

UNIVERZITA PALACKÉHO V OLOMOUCI
Právnická fakulta
Katedra evropského a mezinárodního práva veřejného

Zuzana Frantíková
Svoboda usazování

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Michal Petr, Ph.D.

OLOMOUC 2010

„Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma svoboda usazování vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.“

V Olomouci dne 21. 11. 2010

“

Obsah

1.	ÚVOD.....	1
2.	POJEM PRÁVA USAZOVÁNÍ.....	4
2.1.	SVOBODA USAZOVÁNÍ OBECNĚ	4
2.2.	PŘÍMÝ ÚČINEK ČL. 49	6
2.3.	ROZSAH SVOBODY USAZOVÁNÍ	9
2.3.1.	ÚVOD.....	9
2.3.2.	ZÁKAZ DISKRIMINACE	9
2.3.3.	ZÁKAZ OMEZUJÍCÍCH OPATŘENÍ	10
2.4.	OMEZENÍ SVOBODY USAZOVÁNÍ	14
2.4.1.	VÝKON VEŘEJNÉ MOCI (ČL. 51 SMLOUVY)	14
2.4.2.	VÝHRADA VEŘEJNÉHO POŘÁDKU, VEŘEJNÉ BEZPEČNOSTI A OCHRANA ZDRAVÍ (ČL. 52 SMLOUVY).....	15
2.5.	SEKUNDÁRNÍ PRÁVO V OBLASTI SVOBODY USAZOVÁNÍ	15
2.5.1.	ÚVOD.....	15
2.5.2.	ČLÁNEK 50 SMLOUVY O FUNGOVÁNÍ EVROPSKÉ UNIE	16
2.5.3.	ČLÁNEK 352 A ČLÁNEK 114 SFEU – KOMUNITÁRNÍ FORMY PRÁVNICKÝCH OSOB	21
2.5.4.	ČLÁNEK 52 ODS. 2 SFEU – SMĚRNICE KE KOORDINACI PŘEDPISŮ TÝKAJÍCÍCH SE VÝJIMEK ZE SVOBODY USAZOVÁNÍ.....	21
3.	OSOBNÍ PŮSOBNOST SVOBODY USAZOVÁNÍ	22
3.1.	FYZICKÉ OSOBY	22
3.2.	PRÁVNICKÉ OSOBY	22
3.2.1.	POJEM „SPOLEČNOST“	22
3.3.	SPOLEČNOSTI PODLE ČESKÉHO PRÁVNÍHO ŘÁDU	23
3.3.1.	OBCHODNÍ SPOLEČNOSTI DLE ZÁK. Č. 513/1991 SB., OBCHODNÍ ZÁKONÍK.....	23
3.3.2.	SDRUŽENÍ PODLE § 829 OZ	23
3.3.3.	STÁTNÍ PODNIK.....	24
4.	OSOBNÍ STATUT A STÁTNÍ PŘÍSLUŠNOST	25
4.1.1.	OSOBNÍ STATUT	25
4.2.	STÁTNÍ PŘÍSLUŠNOST	27
4.3.	PRÁVNÍ STAV V ČESKÉ REPUBLICE	27
5.	UZNÁVÁNÍ ZAHRANIČNÍCH PRÁVNICKÝCH OSOB	30
5.1.	UZNÁNÍ ZAHRANIČNÍCH OSOB V MEZINÁRODNÍCH SMLOUVÁCH.....	30
5.2.	OBECNĚ K UZNÁVÁNÍ ZAHRANIČNÍCH OSOB V ČR.....	31
5.3.	PODNIKÁNÍ ZAHRANIČNÍCH OSOB	31
5.3.1.	PRÁVNÍ ÚPRAVA	31
5.3.2.	POJEM ZAHRANIČNÍ OSOBA	32
5.3.3.	POJEM PODNIKÁNÍ VE SMYSLU OBCHODNÍHO ZÁKONÍKU.....	32
5.3.4.	PROBLÉM DVOJÍHO ZATÍŽENÍ PRÁVNICKÝCH OSOB	33
5.3.5.	ÚPRAVA Z HLEDISKA ŽIVNOSTENSKÉHO ZÁKONA.....	33
5.3.6.	ZÁVĚR.....	34
6.	OBSAH SVOBODY USAZOVÁNÍ	35
6.1.	ÚVOD.....	35
6.2.	PRIMÁRNÍ USAZOVÁNÍ	35
6.2.1.	PRIMÁRNÍ USAZOVÁNÍ VE SMYSLU ZŘÍZENÍ MÍSTA PODNIKÁNÍ V URČITÉM ČLENSKÉM STÁTĚ	35
6.2.2.	PRIMÁRNÍ USAZOVÁNÍ VE SMYSLU PŘEMÍSTĚNÍ SÍDLA DO JINÉHO ČLENSKÉHO STÁTU	36

6.3.	SEKUNDÁRNÍ SVOBODA USAZOVÁNÍ	38
6.3.1.	ÚVOD.....	38
6.3.2.	ROZSAH SEKUNDÁRNÍ SVOBODY USAZOVÁNÍ	38
6.3.3.	ZÁVĚR.....	39
6.4.	PŘEMISŤOVÁNÍ SÍDLA DLE ČESKÉHO PRÁVNÍHO ŘÁDU	40
7.	KOMUNITÁRNÍ FORMY JAKO DALŠÍ KROKY K USNADNĚNÍ PODNIKÁNÍ V EU	41
7.1.	ÚVOD.....	41
7.2.	EVROPSKÉ HOSPODÁŘSKÉ ZÁJMOVÉ SDRUŽENÍ	41
7.3.	EVROPSKÁ SPOLEČNOST.....	42
7.4.	EVROPSKÁ DRUŽSTEVNÍ SPOLEČNOST (SCE).....	44
7.5.	NEDOSTATKY KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA SPOLEČNOSTÍ.....	47
8.	PŘESHRAŇIČNÍ FÚZOVÁNÍ.....	48
8.1.	PRÁVNÍ ÚPRAVA NA POLI KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA	48
8.2.	ČESKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA.....	49
8.2.1.	POJEM FÚZE	52
8.2.2.	PŘEVOD JMĚNÍ NA ZAHRANIČNÍHO PŘEJÍMAJÍCÍHO SPOLEČNÍKA.....	55
9.	ZÁVĚR.....	56
10.	SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY, JUDIKATURY A PŘEDPISŮ.....	58
11.	RESUMÉ.....	62
12.	RESUMÉ V ANGLICKÉM JAZYCE	63
13.	SEZNAM KLÍČOVÝCH SLOV.....	64

1. ÚVOD

Svoboda usazování, Freedom of Establishment, je fundamentální oprávnění unijního práva nezbytné k uskutečňování společného trhu. Smlouva o fungování Evropské Unie obecně vymezuje v čl. 21 svobodu pohybu osob. Tu dále konkretizuje v ustanoveních o volném pohybu pracovníků (čl. 45 – 48 SFEU), která se vztahuje na osoby v pracovním poměru, a svobodě usazování (čl. 49 – 55 SFEU). Ta se týká jak fyzických osob samostatně výdělečně činných (podnikatelů), tak právnických osob (společností). Svoboda usazování představuje *lex specialis* vůči obecné svobodě pohybu a pobytu občanů EU (čl. 21 SFEU)¹. Pro volný pohyb pracovníků i pro svobodu usazování je charakteristický požadavek trvalého usazení. Na rozdíl od svobody volného pohybu pracovníků, se svoboda usazování týká nejenom osob fyzických, ale i osob právnických, avšak za určitých podmínek.

Tato práce se zaměří na právnické osoby v souvislosti se svobodou usazování společností, tedy volný pohyb právnických osob ve smyslu článku 49 a násl. Smlouvy o fungování Evropské Unie.

Evropské společenství prošlo od padesátých let složitým vývojem. Ekonomickým cílem Evropského společenství je zvýšit a udržet si ekonomickou prosperitu. Aby mohly být naplněny tyto cíle, bylo třeba odstranit všechny dosavadní bariéry, národní předpisy a nahradit je evropskou úpravou, která umožňuje volný pohyb osob na celém území trhu. Základy vnitřního trhu stanovila Římská smlouva. V roce 1968 byly sice odstraněny cla a kvóty ve vzájemném obchodě a zaveden společný celní sazebník pro obchod s třetími zeměmi (celní unie), nicméně cesta k vnitřnímu jednotnému trhu byla ještě dlouhá. Rok 1993 je označován za "dokončení" vnitřního trhu. Výsledkem bylo odstranění kontroly pohybu zboží na vnitřních hranicích, vzájemné uznávání diplomů a vysvědčení umožňující volný pohyb pracovníků, svoboda pro usazování podnikatelů a osob svobodného povolání v jiných členských zemích, volný prostor pro poskytování služeb přes hranice, otevření trhu veřejných zakázek a odstranění překážek pro volné přesuny kapitálu mezi členskými zeměmi. Ve stejném roce byla přijata Maastrichtská smlouva, která doplnila program vnitřního trhu o hospodářskou a měnovou unii. V roce 2000 byla vyhlášena Lisabonská strategie, program komplexních a radikálních reforem, která měla z Evropy vytvořit vysoce ekonomicky

¹ Každý občan Unie má právo svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států s výhradou omezení a podmínek stanovených ve smlouvách a v opatřeních přijatých k jejich provedení. (čl. 21 SFEU)

výkonný a konkurenceschopný celek. Bylo potřeba pracovat na dokončení vnitřního trhu. 1. prosince 2009 vstoupila v platnost Lisabonská smlouva, která významně změnila institucionální rámec EU.

Dokončování vnitřního trhu úzce souvisí se svobodou usazování. Jak už bylo výše uvedeno, svoboda usazování se týká fyzických osob podnikatelů a právnických osob podnikatelů. Právě oblast korporátního práva zaznamenala velké změny, protože „pokud vnitřní trh měl poskytnout neomezenou svobodu pro usazování podniků z různých členských zemí a jejich spolupráci, musely se sblížit odlišné národní předpisy týkající se činnosti společností. Harmonizace práva společností zajistila rovnou míru ochrany zájmů akcionářů, věřitelů, zaměstnanců, třetích osob uzavírajících se společností smlouvy. Toho bylo dosaženo zavedením minima společných pravidel, díky nimž se podařilo odstranit překážky rozvoje podnikání na celoevropské úrovni (harmonizace informační povinnosti společností, účetních předpisů, kvalifikace auditorů a zejména přijetí statutu evropské společnosti (2004)“.² Harmonizační směrnice v oblasti korporátního práva jsou vyjmenovány v kapitole 2.5.

Cílem této práce je podat celistvý pohled na problematiku usazování právnických osob. Hned v druhé kapitole této práce se věnuji svobodě usazování jako takové, tj. jejímu rozsahu, který je vymezen zákazem diskriminačních, ale i jiných nediskriminačních omezení. Dále se zaměřím na omezení, která souvisí s výkonem určité činnosti spojené s výkonem veřejné moci a nebo jsou z důvodu ochrany veřejného pořádku, bezpečnosti nebo zdraví pro cizince zakázány. Kapitola třetí pojednává o osobní působnosti, rozebírám zde pojem *společnost*, jež se objevuje v čl. 54 SFEU. Již sama definice tohoto pojmu, obsažená ve Smlouvě o fungování Evropské unie, dokládá hospodářský charakter svobody usazování. O problematice osobního statutu a státní příslušnosti píšu ve čtvrté kapitole, na kterou navazuje kapitola pátá, která pojednává o uznávání zahraničních právnických osob. Předmětem kapitoly šesté je obsah svobody usazování. Společnost, která chce rozšířit svojí hospodářskou aktivitu i do jiných členských zemí má několik možností, jak svého cíle dosáhnout. Buď přemístí svoje sídlo, nebo zřídí na území jiného členského státu dceřinou společnost, která je samostatnou právnickou osobou, nebo pobočku (odštěpný závod nebo provozovnu), která už nemá právní subjektivitu, ale zpravidla má vlastní vedení podniku a vede si vlastní účetnictví.

² URBAN, Luděk. *Stručná historie vnitřního trhu* [online]. Euroskop [cit. 07. srpna 2010]. Dostupné na <<http://www.euroskop.cz/8732/sekce/strucna-historie-vnitriho-trhu/>>.

Téma přemísťování sídel společností rozebírané v kapitole 6 není jednoduché a rozděluje Evropu na dva tábory. Jedna skupina států zastává v souvislosti s osobním statutem a státní příslušností tzv. inkorporační princip. Proti ní stojí skupina států uznávající teorii sídla, která v podstatě přemísťování sídel nedovoluje. Tento postoj se však nezdá býti dostatečně flexibilní.

Evropská unie se snaží tento rozpor překonat a za tímto účelem používá několik nástrojů. Smlouva o fungování Evropské unie v čl. 352 dává prostor pro další instrumenty, které by měly přispět k lepší ekonomické integraci a poskytnout tak ekonomickým subjektům dostatečnou flexibilitu při jejich hospodářské činnosti pomocí nových právních forem jako evropská akciová společnost nebo evropské hospodářské zájmové družstvo. Kapitola 7 je věnována nadnárodním formám společností a výhodám, které tyto subjekty mají oproti „klasickým“ národním formám společností.

Další významný instrument v oblasti korporátního práva představuje nová harmonizační směrnice, tzv. desátá směrnice o přeshraničních fúzích, která má usnadnit přeshraniční fúzi společností s ručením omezeným a akciovým společností, viz kapitola 8.

Všechny kapitoly jsou vždy doplněny o českou právní úpravu.

V závěru své práce bych chtěla zodpovědět otázku, zda se tedy od roku 1993, kdy vstoupila v platnost Maastrichtská smlouva, podařilo Evropě přijít s nějakým řešením, které by pomohlo překonat určité překážky ve vývoji k opravdu dokonalému jednotnému vnitřnímu trhu, a zda toto řešení bylo dostatečné.

2. POJEM PRÁVA USAZOVÁNÍ

2.1. SVOBODA USAZOVÁNÍ OBECNĚ

Svoboda usazování je upravena unijním právem, a to primárním, sekundárním a dále ji dotváří ESD svou judikaturou. V rámci primárního unijního práva bychom základní principy svobody usazování našli ve Smlouvě o fungování Evropské Unie³ v Hlavě IV, v Kapitole 2, která je nazvána Právo usazování. Jedná se o články 49 – 55, čl. 49 říká, že:

"... jsou zakázána omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území jiného členského státu. Stejně tak jsou zakázána omezení při zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností státními příslušníky jednoho členského státu usazenými na území jiného členského státu.

*Svoboda usazování zahrnuje přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakož i zřizování a řízení podniků, zejména společností ve smyslu čl. 54 druhého pododstavce, za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení, nestanoví-li kapitola o pohybu kapitálu jinak."*⁴

Smlouva o fungování Evropské unie neobsahuje definici usazování. Definice usazování se nalézá ve směrnici, která je poměrně nová. Tato směrnice upravuje služby na vnitřním trhu.⁵ Jedná se o definici, která byla dotvořena v návaznosti na judikaturu ESD. Rozsudek C-221/89 Factortame v bodě 20 říká, že usazení je „skutečný výkon hospodářské činnosti prostřednictvím stálého zařízení (podniku) v jiném členském státu po neurčitou dobu.“⁶ Jedná se o velmi širokou definici, v níž jsou podstatné zejména dva znaky, a to *stálost* a *časová neurčitost*. Důležité je, aby se daný subjekt začlenil do hospodářské struktury daného státu. K tomu v případě volného pohybu služeb nedochází. Tyto dva znaky nám pomáhají odlišit svobodu usazování od volného pohybu služeb, kde namísto stálosti je akcentovaná dočasnost.⁷

³ Evropské společenství bylo Lisabonskou smlouvou přejmenováno na Evropskou Unii.

⁴ Smlouva o fungování Evropské unie publikovaná v Úplném znění v nakladatelství Sagit. Tuto verzi překladu budu používat v celé své práci.

⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu (Úř. věst. L 376 ze dne 27. prosince 2006, s. 36)

⁶ Rozhodnutí Evropského soudního dvora C-221/89 (*The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and others*), odst. 20.

⁷ *Judikatura Evropského soudního dvora*. 2009, roč. 6, č. 5, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., str. 339.

Definice usazování obsahuje šest prvků, které jsou charakteristické pro činnost, na níž se má vztahovat právní úprava usazování. Činnost musí být hospodářská, což zahrnuje jak zahájení podnikání, tak podnikání samotné. V praxi se jedná o dvě oblasti: výrobu zboží, zemědělskou činnost a trvalé poskytování služeb. Dočasné poskytování služeb není usazováním. Dále se musí jednat o činnost samostatnou (v opačném případě jde o volný pohyb pracovníků), skutečnou, trvalou, ve stabilním zařízení a v jiném členském státě. Z této věcné působnosti existují určité výjimky, kdy lze právo usazování omezit. Jsou to ochrana veřejného pořádku, bezpečnosti a ochrany zdraví.⁸

Craig a De Búrca ve své knize *EU Law: Text, Cases, and Materials* porovnávají svobody: svoboda pohybu osob, služeb a usazování:

Existuje několik shodných rysů mezi kapitolami ohledně volného pohybu osob, služeb, a článků Smlouvy, které se týkají občanství EU. Advokát Mayras v případě Van Binsbergen poukázal na to, že se princip rovnocenného zacházení na základě národnosti objevuje u svobody pohybu osob, služeb i usazování. Článek 39 (ex článek 48), který se týká pracovníků, a článek 43 (ex článek 52) ohledně usazování jsou srovnatelné, protože vyžadují, aby se s osobami usazenými v členském státě zacházelo stejně jako s občany tohoto státu. Zásadní rozdíl spočívá v tom, zda jsou v zaměstnaneckém poměru či nikoli. [...] Podobnosti mezi usazováním a službami jsou evidentní. V tomto případě je třeba zohlednit, do jaké míry je podnikatel poskytující služby spjat s daným státem [...].

Základní rysy svobody usazování, na kterých spočívá ekonomická a profesní činnost, jsou "stabilita a kontinuita" a dále existence určité základny v hostitelském členském státě. Pro ustanovení služeb dočasná povaha činnosti je určena vzhledem ke "kontinuitě a pravidelnosti". Poskytovatelé služeb nebudou považováni za uživatele svobody usazování jen díky tomu, že se v hostitelském státě vybavili určitou infrastrukturou. ESD podrobně popsal tento rozdíl mezi svobodou usazování a dočasným poskytováním služeb v harmonizační směrnici o uznávání profesních kvalifikací v roce 2005.

V minulosti se diskutovalo o tom, aby se čl. 49 více zabýval liberalizací svobody pohybu služeb a vytvářením jednotného trhu, a měl tak víc společného s ustanoveními článků Smlouvy, které se týkají volného pohybu služeb než s ustanoveními týkajícími se volného pohybu pracovníků a usazování, které byly primárně založeny na principu zákazu diskriminace. Komise v poslední době však zaujala k právu svobody usazování odlišný přístup. Začala zdůrazňovat jak princip liberalizace, tak i zásadu rovného zacházení, a tak sbližovat svobodu usazování a svobodu pohybu služeb. Jak se uvádí dále v této kapitole, je evidentní, že rozšíření pravidel unijního práva týkajících se omezujících opatření v rámci

⁸ SVOBODA, Pavel. *Úvod do Evropského práva*. Praha: C. H. BECK, 2007. str. 195.

*svobody usazování a poskytování služeb, zasáhlo citlivé oblasti národní politiky, což se projevilo častými spory.*⁹

V posledním odstavci autoři porovnávají právo volného pohybu služeb s právem na volný pohyb osob a svobodu usazování. Hovoří o dvou principech, které byly v minulosti uplatňovány různě. Zatímco v oblasti volného pohybu osob a svobody usazování převažoval princip zákazu diskriminace, u volného pohybu služeb se kladl důraz na liberalizaci. V dnešní době se právo volného pohybu služeb a svoboda usazování sbližuje, protože i u svobody usazování se vedle principu zákazu diskriminace objevuje princip liberalizace.

Svoboda usazování je svoboda podnikatelů, proto je často nazývána svobodou podnikání. Je to svoboda, která dává osobám jak fyzickým, tak právnickým možnost výběru místa svého podnikání na území EU, jinými slovy, dává jim možnost podnikat v místě, kde jsou podmínky pro jejich podnikatelskou činnost nejpříznivější. V souvislosti s tímto jevem se hovoří o tzv. statute shopping, kdy se např. český občan, který chce založit společnost, rozhlédne po ostatních evropských právních řádech a vybere si ten, který mu nejlépe vyhovuje.¹⁰

Stát tedy jedná se všemi stejně bez ohledu na státní příslušnost, nebo v případě právnických osob bez ohledu na jejich sídlo. Usazování zahrnuje samotné zahájení činnosti, ať už prostřednictvím zřízení právnické osoby nebo dceřiné společnosti, pobočky nebo provozovny a dále zahrnuje samotný výkon podnikání. Práva zakotvená v čl. 49 SFEU jsou nepodmíněná. Členský stát je nesmí podmiňovat reciprocitou¹¹ a nemůže je omezit či vyloučit s odvoláním na omezování těchto práv jiným členským státem.¹²

V této souvislosti je však třeba připomenout, že svobodu usazování lze použít pouze na případy s tzv. komunitárním prvkem. Čistě vnitrostátní vztahy nespádají do oblasti působnosti Smlouvy o fungování EU.

2.2. PŘÍMÝ ÚČINEK ČL. 49

Z hlediska právní teorie evropského práva rozlišujeme přímý účinek vertikální, který je vzestupný a sestupný, a účinek horizontální. Vertikální přímý účinek působí mezi státem a soukromým subjektem, zatímco horizontální účinek se uplatňuje mezi soukromými

⁹ CRAIG, P., DE BÚRCA, G. *EU LAW: Text, Cases, and Materials*. OUP: New York, 2008. str. 792 – 794.

Přeložila autorka této práce.

¹⁰ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropské právo společnosti*. Polygon: Praha, 2004. str. 49.

¹¹ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 28. 01. 1986, ve věci 270/83 (*Komise v. Francie*).

¹² STAVINHOVÁ, Pavla. *Volný pohyb právnických osob*. Brno: Disertační práce na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, 2006. str. 13.

subjekty. Vertikální vzestupný účinek znamená, že se soukromý subjekt může daného ustanovení dovolat vůči státu. Pokud se naopak stát daného ustanovení dovolává vůči soukromému subjektu, jde o vertikální účinek sestupný. O horizontálním účinku mluvíme v případě, kdy se jedná o vztah mezi jednotlivými subjekty.

V rozsudku *Reyners*¹³ ESD rozhodl, že:

*„Od okamžiku, kdy skončilo přechodné období, je čl. 52 (nyní čl. 49 SFEU) přímo aplikovatelným ustanovením bez ohledu na to, že v určité oblasti mohou chybět směrnice předepsané článkem 54/2 a 57/1 (nyní čl. 50/2 a 53/1 SFEU) Smlouvy.“*¹⁴

Evropský soudní dvůr tímto prohlásil, že základní článek svobody usazování, čl. 49, splňuje podmínky pro to, aby byl přímo účinný, a proto tedy může být přímo aplikovatelný v momentě, kdy by byly národní předpisy (opatření státu nebo veřejnoprávních orgánů) v rozporu s jeho zněním. V případě, že by ho národní soudy neaplikovaly, může strana příslušného sporu žalovat daný stát u ESD, a tak se domoci jeho aplikace.

Paul Craig a de Búrca však ve své knize uvádějí, že ESD rozhodl, že čl. 49 má přímý účinek navzdory tomu, že nesplňuje podmínky pro přímý účinek stanovené v případě *Van Gend en Loos*:

*V roce 1974 v případě Reyners rozhodl ESD, že článek 43 SES je přímo účinný, navzdory tomu, že podmínky pro přímou účinnost stanovené v případě Van Gend en Loos nebyly splněny a také navzdory tomu, že Komise nepřijala žádné harmonizační směrnice, se kterými Smlouva počítala, a to jednak z důvodu pomalého legislativního procesu v rámci Komise po přijetí Lucemburských dohod a dále kvůli negativnímu přístupu členských států k procesu otevírání přístupu k profesím.*¹⁵

V úvodním odstavci byl kromě přímého účinku zmíněn i účinek horizontální. V předchozích odstavcích bylo řečeno, že čl. 49 SFEU má přímý účinek. Je třeba se ptát, zda čl. 49 SFEU má i účinek horizontální. Situace ohledně přímého horizontálního účinku byla

¹³ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 21. 06. 1974, ve věci 2/74 (*J. Reyners v. Belgian State*). Pan Reyners, holandský občan, který získal právní vzdělání v Belgii. Belgie přijala právní předpis týkající se poskytování advokátních služeb a také titulů, a na jeho základě byla o panu Reynersovi díky jeho národnosti znemožněno poskytovat své služby. Pan Reyners se bránil ustanoveními o svobodě usazování.

¹⁴ Tamtéž, odst. 32.

¹⁵ CRAIG, P., DE BÚRCA, G: *EU LAW*, str. 798.

o něco složitější. V případě *Walrave a Koch*¹⁶, který se týkal volného pohybu pracovníků a služeb, došel Evropský soud k závěru, že čl. 49 je přímo aplikovatelný i v momentě, kdy jakákoliv jiná opatření, která obsahují „kolektivní“ úpravu v oblasti výkonu zaměstnání a poskytování služeb, porušují zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti, který je dán čl. 49. Nicméně, otázka přímé horizontální aplikovatelnosti zůstává stále nezodpovězena i po rozhodnutí případu *Angonese*¹⁷ z oblasti volného pohybu pracovníků, jak Craig a De Búrca uvádějí: „Nadále i po rozhodnutí ESD v případě *Angonese*, který se týkal svobody volného pohybu pracovníků, zůstává nejisté, zda články Smlouvy ohledně usazování a služeb mají přímý horizontální účinek; zda všechny osoby mohou ukládat právní povinnosti, nejenom mocní, samoregulační kolektivní hráči jako sportovní organizace, které mají podobnou pravomoc jako veřejné právo.“¹⁸ Závěry z případu *Walrave a Koch* použil ESD i jako argumentaci v případě *Wouters*¹⁹, kde potvrdil možnost dovolat se přímého účinku vůči profesní komoře. Evropský soudní dvůr konstatoval, že: „... jednání v souladu s čl. 49 a 56 Smlouvy je vyžadováno i v případě pravidel, která sice nebyla vydána veřejnoprávními orgány, ale která jsou určena ke kolektivní regulaci výkonu samostatně výdělečné činnosti ... Odstranění překážek volného pohybu osob by bylo ohroženo, pokud by zrušení překážek vyplývajících ze státních (veřejnoprávních) opatření mohlo být zmařeno překážkami vyplývajících z výkonu autonomie asociací a organizací...“²⁰

Z tohoto lze dovodit, že přímého účinku čl. 49 se lze domoci vůči opatřením obsahujícím kolektivní úpravu práv a povinností v oblasti výkonu zaměstnání a poskytování služeb. Tato opatření jsou vydávána sportovními organizacemi, profesními komorami disponujícími omezenou autonomní regulací. K přímé horizontální aplikovatelnosti se však ESD nevyjádřil. V této souvislosti Craig a De Búrca píší, že „v případě *Wouters* ESD aplikoval soudní rozhodnutí z případu *Walrave*, nicméně neposkytl žádné další vodítko, které by nás dovedlo

¹⁶ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 12. 12. 1974, ve věci 36/74 (*B.N.O. Walrave and L.J.N. Koch v Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie et Federación Española Ciclismo*).

¹⁷ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 06. 06. 2000, sp. zn. C-281/98 (*Roman Angonese v Cassa di Risparmio di Bolzano SpA*). Italský občan, pan Angonese, se přihlásil do výběrového řízení vypsaného bankou, tedy soukromoprávním subjektem, na obsazení volného místa v této bance se sídlem v italském Bolzáně. K výběrovému řízení však nebyl připuštěn, neboť nedisponoval speciálním osvědčením o dvojjazyčnosti, vydávaného na základě absolvování zkoušky konané správním orgánem v Bolzáně, avšak oběma jazyky hovořil plyně.

¹⁸ CRAIG, P., DE BÚRCA, G: *EU LAW*, str. 794.

¹⁹ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 19. 02. 2002, sp. zn. C-309/99 (*J.C.J. Wouters, J.W. Savelbergh, Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*)

²⁰ Tamtéž, odst. 120.

k závěru, že jsou ustanovení Smlouvy aplikovatelná i na chování soukromých osob.²¹ Evropský soudní dvůr prozatím nepřiznal čl. 49 přímý horizontální účinek, tudíž se soukromoprávní subjekt nemůže dovolat jeho aplikace vůči jinému soukromoprávnímu subjektu.

2.3. ROZSAH SVOBODY USAZOVÁNÍ

2.3.1. ÚVOD

Rozsah svobody usazování je určován zákazem diskriminace a dále zákazem omezujících opatření, které jednotlivé členské státy musí respektovat při přijímání vnitrostátních předpisů. Rozsah svobody usazování byl zprvu omezen jen zákazem diskriminace, jak uvádějí Craig a De Búrca: „*V některých dřívějších rozsudcích se ESD vyjádřil, že ustanovení, která nejsou diskriminační, neporušují čl. 43 Smlouvy. Nicméně později v rámci své judikatury dospěl k závěru, že není třeba tolik zdůrazňovat zásadu rovného zacházení.*“²² Teprve později byl rozsah svobody usazování rozšířen i na zákaz omezujících opatření. V případě, že by je národní právní úprava nerespektovala, šlo by o porušení unijního práva a každá osoba oprávněná ke svobodě usazování by se mohla dovolávat přímo čl. 49 Smlouvy.

2.3.2. ZÁKAZ DISKRIMINACE

Zákaz diskriminace z důvodu státní příslušnosti je společný všem čtyřem základním svobodám. Základní svobody představují speciální úpravu vůči obecnému zakazu diskriminace dle čl. 18 SFEU, který se použije pouze subsidiárně.²³ Zákaz diskriminace v oblasti svobody usazování je upraven v čl. 49 Smlouvy, který přikazuje stejné zacházení se státními příslušníky jiných členských států jako s vlastními státními příslušníky (zásada stejného zacházení). Rozlišuje se diskriminace zjevná a skrytá.

O zjevnou diskriminaci se jedná tehdy, pakliže vnitrostátní právní úprava výslovně odkazuje na státní příslušnost. Zásada rovného zacházení se však neuplatní vždycky. Jsou určité činnosti, které jsou z okruhu svobody usazování vyňaty. Jsou to jednak činnosti spjaté s výkonem veřejné moci (čl. 51 SFEU) a dále jde o případy, kdy Smlouva umožňuje stanovit zvláštní režim pro cizí příslušníky z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví (čl. 52 SFEU).

²¹ CRAIG, DE BÚRCA: *EU LAW*, str. 794.

²² Tamtéž, str. 801.

²³ STAVINOHOVÁ: *Volný pohyb právnických osob*, str. 15 – 16.

Skrytá diskriminace je situace, kdy se sice vnitrostátní úprava neodvolává výslovně na státní příslušnost, je však určena pouze vlastním nebo cizím státním příslušníkům. O skrytou diskriminaci se jedná tehdy, odkazuje-li na bydliště nebo jazykové znalosti či jinou skutečnost. O skrytou diskriminaci nejde v případě, když odlišné zacházení se státními příslušníky jiných členských států je odůvodněno a přiměřené.²⁴

Zákaz diskriminace tvořící součást základních svobod zakotvený v čl. 49 SFEU nemá horizontální účinek, nelze se ho tedy domoci proti diskriminačním opatřením soukromoprávních subjektů. Z tohoto pravidla však platí jedna výjimka, která postihuje situaci, kdy lze diskriminační jednání přičíst státu. Evropský soudní dvůr uznal i přímý horizontální účinek zákazu diskriminace, avšak pouze vůči spolkům a profesním organizacím viz výše zmiňovaný případ *Walrave a Koch*.²⁵

Závěrem lze říci, že osoby oprávněné ze svobody usazování mají právo zahajovat a vykonávat samostatnou výdělečnou činnost za stejných podmínek, jako vlastní státní příslušníci.

2.3.3. ZÁKAZ OMEZUJÍCÍCH OPATŘENÍ

Jak už jsem uvedla v kapitole 2.3.1., ESD zpočátku vykládal znění čl. 49 Smlouvy velmi omezeně. Dotčené osoby, aby se mohly dovolávat tohoto ustanovení, musely být diskriminovány na základě státní příslušnosti nebo jiné skutečnosti, která s ní souvisí. Později došel ESD v rámci své judikatury v oblasti volného pohybu zboží a služeb k závěru, že existují i jiné než diskriminační překážky. Jsou jimi tzv. *nediskriminační překážky*. Výsledkem tedy bylo rozšíření rozsahu svobody usazování.

Ve věci *Klopp*²⁶, kdy byl německému právníkovi odmítnut zápis do pařížské advokátní komory z toho prostého důvodu, že již měl svou advokátní kancelář v jiném členském státě, ESD formuloval zákaz omezujících opatření. V tomto případě se zjevně nejednalo o diskriminační ustanovení, neboť předpisy pařížské advokátní komory byly aplikovány jak

²⁴ SVOBODA, P.: *Úvod*, str. 198 – 199.

²⁵ STAVINHOVÁ: *Volný pohyb právnických osob*, str. 17.

²⁶ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 12. 07. 1984, ve věci 107/83 (*Ordre des avocats au Barreau de Paris v Onno Klopp*). Pan Klopp byl německý občan a člen Düsseldorfské advokátní komory. Podal žádost, aby mohl složit slib jako „avocat“ a být registrován po dobu praktického tréninku u Pařížské advokátní komory s tím, že by zůstal členem Düsseldorfské advokátní komory a ponechal si zde také pobyt a kancelář. Jeho žádost byla zamítnuta s tím, že může mít pouze jednu kancelář v místě, kde je registrován.

na francouzské tak i cizí státní příslušníky. ESD došel k závěru a ve svém výroku konstatoval, že „...čl. 52 a násl. SEH (nyní čl. 49 a násl. SFEU) brání příslušným orgánům členského státu, aby odepřely na základě vnitrostátní legislativy a pravidel profesního chování, která jsou v tomto státě platná, příslušníkovi jiného členského státu právo vstupu a výkonu právní profese pouze na základě toho, že má kanceláře současně v jiném členském státě.“

Tento přístup by značně omezoval právo na svobodu usazování, kterou zakládá čl. 49. Ve věci *Klopp* se jednalo o omezující opatření při zakládání poboček. Nicméně ESD šel dále a ve věcech *Wolf*²⁷ a *Stanton*²⁸ rozšířil rozsah čl. 49 a zákaz omezujících opatření byl nakonec chápán ve smyslu všeobecného zákazu omezujících opatření, nikoliv jen zákazu při zakládání poboček.

Ve věci *Gebhard*²⁹ Evropský soudní dvůr potvrdil právo jednotlivých členských států vydávat právní předpisy upravující výkon jednotlivých činností, ale zároveň konstatoval, že: *"V případě, kdy jsou národní opatření způsobilá výkon základních svobod omezit nebo je učinit méně atraktivními, jsou taková opatření přípustná, jen pokud splňují čtyři základní podmínky: používají se nediskriminujícím způsobem, jsou ospravedlnitelná důležitými požadavky všeobecného zájmu, jsou způsobilá dosáhnout sledovaného cíle, nejdou nad rámec toho, co je pro dosažení sledovaného cíle nezbytné."*³⁰

²⁷ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 07. 07. 1988, ve věci 154-155/87 (*Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen v H. Wolf a další*).

²⁸ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 07. 07. 1988, ve věci 143/87 (*Christopher Stanton and SA belge d'assurances "L'Étoile 1905" v Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (Inasti)*). Pan Stanton byl zaměstnán ve Spojeném království, kde přispíval do systému sociálního zabezpečení. Zároveň pracoval jako ředitel belgické společnosti. Jednalo se o příspěvky do belgického sociálního zabezpečení. Soudní dvůr judikoval, že svoboda usazování není omezena na právo vytvořit jedno místo usazení v rámci Společenství, ale zahrnuje právo založit a udržovat v souladu s dodržováním relevantních profesních pravidel chování více než jedno místo výkonu práce v rámci Společenství. Toto se vztahuje také na osobu, která je zaměstnána v jednom členském státě a chce navíc pracovat v jiném členském státě jako samostatně výdělečně činná osoba. Články 48 a 52 Smlouvy (nyní čl. 39 a 43 SES) zakazují národní legislativě, aby znevýhodňovala obrany Společenství, pokud chtějí rozšířit své aktivity mimo území jediného členského státu. Tato usatnovení tedy musejí být vykládána tak, že členský stát nesmí odmítnout vyloučit osoby samostatně výdělečně činné pracující na jejich území z příspěvků, které stanovuje národní legislativa ve vztahu k sociálnímu zabezpečení samostatně výdělečných osob, pokud je zaměstnání spojeno se samostatně výdělečnou činností, na základě toho, že zaměstnání, které opravňuje k takové výjimce, je vykonáváno na území jiného členského státu.

²⁹ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 30. 11. 1995, ve věci C-55/94 (*Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*). Pan Gebhard, německý občan, měl povolení poskytovat advokátní služby v Německu. Se ženou, italskou občankou, se přestěhoval a žil s ní a se třemi dětmi v Itálii, kde měl také své místo pobytu. Poskytoval v Miláně právní služby společně s dalšími italskými advokáty. Když si však otevřel vlastní advokátní kancelář, kde s ním spolupracovali další italské „avvocati“ a „procuratori“. Někteří z nich napadli pana Gebharda s tím, že užívá na hlavičkovém papíře a před soudem titul „avvocato“.

³⁰ OUTLÁ, V., HAMERNÍK, P., BAMBAS, J. *Judikatura Evropského Soudního Dvora*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2005. str. 198 – 199.

Evropský soudní dvůr tímto rozhodnutím definitivně rozšířil zákaz omezujících opatření při zakládání poboček stanovený ve věci *Klopp* na všeobecný zákaz omezujících opatření a zároveň vytvořil podmínky, za kterých lze omezující opatření vydávat.³¹

Dalším rozsudkem, který se zabývá rozsahem svobody usazování, je *Inspire Art*³², který již jednoznačně spadá do oblasti svobody usazování společností. Společnost Inspire Art Ltd. (dále jen Inspire Art) byla společností založenou dle anglického práva se sídlem ve Spojeném království. Její jediný společník a zároveň jednatel žil v Nizozemí, kde také Inspire Art výlučně podnikala prostřednictvím své pobočky. Předmětem podnikání společnosti bylo obchodování s uměleckými předměty. Společnost zřídila organizační složku v Nizozemí a nechala se zapsat do obchodního rejstříku vedeného Obchodní komorou v Amsterdamu.

V Nizozemí platí zákon o tzv. formálně zahraničních společnostech. Formálně zahraniční společnosti jsou takové společnosti, které byly založeny podle jiného než nizozemského práva a vykonávají činnost výlučně či podstatně v Nizozemí bez skutečné vazby na stát inkorporace. Tento zákon ukládá formálně zahraničním společnostem řadu povinností, např. uvést dodatek ke své obchodní firmě, povinnost minimální výše základního a vlastního kapitálu či povinnost vyhotovit a zveřejnit roční závěrky a výroční zprávy. Porušení těchto povinností je pak sankcionováno. Protože Inspire Art nechala zapsat svou pobočku, aniž by uvedla povinný dodatek „formálně zahraniční společnost“ stejně jako nesplnila jiné shora uvedené povinnosti, byla příslušným rejstříkem vyzvána k doplnění. Inspire Art namítla, že považuje tyto povinnosti za odporující právu ES a že je tedy nehodlá splnit. V následném řízení byla otázka slučitelnosti nizozemské právní úpravy s právem ES dána k posouzení Evropskému soudnímu dvoru v rámci prejudiciálního řízení. V rozsudku ze dne 30. 09. 2003 Evropský soudní dvůr jasně konstatoval, že čl. 43 a 48 Smlouvy o založení ES nepřipouštějí úpravu členského státu, která činí výkon práva na založení pobočky v tomto státě společností založenou podle práva jiného členského státu závislým na splnění určitých předpokladů, které národní právo předepisuje pro zakládání společností ve vztahu k základnímu kapitálu a ručení/odpovědnosti jednatelů. Tato úprava nebyla diskriminační, neboť zahraničním společnostem ukládala stejné

³¹ CRAIG, DE BÚRCA: *EU LAW*, str. 801 – 802.

³² Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 30. 09. 2003, ve věci C-167/01 (*Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd*).

povinnosti jako osobám při zakládání vlastních společností, přesto však byla shledána nepřijatelnou, neboť svobodu usazování omezovala.³³

Závěrem lze konstatovat, že Evropský soudní dvůr v průběhu let rozšířil rozsah svobody usazování. Na počátku byl stanoven pouze zákaz diskriminace zahraničních osob na území hostitelského státu, později se začalo hovořit o zákazu omezujících opatření, která sice nebyla diskriminační, nicméně omezovala svobodu usazování. To lze shrnout do věty: „Zásadní pravidlo vyslovené v případě *Gebhard*, spočívalo v tom, že ESD zavedl přístup zákazu jakéhokoli omezujícího opatření, nemuselo se tedy nutně jednat o diskriminační opatření.“³⁴ V poměrně nedávném případě *Inspire Art* Evropský soudní dvůr došel k závěru, že za omezující opatření lze považovat i ta, která byla aplikována ve stejném rozsahu i na domácí podnikatele.³⁵

V souvislosti se sbližování přístupu k jednotlivým svobodám Stavinochová ve své dizertační práci navíc uvádí další problém, který popisuje:

*„Prozatím však není úplně jisté, v jakém rozsahu výše zmíněný zákaz omezujících opatření v rámci svobody usazování působí. Některé rozsudky Evropského soudního dvora naznačují, že je třeba rozlišovat mezi omezením přístupu k činnosti (povolání) jako takové a úpravou týkající se čistě výkonu činnosti (povolání). Sledujeme-li sbližování přístupu k jednotlivým svobodám, dá se již dnes dle mého názoru konstatovat, že zákaz omezujících opatření se vztahuje pouze na opatření regulující přístup k činnosti (povolání), a nikoliv již na samotný výkon činnosti.“*³⁶

Evropský soudní dvůr rozlišuje, zda se jedná o svobodu usazování v souvislosti s přístupem k činnosti nebo o výkon činnosti samotné. V prvním případě je pak rozsah svobody širší, protože je zde kromě zákazu diskriminace i zákaz jakýchkoliv omezení, která nesplňují výše uvedené čtyři podmínky (*Gebhard*).

Závěrem lze říci, že rozsah svobody usazování je vymezen jakoukoliv překážkou, která by měla odůvodnit odlišné jednání se státními a cizími příslušníky. „*Navzdory důležitosti*

³³ *Evropský soudní dvůr dotváří svobodu usazování (podnikání) obchodních společností – k rozsudku Inspire Art* [online]. C. H. Beck, 5. května 2004 [cit. 18. července 2010]. Dostupné na <http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/pravo-evropske-a-mezinarodni/art_3740/evropsky-soudni-dvur-dotvari-svobodu-usazovani-podnikani-obchodnich-spolecnosti-k-rozsudku-inspire-art.aspx>

³⁴ CRAIG, DE BÚRCA: *EU LAW*, str. 802.

³⁵ <http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/pravo-evropske-a-mezinarodni/art_3740/evropsky-soudni-dvur-dotvari-svobodu-usazovani-podnikani-obchodnich-spolecnosti-k-rozsudku-inspire-art.aspx> [cit. 18. července 2010].

³⁶ STAVINOHOVÁ: *Volný pohyb právnických osob*, str. 24.

*zásady stejného zacházení a zásady zákazu diskriminace v oblasti svobody usazování, ESD zaujal stejný přístup i ke svobodě usazování, jako to dělá v jiných oblastech svobody pohybu. Jinak řečeno jakákoliv překážka v rámci svobody usazování v členském státě, ať už má různý dopad na příslušníky a na cizince, je v rozporu s čl. 43, pakliže to lze odůvodnit.*³⁷ Veškerá tato jednání by byla v rozporu s článkem 43 SES (49 SFEU).

2.4. OMEZENÍ SVOBODY USAZOVÁNÍ

Existence unijního práva znamená, že vnitrostátní právní řády jsou v jistých případech omezeny. Jsou nuceni respektovat unijní úpravu a být s ní v souladu. Někdy ovšem může nastat situace, kdy se ustanovení Kapitoly 2 na určité činnosti nepoužijí. Články 51 a 52 Smlouvy výslovně připouští výjimky ze svobody usazování. Těmito výjimkami jsou výhrada veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví.

2.4.1. VÝKON VEŘEJNÉ MOCI (ČL. 51 SMLOUVY)

Čl. 51 Smlouvy mluví o výjimce, kdy je svoboda usazování omezena z důvodu výkonu veřejné moci, a říká, že:

„Ustanovení této kapitoly se v členských státech nevztahují na činnosti, které jsou v příslušném členském státě spjaty, i když jen příležitostně, s výkonem veřejné moci.

Evropský parlament a Rada mohou řádným legislativním postupem rozhodnout, že na určité druhy činností se ustanovení této kapitoly nepoužijí.“

Článek 51 Smlouvy stanoví, že ustanovení Smlouvy o svobodě usazování se nevztahují na činnosti, které jsou v příslušném členském státě nějakým způsobem spojeny s výkonem veřejné moci. ESD v případě *Reyners* řekl, že výkon veřejné moci jsou „*takové činnosti, které vyplývají ze suverenity státu a pro toho, kdo je vykonává, znamenají možnost využívat výsad a privilegií oficiální moci a donucovací pravomoci nad občany.*“³⁸ To znamená, že na základě čl. 51 odst. 1 mohou členské státy vyloučit státní příslušníky jiných členských států z výkonu funkcí, které zahrnují výkon veřejné moci. V tomto případě se jednalo o profesi advokáta. Lucemburský soud tvrdil, že tato profese nepoživá svobody usazování, právě kvůli tomu, že je spojena s výkonem veřejné moci. Nicméně ESD řekl, že rozšíření výjimky není možné, pokud jsou činnosti spojené s výkonem veřejné moci oddělitelné od příslušné profese jako

³⁷ CRAIG, DE BÚRCA: *EU LAW*, str. 813.

³⁸ STAVINOHOVÁ: *Volný pohyb právnických osob*, str. 25 – 26.

celku.³⁹ Je však třeba rozlišovat, zda je od dané profese, která souvisí s výkonem veřejné moci, samotný výkon veřejné moci oddělitelný. V případě, že tomu tak je, pak není možné vyloučit celou činnost jako celek.⁴⁰

2.4.2. VÝHRADA VEŘEJNÉHO POŘÁDKU, VEŘEJNÉ BEZPEČNOSTI A OCHRANA ZDRAVÍ (ČL. 52 SMLOUVY)

Další omezení svobody usazování je upraveno v čl. 52, který stanoví, že:

„1. Ustanovení této kapitoly a opatření přijatá na jejich základě nevyklučují užití těch ustanovení právních a správních předpisů, které stanoví zvláštní režim pro cizí státní příslušníky z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví.

2. Evropský parlament a Rada vydají řádným legislativním postupem směrnice ke koordinaci výše uvedených předpisů.“

Tento článek povoluje užití těch ustanovení právních a správních předpisů, které stanoví zvláštní režim pro cizí státní příslušníky z výše uvedených důvodů. Na rozdíl od čl. 51 přímo neomezuje věcnou působnost svobody usazování, ale povoluje členským státům přijmout opatření adresované cizím státním příslušníkům a to z důvodu veřejného pořádku, bezpečnosti a zdraví.

Odstavec 2. souvisí se sekundárním právem jako dalším pramen svobody usazování, kdy Rada může vydat směrnice ke koordinaci předpisů, které byly vydány členskými státy pro cizí státní příslušníky z výše uvedených důvodů.

V případě *Komise v. Francie* ESD rozhodl, že toto ustanovení nezakládá členskému státu právo, aby vyloučil celý ekonomický sektor ze svobody usazování.⁴¹

2.5. SEKUNDÁRNÍ PRÁVO V OBLASTI SVOBODY USAZOVÁNÍ

2.5.1. ÚVOD

Sekundární unijní právo vytvářejí orgány EU a k jejich vydání je třeba zvláštního zmocnění primárními akty. Podle formy lze prameny sekundárního komunitárního práva členit na nařízení, směrnice a rozhodnutí. Pouze první dvě mají obecný význam. Rozhodnutí zavazují jen strany řízení, ve kterém byla vydána. Zatímco nařízení jsou závazná ve všech

³⁹ Rozh. Evropského soudního dvora 2/74 (*Reyners*), odst. 42 – 47.

⁴⁰ CRAIG, DE BÚRCA: *EU LAW*, str. 795.

⁴¹ Tamtéž, str. 796.

členských státech a jejich ustanovení vyvolávají bezprostřední účinek jak v rovině vertikální, tak horizontální a transpozice nařízení do národního práva se zpravidla nepřipouští, směrnice jsou závazné pro členské státy EU, kterým jsou adresovány, a to co do cílů, jichž má být jejich prostřednictvím dosaženo.

V oblasti korporátního práva se častěji vyskytuje směrnice, které jsou závazné pro členské státy EU, kterým jsou adresovány, a to co do cílů, jichž má být jejich prostřednictvím dosaženo. Dalším zmiňovaným nástrojem je nařízení. Jedná se o nástroj sjednocení právní úpravy v členských státech. Nařízení nesmí být členskými státy transponováno do národního práva vlastním legislativním aktem, což „*vyklučuje kompromis ohledně aplikace norem, které jsou v něm obsaženy. Členský stát nemá možnost přizpůsobit tyto normy vlastní právní tradici a zmírnit jejich dopad tím, že je zasadí do specifického kontextu domácího práva.*“⁴² A právě korporátní právo vykazuje napříč evropským spektrem určité odlišnosti, které jsou hluboce zakořeněné v jednotlivých zemích EU. Na druhou stranu forma nařízení se velmi dobře uplatňuje při úpravě nadnárodních forem společností.

Od 01. 01. 1970 je ustanovení článku 49 SFEU považováno za přímo aplikovatelné, tzn., že se jej osoby oprávněné ze svobody usazování mohou dovolat přímo, i když neexistují směrnice, jejichž vydání Smlouva o fungování EU v zájmu uskutečnění svobody usazování výslovně předvídá. Směrnice předvídané v čl. 50 měly sloužit k odstraňování překážek svobody usazování. Tato jejich funkce ztratila opodstatnění, když byl čl. 49 prohlášen za přímo aplikovatelný, nicméně jejich přijetí může velmi usnadňovat výkon svobody usazování, a na jejich základě lze vydávat harmonizační předpisy, což má za následek větší právní jistotu.⁴³

2.5.2. ČLÁNEK 50 SMLOUVY O FUNGOVÁNÍ EVROPSKÉ UNIE

Toto ustanovení představuje základ pro sblížování právních řádů členských států. Článek 50 jako jeden z ustanovení, který zakládá kompetenci unijních orgánů vydávat sekundární předpisy, říká že:

„1. Evropský parlament a Rada přijmou na návrh Komise řádným legislativním postupem po konzultaci s Hospodářským a sociálním výborem směrnice k zavedení svobody usazování v určité oblasti činnosti.

⁴² DĚDIČ, J.: *Evropské právo společností*, str. 10 – 12.

⁴³ STAVINOHOVÁ: *Volný pohyb právnických osob*, str. 30.

2. *Evropský parlament, Rada a Komise plní úkoly, které pro ně vyplývají z předchozích ustanovení, přičemž zejména:*

a) *zpravidla se přednostně zabývají takovými obory činnosti, v nichž svoboda usazování zvláště významně přispívá k rozvoji výroby a obchodu;*

b) *zajišťují úzkou spolupráci mezi příslušnými orgány státní správy členských států, aby se informovaly o konkrétní situaci v různých oborech činnosti uvnitř Unie;*

c) *odstraňují administrativní postupy a praxi, které vyplývají z vnitrostátních právních předpisů nebo z dohod uzavřených dříve mezi členskými státy a jejichž další zachování by bylo překážkou svobody usazování;*

d) *zajišťují, aby pracovníci jednoho členského státu, kteří jsou zaměstnáni na území jiného členského státu, mohli na tomto území zůstat za účelem výkonu samostatně výdělečné činnosti, splňují-li podmínky, které by museli splňovat, kdyby vstupovali do tohoto státu s úmyslem takovou činnost zahájit;*

e) *umožňují státním příslušníkům jednoho členského státu nabyvat a užívat nemovitosti na území jiného členského státu, pokud to není v rozporu se zásadami stanovenými v čl. 39 odst. 2;*

f) *postupně odstraňují omezení svobody usazování v každém oboru činnosti, který přichází v úvahu, a to jak pokud jde o podmínky zřízení zastoupení, poboček nebo dceřiných společností na území členského státu, tak i pokud jde o podmínky vstupu zaměstnanců mateřského podniku na řídicí nebo dozorčí místa těchto zastoupení, poboček nebo dceřiných společností;*

g) *v míře nezbytné k dosažení jejich rovnocennosti koordinují záruky, které jsou pro ochranu zájmů společníků i třetích osob vyžadovány v členských státech od společností ve smyslu čl. 54 druhého pododstavce;*

h) *kontrolují, zda podmínky usazování nejsou narušovány podporami poskytovanými členskými státy.*

Z hlediska tématu této práce je čl. 50 odst. 2 písm. g), na jehož základě byly vydány četné směrnice, které harmonizují především otázky práva kapitálových společností, tedy akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným. Avšak členským státům nic nebrání v tom,

aby rozšířili ochranná opatření zaváděná harmonizačními směrnici i na osobní společnosti. Směrnice vydávané v oblasti práva společností se často označují svými čísly, tak, jak byly vypracovávány jednotlivé návrhy.⁴⁴ Během trvání ES „pojala Evropská komise na počátku 60. let 20. století *úmysl prosadit celkem čtrnáct směrnic*, jež měly harmonizovat značnou část reglementace kapitálových společností. Tento záměr se podařilo realizovat pouze zčásti [...] bylo přijato celkem deset směrnic, ostatní zůstaly ve stadiu návrhu.“⁴⁵

V této práci je pouze vyjmenuju: první směrnice Rady (publikační směrnice)⁴⁶, druhá směrnice (kapitálová směrnice)⁴⁷, třetí směrnice o vnitrostátních fúzích⁴⁸, čtvrtá (účetní) směrnice,⁴⁹ kterou došlo k harmonizaci vnitrostátních právních předpisů týkajících se ročních účetních závěrek kapitálových společností, pátá směrnice o struktuře akciové společnosti existovala pouze ve formě návrhu⁵⁰, šestá směrnice⁵¹ se zabývala rozdělením akciových společností, sedmá směrnice⁵² je další účetní směrnice, osmá směrnice⁵³ harmonizuje právní předpisy členských států v oblasti kvalifikačních požadavků na auditory, devátá směrnice o koncernech⁵⁴ zůstala návrhem, k jehož přijetí dosud nedošlo. Desátá směrnice upravuje přeshraniční fúze kapitálových společností⁵⁵. Přeshraničním fúzím se věnuje v kapitole 8. Dále to je jedenáctá směrnice⁵⁶ o zveřejňování poboček, dvanáctá směrnice⁵⁷ o jednočlenných společnostech s ručením omezeným se zabývá ochrannými opatřeními v případech společností s ručením omezeným, které mají pouze jediného společníka, třináctá

⁴⁴ STAVINOHOVÁ: *Volný pohyb právnických osob*, str. 35.

⁴⁵ DĚDIČ: *Právo evropských společností*, str. 16.

⁴⁶ Směrnice Rady 77/91/EHS ze dne 13. 12. 1976 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření.

⁴⁷ Směrnice Rady 77/91/EHS ze dne 13. 12. 1976 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření.

⁴⁸ Směrnice 78/855/EHS o fúzích akciových společností ze dne 09. října 1978.

⁴⁹ Směrnice 78/660/EHS o ročních účetních závěrkách některých typů společností ze dne 25. 07. 1978.

⁵⁰ KOM (1983) 185, Úřední věstník C 1972, 131, str. 49. Přesný návrh směrnice zněl „FIFTH EUROPEAN PARLIAMENT AND COUNCIL DIRECTIVE ON THE COORDINATION OF SAFEGUARDS WHICH FOR THE PROTECTION OF THE INTERESTS OF MEMBERS AND OUTSIDERS, ARE REQUIRED BY MEMBER STATES OF COMPANIES WITHIN THE MEANING OF ARTICLE 58, SECOND PARAGRAPH, WITH RESPECT TO COMPANY STRUCTURE AND TO THE POWERS AND RESPONSIBILITIES OF COMPANY BOARDS“.

⁵¹ Směrnice 82/891/EHS ze dne 17. 12. 1982 o rozdělení akciových společností.

⁵² Směrnice 83/349/EHS o konsolidovaných účetních závěrkách ze dne 13. 06. 1983.

⁵³ Směrnice 84/253/EHS ze dne 10. 04. 1984.

⁵⁴ KOM III/1639/84

⁵⁵ Směrnice 2005/56/ES o přeshraničních fúzích kapitálových společností ze dne 26. 10. 2005.

⁵⁶ Směrnice 89/666/EHS o zveřejňování poboček, které byly zřízeny v jednom členském státě společností podléhající právu jiného členského státu ze dne 21. 12. 1989.

⁵⁷ Směrnice 89/667/EHS o společnostech s ručením omezeným s jediným společníkem ze dne 21. 12. 1989.

směrnice o nabídkách převzetí⁵⁸, a poslední o přeshraniční změně sídla, komise sice vypracovala návrh této směrnice⁵⁹, ale nikdy jej nepředložila dále do legislativního procesu.⁶⁰

Ačkoliv byla čtrnáctá směrnice součástí tzv. Akčního plánu Komise, který měl za cíl modernizaci korporátního práva, Komise nakonec návrh směrnice nepodala. Právním základem pro přijetí směrnice byl čl. 44/1 a 2g SES. ESD ve svém rozhodnutí *Daily Mail* vyslovil, že lze vydat směrnici, která by umožňovala přeshraniční přemístění sídla. Přeshraniční změna sídla znamenala, že společnost, která tuto změnu chtěla uskutečnit, byla nejprve zaregistrována ve svém cílovém státě, kde také nabyla právní subjektivity, zatímco ve své výchozím státě právní subjektivity pozbyla, tím, že byla vymazána z příslušného rejstříku. V případě potřeby, se vyžadovalo, aby její vnitřní struktura nebo základní kapitál byly uvedeny do souladu s vnitrostátním právem cílového státu. Společnost však nesměla být nucena k likvidačnímu řízení a ani jí nesměly být ukládány povinnosti v souvislosti s registrací v cílovém státě. Přeshraniční změna sídla v podstatě znamená změnu státní příslušnosti.

V červnu 2007 se Charlie Mc Creevy, komisař pro vnitřní trh, na páté konferenci v Berlíně, která se týkala korporátního práva, vyjádřil, že jsou tam stále právní nejasnosti, a že akcionáři požadují více jistoty. Dále se zmínil, že není dobré chvátat, navzdory tomu, že Komise avizovala přijetí v roce 2007, protože, s ohledem na ekonomické hledisko není úplně jasné, zda je potřeba vydat směrnici, která by upravovala přeshraniční změnu sídla a dále, protože se postoje členských států liší. Jako další důvody pro nepředložení návrhu do legislativního procesu uvedla, že již existují nástroje, jak lze přemístění sídla dosáhnout: evropská společnost a přeshraniční fúze. Nicméně v obou případech jde o nástroje složitější, než by představovala nová směrnice o přemístění sídla. Nejprve se společnost s ručením omezením musí přeměnit na evropskou společnost (to je možné za předpokladu, že má společnost alespoň po dobu dvou let pobočku, která se řídí právem jiného členského státu. Až poté lze přemístit sídlo společnosti a následovně pak změnit právní formu společnosti opět na společnost s ručením omezením podle práva země, kde je sídlo zaregistrováno. Stejně tak i v případě fúze je situace obtížná, protože společnost potřebuje inkorporovat novou společnost v jiném členském státě.

⁵⁸ Směrnice 2004/25/ES o nabídkách převzetí ze dne 21. 04. 2004.

⁵⁹ STAVINOHOVÁ: *Volný pohyb právnických osob*, str. 35 – 38.

⁶⁰ WALKER-MAITLAND, J. *Guide to European Company Laws*. 2nd ed. London: Sweet and Maxwell Limited, 1997. 575 – 584.

Na druhou stranu existují ekonomické důvody ve prospěch přijetí směrnice. V té době, kdy EP spolu s Komisí debatovali o návrhu směrnice, ESD rozhodoval případ *Cartesio*.⁶¹

Maďarská komanditní společnost, podala rejstříkovému soudu návrh na zápis přemístění svého sídla do Itálie. Soud tento návrh zamítl s odůvodněním, že maďarské právo přemístění sídla neumožňuje. Jednou z otázek řešených v tomto případě tedy bylo, zda se maďarská společnost může za účelem přemístění sídla dovolávat článků 49 a 54 SFEU a zda vnitrostátní právní úprava, která zabraňuje přemístění sídla je v rozporu s komunitárními předpisy?

ESD při posuzování této otázky vycházel zejména z toho, že právní základ společností jako takových je dán národními právními systémy jednotlivých členských států, přičemž dále poukazuje, že rozdílné úpravy jednotlivých forem společností nejsou zatím na komunitární úrovni řešeny.

Rozsudek ve věci *Cartesio* poukázal na skutečnost, že úprava práva ES nebrání tomu, aby vnitrostátní předpisy jednotlivých členských států zakazovaly přemístění sídla společnosti do jiného členského státu, za současného zachování práva, podle něhož byla společnost založena jako jejího osobního statutu.

Nicméně v případě, že by rozhodl, že společnost má právo požadovat přemístění sídla pouze na základě čl. 49 a 54 SFEU, tak by ekonomický důvod pro přijetí směrnice byl o to pádnější. Ačkoliv jsou omezení svobody usazování zakázány v čl. 49 SFEU a každý se těchto ustanovení může domoci jak před orgány EU, tak i před národními orgány, a Komise může zahájit řízení proti členskému státu, který nedodržuje evropské právo, by v tuto chvíli byla směrnice daleko efektivnější.⁶²

Další výhody uvedené poradním výborem:

„Na evropské úrovni by její přijetí posílilo hlavní principy EU, tedy i svobodu usazování. Tento způsob by byl rychlejší, než je tomu v případě judikatury. V podstatě by šlo o deregulační prostředek. Změna právního režimu může být atraktivní i pro zámořské společnosti. Co se týče existujících společností, přemístění do jiného právního režimu není samo o sobě atraktivní. To, co

⁶¹Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 16. 12. 2008, ve věci C-210/06 (*Cartesio v. Hungary State*)

⁶²VOSSESTEIN, Gert – Jan. *Transfer of the registered office. The European Commission's decision not to submit a proposal for a Directive* [online]. *Utrecht Law Review*, [cit. 6. listopadu 2010]. Dostupné na <<http://www.utrechtlawreview.org/publish/articles/000061/article.pdf>>.

*společnosti opravdu motivuje, je snadnější přístup k financím a menší náklady. Finanční aspekt je důležitý, v případě, že společnost chce růst, změna právního režimu může přitáhnout investory a věřitele. Pak tu jsou ještě i jiné důvody jako již zmíněné menší náklady.*⁶³

Směrnice by posílila základní principy EU jako je svoboda usazování a dále by zvýšila atraktivitu přemístění sídla, protože by společnosti měly snadnější přístup k financím a k úsporám. Změna právního režimu by mohla posloužit jako nástroj pro lákání investorů.

2.5.3. ČLÁNEK 352 A ČLÁNEK 114 SFEU – KOMUNITÁRNÍ FORMY PRÁVNICKÝCH OSOB

Čl. 352 SFEU říká, že SFEU může přijmout taková opatření, která slouží k dosažení cílů Unie, avšak ke kterým neposkytuje Smlouva o založení ES výslovné zmocnění. Na základě tohoto článku byla vydána nařízení, která upravují komunitární formy společností jako jednu z možností k dokončení vnitřního trhu.

Tyto snahy můžeme nalézt již od roku 1968. První nařízení upravující statut nadnárodní formy právnické osoby bylo vydáno v roce 1985 a upravovalo *evropské hospodářské zájmové sdružení*, po kterém v roce 2001 následovalo nařízení upravující *evropskou společnost* a v roce 2003 nařízení obsahující statut *evropské družstevní společnosti*. Těmto formám právnických osob je věnována kapitola 7 této práce.

2.5.4. ČLÁNEK 52 ODS. 2 SFEU – SMĚRNICE KE KOORDINACI PŘEDPISŮ TÝKAJÍCÍCH SE VÝJIMEK ZE SVOBODY USAZOVÁNÍ

Článek 52 odst. 2 SFEU obsahuje zmocnění Rady a Evropského parlamentu vydat směrnice ke koordinaci právních a správních předpisů členských států, které stanoví zvláštní režim pro cizí státní příslušníky. Toto ustanovení bylo komentováno v rámci kapitoly 2.4., která se týká *omezení svobody usazování*.

⁶³ <<http://www.utrechtlawreview.org/publish/articles/000061/article.pdf>>[cit. 6. listopadu 2010], str. 61.

3. OSOBNÍ PŮSOBNOST SVOBODY USAZOVÁNÍ

Svoboda usazování se vztahuje jak na fyzické, tak i na právnické osoby, ovšem při splnění určitých podmínek.

3.1. FYZICKÉ OSOBY

Fyzické osoby mohou požívat tuto svobodu za předpokladu, že jsou občanem členského státu EU nebo EHP, včetně těch, kteří „mají druhé občanství nečlenského státu (369/90 *Micheletti*). Beneficienti této svobody mohou být i rodinní příslušníci těchto osob, přestože jsou příslušníky třetích zemí a požívají tohoto práva odvozeně (C-370/90).⁶⁴

3.2. PRÁVNICKÉ OSOBY

Čl. 54 odst. 1 Smlouvy stanovuje 2 kritéria, která musí být splněna zároveň pro určení „příslušnosti“ společnosti k právnímu řádu některého z členských států. První kritérium požaduje, aby společnost byla založená podle práva některého členského státu, druhým kritériem je existence sídla, ústřední správy nebo místa své podnikatelské činnosti uvnitř Společenství. Kromě podmínky příslušnosti musí právnické osoby splňovat ještě další podmínku spočívající v ekonomické aktivitě.

3.2.1. POJEM „SPOLEČNOST“

Čl. 54 SFEU stanoví, že:

„Se společnostmi založenými podle práva některého členského státu, jež mají své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní místo své podnikatelské činnosti uvnitř Společenství, se pro účely této kapitoly zachází stejně jako s fyzickými osobami, které jsou příslušníky členských států.“

Zatímco čl. 49 Smlouvy pojednává pouze o fyzických osobách, kterým přiznává primární i sekundární svobodu usazování, čl. 54 Smlouvy staví fyzické osoby na roveň osobám právnickým, čímž jim rovněž přiznává svobodu usazování. V čl. 54 se však místo termínu *právnická osoba* používá slovo *společnost*, kterou definuje:

⁶⁴ SVOBODA: *Úvod do evropského práva*, str. 196.

„Společnostmi se rozumějí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva s výjimkou neziskových organizací.“

Komunitárně právní pojem "*společnost*" ve smyslu čl. 54 odst. 2 Smlouvy zahrnuje všechny hospodářsky činné subjekty, které nejsou fyzickými osobami a jsou založeny podle občanského nebo obchodního práva včetně společností družstevních, jakož i jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva, které jsou společnostmi výdělečnými. Svobody usazování tedy nemohou využít společnosti, spolky nebo sdružení, které nebyly založeny za výdělečným účelem.

3.3. SPOLEČNOSTI PODLE ČESKÉHO PRÁVNÍHO ŘÁDU

Koho tedy lze považovat za *společnost* dle čl. 54 odst. 2 Smlouvy v souvislosti s českým právním řádem? Jsou jimi právnické osoby založené za účelem zisku.

3.3.1. OBCHODNÍ SPOLEČNOSTI DLE ZÁK. Č. 513/1991 SB., OBCHODNÍ ZÁKONÍK

Právní úprava těchto společností se nalézá v obchodním zákoníku v § 56 odst. 1., kde je řečeno, že obchodní společnosti jsou právnické osoby, které jsou založeny "*za účelem podnikání*". Definice termínu *podnikání* je obsažena v § 2 odst. 1 obchodního zákoníku. Tímto termínem se rozumí *soustavná činnost vykonávaná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku*. Společnostmi ve smyslu čl. 54 Smlouvy jsou tedy všechny "*české*" obchodní společnosti, tj.: veřejná obchodní společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným a akciová společnost. Nicméně akciová společnost či společnost s ručením omezeným mohou být založené i za jiným účelem než je podnikání (§ 56, ObchZ). Dále pak družstvo, upravené v § 221 odst.1, které však bylo založeno za účelem podnikání. Kromě těchto národních forem český obchodní zákoník zmiňuje ještě evropské hospodářské družstvo, evropskou společnost. Jedná se o nadnárodní obchodní společnosti, o kterých se podrobněji zmiňuji v kapitole 7.

3.3.2. SDRUŽENÍ PODLE § 829 OZ

Sdružení nelze považovat za společnost dle čl. 54 Smlouvy, protože nemá dle výslovného ustanovení § 829 odst. 2 OZ právní subjektivitu. Sdružení je třeba považovat pouze za závazkový vztah mezi jeho jednotlivými účastníky, kteří se smlouvou o sdružení zavazují, společně se přičinit o dosažení sjednaného účelu. Přestože účastníci sdružení mohou

vystupovat pod společným jménem⁶⁵, nevznikají z tohoto jednání práva a povinnosti sdružení samotnému jako právnímu subjektu, nýbrž jeho jednotlivým účastníkům. Společné jméno je pak pouze označením jednotlivých osob, tj. účastníků sdružení.⁶⁶

3.3.3. STÁTNÍ PODNIK

V § 2 odst. 1 zák. č. 77/1997 Sb., o státním podniku se stanoví, že „...*(státní) podnik je právnickou osobou provozující podnikatelskou činnost s majetkem státu vlastním jménem a na vlastní odpovědnost*“, tudíž lze státní podnik považovat za společnost ve smyslu unijního práva.

Jiné subjekty veřejného nebo soukromého práva nejsou vyloučeny, pokud splňují tři daná kritéria, **tj. mají právní subjektivitu, vztah k členskému státu EU a jsou ekonomicky aktivní.**

⁶⁵ Viz § 10 odst. 2 ObchZ.

⁶⁶ Viz též rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 1174/99.

4. OSOBNÍ STATUT A STÁTNÍ PŘÍSLUŠNOST

4.1.1. OSOBNÍ STATUT

V souvislosti s osobní působností je třeba se zmínit o problematice osobního statutu. Osobní statut společnosti určuje, jakým právním řádem se bude řídit vznik, existence, zánik a úkony spojené s její činností, a je zpravidla obsažen v kolizních normách jednotlivých právních řádů. Zásadně se jedná o otázky vnitřní povahy, ty se však v řadě případů odrážejí ve vztazích navenek a mohou mít závažné důsledky pro osoby stojící mimo společnost. Určuje se na základě určitých kritérií. V Evropě se v souvislosti s osobním statutem rozlišují dvě teorie.⁶⁷

INKORPORAČNÍ TEORIE

V zemích s anglo-americkým systémem práva se aplikuje teorie inkorporační, která za hlavní kritérium rozhodující pro určení osobního statutu považuje právní řád, podle kterého byla daná společnost založena, a ve kterém má své oficiální registrované sídlo. Dále pak nevyžaduje, aby bylo statutární místo totožné s místem skutečným. Se skutečností, že společnost sídlí na území daného státu pouze formálně, nespojuje právní řád vycházející z teorie založení žádné negativní následky a soudní a správní orgány považují tuto společnost za vlastní. Tuto možnost nabízí vedle anglického rovněž např. nizozemské, švédské a irské právo.⁶⁸ Státy, které vycházejí z této teorie, přiznávají svým společnostem vysokou míru flexibility při expanzi na zahraničních trzích. Dědič ve své knize uvádí, že tato teorie „v kombinaci s kvalitním hmotným právem podporuje příliv investic do státu, zatímco ve spojení s rigidními předpisy může vést k tomu, že společníci organizují své podnikání na území těchto států ve formách upravených zahraničními právními řády, které jsou flexibilnější či méně organizačně nebo finančně náročné. To zpravidla vede k poklesu standardů ochrany třetích osob (nejčastěji věřitelů či zaměstnanců).“⁶⁹

TEORIE SÍDLA

Druhou zmiňovanou teorií, je teorie sídla, která za rozhodné kritérium pro určení osobního statutu považuje skutečné sídlo společnosti. Jde o země, kde se uplatňuje kontinentální systém práva jako Francie nebo Německo. S přemístěním skutečného sídla

⁶⁷ DĚDIČ: *Evropské právo společností*, str. 31.

⁶⁸ STAVINOHOVÁ: *Volný pohyb právnických osob*, str. 82.

⁶⁹ DĚDIČ: *Evropské právo společností*, str. 35.

společnosti do jiného státu jsou většinou spojeny negativní následky. V případě, že cizí společnost přesune své skutečné sídlo do jiného státu, aniž by zde měla zapsáno své oficiální sídlo, může vést až k neuznání této společnosti, nepřiznání právní a procesní subjektivity, což má závažné důsledky z hlediska odpovědnosti za závazky a domáhání se práv na území tohoto státu.

Poprvé se stala kolizní norma založená na teorii sídla předmětem sporu, když ESD rozhodoval ve věci *Überseering*.⁷⁰ Společnost *Überseering BV* (dále jen *Überseering*) byla společností založenou a existující dle nizozemského práva se sídlem v Amsterdamu. Nejpozději od roku 1994 se však její skutečné sídlo přemístilo do Spolkové republiky Německo. Společnost zakoupila v Německu motel, který užívala ke své podnikatelské činnosti. Nechala si na něm provést určité práce německou společností, která je neprovedla řádně a vady na výzvu neodstranila. *Überseering* firmu zažalovala. Zemský soud v rámci soudního řízení zkoumal nejprve procesní subjektivitu stran. Jelikož skutečné sídlo společnosti leželo na území Spolkové republiky, konstatoval soud německý statut společnosti. Dle německého hmotného práva získává společnost právní (a tím i procesní) subjektivitu zápisem do příslušného rejstříku. Soud dospěl k závěru, že společnost *Überseering* nemá dle německého práva právní subjektivitu (procesní způsobilost), neboť není zapsána v příslušném rejstříku a žalobu odmítl. V odvolacím řízení se Spolkový soud obrátil v rámci prejudiciálního řízení na ESD. Evropský soudní dvůr svým rozhodnutím podpořil teorii založení, neboť aplikace principů vycházejících z teorie sídla může vést a v daném případě vedla k omezení svobody usazování, tedy k omezení základní svobody garantované Smlouvou.⁷¹

Z toho vyplývá, že v případě, že aplikace norem mezinárodního práva soukromého vycházejících z teorie sídla vede k omezení svobody usazování, jako tomu bylo v případě *Überseering*, není možné příslušnou normu aplikovat pro její rozpor s unijním právem.

Teorie inkorporační a teorie sídla se střetávají. Důsledkem tohoto střetu pak vzniká faktická nerovnost mezi právními osobami. Tato nerovnost je neodůvodnitelná vzhledem k unijnímu právu Evropské Unie, která v rámci svého jednotného vnitřního trhu zaručuje volný pohyb služeb. Dědič ve své knize uvádí, že „svár obou principů do určité míry odráží zmíněnou dualitu smluvního a institucionálního pohledu na společnost – inkorporační teorie respektuje hledisko smluvní, teorie sídla akcentuje aspekt institucionální. V praxi se

⁷⁰ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 05. 11. 2002 ve věci C-208/00 (*Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH*).

⁷¹ STAVINOHOVÁ: *Volný pohyb právnických osob*, str. 84.

obě teorie častěji uplatňují s dílčími modifikacemi, jež je vzájemně více či méně přibližují. Patrné jsou také pokusy o formulaci kompromisních řešení na pomezí obou postulátů.⁷²

Vedle principu inkorporačního a sídla literatura uvádí princip kontroly, která posuzuje právní režim společnosti s ohledem na státní příslušnost společníků.⁷³

4.2. STÁTNÍ PŘÍSLUŠNOST

Státní příslušnost není možné ztotožňovat s osobním statutem. Státní příslušnost slouží pro účely vnitrostátního práva k rozeznávání „tuzemských“ a „zahraničních“ právnických osob, tedy k určení státu, pod jehož jurisdikci daná společnost patří a to na základě bydliště (fyzické osoby) nebo sídla (právnické osoby). I v souvislosti se státní příslušností narazíme na již výše uvedené teorie, tj. inkorporační a sídla. Osobní statut společnosti se nemusí vždycky řídit právem státu, jehož příslušnost společnost má.

S otázkou státní příslušnosti souvisí rozhodnutí Evropského soudního dvora *Komise v. Francie*⁷⁴ z roku 1986, kde ESD uvedl, že kritériem, které přiřazuje společnost k určitému státu, je jejich statutární sídlo, tj. sídlo uvedené v zakladatelském dokumentu či ve stanovách společnosti, obdobně jako u fyzických osob jejich státní příslušnost (občanství)⁷⁵.

V souvislosti s otázkou státní příslušnosti, je nutné upozornit, že v rámci svobody usazování a čl. 54 rozeznáváme ještě příslušnost společností k EU. Aby společnost byla oprávněna ze svobody usazování, postačí, byla-li založena podle právního řádu některého členského státu a měla na území některého členského státu své sídlo nebo ústřední správu nebo hlavní těžiště své podnikatelské činnosti.

4.3. PRÁVNÍ STAV V ČESKÉ REPUBLICE

Český právní řád stanoví rozdílná kritéria pro osobní statut a pro státní příslušnost. Zatímco osobní statut hodnotí podle teorie inkorporační (podle právního řádu založení),

⁷² DĚDIČ: *Evropské právo společností*, str. 33.

⁷³ PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo. Díl 1*. Praha: ASPI, 1999, str. 405.

⁷⁴ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 20.01.1986 ve věci 270/83 (*Commission of the European Communities v French republic*).

⁷⁵ „Na tomto místě je však třeba zdůraznit, že ESD sice ve shora uvedeném rozhodnutí ve věci 270/83 konstatoval, že statutární sídlo, tj. sídlo uvedené v zakladatelském dokumentu či ve stanovách společnosti, je právě tím kritériem, které přiřazuje společnost k určitému státu, avšak šlo zde pouze a jen o přiřazení společnosti k určitému státu. Pro posouzení, zda je konkrétní společnost oprávněna ze svobody usazování, je statutárním sídlo postaveno na roveň kritérium ústřední správy a kritérium těžiště hospodářské společnosti, kdy postačí, je-li splněno kterékoli z nich.“ (STAVINHOVÁ: *Volný pohyb právnických osob*, str. 85)

kritériem státní příslušnosti je statutární sídlo (aplikace teorie sídla). U tuzemských osob je důležité, aby jejich skutečné sídlo bylo to, které mají uvedené v obchodním rejstříku. Z této skutečnosti pak pramení problém s přemístěním sídla.

§ 22 obchodního zákoníku stanoví, že:

„Právní způsobilost, kterou má jiná než fyzická zahraniční osoba podle právního řádu, podle něhož byla založena, má rovněž v oblasti českého právního řádu. Právním řádem, podle něhož byla tato osoba založena, se řídí i její vnitřní právní poměry a ručení členů nebo společníků za její závazky.“

Osobní statut společností je v českém právu vázán na právní řád, podle něž byla společnost založena.

Státní příslušnost je upravena v § 21 odst. 2, který stanoví, že:

„Zahraniční osobou se pro účely tohoto zákona rozumí fyzická osoba s bydlištěm nebo právnická osoba se sídlem⁷⁶ mimo území České republiky. Českou právnickou osobou pro účely tohoto zákona se rozumí právnická osoba se sídlem na území České republiky.“

Státní příslušnost je tedy spojována s kritériem sídla.

Jak už bylo několikrát řečeno, český právní řád spojuje osobní statut společnosti s jiným kritériem než určení její příslušnosti. To znamená, že by mohla nastat situace, kdy by se česká právnická osoba (tedy právnická osoba se sídlem v nějakém českém městě) řídila jiným právním řádem než českým. Tato situace byla možná až do 1. 1. 2001, kdy nabyt účinnosti novelizační zákon č. 370/2000 Sb., který zavedl ustanovení § 24 odst. 2 ObchZ, který výslovně zakazuje tuto možnost, když říká, že:

„Právnická osoba může být založena pouze podle českého práva.“

Zakládá-li se tedy společnost, může se tak stát pouze podle českého práva a tudíž má společnost státní příslušnost státu, dle jehož práva byla založena, tedy České republiky.

Lze si představit další situaci, kdy by se česká zahraniční osoba mohla řídit jiným právním řádem než českým. V případě, že by vznikla v nějakém členském státě a po svém

⁷⁶ Za sídlo se považuje sídlo statutární.

vzniku by přemístila svoje sídlo do České republiky. Tato možnost však opět zůstává v rovině teorie, ačkoliv ji český právní řád v §26 odst. 3 ObchZ připouští, když říká, že:

„Právnícká osoba založená podle práva cizího státu za účelem podnikání, která má sídlo v zahraničí, může přemístit své sídlo na území České republiky, jestliže to umožňuje mezinárodní smlouva, která je pro Českou republiku závazná a byla vyhlášena ve Sbírce zákonů nebo ve Sbírce mezinárodních smluv. To platí i pro přemístění sídla české právnícké osoby do zahraničí.“

Žádná taková smlouva však doposud uzavřena nebyla a ani současný stav unijního práva přeshraniční změnu sídla nepřipouští. Tudíž ani tato varianta není v současné době možná.

Je tedy vůbec možné, aby vznikla česká právnícká osoba, která se bude řídit jiným právním řádem než českým? Obchodní zákoník sice připouští, aby se osobní statut společnosti řídil jiným právním řádem, než je právní řád státu jejího sídla, tato možnost je však v současné době pouze teoretická. Přesto však lze tuto úpravu přijmout, neboť je možné ji považovat za velice flexibilní a sama o sobě neklade překážky svobodě usazování, a nebude tomu tak ani v případě, že v budoucnu bude změna sídla z jiného členského státu do České republiky možná.⁷⁷

⁷⁷ STAVINOHOVÁ: *Volný pohyb právníckých osob*, str. 90 – 91.

5. UZNÁVÁNÍ ZAHRANIČNÍCH PRÁVNICKÝCH OSOB

S tématem předchozí kapitoly úzce souvisí pojem *uznávání*. S tímto pojmem operuje mezinárodní právo soukromé procesní. Předmětem *uznávání* je otázka, zda stát, ve kterém zahraniční právnická osoba vyvíjí svou činnost, uzná právní existenci takové osoby, která odvozuje svou subjektivitu ze zahraničního právního řádu jakožto rozhodného práva. Tím, že stát uzná právní subjektivitu subjektu cizího práva, akceptuje působení cizího práva.

5.1. UZNÁNÍ ZAHRANIČNÍCH OSOB V MEZINÁRODNÍCH SMLOUVÁCH

Některé problémy spojené s uznáváním právnických osob měly vyřešit mezinárodní smlouvy. Jednou z nich byla Haagská úmluva z 1. 6. 1956 o uznání právní subjektivity zahraničních společností, sdružení osob a nadací. Dosud nevstoupila v platnost. Česká republika ji nepodepsala.

Druhý pokus představovala Bruselská úmluva. Evropské hospodářské společenství se v roce 1968 pokusilo zakotvit uznávání společností Úmluvou o vzájemném uznávání společností a právnických osob (dále jen „Úmluva“), která byla podepsána v Bruselu dne 29. 02. 1968 na základě tehdejšího čl. 220, třetí odrážka (nyní čl. 293, třetí odrážka) Smlouvy o založení ES představiteli tehdejších členských států ES, tj. Belgie, Německa, Francie, Itálie, Lucemburska a Nizozemí.

Uznání právnické osoby mělo nastat automaticky, tedy nebylo zapotřebí jakéhokoliv uznávacího aktu, za předpokladu, že byly splněny podmínky touto Úmluvou stanovené. Přijetí této úmluvy znamenalo, že společností uznávaným dle Úmluvy přísluší taková způsobilost mít práva a povinnosti, způsobilost k právním úkonům a procesní způsobilost, jakou mají dle práva, dle kterého byly založeny.

Nizozemí ji však nikdy neratifikovalo úmluvu a tudíž nevstoupila v platnost. Později, když měla probíhat jednání o rozšíření na nově přistoupivší členské státy, objevil se argument, že dohody již není zapotřebí, protože postačují obecná ustanovení Smlouvy o založení ES, tj. ustanovení článku 49 ve spojení s článkem 54.⁷⁸

⁷⁸ STAVINOHOVÁ: *Volný pohyb právnických osob*, str. 96.

5.2. OBECNĚ K UZNÁVÁNÍ ZAHRANIČNÍCH OSOB V ČR

Základní ustanovení bychom našli v § 3 ZMPS, podle kterého se způsobilost řídí právním řádem státu, jehož je určitá osoba příslušníkem. Toto ustanovení se vztahuje i na právnické osoby. Dosud účinný zákon dávno nestačí pro současné potřeby, což bylo důvodem, proč autor obchodního zákoníku upravil otázky podnikání zahraničních osob samostatně, vycházejí zejména ze zákoníku mezinárodního obchodu. Je vcelku pochopitelné, že zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním z roku 1963 věnoval minimální pozornost právnickým osobám vůbec a podnikatelským zvláště.

V obecné rovině je nutno rozlišovat úpravu cizineckého práva a mezinárodního práva soukromého. V obchodním zákoníku jsou oba aspekty spojeny. Prvý z nich představuje hledisko rozlišení mezi osobou tuzemskou a zahraniční, druhý obsahuje kolizní normy určující právní režim právnických osob.

Zahraniční osoby stejně jako osoby tuzemské dělíme na fyzické a právnické. Zatímco uznání fyzické osoby nebude problematické, u právnické osoby budeme muset uznat i takovou právnickou osobu, která sice má určité znaky právnické osoby podle domácího právního řádu, nicméně ji však domácí právní řád za právnickou osobu nepovažuje, přesto ji však bude muset uznat za právnickou osobu, a to na základě její právnické subjektivity, kterou ji přiznal právní řád, podle kterého vznikla. V tomto případě se u nás uplatňuje inkorporační zásada. Stát uzná zahraniční právnickou osobu, protože respektuje její založení podle cizího právního řádu. Inkorporační princip tedy umožňuje volný pohyb společností, což je také jedním z hlavních bodů EU.

5.3. PODNIKÁNÍ ZAHRANIČNÍCH OSOB

5.3.1. PRÁVNÍ ÚPRAVA

Problematiku podnikání zahraničních osob, nalezneme upravenou jednak ve vnitrostátním právu a dále pak v právu unijním a mezinárodním.

V právu vnitrostátním to bude Listina základních práv a svobod, čl. 26, kde se uvádí, že každý (tudíž i zahraniční subjekt) má právo v ČR podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost, a staví tak zahraniční subjekty naroveň subjektů tuzemských, a dále hlava II. § 21-26 obchodního zákoníku, kde se upravuje podnikání zahraničních osob v ČR. Tato úprava představuje pouze malý výsek z obchodních kolizních vztahů. Jako další pramen práva je nutno uvést právo cizinecké, které upravuje pravidla pro cizince a podpůrně tak pomáhá

obchodnímu zákoníku rozlišovat mezi tuzemskou a zahraniční osobou. Na základě tohoto práva pak obchodní zákoník ukládá povinnost zahraniční právnické osobě zapisovat se do obchodního rejstříku.

Mezi další právní prameny patří samozřejmě i unijní právo, které je pro ČR jako členu EU závazné a má přednost před právem národním a mezinárodní smlouvy.

5.3.2. POJEM ZAHRANIČNÍ OSOBA

Zahraniční osobou se ve smyslu obchodního zákoníku rozumí buď fyzická osoba s bydlištěm mimo území ČR a právnická osoba se sídlem mimo území ČR, která podniká na území ČR. Pro zahraniční osoby platí obecný režim národního zacházení, což znamená, že zahraniční osoba se co do možnosti podnikání na území České republiky staví zásadně naroveň českým osobám. Živnostenský zákon definuje zahraniční osobu stejně jako obchodní, ale upravuje pouze živnostenské podnikání.

5.3.3. POJEM PODNIKÁNÍ VE SMYSLU OBCHODNÍHO ZÁKONÍKU

Kromě definování zahraniční osoby je nutné si ujasnit, co má obchodní zákoník na mysli, pakliže mluví o podnikání, protože ne každá činnost, kterou zahraniční osoba provádí na území ČR, je považována za *podnikání*. **Podnikání podle kolizních norem obchodního zákoníku je podnikání zahraničních osob pomocí organizační složky nebo podniku.** Takto zřízenou právnickou osobu (tedy pomocí organizační složky) nelze zaměňovat s právnickou osobou zřízenou zahraniční osobou na území ČR, k tomuto se také nepřímou vyjadřuje judikatura, která ve svém ustanovení VS Praha 10Cmo 755/1995 říká, že účastníkem řízení podle § 19 o.s.ř., může být pouze zahraniční fyzická nebo právnická osoba nikoliv její organizační složka, proto také návrh na zapsání do obchodního rejstříku musí podávat právnická osoba a ne její složka umístěná na území České republiky. Avšak zahraniční osoba i její složka musí být zapsána do obchodního rejstříku. Tímto však nevzniká právnická osoba jako taková, pouze vzniká její právo podnikat.⁷⁹

Na rozdíl od podnikání musíme ještě rozeznávat další aktivity cizinců, které se pod pojem „podnikání“ nedají zařadit. Mezi tyto aktivity pak řadíme činnosti jako například: výkon funkce odpovědného zástupce, účast ve statutárních orgánech právnické osoby atd. Pakliže tyto činnosti vykonávají cizinci, je nutné, aby splňovali některé požadavky jako povolení

⁷⁹ZUNT, V. *Obchodní zákoník, komentář*. C. H. Beck: Praha, 2005, str. 64.

k trvalému pobytu, pokud se nejedná o občana EU, nebo prokázání odborné kvalifikace či znalosti českého jazyka.

Také může nastat situace, kdy zahraniční osoba působí na území ČR a uzavírá smlouvy, aniž by měla organizační složku své právnické osoby zapsanou v českém obchodním rejstříku. V tomto případě se pak nejedná o podnikání v České republice a bude posouzeno podle českého právního řádu, jen v případě, že to pravidla mezinárodního soukromého práva povolují.

Ale zpět k definici zahraniční osoby. Obchodní zákoník a jiné právní předpisy k definici zahraniční osoby stanoví dvě kritéria a to jednak místo nebo občanství. Místem se rozumí u fyzické osoby bydliště, u právnické osoby sídlo. Pro obchodní zákoník je zahraniční osoba taková osoba, která má sídlo nebo trvalé bydliště v zahraničí. Vedle obchodního zákoníku jsou tu dále ještě jiné prameny a to např. cizinecké nebo devizové právo, které si jako kritérium pro definici zahraniční osoby bere občanství.

5.3.4. PROBLÉM DVOJÍHO ZATÍŽENÍ PRÁVNICKÝCH OSOB

Vstupem do EU vzniklo členům EU právo dočasně poskytovat služby a podnikat na území ČR na základě svobody poskytování služeb. Bohužel právní úprava nestačila na vstup do EU dostatečně reagovat, a proto tu zůstávají nedostatky. Tento problém se nejvíce dotkl právnických osob, které musí být zapsány do obchodního rejstříku, aby mohly přechodně podnikat na území České republiky, přestože to judikatura Evropského soudního dvora posuzuje jako rozpor s volným pohybem služeb. Právnické osoby EU jsou nuceny si zřídit organizační složku na území ČR a zapsat ji v obchodním rejstříku. Obchodní zákoník v podstatě, žádný jiný způsob podnikání u právnických osob než prostřednictvím podniku či organizační složky nezná. Pouze v §21 odst. 5 říká, že odstavec číslo 4 o podnikání prostřednictvím organizační složky nebo podniku se nevztahuje na fyzické osoby z EU, které podnikají na území ČR; ty podléhají stejnému režimu jako české fyzické osoby. Bohužel problém dvojího zatížení právnických osob sice nevyřešila novela z roku 2005, ale alespoň odstranila povinnost dokládat potvrzení o povolení k pobytu u fyzických osob.⁸⁰

5.3.5. ÚPRAVA Z HLEDISKA ŽIVNOSTENSKÉHO ZÁKONA

Na rozdíl od obchodního zákoníku, živnostenský zákon, který upravuje živnostenské podnikání, se novým poměrům alespoň částečně přizpůsobil, když nevyžaduje po fyzických

⁸⁰ZUNT: *Obchodní zákoník*, str. 55 a násl.

osobách z EU nebo z EHP, české živnostenské oprávnění. To má za důsledek, že se na ně živnostenský zákon nebude vůbec vztahovat.

V ostatních případech kdy příslušník Evropské unie požádá o vydání živnostenského listu nebo koncesní listiny, živnostenský úřad zjednodušil jejich získání. Živnostenský úřad již nepožaduje úředně ověřené doklady ohledně různých skutečností, např. ohledně potvrzení odborné kvalifikace.

Další změny ohledně vzniku živnostenského oprávnění se týkají jakýchkoliv zahraničních osob. Živnostenské oprávnění vzniká již okamžikem ohlášení živnosti nebo okamžikem, kdy rozhodnutí o udělení koncese nabude právní moci.

Ve skutečnosti se setkáváme s mnoha kombinacemi zahraničních fyzických osob, u kterých budeme zjišťovat, odkud jsou, zda mají povolení k pobytu a zda jsou již podnikateli nebo ne. Podle toho se bude odvíjet jejich povinnost zapsat se do obchodního rejstříku nebo se prokázat dalšími dokumenty.

5.3.6. ZÁVĚR

Abychom tuto problematiku na závěr shrnuli, je třeba si uvědomit, že je nutné odlišovat jakékoliv jednání zahraničních osob na území ČR od podnikání podle obchodního zákoníku, protože pouze podnikání prostřednictvím organizační složky nebo podniku bude hodnoceno jako podnikání podle českého práva. Organizační složka nebo podnik musí být zapsán do obchodního rejstříku. Toto neplatí pro fyzické osoby z EU nebo Evropského hospodářského prostoru. Ty jsou povinny se zapisovat pouze v případech podle §34 odst. 2 ObZ. V tomto smyslu je obchodní zákoník nedostatečně novelizován v souladu se vstupem do EU, protože požaduje od právnických osob zápis do obchodního rejstříku.

V případě živnostenského zákona a podnikání na základě živnostenského oprávnění, se situace mění pro zahraniční fyzické osoby mimo EU nebo EHP, které se musí mj. prokázat povolením k trvalému pobytu. Toto neplatí pro osoby pod ochranou a pro občany ČR s trvalým pobytem mimo ČR. Je vždy nutné uvědomit si, zda jsou osoby podnikatelé i ve státě svého původu. Protože v případě, že nejsou, musí splňovat podmínky českých osob a navíc podmínky, které jim stanoví cizinecký a živnostenský zákon.⁸¹

⁸¹DOLEČEK, Marek. *Podnikání zahraničních osob* [online]. BusinessInfo.cz [cit. 07. srpna 2010]. Dostupné na <<http://www.businessinfo.cz/cz/clanek/pravo-v-podnikatelske-praxi/opy-podnikani-zahranicnich-osob-v-cr/1001817/55610/?page=2>>.

6. OBSAH SVOBODY USAZOVÁNÍ

6.1. ÚVOD

Obsah svobody usazování je primárně upraven ve výše citovaném čl. 49 Smlouvy a zahrnuje především právo zahajovat a provozovat samostatnou výdělečnou činnost v jiném členském státě (v tomto případě mluvíme o primárním usazování) stejně jako právo zřizovat podniky, pobočky či dceřiné společnosti na území jiného členského státu za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky (zde se jedná o sekundární usazování), tj. zjednodušeně řečeno právo zvolit si místo svého podnikání. Obsah primárního usazování není stejný pro všechny osoby oprávněné ze svobody usazování. U právnických osob je problematika primárního usazování dosti sporná.

6.2. PRIMÁRNÍ USAZOVÁNÍ

Primární svobodou usazování se rozumí oprávnění společnosti jednoho členského státu "usadit se" v jiném členském státě za účelem provozování trvalé hospodářské činnosti. Toto usazení lze provést dvojím způsobem. Buď si právnická osoba může zřídit místo podnikání v určitém členském státě nebo přeloží své dosavadní místo podnikání do jiného členského státu.⁸²

6.2.1. PRIMÁRNÍ USAZOVÁNÍ VE SMYSLU ZŘÍZENÍ MÍSTA PODNIKÁNÍ V URČITÉM ČLENSKÉM STÁTĚ

V prvním případě je třeba upozornit na skutečnost, kterou ve své dizertační práci popisuje paní doktorka Stavínohová, a to, že „varianta zřízení sídla v určitém členském státě je považována za velmi rozporuplnou, protože společnost vzniká až zápisem do obchodního rejstříku. Sídlo musí být uvedeno v zakladatelském dokumentu, takže v tomto případě o sídle rozhodují společníci, nikoliv sama společnost.“⁸³ S ohledem na tuto skutečnost lze dovodit, že právnické osoby nepožívají oprávnění primárního usazování ve smyslu zřízení místa podnikání v určitém členském státě, protože to nejsou společnosti, kdo o volbě místa podnikání rozhoduje, ale jejich zakladatelé.

⁸² DĚDIČ: *Evropské právo*, str. 44 – 48.

⁸³ STAVINOHOVÁ: *Volný pohyb právnických osob*, str. 105.

6.2.2. PRIMÁRNÍ USAZOVÁNÍ VE SMYSLU PŘEMÍSTĚNÍ SÍDLA DO JINÉHO ČLENSKÉHO STÁTU

Druhý způsob primárního usazování, kdy dochází k přemístění dosavadního sídla do jiného členského státu, je také problematický, protože zatímco zřízení společnosti je do jisté míry omezeno vůlí společníků, přemístění sídla podléhá vnitrostátní úpravě, kde daný stát může tuto svobodu omezit.

Možnost přemístění sídla představuje velkou výhodu pro mezinárodní společnosti, jejichž vnitřní právo se řídí podle platného práva místa založení i po přemístění sídla. Nicméně vůči třetím osobám zde působí stejná ochrana, jaká by jim podle daného právního řádu v místě podnikání příslušela. Platí zde tedy ochrana třetích osob, kterým nesmí být poskytnuta nižší ochrana. To se promítá například do otázky základního jmění. K tomuto problému se váže rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 9. 3. 1999 ve věci Centros Ltd. V. Erhvervs – og Selskabstyrelsen, kdy se jednalo o zřízení organizační složky. Nicméně Evropský soudní dvůr se vyjádřil, že o žádné omezení zákonů se nejedná, protože dánští věřitelé budou mít stejnou ochranu, jako by měli, kdyby byla společnost založena podle dánského práva.⁸⁴ Toto rozhodnutí bude však podrobně rozebráno až v rámci kapitoly o sekundární svobodě usazování.

Nejprve je třeba si uvědomit, co rozumíme pod pojmem *přemístění*. Pakliže pod pojmem *přemístění sídla* chápeme přemístění statutárního sídla, tzn. sídla, které je uvedené v zakladatelské listině nebo smlouvě, pak většinou nastává situace, kdy společnost musí být zlikvidována a následně pak v jiném státě znovu založena. V tomto případě dochází k přerušení ekonomické kontinuity takto jednajících společností, což má jisté dopady na její ekonomickou stabilitu. Možnost přeložení statutárního sídla společnosti do jiného členského státu, je podmíněna podmínkou reciprocit. Tak je tomu i v případě českého právního řádu.

V případě, že se pod pojmem *přemístění místa* rozumí přeložení skutečného místa (stát tedy vychází z teorie založení), pak je přeložení skutečného sídla v zásadě bez dalšího možné mezi členskými státy vycházejícími z teorie založení, tedy uplatňujícími kritérium „registrovaného sídla.“ Toto ovšem není možné v případě, že stát uplatňuje teorii sídla, kde jako relevantní kritérium slouží sídlo skutečné, mohou důsledky aplikace změny skutečného

⁸⁴ PELIKÁNOVÁ, Irena: *Obchodní právo. Díl 1*, str.. 411.

sídla vést až k neuznání právní subjektivity společnosti, jako se tomu stalo v případě *Überseering*.⁸⁵

V souvislosti s problematikou přemístování sídla je nutné zmínit rozhodnutí ESD ve věci *Daily Mail and General Trust* ⁸⁶.

PŘÍPAD DAILY MAIL AND GENERAL TRUST PLC

Společnost Daily Mail and General Trust PLC chtěla přeložit sídlo vedení své společnosti do Nizozemska. Britské právo sice dovoluje, aby společnosti založené podle britského práva se sídlem ve Velké Británii přeložily vedení společnosti do jiného státu, aniž by ztratily svou právní subjektivitu nebo svou vlastnost společnosti britského práva, avšak jen se souhlasem ministerstva financí. Po dlouhých vyjednáváních s ministerstvem financí podala společnost žalobu, ve které tvrdila, že články 43 a 48 Smlouvy (49 a 54 SFEU) jí dávají právo přeložit sídlo vedení společnosti do jiného členského státu bez předchozího souhlasu nebo právo takový souhlas obdržet bez jakýchkoliv podmínek. Příslušný soud se obrátil v rámci prejudiciálního řízení na Evropský soudní dvůr s otázkou, zda čl. 43 a čl. 48 (49 a 54 SFEU) Smlouvy dávají společnosti založené podle práva některého členského státu a v tomto státě má své sídlo, právo přeložit sídlo do jiného členského státu. V odpovědi Evropský soudní dvůr konstatoval, že články 43 a 48 Smlouvy (49 a 54 SFEU) neposkytují při současném stavu komunitárního práva společnostem právo přeložit sídlo z jednoho členského státu do jiného při zachování si právní subjektivity a vlastnosti společnosti členského státu svého založení a rozdílnost úprav v jednotlivých členských státech je třeba akceptovat. Společnosti totiž využívají svobody usazování v zásadě zakládáním agentur, poboček a dceřiných společností, jak výslovně předvídá čl. 43 odst. 1 Smlouvy (49/1 SFEU). Rozdíly, které právní řády členských států vykazují s ohledem na možnosti a případně podmínky přeložení oficiálního či skutečného sídla společnosti z jednoho členského státu do jiného, jsou problémem, který není ustanoveními o svobodě usazování řešen a vyžaduje řešení cestou vnitrostátních předpisů či uzavření mezinárodní smlouvy, předvídané v čl. 293 Smlouvy. Taková smlouva však nebyla do dnešního dne uzavřena. Tento článek byl Lisabonskou smlouvou zrušen.

⁸⁵ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 05. 11. 2002 ve věci C-208/00 (*Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH*).

⁸⁶ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 27. 09. 1988 ve věci 81/87 (*The Queen v. H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust PLC*).

Z toho vyplývá, že společnosti na rozdíl od fyzických osob nemají při současném stavu unijního práva a jeho výkladu Evropským soudním dvorem právo přeložit své sídlo do jiného členského státu, a tudíž nepožívají primární svobodu usazování.⁸⁷

Na rozdíl od vnitrostátních forem obchodních společností, komunitární formy disponují možnostmi přeložit své sídlo do jiného členského státu. Sídlo lze přemísťovat pouze v rámci Společenství.

6.3. SEKUNDÁRNÍ SVOBODA USAZOVÁNÍ

6.3.1. ÚVOD

Sekundární svoboda usazování zahrnuje právo zřizovat v jiném členském státě: dceřiné společnosti, zastoupení a pobočky. Zatímco dceřiné společnosti jsou samostatnými právními subjekty řízené zpravidla mateřskou (zahraniční) společností, pobočky nepožívají právní subjektivitu, ale lze říci, že mají určitou "místní" samostatnost, navenek samostatné vedení a vlastní účetnictví. Dceřiná společnost zahraniční mateřské společnosti je z pohledu národního práva vždy společností státu, ve kterém má dceřiná společnost sídlo. Podléhá místním předpisům upravujícím založení a zápis do příslušného obchodního rejstříku. Zde většinou k problémům spočívajícím v omezení svobody nedochází.

6.3.2. ROZSAH SEKUNDÁRNÍ SVOBODY USAZOVÁNÍ

Na konci předchozí kapitoly bylo řečeno, že společnosti nepožívají primární svobodu usazování, a proto je tedy sekundární svoboda usazování jedinou formou, jak můžou společnosti uplatnit své právo na svobodu usazování. ESD si byl vědom této faktické nerovnosti fyzických a právnických osob a o to byl ve své judikatuře benevolentnější a dovolil právnickým osobám neomezenou možnost sekundární svobody usazování, což jasně dokazují případy jako *Centros*⁸⁸ nebo *Inspire Art*⁸⁹.

Společnost Centros Ltd. (dále jen "*Centros*") byla jako společnost s ručením omezeným založena dvěma dánskými občany ve Velké Británii. Britské právo, na rozdíl od práva dánského, nepodmiňuje založení společnosti s ručením omezeným žádným základním kapitálem. Od svého založení nevyvíjela Centros na území Velké Británie žádnou činnost.

⁸⁷ STAVINOHOVÁ: *Volný pohyb právnických osob*, str. 94 a násl.

⁸⁸ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 09. 03. 1999 ve věci C-212/97 (*Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*).

⁸⁹ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 30. 09. 2003, ve věci C-167/01 (*Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd*).

Požádala však o registraci své pobočky v Dánsku, což bylo příslušným dánským orgánem odmítnuto se zdůvodněním, že Centros, která od svého založení nevyvíjela žádnou hospodářskou činnost ve Velké Británii, obchází národní dánské předpisy, především pak ty týkající se zaplacení základního kapitálu. Z toho dánský orgán dovodil, že Centros nezamýšlí zřídit v Dánsku pobočku, nýbrž fakticky své hlavní sídlo. Evropský soudní dvůr jasně konstatoval, že zneužití svobody usazování nepředstavuje samo o sobě takové jednání, kdy státní příslušník jednoho členského státu založí společnost v tom členském státě, jehož předpisy mu dávají větší volnost a jsou pro něj výhodnější, a následně založí pobočku v jiném členském státě a hospodářskou činnost vykonává výlučně v něm. Proto stát, ve kterém je pobočka zřízena, nesmí odmítnout aplikovat na tuto společnost unijní předpisy o svobodě usazování a tak nemůže odmítnout zapsat pobočku společnosti založené dle práva jiného státu a mající v tomto státě své sídlo pouze s odůvodněním, že důvodem tohoto jednání bylo vyhnout se aplikaci vnitrostátních právních předpisů, např. těch o minimálním základním kapitálu.⁹⁰

Evropský soudní dvůr zde došel k závěru, že v případě, kdy členský stát odmítne zapsat pobočku společnosti, která má sídlo v jiném členském státě, brání tím společnosti ve výkonu jejích práv vyplývajících z čl. 49 a 54 Smlouvy. Takové jednání omezuje výkon svobod zaručených zmíněnými ustanoveními Smlouvy.

V tomto případě se jednalo o sekundární svobodu usazování, na rozdíl od rozsudku ve věci *Daily Mail and General Trust*, kde se mluvilo o primárním usazování v souvislosti s problematikou přemístování sídla, a kde ESD došel k závěru, že čl. 43 a 48 (nunc 49 a 54 SFEU) nemohou v současné době zaručit právo na přemístění sídla. Toto oprávnění nadále zůstává podmíněno vnitrostátní právní úpravou členských států.

Výše zmiňovaný případ *Inspire Art* popisují již v kapitole 2.3.3., která pojednává o zákazu omezujících opatření.

6.3.3. ZÁVĚR

Z výše uvedených rozsudků Evropského soudního dvora vyplývá, že obsah svobody usazování právnických osob je na rozdíl od osob fyzických značně disproporční. Na jednu stranu prakticky neexistuje primární svoboda usazování právnických osob, ale na straně druhé

⁹⁰ DĚDIČ: *Evropské právo společností*, str. 44 – 48.

sekundární svoboda usazování, tedy zakládání dceřiných společností a poboček v jiných členských státech je bezmezně tolerováno bez ohledu na to, co stanoví vnitrostátní právní úprava. Craig a de Búrca ve své knize k této problematice uvádějí: „*Právo usazování právnických osob je složitější než právo usazování fyzických osob hlavně kvůli rozdílnosti národních úprav. Místo toho, aby EU vydala směrnici, která by upravovala problematiku sekundárního usazování, tedy pomocí poboček, nutí hostující členské státy, aby povolovaly výkon sekundární svobody usazování bez ukládání zbytečných podmínek.*“⁹¹

6.4. PŘEMISŤOVÁNÍ SÍDLA DLE ČESKÉHO PRÁVNÍHO ŘÁDU

O této problematice jsem se již lehce zmínila v kapitole 4.3.

Paragraf 26 odst. 1 ObchZ v českém právním řádu umožňuje právnické osobě založené podle práva cizího státu za účelem podnikání přemístit sídlo na území České republiky a zároveň ho přiznává i české právnické osobě, která tak má právo přemístit své sídlo z České republiky do zahraničí ovšem v případě, že to umožňuje mezinárodní smlouva, která je pro Českou republiku závazná, nebo v případech a za podmínek stanovených právem Evropských společenství či zvláštním zákonem. Samotný český právní řád nestanovuje žádné podmínky přemístění; přípustnost přemístění sídla a úpravu podmínek přenechává mezinárodním smlouvám či právu Evropského společenství. Tento paragraf mluví o sídle statutárním. Žádná mezinárodní smlouva, která by toto dovoľovala, však neexistuje, z toho vyplývá, že přemístit sídlo v podstatě nelze.

⁹¹ CRAIG, P., DE BÚRCA: *EU LAW*, str. 813.

7. KOMUNITÁRNÍ FORMY JAKO DALŠÍ KROKY K USNADNĚNÍ PODNIKÁNÍ V EU

7.1. ÚVOD

Jak už bylo popsáno v předešlých kapitolách, otázka přemístění sídla společnosti do jiných států s sebou nese značné problémy. Proto EU v procesu integrace musela přijít s dalšími nástroji, které měly podnikům z různých členských zemí EU usnadnit proces usazování. Jednou z cest byla implementace nových právních forem podnikání jako evropská společnost nebo evropská družstevní společnost, které vykazují podobné znaky obchodních společností a družstev, jak je známe z národních právních úprav. Vznik těchto nadnárodních ekonomických subjektů umožnil podnikatelům plánovat a provádět svou hospodářskou činnost ve spojení s podnikateli z ostatních členských států Evropské unie.

Těžiště právní úpravy komunitárních forem korporací leží primárně v nařízeních Rady. Nařízení Rady jsou přímo aplikovatelná na území členských států. Díky tomu je jejich úprava ve všech členských státech shodná až na některé oblasti, které jsou členským státům ponechány k vlastní regulaci.⁹²

Nejstarší formou komunitární korporace upravené předpisy unijního práva je *evropské hospodářské zájmové sdružení* (dále též jako „EHZS“ nebo „sdružení“), které se však nezakládá za účelem výkonu výdělečné činnosti na území Společenství, nýbrž podpory činnosti členů.

První komunitární formou zakládanou za účelem výkonu výdělečné činnosti je Evropská společnost. Evropská společnost si našla své stoupence i v České republice a stala se velmi oblíbenou formou obchodní společnosti. Později ji následovala Evropská družstevní společnost.

7.2. EVROPSKÉ HOSPODÁŘSKÉ ZÁJMOVÉ SDRUŽENÍ

PŘÁVNÍ ÚPRAVA

Základ právní úpravy EHZS tvoří *nařízení Rady č. 2137/85*, o vytvoření evropského hospodářského zájmového sdružení (dále též jako „nařízení o EHZS“), které nabylo platnosti dnem zveřejnění v Úředním věstníku ES dne 31. 07. 1985 a účinnosti dnem 01. 07. 1989.

⁹² STAVINHOVÁ: *Volný pohyb právnických osob*, str. 59

Na území České republiky je nařízení účinné ode dne vstupu České republiky do ES, tj. od 01. 05. 2004. Lex specialis upravujícím EHZS je v České republice *zákon č. 360/2004 Sb.*, o Evropském hospodářském zájmovém sdružení (EHZS) a o změně zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (zákon o evropském hospodářském zájmovém sdružení). Otázky neupravené ani nařízením o EHZS ani zákonem o EHZS se řídí obecnými ustanoveními ObchZ upravujícími společnosti a zvláštními ustanoveními ObchZ o veřejné obchodní společnosti.⁹³

STRUČNÁ CHARAKTERISTIKA

V preambuli EHZS se píše, že hlavním účelem EHZS je usnadňovat a rozvíjet hospodářskou činnost jeho členů a tím umožňovat zvýšení jejich hospodářských výsledků, nikoli dosahování zisku pro vlastní potřebu, čímž se sdružení liší od klasických společností.⁹⁴

Činnost sdružení má pouze podpůrný charakter, nenahrazuje tedy hospodářskou činnost svých členů, ale musí být s hospodářskou činností jeho členů spojena.⁹⁵ Sdružení má právní subjektivitu, nesmí však samo vykonávat podnikatelskou činnost vůči třetím osobám. Jeho činnost je zaměřena většinou na promoční aktivity, marketing, lobbying atp. Nemusí vytvářet žádný základní kapitál. K dalším jeho výhodám patří flexibilita přemístování sídla a právní neutralita.⁹⁶

ZPŮSOB ZALOŽENÍ

Sdružení se zakládá *smlouvou o sdružení a vzniká dnem zápisu do rejstříku*, který určil členský stát, v němž má mít sdružení sídlo.⁹⁷

7.3. EVROPSKÁ SPOLEČNOST

PŘÁVNÍ ÚPRAVA

Evropská společnost opět vychází přímo z unijních předpisů, konkrétně z *nařízení Rady ES č. 2157/2001* o statutu evropské společnosti (dále jen jako „nařízení o SE“), které nabylo účinnosti 08. 10. 2004 a od tohoto data je přímo aplikovatelné na území členských států, a

⁹³ Viz § 1 odst. 1 zákona o EHZS.

⁹⁴ Viz preambule nařízení o EHZS.

⁹⁵ Čl. 3 odst. 1 nařízení o EHZS.

⁹⁶ STAVINOHOVÁ: *Volný pohyb právnických osob*, str. 61 – 62.

⁹⁷ DĚDIČ: *Evropské právo společností*, str. 84.

z navazující *směrnice Rady č. 2001/86/ES*, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců (dále jen jako „směrnice o SE“).

Evropská společnost je upravena v zákoně č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti, ve znění pozdějších předpisů, kterým se provádí směrnice Rady 2001/86/ES ze dne 8. října 2001, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců. Tento zákon nabyl účinnosti dnem vyhlášením, tzn. 11. listopadu 2004 a zákon dále upravuje oblasti, které nejsou nařízením upraveny.

Dále se může řídit svými stanovami, právními předpisy členského státu, které by se vztahovaly na akciovou společnost založenou podle práva členského státu, ve kterém má SE sídlo, a speciální právní předpisy, upravující v daném členském státě další oblasti související s činností subjektů na území daného členského státu, jako například v oblasti daní, hospodářské soutěže, duševního vlastnictví, úpadku, atp.⁹⁸

STRUČNÁ CHARAKTERISTIKA

Evropská společnost nebo Evropská akciová společnost je kapitálová společnost, jejíž obchodní firma obsahuje dovětek SE, který vychází ze zkratky Societas Europea. Důvodem, proč byla upravena nová forma právnické osoby, byl právě jednotný vnitřní trh. Hledala se forma, která by umožnila podnikatelům z různých členských zemí provádět svou hospodářskou činnost. Její největší výhodou lze spatřovat v tom, že může měnit sídlo libovolně v rámci celé Evropské unie a využívat tak například příznivějších podnikatelských podmínek, které v převážné většině budou spjati s daňovou problematikou a to hlavně v oblasti daní přímých, protože ty jak známo nejsou předmětem unifikace a harmonizace. Naopak představují velmi citlivou oblast. Přestože se EU snaží unifikovat a harmonizovat daně v jednotlivých členských zemích, úspěchy slaví hlavně na poli nepřímých daní.

Jak už bylo výše uvedeno, evropská společnost se také někdy nazývá evropská akciová společnost, a to protože její kapitál je podobně jako u akciové společnosti rozložen na akcie a každý akcionář ručí za závazky společnosti do výše kapitálu, který upsal. Kapitál společnosti je vyjádřen v eurech a musí mít minimální výši 120 000 EUR. Pro kapitál společnosti, jeho zachování a změny, pro akcie, dluhopisy a jiné obdobné cenné papíry platí předpisy toho členského státu, v němž má Evropská společnost svoje sídlo. Toto sídlo musí

⁹⁸ Viz též bod (20) preambule nařízení o SE.

ležet na území Společenství, a sice v tom členském státu, kde se nachází hlavní správa společnosti.

ZPŮSOB ZALOŽENÍ EVROPSKÉ SPOLEČNOSTI

V čl. 2 nařízení o SE se taxativně vymezuje, jak lze Evropskou společnost založit. Evropskou společnost lze založit pouze v rámci reorganizace vybraných existujících forem podnikání a navíc jen těch, jejichž působení vykazuje nějaký nadnárodní prvek. K založení může dojít následujícími způsoby: fúzí již existujících společností, a to fúzí sloučením i fúzí splynutím, vytvořením holdingové Evropské společnosti, založením dceřiné společnosti, změnou právní formy dosavadní akciové společnosti na Evropskou společnost.

ORGANIZAČNÍ STRUKTURA EVROPSKÉ SPOLEČNOSTI

Organizační strukturu evropské společnosti tvoří valná hromada akcionářů, a správní orgán, v případě, že daný členský stát uplatňuje monistický systém, nebo dozorčí radu a řídicí orgán, v případě systému dualistického.

ZÁVĚR

Hlavním přínosem tohoto institutu je umožnit doposud nepřípustné nadnárodní fúze. Toto nařízení umožní, že bude možné fúzovat akciové společnosti se sídlem v různých členských státech, a to právě prostřednictvím evropské akciové společnosti s umístěním jejího sídla do některého ze států společenství.

7.4. EVROPSKÁ DRUŽSTEVNÍ SPOLEČNOST (SCE)

PŘÁVNÍ ÚPRAVA

Základ tvoří *nařízení Rady (ES) č. 1435/2003* o statutu Evropské družstevní společnosti (SCE), které nabývá účinnosti dne 18.08.2006 a od tohoto data je přímo aplikovatelné na území členských států, a z navazující *směrnice Rady č. 2003/72/ES*, kterou se doplňuje statut evropské družstevní společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců. Lex specialis představuje vnitrostátní předpis, kterým se jednak provádí výše uvedená směrnice a dále se upravují otázky, které jsou odlišné od jednotné unijní úpravy, tj. zákon č. 307/2006 Sb., o evropské družstevní společnosti (dále též jako „zákon o SCE“), dále se subsidiárně použijí ustanovení vnitrostátní úpravy družstva, akciové společnosti v případě, že nařízení o SCE na tato ustanovení výslovně odkazuje a další speciální předpisy upravujícími v daném členském

státě další oblasti související s činností subjektů na území tohoto státu, jako například v oblasti daní, hospodářské soutěže, duševního vlastnictví, úpadku, atp.⁹⁹

STRUČNÁ CHARAKTERISTIKA

Evropská družstevní společnost je založena na stejných principech jako národní forma družstva, ale na rozdíl od ní je tvořena společenstvím neuzavřeného počtu osob z různých členských států. Představuje další nejmladší nástroj pro plánování a reorganizaci činností subjektů, jejichž činnost není omezena na pouhé uspokojování místních potřeb. SCE je seskupením fyzických nebo právnických osob, které nabývá právní subjektivitu dnem zápisu do příslušného rejstříku.¹⁰⁰

Článek 1 odst. 3 nařízení říká, že hlavním účelem SCE je uspokojování potřeb svých členů nebo rozvoj jejich hospodářských nebo sociálních činností, zejména uzavíráním smluv se členy na dodávky zboží či poskytování služeb nebo na provedení prací takového druhu, který SCE provádí nebo obstarává, a to v souladu s určitými zásadami, mezi které patří například výkon činnosti SCE pro vzájemný prospěch jejích členů tak, aby každý člen měl užitek z její činnosti přiměřený k míře své účasti. Členové SCE by v souladu s těmito zásadami měli být zákazníci, zaměstnanci nebo dodavateli „své“ SCE, nebo by měli být jinak zapojeni do její činnosti.

⁹⁹ Viz též bod (20) preambule nařízení o SCE.

¹⁰⁰ Čl. 18 odst. 1 nařízení o SCE.

ZPŮSOBY ZALOŽENÍ

Evropská družstevní společnost může být založena několika způsoby:

1. alespoň pěti fyzickými osobami s bydlištěm *alespoň ve dvou členských státech*;
2. alespoň pěti fyzickými osobami a společnostmi ve smyslu čl. 48 odst. 2 SFEU a jinými veřejnoprávními nebo soukromoprávními právníckými osobami založenými podle práva členského státu, které mají bydliště v *nejméně dvou různých členských státech* nebo se řídí právem *alespoň dvou různých členských států*;
3. společnostmi ve smyslu čl. 48 odst. 2 SFEU a jinými veřejnoprávními nebo soukromoprávními právníckými osobami založenými podle práva členského státu, které se řídí právem *alespoň dvou různých členských států*;
4. fúzí družstev založených podle práva členského státu, která mají sídlo i správní ústředí ve Společenství, řídí-li se *alespoň dvě* tato družstva právem *různých členských států*;
5. přeměnou družstva založeného podle práva členského státu, které má sídlo i správní ústředí ve Společenství, pokud má po dobu alespoň dvou let provozovnu nebo dceřinou společnost *řídící se právem jiného členského státu*.

Na rozdíl od úpravy soukromé společnosti lze evropskou družstevní společnost založit přímo, nejenom formou reorganizace jiných subjektů či pouze jako dceřiné SCE.¹⁰¹

Všechny tři zmíněné komunitární formy se tedy od sebe liší. Zatímco SE bude většinou typicky podnikatelským subjektem založeným za účelem dosahování zisku, hlavním účelem SCE bude právě uspokojování potřeb jejích členů. Oproti EHZS pak činnost SCE nemusí být vůči činnosti členů jen podpůrná. Společným znakem EHZS a SCE je pak jejich účel, totiž podpora aktivit jejích členů, zatímco však u EZHS jde pouze o podporu aktivit hospodářských, rozsah SCE je širší, když nařízení o SCE výslovně připouští i činnosti sociální.¹⁰²

¹⁰¹ DĚDIČ: *Evropské právo společností*, str. 224 – 276.

¹⁰² STAVINHOVÁ: *Volný pohyb právníckých osob*, str. 81 – 82.

7.5. NEDOSTATKY KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA SPOLEČNOSTÍ

Závěrem bych chtěla uvést některé nedostatky unijního práva společností, které uvádí Pavel Svoboda ve své knize *Úvod do evropského práva*:

„Dvojkolejnost úpravy (národní a unijní) navíc vede k rozdělení vnitrostátního práva společností na dvě různě rychle se vyvíjející větve. Některé společnosti, povětšinou osobní, se budou i nadále řídit národním právem; jiné obvykle kapitálové společnosti, pak právem unijním.“¹⁰³

¹⁰³ SVOBODA: *Úvod do evropského práva*, str. 207.

8. PŘESHraniČNÍ FÚZOVÁNÍ

8.1. PRÁVNÍ ÚPRAVA NA POLI KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA

Přeshraniční fúzování patří do problematiky přeměn společností. Nicméně v této kapitole se budu zabývat jen přeměnami, které obsahuje Desátá směrnice, tzn. fúzemí a převodem jmění na společníka.

Komunitární právo neobsahuje obecnou úpravu problematiky přeměn společností. Komunitární úprava fúzí se nalézá ve směrnici Rady ES. Směrnice Rady ES č. 78/855 ze dne 9. 10. 1978 (tzv. Třetí směrnice) se týká vnitrostátních fúzí akciových společností. Dále ji najdeme v nařízení Rady (ES) č. 2157/2001, o statutu evropské společnosti, konkrétně v článku 2 odst. 1 a člancích 17 – 31. Jedná se o přeshraniční fúzi, a to o fúzi akciových společností k založení evropské společnosti. Další úprava přeshraniční fúze se nachází v nařízení Rady (ES) č. 1435/2003, o statutu Evropské družstevní společnosti, v článku 2 odst. 1 a dále pak člancích 19 – 34. Jedná se o přeshraniční fúzi družstev k založení evropského družstva, jako jeden ze způsobů vzniku evropského družstva.

V rámci dalších integračních vztah a v souladu s vývojem judikatury ESD a interpretací čl. 49 a 54 SFEU byla přijata další směrnice, a to Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES ze dne 26. října 2005, která usnadní kapitálovým společností (společností s ručením omezených a akciovým společností) proces fúzování přes hranice.

Jak už sama o sobě směrnice říká, je nezbytně nutné, aby kapitálové společnosti z různých členských států spolupracovaly a reorganizovaly se. V rámci tohoto procesu se kapitálové společnosti často potýkají s nesnáze, které spočívají v právní a administrativní oblasti. S ohledem na tento fakt se Společenství rozhodlo přijmout právní úpravu, která usnadní provádění přeshraničních fúzí různých forem kapitálových společenství, které se řídí právními řády různých členských států.

Možnost fúzovat je podmíněna vnitrostátní úpravou. Pakliže vnitrostátní právo povoluje fúze mezi společnostmi daných forem, pak by mělo povolit přeshraniční fúzi kapitálové společnosti z jednoho členského státu s kapitálovou společností z jiného členského státu. Pro usnadnění fúzování platí, že pakliže tato směrnice nestanoví jinak, nadále platí předpisy a formální požadavky vnitrostátního práva použitelného v případě vnitrostátní fúze.

Směrnice stanoví minimální obsah podmínek, který by měly být v každé členské zemi stejný.

I v přeshraničním fúzování se uplatní princip veřejnosti a publicity a to z důvodu ochrany zájmů společníků nebo členů i třetích osoby, protože samotný projekt přeshraniční fúze i fúze samotná by měly být zveřejněny zápisem v příslušném veřejném rejstříku.

Nicméně předtím než byla směrnice o přeshraničních fúzích přijata, dostal se před ESD v rámci prejudiciálního řízení případ *SEVIC Systems AG*¹⁰⁴, kde ESD rozhodl, že německé zákony, které nedovolují slučování podniků z různých států, jsou proti zásadě usazování. Společnost SEVIC se sídlem v Německu se chtěla sloučit se společností Security Vision Concept SA se sídlem v Lucembursku. Příslušný soud však zamítl návrh společnosti SEVIC na zápis fúze do vnitrostátního obchodního rejstříku, a to z důvodu, že německé právo týkající se přeměn společností upravuje fúzi pouze mezi společnostmi se sídlem v Německu.

Jak již bylo výše uvedeno, pravidla slučování společností v rámci Evropské unie se řídí Třetí směrnici o právu společností (78/85/EEC), která se ovšem týká pouze společností v rámci jednoho členského státu EU. Statut Evropské společnosti (SE), který je účinný od 8. října 2004, umožňuje slučování společností, které byly založeny podle práva různých členských států EU, a výsledkem fúze je Evropská společnost (což v případě Sevic splněno nebylo). V té době ještě neexistoval právní předpis, který by harmonizoval pravidla společností, jimiž by se řídily běžné fúze podniků z různých členských států. Společnost Sevic se odvolala. Soud se v rámci odvolacího řízení obrátil na ESD, který judikoval, že smlouva o Evropských společenstvích, zejména ustanovení o svobodě usazování, vyžaduje, aby členské státy povolily přeshraniční fúze společnosti i bez předchozí harmonizace těchto pravidel na evropské úrovni.¹⁰⁵

8.2. ČESKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

S účinností od 20. července 2009 byl přijat zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev („zákon o přeměnách“). Tento zákon upravuje a zapracovává následující evropské předpisy: Třetí směrnice Rady 78/855/EHS ze dne 9. října

¹⁰⁴ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 13. 12. 2005, ve věci C-411/03 (*SEVIC Systems AG*).

¹⁰⁵ STAVINOVÁ: *Volný pohyb právnických osob*, str. 149 – 152.

1978, založená na čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy, o fúzích akciových společností. Šestá směrnice Rady 82/891/EHS ze dne 17. prosince 1982, založená na čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy, o rozdělení akciových společností. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES ze dne 26. 10. 2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností. Článek 3 odst. 5 písm. a) nebo c) nařízení Rady ES č. 139/2004 ze dne 20. 1. 2004, o kontrole spojování podniků.

V tomto zákoně najdeme i právní úpravu vnitrostátní fúze, a dále ustanovení, ve kterých byla provedena tzv. “desátá směrnice o přeshraničních fúzích“. Celá právní úprava je tedy od roku 2009 obsažena v jednom jediném zákoně a to v zákoně o přeměnách. Zákon o přeměnách nerozšiřuje druhy přeměn, ty i nadále zůstávají stejné (fúze, rozdělení, včetně odštěpení, převod jmění na společníka a změna právní formy), nicméně zavádí možnost přeshraniční fúze v §180 až 242 a převod jmění na zahraničního společníka v §3 odst. 2 a § 337 z. o přeměnách.

Před rokem 2009 úprava vnitrostátních fúzí byla obsažena v obchodním zákoníku a byla předmětem kritiky a to převážně ze třech důvodů, jak se uvádí v důvodové zprávě k návrhu zákona o přeměnách obchodních společností a družstev:

„prakticky neexistovala obecná právní úprava přeměn, takže právní úprava vnitrostátních fúzích akciových společností obsažená v ustanoveních § 220a – 220o obch. z. a rozdělení akciových společností, které je upraveno v ustanoveních §220r – 220zb obch. z slouží za použití normativních odkazů jako subsidiárně aplikovatelná pro všechny formy obchodních společností a po novele č. 308/2006 Sb. i pro družstva. Tento přístup není považován za správný, neboť je komplikovaný pro uživatele. Preferuje se tak vytvoření obecné právní úpravy přeměň obchodních společností [...] Druhým nedostatkem je právě onen systém normativních odkazů, které vytvářejí často celé řetězce na sebe ne vždy navazujících nebo interpretačně sporných odkazů, které komplikují orientaci v právní úpravě přeměn obchodních společností a družstev. Třetím problémem je pak skutečnost, že český zákonodárce při transpozici Třetí a Šestá směrnice zavedl některá omezení a restrikce, které se mají vztahovat na akciové společnosti i na ostatní obchodní společnosti a družstva, neboť odkazuje v řadě případů na právní úpravu právě akciových společností. Některé normativní odkazy jsou tak vzhledem

k rozdílům v právní úpravě akciových společností na straně jedné a ostatních obchodních společností a družstev na straně druhé nerealizovatelné.“¹⁰⁶

Dá se říci, že nutnost transpozice Desáté směrnice donutilo zákonodárce k restrukturalizaci této problematiky, protože její transpozice za daného stavu byla velmi obtížná. Nabízely se tři možné postupy: začlenění úpravy do obchodního zákoníku, přijetí zákona o přeshraničních fúzích, a konečně přijetí samostatného zákona o přeměnách obchodních společností a družstev, která se jevila jako nejlepší řešení a nakonec se také realizovala.

Z hlediska systematiky dělíme zákon o přeměnách společností na pět částí. Prvá část obsahuje obecná ustanovení společná pro všechny druhy přeměn společností a družstev, část druhá pak právní úpravu vnitrostátních i přeshraničních fúzí, část třetí rozdělení, část čtvrtá převod jmění na společníka a konečně část pátá změnu právní formy. V rámci části druhé je vždy odlišena část obecných ustanovení, které jsou společné pro všechny druhy obchodních společností a družstev a teprve poté následují zvláštní ustanovení pro jednotlivé druhy obchodních společností a družstev.

Ačkoliv obchodní zákoník přeměny obchodních společností a družstev jako takové již neupravuje, úprava zápisu do obchodního rejstříku zůstává i nadále upravena v obchodním zákoníku. V §38 až 38e ObchZ říká, jaké skutečnosti se zapisují v souvislosti s přeměnami obchodních společností a družstev do obchodního rejstříku a dále vymezuje listiny, které se při této příležitosti ukládají o sbírky listin rejstříkového soudu. To je upraveno v §38i odst 1 písm. d) až g) ObchZ. V § 68 odst. 2 a 254 ObchZ upravuje zánik obchodní společnosti a družstva při přeshraniční fúzi. Ani v obchodním zákoníku ani v zákoně o přeměnách není upraveno, jaké listiny se přikládají k návrhu na zápis té které přeměny do obchodního rejstříku. To stanoví pouze příloha k vyhl. č. 250/2005 Sb.¹⁰⁷

Přeměny s cizím prvkem jsou však omezeny jen na fúze nebo převzetí jmění, což se může zdát v rozporu s unijním právem. Nicméně, je třeba si uvědomit, že desátá směrnice nezakládá právo fúzovat, nýbrž se snaží usnadnit proces fúzování v rámci ES. Přeshraniční

¹⁰⁶ Důvodová zpráva k návrhu zákona o přeměnách obchodních společností a družstev

¹⁰⁷ DĚDIČ, Jan. Nad zákonem o přeměnách aneb druhá "podařená" dekodifikace obchodního zákoníku [online]. AK Kocián, Šolc, Balašík, [cit. 6. června 2010]. Dostupné na < <http://www.ksb.cz/cs/novinky/publikace/274/smernice-pro-preshranicni-fuze> >.

fúze byly totiž možné již před přijetím desáté směrnice, jak plyne z rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci *SEVIC*.

Jan Dědič ve svém článku uvádí některé nedostatky, které obsahuje implementace desáté směrnice a to, že:

„V souladu s Desátou směrnicí však podle mého názoru není ani vymezení možných účastníků přeshraniční fúze. Zákon o přeměnách vyžaduje, aby všechny zúčastněné korporace měly stejnou právní formu, ledaže právní předpisy všech členských států, v nichž mají zanikající a nástupnické korporace sídlo nebo i právní předpisy státu budoucího sídla (má-li mít nástupnická korporace sídlo v jiném členském státě), dovolují fúzi mezi korporacemi těchto právních forem. Takové omezení však směrnice o přeshraničních fúzích neobsahuje. Podle čl. 4 odst. 1 písm. a) Desáté směrnice jsou přeshraniční fúze možné mezi společnostmi takových právních forem, které mohou fúzovat podle vnitrostátního práva daného státu. Nelze očekávat, že právní řády členských států budou určovat, s kým může fúzovat česká společnost s ručením omezeným. Jak se pozná např. v kyperském právu, jaká korporace má stejnou právní formu s českou společností ručením omezeným?“

8.2.1. POJEM FÚZE

Fúze je termín pro proces, při kterém se slučují podniky. V rámci tohoto procesu dochází k zániku jedné nebo více společností. Tento zánik však nedoprovází likvidace, jak je tomu v případě skutečného zániku, ale převod aktiv a pasiv na novou společnost, která teprve vznikne (nástupnickou), pokud se jedná o fúzi sloučením, nebo na jednu z fúzovaných společností, tedy na již existující společnost, v tomto případě se hovoří o splynutí, výměnou za podíly či akcie oné nástupnické společnosti (§ 61 zákona o přeměnách). K dnešnímu stavu rozeznáme kromě fúze sloučením a fúze splynutím ještě fúze vnitrostátní a přeshraniční (§ 60 zákona o přeměnách).

Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/56/ES, o přeshraničních fúzích kapitálových společností ze dne 26. října 2005 (ÚV [2005] L 310) stanoví rámec pro realizaci přeshraničních fúzí kapitálových společností. Směrnice se nepoužije na přeshraniční fúze, na nichž se podílí společnost, jejíž předmětem činnosti je kolektivní investování kapitálu získaného od veřejnosti a která provozuje svou činnost na základě zásady rozložení rizika a jejíž podílové jednotky jsou na žádost podílníků přímo či nepřímo odkoupeny nebo

vyplaceny z aktiv této společnosti. Za rovnocenné odkupu nebo vyplacení se považuje jednání společnosti směřující k zajištění toho, aby se hodnota jejích podílových jednotek na burze významně nelišila od čisté hodnoty jejích aktiv. Členské státy mohou rozhodnout, že tuto směrnici nepoužijí na přeshraniční fúze, na nichž se podílí družstvo.

PROCES FÚZOVÁNÍ

Než dojde k samotnému fúzování, musí být splněny náležitosti stanovení Směrnicí a národními úpravami. Nejprve musí být vypracován projekt fúze. § 70 zákona o přeměnách stanoví, co takový projekt fúze musí obsahovat:

- „a) obchodní firmu (dále jen „firma“), sídlo, identifikační číslo všech zúčastněných obchodních společností nebo družstev a jejich právní formu,*
- b) určení, v jaké struktuře nástupnická obchodní společnost nebo družstvo přebírá složky vlastního a cizího kapitálu zanikající obchodní společnosti nebo družstva, jež nejsou závazkem,*
- c) rozhodný den fúze,*
- d) práva, jež nástupnická obchodní společnost nebo družstvo poskytne vlastníkům dluhopisů, popřípadě opatření, jež jsou pro ně navrhována,*
- e) den, od kterého vzniká právo na podíl na zisku komanditistům nebo společníkům společnosti s ručením omezeným z vyměněných podílů nebo akcionářům z vyměněných akcií, jakož i zvláštní podmínky týkající se tohoto práva, pokud existují,*
- f) všechny zvláštní výhody, které jedna nebo více zúčastněných obchodních společností nebo družstev poskytuje statutárnímu orgánu nebo jeho členům, členům dozorčí rady nebo kontrolní komise, pokud se zřizuje, a znalci přezkoumávajícímu projekt fúze; přitom se zvlášť uvede, komu je tato výhoda poskytována a kdo a za jakých podmínek ji poskytuje,*
- g) při fúzi sloučením změny společenské smlouvy nebo stanov nástupnické obchodní společnosti nebo družstva; jestliže nejsou v projektu fúze sloučením žádné změny společenské smlouvy nebo stanov nástupnické obchodní společnosti nebo družstva uvedeny, platí, že se společenská smlouva nebo stanov nástupnické obchodní společnosti nebo družstva nemění,*
- h) při fúzi splynutím*
 - 1. společenskou smlouvu nebo stanov nástupnické obchodní společnosti nebo družstva,*
 - 2. projev vůle založit nástupnickou obchodní společnost nebo družstvo,*
 - 3. jména a bydliště nebo firmy nebo názvy, sídla a identifikační čísla členů statutárního orgánu nebo jeho členů nástupnické obchodní společnosti nebo družstva a dozorčí rady akciové společnosti, a pokud se zřizují, i dozorčí rady společnosti s ručením omezeným nebo kontrolní komise družstva.“*

Kromě těchto náležitostí je třeba, aby obsahoval i náležitosti uvedené v § 191 zákona o přeměnách: „*údaje o postupu, kterým se stanoví zapojení zaměstnanců do záležitosti nástupnické korporace, údaje o ocenění aktiv a pasiv převáděných na nástupnickou korporaci, pravděpodobné dopady přeshraniční fúze na zaměstnance, zejména údaje o plánovaném propouštění zaměstnanců, den účetních závěrek fúzujících korporací použitý pro stanovení podmínek přeshraniční fúze.*“

V souladu s ochranou zájmů společníků nebo členů i třetích osob je třeba projekt fúze zveřejnit v příslušném veřejném rejstříku způsobem stanoveným právními předpisy každého členského státu. Řídící nebo správní orgán každé fúzující společnosti vypracuje zprávu určenou pro společníky nebo členy, ve které objasní a zdůvodní právní a hospodářské aspekty přeshraniční fúze a vysvětlí dopady přeshraniční fúze na společníky nebo členy, věřitele a zaměstnance. Zpráva je zpřístupněna společníkům nebo členům a zástupcům zaměstnanců nebo, pokud takoví zástupci neexistují, přímo zaměstnancům nejpozději jeden měsíc před konáním valné hromady. Společníci každé fúzující společnosti musí obdržet zprávu nezávislého znalce o fúzi nejpozději jeden měsíc před valnou hromadou rozhodující o schválení návrhu projektu fúze, od takové zprávy však lze upustit, pokud se na tom dohodnou všichni společníci nebo členové všech fúzujících společností.

Než dojde k fúzi samotné je potřeba, aby kompetentní orgán každého členského státu (např. soud či notář) potvrdil zákonnost přeshraniční fúze s ohledem na část postupu týkající se každé fúzující společnosti, která se řídí jeho vnitrostátním právem. O zákonnosti daného postupu pak vydá potvrzení.

Článek 15 Směrnice mluví o zjednodušení formálních požadavků v případě, kdy dojde k přeshraniční fúzi realizované společností, která vlastní všechny akcie s hlasovacím právem nabývané společnosti či nabývaných společností nebo společností, která vlastní nejméně 90 %, ne však všechny akcie či jiné podíly zakládající právo hlasovat na valných hromadách nabývané společnosti či nabývaných společností.

Na společnosti vzniklé v důsledku realizace přeshraniční fúze se použijí pravidla pro účast zaměstnanců platná v členských státech, v nichž mají tyto společnosti sídlo.¹⁰⁸

¹⁰⁸ < <http://www.ksb.cz/cs/novinky-publikace/274/smernice-pro-preshranicni-fuze> > [cit. 6. srpna 2010].

8.2.2. PŘEVOD JMĚNÍ NA ZAHRANIČNÍHO PŘEJÍMAJÍCÍHO SPOLEČNÍKA

Další přeměnou, kterou upravuje Desátá směrnice je *převod jmění na společníka*. Také zde dochází ke zrušení společnosti bez likvidace a k převzetí jejího jmění včetně práv a povinností z pracovněprávních vztahů. Převod jmění na společníka, který má sídlo v jiném členském státě, je převodem s komunitárním prvkem, a proto ho lze považovat za jeden ze způsobů realizace svobody usazování.¹⁰⁹

¹⁰⁹ STAVINHOVÁ: *Volný pohyb právnických osob*, str. 135.

9. ZÁVĚR

Svoboda usazování společností je předmětem ustanovení čl. 49 a násl. Smlouvy o fungování Evropské unie. Navazuje na svobodu volného pohybu osob. Svoboda usazování umožňuje společnostem, jejichž definici nalezneme v čl. 54 SFEU, rozvíjet podnikatelskou činnost v rámci celého Evropského společenství.

Společnosti na rozdíl od fyzických osob nepožívají primární svobody usazování ve smyslu zřízení místa podnikání v určitém členském státě, protože jsou to společníci nikoliv společnost, kdo rozhodují o zřízení místa podnikání v určitém členském státě. Dále jim není přiznána primární svoboda usazování ve smyslu přemístění sídla do jiného členského státu, tzn., možnost změny statutárního sídla do jiného členského státu. K tomuto závěru došel ESD v rozsudku *Daily Mail*. Při současném stavu unijního práva a jeho výkladu Evropským soudním dvorem nemají společnosti právo přeložit své sídlo do jiného členského státu, a tudíž nepožívají primární svobodu usazování.

Tuto nerovnost se snaží Evropský soudní dvůr kompenzovat v rámci sekundární svobody usazování, kdy přiznává společnostem v podstatě neomezenou možnost zakládat dceřiné společnosti nebo pobočky v jiných členských státech, čímž nepřímo podporuje tzv. formální společnosti (*Centros, Inspire Art*). Dále lze v jeho rozhodování vysledovat favorizaci inkorporační teorie (*Überseering*), což není překvapující vzhledem k vzájemné kompatibilitě s cíly a principy vnitřního trhu a ekonomické integrace. Problematiku přemístění sídla se snažila Komise vyřešit přijetím směrnice, nicméně sama nenašla odvahu, aby tento akt poslala do legislativního procesu.

Problémy s přemístěním sídla pramenící z odlišných národních úprav se Evropské společenství snaží vyřešit pomocí jiných nástrojů. Jedním z nich jsou nadnárodní ekonomické subjekty, jakési obdoby národních forem obchodních společností a družstev, jejichž subjekty jsou založeny podle jiných právních řádů, nebo mají jinou státní příslušnost. Tyto subjekty pak snadno přemísťují své sídlo podle toho, jaká země jim poskytne výhodnější podnikatelské prostředí.

Dalším nástrojem jsou přeshraniční fúze kapitálových společností a převod jmění na zahraničního společníka.

Kromě nástrojů výše uvedených má samozřejmě společnost ještě další možnost a tou je prodej, jedná se o cestu často využívanou v praxi.

Nyní bych ráda zodpověděla otázku položenou v úvodu této práce, a to, zda ES po přijetí Maastrichtské smlouvy zavedla další opatření k dokončení jednotného vnitřního trhu. Ano, jsou zde určitá opatření. Jednak jsou to dvě nové komunitární formy evropská společnost a evropská družstevní společnost. V oblasti sekundárního práva je to přijetí Desáté směrnice o přeshraničních fúzích. Nicméně stále si myslím, že harmonizační směrnice o možnosti přemístění sídla bez nutnosti likvidace, vytváření evropské společnosti nebo přeshraniční fúze chybí. Taková směrnice by představovala přímější nástroj uplatnění svobody usazování. Právnícké osoby by tak mohly lépe využívat svobodu usazování, což by mohlo přispět k větší konkurenceschopnosti evropského trhu.

10. SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY, JUDIKATURY A PŘEDPISŮ

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

- ARNOLD, Rainer. *Základy práva Evropských společenství*. Praha: Univerzita Karlova, 1994. 287 s. ISBN 80-85889-01-3.
- ARNULL, A et al. *Wyatt and Dashwood's European Union Law*. London: Sweet and Maxwell Limited, 2000. ISBN 0421680407. 817 s.
- CRAIG, Paul, DE BÚRCA, Gráinne. *EU LAW: Text, Cases and Materials*. 4th ed. OUP: New York, 2008. 1200 s. ISBN 978-0-19-927389-8.
- DĚDIČ, J., ČECH P. *Evropské právo společností*. Polygon: Praha, 2004. 457 s. ISBN 80-7273-110-6.
- Judikatura Evropského soudního dvora*. 2009, roč. 6, č. 5, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. ISSN 1214-6005.
- OUTLÁ, V., HAMERNÍK, P., BAMBAS, J. *Judikatura Evropského Soudního Dvora*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2005, 341 s. ISBN 80-86898-49-0.
- PELIKÁNOVÁ: *Obchodní právo. Díl 1*. Praha: ASPI, 2005, 458 s. ISBN 8073570629.
- SVOBODA, Pavel. *Úvod do Evropského práva*. Praha: C. H. BECK, 2007. 277 s. ISBN 978-80 7179-621-3.
- ŠIŠKOVÁ, Naděžda. *Evropské právo 1- ústavní základy Evropské Unie*. Praha: Linde, 2007. 310 s. ISBN 978-80-7201-680-8.
- STAVINHOVÁ, PAVLA. *Volný pohyb právnických osob*. Brno: Disertační práce na Právnické fakultě Masarykovy univerzity na katedře mezinárodního a evropského práva, 2006. 187 s.
- WALKER-MAITLAND, Julian. *Guide to European Company Laws*. 2nd ed. London: Sweet and Maxwell Limited, 1997. 615 s. ISBN 0421579005.
- WOUTERS, Jan. European company law: Quo vadis?. *Common Market Law Review*, March 2000, vol. 37, no. 2, p. 257 – 307. ISSN 0165-0750.
- WYMEERSCH, Eddy. The transfer of the company's seat in European company law. *Common Market Law Review*, May 2003, vol. 40, no. 3, p. 661 – 695. ISSN 0143-6295.

ONLINE ZDROJE

- URBAN, Luděk. *Stručná historie vnitřního trhu* [online]. Euroskop [cit. 07. srpna 2010]. Dostupné na <<http://www.euroskop.cz/8732/sekce/strucna-historie-vnitriho-trhu/>>.
- Evropský soudní dvůr dotváří svobodu usazování (podnikání) obchodních společností – k rozsudku Inspire Art* [online]. C. H. Beck, 5. května 2004 [cit. 18. července 2010]. Dostupné na <http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/pravo-evropske-a-mezinarodni/art_3740/evropsky-soudni-dvur-dotvari-svobodu-usazovani-podnikani-obchodnich-spolecnosti-k-rozsudku-inspire-art.aspx>.
- DĚDIČ, Jan. *Nad zákonem o přeměnách aneb druhá "podařená" dekodifikace obchodního zákoníku* [online]. AK Kocián, Šolc, Balaščík, [cit. 6. června 2010]. Dostupné na <<http://www.ksb.cz/cs/novinky-publikace/274/smernice-pro-preshranicni-fuze>>.
- DOLEČEK, Marek. *Podnikání zahraničních osob* [online]. BusinessInfo.cz [cit. 07. srpna 2010]. Dostupné na <<http://www.businessinfo.cz/cz/clanek/pravo-v-podnikatelske-praxi/opu-podnikani-zahranicnich-osob-v-cr/1001817/55610/?page=2>>.
- VOSESTEIN, Gert – Jan. *Transfer of the registered office. The European Commission's*

decision not to submit a proposal for a Directive [online]. Utrecht Law Review, [cit. 6. listopadu 2010]. Dostupné na <http://www.utrechtlawreview.org/publish/articles/000061/article.pdf> >.

SEZNAM POUŽITÉ JUDIKATURY

ROZHODNUTÍ EVROPSKÉHO SOUDNÍHO DVORA (ŘAZENÍ DLE ČÍSLA VĚCI)

- Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 21. 06. 1974, ve věci 2/74 (*J. Reyners v. Belgian State*)
- Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 12. 12. 1974, ve věci 36/74 (*B.N.O. Walrave and L.J.N. Koch v Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie et Federación Española Ciclismo*)
- Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 20. 01. 1986 ve věci 270/83 (*Komise v. Francie*)
- Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 12. 07. 1984, ve věci 107/83 (*Ordre des avocats au Barreau de Paris v Onno Klopp*)
- Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 27.09.1988 ve věci 81/87 (*The Queen v. H.M. Treasury und Commissionrs of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust PLC*)
- Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 07. 07. 1988, ve věci 143/87 (*Christopher Stanton and SA belge d'assurances "L'Étoile 1905" v Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (Inasti)*)
- Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 07. 07. 1988, ve věci 154-155/87 (*Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen v H. Wolf a další*)
- Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 25. 07. 1991, ve věci C-221/89 (*The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and others*)
- Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 30. 11. 1995, ve věci C-55/94 (*Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*)
- Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 09. 03. 1999 ve věci C-212/97 (*Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*)
- Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 19. 02. 2002, sp. zn. C-309/99 (*J.C.J. Wouters, J.W. Savelbergh, Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*)
- Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 05. 11. 2002 ve věci C-208/00 (*Überseering BV v. Nordic Consturction Company Baumanagement GmbH*)
- Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 30. 09. 2003, ve věci C-167/01 (*Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd*)
- Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 13. 12. 2005, ve věci C-411/03 (*SEVIC Systems AG*)
- Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 16. 12. 2008, ve věci C-210/06 (*Cartesio v. Hungary State*)

ROZHODNUTÍ ČESKÝCH SOUDŮ (ŘAZENO PODLE ČÍSLA VĚCI)

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 1174/99

SEZNAM POUŽITÝCH PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ

POUŽITÉ UNIJNÍ PRÁVNÍ PŘEDPISY (NAŘÍZENÍ, SMĚRNICE A OSTATNÍ ČÍSLOVANÉ DOKUMENTY JSOU ŘAZENY PODLE ČÍSLA PŘEDPISU)

Smlouva o fungování Evropské unie

Směrnice Rady 68/151/EHS o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy, za účelem dosažení rovnosti těchto opatření ze dne 09. 03. 1968 (tzv. první směrnice)

Směrnice Rady 77/91/EHS o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření ze dne 13. 12. 1976 (tzv. druhá směrnice)

Směrnice 78/855/EHS o fúzích akciových společností ze dne 09. října 1978 (tzv. třetí směrnice)

Směrnice 78/660/EHS o ročních účetních závěrkách některých typů společností ze dne 25. 07. 1978 (tzv. čtvrtá směrnice)

Směrnice 82/891/EHS o rozdělení akciových společností ze dne 17. 12. 1982 (tzv. šestá směrnice)

Směrnice 83/349/EHS o konsolidovaných účetních závěrkách ze dne 13. 06. 1983 (tzv. sedmá směrnice)

Směrnice 84/253/EHS ze dne 10. 04. 1984 (tzv. osmá směrnice)

Nařízení Rady č. 2137/85 o evropském hospodářském zájmovém sdružení ze dne 25. července 1985

Směrnice 89/666/EHS o zveřejňování poboček, které byly zřízeny v jednom členském státě společností podléhající právu jiného členského státu ze dne 21. 12. 1989 (tzv. jedenáctá směrnice)

Směrnice 89/667/EHS o společnostech s ručením omezeným s jediným společníkem ze dne 21. 12. 1989 (tzv. dvanáctá směrnice)

Směrnice Rady 90/434/EHS o společném systému zdanění v případě fúzí, rozdělení a převodu majetku a akcií společností různých členských států ze dne 23. 07. 1990

Směrnice Rady 90/435/EHS o společném systému zdanění aplikovatelném v případě mateřských společností a jejich společností dceřiných v jiných členských státech ze dne 23. 07. 1990

Nařízení Rady 44/2001 ze dne 22. 12. 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech

Nařízení Rady 2157/2001 z 08. 10. 2001, o statutu Evropské společnosti

Směrnice Rady 2001/86/ES z 08. 11. 2001 doplňující statut Evropské společnosti v souvislosti s participací zaměstnanců

Nařízením Rady (ES) 1435/2003 ze dne 22. 07. 2003, o statutu Evropské družstevní společnosti

Směrnice Rady 2003/72/ES ze dne 22. 07. 2003 doplňující statut Evropské družstevní společnosti v souvislosti s participací zaměstnanců

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/25/ES o nabídkách převzetí ze dne 21. 04. 2004 (tzv. třináctá směrnice)

Směrnice 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států

Doporučení Komise ze dne 14. 12. 2004 o podpoře vhodného systému odměňování členů správních orgánů společností kótovaných na burze, 2004/913/ES, publikováno v Úředním věstníku L 2004/385 str. 55

Směrnice 2005/56/ES o přeshraničních fúzích kapitálových společností ze dne 26. 10. 2005

OSTATNÍ POUŽITÉ KOMUNITÁRNĚ PRÁVNÍ LEGISLATIVNÍ DOKUMENTY

Návrh desáté směrnice o přeshraničních fúzích akciových společností, publikovaný v Úředním věstníku C 23 dne 25. 1. 1985, str. 11

Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se mění a doplňuje směrnice Rady 78660/EHS a 83/349/EHS týkající se účetních závěrek některých typů společností a konsolidovaných účetních závěrek, ze dne 27. 10. 2004, KOM (2004) 725 v konečném znění

Stažení návrhu Komise v návaznosti na prověření jejich všeobecného významu, jejich vlivu na konkurenceschopnost a dalších aspektů, publikované v Úředním věstníku C 2006/64 ze dne 17. 03. 2006, str. 3-10

POUŽITÉ ČESKÉ PRÁVNÍ PŘEDPISY

Listina základních práva svobod

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

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 360/2004 Sb., o Evropském hospodářském zájmovém sdružení

Zákon č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 307/2006 Sb., o evropské družstevní společnosti, ve znění pozdějších předpisů.

OSTATNÍ POUŽITÉ ČESKÉ LEGISLATIVNÍ DOKUMENTY

Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 627/2004, o evropské společnosti, tisk 691/0

Důvodová zpráva k návrhu zákona o přeměnách obchodních společností a družstev

11. RESUMÉ

Svoboda usazování je fundamentální oprávnění unijního práva nezbytné k uskutečňování společného trhu. Smlouva o fungování Evropské unie (dále jen SFEU) obecně vymezuje v čl. 21 svobodu pohybu osob. Tu dále konkretizuje v ustanoveních o volném pohybu pracovníků (čl. 45 – 48 SFEU), která se vztahuje na osoby v pracovním poměru, a svobodě usazování (čl. 49 – 55 SFEU).

Tato práce se zaměří na právnické osoby v souvislosti se svobodou usazování společností, tedy volný pohyb právnických osob ve smyslu článku 49 a násl. Smlouvy o fungování Evropské Unie. Cílem práce je poskytnout celistvý pohled na tuto problematiku a dále popsat, pomocí jakých nástrojů se EU vyrovnává s určitými problémy, které přináší.

V kapitole 2 až 6 píší o svobodě usazování jako takové. Svoboda usazování se týká jak fyzických, tak i právnických osob za podmínky, že vykonávají hospodářskou činnost a je pro ni charakteristický prvek stálosti. Také se nazývá svobodou podnikání.

Evropské právo se vyvíjí v rámci judikatury Evropského soudního dvora. ESD přiznal čl. 49 SFEU přímý účinek v rámci případu *Reyners*, což znamená, že je stát povinen tento článek přímo aplikovat, pakliže je s ním národní úprava v rozporu. Čl. 54 SFEU přiznává svobodu usazování společnostem, tzn. právnickým osobám, které dále definuje.

Kvůli rozdílné národní úpravě korporátního práva existují omezení v rámci svobody usazování právnických osob, kterým není přiznáno právo přemístění registrovaného sídla. Společnosti na rozdíl od fyzických osob nepožívají práva na primární usazování. Právo společností v rámci svobody usazování je limitováno na sekundární usazování, tedy na vytváření poboček a dceřiných společností.

V rámci kapitol 7 a 8 popisují další nástroje, které přispívají k naplňování práva svobody usazování jako komunitární formy společností a přeshraniční fúze.

12. RESUMÉ V ANGLICKÉM JAZYCE

The right of establishment is one of the “fundamental freedoms” that is necessary for effective functioning of the EU Internal Market. The Treaty of the Functioning on the European Union (hereinafter only “FEU Treaty”) in Art. 21 defines the free movement of persons that is further concretized in the provisions about the free movement of workers (Art. 45 – 48 of the FEU Treaty) and in the provisions about the right of establishment (Art. 49 – 55 of the FEU Treaty).

This work concentrates above all on the freedom of establishment of companies. The work intends to summarize this theme and describes the legal means used by the EU to overcome legal restrictions in Member States that prevent companies from realizing themselves on the field of the EU Internal Market.

In the chapters 2 – 6 I deal with the freedom of establishment as such. The Freedom of establishment concerns both natural persons and legal persons under the condition that they exercise an economic activity. Its important character is stability or continuity. It is sometimes called the freedom of enterprize.

The European law develops within the activity of the European Court of Justice. The ECJ adjudged the direct effect of the Art. 49 of the FEU Treaty in the case *Reyners*, which means that member states are obliged to apply it in case that they make a decision. According to Art. 54 of the FEU Treaty companies shall be treated in the same way as natural persons. Also it defines the term “company” which has the right to command freedom of establishment.

Due to distinct national laws there are some restrictions concerning the freedom of establishment of companies that are not given the right to cross-border transfer of their registered office. Therefore the companies unlike natural persons do not have rights of “primary establishment”. The rights of establishment of companies are limited to secondary establishment, i.e. to setting-up of agencies, branches or subsidiaries.

The chapters 7 and 8 mention the other legal means that help to command freedom of establishment such as European forms of companies and cross-border mergers.

13. SEZNAM KLÍČOVÝCH SLOV

svoboda usazování, primární usazování, sekundární usazování, zásada zákazu diskriminace, přemístování sídla, osobní status, komunitární formy společností, přeshraniční fúze

KEY WORDS

right of establishment, primary establishment, secondary establishment, non-discrimination principle, cross-border transfer of company's seat, personal status, European forms of companies, cross-border mergers