit. sub. 4, s. 263 – 264.

⁶⁸ Poněkud si zde ulehčuji situaci, neboť v současnosti je doktrína *ultra vires* legislativou i judikaturou eliminována. Pro ilustraci v rámci této práce to ovšem není až tolik podstatné. K doktríně srovnej např. Keane, R. *Company Law*, 4. vydání. Dublin: Tottel publishing, 2007, s. 149n.

⁶⁹ Kučera, Z., op. cit. sub. 4, s. 264. Kučera takovou možnost dovozuje pouze pro „běžné úkony“, aniž by dále uváděl, co je pod takovými úkony třeba rozumět a jak postupovat v úkonech jiných než běžných. Osobně se domnívám, že je třeba se řídit v textu naznačeným postupem v případě všech úkonů, a to ze dvou souvisejících důvodů. Zaprvé by bylo dosti problematické rozlišovat, které úkony jsou běžné a které nikoli, zadruhé by se tím zaváděl dvojitý režim podle povahy úkonů, což je značně nepraktické.

⁷⁰ To ovšem neplatí pro způsobilost být účastníkem řízení. Viz Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 151 (s ukázkou z judikatury).

⁷¹ Všechny tyto osoby mají i způsobilost být účastníkem řízení. Pro úplnost je ještě třeba podotknout, že Římská úmluva, ani Nařízení Řím I a Řím II se na danou problematiku nevztahují.

Spor se v literatuře vedl o to, zda-li prolomením osobního statutu je § 26, odst. 3 ObchZ. Ten stanoví, že vnitřní právní poměry právnické osoby se i po přemístění sídla do ČR řídí právním řádem státu, podle kterého byla založena. Stejným právním řádem se řídí i ručení jejích společníků (příp. členů) vůči třetím osobám. To přitom nesmí být nižší, než jaké stanoví české právo pro tutéž nebo obdobnou formu právnické osoby. Pauknerová vystoupila s názorem, že § 26, odst. 3 ObchZ znamená implicitní požadavek na výši základního kapitálu přemístěné společnosti a vztahuje se i na další otázky související s ručením.⁷² Naproti tomu Dědič a Čech zastávají názor, že takový výklad je příliš extenzivní a z dikce zmiňovaného ustanovení uváděný požadavek nevyplývá.⁷³ Ve vztahu k ručení pak ze skutečnosti, že ani český akcionář neručí za závazky akciové společnosti (§ 154, odst. 1 ObchZ) a společník společnosti s ručením omezeným jakož i komanditista komanditní společnosti ručí jen do výše nesplaceného vkladu (§ 105, odst. 1 ObchZ – s.r.o., § 93, odst. 1 ObchZ – k.s.), lze jen obtížně dovodit takovou povinnost pro akcionáře, případně společníka, zahraniční společnosti, která do ČR přeložila svoje sídlo.⁷⁴ Lze proto souhlasit, že většího významu bude mít zmiňované ustanovení s ohledem na výše uvedené pouze u společností osobních.⁷⁵

V otázce výkladu § 26, odst. 3 ObchZ je také třeba upozornit na vývoj judikatury ESD ve věcech svobody usazování. ESD ji vykládá velmi široce a případná omezení musí splnit několik podmínek (viz dále). Dá se přitom předpokládat, že právě požadavek na výši minimálního kapitálu by takovým podmínkám nevyhověl. Proto je třeba upřednostnit výklad, že § 26, odst. 3 ObchZ v sobě skrytý požadavek na minimální výši základního kapitálu neskryvá (minimální výše bude určena dle práva osobního statutu) a obsahuje jen pravidlo ohledně ručení. To je u zahraničních právnických osob stejné jako ho stanoví české právo pro tutéž nebo obdobnou formu právnické osoby – tedy u akcionáře žádné (§ 154, odst. 1 ObchZ), u společníka společnosti s ručením omezeným a komanditisty komanditní společnosti do výše nesplaceného vkladu na základní kapitál (§ 105, odst. 1 ObchZ - s.r.o., § 93, odst. 1 ObchZ – k.s.) a u komplementáře a společníka veřejné obchodní společnosti celým svým majetkem (§ 93, odst. 1 ObchZ – k.s., § 86 ObchZ – v.o.s.).⁷⁶

Dalším korektivem inkorporačního principu hrozil být výklad pojmu *sídlo* jako sídla skutečného a nikoli jako statutárního (viz výše).

⁷² Konkrétně ale neuvedla jaké. Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 178n. Shodně ohledně požadavku na minimální kapitál Zunt, V. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. op. cit. sub. 63, s. 63.

⁷³ Dědič, J., Čech, P. op. cit. sub. 23, s. 364. Shodně Kožiak, J. in Pokorná, J., Kovařík, Z., Čáp, Z. a kol. op. cit. sub. 53, s. 121.

⁷⁴ Dědič, J., Čech, P. op. cit. sub. 23, s. 364 – 365.

⁷⁵ Dědič, J., Čech, P. op. cit. sub. 23, s. 365.

⁷⁶ Obdobně Dědič, J., Čech, P. op. cit. sub. 23, s. 365.

Ne ke korektivu, ale k úplnému popření inkorporačního principu a namísto toho užití principu sídla, přistoupil zákonodárce v § 27, odst. 1 zákona č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech, v platném znění. Tento nesystematický krok, nevycházející zřejmě z žádné promyšlené koncepce, se již dočkal zasloužené kritiky ze strany teorie.⁷⁷

Za jiný korektiv inkorporačního principu lze považovat to, že přemístění společnosti z ČR do cizího státu a opačně je vázáno na existenci mezinárodní smlouvy.⁷⁸ Jiná je ale úprava v rámci EU/EHP (k obojímu viz dále).

Pro úplnost lze uvést, že nepřímým korektivem osobního statutu mohou být i tzv. nutně použitelné normy.⁷⁹ Ty se uplatňují v rámci jejich předmětu úpravy bezvýjimečně - bez ohledu na osobní statut, resp. rozhodné právo společnosti. Jedná se přitom o normy práva ústavního, správního, finančního a trestního – tedy normy upravující situace, ve kterých státy odmítají ustoupit od jejich představ řešení vzniklých situací a uplatňují proto státní suverenitu v plné míře.⁸⁰ Praktické situace mohou být dále komplikované i nutně použitelnými normami cizích států.⁸¹

Již výše bylo uvedeno, že společnosti lze rozlišovat dle jejich trojího původu. V souvislosti s korektivy osobního statutu tak nesmí být opomenuty evropské obchodní společnosti – Evropská (akciová) společnost, Evropské hospodářské zájmové sdružení a Evropské družstvo. Tyto tři formy společností jsou z pohledu osobního statutu „dvouvrstvé“. Zatímco první vrstvu osobního statutu tvoří nařízení zavádějící tu kterou formu společnosti⁸², druhou vrstvou je pak národní právní řád určený podle toho, kde má společnost sídlo⁸³. Ten se uplatňuje do té míry, do jaké je to předvídáno jednotlivými nařízeními.⁸⁴ Z pohledu inkorporační teorie, tak jak je zakotvena v § 22 ObchZ, lze u evropských společností spatřovat tedy hned dvě abnormality. Zaprvé, nejsou založeny podle práva žádného

⁷⁷ Pauknerová, M. op. cit. sub. 21, s. 248.

⁷⁸ K tomu Pauknerová, M. Společnosti v mezinárodním právu soukromém – K novému vývoji v českém právu a v právu Evropských společenství. *Právník*, 2002, č. 3, s. 329n.

⁷⁹ Nutně použitelné normy jako korektiv osobního statutu uvádí již Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 186n.

⁸⁰ Kučera, Z. op. cit. sub. 4, s. 235n.

⁸¹ Pauknerová, M. Overriding Mandatory Rules and Czech Law. *Czech Yearbook of International Law*, 2010, č. 1, s. 84n.

⁸² Nařízení Rady č. 2157/2001 o statutu evropské společnosti (N SE), Nařízení Rady č. 2137/85 o vytvoření evropského hospodářského sdružení (N EHVS) a Nařízení Rady č. 1435/2003 (N SCE), všechna ve znění pozdějších novelizací. Na základě těchto nařízení přijímají společnosti své stanovy.

⁸³ K provedení jednotlivých Nařízení byly v ČR vydány následující zákony: Zákon o Evropské společnosti č. 627/2004 Sb., Zákon o Evropském hospodářském zájmovém sdružení č. 360/2004 sb. Zákon o Evropské družstevní společnosti č. 307/2006.

⁸⁴ Srovnej čl. 8 N SCE, čl. 9 N SE a čl. 2 N EHVS. Na tomto místě nelze zacházet do detailu, v podrobnostech srovnej např. Dědič, J., Čech, P. *Obchodní právo po vstupu ČR do EU aneb co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo?* 2. vydání. Praha: Bova Polygon, 2005, s. 66n. K Evropské akciové společnosti také Dědič, J., Čech, P. *Evropská akciová společnost*, Praha: Bova Polygon, 2006.

z členských států, ale podle práva EU. Zadruhé, ohledně subsidiárně použitelného práva nevychází společnosti vůbec z principu inkorporačního, ale principu sídla.

Státní příslušnost ve smyslu cizineckého práva

Státy běžně rozlišují mezi společnostmi tuzemskými a zahraničními. Tak je tomu i v České republice. Na základě § 21, odst. 2 ObchZ je za zahraniční společnost potřeba považovat tu, která má své statutární sídlo (viz výše) mimo území České republiky. Naopak společnosti se sídlem v ČR jsou tuzemské. Rozlišení není přitom bezúčelné. Jde o to stanovit, za jakých podmínek se budou moci zahraniční (cizí) společnosti účastnit na hospodářském životě v tuzemsku. Český zákonodárce je obecně podnikání zahraničních subjektů na našem území příznivě nakloněn, když v § 21, odst. 1 ObchZ stanoví pro zahraniční osoby tzv. národní režim, nevyplývá-li ze zákona něco jiného.

Právě ono „něco jiného“ s sebou v realitě přináší, že cizinecký režim není jednotný, jak by se mohlo na první pohled zdát. V praxi lze schematicky rozlišovat mezi cizineckým režimem společností z EU/EHP a cizineckým režimem společností ze třetích států^{85,86}. V obecnosti lze tvrdit, že mnohé výjimky z národního režimu, které by jinak platily pro všechny cizí společnosti, byly v rámci EU/EHP odstraněny díky vnitřnímu trhu a svobod jej vytvářejících.⁸⁷

Přestože je český zákonodárce k cizím společnostem vstřícný, pamatoval i na situace, kdyby cizí státy tuzemským společnostem národní režim neposkytovaly. V takovém případě může Česká republika jako státní suverén rozhodnout (prostřednictvím Ministerstva zahraničních věcí), na základě § 32, odst. 2 ZMPS ve spojení s odst. 3 téhož ustanovení, že se národní režim pro takové státy nepoužije.⁸⁸ Opět – situace je odlišná ve vztahu ke státům EU/EHP, neboť Česká republika část své suverenity přenesla na orgány EU. Případné

⁸⁵ Ani ten však není jednotný, ale dále modifikovaný především dvoustrannými dohodami ČR s jednotlivými státy, a to pro každý stát, s kterým ČR má takovou dohodu uzavřenou.

⁸⁶ V rámci rozsahu této práce se jednotlivými projevy obou cizineckých režimů není bohužel možné blíže zabývat, na rozdíl mezi nimi bude poukázáno alespoň v případech přemístění sídla (viz dále).

⁸⁷ V podrobnostech srovnej např. Tichý, L., Arnold, R., Zemánek, J., Král, R., Dumbrovský, T. *Evropské právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011.

⁸⁸ Výjimky z národního režimu nemusí být vždy pro zahraniční společnosti negativní. Za účelem přilákání zahraničních investorů byl například přijat zákon o investičních pobídkách (zákon č. 72/2000 Sb., o investičních pobídkách, v platném znění). Ten nabízí zahraničním investorům při splnění podmínek stanovených zákonem investiční pobídky v různé formě. V podrobnostech viz citovaný zákon.

výjimky z tohoto režimu by tak musely odpovídat především ustanovení Smlouvy o fungování Evropské unie (SFEU) a dalším právním předpisům EU.⁸⁹

Konečně, bylo-li výše uvedeno, že český zákonodárce je nakloněn podnikání zahraničních osob v tuzemsku, pak je nutné také určit, v jakých formách mohou zahraniční osoby v tuzemsku podnikat. Jde-li o společnosti, pak v úvahu přichází podnikání prostřednictvím podniku nebo jeho organizační složky umístěné na území České republiky (§ 21, odst. 3 ObchZ), majetková účast v českých právnických osobách (§ 24 ObchZ) a přemístění sídla do České republiky (§ 26 ObchZ, viz dále).⁹⁰

Podnikání prostřednictvím podniku nebo organizační složky

Dle § 21, odst. 3 ObchZ se podnikáním zahraniční osoby v tuzemsku rozumí její podnikání prostřednictvím podniku nebo organizační složky, má-li je umístěné na území České republiky. Nejasnosti přitom vyvolává otázka, zda-li podnikatel může mít jeden nebo více podniků. Přitom díky § 21, odst. 3 ObchZ spíše nasvědčuje pojetí, že jeden podnikatel může mít i více podniků. Obchodní zákoník totiž předpokládá, že si zahraniční osoba může v tuzemsku zřídit podnik, přitom, je-li již podnikatelem v zahraničí, musí tam zřejmě mít nějaký další podnik, prostřednictvím kterého provozuje svou činnost.⁹¹ Navíc pokud bychom vyšli z teorie jediného podniku, pak by to v důsledku znamenalo, že zahraniční osoby by u nás mohly zřizovat jen organizační složky jejich zahraničního podniku, a je otázkou, proč by je zákon opravňoval k podnikání i prostřednictvím podniku.⁹²

Dle § 21, odst. 4 ObchZ oprávnění zahraniční osoby podnikat v tuzemsku vzniká ke dni zápisu této osoby (tím je zřejmě myšleno jejího podniku⁹³), případně organizační složky (nebo-li pobočky) jejího podniku, do obchodního rejstříku. Tím je pro zahraniční osoby stanovena povinnost dvojí registrace.⁹⁴ Zatímco u osob z třetích států je tato povinnost s ohledem na možnost značné odlišné úpravy společností pochopitelná, může se nabízet otázka, zda-li taková úprava ob stojí i před judikaturou ESD ohledně svobody usazování ve vztahu ke společnostem z EU/EHP. Odpověď na tuto otázku je ale kladná, neboť povinnost

⁸⁹ Nakonec i případné výjimky vůči třetím státům by nesměly zasahovat do zájmů EU a jejích politik. Zákonodárce zde ale obecně má přeci jen „volnější ruce“ než v rámci EU/EHP, ikdyž „prostor pro manévrování“ se mu aktivitou EU čím dál tím více zužuje.

⁹⁰ S ohledem na vymezení rozsahu této práce v úvodu nechávám stranou účast zahraniční osoby na podnikání v ČR bez založení právnické osoby, neboť zde půjde o závazkový vztah. Stručně tomuto např. Růžička, K. in Kučera, Z., Pauknerová, M., Růžička, K a kol. op. cit. sub. 12, s. 75n.

⁹¹ Pelikánová, I. op. cit. sub. 32, s. 73.

⁹² Bartošíková, M. Podnikání zahraničních osob prostřednictvím jejich podniku a organizační složky podniku v České republice. *Právní rádce*, 2005, č. 12, s. 21.

⁹³ Bartošíková, M. op. cit. sub. 92, s. 21 - 22.

⁹⁴ Bejček, J. Pět letných pozastavení nad poslední loňskou novelou obchodního zákoníku. *Právní rozhledy*, 2005, č. 11, s. 398.

publicity údajů vztahující se k pobočkám zahraničních společností je stanovena XI. směrnicí.⁹⁵

V rámci EU/EHP odpovídá podnikání prostřednictvím podniku nebo organizační složky svobodě usazování (viz dále).

Podnikání prostřednictvím majetkové účasti v české právnické osobě

Každý stát má možnost určit podmínky, za nichž budou zahraniční osoby smět zakládat společnosti na jeho území.⁹⁶ Český zákonodárce v § 24, odst. 3 ObchZ stanovil, že zahraniční osoby se mohou podílet na založení české společnosti nebo se stát společníkem (případně členem) ve společnosti již založené. Přitom míra, v jaké se mohou zahraniční osoby na české společnosti účastnit, může být jakákoli, tedy i 100%. Z toho plyne, že zahraniční osoba může českou společnost sama založit nebo se stát jejím jediným společníkem, připouští-li to zákon. Ve věci zakládání a účasti na společnosti pak zákonodárce připomíná, že pro zahraniční osoby platí režim národního zacházení (§26, odst. 3 ObchZ).

V souvislosti se zakládáním společností vyvstala otázka, zda-li se zákaz řetězení společností s ručením omezeným, stanovený v § 105, odst. 2, 2. věta ObchZ, vztahuje i na cizí společnosti podléhající jinému než českému právu.⁹⁷ Vyskytl se názor, že tak tomu není, neboť pak by zmiňované ustanovení mělo extraterritoriální působnost; svůj zákaz by totiž vztahovalo i na cizí zakladatele.⁹⁸ Tento názor byl posléze zcela přesvědčivě vyvrácen poukazem na skutečnost, že předchozí vnímání § 105, odst. 2 ObchZ směšuje teritoriální a personální působnost tohoto ustanovení.⁹⁹

Z pohledu mezinárodního práva společností k tomu lze poznamenat toto: zákonodárce stanoví obecně pro cizince v otázkách zakládání tuzemských společností a účasti v nich národní režim (§ 24, odst. 3 ve spojení s § 24, odst. 1 ObchZ). Platí tedy, že i na zahraniční osoby dopadá tuzemská úprava, není-li stanoveno jinak. Dle § 105, odst. 2, 2. věta ObchZ je pak jednočlenným společností s ručením omezeným zakázáno stát se jediným společníkem (ať již založením nebo již založené) další společnosti s ručením omezeným. Zákaz ale přitom nelze vztahovat, jak by tomu mohlo napovídat doslovné znění ustanovení, jen na české společnosti s ručením omezeným, ale je nutno jej aplikovat i na společnosti cizí vykazující

⁹⁵ Směrnice 89/666/EHS. Směrnice pamatuje v čl. 7 – 10 i na pobočky společností z třetích zemí. Blíže k směrnici např. Dědič, J., Čech, P. *Evropské právo společností*. Praha: Bova Polygon, 2004, s. 296n.

⁹⁶ Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 158. Stejně tak Bar, Ch. von, op. cit. sub. 36, s. 461.

⁹⁷ Ustanovení § 105, odst. 2, 2. věta ObchZ zní: Společnost s ručením omezeným s jediným společníkem nemůže být jediným zakladatelem nebo jediným společníkem jiné společnosti s ručením omezeným.

⁹⁸ Rychlý, T. Zákaz řetězení společností s ručením omezeným a (extra)teritoriální působnost obchodního zákoníku. *Právní rozhledy*, 2005, č. 6, s. 211n.

⁹⁹ Dědič, J., Čech, P. Znovu k zákazu řetězení společností s ručením omezeným. *Právní rozhledy*, 2005, č. 20, s. 747n.

stejně charakteristické prvky, a to právě na základě národního režimu pro ně stanoveného, neboť odlišná úprava pro zahraniční společnosti není stanovena. Jen pro ilustraci – pokud bychom přijali tezi, že zákaz se vztahuje jen na české společnosti s ručením omezeným, muselo by propříště u každého jednoho ustanovení (nejen) obchodního zákoníku být stanoveno, že se vztahuje nebo nevztahuje i na zahraniční osoby. Právě tomu se zákonodárce vyhnul tím, když pro zahraniční osoby stanovil obecně národní režim v § 26, odst. 3 ObchZ. Přitom je jasné, že cizí osoby nemusí mít vždy jen právní formy odpovídající představám českého zákonodárce (zde konkrétně české společnosti s ručením omezeným).

Zajímavou poznámku lze ještě učinit o § 24, odst. 2 ObchZ, který do konce roku 2000 umožňoval založit právnickou osobu nejen podle českého, ale i podle cizího práva.¹⁰⁰ Ve znění před novelizací bylo o této možnosti smýšleno jako o dovedení inkorporačního principu *ad absurdum*¹⁰¹ a po značné kritice byla nakonec vypuštěna.¹⁰² S ohledem na soutěž právních řádů, která naplno propukla i v rámci EU (viz dále) je v této souvislosti zajímavá myšlenka vycházející z právního prostředí USA, kde je soutěž právních řádů již zažitou realitou. Někteří autoři zde soudí, že v rámci soutěže právních řádů v EU se nakonec zákonodárci uchýlí ke kroku, který byl pro českou právní vědu ještě nedávno noční můrou – dovolí zřizovat tuzemské společnosti i podle zahraničního práva.¹⁰³ Takovou možnost s ohledem na soutěž právních řádů nelze zcela zavrhnout, byť je zatím hudbou budoucnosti. Propříště by tak právní řády nabízely podnikatelům jakési „balíčky“, zahrnující jak „skořápku“ společnosti, tak podmínky, za kterých funguje (včetně daňových). Podnikatelé by se pak sami rozhodli, který z těchto „balíčků“ jim připadá nejvýhodnější.

Jde-li o podnikání zahraniční osoby prostřednictvím podílu v tuzemské společnosti, pak nesmí být opomenut význam volného pohybu kapitálu, jehož těžiště je zakotveno v čl. 63 a 65 SFEU.¹⁰⁴ Přitom čl. 63, odst. 1 zakazuje omezení pohybu kapitálu mezi členskými státy a

¹⁰⁰ Tato možnost byla novelou obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb. zrušena.

¹⁰¹ Pauknerová, M. op. cit. sub. 78, s. 324 – 325.

¹⁰² Podrobně a kriticky se k ustanovení vyjádřila např. Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 158n. Otázkou zůstává, jak případně naložit se společnostmi založenými podle cizího práva před účinností novely č. 370/2000 Sb. K tomu se vyjádřil Plíva, který pro takové společnosti považuje i nadále platnou úpravu před novelizací vzhledem k tomu, že novela neobsahuje žádné speciální ustanovení v tomto směru. Plíva, S. Některé změny v obecných ustanovení obchodního zákoníku. *Právo a podnikání*, 2000, č. 11, s. 6.

¹⁰³ Dammann, J. C. *Excercising Free Choice in Corporate Law*. s. 5 – 6 [online, cit. 20. 3. 2011], dostupný ze SSRN: <<http://ssrn.com/Abstract=437100>>.

¹⁰⁴ Vedle volného pohybu kapitálu garantuje čl. 63, odst. 2 SFEU také volný pohyb plateb, který pro účely této práce ponechávám stranou. Volný pohyb plateb je totiž především „instrumentální“ svobodou – zajišťuje volný pohyb prostředků vyplývajících z volného pohybu zboží, služeb, kapitálu a osob přes hranice. Blíže srovnej Chmel, M. in Syllová, J., Pítrová, L., Paldusová, H. a kol. *Lisabonská smlouva. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 339 – 340.

mezi členskými státy a třetími zeměmi.¹⁰⁵ V praxi byl potom ESD opakovaně konfrontován s otázkou, zda-li veřejnoprávní úpravy tzv. zlatých akcií¹⁰⁶ neodporují volnému pohybu kapitálu. Ten by dle ESD šlo omezit jen za podmínky, že by ohrožoval veřejnou bezpečnost, tedy za podmínky jako v případě omezení svobody usazování (viz dále). ESD proto úpravy zlatých akcií, které nevyhovovaly této výjimce, prohlásil za odporující svobodnému pohybu kapitálu. Zjednodušeně řečeno, vyložil ESD volný pohyb kapitálu zároveň jako volný pohyb kontroly nad společnostmi.¹⁰⁷

Zatímco většina států úpravu zlatých akcií provedla veřejnoprávně¹⁰⁸, některé státy jako Velká Británie a Nizozemsko se vydaly cestou soukromoprávní regulace – úpravu provedly přímo pomocí stanov společnosti. Když ESD prohlásil i takovou „regulaci“ za odporující svobodnému pohybu kapitálu¹⁰⁹, vyvolalo to řadu otázek. Předně tu, zda-li bude napříště výklad svobodného pohybu kapitálu jako faktoru omezujícího některé nepřiměřené výhody spojené s určitými akciemi nutné vztáhnout i na společnosti v ryze soukromých rukách. To dle mého názoru možné není, protože ESD se zatím vyjadřoval jen vůči úpravám, které zvýhodňovaly vždy stát, nikoli soukromého akcionáře.¹¹⁰ Do dořešení zmiňované otázky lze také souhlasit, že z judikatury ESD nelze dovodit, že by omezení hlasovacích práv ve stanovách obecně odporovala čl. 63 SFEU; ve vztahu ke kontrole společnosti by to pak prakticky znamenalo, že není nutné užít pravidla „one share – one vote“.¹¹¹

Ochrana majetkových zájmů zahraničních osob

Aby zákonodárce přilákal zahraniční investory, musel jim nabídnout záruku, že o své investice v tuzemsku nepřijdou. Obchodní zákoník tak v § 25 obsahuje úpravu ochrany

¹⁰⁵ Ustanovení na první pohled vyvolává dojem, že obsahuje stejný rozsah svobody pro státy EU/EHP i pro třetí státy. S ohledem na výjimky uvedené dále v čl. 64 – 66 SFEU tomu tak ale není. Srovnej např. Chmel, M. in Syllová, J., Pítrová, L., Paldusová, H. a kol. op. cit. sub. 104, s. 338n.

¹⁰⁶ Zlatými akciemi jsou nazývány akcie se značně výhodnějším režimem (oproti ostatním akciím ve společnosti), pomocí nichž se státy snaží si udržet rozhodující vliv nad strategickými podniky. K typickým výhodám spojeným se zlatými akciemi patří větší počet hlasovacích práv oproti podílu na základním kapitálu společnosti (v návaznosti na tuto výhodu se v rámci EU otevřela diskuse, zda-li má být aplikováno pravidlo „one share – one vote“, viz dále v textu), právo dosazovat část členů dozorčí rady, právo schvalovat převody akcií od určité výše podílu, atd.

¹⁰⁷ Dědič, J., Čech, P. 1. op. cit. sub. 84, s. 61.

¹⁰⁸ Mezi nimi i Česká republika. Viz zákon č. 210/1993 Sb. čl. IV bod 2. měnicí zákon č. 92/1991 Sb., o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby, v platném znění. I tato ustanovení bude nutno s ohledem na závěry ESD nutno hodnotit kriticky. Blíže Dědič, J., Čech, P. 1. op. cit. sub. 84, s. 65.

¹⁰⁹ Srovnej C-98/01 (Komise v. Spojené království Velké Británie a Severního Irska) a spojené případy C-282/04 a C-283/04 (Komise v. Nizozemskému království).

¹¹⁰ Sdílím ovšem obavy vyjádřené Dědič, J., Čech, P. 1. op. cit. sub. 84, s. 65.

¹¹¹ Zmiňované pravidlo lze přeložit jako „jedna akcie – jeden hlas“. Vossestein, G. J. Volkswagen: the State of Affairs of Golden Shares, General Company Law and European Free Movement of Capital. A discussion of Case C-112/05 Commission v Germany of 23.10.2007. *European Company and Financial Law Review*, 2008, č. 1, s. 130 – 131.

zahraničních investic. Dle § 25, odst. 1 ObchZ může být majetek zahraniční osoby související s podnikáním v tuzemsku a majetek tuzemské osoby se zahraniční účastí dle § 24, odst. 1 ObchZ vyvlastněn nebo vlastnické právo omezeno jen na základě zákona a ve veřejném zájmu, který není možno uspokojit jinak. Proti takovému rozhodnutí lze podat opravný prostředek. Ustanovení § 25, odst. 2 ObchZ stanoví podmínky pro poskytnutí náhrady pro případ dotčení majetku výše zmíněnými opatřeními. Ustanovení § 25 je speciální normou k obecnému režimu vyvlastnění stanovenému čl. 11, odst. 4 Listiny a zákonem o vyvlastnění¹¹².

Je přitom otázka, jak vykládat pojem „majetek“ ve smyslu § 25 ObchZ. Někteří autoři soudí, že pod § 25 ObchZ již nespadá například ochrana práv odpovídajících věcnému břemeni, a že v tomto případě se uplatní přímo zákon o vyvlastnění.¹¹³ Jsem ovšem názoru, že úmyslem zákonodárce muselo být s ohledem na systematický a teleologický výklad § 25 ObchZ pokrýt veškeré myslitelné aktiva zahraničních společností v rozsahu v jakém se uplatní obchodní zákoník. Na to lze mimo jiné usuzovat z toho, že zákon o vyvlastnění byl přijat až po obchodním zákoníku. Rovněž by takový výklad spíše odpovídal představě „civilizovaných“ národů o rozsahu poskytované ochrany tak, jak ji spolu sjednávají ve dvoustranných smlouvách o ochraně a podpoře investic.¹¹⁴

Zatímco obecné ustanovení Listiny v čl. 11, odst. 4 pouze stanoví, že vyvlastnění, případně omezení vlastnického práva je možné jen *ve veřejném zájmu*, šel obchodní zákoník dále. Dle něj je totiž možné vyvlastnění, případně omezení vlastnického práva, provést jen *ve veřejném zájmu, který nelze uspokojit jinak*. Je proto pochybné, nakolik je § 25 vůbec v praxi použitelný, neboť požadavek absolutní nutnosti nebude naplněn nikdy, případně jen zcela výjimečně.¹¹⁵

Úprava § 25 ObchZ se dle odst. 3 užije jen tehdy, nestanoví-li jiný režim mezinárodní smlouva, jíž je Česká republika vázána a která byla vyhlášena ve Sbírce zákonů nebo Sbírce mezinárodních smluv. Mezinárodní smlouvy obvykle obsahují vedle ochrany před vyvlastněním, resp. stanovení podmínek vyvlastnění, a povinnosti poskytnout za něj náhradu (jako to dělá i obchodní zákoník), navíc také ustanovení o náhradě škody způsobené investorovi v důsledku ozbrojených konfliktů, nepokojů, apod., o subrogaci nároků investora

¹¹² Zákon č. 184/2006 Sb., v platném znění.

¹¹³ Kožiak, J. in Pokorná, J., Kovařík, Z., Čáp, Z. a kol op. cit. sub. 53, s. 115.

¹¹⁴ K tomu srovnej např. Šturma, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2. vydání. Praha: Linde, 2008, s. 90. Autor zde příkladmo uvádí dohodu o ochraně investic mezi ČR a Rumunskem (sdělení MZV č. 198/1994 Sb. ve znění dodatkového protokolu z 22. 1. 2008), která je typovou dohodou obvykle uzavíranou ČR.

¹¹⁵ K tomu srovnej Eliáš, K. Veřejný zájem (Malá glosa k velkému tématu). *Ad notam*, 1998, č. 5, s. 103n.

na garanční instituci, která vyplatila náhradu namísto povinného státu, a konečně právo předložení případného sporu investora a cizí země k arbitrážnímu řešení (nejčastěji Mezinárodnímu středisku pro řešení sporů z investic – ICSID).¹¹⁶ Je nutné také upozornit na fakt, že obsahuje-li některá ze bilaterálních smluv o ochraně a podpoře investic doložku nejvyšších výhod nebo národního režimu, nevztahují se tyto na standardy poskytované v rámci celních a jiných unií, tedy i EU/EHP.¹¹⁷

Konečně je třeba připomenout, že značný dopad na ochranu investic může mít i čl. 63, odst. 2 SFEU zakotvující svobodu pohybu plateb. Pro složitost a rozsah této problematiky ji ovšem ponechávám v této práci stranou.

Přeshraniční přemístění sídla

Obecně k přeshraničnímu přemístění sídla

Při přeshraničním přemístění sídla stojí v popředí otázka, zda-li si společnost při přemístění sídla do nebo ze zahraničí (a tím i jiné jurisdikce) zachová svou právní subjektivitu. Obecný princip je přitom takový, že aby mohlo k přemístění sídla se zachováním právní subjektivity dojít, musí takovou možnost připouštět jak právo státu přijímacího (musí tedy uznávat zahraniční společnosti; k uznání zahraničních společností dle českého práva viz výše), tak původního - domovského.¹¹⁸

Přitom je zásadní, která z teorií pro určování rozhodného práva se v tom kterém státě uplatňuje. Teorie inkorporační se k zachování právní subjektivity přemísťované společnosti staví příznivě, neboť se pro ni z pohledu rozhodného práva přemístěním nic nemění – rozhodné je stále právo státu, dle kterého byla společnost založena.¹¹⁹ Naproti tomu teorie sídla, která za právo rozhodné pro společnost považuje právo státu, kde společnost má své skutečné sídlo, je k přeshraničnímu přemísťování sídla „vysloveně nepřátelská“¹²⁰, neboť přemístěním sídla dochází ke změně osobního statutu společnosti a tím k přetržení její

¹¹⁶ Srovnej Šturma, P. op. cit. sub. 114, s. 91n.

¹¹⁷ Šturma, P. op. cit. sub. 114, s. 61n. S ohledem na rozsah této problematiky a možnou délku této práce se mezinárodními smlouvami o ochraně a podpoře investic nemohu bohužel dále zabývat. Čtenáře lze odkázat např. na citovanou práci Šturmy.

¹¹⁸ Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 172.

¹¹⁹ Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 172.

¹²⁰ Bar, Ch. von, op. cit. sub. 36, s. 453.

existence. Společnost je tak nutné v domovském státu zrušit a v přijímacím státu znovu založit.¹²¹

Tento popis obou teorií je ale schematický, neboť v tak čisté podobě, jak je výše uvedeno, se v praxi nevyskytují - jsou často modifikovány legislativně, judikaturou nebo naukou.¹²² Specifická je potom situace v rámci EU/EHP (viz dále).

K přemístění sídla dle obchodního zákoníku

Z dikce § 26, odst. 1 ObchZ¹²³, upravujícího přemístění sídla, komentátoři dovodili celkem pět podmínek nutných k tomu, aby sídlo mohlo být přemístěno. Jsou jimi: 1) nutnost aby přemísťovaný subjekt byl právnickou osobou založenou za účelem podnikání, 2) přemístění musí připouštět stát současného sídla společnosti, 3) přemístění musí připouštět právo státu, dle kterého byla společnost založena, 4) přemístění musí být zapsáno do obchodního rejstříku a 5) přemístění musí být možné na základě mezinárodní smlouvy (a to navíc recipročně).¹²⁴

Ad 1). Otázkou je, zda-li je možné přemístit výhradně právnickou osobu, nebo zda-li lze přemístit i útvar s právní subjektivitou neúplnou. Pauknerová se k věci staví tak, že to obecně možné není. „Neúplné“ právnické osoby by bylo možné přemístit jen v případě, že by to umožňovala mezinárodní smlouva.¹²⁵ S ohledem na rozsudek *Überseering*, lze ale pochybovat, nakolik je takový závěr udržitelný, přinejmenším ve vztahu ke společnostem z EU/EHP. ESD se ve zmiňovaném rozhodnutí sice vyjadřoval k uznání společnosti, nicméně to bylo natolik úzce provázáno právě s přemístěním sídla, že lze důvodně soudit, že bude nutné závěry ESD nutné vztáhnout i na něj. Přitom pokud připustíme, že *Überseering* tuto možnost skutečně zahrnuje, zůstává otázkou, proč neumožnit přemístění sídla do České republiky i „neúplným“ společnostem z třetích států. Jsem toho názoru, že i to by zřejmě možné bylo.

¹²¹ Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 172.

¹²² Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 173.

¹²³ § 26, odst. 1 ObchZ zní: „Právnická osoba založená podle práva cizího státu za účelem podnikání, která má sídlo v zahraničí, může přemístit své sídlo na území České republiky, jestliže to umožňuje mezinárodní smlouva, která je pro Českou republiku závazná a byla vyhlášena ve Sbírce zákonů nebo ve Sbírce mezinárodních smluv. To platí i pro přemístění sídla české právnické osoby do zahraničí“. Přitom dle § 26, odst. 4 ObchZ „přemístění sídla právnické osoby z České republiky do zahraničí nebo ze zahraničí do České republiky je přípustné také v případech a za podmínek stanovených právem Evropských společenství či zvláštním zákonem“ (k tomu viz samostatnou podkapitolu).

¹²⁴ Bartošková, M., Češková, M. Srovnání současné a budoucí právní úpravy podnikání zahraničních osob na území ČR. *Obchodní právo*, 2000, č. 12, s. 4n.

¹²⁵ Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 175 – 176.

Ad 2) et 3). Tato skutečnost vyplývá především z toho, zda-li se v konkrétních státech uplatní teorie inkorporační nebo sídla (k tomu viz výše).¹²⁶

Ad 4). Dle § 26, odst. 2 ObchZ je přemístění sídla (do České republiky) účinné ode dne zápisu do obchodního rejstříku. Jde-li o přemístění sídla mimo Českou republiku, „zápis do obchodního rejstříku“ bude nutné vykládat jako výmaz. Tedy přemístění je účinné dnem výmazu společnosti z českého obchodního rejstříku.¹²⁷

Ad 5). Podmínka mezinárodní smlouvy pro přemístění sídla je zřejmě nejkritizovanější částí celé úpravy. Ve stručnosti jde o to, že žádná taková smlouva nebyla zřejmě dosud přijata.¹²⁸ Vyskytl se i názor, že onou mezinárodní smlouvou by mohla snad být SES (resp. nyní zřejmě SFEU, *pozn. autora*).¹²⁹ Osobně ale souhlasím s výkladem, který takovou interpretaci odmítá s ohledem na znění § 26, odst. 4 ObchZ.¹³⁰

Požadavek mezinárodní smlouvy zůstává tedy nejasný. Přitom nebyl-li by stanoven zákonem, přemístění sídla by bylo nejspíš možné již ze samotné podstaty inkorporační teorie.¹³¹ Ovšem za současného stavu jsem toho názoru, že přemístění sídla (krom svobody usazování v rámci EU/EHP) není při zachování právní kontinuity společnosti možné.¹³²

Rovněž kriticky je třeba se stavět i k požadavku reciprocity, jak jej pro přemístění sídla uvádí někteří autoři.¹³³ Na ten se sice odvolává důvodová zpráva k novelizaci § 26, odst. 1 ObchZ¹³⁴, jsem ale toho názoru, že požadavek reciprocity, jak se jej dovolává důvodová zpráva, nelze z § 26, odst. 1, 2. věty ObchZ dovodit. Chtěl-li zákonodárce zakotvit reciproční režim, musel by zmiňovanou větu formulovat jinak, např.: „*To musí platit stejně* i pro přemístění sídla české právnické osoby do zahraničí.“ Ze současné formulace „*To platí.*“ lze, domnívám se, dovodit jen tolik, že i pro českou osobu je nutné pro přemístění sídla mimo ČR splnit 5 výše zmiňovaných podmínek.¹³⁵

¹²⁶ Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 176 – 177.

¹²⁷ Stejněho názoru je zřejmě Pauknerová, M. op. cit. sub. 78, s. 329.

¹²⁸ Dědič a Čech navrhuje jako jedinou teoretickou možnost vyjít případně z dvoustranných smluv o podpoře a ochraně investic (Dědič, J, Čech, P. op. cit. sub. 23, s. 364), ale tyto smlouvy se zabývají toliko uznáním zahraničních osob, nikoli přemístování sídla (Pauknerová, M. op. cit. sub. 78, s. 331.)

¹²⁹ Chobola, T. op. cit. sub. 32, s. 604.

¹³⁰ Pauknerová, M. op. cit. sub. 21, s. 249. § 26, odst. 4 ObchZ zní: „*Přemístění sídla právnické osoby z České republiky do zahraničí nebo ze zahraničí do České republiky je přípustné také* (tedy krom jiných případů stanovených v odst. 1 cit. ust., *pozn. autora*) *v případech a za podmínek stanovených právem Evropských společenství či zvláštním zákonem*“.

¹³¹ Pauknerová, M. op. cit. sub. 2, s. 181

¹³² Stejně Pauknerová, M. op. cit. sub. 78, s. 329n. Poněkud mírněji, ale přesto tohoto názoru je i Pelikánová (Pelikánová, I. op. cit. sub. 32, s. 263)

¹³³ Bartošíková, M., Češková, M. op. cit. sub. 124, s. 12

¹³⁴ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 370/2000 Sb. dostupná např. v systému ASPI.

¹³⁵ Pochybnosti o významu reciprocity vyjadřuje i Chobola (Chobola, T. op. cit. sub. 32, s. 603 – 604).

Konečně je třeba připomenout, že přemístí-li společnost dle § 26, odst. 3 ObchZ své sídlo do tuzemska, řídí se její vnitřní poměry i nadále právem státu, dle kterého byla založena. Již výše bylo popsáno, jak se to odrazí na ručení společníků.

Přemístění sídla v rámci EU/EHP

Předně je nutné upozornit, že právo EU neobsahuje žádnou klasickou kolizní normu, dle které by se jednotně určoval osobní statut společností (a to ani) v případech přeshraničního přemístění sídla.¹³⁶ Vliv na kolizní úpravu má přesto značný, a to skrze svobodu usazování zakotvenou v čl. 49 SFEU a její výklad ESD. Svoboda se na základě čl. 54 SFEU vztahuje i na obchodní společnosti. Výjimky ze svobody usazování jsou možné pouze v souvislosti s výkonem veřejné moci (čl. 51 SFEU), veřejným pořádkem, veřejnou bezpečností a ochranou zdraví (čl. 52 SFEU).

Přestože svoboda usazování není ve SFEU definována, tradičně se rozlišuje mezi primární a sekundární svobodou usazování.¹³⁷ Primární svobodu usazování, zakotvenou v čl. 49, odst. 2 SFEU, lze ve vztahu ke společnostem interpretovat jako možnost *přemístit* nebo nově zřídit centrum podniku v jiném členském státě. Sekundární svoboda usazování v čl. 49, odst. 1 SFEU pokrývá případy, kdy na území jiného členského státu společnost zřídí zastoupení, pobočku anebo dceřinou společnost. Sekundární usazení tak, narozdíl od primárního, zůstává odvislé od centra podnikání v původním domácím státu. S ohledem na judikaturu ESD je ovšem nutno svobodu usazování chápat podstatněji širěji, než jak by se z díkce čl. 49 SFEU nabízelo.¹³⁸ Přitom je nutné rozlišovat, zda-li jde o pohyb společností z anebo *do* členského státu.

Při pohybu společnosti *ven ze státu* zaujal ESD konzervativní přístup. V rozsudku *Daily Mail*¹³⁹ konstatoval, že společnosti jsou výtvozem národních právních řádů, a je tudíž věcí národních právních řádů, jestli společností umožní přenést svoje sídlo do jiného státu a zároveň si podržet svůj původní osobní statut. Ovšem jak vyložil ESD v rozsudku *Cartesio*¹⁴⁰, pokud se společnost při přesunu sídla zároveň přemění na některou formu společnosti předpokládanou právem přijímacího státu, nelze ji v odchodu z původní jurisdikce bránit.¹⁴¹

¹³⁶ Pauknerová, M. op. cit. sub. 78, s. 331.

¹³⁷ Srovnej např. Pauknerová, M. Svoboda usazování obchodních společností a mezinárodní právo soukromé ve světle novějších rozhodnutí Evropského soudního dvora. *Právník*, 2004, č. 12, s. 1163 - 1164.

¹³⁸ Dále uváděné judikáty ESD vynesl ještě za účinnosti SES, nicméně SFEU tyto ustanovení převzala.

¹³⁹ C-81/87 (The Queen proti H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc).

¹⁴⁰ C-210/06 (Cartesio).

¹⁴¹ Podrobněji ke srovnání rozsudků např. Korom, V., Metzinger, P. Freedom of Establishment for Companies: The European Court of Justice confirms and refines its Daily Mail Decision in the Cartesio Case C-210/06. *European Company & Financial Law Review*, 2009, č. 1, s. 125n.

Nicméně přemístění sídla při zachování původního osobního statutu, nedovoluje-li to národní zákonodárce, možné i nadále není. Tento závěr je přitom platný i pro české právo.¹⁴² Změnit situaci mohlo přijetí XIV. směrnice, od tohoto záměru ale Evropská komise ustoupila.¹⁴³

Při pohybu *do státu* byl ESD v dotváření svobody usazování podstatně aktivnější. V rozsudku *Centros*¹⁴⁴ dovedl, že skutečnost, že společnost byla založena v cizině jen za tím účelem, aby později mohla zřídit pobočku v jiném státě, skrze kterou vykonávala svou veškerou činnost, není obcházením práva přijímacího státu a spadá pod sekundární svobodu usazování. Omezit takový výkon svobody (krom výjimek stanovených čl. 51 a 52 SFEU) je dle ESD možné jen za současného splnění čtyř podmínek: 1) omezení nesmí být diskriminační, 2) musí být odůvodněno naléhavými důvody obecného zájmu, 3) musí být způsobilé zaručit uskutečnění cílů, které sleduje a 4) nesmí jít nad to, co je nezbytné k jeho dosažení.¹⁴⁵ Rovněž je přípustné, aby stát odmítl zapsat pobočku, brání-li tak snaze o podvod nebo zneužití práva ze strany společnosti¹⁴⁶, jak odpovídá výjimce stanovené čl. 52 SFEU. Dle rozsudku *Inspire Art*¹⁴⁷ je takové výjimky vždy třeba posuzovat individuálně, nelze je tedy pouze stanovit paušálně zákonem.¹⁴⁸ V tomto rozhodnutí tak ESD prohlásil za nevyhovující výše zmíněným výjimkám dodatečné povinnosti stanovené zákonem pro pseudozahraniční společnosti (tj. společnosti, které mají zapsané sídlo v jiném státě než v tom, kde provozují veškerou nebo takřka veškerou aktivitu), které zaváděly požadavek minimálního kapitálu anebo rozšiřovaly odpovědnost členů statutárních orgánů.¹⁴⁹

Ve výčtu judikatury ESD k svobodě usazování nesmí být vynechán rozsudek *Überseering* (viz výše). V tom ESD rozhodl, že státy mají povinnost uznat způsobilost k právům a povinnostem, a tudíž i procesní způsobilost, společností v tom rozsahu, v jaké jim ji přiznává právo, dle kterého byly založeny (viz výše). Zatímco pro státy s inkorporačním principem tento rozsudek nic nového nepřinesl, doslova bouři vyvolal ve státech vycházejících z principu sídla. Z pohledu českého práva je nicméně podstatné, že na základě (nejen, ale především) tohoto rozsudku vypukla i v EU/EHP soutěž právních řádů, jak ji

¹⁴² Taková je situace i v tuzemsku. Srovnej Čech, P., Dědič, J., Štenglová, I. op. cit. sub. 42, s. 104 - 105.

¹⁴³ Komentář k tomuto rozhodnutí Evropské komise viz např.: Vossestein, G. J. Transfer of the registered office. The European Commission's decision not to submit a proposal for a Directive. *Utrecht Law Review*, 2008, č. 1, s. 53n. Dále také Szydło, M. The Right of Companies to Cross-Border Conversion under the TFEU Rules on Freedom of Establishment. *European Company & Financial Law Review*, 2010, č. 3, s. 441n.

¹⁴⁴ C-212/97 (*Centros Ltd* proti *Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*).

¹⁴⁵ Srovnej *Centros*, bod 34 včetně odkazů na starší judikaturu ESD tam uvedených.

¹⁴⁶ *Centros*, bod 39.

¹⁴⁷ C-167/01 (*Inspire Art*).

¹⁴⁸ *Inspire Art*, bod 120.

¹⁴⁹ ESD v tomto rozsudku také judikoval, že pobočkám zahraničních společností nelze uložit další podmínky jdoucí nad rámec požadavků XI. směrnice.

známe např. z USA (viz výše).¹⁵⁰ Přitom je třeba upozornit, že nesoutěží jen národní právní řády mezi sebou, ale že národní formy společností mají konkurenci i ve společnostech komunitárních. Bude proto nadmíru zajímavé sledovat další vývoj v rámci EU/EHP a především to, jak v něm obstojí české společnosti po úpravách připravovaných v rámci rekonstrukce soukromého práva.

ČÁST II. Doktrína piercing the corporate veil

Druhá část práce se zabývá doktrínou vzniklou v oblasti *common law* a známou jako „*piercing the corporate veil*“. Po stručném úvodu do problematiky a vymezení toho, co přesně se doktrínou rozumí, následuje analýza důvodů umožňujících její užití. Závěry této analýzy jsou následně zobecněny. V poslední kapitole druhé části se pak zabývám těmi ustanoveními českého práva, které, jak dokládám, možnost užití doktríny *piercing the corporate veil* umožňují i v našem právním řádu.

Vymezení doktríny piercing the corporate veil

Úvodní poznámky

Skutečnost, že kapitálová obchodní společnost¹⁵¹ je právnickou osobou odlišnou od jejích společníků, je společná všem vyspělým právním řádům. Uvádí se, že společníci za závazky společnosti neručí, neboť společnost je samostatnou osobou a za své závazky tak odpovídá sama. Skutečnost je ale poněkud jiná. Majetková samostatnost a právní oddělenost společnosti má totiž jen málo co dělat s neručením společníků za její závazky.¹⁵² Pro ilustraci a jako doklad tohoto tvrzení lze v českém právu uvést například veřejnou obchodní společnost. Přestože veřejná obchodní společnost je samostatnou, tedy od svých společníků oddělenou právnickou osobou, neručení za její závazky svým společníkům rozhodně

¹⁵⁰ Eidenmüller, H. Free Choice in International Law: European and German Corporate Law in European Competition between Corporate Law Systems. In *An Economic Analysis of Private International Law*. Basedov, J., Toshiyuki, K. (ed.). Tübingen: Mohr Siebeck, 2006.

¹⁵¹ Dále v textu se zabývám případy kapitálových obchodních společností, přestože doktrína *piercing the corporate veil* by se obdobně mohla uplatnit jistě i u komanditní společnosti ve vztahu ke komanditistům, popř. i u jiných právnických osob, kde společníci (resp. členové např. u občanských sdružení) za závazky této osoby neručí.

¹⁵² Srovnej např. Eisenberg, M. A. *Corporations and Other Business Organisations*. 9. vydání. New York: Foundation Press, 2005, s. 220.

neposkytuje. Právní oddělenost a ručení společníků za závazky společnosti je proto nutné vnímat jako dva odlišné aspekty.

Dále se nepřesně uvádí, že společníci ručí za závazky společnosti omezeně.¹⁵³ Ve skutečnosti totiž za závazky společnosti neručí vůbec, jakmile jednou splatí vklad do společnosti, ke kterému se zavázali. Společník tak může maximálně ztratit částku, kterou do společnosti ve formě vkladu investoval.¹⁵⁴ V důsledku toho společnost poskytuje svým společníkům jakýsi „štit“ proti věřitelům společnosti v případě, že je insolventní. Jinými slovy nemohou-li věřitelé dosáhnout uspokojení svých pohledávek z majetku společnosti, neodpovídají jim již osobně společníci, i kdyby sami prostředky k pokrytí pohledávek věřitelů měli a získali je právě díky podnikání se společností.

Musí tomu ale tak být naprosto vždy? Je pro věřitele opravdu naprosto nemožné dosáhnout situace, kdy za závazky společnosti bude odpovídat přímo společník osobně, přestože jeho omezené ručení, resp. neručení vyplývá ze zákona? Odpovědí na tuto otázku může být právě doktrína *piercing the corporate veil*¹⁵⁵ (dále jen *peircing*), která věřitelům umožňuje se ve výjimečných případech obrátit ne na společnost, ale přímo na její společníky, popř. managery¹⁵⁶, a učinit je tak osobně odpovědnými za závazky společnosti.

Vymezení doktríny *piercing the corporate veil*

V literatuře ani judikatuře neexistuje přesná definice *piercingu*. Takový stav přetrvává proto, že najít nějaké jednoznačně určující prvky soudy vyvinuté, značně složité a často i nepřehledné doktríny je takřka nemožné. Na druhou stranu ale nelze nevidět, že všechny případy, kdy soudy k užití *piercingu* sáhly, mají určité společné rysy. Na tyto rysy charakterizující *piercing* a zároveň odlišujících ho od jiných právních institutů dále upozorním.

Předně je třeba předeslat, že *piercing* je doktrína vytvořená soudy v oblasti *common law*. Její vznik se váže na „evergreen“ anglického práva obchodních společností - případ *Salomon v. Salomon*¹⁵⁷ z roku 1897. Po tomto rozhodnutí následovalo tzv. klasické období užívání *piercingu*. Období mezi lety 1966 až 1989 pak bývá označováno jako největší

¹⁵³ Přestože taková formulace je nepřesná, budu ji dále používat i v této práci s ohledem na její vžitost a pro snadnější orientaci čtenáře.

¹⁵⁴ Obdobně např. Eisenberg, M. A., op. cit. sub. 152, s. 220.

¹⁵⁵ V Německu se pro tuto doktrínu vžil pojem „*Durchgriffshaftung*“.

¹⁵⁶ Zkratku „manager“ užívám na některých místech této práce ve snaze překonat rozdíly mezi *common law* a kontinentálním právem a také ve snaze text zpřehlednit. Managerem tak, nevyplývá-li z kontextu jinak, rozumím tzv. statutární osoby v oblasti kontinentálního práva a *directors* a *officers* v oblasti *common law*.

¹⁵⁷ *Salomon v A Salomon & company Ltd* (1897) AC 22.

rozmach doktríny.¹⁵⁸ Po něm přišel útlum rozhodnutí založených na této doktríně, který přetrvává až do současnosti. Někteří autoři proto uvádějí, že dnes není příliš pravděpodobné, že se doktrína bude dále podstatně vyvíjet a zůstane tak nejspíš ve stavu, v jakém je teď.¹⁵⁹ To ovšem neznamená, že se *piercing* dnes již nemůže uplatnit.

Hlavní myšlenkou *piercingu* je snaha soudů reagovat na nespravedlivé nebo absurdní důsledky aplikace práva, respektive na nespravedlivé nebo absurdní důsledky dogmatického setrvávání na majetkové oddělenosti společnosti a jejích společníků. Uvádí se, že k nim dochází z důvodu toho, že zatímco představa o právnické osobě a kapitálové společnosti vytvořená počátkem 19. století je do dnešní doby prakticky nezměněná, podmínky její existence jsou dnes již značně jiné.¹⁶⁰ Nastalý rozpor se proto soudy snaží odstranit právě za pomoci užití rozebírané doktríny. Na tomto místě lze zatím zobecnit, že *piercingem* se soudy snaží jednak reagovat na nespravedlnost, respektive nastalé protiprávní stavy, a jednak jím chránit řádné fungování obchodních styků.¹⁶¹

Nespravedlnost plynoucí z oddělení společníků a společnosti jsou podmínkou *sine qua non* k tomu, aby *piercing* soud užil. Její konkrétní projevy, respektive konkrétní důvody vedoucí k užití *piercingu*, kterých je celá řada a jsou často značně kasuistické, jsou dále analyzovány v textu práce. Je ovšem nutné mít na paměti, že *piercing* představuje oslabení právní jistoty a lze tak ospravedlnit jen extrémními případy nespravedlnosti. V důsledku toho se k němu soudy v praxi uchylují spíše výjimečně. Jen výjimečně je totiž možné, aby soud neaplikoval ta ustanovení zákona, slibující osobám stojícím v pozadí společnosti omezené ručení, ale naopak od těchto ustanovení odhlédl a neaplikoval je.

Piercing tak představuje prolomení právní subjektivity společnosti, lépe řečeno její majetkové samostatnosti, a přenesení odpovědnosti za její závazky na osoby stojící v jejím pozadí. Ty by jinak byly chráněny „štítem“ majetkové samostatnosti společnosti (existujícího jako důsledek její právní subjektivity) a tudíž nebyly odpovědné. Jinak řečeno, *piercing* je situací, kdy „jednání společnosti je překvalifikováno na jednání subjektu jí daný akt diktujícího“¹⁶². V praktickém důsledku pak mohou věřitelé společnosti namísto společnosti žalovat toho, kdo stojí v jejím pozadí. Jedná se tak o vnější odpovědnost společníků za

¹⁵⁸ Srov. např. Lawry, J., Digman, A. *Company Law*. 3. vydání. New York: Oxford University Press, 2006, s. 33n.

¹⁵⁹ Sealy, L., Worthington, S. *Cases and Materials in Company Law*. 8. vydání. New York: Oxford University Press, 2008, s. 53.

¹⁶⁰ Podrobněji k tomu Kühn, Z. Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení. *Právní rozhledy*, 2003, č. 11, s. 542n.

¹⁶¹ Schmidt, A., Alpmann J. A. *Gesellschaftsrecht*. 12. vydání. Münster: Alpmann und Schmidt, 2004, s. 214n.

¹⁶² MacGregor, J. Americká koncepce akciové společnosti a vztahů v ní. *Právní rozhledy*, 2004, č. 23, s. 874. Slovo „jiného“ bylo autorem do citace doplněno.

závazky společnosti (v německé doktríně označované jako *Aussenhaftung*). Naproti tomu případná vnitřní odpovědnost společníka (*Innenhaftung*), tedy odpovědnost společníka vůči „jeho“ společnosti, *piercingem* není. Chybí zde totiž jeden z jeho základních rysů – prolomení majetkové samostatnosti společnosti nesoucí s sebou možnost věřitele žalovat přímo společníka. Pro úplnost je nutné poznamenat, že *piercing* nemusí mít vždy nutně jen negativní následky. Známé jsou i případy (především z prostředí práva skupin společností), kdy se mateřská společnost domáhala práva, které by jinak náleželo její dceři, právě na základě *piercingu*.¹⁶³

Závěrem je ještě nutno zdůraznit logický předpoklad užití *piercingu*. Sice že *piercing* lze uplatnit pouze u společností nesoucích s sebou omezené ručení.

Případy tzv. nepravého piercingu a případy piercingu pouze podobné

Vedle *piercingu* uvádí německá literatura ještě tzv. nepravý *piercing* (*unechte Durchgriffshaftung*)¹⁶⁴. Řadí se sem tři okruhy situací¹⁶⁵. První je skupina případů, kdy někdo převezme ručení za závazek společnosti dobrovolně. Klasicky půjde např. o osobní ručení společníků za půjčku společnosti. Druhou oblastí jsou vztahy, kde ručení vzniká na základě zvláštního vztahu důvěry mezi stranami. Konečně posledním případem tzv. nepravého *piercingu* je odpovědnost deliktní. Řadí se sem případy úmyslného poškození třetí strany, podvod, atd.

Všem výše uvedeným situacím je společné, že k odpovědnosti společníků, popř. managerů, dochází z jiného právního důvodu než je (pravý) *piercing*. Nedochozí zde tedy k odhlédnutí od ustanovení omezujících ručení společníka za závazky společnosti, ale k dovození jeho odpovědnosti na základě jiných ustanovení obchodního nebo občanského práva.

Domnívám se proto, že konstruovat jakýkoli tzv. nepravý *piercing* je značně zavádějící. Argumentem k tomu je mi skutečnost, že v těch případech, kdy k užití tzv. nepravého *piercingu* dochází, soud ve skutečnosti jen využívá instituty i kontinentálnímu právu dobře známé, a to dokonce podstatně déle než doktrína *piercing the corporate veil* byla soudy *common law* poprvé vyřčena. V první z výše uváděných skupin případů – osobnímu ručení společníků za půjčku společnosti – tak jde o „obyčejný“, kontinentálnímu právu dobře známý ručitelství závazek. Druhá skupina vztahů – ručení na základě zvláštní důvěry mezi

¹⁶³ Viz např. DHN Food Distributors Ltd v Toner Hamlet London Borough Council (1976) 3 All ER 462.

¹⁶⁴ Případy tzv. nepravého *piercingu* jdou nad rámec této práce a budou proto dále diskutovány pro úplnost jen tam, kde je to účelné.

¹⁶⁵ Podrobněji srovnej Bitter, G. *Konzernrechtliche Durchgriffshaftung bei Personengesellschaften*. Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag, 2000, s. 67n.

stranami – může být například jednak odpovědnost za neplatné uzavření smlouvy, popřípadě i *culpa in contrahendo*. Konečně třetí skupina – odpovědnost deliktní – byla v kontinentálním právu rozpracována dříve než doktrína *piercing the corporate veil* vůbec vznikla a bez ohledu na ní. Pro závěr, že tzv. nepravý *piercing* je ve skutečnosti spíše pouze přehnanou snahou zavést bez dalšího angloamerickou doktrínu i v kontinentálním právu, pak jistě svědčí i to, že praxe ani právní věda v oblasti *common law* žádný nepravý *piercing* neuvádí.¹⁶⁶

Odmítnutí nepravého *piercingu* má ale spíše jen teoretický význam, neboť neuspokojeným věřitelům bude zpravidla jen málo záležet na tom, na základě jakého ustanovení se budou domáhat svého uspokojení, a je pravdou, že z jejich pohledu tak má *piercing*, ať již pravý či případně nepravý, stejný účinek.

Vedle případů tzv. nepravého *piercingu* je nutno ještě zmínit případy, které *piercing* sice připomínají, ale *piercingem* nejsou. Mám na mysli případy, kdy se sice soud zabývá vlastnostmi nebo jednáním společníků, ale jen z toho důvodu aby si mohl učinit obrázek o společnosti jako takové. Jinými slovy, aby zjištění ohledně společníků vztáhl nějakým způsobem přímo na společnost samu. Pro ilustraci lze uvést anglický případ z období 1. světové války, kdy soud shledal společnost zcela vlastněnou (až na 1 akcii) pouze německými akcionáři, ale sídlící v Anglii, společností nepřátelskou (německou) právě na základě toho, že její akcionáři byli všichni německé národnosti.¹⁶⁷ Soud v takovýchto případech sice pohlíží za „schránku“ společnosti, tento průhled ovšem neznamená její průlom.¹⁶⁸ Nebo jinak řečeno - princip majetkové samostatnosti společnosti nemůže soudu zabránit v tom, aby rozhodl o její nátuře.¹⁶⁹ O užití *piercingu* se tak nejedná. Jde pouze o komplexní posouzení všech relevantních okolností ohledně společnosti soudem.

Odpovědný subjekt při užití *piercingu*

Při hledání subjektu, na který by odpovědnost namísto společnosti samé v případě užití *piercingu* měla dopadnout, nepanuje jednoznačná shoda. V zásadě se nabízejí dvě skupiny subjektů. Tou první jsou samozřejmě společníci. Tou druhou jsou potom osoby jednající za společnost – manageři.

V literatuře na kladenou otázku jednoznačnou odpověď nenalezneme. Často ani nejsou uváděny důvody, proč se ten který autor kloní právě k tomu kterému řešení. Reprezentativní

¹⁶⁶ Přestože, jak uvádím, nepravý *piercing* neexistuje, využívám toto slovní spojení na některých místech práce jako souhrnnou myšlenkovou zkratku pro výše popsané situace.

¹⁶⁷ Daimler Company Ltd v Continental Tyre (Great Britain) Company Ltd (1916) 2 AC 307.

¹⁶⁸ Keane, R., op. cit. sub. 68, s. 144.

¹⁶⁹ Lord (soudce) Parker v odůvodnění rozsudku Daimler Company Ltd v Continental Tyre (Great Britain) Company Ltd (1916) 2 AC 307. Převzato z Keane, R. op. cit. sub. 68, s. 144.

práce v oblasti *common law* uvádějí, že dojde-li k *piercingu*, pak namísto společnosti může být shledán odpovědným pouze společník, nikoli manager. Argumentem k tomuto tvrzení je fakt, že pouze společníkům slibuje zákon při jejich účasti na podnikání omezené ručení.¹⁷⁰ Tento názor, zdá se, má převahu. U jiných autorů je názor poněkud nejasný, neboť přestože v úvodu stanoví, že *piercing* může dopadat pouze na společníky, dále v textu uvádějí i případy, kdy *piercing* dopadá i na managery.¹⁷¹

Je nicméně nesporné, že standardně manageři společnosti odpovídají při porušení svých povinností toliko „jejich“ společnosti (*Innenhaftung*). Tato odpovědnost tak není v žádném případě *piercingem*, neboť zde je z případné náhrady způsobené škody oprávněná společnost nikoli přímo její věřitel. Právo tím tak ale vlastně slibuje managerům ochranu před nároky třetích osob stejným „štítem“, jakým jsou proti nim chráněni společníci. I managerům, při dodržení jejich povinností, tak právo v podstatě nabízí neručení za závazky společnosti vůči třetím osobám.

Je totiž nutné si uvědomit rozdíl mezi jednáním společnosti v oblasti *common law* a v kontinentálním právu, jak je nám známé například z našeho právního řádu.¹⁷² V oblasti *common law* jedná společnost prostřednictvím svých managerů - zástupců (*agent*) a to sice tak, že celé jednání společnosti je konstruováno obdobně nám známému zastoupení dle občanského zákoníku. Proto překročí-li manager své oprávnění, vztah mezi třetí stranou a společností nevznikne a zavázaným třetí straně bude přímo manager.¹⁷³ Pro možný nárok třetí strany vůči managerovi tak žádný *piercing* není nutný. Naproti tomu v našem právu jedná společnost svým orgánem a toto jednání je přímo jednáním společnosti, nikoli tedy jednáním managera, který úkon fakticky provedl.¹⁷⁴ Jedná-li proto manager navenek jako orgán společnosti, je-li tedy jeho jednání jednáním společnosti, je chráněn stejným „štítem“ samostatnosti právnické osoby jako její společníci. Proto v zásadě nepřichází v úvahu, aby manager byl odpovědný přímo věřitelům za jednání, které bylo jednáním jménem společnosti. Jak ale bude ukázáno dále, může soud i managera učinit přímo odpovědným za závazky společnosti. Dochází tak k tomu, že samostatnost právnické osoby bude prolomena v neprospěch managera stejným způsobem, jako se tomu děje v případě společníků.

¹⁷⁰ Takto např. Sealy, L, Worthington, op. cit. sub. 159, s. 51.

¹⁷¹ Keane, R., op. cit. sub. 68, s. 127n.

¹⁷² V návrhu nového občanského zákoníku se počítá s opuštěním současné konstrukce jednání společnosti a navrhuje se konstruovat jej obdobně jako v oblasti *common law*.

¹⁷³ Zde se dopouštím značného zjednodušení, neboť by ještě bylo třeba posuzovat např. vědomost třetí strany o rozsahu zastoupení společnosti zmocněncem a mnoho a mnoho dalších aspektů. To ale není předmětem této práce. Pro účely této práce je takto nastíněný vztah dostačující.

¹⁷⁴ Manager je samozřejmě osobou fyzickou s vlastní právní subjektivitou. Ta se ale uplatní jen ve vnitřních vztazích mezi společností a managerem.

Domnívám se proto tedy, že *piercing* může dopadat v kontinentálním – českém - právu výjimečně i na managery společnosti.¹⁷⁵

Ať již soud přenesl odpovědnost na společníka nebo manažera, je vždy nezbytně nutné, aby se tento aktivně účastnil na řízení společnosti, jejíž závazky na něj mají přejít, jak upozorňuje Černá.¹⁷⁶ To je logické, neboť užití *piercingu* lze v jistém smyslu vnímat jako potrestání nepoctivých společníků, případně managerů, a proto je zřejmě správné, aby tito byli na základě *piercingu* odpovědní v případě, že sami aktivně zneužívají majetkové samostatnosti jejich společnosti. Navíc je dle mého názoru namístě uplatnit *piercing* i tam, kde právní forma společnosti sice není zneužita úmyslně, je ale užívána „objektivně nevhodným způsobem“¹⁷⁷. To ovšem jen pokud je tato „nevhodnost“ dostatečně závažná.

Nejasný je i postoj soudů k otázce koho lze namísto společnosti shledat přímo odpovědným. Rozhodují-li totiž soudy o *piercingu*, pak se tak zpravidla (mimo oblast koncernového práva) děje ve společnostech s ručením omezeným, kde jedna osoba je zároveň společník i manager (jednatel). Soudy se potom již nemusejí zabývat tím, zda-li shledávají jediného společníka – jednatele odpovědným za závazky společnosti z důvodu toho, že je společníkem nebo z důvodu toho, že je jednatelem. Prakticky si navíc soudy mohou pomoci tak, jak to učinily v jedné kauze v Německu.¹⁷⁸ Zde soud shledal přímo odpovědným jednatele společnosti s ručením omezeným, který nebyl zároveň společníkem, když dovedl, že fakticky vykonával tento jednatel i funkci společníka.

S ohledem na výše uvedené se tedy v této práci kloním k závěru, že *piercing* může dopadat jak na společníky, tak (byť zřejmě zcela výjimečně) i na managery společnosti. Shledá-li soud manažera přímo odpovědným, bude muset totiž stejně tak jako v případě společníka prolomit právní subjektivitu společnosti.

Analýza

Dále následuje analýza důvodů, na jejichž základě soudy ve zkoumaných jurisdikcích k *piercingu* přikročily a také analýza zákonných ustanovení umožňujících užití *piercingu*.

¹⁷⁵ U nepravého *piercingu* – ručení je konečnou tato situace dobře známá. Srovnej např. Černá, S. Lze prolomit hranice majetkové samostatnosti obchodní společnosti? In *Nové jevy v právu na počátku 21. století: IV. Proměny soukromého práva*. Pauknerová, M., Tomášek, M.(ed). Praha: Karolinum, 2009. s. 44.

¹⁷⁶ Černá, S. op. cit. sub. 175, s. 31

¹⁷⁷ Černá, S. op. cit. sub. 175, s. 34. Černá rovněž stručně, ale podrobněji než v této práci rozebírá teorie stojící za užitím *piercingu* v německé právní vědě a jejich vztah k objektivnímu nebo subjektivnímu zavinění.

¹⁷⁸ Tzv. kauza TBB. Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 29. 3. 1993.

Je třeba již na tomto místě předeslat, že pokud jde o skupiny společností (koncernové právo), pak mezi dále porovnávanými jurisdikcemi existuje zásadní odlišnost. Státy oblasti *common law* žádnou speciální úpravu pro skupiny společností v zásadě nevytvořily a aplikují na ně tak obecné principy platné pro vztah společnost – společník.¹⁷⁹ Německá úprava naproti tomu vychází ze značně obsáhlých ustanovení koncernového práva vtělených především do akciového zákona, který vztahy ve skupině společností detailně řeší. Jak bude ale dále ukázáno, není mezi oběma právními oblastmi, jde-li o výsledek odpovědnostních vztahů uvnitř skupiny společností, zas tak velkých rozdílů.

Irsko a Velká Británie¹⁸⁰

Doktrína se v těchto zemích může uplatnit buďto na základě zákonných ustanovení nebo na základě *case law*.¹⁸¹

Jde-li o uplatnění doktríny na základě zákona, pak v Irsku v úvahu přichází především některá ustanovení *Companies Act 1963* (CA 1963) a jeho novelizace z roku 1990 (CA 1990).¹⁸² Ve Velké Británii pak můžeme nalézt obdobná ustanovení v *Companies Act 1985* (CA 1985) ve znění z roku 2006, *Insolvency Act 1986* (IA 1986) a *Company Directors Disqualification Act 1986*.

Dle Irského CA 1963 k *piercingu* a shledání společníků (*members*) *public company*¹⁸³, odpovědnými za její dluhy může dojít v případě, kdy jejich počet klesne pod zákonem stanovené minimum 7 společníků a tito přesto nadále obchodují.¹⁸⁴ Komentátoři ovšem uvádějí, že zmiňované ustanovení není v praxi příliš využíváno.¹⁸⁵

¹⁷⁹ Pro srovnání a doplnění lze uvést, že podobný přístup jako soudy v oblasti *common law*, tedy dovozování zásad platných pro skupiny společností z obecných zásad soukromého práva, mají i soudy ve Francii. Srov. např. Černá, S. K rozdílům mezi německou a francouzskou koncepcí skupin společností. *Právní rozhledy*, 2004, č. 8, s. 288n.

¹⁸⁰ Text částečně vychází z přednášek konaných v rámci předmětu Company Law na University College Cork, Irsko v akademickém roce 2008/2009. Přednášejícím této části kurzu byla Dr. Deirdre Madden.

¹⁸¹ V oblasti *common law* jsou vždy citovány tzv. authority – tedy nejvýznamnější soudní rozhodnutí. I já je dále uvádím. Omezují se při tom ovšem jen na authority, které jsou jednotně a „bezproblémově“ interpretovány s ohledem na možný rozsah textu.

¹⁸² V části věnované Irsku a Velké Británii vycházím z irské právní úpravy. A to jednak proto, že jsem se s ní měl možnost dobře seznámit během svého studia na University College Cork, Irsko a jednak také proto, že jak se domnívám, irská úprava není tolik známá a spíše tak bude přínosným rozšířením obzorů pro českou právní veřejnost. Nicméně ani anglické úpravy se nevzdávám a odkazuji na ni. Je také nutné poznamenat, že úprava v obou zemích je fakticky stejná a obzvláště jde-li o *case law* odkazují se irské soudy pokaždé na *case law* anglické.

¹⁸³ *Public company* je společnost, která může být kótována na burze. (Nicméně existují i *public companies*, které, přestože mohou, na burze kótovány nejsou.)

¹⁸⁴ Irsko: CA 1963 § 36. Zákon v uvedeném ustanovení stanoví 6 měsíční lhůtu na doplnění počtu společníků. Nedojde-li k němu, pak setrvávající společníci mohou odpovídat za dluhy společnosti vzniklé po uplynutí výše zmíněné lhůty. Obdobné důsledky vyplývají ze zmiňovaného ustanovení i pro společnosti, které nemohou být na burze obchodovány (*private companies*). Ovšem s ohledem na směrnici 89/667/EHS z roku 1992 zavádějící možnost jednočlenných *private companies* je užití citovaného ustanovení ve vztahu k těmto vyloučeno. Pro

Mnohem praktičtější se jeví ustanovení CA 1990, týkající se případů podvodného nebo nedbalého vedení společnosti.¹⁸⁶ Svou povahou se následující ustanovení z pohledu kontinentálního práva blíží deliktní odpovědnosti a nikoli *piercingu* pravému. Uváděná ustanovení jsou ale v oblasti *common law* brány za příklad *piercingu* z důvodu jejich zařazení do CA 1963 – zákona o společnostech. Dalším důvodem také je, že modifikují pravidlo stanovené v případě *Salomon v. Salomon*¹⁸⁷ zaručující majetkovou oddělenost společnosti. Jak již bylo také předesláno výše, není v pragmaticky orientované oblasti *common law* rozlišováno mezi *piercingem* pravým a nepravým. Jednoduše řečeno, dále uváděné ustanovení jsou součástí práva společností, právě jejichž derogací k *piercingu* dochází. Soud tak může shledat odpovědným za dluhy společnosti jak společníka, tak manažera (*officer*) například tehdy, když vědomě nedbale vedl společnost nebo zamýšlel podvést věřitele či se dopustit jiného podvodu¹⁸⁸, nedůsledně vedl účetnictví v důsledku čehož je společnost neschopna dostát svým závazkům¹⁸⁹ nebo podepsal prohlášení o solventnosti v případě dobrovolné likvidace společnosti, i když ta ve skutečnosti není schopna splatit své dluhy¹⁹⁰. Soud také může shledat společníka i manažera odpovědným za dluhy společnosti namísto jí samé v případě, kdy tito poruší rozhodnutí soudu, které jim zakazuje účastnit se na řízení jakékoli společnosti nebo jim tuto možnost omezuje¹⁹¹.

Další ustanovení umožňující užití *piercingu* jsou k nalezení například ve *Finance Act 1999* v Irsku a nebo příslušných *Landlord and Tenant Act* v obou zemích. Tyto zákony ale nespádají do obchodněprávní materie a proto se jim dále nevěnuji.

Anglii platí obdobně anglický CA 1985 § 24 a samozřejmě rovněž uvedená směrnice. Rozdílně od Irska stačí v Anglii pro založení *public company* jen 2 společníci.

¹⁸⁵ Keane, R., op. cit. sub. 18, s. 127.

¹⁸⁶ V Anglii platí v textu dále uvedených případech především ustanovení § 213, 214, 89 (*declaration of solvency*) *Insolvency Act 1986*.

¹⁸⁷ Citace viz pozn. č. 7.

¹⁸⁸ CA 1963 § 297A ve znění CA 1990. V případě úmyslu podvést věřitele společnosti nebo se dopustit jiného podvodu může být na základě tohoto ustanovení shledána odpovědnou také kterákoli osoba vědomě se podílející na chodu společnosti.

¹⁸⁹ CA 1963 § 147 ve znění CA 1990 zde případně odpovídá pouze manager.

¹⁹⁰ CA 1963 § 256 ve znění CA 1990. Možná obrana proti tomuto ustanovení je, že manager důvodně věřil, že společnost bude schopna své dluhy splatit. Tuto možnost užití *piercingu* uvádím jen pro úplnost, neboť takto je podávána i literaturou oblasti *common law*. Z pohledu kontinentálního práva patří ale tato problematika do práva insolvenčního a nikoli obchodního.

¹⁹¹ Tyto druhy omezení jsou známy jako *disqualification orders* v případě úplného zákazu nebo *restriction orders* v případě omezení. CA 1990 § 150 a 160 a související. Na základě těchto ustanovení může být uznána osobně odpovědnou i jakákoli jiná osoba jednající na základě pokynů diskvalifikovaného nebo omezeného manažera, přesto, že je jí diskvalifikace nebo omezení známo. V Anglii platí podobně *The Company Directors Disqualification Act 1986*.

Jde-li o *case law*, lze najít několik důvodů, při kterých soud k *piercingu* sáhne. Jejich systematika je různá u každého autora a ani judikatura vyčerpávající výčet důvodů neuvádí.¹⁹² Nicméně obecná shoda panuje ohledně prvního důvodu¹⁹³, totiž, že soud nepřipustí, aby výsada inkorporace a s ní spojené omezené ručení za závazky společnosti stejně jako majetková samostatnost společnosti byly zneužity k páchání podvodů, bezpráví nebo obcházení povinností. Jako jednu z autorit společných pro Irsko i Anglii je zde možné uvést případ *Jones v Lipman*¹⁹⁴. Zde se žalovaný snažil vyhnout svému závazku prodat dům žalobci tím, že dům převedl na společnost, kterou jen za tímto účelem založil těsně před tím, než se měl plánovaný prodej uskutečnit. Soud však rozhodl ve prospěch žalobce domáhajícího se uskutečnění převodu s odůvodněním, že společnost žalovaný založil právě jen za účelem vyhnutí se jeho povinnosti. Slovy soudu byla totiž společnost jen „...pouhým výtvozem žalovaného, plánem a podvodem, maskou, kterou si (žalovaný) zakrývá tvář ve snaze uniknout oku spravedlnosti“¹⁹⁵ (srovnej také s analýzou stavu v USA).

Důvodem druhým, který může být vlastně svým způsobem jen konkretizací důvodu předešlého, je založení podkapitalizované společnosti a přesto zahájení podnikání. Tento důvod je pojednán v následující části věnované USA.

Třetím důvodem, kdy soud může ignorovat majetkovou samostatnost právnické osoby, je situace, kdy vztah mezi společností a jejími společníky připomíná spíše vztah jednatelský (*agency*)¹⁹⁶. Rovněž zde existuje společná autorita pro obě země, a to sice *Smith Stone & Knight v Birmingham Corpn*¹⁹⁷. Zde dceřiná společnost provozovala podnik na pozemku patřícímu mateřské společnosti. Když žalovaný úřad rozhodl o nuceném přesunutí podniku, začal se žalobce – mateřská společnost – domáhat náhrady škody. Problém ovšem byl, že to byla dceřiná společnost, které vznikla škoda tím, že musela svůj podnik přesunout. Žalobce tak dle žalovaného nemohl být oprávněn k náhradě škody. Soud ovšem rozhodl ve prospěch žalobce, když uvedl, že dceřiná společnost jednala jakoby na základě jednatelství za

¹⁹² Dále v textu proto uvádím vždy jen „průkopnická“ rozhodnutí - autority, citovaná i v pozdějších případech, pro každý ze zmiňovaných důvodů, jak již bylo upozorněno výše. Případů je jinak samozřejmě nepřehledně a jejich přesná systematika není snad ani, s ohledem na způsob argumentace v *case law*, dost dobře možná.

¹⁹³ Keane, R., op. cit. sub. 68, s. 129.

¹⁹⁴ *Jones v Lipman* (1962) 1 All ER 442.

¹⁹⁵ Soudce Russell, v případě *Jones v Lipman* (1962) 1 All ER 442, s. 445.

¹⁹⁶ Jednatelství mezi jednatelem a společností lze dovést například tam, kde by podnikání provozovali i nadále jednatelé a nikoli společnost, přestože společnost byla právě za účelem podnikání zakládána. Uvádí se proto, že taková situace nebude v praxi častá. Mayson, S., French, D., Ryan, Ch. *Company Law*. 25. vydání. New York: Oxford University Press, 2008, s. 128.

¹⁹⁷ *Smith Stone & Knight v Birmingham Corpn* (1939) 4 All ER 116.

mateřskou společnost, tedy žalobce. Kritéria stanovená v rozsudku pro dovození jednatelství¹⁹⁸ ovšem vzbuzují pochybnost jsou-li obecně aplikovatelná¹⁹⁹.

Konečně čtvrtým důvodem k *piercingu* může být situace, kdy soud skupinu vzájemně propojených společností považuje za jedinou ekonomickou jednotku (*single economic entity*), popřípadě za quasi partnerství v případech, kdy to „spravedlnost kauzy“ vyžaduje. Takto rozhodl anglický soud v *DHN Food Distributors*²⁰⁰. Poněkud obdobně jako v předchozím uváděném případě úřad rozhodl o nuceném výkupu pozemku, který vlastnila jedna ze skupiny tří společností, všech v rukách stejného majitele. I zde společnost vlastníci pozemek na pozemku ale nepodnikala a podnikání na něm provozovala jiná ze skupiny společností. Proto když soud rozhodoval o náhradě škody za nucený výkup pozemku, zaujal ten postoj, že náhrada škody společnosti provozující na pozemku podnikání náleží, neboť je nutné celou skupinu tří společností vnímat právě jako jedinou ekonomickou jednotku a odhlédnout od majetkové samostatnosti každé z nich. Tento přístup byl ovšem později ve Velké Británii soudy kritizován²⁰¹, zatímco v Irsku byl potvrzen²⁰². Je nutno podotknout, že již i ve Velké Británii ale existují případy, ve kterých soudy dávají najevo, že jsou ochotny „spravedlnost kauzy“ jako důvod k *piercingu* opět uznat.²⁰³ Jak se „spravedlnost kauzy“ promítá například do oblasti daňového práva ukazuje kauza *Firestone Tyre & Public Company*²⁰⁴. Zde uložil soud povinnost zaplatit daň ze zisků vytvořených anglickou dcerou mateřské společnosti sídlící v USA, protože jí prakticky celé zisky dcery byly převáděny. Rovněž v tomto případě soud nevyslyšel námitku žalované strany, že anglická dcera byla samostatná právnická osoba a tak sama subjektem daně.

¹⁹⁸ Dle rozsudku je možné jednatelství dovodit v případech kdy jsou kumulativně splněny následující podmínky: 1) se zisky dcery je zacházeno jako se zisky matky, 2) řídící pracovníci dcery jsou dosazeni matkou, 3) matka je „hlavou a mozkiem“ podnikání, 4) matka řídí provoz dcery, 5) zisk dcery je výsledkem „zkušenosti a pokynů“ matky a 6) matka je v „efektivní a stálé kontrole“ nad dcerou.

¹⁹⁹ Například: Keane, R., op. cit. sub. 68, s. 134.

²⁰⁰ *DHN Food Distributors Ltd v Toner Hamlet London Borough Council* (1976) 3 All ER 462.

²⁰¹ House of Lords, což je nejvyšší soudní orgán ve Velké Británii, tak učinil například v případě *Woolfson v Strathclyde Regional Council* (1978) SC (HL) 90.

²⁰² Např. v případě *Power Supermarkets Ltd v Crumlin Investments Ltd* (22 June 1981, unreported).

²⁰³ Např. *Conway v Ratiu* (2006) 1 All ER 571.

²⁰⁴ *Firestone Tyre & Public Company v Llewellyn* (1957) 1 All ER 561.

USA

S ohledem na zamýšlený rozsah práce se zde omezím na konstatování, že důvody užití *piercingu* v USA jsou v podstatě obdobné jako důvody ve Velké Británii a Irsku²⁰⁵ a budu se dále zabývat jen tím, čím doktrínu *piercing the corporate veil* soudy v USA obohatily.

Jedním z takových obohacujících „vynálezů“ jsou tzv. *closely held corporations*²⁰⁶, vůči nimž soudy *piercing* především používají²⁰⁷. *Corporation* je v podstatě obdobou české akciové společnosti. Prívlastek *closely held* ale vyjadřuje skutečnost, že společnost má „... de facto rysy sdružení či veřejné obchodní společnosti, akcionáři jsou do jejího vedení aktivně zapojeni a nemohou ji snadno opustit“²⁰⁸. Namísto typické velké rozdrobenosti akcionářů v angloamerické právní oblasti tak dochází k situaci, kdy společnost je řízena, ať přímo nebo nepřímo, několika málo osobami. Cenou za takto silnou kontrolu společnosti je pak právě větší tendence soudů k použití *piercingu* a přenesení odpovědnosti společnosti přímo na její společníky. Je ovšem nutno poznamenat, že nestačí samotná možnost kontroly společnosti, i když silné. Z tohoto stavu musí také vyplývat nějaká nespravedlnost nebo neférovost, jak již bylo upozorněno výše, neboť soudy v USA odmítly užití *piercingu* jen z důvodu pouhé existence majoritního akcionáře, byť ten držel 80% podíl²⁰⁹.

Jiným důvodem pro užití *piercingu* soudy je tzv. teorie alter ega (*alter ego theory*). Uplatňují ji soudy jak v USA, tak i ve Velké Británii a Irsku, a řeší její pomocí některé případy, kdy společnost je pouhým „alter egem“ nebo také slovy soudů „klamem“ nebo „maskou“ často jediného společníka zneužívajícího ve skutečnosti privilegia inkorporace a omezeného ručení za závazky společnosti. Soudy alter ego teorii používají především v případech kdy společník: a) nakládá s majetkem společnosti jako s vlastním, b) navenek se vydává za osobně odpovědného za závazky společnosti nebo c) vloží nedostatečný kapitál do společnosti a aktivně se podílí na jejím řízení.²¹⁰

V extrémních případech jdou soudy při užití *piercingu* dokonce tak daleko, že neváhají užít tzv. *reversed piercing*. Je to situace, kdy při shledání společníka osobně

²⁰⁵ K obdobným závěrům jako soudy anglické ve výše uváděném případě *Salomon v Salomon*, od kterého se doktrína *piercing the corporate veil* traduje, dospěly americké soudy např. v kauze *Walkovszky v Carlton*. *Walkovszky v Carlton*, Court of Appeals of New York, 1966, 276 NYS 2d 585.

²⁰⁶ I když „*closely held corporations*“ jsou známy například i z anglického daňového práva. Nicméně, jde-li o *piercing*, anglické ani irské soudy k takovýmto společnostem jako zvláštní kategorii nepřístupují.

²⁰⁷ Glückselig, R. Průlom do právní autonomie obchodních společností. *Právní rozhledy*, 2002, č. 5, s. 219.

²⁰⁸ MacGregor, R., op. cit. sub. 162, s. 872.

²⁰⁹ *Craig v Lake Asbestos*, 118 S Ct 1876, Supreme Court of the US, 1988. Citováno dle MacGregor, R., op. cit. sub. 162, s. 872.

²¹⁰ Eisenberg, M. A., op. cit. sub. 152, s. 240. Britský *Companies Act 2006* dokonce již na případy nedostatečné kapitalizace společnosti reagoval v § 767, odst. 3, kde se stanoví, že pokud společnost obchoduje, dříve než splní kapitálové podmínky, jsou v případě nesolventnosti společnosti osobně odpovědní její členové představenstva (*directors*).

odpovědným za závazky společnosti dají soudy věřitelům k dispozici i majetek dalších společností, ve kterých má společník (zřejmě 100%) podíl. Dochází tak vlastně k dvojímu užití *piercingu*: poprvé přenesením primární odpovědnosti společnosti na společníka a podruhé, když je odpovědnost přenesena ze společníka na jeho ostatní společnosti.²¹¹

Německo - možnosti užití *piercingu* v rámci obecného obchodního práva

Způsob uplatnění *piercingu* v Německu, jakožto zástupci kontinentálního systému práva, šel poněkud jinou cestou. Na rozdíl od oblasti *common law*, kde soudy právo aktivně dotvářejí, v kontinentálním právu soudům taková úloha nepřísluší. K použití *piercingu* se tak německé soudy musely dostat nejdříve pomocí analogie s Akciovým zákonem (AktG) a později výkladem zákona (viz dále). Až teprve na takové interpretace pak lze navázat systematiku důvodů, při kterých soud sáhne k užití *piercingu*, tak jak jsou uváděny teorií.

Důvody užití *piercingu*

Jak uvádí starší německá literatura, k osobnímu ručení společníků může dojít přímo ze zákona. A to konkrétně po založení společnosti, ale před jejím vznikem. Je-li totiž společností obchodováno dříve než je zapsána do obchodního rejstříku, čímž společnost vzniká, pak ručí osoby jednající jménem společnosti za takto vzniklé závazky osobně a solidárně.²¹² Existuje názor, že v takovémto případě ručí společník osobně jen do výše svého nesplaceného budoucího podílu na společnosti, jedná-li jménem společnosti oprávněně.²¹³ Na tomto místě se omezím na pouhé konstatování tohoto názoru, když situace okolo ručení společníků před vznikem společnosti (v českém právním prostředí) bude rozebrána dále v textu.

Dále uvádím možné důvody pro užití *piercingu* tak, jak o nich pojednává německá právní teorie.

Prvním takovým důvodem je zneužití právní formy společnosti. Tato „skutková podstata“ může zahrnovat nejrůznější jednání. Vždy je ale této skupině případů společné to, že ačkoli formálně je společnost zcela v pořádku, ve skutečnosti účel, ke kterému slouží, se

²¹¹ *Reversed piercing* užil soud například v *Sea-Land Services, Inc. v Proper Source*, US Court of Appeals, 7th Circuit, 1993. 993 F.2d 1309.

²¹² Toto platí pro společnost s ručením omezeným dle § 11, odst. 2 zákona o společnostech s ručením omezeným (*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*) z 20. 4. 1892. Obdobně pro akciovou společnost § 41, odst. 1 AktG a pro komanditistu komanditní společnost § 176, odst. 1 obchodního zákoníku (*Handelsgesetzbuch*) z 10. 5. 1897. Obdobně ručí i komanditista vstupující do již existující komanditní společnosti v době od jeho přistoupení do doby zápisu této skutečnosti do obchodního rejstříku dle § 176, odst. 2 obchodního zákoníku. Možnost převzetí závazků vzniklých před vznikem společnosti ponechávám stranou.

²¹³ Munz, Ch. Zodpovednosť spoločníkov a orgánov spoločnosti za záväzky spoločnosti podľa nemeckého práva (překlad do slovenštiny). *Právní praxe a podnikání*, 1998, č. 4 a 5, s. 33n.

právu protiví. Uvádí se, že k uplatnění tohoto důvodu stačí již samo objektivní zneužití právní formy, úmysl zde tedy není nutný.²¹⁴

Druhým důvodem může být míšení majetku společníka a majetku společnosti. V takovém případě není zřejmé, co je ještě majetkem společnosti a co jím již není. Rozlišují se dvě možnosti. Vztahuje-li se míšení jen na konkrétní individuálně určitelný majetek společníka, rozšiřuje se ručení jen na tento majetek. Nelze-li ovšem vůbec odlišit majetek společnosti a společníka, rozšiřuje se ručení za závazky společnosti na celý společníkův majetek. To se ovšem netýká nevýznamného podílníka, byť by se podílel na vedení společnosti.²¹⁵ Příkladem uvádějí autoři skutečnosti, které mohou napovědět o míšení majetku. Jsou jimi absence kvalifikované účetní, nevyužívání externí pomoci – např. daňových poradců, nebo nesestavování bilancí společnosti.²¹⁶

Sporným se jeví užití *piercingu* z důvodů nedostatečné kapitalizace společnosti. Ta může přitom být formální nebo materiální. Podkapitalizace je formální tehdy, je-li základní jmění společnosti v nepoměru k riziku ztrát, které může společnost v jejím oboru činnosti utrpět. Jako taková nemusí být nutně škodlivá, je-li jmění společnosti zajištěno jinými prostředky – např. rezervními fondy nebo půjčkami společníků.²¹⁷ Pokud takovéto zajištění kapitálové přiměřenosti společnost nemá, hovoří se o podkapitalizaci materiální. V případě insolventnosti společnosti jsou potom společníci osobně odpovědní za její závazky.²¹⁸ Tento důvod ovšem není uznáván bez výhrad, neboť jiní autoři se domnívají, že situace materiální podkapitalizace lze dostatečně postihnout např. dle § 826 občanského zákoníku²¹⁹ a deliktní odpovědnosti z něj vyplývající, tedy pomocí *piercingu* nepravého (srovnej viz dále).

Nikoli doktrínou, ale judikaturou byl potom vytvořen koncept tzv. existenci (společnosti) zničujícího zásahu (*existenzvernichtenden Eingriffs*). Tuto argumentaci použil Spolkový soudní dvůr (BGH)²²⁰ poprvé v tzv. rozsudku KBV²²¹. Není bez významu, že v tomto slavném případě BGH také opustil dříve užívanou analogii s AktG aplikovanou na společnost s ručením omezeným (viz níže) a užil pravého *piercingu*, když odmítl přiznat společníkovi právo omezeného ručení za závazky společnosti. Soud v rozsudku KBV

²¹⁴ Schmidt, A, Alpmann J. A., op. cit. sub. 161, s. 214.

²¹⁵ BGHZ (sbírka rozhodnutí Spolkového soudního dvora ve věcech civilních), sv. 125, s. 366. Citováno dle článku Kühn, Z. op. cit. sub. 1600, s. 546, pozn. pod čarou č. 22.

²¹⁶ Schmidt, A, Alpmann J. A., op. cit. sub. 161, s. 215.

²¹⁷ Munz, Ch., op. cit. sub. 213, s. 33n.

²¹⁸ Munz, Ch., op. cit. sub. 213, s. 40.

²¹⁹ Takto např. Schmidt, A, Alpmann J. A. op. cit. sub. 161, s. 216.

²²⁰ Nejvyšší článek soustavy obecných soudů v Německu.

²²¹ Rozsudek z 24. 6. 2002 – II ZR 300/00, online: www.bundesgerichtshof.de. Soud tímto rozsudkem vrátil věc zpět nižším instancím k došetření.

konstatoval, že majetek společnosti je účelově vázán přednostně k uspokojení věřitelů. K tomuto účelu je pak od majetku společníků také oddělen. Proto každý zásah do majetku společnosti, který společnosti nebyl kompenzován, musí nutně vést ke ztrátě privilegia omezeného ručení, resp. neručení společníků za závazky společnosti. Někteří autoři ovšem koncept existenci zničujícího zásahu jako samostatný důvod pro *piercing* neuznávají a řadí jej pod zneužití právní formy společnosti, což, jak dokazují, lépe odpovídá kontinuitě rozsudků Spolkového soudního dvora.²²²

Pro úplnost, s ohledem na chápání *piercingu* v této práci, je ještě nutné uvést situace, ve kterých bude věřitelům osobně ručit ne společník, ale manager společnosti. Takovou situací by dle některých starších názorů zřejmě mohlo být již výše zmiňované podnikání společnosti před zápisem do obchodního rejstříku.²²³

Navázání *piercingu*

Jak již bylo výše naznačeno, zatímco soudy v oblasti *common law* zvyklé na dotváření práva pomocí precedentů neváhaly v nutných případech jednoduše odhlédnout od privilegia omezeného ručení společníků a tak užít *piercing*, uplatnění *piercingu* v Německu prodělalo zajímavý vývoj. Nutno totiž bylo vyřešit otázku, jak *piercing* v německém (kontinentálním) právním řádu uplatnit, resp. na které (jestli vůbec na nějaké) konkrétní ustanovení zákona jej navázat.

Zprvu se Spolkový soud v případech postihu společníka společnosti s ručením omezeným vydal cestou analogie s Akciovým zákonem. Na vztah mezi společností a společností ovládajícím společníkem totiž aplikoval ta samá ustanovení, která se dle AktG vztahují na vztah mezi ovládanou a řídící společností. V rozsudku Autokran²²⁴ z 16. 9. 1985 tak shledal Spolkový soud společníka *de facto* řídícího kvalifikovaný faktický koncern (skrze řídící společnost) odpovědným za závazky insolventních ovládaných společností na základě analogického použití § 303 AktG. Toto ustanovení zakotvuje povinnost ovládající společnosti zajistit pohledávky společnosti ovládané v případě ukončení smluvního koncernu (viz níže). Soud však vyložil, že s ohledem na komplexnost vlivu, který společník na ovládané společnosti vykonával, se v daném případě již nejednalo o faktický koncern (tedy koncern bez smluvního základu) jednoduchý, ale o faktický koncern kvalifikovaný. V takovém koncernu není možno od sebe odlišit jednotlivé pokyny řídící osoby jako to lze v koncernu faktickém

²²² Wilhelm, J. Zurück zur Durchgriffshaftung – das „KBV“-Urteil des II. Zivilsenats des BGH vom 24. 6. 2002. *NJW*, 2003, č. 3, s. 175n.

²²³ K tomu srovnej Munz, Ch., op. cit. sub. 213. K tomuto problému také viz níže.

²²⁴ II ZR 275/84, GmbHR 1986, 78-82.

jednoduchém. Proto bylo na místě užít ustanovení primárně určená pro koncern mající smluví základ - koncern smluvní. Odpovědnost společníka za závazky společnosti byla pak dále rozšířena rozsudkem Video²²⁵ z 23. 9. 1991. I zde Spolkový soud užil na kvalifikovaný faktický koncern, který jak shledal existoval mezi jediným společníkem a jím řízenou společností, analogickou aplikaci úpravy koncernu smluvního. Vedle aplikace § 303 AktG připustil soud i aplikaci § 302 AktG. Toto ustanovení přikazuje ovládající společnosti převzít roční ztrátu společnosti ovládané (viz níže). A jak judikoval soud, v případě, že se věřitel insolventní společnosti na ní nemohl domoci uspokojení své pohledávky, odpovědným se stal přímo společník.

Následně ale Spolkový soud cestu analogie s AktG opustil a přímou odpovědnost společníka založil na úvahách, které se souhrnně dají označit jako „zneužití právní formy společnosti“.²²⁶ V současnosti jsou ale tyto případy diskutovány hlavně v rámci pojmu tzv. „existenci (společnosti) zničujícího zásahu“ (*existenzvernichtenden Eingriffs*),²²⁷ v který se úvahy Spolkového soudu postupně vyvinuly. V rozsudku TBB²²⁸ z 29. 3. 1992 sice soud ještě vyšel z analogie s § 303 AktG, ovšem důvod odpovědnosti společníka již nebyl spatřován ve způsobu vedení ovládané společnosti, spíše jako v poškození jejích zájmů, resp. nedostatečné ohleduplnosti k jejím zájmům a neuhrazení jí tím způsobené škody.²²⁹ V následujícím rozsudku Bremer Vulkan²³⁰ z 17. 9. 2001 potom Spolkový soud analogii s AktG definitivně opustil a vytvořil samostatný důvod pro užití *piercingu*. Důvodem bylo zničení společnosti (*bestandsvernichtenden Eingriff*), když ani v tomto případě nebral společník ohled na vlastní zájmy ovládané společnosti. Konečně v rozsudku KBV²³¹ z 24. 6. 2002 Spolkový soud s odvoláním na předchozí dvě zmiňovaná rozhodnutí shledal společníka přímo odpovědným věřitelům z důvodu tzv. „existenci (společnosti) zničujícího zásahu“ (*existenzvernichtenden Eingriff*). Tento existenci zničující zásah je sice pouhým jiným pojmenováním toho, co Spolkový soud již dříve označil jako „zneužití postavení ovládajícího společníka“ (TBB) nebo „zničení společnosti“ (Bremer Vulkan)²³², zároveň ale lépe vysvětluje základní funkci majetku společnosti. Majetek společnosti totiž dle soudu slouží přednostně k uspokojení věřitelů, je-li zde taková potřeba. Proto ten, kdo účelovost majetku společnosti nerespektuje, nemůže se sám dovolávat privilegia omezeného ručení, leda by společnost už sama svůj

²²⁵ II ZR 135/90, GmbHR 1991, 520-525.

²²⁶ Wilhelm, J., op. cit. sub. 222, s. 177n.

²²⁷ Wilhelm, J., Ibid, s. 175n.

²²⁸ GmbHR 1993, 283-287.

²²⁹ Wilhelm, J., op. cit. sub. 222, s. 176n.

²³⁰ II ZR 178/99, GmbHR 2001, 1036-1042.

²³¹ Citace viz pozn. č. 71.

²³² Wilhelm, J., op. cit. sub. 222, s. 177.

majetek doplnila dle §§ 30, 31 GmbHG, anebo by následovalo jiné dostatečné vyrovnaní ztráty na majetku společnosti.

V případě KBV ovšem Spolkový soud rovněž připustil v pořadí třetí možnost užití *piercingu*. Dle rozsudku mohou věřitelé insolventní společnosti nastoupit na společníka, mimo odpovědnost za existenci zničující zásah, také na základě deliktního práva občanského, a to konkrétně § 826 BGB. Ten říká, že „kdo způsobem přičícím se dobrým mravům jiného úmyslně poškodí, je mu zavázán k náhradě škody“. V případě KBV jako v rozporu s dobrými mravy soud shledal jednání společníků, kteří úmyslně manipulovali s majetkem společnosti k tíži věřitelů a zároveň ve svůj prospěch. Ohledně odpovědnosti na základě § 826 BGB pak soud judikoval tak, že tato odpovědnost je vnější (*Aussenhaftung*). Věřitelé tedy mohou nastoupit přímo na společníka. Následně tento svůj postoj ovšem Spolkový soud korigoval v rozsudku *Trihotel*²³³ z 16. 7. 2007. V tomto rozhodnutí soud jednak vyslovil, že případy existenci zničujícího zásahu do majetku společnosti mají být na příště posuzovány výhradně dle § 826 BGB a dále pak to, že oprávněnou v takových případech je toliko společnost sama, nikoli přímo její věřitelé. Soud se tak nakonec přiklonil k odpovědnosti vnitřní (*Innenhaftung*). V případě insolvence společnosti pak má nárok uplatňovat namísto společnosti insolvenční správce.²³⁴

Rozsudkem *Trihotel* tak Spolkový soud určil dvě významné skutečnosti. První z nich je, že namísto *piercingu* v pravém slova smyslu, tedy *piercingu* založeném na derogaci ustanovení o omezeném ručení společníků, se v případech existenci zničujícího zásahu do majetku společnosti uplatní ustanovení o občanskoprávní deliktní odpovědnosti dle § 826 BGB. Jak již bylo uvedeno výše, deliktní odpovědnost je případem tzv. nepravého *piercingu*, resp. není *piercingem* v pravém slova smyslu. Druhou podstatnou změnou je, že se soud odklonil od možnosti přímého postihu společníka a místo toho jako oprávněnou uznal pouze společnost samu, popřípadě v její insolvenci insolvenčního správce.

Rozsudek *Trihotel*, stejně jako ostatní dříve zmiňované rozsudky, ovšem není přijímán jednoznačně. Hlavní kritickou výtkou je skutečnost, že ustanovení § 826 BGB chrání každého, kdo může prokázat naplnění v něm stanovených podmínek. Nejen tedy společnost samu, ale rovněž i věřitele, může-li prokázat, že byl společníkem úmyslně poškozen způsobem přičícím se dobrým mravům za využití, respektive zneužití právní formy

²³³ II ZR 3/04, online: www.bundesgerichtshof.de.

²³⁴ Casper, M. Liability of the Managing Director and the Shareholder in the GmbH (Private Limited Company) in Crisis. *German Law Journal*, 2008, č. 9, s. 1135.

společnosti.²³⁵ Rovněž je upozorňováno na nepraktičnost vnitřní odpovědnosti v případě úpadku společnosti bez majetku. Proto alespoň v těchto případech volají někteří autoři po odpovědnosti přímo vůči věřitelům.²³⁶ Domnívám se proto, že s ohledem na výše zmíněné nesouhlasné postoje se dá v této věci očekávat ještě další vývoj.

Německo – možnosti užití piercingu v rámci skupin společností (koncernového práva)

Německá úprava koncernového práva je považována za nejkomplexnější v Evropě. Namísto uplatňování obecných právních zásad bez přímé zákonné opory, jak je tomu v oblasti *common law*, mohou soudy v Německu vyjít z norem Akciového zákona. Ten také upravuje různé druhy koncernů i jejich specifika, které v této práci nejsou rozebrány.²³⁷ V tomto ohledu se autor článku dále odkazuje na brilantní rozbor koncernového práva v díle Černé.²³⁸ Níže v textu jsou uváženy situace, kdy soudy mohou použít *piercingu* v závislosti na tom, o jakou formu koncernu se jedná. Obecně lze konstatovat, že čím vyšší je míra závislosti dceřiné společnosti na mateřské, tím vyšší je možnost užití *piercingu*.

Je rovněž nutné připomenout, že ustanovení AktG Spolkový soud původně aplikoval analogicky i na vztah mezi společníkem a společností s ručením omezeným (GmbH), když společníka shledal podnikem ve smyslu koncernového práva. Aplikace některých níže zmiňovaných ustanovení došla proto svého judikatorního potvrzení právě ve vztahu společník – společnost a nikoli ve vztahu společnost – společnost, jak by se zřejmě v oblasti koncernového práva dalo očekávat.

V případě jednoduchého faktického koncernu mohou věřitelé ovládané společnosti žalovat přímo mateřskou společnost v případě, že na společnosti ovládané nemohou dosáhnout uspokojení. Právo věřitelům ale náleží pouze v těch případech, kdy ovládající společnost poruší svou základní povinnost a nevyrovná ztrátu vzniklou ovládním společnosti dceřiné.²³⁹ Ovládající společnost se může této povinnosti zbavit, prokáže-li, že jednala s péčí řádného hospodáře.²⁴⁰ S ohledem na subsidiaritu tohoto práva věřitelů se z pohledu našeho práva tedy jedná o ručení. Vedle ovládající společnosti ručí také její zákonní zástupci, kteří

²³⁵ Viz např. Černá, S., op. cit. sub. 175, s. 39.

²³⁶ Casper, M. op. cit. sub. 234, s. 1137.

²³⁷ I dále si situaci poněkud ulehčuji, když vynechávám ostatní možné formy spojení společností v německém právu. Jedná se o vztahy většinové majetkové účasti, vztahy ovládní, vztahy vzájemné majetkové účasti a vztahy vzniklé z tzv. podnikových smluv. Uvádí se ale, že tyto formy jsou stejně více či méně zahrnuty pod koncern. Srov. Černá, S. op. cit. sub. 20, s. 31.

²³⁸ Černá, S. Ibid. Z této práce jsem si také vypůjčil překlad terminologie z oblasti koncernového práva.

²³⁹ § 317 AktG ve spojení s § 309, odst. 4 AktG. Viz Emmerich, V., Habersack, M. Aktien- und GmbH-Konzernrecht Kommentar. 3. vydání. Mnichov: C. H. Beck, 2003, s. 458.

²⁴⁰ § 317, odst. 2 AktG.

ovládanou společnost k uzavření nevýhodného obchodu nebo přijetí nevýhodného opatření přiměli.²⁴¹ Zde již komentáře o možné přímé odpovědnosti nemluví.²⁴²

V případě kvalifikovaného faktického koncernu judikatura²⁴³ i významní autoři dovozují²⁴⁴, že namísto použití ustanovení o ovládnání bez uzavření ovládací smlouvy, případně smlouvy o převodu zisku (které právě odlišují koncern smluvní od koncernu faktického, ať již jednoduchého nebo kvalifikovaného), je namíste analogické užití ustanovení vztahujících se na koncern smluvní (viz níže). Stručně řečeno, důvod k tomuto je pragmatický – v kvalifikovaném faktickém koncernu již ochrana obdobná té poskytované ve faktickém koncernu jednoduchém nestačí, neboť jí prakticky nelze využít s ohledem na rozdílnost fungování obou typů seskupení.²⁴⁵

V případě smluvního koncernu, ať je již založen na smlouvě o převodu zisku nebo na smlouvě o ovládnání, existuje vždy povinnost ovládající společnosti po dobu trvání koncernového spojení převzít roční ztrátu společnosti ovládané, pakliže nebyla ztráta kryta z rezervních fondů.²⁴⁶ Oprávněná je zde společnost ovládaná. Komentátoři ovšem uvádějí, že ve výjimečných případech mohou být z této povinnosti oprávněni i věřitelé ovládané společnosti. Bude tomu tak především v těch případech, kdy dojde k míšení majetku obou společností nebo k zneužití právní formy společnosti.²⁴⁷

Dále při zániku smluvního vztahu zakládajícího smluvní koncern musí ovládající společnost zajistit pohledávky věřitelů společnosti ovládané, které vznikly před zápisem smlouvy rušící koncern do obchodního rejstříku. Věřitelé se o to musí ale přihlásit do 6 měsíců od uveřejnění smlouvy v obchodním rejstříku.²⁴⁸ Ovládající společnost také nemá povinnost zajišťovat pohledávky věřitelů s nárokem na přednostní uspokojení ze zvláštního fondu.²⁴⁹ Ze zajištění pohledávek je oprávněna toliko ovládaná společnost, věřitelům tedy přímý nárok nepřísluší. Uvádí se ale opět, že ve výjimečných případech, jako je například insolvence ovládané společnosti, vzniká věřitelům přímý nárok proti společnosti ovládající. Dochází tak k situaci obdobné jako u začlenění a tím i k další možnosti užití *piercingu*²⁵⁰ (viz níže). Bude se ovšem jednat o *piercing* nepravý s ohledem na to, že primárně je odpovědna

²⁴¹ § 317, odst. 3 AktG.

²⁴² Srovnej Emmerich, V., Habersack, M., op. cit. sub. 239, s. 586n.

²⁴³ Viz např. výše zmiňované rozsudky Autokrat a Video.

²⁴⁴ Černá, S., op. cit. sub. 20, s. 38.

²⁴⁵ Emmerich, V., Habersack, M., op. cit. sub. 239, s. 294.

²⁴⁶ § 302, odst. 1 AktG.

²⁴⁷ Emmerich, V., Habersack, M., op. cit. sub. 239, s. 288. Tato teze byla již dříve judikatorně potvrzena, viz např. rozsudek Video.

²⁴⁸ § 303, odst. 1 AktG.

²⁴⁹ § 303, odst. 2 AktG.

²⁵⁰ Emmerich, V., Habersack, M., op. cit. sub. 239, s. 312.

společnost ovládaná a společnost ovládající za tento závazek pouze ručí ve smyslu českého práva.

Rovněž ve vztahu k managerům společnosti může dojít k užití nepravého *piercingu*, a to sice za trvání ovládací smlouvy. Zákon totiž ukládá zákonným zástupcům ovládající společnosti postupovat při vydávání instrukcí společnosti ovládané s řádnou péčí. V případě že tuto řádnou péči nedodrží, odpovídají zákonní zástupci, kteří porušili svou povinnost, solidárně za způsobenou škodu společnosti ovládané.²⁵¹ Toto právo může přejít za určitých podmínek i přímo na věřitele ovládané společnosti, nemohou-li dosáhnout uspokojení z jejich prostředků. Německý zákonodárce totiž v realistickém odhadu situace příliš nepočítá s možností žaloby proti ovládající společnosti ze strany společnosti ovládané nebo jejích akcionářů.²⁵² Navíc solidárně se zákonnými zástupci ovládající společnosti mohou být shledáni odpovědnými i členové představenstva nebo dozorčí rady společnosti ovládané, rovněž, poruší-li jim uloženou péči řádného hospodáře.²⁵³ Jak je vidět, právo na kompenzaci způsobené škody patří ovládané společnosti a pouze subsidiárně přímo věřitelům ovládané společnosti, nemohou-li na společnosti ovládané dosáhnout uspokojení přímo. V českém právním prostředí se tak bude jednat o ručení a tedy případ tzv. nepravého *piercingu*.

Konečně v případech začlenění společnosti, které je nejintenzivnějším způsobem koncernového spojení, šel německý zákonodárce ještě dále. Zde je totiž věřitelům začleněné společnosti rovnou ze zákona solidárně odpovědná, vedle společnosti ovládané, společnost ovládající – při ovládaní nazývaná jako společnost hlavní - a to i za pohledávky vzniklé před začleněním.²⁵⁴ Výklad vztahu mezi společnostmi hlavní a společnostmi začleněnou je takový, že vztah mezi oběma společnostmi je srovnatelný s odpovědností společníků veřejné obchodní společnosti. Z toho mimo jiné plyne jednak akcesorická povaha odpovědnosti hlavní společnosti, a jednak možnost jejího následného regresivního nároku proti společnosti ovládané.²⁵⁵ Pro hlavní společnost německý zákonodárce určil ovšem několik případů její možné exculpance.²⁵⁶ Nicméně tento případ spolupřevzetí odpovědnosti za dluhy jiné společnosti a tomu i odpovídající možnost věřitelů obrátit se přímo na hlavní společnost je nejnázornějším případem užití *piercingu*. Zcela také odpovídá obecné myšlence, že čím těsněji jsou společnosti spojeny, tím pravděpodobnější užití *piercingu* je.

²⁵¹ § 309, odst. 1 a 2 AktG. Emmerich, V., Habersack, M., op. cit. sub. 239, s. 451.

²⁵² § 309, odst. 4 AktG. Emmerich, V., Habersack, M., op. cit. sub. 239, s. 458.

²⁵³ § 310, odst. 1 AktG.

²⁵⁴ § 322 AktG.

²⁵⁵ Emmerich, V., Habersack, M., op. cit. sub. 239, s. 685. Obdobně např. Kropff, B., Semler, J. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*. 2. vydání. Mnichov: C. H. Beck, 2000, s. 1060.

²⁵⁶ Viz § 322, odst. 2, 3, 4 AktG.

Syntéza

Domnívám se, že zobecněním výše podané analýzy jednotlivých důvodů užití *piercingu*, ať již v Německu nebo oblasti *common law*, lze najít určité společné případy, které užití *piercingu* vyžadují a ospravedlňují. Dále se proto snažím nastínit typové skupiny takových případů bez ohledu na to, jak konkrétně se v té které jurisdikci projevují.

Zprvé jsou to případy, kdy dochází k anomáliím ve fungování společnosti vůči třetím osobám, popř. k anomáliím ve struktuře společnosti. Nastávají tak situace, které právem nebyly zamýšlené nebo chtěné. Z důvodů jejich možného výskytu právo ale na takové situace musí reagovat. Logickou obranou je potom osobní odpovědnost společníků za závazky společnosti. Do této skupiny řadím případy, kdy počet členů společnosti poklesne pod zákonem stanovený minimální počet. Můžeme sem také zařadit porušování zákazu nebo omezení účastnit se na řízení společnosti a případy *closely held corporations*.²⁵⁷

Druhá skupina případů postihuje situace tzv. materiální podkapitalizace. Tu definuje německá právní věda jako situaci, kdy je společnost „...vybavená nedostatečným vlastním kapitálem, takže lze s vysokou, obvyklé obchodní riziko výrazně překračující pravděpodobností, očekávat, při normálním vývoji obchodů, neúspěch společnosti na úkor věřitelů“²⁵⁸. Mám za to, že do této skupiny by měl patřit i existenci (společnosti) zničitelské zásah, jak je popsán v německé literatuře. Dojde-li totiž k takovému zásahu, bude jeho následkem právě materiální podkapitalizace společnosti. Až na základě následků této podkapitalizace dojde potom k poškození věřitelů. Do této skupiny by snad šlo řadit i podepsání prohlášení o solventnosti při likvidaci společnosti, přestože manager věděl, že tato solventní není.

Třetí skupinou důvodů vyžadujících užití *piercingu* jsou situace, kdy dochází k míšení majetku společníka a společnosti. V takovém případě není vůbec zřejmé, co ještě je majetkem společnosti a co jím již není. V praxi se bude jednat nejspíše o nedůsledné nebo neprofesionální vedení účetnictví a s tím související důsledky.²⁵⁹

Konečně poslední kategorie, kdy se závazky společnosti přičtou jejím společníkům, by se dala pojmenovat jako zneužití právní formy společnosti.²⁶⁰ Tento důvod je svým dosahem

²⁵⁷ Patřily by sem i případy, kdy je společností obchodováno ještě před jejím vznikem. Ty ovšem, jak dále rozvádím, nejsou vůbec uplatněním *piercingu*.

²⁵⁸ Munz, Ch., op. cit. sub. 213, s. 40.

²⁵⁹ Ke stejnému závěru ohledně míšení majetku dochází i Z. Kühn ve své práci o *piercingu*. Srov. Kühn, Z., op. cit. sub. 160, s. 547.

²⁶⁰ Zde v obecném slova smyslu, nikoli ve smyslu německé právní doktríny jako jeden ze způsobů navázání *piercingu*. Zneužití právní formy společnosti jako důvod pro užití *piercingu* uvádí také Z. Kühn., Ibid, s. 547.

zcela jistě nejširší s ohledem na jeho značnou obecnost a neurčitost. Pro ilustraci sem patřících situací lze uvést případy, kdy společnost je jen „klamem“ nebo „maskou“ společníka (teorie alter ega) nebo kdy účelem společnosti bude obcházení povinností společníka, páchaní podvodů nebo jiného bezpráví. Patřit sem rovněž budou situace nedbalého (ve smyslu zcela flagrantně obvyklé obchodování porušujícího, zcela nepochopitelně nedbalého) a podvodného obchodování.

Dá se říct, že nespadá-li konkrétní případ do některé z předchozích kategorií, ale přesto je užití *piercingu* na místě, bude v úvahu přicházet nejspíše právě kategorie zneužití právní formy společnosti. Na první pohled by se mohlo zdát, že tato kategorie je již pokryta kategorií první – anomálním fungováním společnosti – ale není tomu tak. Ve skupině důvodů souhrnně označených jako anomální fungování společnosti totiž půjde o případy v zásadě nežádoucí, na které právo reaguje užitím *piercingu*. Jde-li ale o zneužití právní formy společnosti, zde se, alespoň z formálního hlediska, nic protiprávního neodehrává. Naopak, domnívám se, že společníci snažící se zneužít právní formu společnosti, konkrétně její majetkové a právní samostatnosti, budou postupovat často značně sofistikovaně, aby tak vyhověli všem formálním požadavkům na běh společnosti stanovených právními předpisy. Z materiálního hlediska ale společnost, laicky řečeno, nebude „fungovat tak, jak má“. Tím se právě tato skupina liší od případů anomálního fungování společnosti, protože při nich nemusí společník nutně vždy konat úmyslně protiprávně.

Dopustí-li se některého z výše uvedených jednání manager společnosti, pak zcela jistě poruší některou z povinností vůči „jeho“ společnosti. V takovém případě bude k náhradě škody takto vzniklé oprávněna sama společnost, nikoli přímo její věřitelé (*Innenhaftung*). K *piercingu* zde tím pádem vůbec nedochází, věřitelé mohou žalovat pouze společnost. O přímé odpovědnosti managera na základě *piercingu* lze proto uvažovat spíše jen v teoretické rovině. V oblasti *common law* sice přímá odpovědnost managera přichází v úvahu v případech nedbalého nebo podvodného jednání. V oblasti kontinentálního práva tomuto spíše odpovídá odpovědnost trestní a s ní spojené důsledky, jež nemají svůj základ v obchodním právu a jdou tak nad rámec této práce.

Rovněž v oblasti práva koncernového lze vystopovat obdobné tendence srovnávaných právních řádů. Cesta, kterou soudy k podobným výsledkům dochází, je však značně odlišná. Zatímco v Německu je zákonná koncernová úprava, v oblasti *common law* se na skupiny společností uplatní principy vytvořené soudy.²⁶¹ Německé koncernové právo tak popisuje

²⁶¹ Dopouštím se zde jistého zjednodušení, neboť i v oblasti *common law* existují ustanovení dopadající na koncerny. Komplexní úprava, tak jak ji známe z Německa, v těchto zemích ale neexistuje.

jednotlivé typy koncernového sdružení podniků a z toho plynoucí následky; v oblasti *common law* soudy dotváří právo aplikovatelné na koncerny podle toho, jak intenzivně nebo jakým způsobem jsou společnosti spojeny. Takto dovozené principy pak nazývají soudy *common law* různě: jako vztah quasipartnerství, vztah připomínající vztah jednatelský nebo soudy přistupují ke skupině společností jako k jediné ekonomické jednotce. Tendence je ale ve srovnávaných právních řádech stejná - čím intenzivnější spojení společností je, tím spíše může k užití *piercingu* dojít.

Aplikace

Aplikace *piercingu* v rámci obecného obchodního práva

Na možnost užití *piercingu* lze nahlížet jako na konflikt dvou právem chráněných zájmů. Na jedné straně stojí právní jistota společníka (případně manažera), že za závazky společnosti neručí. Oproti ní na straně druhé ovšem stojí zájem na tom, aby společnost nebyla zneužívána některým ze způsobů uvedených výše, jinými slovy zákaz zneužití práva nebo výkon práva v rozporu s dobrými mravy. I tento zájem má ve vztahu k vlastnictví (a tedy i vlastnictví podílu na společnosti), stejně jako požadavek právní jistoty, své ústavní ukotvení, a to sice v čl. 11, odst. 3, věta první Listiny. Ten stanoví, že „vlastnictví zavazuje“. Výklad tohoto ustanovení potom odkazuje na § 3, odst. 1 ObčZ, kde je pro oblast soukromoprávních vztahů konkretizováno.²⁶² Je nutné také předeslat, že *piercing* založený na § 3, odst. 1 Občanského zákoníku (ObčZ), respektive na z něho vyplývajících ustanoveních (viz níže), bude *piercingem* nepravým.

Dle § 3, odst. 1 ObčZ „výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů (s ohledem na výše uvedené a na § 1 odst. 2 ObchZ tedy i obchodněprávních, *pozn. autora*) nesmí ... být v rozporu s dobrými mravy.“ Právě tento postulát obsažený v § 3, odst. 1 ObčZ tak vtahuje i do našeho právního řádu prvky ekvity, jejímž hlavním úkolem je reagovat na přílišný formalismus práva tak, aby bylo dosaženo spravedlnosti.²⁶³ Chování v rozporu s dobrými mravy pak může mít v zásadě dva následky relevantní pro tuto práci.

Prvním z nich je povinnost uhradit škodu vzniklou jako důsledek úmyslného chování v rozporu s dobrými mravy zakotvená v § 424 ObčZ. Toto ustanovení je českým ekvivalentem § 826 BGB, které Spolkový soud užil při shledání společníka odpovědným za

²⁶² Pavlíček, V., *Ústava a ústavní řád české republiky. Komentář*. 2. díl. Praha: Linde, 2002, s. 124.

²⁶³ Fiala, J., Kindl, M. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 17.

závazky společnosti v případě Trihotel (viz výše). Jistě i v našem právním prostředí si proto lze představit argumentaci založenou právě na úmyslném chování společníka v rozporu s dobrými mravy. Na rozdíl od Spolkového soudu se ale domnívám, že odpovědnost společníka by měla být nikoli vnitřní (tedy vůči společnosti), ale vnější, má-li § 424 ObčZ představovat pro věřitele účinný nástroj, jak vydobýt své pohledávky.²⁶⁴ Jako sporné se potom jeví, je-li na místě odpovědnost konstruovat na základě úmyslného zavinění, neboť pak by nebyly pokryty ty případy, kdy společník poškodit věřitele sice nezamýšlel, přesto tak ale učinil. Došlo-li by k poškození věřitele z nedbalosti pak by snad bylo možné aplikovat § 420 ObčZ. Ten zakládá odpovědnost za škodu každého, kdo jí způsobí porušením právní povinnosti, pakliže neprokáže, že ji nezavinil. Která konkrétní povinnost byla porušena, by pak bylo již věcí zjišťování soudu.²⁶⁵ Další otázkou také je, zda-li odpovědnost dokonce nekonstruovat jako objektivní, když ani v německé literatuře nepanuje o tomto jednoznačná shoda.²⁶⁶ Jsem toho názoru, že s ohledem na vnímání podnikatele jako profesionála, který má být schopen dostát všem požadavkům na něj kladených právním řádem je namístě uvažovat právě i o odpovědnosti objektivní. Domnívám se, že jedině i při možnosti postihu společníka na základě odpovědnosti objektivní bude ochrana věřitelů proti jim způsobené škodě úplná.²⁶⁷

Druhým možným následkem porušení § 3, odst. 1 ObčZ je neplatnost úkonu, který je v rozporu s dobrými mravy dle § 39 ObčZ. Jak plyne z některých výše uváděných případů, ne vždy je náhrada škody způsobené věřiteli tím nejvhodnějším řešením. Někdy se zdá být proto vhodnějším k „zastíracím manévřům“ společníka jednoduše nepřihlídnout. Například v kauze *Jones v Lipman* (viz výše), kde se žalovaný snažil vyhnout své povinnosti prodat dům žalobci tím, že jej převedl na za tímto účelem založenou společnost, se tak jevílo spravedlivější a účinnější ne kompenzovat způsobenou škodu, ale k činu žalovaného prostě nepřihlížet. Takovou možnost nabízí v českém právu právě § 39 ObčZ, který prohlašuje za neplatné takové úkony, které se přičítají dobrým mravům. Mám proto za to, že pro případy, kdy se jedná pouze o jeden ohraničený úkon, dobře oddělitelný od zbylého chodu společnosti nelze ani toto ustanovení zcela vyloučit z úvah pro užití, byť nepravého, *piercingu*.

²⁶⁴ Shodně Černá, S., op. cit. sub. 175, s. 45.

²⁶⁵ Ohledně povinností společníka srovnej např. Čech, P. K povinnosti loajality společníka vůči společnosti a ostatním společníkům. In *Nové jevy v právu na počátku 21. století: IV. Proměny soukromého práva*. Pauknerová, M., Tomášek, M.(ed). Praha: Karolinum, 2009. s. 54n.

²⁶⁶ Přehled názorů na toto téma viz Černá, S. op. cit. sub. 175, s. 34.

²⁶⁷ Za určitých podmínek shodně Černá, S. *Ibid.*, s. 46.

Naproti tomu speciální ustanovení § 265 ObchZ, které je rovněž možným následkem porušení zákazu § 3, odst. 1 ObčZ²⁶⁸ není pro účely *piercingu*, domnívám se, příliš použitelné. A to sice ze dvou důvodů. Zaprvé *piercing* (ve svém původním pojetí) představuje derogaci norem práva obchodních společností. Ustanovení § 265 ObchZ ale s sebou nese pouhou nevymahatelnost práva, přičemž právo jako takové zůstává dál platné.²⁶⁹ Zadruhé, ze systematického zařazení § 265 ObchZ vyplývá, že se vztahuje k obchodním závazkovým vztahům a nikoli k úpravě společností. Nicméně tento systematický výklad nelze brát dogmaticky s ohledem na smluvní základ společnosti.²⁷⁰

Vedle výše nastíněných úvah je nutné uvážit i užití *piercingu* v jeho pravé formě – tedy jako derogaci norem práva společností. Závěry německého Spolkového soudu v případě KBV ohledně funkce základního kapitálu jsou jistě platné i pro náš právní řád. I v tuzemsku je základní kapitál účelově vázán k uspokojení věřitelů v případě insolvence společnosti. Jedině respektování této funkce základního kapitálu ze strany společníka pak může vést k tomu, aby se mohl dovolat omezeného ručení, lépe řečeno neručení za závazky společnosti. Tento směr úvah může být ovšem nyní, s ohledem na vývoj v německé jurisdikci, poněkud pozastaven, přestože právě tento přístup je tím, čím je v oblasti *common law piercing the corporate veil*. Nepřijmutí tohoto přístupu tuzemskými soudy ovšem nemusí nutně vadit, pakliže by přijmuly delikt ní občanskoprávní odpovědnost vnější. V takovém případě bude totiž praktický výsledek stejný – společník nebo společníci budou přímo odpovědni věřitelům.

Stranou úvah by neměl zůstat ani § 66, odst. 6 ObchZ uváděný Černou v její práci zabývající se *piercingem*²⁷¹ jako jedna z možností, jak za závazky společnosti učinit přímo odpovědným společníka, popřípadě manažera společnosti. Zmiňované ustanovení umožňuje rozšířit ustanovení obchodního zákoníku a zvláštních právních předpisů o odpovědnosti a (zákonném) ručení orgánů a členů orgánů společnosti i na osoby, které na základě dohody, podílu na společnosti či jiné skutečnosti ovlivňují podstatným způsobem chování společnosti, přestože nejsou orgány ani členy orgánů společnosti, bez zřetele k tomu, jaký vztah ke společnosti mají – tedy na tzv. faktické vedoucí. Nejčastěji tento jev bude ke spatření u

²⁶⁸ Srovnej Pokorná, J., Kovařík, Z., Čáp, Z. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. II. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 1275n.

²⁶⁹ Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 847

²⁷⁰ Srovnej např. Čech, P., op. cit. sub. 265, s. 57n.

²⁷¹ Černá, S., op. cit. sub. 175.

společností s ručením omezeným s jediným společníkem.²⁷² Svou podstatou se ale § 66, odst. 6 ObchZ dá užít i v koncernových vztazích.²⁷³

Jde-li o ručení faktických vedoucích, pak na místě je především aplikovat ustanovení § 194, odst. 5 a 6 ObchZ, které se uplatní i na společnosti s ručením omezeným dle § 135, odst. 2 ObchZ.²⁷⁴

Přímo odpovědnými pak může soud faktické vedoucí shledat na základě speciálních předpisů. Z obchodněprávní oblasti Černá v této souvislosti uvádí § 50 zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev. Ten stanoví objektivní odpovědnost (s možností liberace) členů statutárních orgánů společností zúčastněných na přeměně za škodu vzniklou porušením jejich povinností a způsobenou mimojiné věřitelům společnosti nebo družstva účastnícího se přeměny. Jedná se zde ovšem o odpovědnost deliktní, tedy nepravý *piercing*.²⁷⁵

Při uvažování nad přímou odpovědností faktických vedoucích je tak také nutné znovu uvážit všechny výše zmiňované důvody užití *piercingu*. Je totiž jasné, že tak jako soud může užít *piercingu* vůči společníkovi nebo managerovi společnosti, může jej užít i proti faktickému vedoucímu právě na základě § 66, odst. 6 ObchZ.

Jiným ustanovením umožňujícím postih toho, kdo uplatňuje svůj vliv ve společnosti tím, že úmyslně přiměje v ustanovení vyjmenované osoby jednat ke škodě společnosti nebo společníků, je § 66c ObchZ. Toto ustanovení obsahuje ovšem toliko ručitelský závazek za náhradu škody způsobenou ovlivňováním a přímý postih ovlivňující osoby neumožňuje. Nejedná se zde tedy o možnost užití *piercingu*, ale o ručení.²⁷⁶

Jak bylo předesláno již výše, ve starší německé literatuře se, ovšem bez bližší argumentace, objevuje názor, že příkladem užití *piercingu* je i institut jednání jménem společnosti před zápisem do obchodního rejstříku.²⁷⁷ S tímto názorem (rozdílně od svého dřívějšího postoje) nesouhlasím. Jde-li o jednání jménem společnosti před zápisem do obchodního rejstříku (v ČR upraveno v § 64 ObchZ), platí, že ten, kdo jedná jménem společnosti před jejím vznikem je z tohoto jednání zavázán (jedná-li více osob, jsou zavázány solidárně). Neschválí-li toto jednání společnost do 3 měsíců od svého vzniku, zůstává i nadále zavázaným ten, kdo jménem společnosti jednal. Mohlo by se tak zdát, že toto ustanovení

²⁷² Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol., op. cit. sub. 269, s. 234

²⁷³ Černá, S., op. cit. sub. 24, s. 43

²⁷⁴ Pokorná, J., Kovařík, Z., Čáp, Z. a kol. op. cit. sub. 53, s. 337

²⁷⁵ Na druhou stranu je toto ustanovení ale jistě aplikovatelné nejen na faktické vedoucí, ale i na každého člena statutárního orgánu (managera), tedy nejen ve spojení s § 66, odst. 6 ObchZ, ale i samostatně a představuje tak další možnost užití, byť nepravého, *piercingu*.

²⁷⁶ Stejně Černá, S., op. cit. sub. 175, s. 43.

²⁷⁷ Munz, Ch., op. cit. sub. 213, s. 38

umožňuje užití *piercingu*, když zakotvuje osobní odpovědnost těch, co jménem společnosti jednali. Ve skutečnosti ale společnost až do doby svého vzniku není způsobilá být nositelem práv a povinností, ani k právním úkonům. K tomu je způsobilá až svým vznikem, tedy dnem zápisu do obchodního rejstříku. Teprve od tohoto dne se tak stává subjektem odlišným od svých společníků, který jim může poskytnout omezené ručení. Zákonodárce ustanovením § 64, odst. 1 ObchZ jen z praktických důvodů prolomil zásadu, že jednání společnosti jí lze přičítat až je-li tato subjektem práv a způsobilá k právním úkonům.²⁷⁸ Jednání před vznikem společnosti tak chybí základní znak *piercingu* – právní samostatnost společnosti, která by se dala prolomit. V prospěch této myšlenky svědčí i fakt, že jednání před vznikem společnosti jako jeden z příkladů *piercingu* neuvádějí ani v oblasti *common law*, kde *piercing* původně vznikl.²⁷⁹

V české literatuře se také lze setkat s názorem, že *piercingu* se svou povahou blíží ustanovení § 64, odst. 2 ObchZ upravující odpovědnost zakladatelů společnosti za škodu způsobenou jejím věřitelům tím, že včas nepořídili a nepředložili seznam jednání učiněných před vznikem společnosti.²⁸⁰ S tímto názorem se lze ztotožnit potud, pokud se jedná o deliktní odpovědnost, tedy *piercing* nepravý. Zakladatelé totiž dle tohoto ustanovení neodpovídají věřitelům za závazky vzniklé před vznikem společnosti, tedy za původní závazky vůči věřitelům, ale za škodu vzniklou v důsledku včasného neohlášení takových závazků společnosti. Výše této škody může potom být jiná než byla výše původního závazku. Příkladem by zde mohla být škoda vzniklá v důsledku prodlení s plněním povinnosti vyplývající z jednání před vznikem společnosti, pakliže by se o této povinnosti společnost dozvěděla později, ale povinnost následně převzala a splnila ji.

Aplikace piercingu v rámci koncernového práva

Právní úprava v našem právu se svou vyspělostí nemůže rovnat úpravě německé, která jí byla v mnohém vzorem. Nicméně podobnost obou úprav vyzývá k jejich porovnání a případnému výkladu úpravy české na pozadí výkladu úpravy německé.

V případě faktického koncernu je odpovědnost řídicí společnosti zaměřena vůči osobě řízené a neumožňuje věřitelům ovládané společnosti nastoupit přímo na ovládající společnost.²⁸¹ Zákon sice v § 66a, odst. 14 ObchZ konstruuje povinnost ovládající osoby (za

²⁷⁸ Pokorná, J., Kovařík, Z., Čáp, Z. a kol., op. cit. sub. 53, s. 322.

²⁷⁹ Srovnej např. Keane, R., op. cit. sub. 68.

²⁸⁰ Brodec, J. Proniknutí přes hradbu subjektivity právnické osoby a některé otázky mezinárodního práva soukromého. In *Nové jevy v právu na počátku 21. století: IV. Proměny soukromého práva*. Pauknerová, M., Tomášek, M.(ed). Praha: Karolinum, 2009, s. 200

²⁸¹ Stejně Černá, S., op. cit. sub. 175, s. 42.

splnění této povinnosti ručí členové statutárního orgánu ovládající osoby a za určitých podmínek i osoby ovládané dle odst. 15) uhradit ztrátu vzniklou v důsledku ovládní obdobně jako v Německu § 317 AktG. Možnost věřitelů přímo žalovat ovládající společnost v případě, že ta nevyrovná ztrátu vzniklou ovládním v tuzemském právním prostředí ale chybí. Malou naději pro věřitele by snad mohl představovat názor uváděný v komentáři Štenglové, že řešení faktického koncernu je shodné s řešením ovládací smlouvy²⁸² podle ustanovení § 190b, odst. 3 – 5 ObchZ. Podle uvedeného ustanovení mohou řídicí společnost žalovat i přímo její věřitelé, byť jejich nárok nevychází z titulu *piercingu*, ale ručení (viz níže). Jiní komentátoři ale takovou stejnost řešení neuvádějí.²⁸³

V rámci smluvního koncernu převzal český zákonodárce dikci německého § 302 AktG do ustanovení § 190c, odst. 5 ObchZ. Podle tohoto ustanovení skončí-li hospodaření ovládané osoby ztrátou za trvání smluvního koncernu, je ovládající osoba tuto ztrátu povinna uhradit, nebyla-li kryta z rezervních fondů. Toto ustanovení tedy přímou odpovědnost řídicí osoby samo o sobě nezakládá, odpovědnost ovládající společnosti je směřována toliko vůči společnosti ovládané. Lze si ale i v českém prostředí představit argumentaci obdobné té v Německu, a sice, že přímá odpovědnost ovládající společnosti může nastat v případě, kdy dojde k míšení majetků společností ovládané a ovládající nebo k zneužití právní formy společností (viz výše). Je zde ovšem na místě podotknout, že se v tomto případě tedy nejedná o žádný nový, specificky koncernový, důvod užití *piercingu*, ale jen o důvod již výše uvedený, pouze promítnutý do koncernového práva. Uvádím jej proto spíše z důvodu poukázání na možnost, na základě které by se *piercing* v rámci smluvního koncernu dal uplatnit.

Naproti tomu povinnost ovládající společnosti zajistit pohledávky věřitelů řízené osoby při zániku smluvního koncernu jak je stanoví německý § 303 AktG český zákonodárce nepřevzal. To je jistě škoda, neboť ochrana věřitelů tak v případě ukončení smluvního koncernu není úplná. Z pohledu *piercingu* pak v případech insolvence ovládané společnosti chybí byť i jen teoretický základ pro jeho užití.

Obdobná jako v AktG (§§ 309 a 310) je i úprava odpovědnosti členů statutárních orgánů společnosti řídicí a řízené v případě ovládající smlouvy dle § 190b ObchZ. Dle odst. 3 jsou osoby, které jménem řídicí osoby udělují pokyny statutárnímu orgánu řízené osoby (manageři řídicí osoby), povinny postupovat s péčí řádného hospodáře. Poruší-li tuto povinnost, pak solidárně odpovídají za škodu takto vzniklou řízené osobě. Za splnění závazku

²⁸² Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol., op. cit. sub. 269, s. 242.

²⁸³ Srov. komentář k příslušnému ustanovení v Pokorná, J., Kovařík, Z., Čáp, Z. a kol., op. cit. sub. 53.

z náhrady škody ručí řídící osoba. Odst. 5 citovaného ustanovení dále stanoví, že vznikle-li porušením výše uvedených povinností škoda i věřitelům řízené osoby, pak odpovídají manažeři řídící osoby přímo věřiteli. To ale pouze pokud jeho nárok nemůže být uspokojen z majetku řízené osoby. I zde řídící osoba ručí za splnění tohoto závazku k náhradě škody.

K tomu je nutno dodat, že půjde o případy, kdy k insolventnosti řízené společnosti dojde právě zásahem společnosti řídící. Nepůjde tedy o jakoukoli neschopnost řízené společnosti dostát svým závazkům, ale o neschopnost vzniklou jako následek zásahu osoby řídící.²⁸⁴ Věřitel bude rovněž nucen dokázat, že pohledávku z majetku osoby řízené nemohl skutečně uspokojit.²⁸⁵

Dle odst. 6 citovaného ustanovení navíc společně s managery řídící společnosti a řídící společností odpovídají za vzniklou škodu i manažeři osoby řízené, pokud nepostupovali s péčí řádného hospodáře. Odpovědnosti jsou ale zbaveni, jednali-li na základě pokynů řídící osoby. Jak je tedy patrné, ani ustanovení § 190b ObchZ, stejně jako jeho německý ekvivalent, v sobě neobsahuje možnost užití *piercingu*. Na straně členů statutárních orgánů se jedná toliko o odpovědnost deliktní, u řídící společnosti potom o ručení.

Konečně jde-li o začlenění, český zákonodárce tento typ koncernu neupravuje. Pro užití *piercingu*, jak je upraven v Německu, tak v tomto případě v našem právním řádu chybí nutná zákonná opora.

Užití piercingu v judikatuře Nejvyššího soudu?

Případnou ochotu užít *piercing* již dle mého názoru projevil i Nejvyšší soud v rozsudku sp. zn. 29 Odo 387/2006 z 26. června 2007. Je ovšem nutno předeslat, že Nejvyšší soud v tomto svém rozsudku o *piercingu* nemluví a svou argumentaci opřel o povinnost loajality společníka vůči společnosti.

V uváděném sporu šlo o určení neplatnosti smlouvy (spor před Nejvyšším soudem se vedl toliko o přípustnost určovací žaloby na neplatnost smlouvy), kterou jediný společník převedl svůj podíl ve společnosti na osobu neznámého pobytu. Jediný společník se tak snažil zbavit případných povinností pro něj plynoucích z krachu společnosti, která byla v kritické finanční situaci. Žalobkyní pak byla věřitelka společnosti snažící se dokázat neplatnost výše zmíněné smlouvy na základě jejího rozporu s dobrými mravy. Důvodem žaloby jí byla obava vymahatelnosti její pohledávky za společností, když osoba, na kterou jediný společník svůj podíl převedl, neměla dále zájem podnikat (a navíc byla neznámého původu). Nižší soudy

²⁸⁴ Pokorná, J., Kovařík, Z., Čáp, Z. a kol., op. cit. sub. 53, s. 906.

²⁸⁵ Pokorná, J., Kovařík, Z., Čáp, Z. a kol., Ibid, s. 906.

žalobu zamítli s tím, že žalobkyně spojuje odpovědnost společnosti s odpovědností společníka. Nejvyšší soud dal nakonec stěžovatelce zapravdu ohledně přípustnosti její žaloby, otázka platnosti napadané smlouvy zůstala ale nedořešena.

V úvaze nad možnou neplatností napadené smlouvy, zřejmě ovlivněn německou právní vědou, Nejvyšší soud konstatoval, že jediný společník, který svůj podíl ve společnosti zamýšlel převést za účelem vyhnoutí se povinností, jednal v rozporu s povinností loajality. Tamu v předkládaném případě velela brát větší ohled na zájmy společnosti při převodu jeho podílu.²⁸⁶ Pojetí povinnosti loajality Nejvyšším soudem však nápadně připomíná snahu soudů oblasti *common law* nedovolit, aby docházelo k zneužívání právní samostatnosti společnosti²⁸⁷, respektive aby nedocházelo k zneužívání právní formy společnosti. Nejvyšší soud tak v rozsudku uvádí: „Za použití principu loajality pak lze nepochybně dovodit, ... (příkaz) aby právo převést obchodní podíl (společník) nezneužil k obejití povinností, jež by mu jinak plynuly z případné likvidace či prohlášení konkursu na majetek společnosti“²⁸⁸. Příkaz nezneužívat práva k obcházení povinností je ovšem obecnějšího rázu a nejen založený na porušení povinnosti loajality. Právě to do hry vtahuje zákaz zneužití právní formy společnosti jako jeden z důvodů *piercingu*. Domnívám se proto, že uváděný judikát by mohl představovat jakýsi opatrný, byť možná ne zcela úmyslný, krůček Nejvyššího soudu směrem k *piercingu* i v naší judikatuře.²⁸⁹ Lépe řečeno, o *piercing* by se jednalo, pokud by soud prvního stupně (kterému Nejvyšší soud vrátil případ k dalšímu řízení) rozhodl tak, že by za závazky společnosti shledal přímo odpovědným společníka na základě jeho nepoctivého jednání, což ovšem zřejmě není příliš pravděpodobné.²⁹⁰

Na druhou stranu pokud by soud rozhodl toliko o neplatnosti smlouvy na základě zhodnocení jednání společníka jako nepoctivého, aniž by při tom na něj závazky společnosti přenesl, nemohlo by se jednat o *piercing*. Jednalo by se toliko o situaci *piercing* pouze připomínající (viz výše), kdy soud sice prohlédne za „schránku“ společnosti na jednání

²⁸⁶ Bližší analýza povinnosti loajality a zmiňovaného rozsudku viz např. Čech, P. op. cit. sub. 265, s. 54 n.

²⁸⁷ Viz např. z oblasti *common law* uváděný případ Jones v Lipman (viz výše).

²⁸⁸ Slova „příkaz“ a „společník“ byla ve smyslu užití citace doplněna autorem.

²⁸⁹ Obdobně Patěk, D. K možnosti prolomení majetkové samostatnosti české společnosti s ručením omezeným. In *Nové jevy v právu na počátku 21. století: IV. Proměny soukromého práva*. Pauknerová, M., Tomášek, M.(ed). Praha: Karolinum, 2009, s. 53.

²⁹⁰ Hlubší analýzu by pak zasluhoval vztah povinnosti loajality a *piercingu*. Obecně snad lze konstatovat, že zatímco povinnost loajality je jednou z povinností společníka, *piercing* je nástroj užívaný soudy. Děje se tak v různých případech, tedy nejen jako případný následek porušení povinnosti loajality. S tímto v souladu by bylo i konstatování, že při porušení povinnosti loajality lze namítnout zneužití práva, respektive požadovat, aby k takovému výkonu práva soud nepřihlédl (Čech, P., op. cit. sub. 265, s. 62), pokud bychom vycházeli ze smluvního základu společnosti. Pak by nastíněný postup představoval užití nepravého *piercingu*, jak je popsán výše v této práci (viz kapitolu Aplikace). Jinak řečeno by jedním z možných následků porušení povinnosti loajality mohlo být právě užití nepravého – deliktivního - *piercingu*.

společníka, ovšem jen za tím účelem, aby si o celé situaci mohl udělat úplný obrázek a nikoli z důvodů přenesení odpovědnosti. Takový postup, jak již bylo uvedeno výše, není *piercingem*. Je toliko projevem komplexního zhodnocení sporu.

ZÁVĚR

Mezinárodní právo společností, jak je danou matérii navrhováno nazývat, je dynamicky se rozvíjející obor. S ohledem na odlišné představy zákonodárců v jednotlivých státech a nepřítis početnou literaturu v tuzemsku není zcela jednoznačné, co dané téma zahrnuje. Navíc nedefinovaný je i samotný pojem „společnost“.

Na druhou stranu lze mezi společnostmi rozlišovat podle toho, jakého jsou původu. Společnosti tak můžeme dělit na ty, které jsou založeny dle národních právních řádů (buďto tuzemského nebo cizího) a na ty, které mají svůj základ v právu EU. Další dvě často uváděné formy podnikání – nadnárodní společnosti a *joint venture* – nepředstavují žádnou specifickou formu společnosti a jsou toliko pojmem ekonomickým, byť právem reflektovaným.

Stejně jako lze hovořit o trojím původu společností, je nutné hovořit o dvou cizineckých režimech, v kterých se společnosti pohybují. Jinak je totiž nutné zacházet se společnostmi z členských států EU/EHP a jinak se společnostmi ze třetích zemí. Přitom druhý z cizineckých režimů není jednotný, ale může být dále modifikovaný dvoustrannými dohodami o ochraně a podpoře investic. Rozdíly jsou ale čím dál tím více stírány díky ambicióznímu přístupu Evropské unie k těmto otázkám.

Důležitou roli na evropské úrovni hraje také ESD, který především svým výkladem svobody usazování relativizoval, resp. spíše zcela odstranil, některá vžitá dogmata. Povinnosti přitom ESD dovedl ke státům přijímacím, do kterých chce společnost přesunout své sídlo. Naproti tomu státy domácí, tedy ty, dle jejichž práva byla společnost založena, mohou volně rozhodnout o tom, zda-li společnost vůbec má možnost sídlo přes hranice přemístit. To ovšem jen tehdy, pokud se společnost zároveň s přeshraničním přemístěním sídla nepřemění na některou z forem společností přijímacího státu.

Významné závěry vyvodil také ESD pro úpravu tzv. zlatých akcií v rámci svobodného pohybu kapitálu. Nicméně nelze zatím dovést, že by závěry ESD bylo nutné vztáhnout i na společnosti v ryzě soukromých rukách.

České právo vycházející z inkorporační teorie, jak je pro obchodní společnosti zakotvena výhradně v § 22 ObchZ, je s globalizujícími tendencemi v mezinárodním právu

společností dobře kompatibilní. Aby tomu tak zůstalo, je ale nutné pojem sídlo společnosti vykládat jako sídlo registrované. Tento požadavek ostatně vyplývá i z novelizovaného § 19c ObčZ. Jako sídlo registrované bude přitom nutné vykládat pojem sídlo i v rámci cizineckého práva, byť původní záměr zákonodárce mohl být vykládat jej jako sídlo skutečné.

Díky liberálnímu přístupu českého práva k zahraničním společnostem nečiní jejich uznání v tuzemsku obtíž. Přitom společnosti s neúplnou právní subjektivitou je nutné uznat tak, jak jsou. V případě praktických obtíží by, pokud by to bylo nutné, šlo prolomit osobní statut společnosti ve prospěch tuzemského pojetí. Přitom zahraniční společnosti jsou bez dalšího uznány i za podnikatele na základě § 23 ObchZ.

Pro zahraniční společnosti je v tuzemsku obecně stanoven národní režim. To znamená, že není-li stanoveno jinak, užije se na ně ustanovení českého práva, které dopadá na české společnosti. Proto není pravdou, že by zákaz řetězení jednočlenných společností s ručeným omezeným na zahraniční společnosti nedopadal. Z toho samého důvodu ale nelze na druhou stranu tvrdit, že v případě přemístění sídla do České republiky musejí cizí společnosti vytvořit základní kapitál v určité výši, případně že do jeho výše ručí za závazky společnosti její společníci.

Konečně jde-li o možnost přeshraničního přemístění sídla, je tato krom prostoru EU/EHP zřejmě vyloučena díky požadavku mezinárodní smlouvy stanoveném v § 26, odst. 1 ObchZ. Přitom recipocita, jak bývá někdy uváděno, k případnému přemístění sídla přes hranice České republiky potřeba není, resp. takový požadavek nelze z dikce citovaného ustanovení dovodit.

Obtížné je učinit závěr z druhé části této práce. Obecně lze konstatovat, že doktrína *piercing the corporate veil* může být „dobrým sluhou, ale i zlým pánem“. Její užití by tedy mělo být až krajním řešením v případech, kdy jiné prostředky ochrany (především) věřitelů selhávají. Přitom doktrína *piercing the corporate veil* je aplikovatelná i v našem právním prostředí. Nezbyvá proto nyní než počkat, zda-li jí soudy v praxi skutečně použijí.

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

Monografie, komentáře a učebnice

České

- Černá, S.: *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. Praha: C. H. Beck, 1999. ISBN 80-7179-245-4.
- Dědič, J.: *Obchodní zákoník. Komentář. Díl I*. Praha: Polygon, 2002. ISBN 80-7273-071-1.
- Dědič, J., Čech, P.: *Obchodní právo po vstupu ČR do EU aneb co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo?* 2. vydání. Praha: Bova Polygon, 2005. ISBN 80-7273-122-X.
- Dědič, J., Čech, P.: *Evropská akciová společnost*, Praha: Bova Polygon, 2006. ISBN 80-7273-133-5.
- Dědič, J., Čech, P.: *Evropské právo společností*. Praha: Bova Polygon, 2004. ISBN 80-7273-110-6.
- Fiala, J., Kindl, M. a kol.: *Občanský zákoník. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. ISBN: 978-80-7357-395-9.
- Kučera, Z.: *Mezinárodní právo soukromé*. 7. vydání. Brno – Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-171-7.
- Kučera, Z., Pauknerová, M., Růžička, K. a kol.: *Právo mezinárodního obchodu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. ISBN 978-80-7380-108-3.
- Ondřej, J.: *Mezinárodní právo, veřejné, soukromé, obchodní*. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-181-6.
- Pauknerová, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. Praha: Karolinum, 1998. ISBN 80-7148-598-1.
- Pauknerová, M.: *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha: C. H. Beck, 2008. ISBN 978-80-7400-034-8.
- Pavlíček, V.: *Ústava a ústavní řád české republiky. Komentář. 2. díl*. Praha: Linde, 2002. ISBN: 80-7201-391-2.
- Pelikánová, I.: *Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. díl*. 3. vydání. Praha: Linde, 2003. ISBN 80-7201-420-X.
- Pokorná, J., Kovařík, Z., Čáp, Z. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. ISBN 978-80-7357-491-8.

- Pokorná, J., Kovařík, Z., Čáp, Z. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář. II. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. ISBN: 978-80-7357-491-8.
- Syllová, J., Pítrová, L., Paldusová, H. a kol.: *Lisabonská smlouva. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-339-4.
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: *Obchodní zákoník. Komentář.* 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-354-7.
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář.* 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN: 978-80-7400-055-3.
- Šturma, P.: *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů.* 2. vydání. Praha: Linde, 2008. ISBN 978-80-7201-709-6.
- Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Humlák, M. a kol.: *Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN: 978-80-7400-108-6.
- Tichý, L., Arnold, R., Zemánek, J., Král, R., Dumbrovský, T.: *Evropské právo.* 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011. 978-80-7400-333-2.

Německé

- Bar, Ch. von: *Internationales Privatrecht. Zweiter Band. Besonderer Teil.* Mnichov: C. H. Beck, 1991. ISBN 3-406-32184-4.
- Bitter, G.: *Konzernrechtliche Durchgriffshaftung bei Personengesellschaften.* Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag, 2000. ISBN: 3-452-24609-4.
- Emmerich, V., Habersack, M.: *Aktien- und GmbH-Konzernrecht Kommentar.* 3. vydání. Mnichov: C. H. Beck, 2003. ISBN 3-406-50720-4.
- Kropff, B., Semler, J.: *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz.* 2. vydání. Mnichov: C. H. Beck, 2000. ISBN: 3-406-45508-5.
- Looschelders, D.: *Internationales Privatrecht – Art. 3 – 46 EGBGB. Springer Praxiskommentare.* Heidelberg, Berlin: Springer-Verlag, 2004. ISBN 3-540-40712-X.
- Schmidt, A., Alpmann J. A.: *Gesellschaftsrecht.* 12. vydání. Münster: Alpmann und Schmidt, 2004. ISBN: 3-89476-625-5.

Anglické, irské a americké

- Briggs, A.: *The Conflict of Laws.* 2. vydání, New York: Oxford University Press, 2008. ISBN 978-0-19-953966-6.
- Collier, J. G.: *Conflict of Laws,* 3. vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. ISBN 0-521-78781-5.

- Eisenberg, M. A.: *Corporations and Other Business Organisations*. 9. vydání. New York: Foundation Press, 2005. ISBN: 1-58778-878-0.
- Eisenberg, M. A.: *Corporations and Other Business Organisations. 2007 Supplement*. 9. vydání. New York: Foundation Press, 2007. ISBN: 978-1-59941-280-1.
- Keane, R.: *Company Law*, 4. vydání. Dublin: Tottel publishing, 2007. ISBN 978-1-84592-298-6.
- Lawry, J., Digman, A.: *Company Law*. 3. vydání. New York: Oxford University Press, 2006. ISBN: 978-0-19-928936-3.
- Mayson, S., French, D., Ryan, Ch. *Company Law*. 25. vydání. New York: Oxford University Press, 2008. ISBN: 978-0-19-954705-0.
- North, P., Fawcett, J. J.: *Ceshire & North's Private International Law*. 13. vydání. Londýn: LexisNexis UK, 1999. ISBN: 0-406-90596-7.
- Sealy, L, Worthington, S.: *Cases and Materials in Company Law*. 8. vydání. New York: Oxford University Press, 2008. ISBN: 0-521-09651-9.

Články časopisecké a ve sbornících

České

- Bartošíková, M.: Podnikání zahraničních osob prostřednictvím jejich podniku a organizační složky podniku v České republice. *Právní rádce*, 2005, č. 12, s. 21.
- Bartošíková, M., Češková, M.: Srovnání současné a budoucí právní úpravy podnikání zahraničních osob na území ČR. *Obchodní právo*, 2000, č. 12, s. 2.
- Bejček, J.: Pět letných pozastavení nad poslední loňskou novelou obchodního zákoníku. *Právní rozhledy*, 2005, č. 11, s. 397.
- Brodec, J.: Proniknutí přes hradbu subjektivity právnické osoby a některé otázky mezinárodního práva soukromého. In *Nové jevy v právu na počátku 21. století: IV. Proměny soukromého práva*. Pauknerová, M., Tomášek, M.(ed). Praha: Karolinum, 2009. s. 199. ISBN 978-80-246-1687-2.
- Čech, P.: K povinnosti loajality společníka vůči společnosti a ostatním společníkům. In *Nové jevy v právu na počátku 21. století: IV. Proměny soukromého práva*. Pauknerová, M., Tomášek, M.(ed). Praha: Karolinum, 2009. s. 54. ISBN 978-80-246-1687-2.
- Čech, P., Dědič, J., Štenglová, I.: Právní důsledky změny koncepce sídla. *Obchodněprávní revue*, 2010, č. 4, s. 100.

- Černá, S.: K rozdílu mezi německou a francouzskou koncepcí skupin společností. *Právní rozhledy*, 2004, č. 8, s. 288.
- Černá, S.: Vytváření holdingu a jeho právní úprava. *Právo a podnikání*, 1994, č. 4, s. 2.
- Černá, S.: Ke koncepci podnikatelských seskupení v návrhu obchodního zákona. In *Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám*. Štenglová, I (ed.). Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 72.
- Černá, S.: Lze prolomit hranice majetkové samostatnosti obchodní společnosti? In *Nové jevy v právu na počátku 21. století: IV. Proměny soukromého práva*. Pauknerová, M., Tomášek, M.(ed). Praha: Karolinum, 2009. s. 28. ISBN 978-80-246-1687-2.
- Dědič, J., Čech, P.: Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností. *Soudní rozhledy*, 2004, č. 10, s. 361.
- Dědič, J., Čech, P.: Znovu k zákazu řetězení společností s ručením omezeným. *Právní rozhledy*, 2005, č. 20, s. 747.
- Doležil, T.: Zamyšlení nad předmětem regulace koncernu. In *Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám*. Štenglová, I (ed.). Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 103.
- Eliáš, K.: Miniatura na neřešitelné téma. *Právník*, 1993, č. 12, s. 1058.
- Eliáš, K.: Sídlo právnických osob (poznámky k soukromoprávní úpravě se zvláštním zřetelem k obchodním společnostem – kritický rozbor), *Právník*, 1993, č. 9, s. 756.
- Eliáš, K.: Veřejný zájem (Malá glosa k velkému tématu). *Ad notam*, 1998, č. 5, s. 103.
- Glückselig, R.: Průlom do právní autonomie obchodních společností. *Právní rozhledy*, 2002, č. 5, s. 219.
- Chobola, T.: Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR. *Právní rozhledy*, 2004, č. 16, s. 599.
- Kalesná, K.: Právnické osoby v konfrontácii s ekonomickou realitou. Test ekonomické kontinuity. In *Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám*. Štenglová, I (ed.). Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 182.
- Kühn, Z.: Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení. *Právní rozhledy*, 2003, č. 11, s. 547.
- MacGregor, R.: Americká koncepce akciové společnosti a vztahů v ní. *Právní rozhledy*, 2004, č. 23, s. 872.
- Patěk, D.: K možnosti prolomení majetkové samostatnosti české společnosti s ručením omezeným. In *Nové jevy v právu na počátku 21. století: IV. Proměny soukromého práva*. Pauknerová, M., Tomášek, M.(ed). Praha: Karolinum, 2009. s. 46. ISBN 978-80-246-1687-2.

- Plíva, S.: Některé změny v obecných ustanovení obchodního zákoníku. *Právo a podnikání*, 2000, č. 11, s. 2.
- Pauknerová, M.: Kolizněprávní úprava obchodních společností. *Právní rozhledy*, 2005, č. 7, s. 244.
- Pauknerová, M.: Osobní statut právnických osob v českém právu. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*, 1998, č. 1, s. 31.
- Pauknerová, M.: Svoboda usazování obchodních společností a mezinárodní právo soukromé ve světle novějších rozhodnutí Evropského soudního dvora. *Právník*, 2004, č. 12, s. 1161.
- Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém – K novému vývoji v českém právu a v právu Evropských společenství. *Právník*, 2002, č. 3, s. 321.
- Pauknerová, M.: Overriding Mandatory Rules and Czech Law. *Czech Yearbook of International Law*, 2010, č. 1, s. 81.
- Pokorná, J.: Několik poznámek k charakteristice ovládací smlouvy. In *Poceta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám*. Štenglová, I (ed.). Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 322.
- Roučková, K.: SRN: Spolkový soudní dvůr: Ručení společníka společnosti s ručením omezeným v případě zásahu do majetku společnosti ohrožujícího existenci společnosti. *Právní rozhledy*, 2003, č. 1, s. 53.
- Rychlý, T.: Zákaz řetězení společností s ručením omezeným a (extra)teritoriální působnost obchodního zákoníku. *Právní rozhledy*, 2005, č. 6, s. 211.

Německé

- Casper, M.: Liability of the Managing Direktor and the Shareholder in the GmbH (Private Limited Company) in Crisis. *German Law Journal*, 2008, č. 9, s. 1125.
- Eidenmüller, H.: Free Choice in International Law: European and German Corporate Law in European Competition between Corporate Law Systems. In *An Economic Analysis of Private International Law*. Basedov, J., Toshiyuki, K. (ed.). Tübingen: Mohr Siebeck, 2006. ISBN 0543-0194.
- Munz, Ch.: Zodpovednost spoločníkov a orgánov spoločnosti za záväzky spoločnosti podľa nemeckého práva (překlad do slovenštiny). *Právní praxe a podnikání*, 1998, č. 4, s. 33.
- Munz, Ch.: Zodpovednost spoločníkov a orgánov spoločnosti za záväzky spoločnosti podľa nemeckého práva (překlad do slovenštiny). *Právní praxe a podnikání*, 1998, č. 5, s. 36.
- Wilhelm, J.: Zurück zur Durchgriffshaftung – das „KBV“-Urteil des II. Zivilsenats des BGH vom 24. 6. 2002. *NJW*, 2003, č. 3, s. 175.

Anglické, irské a americké

- Korom, V., Metzinger, P.: Freedom of Establishment for Companies: The European Court of Justice confirms and refines its Daily Mail Decision in the Cartesio Case C-210/06. *European Company & Financial Law Review*, 2009, č. 1, s. 125.
- Szydło, M.: The Right of Companies to Cross-Border Conversion under the TFEU Rules on Freedom of Establishment. *European Company & Financial Law Review*, 2010, č. 3, s. 441.
- Vossestein, G. J.: Volkswagen: the State of Affairs of Golden Shares, General Company Law and European Free Movement of Capital. A discussion of Case C-112/05 Commission v Germany of 23.10.2007. *European Company and Financial Law Review*, 2008, č. 1, s. 115.
- Vossestein, G. J.: Transfer of the registered office. The European Commission's decision not to submit a proposal for a Directive. *Utrecht Law Review*, 2008, č. 1, s. 53.

On-line zdroje:

Anglické

- Flannigan, R.: *The Joint Venture Fable* [online, cit. 15. 3. 2011], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1604084>.
- Hopt, K. J.: *Comparative Company Law* [online, cit. 15. 3. 2011], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=980981>.
- Eidenmüller, H.: *The Transnational Law Market, Regulatory Competition, and Transnational Corporations*. [online, cit. 20. 3. 2011], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1681982>.
- Dammann, J. C.: *Excercising Free Choice in Corporate Law*. [online, cit. 15. 3. 2011], dostupný ze SSRN: <<http://ssrn.com/Abstract=437100>>.